



## PROCURADURIA TERCERA DELEGADA PARA LA CASACION PENAL

Bogotá, D.C., 24 de mayo de 2021

**Honorables Magistrados**  
**SALA DE CASACION PENAL**  
**Magistrado Ponente Dr. LUIS HERNANDEZ BARBOSA**  
**H. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**Ciudad.**

REF. Radicado casación 55811  
Contra: AGUSTIN ALEXANDER ARENAS GOMEZ  
Delito: Actos sexuales con menor 14 años Art. 209 C.P.

Honorables Magistrados,

En mi condición de Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal y en cumplimiento de la función constitucional atribuida a la Procuraduría General de la Nación en el artículo 277-7 de la Carta Política, expongo mi criterio en defensa del orden jurídico y los derechos y garantías de los intervinientes. Lo anterior, dentro de la sustentación de la demanda de casación interpuesta por el defensor del procesado, contra la sentencia proferida el 16 de enero de 2019, por el Tribunal Superior de San Gil, mediante la cual revocó la absolutoria, emitida el 9 de junio de 2014, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Charalá, como autor del delito de Actos sexuales con menor de 14 años, del artículo 209 del C.P.

### 1. SOBRE LOS HECHOS

Los hechos fueron resumidos por el juez de segundo grado, del siguiente tenor literal:<sup>1</sup>  
*“Conforme lo señaló la Fiscalía instructora, los hechos con relevancia penal, enrostrados al señor Agustín Alexander, son los siguientes: “Nos cuenta la madre de la menor en su denuncia, que el indiciado ALEXANDER ARENAS GOMEZ, trabajador del trapiche de la finca del señor EDWIN MEJIA quien se localiza en la vereda San Rafael del municipio de Ocamonte, el 29 de enero del 2010 como a las 10 P.M. acostó a su hija LEIDY CAROLINA (sic) en la colchoneta, en el zaguán de la casa de su primo Edwin, la casa es cerrada; dice la señora que cerró la puerta de la casa y se fue a decirle al señor Genaro Barón quien hace panela, para que le sacara unos batidillos, cuando apareció la niña donde estaba la quejosa, la abrazó y se puso a llorar, entonces la madre le preguntó qué porque lloraba y se devolvieron para la casa y estando en la colchoneta observó al indiciado en la cocina, la madre vuelve y le pregunta a su hija si la estaban molestando y su hija le comentó que ALEXANDER ARENAS le había bajado los cucos hasta las rodillas y él le había tocado la vagina y la cola con las manos y que le había dado un beso largo con la boca, dice la denunciante que llamó a Alexander y le preguntó qué le había hecho a su hija y Alexander dijo que nada, entonces le preguntó que qué hacía en la cocina y le respondió que hacía un agua porque le dolía el estómago, comenta la madre de la menor que la puerta de la casa la podría abrir cualquier persona porque no quedaba con llave, también comenta la*

<sup>1</sup> Fls. 2 y 3 sentencia del Tribunal.



*denunciante que le preguntó a su hija si el indiciado le había introducido algo en la vagina y la niña dijo que no".*

## **2. DEMANDA**

El recurrente presentó los siguientes cargos, contra el fallo de segunda instancia, para que el mismo se case totalmente:

**2.1. CARGO PRIMERO:** Nulidad Con fundamento en la causal segunda del artículo 181 del C.P.P., la censura acusó el fallo por desconocimiento del debido proceso ante la afectación sustancial de su estructura o de la garantía debida a cualquiera de las partes, al negarle la impugnación especial: *“Esta vulneración se presentó al negarse el derecho de acudir al recurso de impugnación contra la primera sentencia condenatoria toda vez, que, como se anunció al A Quo profirió sentencia de carácter absolutorio y el Ad Quem en el recurso de alzada interpuesto por el representante de la víctima resolvió Revocar la sentencia de primera instancia y en su lugar Condenar por el delito de actos Sexuales con menor de catorce años al procesado AGUSTIN ALEXANDER ARENAS GOMEZ.”*<sup>2</sup>

Agregó, que se desconoció el derecho que tenía a la doble conformidad judicial: *“En el caso que nos ocupa se presenta violación directa de la constitución por el desconocimiento del derecho a la doble conformidad judicial, que hace parte del derecho fundamental del debido proceso, mandato constitucional establecido en el artículo 29 superior.”*<sup>3</sup> Concluyó, que ante esa falencia denunciada se debe decretar la nulidad del proceso: *“Así las cosas, al negarse la posibilidad de presentar el recurso de doble conformidad en contra de la sentencia de segunda instancia en la cual se revocó la absolución de primera instancia y se condenó por primera vez al señor AGUSTIN ALEXANDER ARENAS GOMEZ se vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso, la dignidad humana y el acceso a la administración de justicia, debiendo acudir al remedio extremo de decretar la NULIDAD.”*<sup>4</sup>

**2.2. CARGO SEGUNDO: Violación directa de la ley sustancial:** El recurrente, planteó que se desconoció el principio in dubio pro reo y de presunción de inocencia, al condenar el fallo del ad quem al procesado: *“La falta de aplicación o exclusión evidente, que fue lo que ocurrió en el caso de marras, se presenta cuando el juez yerra acerca de la existencia de la norma y por eso no la aplica al caso específico que la reclama. Por esta razón este censor concentrará su esfuerzo en demostrar que se dieron las circunstancias fácticas para que se aplicara lo dispuesto en el artículo 381, esto es que se diera aplicación al in dubio pro reo.”*<sup>5</sup>

Recalcó, que el fallo del Tribunal desconoció la garantía que le asistía al procesado de absolver en su favor, las dudas que se presentaban en el proceso: *“Este sensor considera cercenadas las garantías constitucionales por cuanto tanto el A Quo como el Ad Quem condenaron a mi prohijado pese a que en sus correspondientes sentencias aceptan la existencia de hechos que ponen de presente que en el caso que nos ocupa surge con suficiente claridad dudas que ponen en entre dicho la responsabilidad del acusado, y sin embargo no aplican el mandato constitucional y legal de absolver esa duda a favor del procesado.”*<sup>6</sup> Concluyó la censura, que no fue derruida la presunción de inocencia que le

---

<sup>2</sup> Fl. 4 de la demanda.

<sup>3</sup> Fls. 5 y 6 demanda de casación.

<sup>4</sup> Fl. 11 de la demanda de casación.

<sup>5</sup> Fls. 12 y 13 de la impugnación.

<sup>6</sup> Fl. 15 de la demanda.



asistía: *“En el caso sub examine, del juicioso análisis probatorio se puede inferir que la responsabilidad a mi prohijado atribuida no está demostrada plenamente, toda vez que las pruebas de cargo presentadas no son suficientes para derruir esa coraza erigida sobre las bases de un Estado Social de Derecho que protege a todo sujeto de derecho como lo es la presunción de inocencia.”*<sup>7</sup>

**2.3. CARGO TERCERO: Violación indirecta de la ley sustancial** En el presente cargo, la censura alegó que el fallo incurrió en falso juicio de identidad en la apreciación de la prueba: *“Entre los varios errores a la hora de realizar la apreciación de la prueba el primero de ellos obedece a un falso juicio de identidad que conllevó a desestimar los argumentos dados en primera instancia y consecuentemente dar por probados la materialidad y la responsabilidad del procesado AGUSTIN ALEXANDER ARENAS GOMEZ.”*<sup>8</sup> Señaló que el fallo del Tribunal tergiversó y cercenó el testimonio de la menor y de su progenitora: *“concretamente el juzgador incurre en falso juicio de identidad por tergiversación y por cercenamiento al realizar el análisis del testimonio de la menor y en falso juicio de identidad por cercenamiento al realizar el análisis del testimonio de la madre de la menor, todo encaminado a restarle merito a las incongruencias expuesta por el A Quo que conllevaron a determinar la imposibilidad de que la menor hubiera reconocido a su agresor por un susurro.”*<sup>9</sup>

### **3. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: No Casar la sentencia del Tribunal de San Gil, del 16 de enero de 2019**

#### **3.1. AL PRIMER CARGO: Nulidad**

Adujo la censura, que el Tribunal desconoció el debido proceso, al negarle al procesado el derecho a la impugnación especial de la sentencia que lo condenó por el delito imputado.<sup>10</sup> En relación con la solicitud del impugnante, referida a la vulneración del trámite de la impugnación especial -garantía de doble conformidad judicial-, según lo ha decantado la Corte Suprema de Justicia en diversos pronunciamientos (Radicados No. 34.017, 47.742, 48.142, 48.880 y 54.215, entre otras), en este caso, únicamente procedería garantizar el derecho a la impugnación especial de la sentencia condenatoria (principio de doble conformidad), toda vez que el procesado **ARENAS GÓMEZ**, fue absuelto por el juez de primer grado y condenado por primera vez en segunda instancia por el Tribunal de San Gil, a través de la sentencia del 16 de enero de 2019, por el delito de actos sexuales con menor de 14 años.<sup>11</sup>

Al respecto y según las reglas jurisprudenciales decantadas por la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, todos los sujetos condenados por primera vez en cualquiera de las instancias, tienen derecho a impugnar ese fallo condenatorio, a fin de que un superior revise el mismo y se garantice de esta manera, la doble conformidad judicial<sup>12</sup>. Por ello, el condenado tiene la posibilidad de hacer efectivo el derecho de impugnar esta última decisión, como lo ha destacado la Corte de casación, especialmente en la sentencia con Radicación No. 54.215, con el propósito de salvaguardar ese derecho a la impugnación<sup>13</sup>

<sup>7</sup> Fl. 16 de la demanda.

<sup>8</sup> Fl. 21 de la demanda de casación.

<sup>9</sup> Fl. 22 del escrito de la demanda.

<sup>10</sup> Fls. 4 y 5 de la demanda de casación.

<sup>11</sup> Fls. 1 al 80 fallo del Tribunal.

<sup>12</sup> Corte Constitucional. Sentencias C-792/14, SU-215/16, SU-217/19, SU-373/19 y SU-146/20.

<sup>13</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 3 de abril de 2019. Radicación No. 54.215. M.P. Eyder Patiño Cabrera.



Por su parte, en la Sentencia C-792 de 2014, la Corte Constitucional señaló que el derecho a la impugnación y la garantía de la doble instancia, son estándares constitucionales autónomos y categorías conceptuales distintas e independientes, y que se debe garantizar la defensa plena de las personas que han sido condenadas en un proceso penal por primera vez en segunda instancia, por un acto inculpativo en su contra<sup>14</sup>. Mediante providencia con Radicación No. 34.017, la Sala de Casación Penal de la Corte sentó unos importantes y relevantes aspectos a tener en cuenta, para extender los efectos del derecho a la impugnación especial a todos los procesados que fueren condenados por primera vez en segunda instancia, como acaece en el sub examine.<sup>15</sup>

En esta decisión del 3 de septiembre de 2020, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, definió criterios para la aplicación y alcance de la impugnación especial, con el propósito de hacer efectivo el ejercicio del principio de doble conformidad judicial, en desarrollo especialmente de las Sentencias C-792/14 y SU-146/20 de la Corte Constitucional y se extendieron los efectos de la sentencia SU-146/20 en la cual amparó los derechos de un aforado que fue condenado en única instancia por la Corte Suprema de Justicia, a todos los ciudadanos sin fuero constitucional que hayan sido condenados, por primera vez en segunda instancia, desde el 30 de enero de 2014, por los Tribunales Superiores<sup>16</sup>

Según se definió en ese importante fallo del tribunal Constitucional, las sentencias dictadas por la Corte Suprema de Justicia en procesos de única instancia contra aforados constitucionales, antes de la expedición del Acto Legislativo 01 de 2018, son intangibles y legítimas, al haberse expedido bajo el procedimiento constitucional y legal vigente en el momento en que se profirieron dichos fallos.<sup>17</sup> Sin embargo, la Corte Constitucional evidenció que al negarle al demandante la posibilidad de impugnar ante un superior funcional la sentencia condenatoria dictada en única instancia, la Corte Suprema de Justicia, violó directamente los artículos 29, 85 y 93 de la C.N., y los artículos 14.5 y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como los artículos 8.2 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, toda vez que, al encontrarse acreditados los requisitos para amparar el derecho fundamental, omitió su eficacia directa.

Por esto, el estándar de protección del derecho a impugnar la sentencia condenatoria contra aforados constitucionales, condenados en procesos de única instancia, anteriores al Acto Legislativo 01 de 2018, según lo resolvió el Tribunal constitucional, debe operar desde el 30 de enero de 2014 y según la corte de Casación para los ciudadanos sin fuero constitucional que hayan sido condenados, por primera vez en segunda instancia, también debe operar desde esa fecha.<sup>18</sup> En el asunto sub examine, en efecto, al procesado se le condenó por primera vez en segunda instancia, por parte del Tribunal Superior de San Gil, mediante fallo del 16 de enero de 2019, por ende, se debe garantizar el principio de doble conformidad judicial en su favor, a través del mecanismo de impugnación especial que reclama.

---

<sup>14</sup> Corte Constitucional. Sentencias C-792/14, SU-215/16, SU-217/19, SU-373/19 y SU-146/20.

<sup>15</sup> Corte Suprema de Justicia. Providencia del 3 de septiembre de 2020. Radicación No. 34.017. M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa.

<sup>16</sup> Corte Suprema de Justicia. Providencia del 3 de septiembre de 2020. Radicación No. 34.017. M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa.

<sup>17</sup> Corte Constitucional. Sentencia SU-146/20, del 21 de mayo de 2020.

<sup>18</sup> Corte Suprema de Justicia. Providencia del 3 de septiembre de 2020. Radicación No. 34.017.



**3.2. AL CARGO SEGUNDO: Violación directa de la ley sustancial** El recurrente, planteó en el cargo que, se desconocieron los principios de *in dubio pro reo* y de presunción de inocencia, al condenar el fallo del *ad quem* al procesado, cuando existían serias dudas sobre su responsabilidad penal y que las mismas debían ser resueltas en su favor.<sup>19</sup> Las dudas que plantea la censura, y que según su criterio ponen en entredicho la responsabilidad del acusado, fueron debidamente despejadas por el fallo de la corporación judicial, quien arribó a la conclusión del compromiso penal del encartado **ARENAS GÓMEZ**, con fundamento no solo en la declaración de la menor afectada, L.K.S.M., quien refirió los pormenores de los tocamientos y abusos de que fue objeto por parte del procesado, quien la manoseó en su cuerpo (vagina y glúteos) y la besó prolongadamente en la boca, en la casa del trapiche donde laboraba el procesado, sino de su progenitora, Lizeth Gabriela Mejía Araque, quien detalló lo narrado por su hija la noche de los acontecimientos y al enterarse le reclamó en tres oportunidades al procesado por lo ocurrido, quien finalmente aceptó haber tocado a la niña.<sup>20</sup>

*“Igualmente, que fue a progenitora de la menor quien reveló las dudas que tenía respecto de quien era el posible agresor de su hija, pues conocía a Arenas Gómez, además, porque cualquiera de los 11 trabajadores del trapiche, “que se encontraban esa noche laborando allí” e incluso el propio progenitor de la menor o el procesado, podían haber sido, así mismo, ella también indicó que le reclamó en tres oportunidades al procesado por lo ocurrido, una en el trapiche, otra en una cancha de tejo en el casco urbano de Ocamonte y otra en un sitio desolado o potrero, a lo que en las dos primeras oportunidades el acusado le manifestó que no había hecho nada, y en la tercera oportunidad le dijo que solo la tocó.”*

Adicionalmente, el fallo del Tribunal destacó la declaración rendida por la menor ante la sicóloga adscrita al Cuerpo Técnico de Investigación, quien efectuó la valoración psicológica a la víctima:<sup>21</sup> *“Así entonces, la menor L.K.S.M., el 19 de febrero de 2010, refirió en punto de los vejámenes sexuales padecidos, ante la Dra. María Leonor Tarazona Celi, psicóloga adscrita al Cuerpo Técnico de Investigación, a quien se le encomendó la realización de una valoración psicológica a la víctima, y que fue consignada, junto con la entrevista, en el informe de psicología del 22 de febrero de 2010, aducido a la foliatura por la mencionada profesional: “Mi mamá me llevó a un trapiche donde estaba mi papá trabajando, era por la noche y mi mamá me acostó en una colchoneta, entonces llegó un señor y me dio un beso en la boca largo, y me tocó la Clica y la cola con la mano, con los dedos, eso fue poquito tiempo. Mi mamá estaba en el trapiche, estaba oscuro, no había luz prendida y un señor llegó y me bajó los pantalones hasta la rodilla, los cucos también, yo tenía un conjunto nuevo rosado y después de hacerme eso me subió los pantalones y se fue para el trapiche y en despuesito me fui yo a buscar a mi mamá que estaba en el trapiche haciendo batidos de miel, el trapiche queda más abajo donde yo dormía esa noche, es cerquita.”*

También destacó el fallo de segunda instancia, que en el plenario no existía duda respecto de la capacidad auditiva de la menor, pues identificó la voz de su agresor, ya que se trata de su vecino, pues era amigo de su padre y visitaba constantemente su casa, lo escuchó hablar en diferentes oportunidades y lo identificó como el hijo de la señora Patricia y que vive en Aguablanca, es decir, era el vecino y amigo de su progenitor:<sup>22</sup> *“Aunado a ello, en ningún momento quedó en el plenario duda respecto de la capacidad auditiva de la menor para luego decir que no podía identificar la voz de quien le habló, con mayor razón porque*

<sup>19</sup> Fls. 11 y 12 de la demanda.

<sup>20</sup> Fls. 51 y 52 fallo de segundo grado.

<sup>21</sup> Fls. 31 y 32 fallo del ad quem.

<sup>22</sup> Fls. 36 y 37 fallo de segundo grado.



*se trata de un vecino, amigo de su progenitor, quien visitaba constantemente su casa de habitación, lo escuchó hablar en diferentes oportunidades, como ella misma lo aseguró en diferentes oportunidades en la audiencia oral, y que pese a que en el momento de hacer las manifestaciones que hizo ante la psicóloga del CTI, no recordaba su nombre, sí lo identificó como el hijo de la señora Patricia y que vive en Aguablanca, vecino y amigo de su papá, por lo que en todo momento, desde que ocurrieron los hechos, le contó a su mamá lo sucedido y en el trámite de la investigación y juzgamiento, ella ha sido reiterativa en dirigir la responsabilidad de los hechos victimizantes, al señor Agustín Alexander Arenas Gómez.”*

Enfatizó a su vez el fallo del ad quem, que la credibilidad que le merecía el dicho de la menor, encontraba apoyo en la declaración rendida por la psicóloga adscrita al CTI, quien valoró psicológicamente a la menor L.K.M.A., pues encontró coherencia en su lenguaje no verbal y observó actitud de colaboración, ya que respondía a todas las preguntas que se le hacían, de acuerdo a su corta edad teniendo en cuenta que apenas contaba con siete años al momento de los hechos:<sup>23</sup> *“Consideraciones precedentes, en torno a la credibilidad que se merece la menor, que encuentran apoyo, como ya se ha apuntado en los párrafos anteriores, en la declaración rendida por la psicóloga adscrita al CTI, Dra. MARIA LEONOR TARAZONA CELI, quien refirió, además de haber sido la profesional que por requerimiento de la Fiscalía instructora valoró psicológicamente a la menor L.K.M.A.; que el procedimiento efectuado para ello fue “el estipulado de acuerdo a los lineamientos que tiene el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, a través del protocolo de atención básica en psicología y psiquiatría forense con su guía complementaria relacionada con el abuso sexual a niños, niñas y adolescentes” el protocolo adoptado -SATAC-; que las conclusiones a las que arriba son de probabilidad, y lo referido por la menor y su progenitora, quien fue su acompañante en la sesión y quien dio el consentimiento informado, que: se encuentra que la niña pues refiere las circunstancias fácticas de esos presuntos hechos indicando el antes, el durante y el después del desarrollo de aquel hecho que ya ha hecho mención, de igual manera la niña (...) se encuentra de igual manera estabilidad a nivel emocional, sin embargo pues hay incomodidad frente a referir estos presuntos hechos, se encuentra que hay coherencia en ese lenguaje no verbal de la niña a ese momento, hay una actitud de colaboración, responde a esas preguntas que se le hacen sencillas de acuerdo a su edad teniendo en cuenta los siete años que ella tiene a ese momento”.*

Recalcó también el fallo de la corporación de segundo grado, que la madre de la menor injuriada, desde antes de que el procesado le asegurara que solo tocó a su hija, sabía que ella le había contado la verdad, pues para asegurarse de ello, le mostró a los once obreros que había en el trapiche y la menor aseguró que ninguno de ellos era sino únicamente el enjuiciado, AGUSTÍN ALEXANDER ARENAS:<sup>24</sup> *“Para finalizar, ante las preguntas realizadas por el señor Juez precisa que desde antes de que Agustín Alexander le afirmara que él solo tocó a su hija ella ya creía que era él el responsable “porque yo le creo a mi hija, mi hija no es mentirosa, yo le creo a ella, ella me dice la verdad, pero de todas maneras uno duda porque habían 11 personas, entonces pues ahí yo afirmé más”; que incluso “ese día también cogí la niña y le mostré a todos los trapicheros que estaban ahí, y me dijo que no, que ninguno de esos era sino él”.*”

Por todo lo anterior, la acusación de la censura referida a que el Tribunal desconoció los principios in dubio pro reo y de presunción de inocencia, no está llamada a prosperar, pues el fallo del ad quem, con fundamento en la valoración en conjunto de todo el caudal probatorio, como lo ordena el artículo 380 de la Ley 906 de 2004, despejó las dudas existentes en el plenario, que lo llevaron al conocimiento más allá de toda duda (art. 372

<sup>23</sup> Fls. 33 y 34 fallo del Tribunal.

<sup>24</sup> Fl. 49 fallo de segunda instancia.



C.P.P.), sobre la responsabilidad del acusado en el delito de actos sexuales con menor de 14 años del artículo 209 del C.P. y ante esa comprobación, el cargo segundo deberá ser desestimado.

**3.3. AL CARGO TERCERO: Violación indirecta de la ley sustancial.** La censura señaló que el fallo del Tribunal incurrió en falso juicio de identidad, toda vez que tergiversó y cercenó el testimonio de la menor y de su progenitora y le restó importancia a las inconsistencias existentes en su relato: *“concretamente el juzgador incurre en falso juicio de identidad por tergiversación y por cercenamiento al realizar el análisis del testimonio de la menor y en falso juicio de identidad por cercenamiento al realizar el análisis del testimonio de la madre de la menor, todo encaminado a restarle merito a las incongruencias expuesta por el A Quo que conllevaron a determinar la imposibilidad de que la menor hubiera reconocido a su agresor por un susurro.”*<sup>25</sup>

En este contexto, el problema jurídico a resolver en el sub examine, se contrae a elucidar si el fallo atacado está incurrido en la violación alegada, toda vez que la sentencia del ad quem, le confirió pleno respaldo a las respuestas ofrecidas por la menor afectada, a pesar de la inconsistencias existentes en su relato.<sup>26</sup> En relación con el cargo esgrimido, hay que indicar que no le asiste razón a la censura, toda vez que la declaración de la menor víctima, L.K.S.M., de 7 años de edad, fue debidamente decretada y recepcionada en el juicio oral, quien de manera detallada, precisa y concisa, relató los pormenores de los tocamientos y abuso de que fue objeto por parte del procesado, **AGUSTÍN ALEXANDER ARENAS GÓMEZ**, cuando contó fue manoseada en su cuerpo (vagina y glúteos) y besada en la boca, en la casa del trapiche donde laboraba el procesado y como bien lo destacó el Tribunal, se corroboró debidamente que en el lugar, fecha y hora señalados por la niña, hacía presencia el enjuiciado, quien le bajó la ropa interior para efectuar los tocamientos libidinosos:<sup>27</sup>

*“Manifestaciones que encuentra esta Sala concordantes, sin contradicciones sustanciales, precisas y claras, al revelarse, por parte de la menor L.K.S.M., las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la agresión sexual de la que fue víctima, circunscribiendo el ataque, de forma reiterada y sin dubitación, a unos tocamientos en su vagina y cola por parte de agresor, así como un beso en su boca, que, en la primera atestación, precisa que fue largo, detallando cómo su atacante le baja el pantalón y su ropa interior para «luego de los vejámenes volvérselos a subir, sumado al hecho de que, en el momento en el que ella pregunta por su progenitora él le contesta que se encontraba ocupada en el trapiche, por lo cual pudo reconocer su voz y así identificar a su atacante, pues el lugar estaba oscuro.”*

En la audiencia de juicio oral, la niña agraviada contó que conocía al procesado pues era amigo de su papá y vivía cerca de su casa y narró sobre el día de los hechos, que su progenitora la llevó al trapiche donde laboraba su padre, y como era de noche la acostó en una colchoneta y sintió cuando el procesado se le acercó y la manoseó, pues le bajó los pantalones y la ropa interior, le tocó la vagina y la besó en la boca:<sup>28</sup> *“Igualmente, en la audiencia de Juicio Oral, celebrada el 16 de mayo de 2014, la menor, quien para entonces contaba con 12 años de edad, en compañía de la Defensora de Familia Luz Elena Olaya, indicó que conoce “desde hace rato” al señor Agustín Alexander Arenas “porque mi papá fue amigo de él”, además, informa que él vivía “al lado de mi casa, más arribita”, “más o menos” cerca; que una noche estando en un trapiche, “me fui a dormir a una casa, al lado*

<sup>25</sup> Fls. 20 y 21 demanda de casación.

<sup>26</sup> Fls. 4 y 5 de la demanda.

<sup>27</sup> Fl. 34 fallo del Tribunal.

<sup>28</sup> Fl. 32 fallo del ad quem.



*del trapiche y él llegó y me bajó los pantalones y los cucos y me tocó la vagina, me besó"; que eso pasó sólo una vez y aclaró que fue en la sala de la casa que queda al lado del trapiche, que es de propiedad de "un tío de mi mamá", estando ella sola en la misma."*

A su vez, en la declaración rendida por la menor víctima, señaló que inmediatamente salió del lugar, le contó a su propia madre lo sucedido al interior del sitio y que lo reconoció por su voz, pues este le respondió dónde estaba su mamá: *"En esa oportunidad, la menor agregó que "yo le dije que en dónde estaba mi mamá y él me contestó que estaba en el trapiche ocupada"; que una vez pasó ese episodio ella fue a donde estaba su progenitora y le contó lo ocurrido, advirtiendo que si bien no vio a Agustín Alexander, lo reconoció por su voz en el momento en el que le respondió dónde estaba su madre, precisando que él le dijo que, "mi mamá estaba ocupada"*".<sup>29</sup>

Adicionalmente, la corporación de segundo grado refirió que la niña relató en dos oportunidades lo acaecido dentro de la residencia e identificó a su agresor, pues este había ido varias veces a su casa a trabajar ayudando a su padre y que, si bien no recordó algunas particularidades de los hechos, ello no demeritaba su relato, -el cual estimó preciso y claro-, en cuanto a los tocamientos de que fue objeto por parte del procesado ARENAS GÓMEZ:<sup>30</sup> *"Manifestaciones que encuentra esta Sala concordantes, sin contradicciones sustanciales, precisas y claras, al revelarse, por parte de la menor L.K.S.M., las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la agresión sexual de la que fue víctima, circunscribiendo el ataque, de forma reiterada y sin dubitación, a unos tocamientos en su vagina y cola por parte de agresor, así como un beso en su boca, que, en la primera atestación, precisa que fue largo, detallando cómo su atacante le baja el pantalón y su ropa interior para «luego de los vejámenes volvérselos a subir, sumado al hecho de que, en el momento en el que ella pregunta por su progenitora él le contesta que se encontraba ocupada en el trapiche, por lo cual pudo reconocer su voz y así identificar a su atacante, pues el lugar estaba oscuro."*

Por lo demás, el fallo de la corporación de segundo grado, se refirió a la declaración de la progenitora de la menor víctima, LIZETH GABRIELA MEJÍA ARAQUE, quien relató con detalle las particularidades de lo que su hija le había contado, sobre lo acaecido la noche de los hechos:<sup>31</sup> *"Yo ese día fui al trapiche a hacer la fragua para los trapicheros, (...) yo me dirigí allá con la niña y yo terminé de hacer la fragua, me salí de la cocina, mi primo me ofreció una colchoneta para que acostara la niña en un pasillo de la cocina, y yo pues en ese momento yo confiaba mucho, no desconfiaba de nadie, yo acosté la niña y me dirigí hacia abajo a hacer unos batidillos, a recoger una poca de caña, eran más o menos las 11 de la noche cuando yo me encontraba abajo en el trapiche, cuando la niña llegó llorando y yo la regañé, en todo ese momento regañé a la niña, no sabía, porque yo le había advertido que se quedara en la casa ella no se quiso quedar yo la llevé, entonces esto yo la regañé, ella se le quedó la cachucha en la colchoneta, yo me devolví con la cachucha de la niña, le dije que se recostara otra vez en la cama, que se acostara y ella llegó llorando y ella me zapateaba me decía que no, que no se acostaba y que no se acostaba y no se acostaba ahí, y llegó y me abrazó y yo pues en ese momento reaccioné y le pregunté, le dije mamita le pasó algo, ella me comentó que había un muchacho, que había entrado un muchacho, la había esto, y ella estaba durmiendo él le había quitado los cucos y el pantalón hasta la rodilla, le había tocado la vagina y le había dado un beso largo en la boca, yo en ese momento me le acerqué, le dije a la niña que me mostrara el muchacho que le había hecho eso y me mostró a Alexander, yo me le acerqué a él y le dije que qué le había hecho a la*

<sup>29</sup> Fl. 33 fallo del ad quem.

<sup>30</sup> Ver 34 fallo de segunda instancia.

<sup>31</sup> Fls. 34 y 35 fallo del ad quem.





*niña, él no me contestó nada y se arropó de pies a cabeza, no me dijo nada. A los 8 días lo llamé y le pregunté que qué le había hecho a la niña y él, esto y yo le dije que lo iba a demandar yo al otro día me dirigí a la Comisaría de Familia del pueblo le comenté el caso, en esto la señora llamó a la niña, la pasó a la psicóloga, la niña habló con la psicóloga y después, ellas las dos se reunieron y la señora Comisaría de Familia me dijo que tenía que venir a Charalá al CTI a colocar la demanda, y que si no lo hacía yo, lo hacia ella, y yo al lunes al otro día me dirigí acá y coloqué la demanda, eso fue todo lo que hice, después yo sospeché, llegué a sospechar que de pronto no era él porque habían 11 trapicheros en él, que de pronto era otra persona, alcancé a sospechar, después volví hablé con el muchacho y le pregunté que me dijera la verdad y el solamente me dijo que solamente la había tocado y que no le había hecho nada".*

La corporación seccional, añadió sobre la declaración de la madre de la menor, quien relató que su hija conocía al procesado, porque éste era vecino de la casa, y que todos allí se conocen y se distinguen porque son de la misma vereda:<sup>32</sup> *"Añadió que no recuerda si Agustín Alexander, antes de la ocurrencia de los hechos, había ido a su casa, pero que su hija lo conocía "porque él es vecino, o sea él, ahí la gente toda se conoce, se distingue porque es de la misma vereda, la distancia de mi casa a la casa de él es, es como de aquí a la iglesia", además, que su esposo y progenitor de la menor Luis José Santos "habla" con él, agregando que entre ella o su esposo y progenitor de la menor, antes de la ocurrencia de los hechos, no habían tenido problemas con Agustín Alexander."*

Además, el fallo del *ad quem* destacó que en el momento en el que la menor le contó a su madre lo sucedido, la niña individualizó a su agresor mostrándoselo y señalándolo con la mano y refiriéndose al mismo también por su nombre.<sup>33</sup> *"En el contrainterrogatorio reiteró que en el momento en el que la menor le contó lo sucedido "individualizó" a su agresor mostrándoselo "me lo mostró es Alexander, me lo mostró y yo le dije quién es y yo la llevé hasta allá y me dijo quién es y me lo mostró con la mano" refiriéndose a él también por el nombre; que la primera vez que le hizo el reclamo a Agustín él "no estaba en la cocina con la niña porque la niña ya había bajado, estaba en el trapiche", frente a lo cual, el togado defensor la requiere para que informe si ella interpuso la denuncia penal el día 2 de febrero del año 2010, a lo que ella responde afirmativamente, pero advirtiendo que "no me acuerdo el día, no me acuerdo la fecha", pero revela que fue a escasos días de la ocurrencia de los hechos, por lo que se le pone de presente la denuncia disponiendo su lectura así".*

Por lo anterior, no le puede asistir razón a la censura cuando alega que el fallo de segundo grado incurrió en falso juicio de identidad al cercenar y tergiversar el testimonio de la menor y de su progenitora,<sup>34</sup> pues su postura es solo una apreciación personal y subjetiva que no encuentra respaldo probatorio alguno. Por el contrario, en la valoración efectuada por el juez de segundo grado, destacó que le confería total mérito al testimonio de la niña L.K.S.M., en el cual inculpaba al procesado **ARENAS GÓMEZ**, pues el mismo se efectuó de manera espontánea, coherente y en un lenguaje sencillo, acorde con su corta edad y, además, corroborado con la declaración de la progenitora de la menor víctima, Lizeth Gabriela Mejía Araque, los cuales consideró desprovistos de un ánimo malintencionado de atribuirle falsos cargos al encartado:<sup>35</sup>

*"Ahora bien, en punto de las contradicciones advertidas por el A Quo, una vez realizada la valoración probatoria y que le impidieron darle credibilidad a la denuncia reiteradamente*

<sup>32</sup> Fls. 36 y 37 fallo del *ad quem*.

<sup>33</sup> Fl 38 de la sentencia del Tribunal.

<sup>34</sup> Fl. 20 de la demanda.

<sup>35</sup> Fls. 59 y 60 fallo del *ad quem*.



*aludida se presenta una contradicción con lo referido por la señora LISETH GABRIELA en la audiencia de juicio oral y que se circunscribía a que ella, el primer reclamo que le hizo a Agustín Alexander fue en la cocina que queda a un metro de donde pernoctaba la menor mientras sus progenitores trabajan, mientras que en la segunda afirma que dicho reproche se hizo en el trapiche cuando él estaba acostado en unas tablas 'y arropado' con una cobija, ese desacierto no alcanza, ni siquiera por un momento, a nublar la contundencia y consistencia del núcleo central de acusación hecha por la menor, siendo dicha circunstancia -la objeto de desacierto- de carácter accesoria y aislada que interesa y respecto de lo que en todo momento hubo concordancia, y no es otra cosa que mientras que la menor se encontraba en la colchoneta que el dueño del inmueble le prestó a la señora LISETH GABRIELA, pernoctando, el señor Agustín Alexander ejecutó actos libidinosos en contra de la menor de 14 años, momento en el que la despertó para luego, ante el llamado de L.K.M.A. a su madre, responderle que ella estaba ocupada en el trapiche”.*

La Corte Suprema de Justicia, ha señalado que en tratándose de delitos sexuales contra menores de edad, lo dicho por éstos, resulta no sólo valioso, sino muchas veces suficiente para determinar importantes aspectos probatorios, pues en estos casos, el testigo de excepción es la propia víctima. Esto se precisó con detalle en la sentencia con Radicación No. 35.080.<sup>36</sup> Se vislumbra de lo declarado por la víctima, que ésta fue clara, precisa y concisa (a pesar de su corta edad y del recuerdo traumático que le produjo recordar los agravios sufridos), en referir todas las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que acaecieron los hechos, expresado en la anamnesis ante la psicóloga forense y de lo relatado por su progenitora, de que efectivamente el procesado **AGUSTÍN ALEXANDER ARENAS GÓMEZ**, ejecutó sobre su cuerpo (vagina, glúteos y boca) actos sexuales, al efectuar tocamientos y palpamientos de un evidente contenido lascivo, con lo cual, se materializó el delito contemplado en el artículo 209 del C.P., como bien lo destacó el fallo del Tribunal y por todo esto, el cargo tercero deberá ser desestimado.<sup>37</sup>

*“En este orden de ideas, se reitera, la Sala, de acuerdo con las reglas de la sana crítica (lógica, ciencia y experiencia) y los parámetros establecidos en el artículo 404 del Código de Procedimiento Penal, en unidad de criterio con el apelante-y en contraposición a lo planteado por el A quo, considera que se le debe otorgar credibilidad a lo narrado por L.K.M.A.; en razón de sus deponencias la referida menor realizó su relato de forma espontánea, clara, concreta y detallada, evocándolas en que ocurrieron los vejámenes sexuales de los que fue objeto por parte de AGUSTIN ALEXANDER ARENAS GOMEZ, por lo que del contenido de esas declaraciones se puede concluir que realmente vivió esos abusos y los mismos no son producto de su fantasía o imaginación.”*

Con fundamento en todo lo anterior, de lo demostrado en el proceso por parte del fallo del Tribunal, quien con fundamento en todo el caudal probatorio y con apoyo en la reglas de la sana crítica, evidenció para la declaración de condena contra el procesado **ARENAS GÓMEZ**, no solo el testimonio de la menor L.K.S.M., de apenas 7 años de edad, sino de su progenitora Lizeth Gabriela Mejía Araque y de la psicóloga forense, quien atendió el examen psicológico de la infante, a partir de los cuales, estableció se acreditaba la materialidad de la conducta, constitutiva del delito de actos sexuales con menor de 14 años, tipificado en el artículo 209 del C.P., al efectuar tocamientos en la vagina y nalgas de la niña, con un evidente y comprobado contenido lascivo y sexual, y por todo lo anterior, el

<sup>36</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 15 de mayo de 2011. Radicación No. 35.080.

<sup>37</sup> Fls. 66 y 67 fallo del Tribunal.



cargo debe ser despachado desfavorablemente y mantenerse la decisión del juez colegiado.<sup>38</sup>

*“Así mismo, la versión dada por la citada niña, en dichas ocasiones, resulta lógica y verosímil en su contenido, toda vez que describió las agresiones sexuales, de que fue víctima por parte del encartado, de forma objetiva, sin elementos de los cuales se pueda deducir razonablemente que estaba fabulando, fantaseando o inventando acontecimientos contrarios a la realidad o insólitos, puesto que su narración concuerda con lo que desafortunadamente suele ocurrir en este tipo de eventos, en los que el victimario, en la mayoría de las veces, es una persona cercana a la víctima o conocida de esta, la que, precisamente, se aprovecha de dicha situación y de la minoría de edad del sujeto pasivo de su conducta, para satisfacer, de manera aberrante, sus deseos sexuales, tal y como ocurrió en el presente asunto, por lo que la inculpación realizada por L.K.S.M. en contra del sentenciado no fue producto de su imaginación, sino que obedeció a unos hechos que efectivamente sucedieron, y que fueron ejecutados por él, puesto que las versiones dadas por la menor contienen detalles que, acorde con su edad, condición campesina y escolaridad, solamente pudo narrar porque verdaderamente los padeció, sumado a la concordancia de relato con lo dicho ante su progenitora, la psicóloga y en la audiencia de juicio oral.”*

En consecuencia, esta Agencia del Ministerio Público, estima procedente no casar el fallo por los cargos de la demanda y deberá, entonces, mantenerse la incolumidad de la sentencia proferida por el Tribunal Superior de San Gil.<sup>39</sup> solamente, se deberá hacer prevalecer la impugnación especial de la sentencia del tribunal, toda vez que esta constituye primera condena en contra del enjuiciado, a fin de que se garantice el principio de doble conformidad judicial, como se ha definido por la Corte de casación, entre otras, en las sentencias con Radicación No. 48.142, 48.880 y 54.215.<sup>40</sup>

Atentamente,

**PAULA ANDREA RAMÍREZ BARBOSA**

**Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal**

<sup>38</sup> Ver fls. 67 y 68 fallo de segundo grado.

<sup>39</sup> Véanse Fls. 1 al 80 fallo del Ad quem.

<sup>40</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 3 de abril de 2019. Radicado No. 54.215. M.P. Eyder Patiño Cabrera.