

Bogotá, D. C. 15 de junio de 2021

**Doctor**  
**LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA**  
**Magistrado Sala Penal**  
**Corte Suprema de Justicia**  
**E. S. D.**

**Asunto:** Consideraciones recurso extraordinario de casación, postulado contra la decisión adoptada el 21 de mayo de 2020 por el Tribunal Superior de Arauca.

Honorable Magistrado:

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, presento concepto 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 contra la decisión de fecha veintiuno (21) de mayo de 2020, comunicada por el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca, en fecha 27 de mayo de los corrientes, mediante la cual se confirmó el fallo condenatorio proferido por el Juzgado Penal del Circuito con función de Conocimiento de Saravena.

## **1. HECHOS**

Fueron relacionados por el juez de segundo grado de la siguiente manera: “Según se informó dentro del plenario, la menor de iniciales L.D.C.R.R., con 13 años cuatro meses de edad para la fecha del 2 de septiembre de 2015, al salir del colegio a medio día, en el municipio de Tame, Departamento de Arauca, con una compañera de clases, se encontró con el señor DARWIN ALEXANDER GUALDRÓN CASTAÑEDA, de 28 años de edad, quien para la referida fecha era su vecino, luego de dialogar se sube en la motocicleta en la que se transportaba la mencionada persona y se dirigen hacia las afueras del municipio, vía hacia el sector rural, estando allí le propone el joven GUALDRÓN CASTAÑEDA, según relató la menor, tener relaciones sexuales, a lo que inicialmente se niega L.D.C.

pero luego accede; por lo que se despojó de sus prendas de vestir, fue besada en su cuello y senos, así como penetrada en su cavidad vaginal por el miembro viril de su vecino, situación esta que a su inicio quiso detener la menor, no obstante prosiguió el acto el ahora procesado, causándole dolor y hemorragia, para luego dejarla cerca de la Institución Educativa donde estudiaba la colegiala. Días después de la fecha en cita, la menor presentó sangrado vaginal y dolor abdominal por lo que consultó con su progenitor a un médico particular, quien formuló para detener la hemorragia y ante la persistencia de esta, fue remitida al Hospital del Municipio de Tame, donde luego de ser valorada, se concluyó ante el examen físico y relato de la menor, que días antes había sido objeto de acceso carnal, a partir de allá se activó la ruta de atención propia para víctimas de abuso sexual y por consiguientes de dio apertura a la noticia criminal que ahora origina la presente demanda, ante naturaleza del fallo judicial (condenatorio)..."

## **2. DEMANDA.**

El 16 de septiembre de 2020 a través de auto AP2298-2020, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, al momento de analizar la admisibilidad de la demanda postulada por la defensa del procesado en la cual censuró la sentencia de segundo grado de conformidad a 4 postulaciones, de la cuales, la Honorable Sala considero que únicamente el cargo subsidiario cumplió con el lleno de los requisitos legales para su admisión, por lo cual esta delegada solamente se referirá a este cargo admitido.

### **2.1. CARGO:**

El demandante propuso un reproche fundado en el desconocimiento de las reglas de apreciación de la prueba, vía falso raciocinio, dado que a su consideración el Tribunal dio por demostrada la circunstancia de agravación del numeral 2 del artículo 211 del C.P., relativa a que el procesado se aprovechó de la confianza deposita por la menor L.D.C.R.R. Sin embargo, tanto la declaración de la víctima como la de su padre son claras en señalar que entre GUALDRÓN CASTAÑEDA y L.D.C.R.R. sólo existía una relación de vecindad y no de confianza como equivocadamente coligió el Tribunal. De esta manera, la sentencia infringió la regla de la experiencia según la cual "no por el hecho que una persona sea vecina, exprese elogios, manifieste su gusto físico por otra, o que diga que se

encuentre atraída por la otra persona, así sea la destinataria de tales manifestaciones una menor de 13 a os 4 meses, se pueda afirmar sin más, que tales circunstancias o situaciones, impulsan a la persona destinataria de los halagos o “coqueteos” a sentir confianza por el autor de dichas manifestaciones”. Otra regla de la experiencia infringida, según el censor, indica que “no por el hecho que una joven de 13 años 4 meses de edad, para ser exacto en el caso concreto, decida subirse a una motocicleta de quien es su vecino, ya por ello de manera indefectible ocasionar a que se genere o tenga lugar un encuentro sexual”.

### **3. CONCEPTO DE LA PROCURADURIA TERCERA DELEGADA PARA LA CASACION PENAL**

Del análisis del cargo formulado y admitido, contra la sentencia de segundo grado tenemos que el apoderado judicial ha considerado un problema jurídico a resolver sobre la posible errada valoración probatoria por parte del fallador de segundo grado que lo indujo a aplicar indebidamente la ley sustancial. El censor en su postulación deprecó yerros por violación indirecta de la ley sustancial debido a errores de hecho, especialmente referidos al agravante que le fuere imputado al procesado se encuentra descrito en el numeral 2 del artículo 211 de la ley 599 de 2000. Norma que señala que: “El responsable tuviere cualquier carácter, posición o cargo que le dé particular autoridad sobre la víctima o la impulse a depositar en la su confianza”.

Frente a las casuales de agravación la Honorable Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Penal, señaló en sentencia del 19 de agosto de 2020, con radicado 54108, en relación con el agravante del numeral segundo: La segunda hipótesis contenida en el numeral 2º del artículo 211 del Código Penal, regula el vínculo de confianza de manera genérica, el cual está llamado a aplicarse sólo en los casos en los que dicho nexo provenga de situaciones diferentes a las indicadas en el numeral 5º, entre ellas el grado de parentesco entre el agresor y la víctima. Lo cual, supone una relación surgida de un vínculo de cercana, familiaridad, llaneza, franqueza entre el sujeto activo y la víctima para lo cual, resulta fundamental analizar lo siguiente:

El primer elemento material probatorio<sup>1</sup> vinculado con la versión rendida por la menor L.D.C.R.R., quien declaró que el 2 de septiembre de 2015 salió antes de tiempo del colegio en compañía de una amiga porque tuvieron “libre” las últimas horas de clase y se encontraban cerca de “las casetas del 7 de agosto”, cuando halló a GUALDRON CASTAÑEDA, quien le preguntó si podían hablar, y debido a que tenían “confianza” se subió a la motocicleta y el acusado se dirigió a “la salida del pueblo”, y cerca de “las aguas negras del pueblo” se detuvieron para adentrarse en “un montón de árboles”.

En aquel lugar, continuó narrando la menor, el acusado le “quitó toda la ropa”, le frotó los senos con su miembro viril y “me lo introdujo dentro de la vagina”, besándole el cuello y el cuerpo sin importar que ella se resistiera, hasta que “se dio cuenta que yo estaba botando demasiada sangre” y se me “quitó de encima”. Luego de eso, la menor relató que GUALDRON CASTAÑEDA la dejó sola y se vio obligada a regresar a pie hasta su casa, donde se bañó porque el sangrado no se detenía, hasta que tres días después le entregó “una pastilla chiquitica” y le dijo que se la tomara para no quedar embarazada. Puntualizó haber ocultado lo sucedido a sus progenitores para continuar con sus actividades ordinarias, pero cuando estaba en el colegio empezó a sangrar intempestivamente, por lo que su padre la llevó a un médico particular que le recetó unas “pastillas” y, pese a ello, al día siguiente un dolor abdominal la obligó a ingresar a urgencias del hospital de Tame y contar lo acaecido.

Cuando se le preguntó por la cercanía entre ella y el acusado, señaló que sus papás tenían una tienda y GUALDRON CASTAÑEDA y su esposa pedían “fiado”, pero nunca la irrespetó, pues “normal, nosotros hablábamos, pero ya de que soltara algún chiste no teníamos más comunicación”, al punto que solía consentirle a su hijo. De la valoración del dicho de la menor claramente se puede entrever todos y cada uno de los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal de acceso carnal con menor de 14 años, ya que, la versión central del relato de la menor víctima se corroboró con los vestigios físicos que fueron encontrados en la zona íntima afectada y, del otro, porque las circunstancias en las que informó el abuso desvirtúan que se trate de una narración preparada para incriminar falazmente al acusado.

---

<sup>1</sup> Folios 15 a 16 de la sentencia de segunda instancia.

Veamos como en la valoración efectuada por la Doctora Diana Restrepo el 10 de septiembre de 2015, se concluyó que la menor tenía una “cicatriz vascularizada con desgarramiento medianamente reciente” en su vagina, lo que comprueba que realmente fue accedida ya que tales estigmas, en palabras de la profesional, son el resultado de “un contacto físico de carácter sexual a nivel de genitales” de carácter reciente, para esa fecha de 8 días de anterioridad, en un grado de probabilidad elevado. En iguales condiciones encuentra esta delegada que la intención de endilgarle responsabilidad al procesado, por recomendación de un familiar o de intereses personales queda desacreditada ello por cuanto si vemos el dicho de la menor, el relato de lo acaecido con el señor Darwin Castañeda solamente se da por la aflicción médica padecida luego del encuentro sexual, fue en ese momento en que tuvo que revelar lo sucedido aquel día en que fue accedida carnalmente por el procesado.

La narración de la menor se corrobora y obtiene mayor credibilidad con la declaración de su progenitor, quien refirió que su hija se enfermó “por el flujo de sangre que ella no le paraba” y la llevó “a un médico particular que se llama doctor GIL y de ahí él me le dio unas pastillas me la mando para la casa”, pero ella siguió enferma, por lo que luego de tomarle una muestra de sangre “dijo toca llevarla al hospital (...) y ya me mandaron para acá para Saravena” y, precisó, que ella no le confesó lo sucedido pues se enteró “de la situación en el hospital de Tame, porque ya me llamaron delante de dos agentes de la policía de la SIJIN y de la doctora”.

Los fallos de la Corte Suprema de Justicia<sup>2</sup> y la Corte Constitucional<sup>3</sup> coinciden en que los resultados de las investigaciones científicas determinan que la mayoría de los niños poseen la capacidad moral y cognitiva de dar su testimonio en los Tribunales, y su dicho debe ser analizado junto con los demás medios de convicción allegados al proceso, particularmente en los casos de abuso sexual en los cuales ante los intentos de disminuir la revictimización del niño se acude a psicólogos especialistas que ayuden al menor a expresar lo sucedido.

---

<sup>2</sup> Al respecto ver pronunciamientos de la SP del CSJ del 9 de mayo de 2018, radicado 47423,23 de mayo de 2018 bajo el radicado 46.992, 22 de marzo de 2017 radicado 44.441, 30 de enero de 2017 bajo el radicado 42.656, 16 de marzo de 2016 radicado 43.866.

<sup>3</sup> Corte Constitucional Sentencia T-116 de 2017.

En efecto, las declaraciones de la menor son creíbles, para los falladores de instancia con los elementos materiales probatorios y evidencia física allegados a juicio oral, se demostró la responsabilidad del acusado, Respecto a la relación de vecindad y la confianza de la víctima con el procesado para ir a un lugar apartado, subirse en el vehículo motorizado y aprovecharse de su vulnerabilidad derivada de la edad y el entorno de familiaridad derivado del vínculo preexistente, es necesario indicar lo señalado por la Sala de Casación Penal en sentencia de 27 de septiembre de 2019, radicado 51923, donde expresamente se indica:

“En lo tocante a esta circunstancia de agravación punitiva, la jurisprudencia de la Sala tiene establecido que debido a la fórmula abierta del numeral 2° del artículo 211 de la Ley 599 de 2000, corresponde al juez analizar las particularidades de cada caso y, a partir de este ejercicio, determinar si el victimario ostenta un carácter, posición o cargo que lleve a la víctima a depositar su confianza en él. Ello, por cuanto la atribución de tal agravante no puede restringirse a un ejercicio enunciativo. Requiere una comprobación a partir de las pruebas y los hechos que integren la acusación. (CSJ AP, 25 May 2015, Rad. 45659).

Destaca la misma decisión que: “De esta manera la sentencia de segunda instancia erró al homologar vecindad y cohabitación. El yerro es evidente. La vecindad apunta al «ICjonjunto de las personas que viven en las distintas viviendas de una misma casa, o en varias inmediatas las unas de las otras», entre tanto, para cohabitar es necesario vivir (juntamente con otra u otras personas”.

Le asiste razón al demandante cuando señala expresamente que: “lo que comunica el medio probatorio correspondiente al testimonio de la menor L.D.C.R.R., en torno al tipo de relación que existía entre el señor GUALDRÓN CASTAÑEDA y ella, se tiene dos situaciones: a) de una parte, en algunas de sus declaraciones, manifiesta que el ahora procesado era su vecino, que en algunos momentos le manifestaba que era bonita, que días antes de los presuntos hechos le dijo él que, si podían dialogar, que en alguna oportunidad se dieron dos o tres besos; b) de otra parte informa el medio probatorio, específicamente ya en juicio oral, es decir, en presencia de la defensa, que la relación con GUALDRÓN CASTAÑEDA, era de vecino, que llegó a vivir hacía más de un año, que el trato con él era como con cualquier particular, que no tenía con la confianza, que no existía mayor diálogo, sólo eventualmente cuando hacía el procesado una broma,

que nunca la irrespetó, que cuando se le subió a la motocicleta fue porque era su vecino”<sup>4</sup>.

En este sentido, como lo indica el censor en su demanda, la inferencia equivocada a la que arribó el juzgador se registra a folio 19 de fallo proferido: “De entrada, esto sugiere, que la menor omitió suministrar detalles de su relato durante el juicio oral, como se comprueba al recordar que en la entrevista rendida el 17 de octubre de 2015, ante Diana Paola Cadena Mogollón, explicó que el acusado vivía molestándola desde el principio de ese año diciéndole que era muy bonita, a tal punto que en dos o tres ocasiones la besó en la boca y cuando precisó que “el día anterior en la tienda, me preguntó en la tienda que si podíamos salir a hablar cuando saliera del colegio, a lo que ella respondió afirmativamente.”

“Ciertamente es verosímil pensar que si la menor accedió a subirse en la motocicleta era porque confiaba en GUALDRÓN CASTAÑEDA, en lo cual es razonable inferir, que no se trataba de una mera vecindad porque el citado señor venía cortejándola, pues ello habría facilitado que el día en mención, tuviera conocimiento de donde L.D.C.R.R se iba a encontrar y que accediera a trasladarse y conversar con él, en las afueras del municipio como lo contó”. “En su misma línea declaró que hasta el día en que se enteró de lo ocurrido, la relación con GUALDRÓN RODRIGUEZ se limitaba al saludo, buenos días o buenas tardes y no más confianza”<sup>5</sup>. Por lo cual, tiene razón el demandante al considerar que existió una inferencia equivocada a la que arribó el fallador, cuando concluyó que la menor se subió a la motocicleta del ahora procesado, debido a la confianza que tenía con este, en razón a la relación que tiempo atrás con él sostenía, lo que originó la comisión de la conducta acusada.<sup>6</sup>

En efecto, el fallador dio por probada la configuración de la circunstancia de agravación prevista en el numeral 2 del artículo 211 del código penal, considerando que tanto padre e hija tenían una relación de confianza que existía entre L.D.C.R.R y el procesado basado en la relación de vecindad, sin darle el verdadero alcance a lo expresado por la menor en el desarrollo del proceso penal.

---

<sup>4</sup> Escrito de demanda de casación, cargo subsidiario páginas 24 y ss.

<sup>5</sup> Escrito de demanda de casación, cargo subsidiario páginas 24 y ss.

<sup>6</sup> Escrito de demanda de casación, cargo subsidiario páginas 24 y ss.

En efecto, el Tribunal Superior de Arauca consideró que la relación de confianza se vinculaba con la vecindad, sin embargo, lo dicho por la menor víctima en el juicio oral fue específico al manifestar en sesión de juicio oral de fecha 12 de julio de 2018: “Él vivía a dos casas donde siempre hemos vivido, con la esposa y dos hijos, la única relación era de vecinos, yo con los únicos que trataba era con los hijos de él, yo molestaba era con el hijo e él, el que tenía como un añito, yo vivía alzándolo pero con él no tenía relación casi. (R/17: 27)”<sup>7</sup>

“(R/00:27) Pues confianza no, él era vecino, yo nunca lo vi que se me fuera a insinuar ni nada, si no no mostrara una persona como de tenerle miedo, y nosotros ahí en la cuadra ninguno se trataba ni nada, y como ellos vivían hace un año o dos años que vivían ahí, la confianza era de vecinos”<sup>8</sup>.

L.C.R.R.: “Mi mamá cuando tenía la tienda, ellos le sacaban fiado a mi mamá, él iba por dulces y yo iba a la casa de él por el niño, pero él en la casa de él nunca me irrespetó, normal, nosotros hablábamos y ya, de que el soltaba algún chiste pero el resto no teníamos más comunicación sino así. (R/01:47)”<sup>9</sup>.

En igual sentido, los falladores de instancia erradamente fundaron la confianza en la simple relación de vecindad, desconociendo lo dicho por el padre de la menor víctima en la sesión de juicio oral del 12 de julio de 2018, cuando este manifestó: “(R/10:54) “Nosotros teníamos una tienda y en la tienda se le vende al que llega y ahí de todas maneras, o sea, a mi lo que me duele es que con este señor no había ninguna confianza en decir, no, pero es que está metido en la casa como para decir, tiene confianza de hacer las cosas que hizo”<sup>10</sup>.

Le asiste razón al demandante cuando afirma que: “lo que comunica el medio probatorio correspondiente al testimonio de la menor L.D.C.R.R., en torno al tipo de relación que existía entre el señor GUALDRÓN CASTAÑEDA y ella, se tiene dos situaciones: a) de una parte, en algunas de sus declaraciones, manifiesta que el ahora procesado era su vecino, que en algunos momentos le manifestaba que era bonita, que días antes de los presuntos hechos le dijo él que si podían

---

<sup>7</sup>Demanda de casación presentada por la defensa página 26.

<sup>8</sup>Demanda de casación presentada por la defensa página 26.

<sup>9</sup>Demanda de casación presentada por la defensa página 26.

<sup>10</sup> Demanda de casación presentada por la defensa página 27.

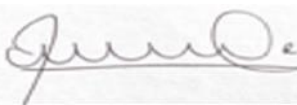


dialogar, que en alguna oportunidad se dieron dos o tres besos; b) de otra parte informa el medio probatorio, específicamente ya en juicio oral, es decir, en presencia de la defensa, que la relación con GUALDRÓN CASTAÑEDA, era de vecino, que llegó a vivir hacía más de un año, que el trato con él era como con cualquier particular, que no tenía con él confianza, que no existía mayor diálogo, sólo eventualmente cuando hacía el procesado una broma, que nunca la irrespetó, que cuando se le subió a la motocicleta fue porque era su vecino”<sup>11</sup>.

En consecuencia, los falladores de instancia infirieron la relación de vecindad como el vínculo que produjo confianza en la víctima para ir a un lugar apartado, subirse en el vehículo motorizado del procesado y posteriormente ser accedida carnalmente por él, a pesar de su corta edad. Le asiste razón al censor al considerar que las reglas de la experiencia resultaron transgredidas pues no puede deducirse como lo efectuaron los falladores de instancia que la relación de vecinos y comentarios esporádicos hacen que poco se logree la confianza de la víctima y sea en consecuencia una circunstancia de agravación inferida de la vecindad.

Considera esta delegada que existen errores en la valoración de las declaraciones de la víctima y su progenitor, en la conclusión del juicio valorativo de estos elementos materiales para dar por probadas la circunstancia de agravación por la confianza del sujeto pasivo en el procesado. Lo anterior, no afecta la tipicidad del delito de acto sexual en la menor L.C.R.R.I. y la autoría de dicho acto delictivo es el señor Darwin Alexander Gualdrón Castañeda.

En atención a los anteriormente relacionado sugerimos respetuosamente a la Honorable Corte Suprema de Justicia se case parcialmente la sentencia del Tribunal Superior de Arauca del 21 de mayo de 2020. Atentamente,



**PAULA ANDREA RAMIREZ BARBOSA**  
Procuradora Tercera delegada para la Casación

---

<sup>11</sup> Demanda de casación presentada por la defensa página 27.

## ALEGATO DE CASACION 57898

Paula Andrea Ramirez Barbosa <pramirez@procuraduria.gov.co>

Mar 15/06/2021 9:55 AM

Para: Secretaria Sala Casacion Penal <secretariacasacionpenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co>; Dibey Marcela Robayo Rocha <marcelarr@cortesuprema.gov.co>

Respetados señores

De manera atenta y para los fines que en derecho corresponden, me permito remitir los alegatos de la extradición 57898, dentro del termino de ley.

Les agradezco confirmación del recibido.

Un cordial saludo