

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE GUAPI CAUCA
CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO
Guapi, Cauca, Septiembre Dieciocho (18) de dos mil diecisiete (2017).

“PRIMERA INSTANCIA”
”SENTENCIA POR TRAMITE ORDINARIO N° 026
C.U.I. 19-418-60-00625-2016-00007
R.I:19-318-31-89-001-2016-00062-00

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Proferir el fallo condenatorio de primera instancia en la investigación penal por el delito de “**ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS CON CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACIÓN**”, que se adelanta en contra de **JOSE ARISTOBULO ANGULO OROBIO**, una vez se ha surtido el juicio oral y público, y emitido el sentido del fallo condenatorio, para lo cual se tiene el siguiente,

ASPECTO FACTICO:

Los hechos son dados a conocer al ente investigador por la señora Rosa Mery Riascos mediante denuncia interpuesta el día 10 de marzo de 2016, refiriendo que su hija menor de 10 años **ABAR** para los meses de febrero y marzo de 2016, había sido posiblemente abusada sexualmente por dos personas en hechos diferentes. Que su hija le manifestó que uno de los agresores es el señor **ARISTOBULO** quien vive solo cerca del cementerio Chaures corregimiento de López de Micay Cauca, el día 02 de marzo de 2016 en una ocasión en que la menor fue a cobrarle una rifa, él le había dicho que entrara y que en eso la agarro por la fuerza, manifestándole que si decía algo la mataba, que después la acostó en la cama, luego el agresor se tomaba su chichi y la manoseaba los senos y la vagina, la abusó sexualmente, le abrió sus piernas y le echó una leche allá dentro, todo este terrible episodio sucedió en la residencia del agresor.

IDENTIFICACION E INDIVIDUALIZACION DEL ACUSADO:

La fiscalía logró establecer que se trata de: **JOSE ARISTOBULO ANGULO OROBIO** identificado con la cédula de ciudadanía número 4.704.150 expedida en López de Micay Cauca, nacido el veintinueve (29) de julio de 1959 en ese municipio, 58 años de edad, alias “Cuco”, hijo de Rosa Elena y José Pedro, Tés Negra, contextura media, estatura 1:70 metros, sin estudios conocidos, soltero, de profesión agricultor, a quien se le toma registro decadactilar de la mano derecha que obra en la carpeta, con residencia última conocida en el corregimiento de Chuares en López de Micay Cauca, y demás características indicadas por la fiscalía.

CALIFICACION JURIDICA

Al acusado, se le hizo la formulación de acusación atribuyéndole la comisión dolosa, a título de autor, por la acción comportamental contra la Libertad Integridad y Formación Sexuales por el delito de **“ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS CON CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACIÓN”** tipificada en el código sustantivo de penas, en el Libro Segundo, Título IV, Capítulo Segundo, artículo 208 del código sustantivo, modificado por la ley 1236 de 2008, Artículo 4º, que dispone una pena de prisión de 12 a 20 años, aumentada de una tercera parte a la mitad conforme al numeral 7 del artículo 211 del Código Penal con las modificaciones de la Ley 1236 de 2008 artículo 7º y Ley 1257 de 2008 artículo 30.

PROBANZAS SOLICITADAS Y CONCEDIDAS EN LA AUDIENCIA PREPARATORIA PARA EVACUAR EN EL JUICIO ORAL

En desarrollo de la AUDIENCIA PREPARATORIA, las partes indican que han realizado estipulaciones probatorias y verbalizan las mismas; se ordena la práctica de pruebas testimoniales pedidas por la fiscalía y la defensa; así mismo se tienen en cuenta pruebas documentales que se incorporaran en el juicio oral conforme al trámite de la ley ritual penal.

DE LA AUDIENCIA PÚBLICA DEL JUICIO ORAL

Instalado el juicio oral y público esta instancia judicial procedió a imprimir el trámite de rigor conforme a lo previsto en los artículos 366 y siguientes de la ley 906 de 2004.

Se presenta la teoría del caso solo por parte de la fiscalía, el acusado estando en libertad no asistió a la audiencia pese a estar informado oportunamente de su realización; se introducen e incorporan las estipulaciones probatorias como **Prueba Documental N° 1** fotocopia de la tarjeta de preparación para la expedición de la cedula de ciudadanía del procesado y copia de la tarjeta decadactilar del

procesado, copia simple de la tarjeta de Identidad y de fotocopia del Registro Civil de nacimiento de la menor víctima **ABAR** con número de NUIP 1061114050, con Indicativo Serial número 35548550; se recibieron los testimonios, y se incorporaron pruebas documentales a las que surtieron el trámite de ley, finalmente se presentaron los alegatos de conclusión, para luego proferirse el sentido del fallo condenatorio y convocar para la lectura del fallo.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS Y PROBATORIOS QUE RESPALDAN LA DECISIÓN CONDENATORIA

DE LA CONDUCTA PUNIBLE:

Reza textualmente el artículo 9 de la Ley 599 de 2000: "CONDUCTA PUNIBLE". Para que la conducta sea punible se requiere que sea típica, antijurídica y culpable. La causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica del resultado.

DE LA TIPICIDAD:

Tiene su razón de ser en la concreción de los elementos que estructuran el tipo penal como son: un sujeto activo que comete una conducta, una violación a un bien jurídicamente protegido en la ley penal (para nuestro evento atentar, contra la Libertad Integridad y Formación Sexuales) y finalmente en el nexo de causalidad o su equivalente entre la conducta y el resultado, aunado a ello, que el acusado haya actuado con dolo.

Consagración positiva de prohibición: La conducta atribuida al acusado se denomina "**ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS CON CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACIÓN**".

De la estructuración del delito en estudio, se pueden extraer unos elementos que lo caracterizan, y ellos son: que es un delito de mera conducta, de peligro, de conducta instantánea, tipo mono-ofensivo, y con sujeto activo indeterminado.

Establezcamos inicialmente si el acusado fue quien realizó un **ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS** por los hechos conocidos, para lo cual hacemos remisión expresa a lo visible en el acervo probatorio recaudado:

QUE SE DEMOSTRÓ EN EL GRADO DE CONOCIMIENTO HUMANO DENOMINADO MAS ALLA DE TODA DUDA, POR PARTE DE LA FISCALÍA EN LA INVESTIGACIÓN QUE HOY FINIQUITA LA INSTANCIA?

La plena identidad del acusado, su arraigo en el corregimiento de Chuares municipio de López de Micay Cauca, que se dictó en su contra una orden de captura que se hizo efectiva en ese mismo municipio, por lo que le fue legalizada su captura, se le formuló imputación y le fue impuesta medida de aseguramiento intramural la misma que posteriormente fuera revocada por el Juez de

Garantías ante pedimento defensivo, imputándosele la comisión de una conducta punible realizada días antes en vista de lo contenido en todos y cada uno de los Elementos Materiales Probatorio recaudados primariamente por el ente Fiscal, continuando en adelante con la realización del plan metodológico.

Nuestro estudio debe proseguir con la controversia inter partes, y sobre la cual cifraron sus esfuerzos, es decir la solicitud de condena por parte de la fiscalía y la solicitud de absolución por parte de la defensa.

DE LA TEORIA DEL CASO Y SU ANALISIS CON FUNDAMENTO EN EL ACERVO PROBATORIO INCORPORADO EN EL PROCESO PENAL.

El señor Fiscal afirma que con las pruebas que se practicarán en el juicio oral se demostrará la situación fáctica es decir que el acusado es el autor por la acción comportamental de atentar contra la Libertad Integridad y Formación Sexuales por el delito de **“ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS CON CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACIÓN”** cuya víctima fue la menor **ABAR**, conducta punible endilgada en la acusación. Teoría que titula como: **“Abuso sexual de menores responsabilidad social de la justicia contra los agresores de menores”**.

La defensa por estrategia no presenta teoría del caso.

De las pruebas practicadas e incorporadas en el juicio oral y público, queda en claro que existen pruebas testimoniales inculpatorias que hace narración sobre lo directo acaecido y asumido el conocimiento por el sentido de la visión, que ubican al acusado como el autor de la acción comportamental de realizar **“ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS”**, en la fecha y hora de los hechos conocidos y lo constituye precisamente el testimonio de:

ZULI CASTRO RIASCOS, identificada con cedula de ciudadanía número 1.010.024.126 de Santiago de Cali Valle del Cauca, con tarjeta profesional de abogada número 203280, Comisaria de Familia de López de Micay Cauca desde hace tres años aproximadamente. Cumple funciones establecidas en el articulado de la Ley 1098 de 2006, además, cumple labores de Policía Judicial en procesos de niñas niños y adolescentes.

Respecto a los hechos investigados, refiere que en la fecha del 10 de marzo de 2016 recepcionó denuncia por parte de la señora Rosa Mery Riascos Torres identificada con la cedula de ciudadanía número 1.059.043.321 de López de Micay madre de la menor víctima **ABAR**, quien le narró versiones de los episodios trágicos que soportó la menor, teniendo por agresores a dos individuos mayores de edad, en fechas diferentes, individuos que en el relato de la denuncia fueron individualizados por la menor.

Refiere que el día 17 de marzo de 2017 realizó entrevista a la menor víctima **ABAR**, día en que la menor le narró a la funcionaria lo siguiente:

“El día 02 de marzo el señor Aristóbulo cuando fui a su casa a cobrar una rifa me dijo que entrara y en eso me cogió y me entró a la fuerza diciéndome que si decía algo me mataba, ya después me acostó en la cama, se empezaba a tocar su chichí y me manoseaba mis senos y mi chucha, después me abrió las piernas y me echó una leche allá dentro”.

Frente a la pregunta que formulara por la testigo a la menor de cómo era el sujeto (Aristóbulo) que la agredió, junto a otras preguntas, la menor respondió:

“Es alto, gordo, es negro, cabello crespo afro, no tiene bigotes ni barba y su cabello es negro corto”.

“Tiene mujer”.

En aquella diligencia la menor refirió que desde la fecha de los hechos no había vuelto a ver al señor Aristóbulo.

Con la testigo se introduce como **Prueba documental N° 2**, formato único de Noticia Criminal formato FPJ-2, en el cual se constata lo expresado por la testigo, suscrito también por quien fuera la denunciante señora ROSA MERY RIASCOS TORRES madre de la víctima.

Ante conainterrogatorio de la defensa la testigo expresa que la menor se retractó en la práctica de una prueba anticipada, prueba que no fue decretada dentro de esta causa por cuanto no fue solicitada por las partes. Añade que en dicha diligencia la menor no desconoció la existencia de los hechos sino que guardó silencio.

Ante re directo de la Fiscalía, frente a la observación de que actitud tenía la niña, la testigo manifiesta que:

“Bueno, principalmente, la niña estaba muy segura de lo que estaba manifestando sin embargo, con el equipo Psicosocial, en este caso con la Psicóloga le tomó la entrevista, le hizo una valoración inicial en el que inmediatamente notó que la niña había sido abusada sexualmente, de paso se le tomó la entrevista estudio socio familiar por aparte de la trabajadora social en el que se reiteró de nuevo todo apuntaba a que había un abuso, sin embargo se procede con la valoración médico legal, que también los resultados dan lugar a que hubo un acceso carnal abusivo o un delito sexual como tal. A partir de esa información se empieza a trabajar desde Comisaría de Familia, imponer medio de protección para restablecerle los derechos a la víctima menor de edad antes mencionada, a partir de ese historial empezamos a trabajar, pues con base para poder restablecer los derechos de esa niña ya sea a nivel penal a nivel pues de Comisaría de Familia para imponer medida de protección”.

JHONY ALEJANDRO CALLEJAS QUIROGA. El citado, se identifica con la cedula de ciudadanía número 1.023.860.636 expresa que es vecino de Bogotá D.C. Subintendente de la Policía Nacional, con doce años de experiencia en la institución, ha trabajado como Policía Judicial durante nueve años. Técnico profesional en balística forense. Refiere que en la presente investigación realizó la captura del señor Aristóbulo el 05 de junio del año 2016, mediante orden de captura N°006 del 12 de mayo de ese año, cuando desempeñaba el cargo de jefe de Policía Judicial en López de Micay Cauca. Tomó declaraciones a familiares de la víctima, realizó individualización al procesado a quien mediante labores investigativas plasmadas en el formato FPJ 11 se individualiza con la cedula de ciudadanía numero 4.704.150 expedida en López de Micay, se determina también su arraigo. Con el testigo se verbaliza e introduce al plenario como **Prueba documental N° 3**. Contentiva de varias diligencias en las que participó como

investigador, entre ellas el formato FPJ 11 antes referido, declaración jurada formato FPJ-15, realizado a la señora Rosa Mery Riascos Torres identificada con cedula de ciudadanía número 1.059.043.321 de López de Micay Cauca, madre de la víctima, residente en el corregimiento de Chuares de ese municipio.

Refiere que una de las testigos del caso es una tía de la menor **ABAR**, quien fuera la persona que colocó en conocimiento de las autoridades el hecho criminoso y que motivó la implementación de los actos urgentes, señora Yenilsen Alomía Riascos identificada con cedula de ciudadanía número 31.657.375 de López de Micay Cauca residente en el corregimiento de Chuares de ese municipio, declaración jurada que obra en el plenario. En ella la declarante manifestó:

“En el mes de marzo de este año, yo había venido escuchando que la niña AB mantenía comiendo mucho dulce, y entonces siempre que uno ve a un niño comiendo mucho dulce y teniendo plata en el bolsillo es preocupante, teniendo en cuenta la situación económica de los familiares uno se preocupa, anteriormente venía escuchando que la hermana de AB Mardoli venía teniendo muchos dolores de cabeza en la escuela, entonces que la mamá de ellas no estaba y teniendo en cuenta que la madre de ellas es sobrina mía, me preocupe y fui a la casa de ellas para hablar con las niñas, yo llame primero a AB le pregunte que ella donde conseguía tanta plata para comer dulce, que si el dinero era de ella vender dulces o de hacer rifas que ella hacia o era que si alguien le estaba dando plata a ella a lo que AB se me quedó callada, cuando ella se me quedó callada yo le dije que si me estaba ocultando algo, teniendo en cuenta lo que estoy estudiando que es trabajo social y que el momento que uno tiene un sujeto en frente no solo se aprecia sus palabras sino su lenguaje corporal, entonces le insistí que si ella estaba ocultando algo, me lo manifestara en secreto, entonces yo le manifesté que no le iba a decir a nadie, a lo que ella empezó a manifestarme de que ella en ese mes había ido a cobrar dos rifas de dos tías y que pues había ido a cobrar la rifa a donde el señor Edgar en el mes de febrero y que pues allá y ahí se quedaba callada, entonces yo le manifesté que cualquier cosa que a ella le estuviera pasando como niña era preocupante y le dije que en ningún momento si alguien había abusado de ella no la iban a castigar que antes a ella Bienestar o la Comisaría de Familia o cualquiera que tenga ética a ella lo que se iba hacer era a protegerla , a lo que AB me manifestó de que ella había estado cobrando una rifa y ahí el señor Edgar le había hecho cosas y que eso le había sucedido en el mes de febrero, y yo le dije que a mí no me gustaría que si a ella estuviera pasando algo eso le sucediera as otras niñas, AB me dijo que el señor Edgar le había hechos cosas y para yo confirmar si la niña se estaba refiriendo a una relación sexual le pregunté a ella que le salía al señor Edgar, y pues ella me dijo que le salía leche, y yo le dije que ese señor que hacía con la leche y ella me dijo que la leche caía al piso y luego la limpiaba con un trapo, yo le pregunté a AB que si ella cuando andaba cobrando la rifa en otras casas le había hecho lo mismo, ella se quedó callada, volví a preocuparme porque el silencio de ella yo lo interprete como que ella ocultaba algo, nuevamente le dije que yo no estaba ahí para juzgarla ni castigarla ni nada de eso, que a mí me preocupaba ella porque ella hace parte de mi familia y aun que no estuviéramos juntas todo el tiempo no significaba algo que le pasara a ella malo no me preocupara a mí, AB me dijo que en el mes de marzo ella había estado cobrando otra rifa en la casa del señor Aristóbulo pues me dijo que cuando ella había ido a cobrar la rifa el señor Aristóbulo la había entrado y le había quitado la ropa y que entonces él la había tirado a la cama y le intentaba abrir las piernas a lo que ella intentaba cerrarlas nuevamente y entonces cuando él había mirado que ella cerraba las piernas le dijo que no iba a hacer más nada con ella y que después ella se había parado y se había puesto la ropa e intentó salir de la

casa del señor Aristóbulo y que después la había cogido otra vez y la había entrado y le quitó de la ropa y pues que ahí le había abierto las piernas y la había cogido, y pues yo le pregunte que le había salido a él, y ella me dijo que no había visto la leche pero creía que se la había echado a adentro , yo en ese momento que ella me cuenta lo anterior, le pregunté que si ahorita que la tía le preguntara de que estábamos hablando pues teniendo en cuenta que yo le había dicho a ella que no le iba a contar a nadie, que le iba a decir para yo saber y manejar ese secreto entre las dos, AB me respondió que la tía ya sabía, en ese momento llame a la tía Casilda, entonces yo le dije a Casilda que yo estaba hablando con AB de ciertos comportamientos que ella había tenido y que la niña me dijo que Casilda ya sabía, Casilda dijo que ella había escuchado rumores pero que a ella no le constaba nada, en ese momento le dije a AB que le contara a su tía lo que me había dicho a mí, teniendo en cuenta que AB me había dicho que su tía Casilda ya sabía y AB le contó a Casilda lo que me contó a mi...”

La declaración Jurada, que obra en el plenario, rendida por la señora Rosa Mery Riascos Torres, formato FPJ-15, madre de la víctima, se corresponde con lo declarado por su tía Yenilsen, frente a los hechos investigados, declaración antes citada.

De la doctora **JOHANNA HERNANDEZ ALVAREZ**, identificada con cedula de ciudadanía número 53.032.138 de Bogotá D.C. T.P. 142937 que la faculta como Psicóloga perteneciente al Colegio Nacional. Presta sus servicios para el ICBF Centro Zonal Costa Pacífica en este municipio, hace parte del área de defensoría de familia de esa institución. Con la profesional se verbaliza e introducen como **Prueba documental N° 4**, documento contentivo de la valoración Psicológica realizada a la menor **ABAR** el día 17 de marzo de 2016, suscrito por la profesional **DIANA LORENA ANGULO ADVINCULA**.

La profesional refiere a grosso modo la metodología seguida al realizar los peritazgos psicológicos, los procedimientos y fines de los mismos.

En la citada valoración quedó documentado en el acápite de HISTORIA DEL PROBLEMA, el siguiente relato:

“AB hace parte de una familiar nuclear reconstruida en donde le padre hace aproximadamente cuatro meses su padre regresó al hogar después de siete años de ausencia, tiempo en el cual su madre la señora Rosa conoce al señor Juan con quien tienen un hijo. La relación de A con sus padres y hermanos es una relación buena aunque dentro del hogar se han venido presentando dificultades de convivencia entre los padres, situaciones aisladas del acontecimiento del abuso sexual que sufrió el pasado 03 de marzo de 2016 por el señor Aristóbulo perteneciente a la comunidad de Chuares corregimiento del municipio de López de Micay lugar donde vive la evaluada. La menor de edad refiere que para el día tres de marzo en horas de la tarde alrededor de las seis ella fue sola a cobrar el puesto de una rifa al adulto anteriormente mencionado (Aristóbulo) debido a que para ese mismo día jugaría el premio, pero cuando esta llega hasta el lugar Aristóbulo la hace ingresar a la casa y la toma del brazo la entra en una habitación, en donde la tiró a la cama y le abre a la fuerza las piernas y luego introduce el órgano viril dentro de la vagina de A, amedrentándola que si esta decía algo él la mataría...”

En el acápite de RESUMEN DE LA ENTREVISTA la profesional que realizó la Valoración consignó que:

“Para la entrevista A se observó algo nerviosa, con disponibilidad para la valoración, contestó con coherencia cada una de las preguntas formuladas, se ubicó en espacio, tiempo y persona, estableció contacto visual, aunque hubo momentos en los cuales se percibió avergonzada y temerosa especialmente cuando habla de lo sucedido pese a la facilidad con la que redacta los abusos”.

En el trámite de la valoración, luego de que la menor proporciona la fecha de nacimiento y la edad que tiene, la profesional de la Psicología le pregunta a la menor A que si podría hablar de lo que le pasó, como se llama el señor, si lo conocía, que hizo después del suceso, a lo que la menor le respondió:

“Ese día yo fui a cobrarle el puesto de la rifa a ese señor por lo que jugaba ese día”.

“Aristóbulo”.

“Él dijo que esperara yo no sabía para que era de allí me cogió del brazo y me tiró en una cama de allí en una cama y como yo me quería levantar el me tiró y me abrió las piernas de allí cogió y me echó una leche aquí (señala la vagina) y me dijo que si le decía a mi mamá me mataba”.

“Él es un señor gordo negro”.

“Mi abuela vio cuando salí de ahí y se dio cuenta que había pasado y le contó a mi mamá”.

Frente a esta prueba documental introducida con pretensiones de erigirse como prueba pericial, le asiste razón a la defensa, cuando oportunamente dejó las constancias oponiéndose a su introducción, en cuanto no puede considerarse la valoración Psicológica de la profesional DIANA LORENA ANGULO ADVINCULA como dictamen ya que la profesional no concurrió a juicio, en atención a lo establecido en el inciso 2º del artículo 415 del C.P.P. Mas. La norma invocada al respecto indica:

Art. 415 de la Ley 906 de 2004:

Base de la opinión pericial.

“Toda declaración de perito deberá estar precedida de un informe resumido en donde exprese la base de la opinión pedida por la parte que propuso la práctica de la prueba. Dicho informe deberá ser puesto en conocimiento de las demás partes al menos con cinco (5) días de anticipación a la celebración de la audiencia pública en donde se decepcionará la peritación, sin perjuicio de lo establecido en este código sobre el descubrimiento de la prueba.

En ningún caso, el informe de que trata este artículo será admisible como evidencia, si el perito no declara oralmente en el juicio.”

En consecuencia, la ley, respecto de lo discutido, ha otorgado un valor supletorio al informe pericial, dada la anterior consagración.

Ahora bien, en el debate probatorio, el documento se introduce legalmente, no es tachado de falso, por lo cual entran a formar parte del caudal probatorio, aunque no en la dimensión de prueba pericial, lo que no obsta a este servidor para analizarlo bajo preceptivas indiciarias o de referencia que en el sub lite, el mismo y otros, nutren la prueba documental y testimonial para afianzar las razones de condena contra el señor JOSE ARISTOBULO ANGULO OROBIO, dada la correspondencia del contenido de los mismos con los hechos denunciados en la dimensión de realidad de verdad que derruye la presunción de inocencia del acusado.

Por la connotación de los hechos investigados, por ser una niña de escasos diez años de edad, para la fecha de los hechos, la ofendida, por ser mujer, por hacer parte de la cultura Afrodescendiente del Pacífico Colombiano, el despacho le da aplicación, en este fallo, al **enfoque diferencial**, en acatamiento del bloque de constitucionalidad y de la Carta Política misma, principio que en concepto de la Corte Constitucional se traduce en:

“El enfoque diferencial de niñez, parte del reconocimiento de los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos y no sólo como objetos de protección. Lo que implica también reconocer que tienen formas de expresión diferentes a las de los adultos, lo cual no significa que no entiendan, o que sean incapaces, simplemente es parte de su proceso de desarrollo, coherente con su ciclo vital. En esta población es importante tener presente la contribución a su desarrollo personal, familiar y comunitario.

En la atención prestada a la niñez, siempre deben primar su intereses en primer lugar y prevalecer ante cualquier otro criterio. Es deber de la familia y de la sociedad, reconocerlos como protagonistas de sus vidas, capaces de generar transformaciones sociales, lo cual significa que tienen derecho a ser escuchados y sus opiniones deben ser tenidas en cuenta y que tienen derecho a conocer sus derechos y a ejercerlos plenamente (Corte Constitucional, 2008).

De acuerdo con lo anterior, los niños, niñas y adolescentes son titulares de unos derechos especiales, además de los derechos humanos, derechos retomados de la Convención de los Derechos del Niño y en el Código de Infancia y Adolescencia (Ley 1098 de 2006), entre los que están el desarrollo integral de la primera infancia, el derecho al cuidado, así como el derecho a ser protegidos contra diferentes tipos de violencia particulares, tales como el abandono físico, emocional y psicoafectivo, explotación económica, la prostitución, la explotación sexual y las violencias específicas dentro del conflicto armado”.

Además, dado que las mujeres históricamente han sido discriminadas, violentadas y ubicadas en una relación desigual de poder en relación a los hombres, la implementación de medidas de **Atención, Asistencia y Reparación Integral con Enfoque diferencial** tiene por objetivo evitar que se limite el goce y ejercicio de sus derechos y libertades. En este sentido, la atención diferencial busca disminuir las brechas de género reconociendo y propiciando el acceso y goce efectivo de sus derechos, así como la identificación y atención a las afectaciones específicas que se derivan de hechos victimizantes asociados al género y desigualdad de poder.

Por lo anteriormente expuesto, la situación fáctica jurídicamente relevante narrada es coincidente, creíble en los testimonios traídos y reforzada en las pruebas documentales introducidas. Sin lugar a dudas, del acervo probatorio, se decanta, la existencia de la conducta penal investigada.

Para el caso de autos, y toda vez que el fallo condenatorio se sustenta en gran medida sobre prueba de referencia, es preciso citar la autorización legal que establece para estos propósitos la Ley 906 de 2004 en sus artículos 437 y 438. La menor víctima y su señora madre no comparecieron a juicio pese a que sus testimonios fueron decretados, a juicio del ente investigador, mediaron en tal impedimento varias circunstancias como por ejemplo, la dificultad económica del núcleo familiar de la menor **ABAR** para desplazarse a estas latitudes donde se surtió el juicio oral. En realidad de verdad, este servidor constata a diario que el desplazamiento del municipio de López de Micay al municipio de Guapi Cauca, es bastante oneroso por la distancia que hay que cubrir además de los costos económicos de la estadía. Las normas referidas establecen:

Artículo 437. Se considera como prueba de referencia toda declaración realizada fuera del juicio oral y que es utilizada para probar o excluir uno o varios elementos del delito, el grado de intervención en el mismo, las circunstancias de atenuación o de agravación punitivas, la naturaleza y extensión del daño irrogado, y cualquier otro aspecto sustancial objeto del debate, cuando no sea posible practicarla en el juicio.

Artículo 438. Únicamente es admisible la prueba de referencia cuando el declarante:

- a) Manifiesta bajo juramento que ha perdido la memoria sobre los hechos y es corroborada pericialmente dicha afirmación;
- b) Es víctima de un delito de secuestro, desaparición forzada o evento similar;
- c) Padece de una grave enfermedad que le impide declarar;
- d) Ha fallecido.
- e) Adicionado. Ley 1652 de 2013, art. 3°. Es menor de dieciocho (18) años y víctima de los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales tipificados en el Título IV del Código Penal, al igual que en los artículos 138, 139, 141, 188a, 188c, 188d, del mismo Código.

Nuestro máximo Tribunal Ordinario ha sido reiterativo en tal sentido, en el Auto 009 de 2015, la Corte se pronunció frente a la debida diligencia del Estado en la investigación de actos de violencia sexual y la libertad probatoria que tienen los funcionarios judiciales para recabar el material probatorio que lleve a la identificación del agresor, dijo entonces:

“Este componente del deber de debida diligencia de los Estados en la investigación de los actos de violencia sexual, los funcionarios judiciales deben ejercer su libertad probatoria garantizando que en cada caso concreto se realizan los máximos esfuerzos en recabar el material probatorio circunstancial, documental, pericial y testimonial derivado de la situación, el entorno y el contexto en el que ocurrió el acto violento, con el propósito de identificar al

agresor y efectuar la calificación de los hechos, en la perspectiva de que la violencia sexual constituye una vulneración grave de los derechos humanos de las mujeres”.

En el juicio oral, se reconoce de manera contundente al acusado como la persona responsable del hecho imputado. Para esta instancia la práctica de pruebas así lo confirma. Hubo testimonios que narran lo que vieron, en dichos totalmente creíbles, porque la asunción de sus conocimientos básicamente ocurre a través de su sentido de la vista, y no se ha cuestionado por parte de la defensa que padecieran trastorno visual, o que dada las circunstancias temporo espaciales de ocurrencia del momento previo o concomitante a la acción del acusado no pudieran visualizar ese hecho, las diferentes declaraciones de la menor víctima y de miembros de su núcleo familiar que ofrecen coherencia en cuanto a la existencia del hecho criminal, luego ya lo narrado en el juicio oral hace que se reconozca al acusado como la persona que cometió “ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS CON CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACIÓN”.

La prueba oral inculpativa y documental practicada válidamente en el juicio oral y público, adquiere trascendencia para derruir la presunción de inocencia que amparaba al acusado. En sus narraciones no se vislumbran versiones falaces, no existe tergiversación de la verdad, por el contrario son verosímiles, arrojan gran mérito probatorio, es llanamente la oralización de sus propias vivencias y de un hecho que en su visualización no exige ninguna calificación en el testigo, simplemente es transmitir lo que ven, y ello acaeció en el proceso penal actual, en síntesis no existe ninguna duda respecto a que el acusado **JOSE ARISTOBULO ANGULO OROBIO** cometió el delito de acceso carnal abusivo Agravado con una menor de 14 AÑOS, probándose que la víctima lo fue a la menor **ABAR**.

En el nuevo sistema penal los principios que irrigan la valoración probatoria siguen siendo el de la persuasión racional o de la sana crítica, apreciando como debe ser los medios de prueba, los elementos materiales probatorios y la evidencia física en conjunto, y para irrogar sentencia condenatoria debe existir convencimiento de la responsabilidad penal más allá de toda duda, y en ese mismo grado la ocurrencia de la conducta punible.

De la cualitativa, trascendente e importante prueba oral y documental inculpativa practicada e incorporada al proceso penal, apreciada en conjunto, bajo el sistema de valoración probatoria de la persuasión racional o de la sana crítica, se concluye en el grado de conocimiento humano denominado más allá de toda duda la tipicidad de la conducta punible endilgada al acusado.

Y es aquí donde también, juega cabal importancia la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia aplicable a casos como el que aquí nos concita, no obstante a que hubo una menor víctima quien rindió primariamente declaraciones del hecho ante instituciones del Estado, versiones en consecuencia documentadas oportunamente por el ente investigador, que si bien, no logró traer a juicio a la menor ni a su señora madre, recabó sobre otros medios de prueba, como la prueba de referencia e indiciaria:

Ha dicho la Sala Penal de nuestro máximo tribunal Ordinario en Sala de Casación Penal. Sentencia de 15 de noviembre de 2008. Radicado 30.305. M. P. Dr. Augusto J. Ibáñez Guzmán lo siguiente:

“...Estudios recientes realizados por profesionales de esas áreas, indican que no es cierto que el menor, a pesar de sus limitaciones, no tiene la capacidad de ofrecer un relato objetivo de unos hechos y muy especialmente cuando lo hace como víctima de abusos sexuales”.

“De acuerdo con investigaciones de innegable carácter científico, se ha establecido que cuando el menor es la víctima de atropellos sexuales su dicho adquiere una especial confiabilidad. Una connotada tratadista en la materia, ha señalado en sus estudios lo siguiente:”

“...Debemos resaltar, que una gran cantidad de investigación científica, basada en evidencia empírica, sustenta la habilidad de los niños/as para brindar testimonio de manera acertada, en el sentido de que, si se les permite contar su propia historia con sus propias palabras y sus propios términos pueden dar testimonios altamente precisos de cosas que han presenciado o experimentado, especialmente si son personalmente significativas o emocionalmente salientes para ellos. Es importante detenerse en la descripción de los detalles y obtener la historia más de una vez ya que el relato puede variar o puede emerger nueva información. Estos hallazgos son valederos aún para niños de edad preescolar, desde los dos años de edad”.

“Los niños pequeños pueden ser lógicos acerca de acontecimientos simples que tienen importancia para sus vidas y sus relatos acerca de tales hechos suelen ser bastante previstos y bien estructurados. Los niños pueden recordar acertadamente hechos rutinarios que ellos han experimentado tales como ir a un restaurante, darse una vacuna, o tener un cumpleaños, como así también algo reciente y hechos únicos. Por supuesto, los hechos complejos (o relaciones complejas con altos niveles de abstracción o inferencias) presentan dificultad para los niños. Si los hechos complejos pueden separarse en simples, en unidades más manejables, los relatos de los niños suelen mejorar significativamente. Aún el recuerdo de hechos que son personalmente significativos para los niños pueden volverse menos detallistas a través de largos periodos de tiempo...’...”.

Además, sobre la valoración del testimonio de los niños en delitos sexuales, ha reiterado la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema que:

“...Conviene recordar que, tal como lo ha sostenido la Corte, el testimonio de los menores está sujeto, en su valoración, como lo está cualquier otro testimonio a los postulados de la sana crítica y a su confrontación con los demás elementos probatorios...”.

“...A partir de investigaciones científicas como la anterior, se infiere que el dicho del menor, por la naturaleza del acto y el impacto que genera en su memoria, adquiere gran credibilidad cuando es la víctima de abusos sexuales...”

“...Pero, además, desconocer la fuerza conclusiva que merece el testimonio del menor víctima de un atentado sexual, implica perder de vista que dada su inferior condición –por encontrarse en un proceso formativo físico y mental- requiere de una especial protección, hasta el punto de que, como lo indica expresamente el artículo 44 de la Carta Política, sus derechos prevalecen sobre los demás y, por lo tanto, su interés es superior en la vida jurídica...”.

DE LA ANTIJURIDICIDAD:

Se pregona antijuridicidad de cualquier conducta típica, cuando lesiona o ponga efectivamente en peligro, sin justa causa, el bien jurídicamente tutelado en la ley penal, antijuridicidad que, en el caso de autos, es formal y material ya que se demuestra que el delito contra la Libertad Integridad y Formación Sexuales “**ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS**” tipificada en el código sustantivo de penas, en el Libro Segundo, Título IV, Capítulo Segundo, artículo 208 del código sustantivo, modificado por la ley 1236 de 2008, Artículo 4º, que dispone una pena de prisión de 12 a 20 años, aumentada de una tercera parte a la mitad conforme al numeral 7º del artículo 211 del Código Penal con las modificaciones de la Ley 1236 de 2008 artículo 7º y Ley 1257 de 2008 artículo 30. En los hechos investigados, no existe contrariedad, ocurriendo la efectiva o real afectación del bien jurídico protegido en la ley penal, pues, **JOSE ARISTOBULO ANGULO OROBIO** sometió la libertad integridad y formación sexual de una menor de 14 años, sin que se demuestre a favor del acusado causal de ausencia de responsabilidad penal de las previstas en el artículo 32 del C.P. Aspecto que se demuestra en todo el acervo probatorio.

DE LA CULPABILIDAD:

Para hablar de culpabilidad deben involucrarse y cumplirse a plenitud los siguientes elementos:

- La imputabilidad o capacidad de culpabilidad, entendida como las facultades síquicas y físicas mínimas requeridas en el autor de la infracción penal para ser motivado en sus actos por los mandatos normativos previstos en la ley sustantiva penal, por ello carece de esa capacidad ya sea por no tener inmadurez psicológica, trastorno mental y diversidad sociológica, lógicamente ocurrida al momento de la comisión o realización de la conducta;
- El conocimiento de la antijuridicidad: o como la denominan otros, el conocimiento de la ilicitud de la conducta realizada, para lo cual se consideran las circunstancias personales, sociales, culturales o de otra índole del autor de la infracción penal, que lleven a concluir que tuvo la oportunidad de tener conciencia de la ilicitud de la conducta realizada y a pesar de ello actuó en contra de esta situación; y finalmente
- la exigibilidad de un comportamiento diferente, es decir el actor debe encontrarse en los límites tangibles que hagan exigible por parte del ordenamiento la acción o la omisión. Por ende son causales de inculpabilidad los eventos de caso fortuito y fuerza mayor, la insuperable coacción ajena, el miedo insuperable, entre otras.

Frente a la conducta del acusado, dadas todas y cada una de las manifestaciones rendidas por la prueba oral y documental inculpatoria recaudada y visible en la foliatura, se demuestra en el grado de certeza que el acusado tenía plena actitud consciente y capacidad de comprender la ilicitud de la conducta cometida, porque se demuestra que era mayor de edad con presunción de capacidad frente a la ley civil y predicable en el proceso penal, y en absoluto se vislumbra que en el momento de la comisión de la conducta punible atribuida padeciera trastorno mental, u otra situación similar que hiciera exigible su estudio para concluir si debe responder o no de manera penal. Por sus condiciones personales, sociales y de trabajo, tenía conciencia de la ilicitud de su conducta, estamos frente a una persona, que por su condición personal y social, sabía que el acceso sexual a una menor de 14 años es ilícito y sancionables penalmente en nuestro territorio patrio, y a pesar de ello, debiendo y pudiendo actuar conforme a derecho, decidió apartarse de ello. En ese

momento previo al hecho le era exigible una conducta ajustada a derecho, y no actuar de manera antijurídica, porque esa actitud es digna de reproche y jurídicamente censurable sin que su actuar haya estado respaldado por alguna de las causales de ausencia de responsabilidad penal de las previstas en el artículo 32 del código penal.

De las pruebas arrimadas y practicadas válidamente dentro del proceso, es oportuno, viable y legal, proferir sentencia condenatoria en contra del procesado de autos, por cumplirse a cabalidad las exigencias previstas en el artículo 381 de la Ley 906 de 2004.

DE LA PUNIBILIDAD

La dosificación de la sanción se inicia con base en la punibilidad señalada en el artículo 208 del C. P., con la modificación de la Ley 1236 de 2008 artículo 4º, se estructura el tipo penal de **“ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS CON CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACIÓN”**, artículo que a la letra reza:

“El que acceda carnalmente a persona menor de catorce (14) años, incurrirá en prisión de doce (12) a veinte (20) años”. Pena que por concurrir con unas agravantes específicas como lo son las contenidas en los numerales 2 y 5 del artículo 211 del Código Penal. Modificado. Ley 1236 de 2008, art.7º, que a la letra reza:

“Las penas para los delitos descritos en los artículos anteriores, se aumentará de una tercera parte a la mitad, cuando: ...”

...

7. Adicionado. Ley 1236 de 2008, art. 7º. Subrogado. Ley 1257 de 2008, art. 30. Si se cometiere sobre personas en situación de vulnerabilidad en razón de su edad, etnia, discapacidad física, psíquica o sensorial, ocupación u oficio.

...

Lo cual nos ubica en un ámbito de movilidad entre 16 y 30 años de cárcel, determinando que el factor de cada cuarto es equivalente a 3. 5 años, cifra que se obtiene de restar el mínimo al máximo y luego dividirlo entre cuatro.

Con fundamento en el artículo 61 del C.P. y lo jurisprudenciado por la sala penal de la honorable Corte Suprema de Justicia, los cálculos matemáticos para los cuartos se ubican así:

1. El cuarto mínimo se ubica en una pena de prisión entre Dieciséis (16) años a Diecinueve (19) años seis (6) meses de prisión;
2. El primer cuarto medio entre una pena de prisión de Diecinueve (19) años seis (6) meses un (1) día a Veintitrés (23) años de prisión;
3. El segundo cuarto medio entre una pena de prisión de Veintitrés (23) años un (1) día de prisión a Veintiséis (26) años seis (6) meses de prisión, y

4. Finalmente el cuarto - cuarto o cuarto máximo entre una pena de prisión de Veintiséis (26) años seis (6) meses un (1) día de prisión a Treinta (30) años de prisión.

Como concurren únicamente circunstancias de atenuación punitiva (ausencia de antecedentes penales en favor del señor **JOSE ARISTOBULO ANGULO OROBIO**). Conforme al artículo 61 de la ley sustantiva de penas, conforme también al artículo 447 del Código Adjetivo, acorde con el artículo 55 de la ley 599 de 2000, se parte del primer cuarto mínimo, y se impondrá la pena mínima de ese cuarto, dado el verbo rector endilgado, al daño generado, a la necesidad de la pena y la función que ella debe cumplir en el caso en concreto dadas las particularidades de la situación factual, para tasar la pena en **DIECISEIS (16) AÑOS DE PRISIÓN**, concurrente con las penas accesorias de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas en igual proporción.

POSICION FRENTE A LO PRETENDIDO POR LAS PARTES E INTERVINIENTE:

Comparte esta instancia lo manifestado por el señor fiscal cuando pretendía se profiriera en contra del acusado sentencia condenatoria porque con la prueba practicada en el juicio oral se había demostrado la ocurrencia de la conducta punible y la responsabilidad del acusado, por haber existido el delito de abuso sexual con circunstancias de agravación contra una menor, ya que existía abundante material probatorio (prueba indiciaria y documental), que lo respaldaba en la pretensión. Que las entrevistas y versiones de la menor **ABAR** corroboran las existencias del hecho, sumado al contenido de los documentos introducidos con los investigadores judiciales, que verbalizaron el contenido de los mismos, en igual sentido lo declarado por la señora madre, por la tía, por la Comisaria de Familia y por la profesional de la Psicología, quienes conocieron el dicho de la menor **ABAR**. Que pese a que no se logró su comparecencia a juicio de la víctima y de las personas que conforman el núcleo familiar de la ofendida para que ratificara la denuncia, esto no es óbice para despachar contrariamente la pretensión. La víctima es una niña de escasos recursos económicos, hace parte de una familia muy pobre, sustentando también su pedimento en el artículo 44 de la Carta Política donde prevalecen los derechos de los menores por encima de cualquier otro derecho.

No se comparte lo expresado por la defensa bajo el sustento de que se actuaba bajo una presunción de existencia del hecho investigado en contra de su prohijado.

Que la menor **ABAR** de manera voluntaria clara espontánea y directa en la práctica de una prueba anticipada que solicitó el ente investigador, se retracta de los hechos investigados, argumentando que dicha prueba es contundente para determinar que no hubo afectación del bien jurídico protegido. Apreciación frente a la cual, este despacho no entra a pronunciarse por cuanto su valoración no fue objeto de práctica probatoria, por cuanto ni la Fiscalía ni la Defensa solicitaron se incorporara al proceso la práctica de la mencionada prueba anticipada bien sea como prueba documental o como información legalmente obtenida.

Que toda duda que se genere en el curso del proceso debe resolverse en favor del procesado.

Que conforme al artículo 7 del C.P.P. La presunción de inocencia del señor Aristóbulo no fue desvirtuada.

Que no se puede emitir sentencia condenatoria exclusivamente en pruebas de referencia.

Que no hay nexo causal y que no se constituye una conducta punible. Los elementos del tipo no aparecen. Que con fundamento en el artículo primero de la Carta Política que habla de los bienes esenciales del Estado se haga justicia en el presente caso y que se apliquen los artículos 379, 7 y 415 de C.P.P. por cuanto se está solo ante pruebas de referencia, por lo que se debía emitir un fallo absolutorio.

Apreciaciones que se contraponen a lo obrante en el plenario, pues, en realidad de verdad, existe prueba de referencia, prueba documental, y prueba testimonial, que reafirman la razón del pedimento Fiscal para condenar a JOSE ARISTOBULO ANGULO OROBIO por el punible investigado.

**DEL MECANISMO SUSTITUTIVO DE LA PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD
(SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA PRIVATIVA DE LA
LIBERTAD)**

El mecanismo exige el cumplimiento de dos (2) requisitos, uno de tipo objetivo, y otro subjetivo, a saber:

Que la pena impuesta sea de prisión que no exceda de cuatro (04) años; y b) Que los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado, así como la modalidad y gravedad de la conducta punible sean indicativas de que no existe necesidad de ejecución de la pena. Como el requisito de naturaleza objetiva no se cumple, esta instancia no hace elucubraciones sobre el elemento de naturaleza subjetiva, en consecuencia se niega el beneficio por ser improcedente.

A mérito de lo expuesto, EL JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE GUAPI, CAUCA, CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY;

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONDENAR al señor **JOSE ARISTOBULO ANGULO OROBIO** identificado con la cédula de ciudadanía número 4.704.150 expedida en López de Micay Cauca, como autor penalmente responsable y por la acción comportamental de atentar, contra la Libertad Integridad y Formación Sexuales por el delito de “**ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS**” tipificada en el código sustantivo de penas, en el Libro Segundo, Título iv y artículo 208 del Código Penal, con circunstancias de agravación del artículo 211 numeral 7, e imponerle las siguientes penas:

-A LA PENA PRINCIPAL de DIECISEIS (16) AÑOS DE PRISION,

-A las **ACCESORIAS**: De Inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por un lapso igual al de la pena principal.

SEGUNDO: **DECLARAR** que es improcedente y por ende **NO CONCEDER** al señor **JOSE ARISTOBULO ANGULO OROBIO**, el subrogado penal de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, ni otro beneficio o derecho, en consecuencia el sentenciado purgará la pena en el establecimiento carcelario que determine la dirección del INPEC, en firme la decisión de ser preciso se libraré Boleta de Captura para cumplir sentencia.

TERCERO: En firme esta decisión se ordena enviar las comunicaciones de rigor a las autoridades de ley, una vez cobre ejecutoria la decisión, y conforme al artículo 41 de la Ley 906 de 2004, se ordena enviar el proceso a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Popayán Cauca (oficina de reparto), a través de la secretaria del juzgado, para lo de su cargo.

CUARTO: Dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la presente sentencia podrá la víctima adelantar, si así lo desea, el trámite del incidente de reparación ante este despacho judicial.

QUINTO: Contra esta decisión procede el recurso de apelación, ante la Sala Penal del Honorable Tribunal Superior de este Distrito Judicial de Popayán, el cual deberá interponerse en esta misma audiencia. Las partes quedan notificadas en estrados. En consecuencia, se procede a correrles traslado para que si lo tienen a bien interpongan el recurso de alzada.

DESCORRIDO EL TRASLADO Y COMO NO SE HA INTERPUESTO RECURSO DE APELACION LA MISMA QUEDA EN FIRME.

SE CONCLUYE LA MISMA SIENDO LAS 10:48 A.M

El Juez,

JAVIER SANCHEZ ARBOLEDA