



## **SALA PENAL**

Medellín, siete de marzo de dos mil diecinueve.

**Radicado:** 05 001 60 00207 2013 00762  
**Procesado:** José Gregorio Carrillo Hernández  
**Delitos:** Actos sexuales con menor de catorce años y tentativa de acceso carnal violento agravado  
**Asunto:** Apelación de sentencia ordinaria  
**Sentencia:** 04 aprobada por acta 33 de la fecha  
**Decisión:** Confirma, modifica y adiciona  
**Lectura:** Marzo 11 de 2019

**Magistrado Ponente**  
**JORGE ENRIQUE ORTIZ GÓMEZ**

### **ASUNTO**

Se resuelve la impugnación presentada por la defensa técnica contra la sentencia ordinaria que emitió el Juzgado Quince Penal del Circuito de Medellín el 19 de febrero de 2018, por la cual condenó a JOSÉ GREGORIO CARRILLO HERNÁNDEZ a 22 años de prisión —por un concurso homogéneo de actos sexuales violentos en concurso heterogéneo con actos sexuales violentos y tentativa de acceso carnal violento agravado— y le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

### **1. HECHOS**

En el año 2006 un ciudadano que dijo llamarse Juan Diego, y posteriormente fue identificado como JOSÉ GREGORIO CARRILLO HERNÁNDEZ, llegó al barrio Robledo Las Margaritas, donde residía Amadolina Zapata, e inició labores de reciclaje con ella, quien además le alquiló una habitación en su vivienda, pero posteriormente la señora Zapata y CARRILLO iniciaron una relación sentimental y éste se ganó la confianza de los familiares cercanos y por extensión de su compañera, entre ellos algunos menores

de edad, con quienes tenía una buena relación al punto de hacerles favores económicos.

CARRILLO HERNÁNDEZ tuvo algunos negocios en la casa de Amadolina, entre ellos la venta de chatarra, y en el año 2007 tenía una *legumbrería*. Un día de ese año, fecha exacta que no se pudo establecer, le pidió a LVTO, quien tenía 7 u 8 años para esa época —sobrina política de María Teresa Présiga Zapata, esta última hija de Amadolina Zapata— que le hiciera una *filita* de monedas de \$500 y cuando la niña empezó a hacerla, JOSÉ GREGORIO “le tocó sus senos” y no era la primera vez que lo hacía.

De igual forma, en mayo de 2011, cuando YVZP de 11 años de edad —nieta de Amadolina Zapata— estaba sola en su vivienda con la puerta abierta porque estaba trapeando, JOSÉ GREGORIO aprovechó para entrar intempestivamente, cerró la puerta y la tiró sobre la cama de sus padres, le quitó las prendas inferiores e hizo lo propio con las de él, la besó en el cuello, le tocó la vagina, las nalgas y cuando intentaba penetrarla con su miembro viril, llegó Amadolina a buscar a su nieta, a quien llamó desde afuera de la casa, pero se marchó al no obtener respuesta, toda vez que el abusador le había tapado la boca a la niña, sin embargo su presencia en las inmediaciones causó gran susto al agresor, quien inmediatamente salió a hurtadillas del sitio.

## 2. ACTUACIÓN PROCESAL

Ante el Juzgado Sexto Penal Municipal de Medellín con Funciones de Control de Garantías, el 30 de julio de 2015 se formuló imputación a JOSÉ GREGORIO CARRILLO HERNÁNDEZ —quien se hallaba privado de la libertad por otro proceso— por un concurso homogéneo y sucesivo de actos sexuales con menor de 14 años (artículo 209 del C.P) y acceso carnal abusivo con menor de 14 años (artículo 208 del C.P) ejecutados contra LVTO. Respecto de YVZP se le endilgó acto sexual violento agravado (artículos 206 y 211 numerales 4 y 5 del C.P) y tentativa de acceso carnal violento agravado (artículos 205 y 211 numerales 4 y 5), cargos a los cuales no se allanó, y la Fiscalía no pidió medida de aseguramiento en su contra, al parecer porque estaba privado de la libertad en razón de otra causa penal.

El escrito de acusación fue radicado el 15 de septiembre de 2015 y el proceso correspondió por reparto al Juzgado Quince Penal del Circuito de Medellín, despacho ante el cual se formuló acusación el 13 de mayo de 2016, sin variación en la imputación.

La audiencia preparatoria se cumplió el 27 de julio de 2016, y el 23 de marzo de 2017 comenzó el juicio oral, con la exposición de las teorías del caso de la Fiscalía y de la defensa, y el mismo día se inició la práctica probatoria del ente acusador, que terminó el 14 de julio siguiente. En la sesión del 23 de agosto se practicaron las pruebas de la defensa, que finalizaron el 3 de octubre de 2017; el 11 del mismo mes y año se expusieron los alegatos de clausura, se anunció el sentido de fallo, condenatorio, y se hizo la audiencia de individualización de pena —artículo 447 del CPP—. La lectura de la correspondiente sentencia se postergó para el 19 de febrero de 2018.

En la audiencia preparatoria y en el desarrollo del juicio oral se formalizaron las siguientes estipulaciones probatorias:

1. Que lo plasmado en la historia clínica emitida por la EPS Saludcoop corresponde a lo manifestado por YVZP y lo observado por los médicos en la atención que se le brindó en la Clínica Juan Luis de la Cuesta, el 22 de octubre de 2013.
2. Identidad, edad y filiación de YVZP —nacida el 28 de septiembre de 2001 en Medellín, hija de Magali y de Jhon Jairo—.
3. Identidad, edad y filiación de LVTO, quien nació el 12 de julio de 1999 en Medellín, hija de Sandra Liliana.
4. Plena identidad de JOSÉ GREGORIO CARRILLO HERNÁNDEZ
5. Que CARRILLO HERNÁNDEZ ingresó al establecimiento penitenciario el 16 de noviembre de 2012.
6. Que el procesado se encuentra inscrito como víctima de desplazamiento forzado por hechos victimizantes del 21 de diciembre de 2000 ocurridos en Yondó (Antioquia) y del 29 de diciembre del mismo año, en Barrancabermeja (Santander).

### 3. DECISIÓN IMPUGNADA

La funcionaria *a quo* condenó a JOSÉ GREGORIO CARRILLO HERNÁNDEZ a 22 años de prisión y lo inhabilitó para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo periodo, al hallarlo culpable de un **concurso homogéneo de acto sexual violento en concurso heterogéneo con acto sexual violento y tentativa de acceso carnal violento agravado**. Le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

Relacionó la juez la actuación procesal, hizo un resumen de las pruebas practicadas por las partes, y concluyó que con estas se demostraron las conductas por las cuales se

acusó al procesado, excepto el acceso carnal abusivo con menor de 14 años contra LVTO porque, tal como lo indicó la Fiscalía, no se acreditó la ocurrencia del mismo, y quedó probado un acto sexual, pero no solo ese sino múltiples actos sexuales de los que fue víctima esta menor —conforme lo refirió en el juicio— los cuales ella consideraba normales y de ello no contó a sus padres, porque no le parecían reprochables y porque el agresor le decía que si revelaba algo le hacía daño a su familia.

Desestimó la primera instancia que la exposición de los hechos obedeciera a venganza de la madre de una de las niñas contra el agresor, por inconvenientes que previamente se habían suscitado entre ellos, pues resaltó la funcionaria el estado emocional y depresivo de las menores que las llevó a requerir tratamiento psicológico, y recordar lo ocurrido, aun con el paso del tiempo, les causa dolor como se observó en el juicio oral, de ahí que otorgó plena credibilidad a sus manifestaciones.

Consideró claro, la primera instancia, que JOSÉ GREGORIO en varias oportunidades llevó a YVZP y a otras menores a practicarle sexo oral, proceder que las víctimas no contaron a sus padres por considerarlo normal, o tal vez porque sabían que a cambio recibirían algún dinero o golosina. Y agregó, que cuando YV se refirió a la oportunidad en que el acusado —aprovechando que se encontraba sola— intentó accederla, hizo un relato claro, coherente y creíble de la forma en que los hechos se desarrollaron, y cómo la oportuna presencia de su abuela, en las afueras de la casa, evitó que fuera accedida, quedando la conducta en el grado de tentativa.

Señaló que la defensa no aportó prueba alguna que permita concluir que la incriminación del acusado sea producto de una retaliación o de la intención de perjudicarlo; por el contrario, las pruebas demuestran que los hechos ocurrieron desde el 2007 hasta el 2011, en el barrio Robledo Las Margaritas, y que fueron varias las menores afectadas por CARRILLO HERNÁNDEZ —entre ellas LVTO y YVZP—. Y consideró la primera instancia que ninguna duda existe con relación a la responsabilidad del enjuiciado en la comisión de los delitos sexuales de los que fueron víctimas las precitadas menores.

#### **4. ARGUMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN**

El defensor pretende se revoque la decisión que impugna por cuanto considera que debió aplicarse el principio *in dubio pro reo*, y que al existir duda probatoria procede la absolución de su defendido frente a los cargos por los cuales fue acusado.

Reprocha que se le haya dado plena credibilidad a los testimonios de las aludidas menores, desconociendo “las probanzas vertidas por la defensa” y cercenando los derechos fundamentales del procesado al no hacer un análisis conjunto y global de toda la práctica probatoria, pues se tuvieron únicamente en cuenta los testimonios de LVTO y YVZP, pese a que los testigos de la defensa son personas serias y responsables, que bajo la gravedad del juramento narraron circunstancias que demuestran la imposibilidad de que JOSÉ GREGORIO hubiera ejecutado las conductas por las que se le condenó en primera instancia.

En este orden de ideas, de la confusa argumentación del recurrente se entiende que considera que existe duda probatoria, en tanto no hay coherencia en la manifestación que hizo la menor LVTO, quien rindió versiones diferentes —en la entrevista y en el juicio oral— porque dijo que *“fue penetrada por el procesado y en otra versión narra que me violó”*, hecho que no resulta *“tan disiente ni coincidente”*, como lo reconocieron el *a quo* y la Fiscalía —en los alegatos de conclusión— donde se estableció que no se logró probar que hubo en contra de dicha menor un acceso carnal o una penetración; por tanto hay ambigüedades y dudas al respecto, de manera que no es de recibo que al no poderse desvirtuar la presunción de inocencia de CARRILLO HERNANDEZ frente a ese hecho, subsidiariamente, de manera injusta se le enrostre la *“acceso carnal abusivo con menor de 14 años en la modalidad tentada”*, por lo cual fue sancionado.

Por otra parte, asegura que de acuerdo con las entrevistas y testimonios, incluido el de la supuesta víctima —en lo que respecta a las conductas por las que fue acusado JOSÉ GREGORIO en el caso de YVZP— hicieron relación a los hechos sin especificar fecha concreta, se dijo que fueron en el año 2011 o para el 2012, generando ambigüedad y duda sobre la ocurrencia de los mismos, en cambio la defensa demostró en el juicio oral —sin que lo desvirtuara el ente acusador— que el procesado se encontraba privado de la libertad desde el 5 de abril de 2011, luego le era imposible cometer tal delito pues no se hallaba en el lugar de los hechos, y ni siquiera en libertad para *“realizar la aberración por la cual resultó condenado en este caso”*.

Afirma que la juez pasó por alto las imprecisiones en los testimonios de los padres de las menores, y debieron tenerse en cuenta única y exclusivamente como testigos de referencia, pues reconocieron no haber presenciado los acontecimientos, ni constarles nada al respecto.

Asegura que se desconoció lo dispuesto en el artículo 381 del C.P.P, toda vez que las manifestaciones de las menores —en cuanto a haber sido penetradas o violadas, en sus

palabras— fueron totalmente desvirtuadas por los profesionales del Instituto de Medicina Legal, y así se desmiente tal aseveración, poniendo en tela de juicio lo manifestado por YVZP y LVTO de manera que no se puede dar crédito a sus dichos, y de ahí la duda frente a los mismos.

Con relación a la entrevista que rindieron las menores ante las psicólogas, señala que no son esas profesionales, ni la experticia psicológica, lo que determina si las adolescentes mintieron o no en sus testimonios, sino que es el juez quien debe establecer tal situación, verificando que el relato sea coherente, consistente y claro, de acuerdo con la sana crítica. Los teóricos del comportamiento tienen decantado que psicólogos peritos no pueden dictaminar la verdad del relato o testimonio porque sería extralimitar sus funciones, actividad que corresponde única y exclusivamente a los jueces. Por tanto, las entrevistas en mención únicamente sirven para determinar el examen científico, lo que la psicóloga concluyó en el comportamiento de las víctimas de los supuestos delitos sexuales, al tener en cuenta sus movimientos en la relación de entrevistado y entrevistador, en la expresión y coherencia del relato del ofendido, pero no se puede concluir que con esa simple exposición pueda inferirse sin lugar a equívocos que lo manifestado por las presuntas agraviadas sea verdad.

## 5. CONSIDERACIONES

Esta corporación es competente para conocer de la presente impugnación según lo dispuesto en el artículo 34-1 del Código de P. Penal —Ley 906 de 2004— toda vez que la sentencia de primera instancia fue emitida por el Juzgado Quince Penal del Circuito de Medellín, que hace parte de este distrito judicial.

La Sala establecerá si acertó la funcionaria *a quo* al condenar a JOSÉ GREGORIO CARRILLO HERNÁNDEZ por un concurso homogéneo de acto sexual violento en concurso heterogéneo con acto sexual violento y tentativa de acceso carnal violento agravado —y por lo tanto procede confirmar la decisión— o si *a contrario sensu*, habrá de revocarse por existir duda probatoria, como lo pretende la defensa, o modificarse si no se ajustare plenamente a derecho.

En el caso concreto se advierte que la inconformidad del recurrente se presenta frente a la valoración probatoria hecha por la juez de primer grado, por cuanto —en su criterio— los testimonios de las menores presentan incoherencias que no permiten darles plena credibilidad y de ahí la duda probatoria que impondría la absolución de JOSÉ

GREGORIO CARRILLO HERNÁNDEZ por los cargos por los cuales se le acusó, de conformidad con el principio *in dubio pro reo*.

Como cuestión previa a las consideraciones de fondo, es importante resaltar que el fundamento fáctico de la acusación es el siguiente:

“En el año 2007 **JOSÉ GREGORIO CARRILLO HERNÁNDEZ** residía en la calle 76 número 106-3, barrio Robledo Las Margaritas, en cuya parte delantera tenía una tienda de víveres y abarrotes, donde frecuentemente lo visitaba **LVTO**, de 8 años, quien en muchas oportunidades fue sujeto pasivo de tocamientos en su zona genital y pechos, llegando en una ocasión a quitarle el jean así como el pantalón interior y accederla con su pene por vía vaginal con su consentimiento (sic).

En mayo de 2012 en la tarde de un día que no se precisa, **YVZP**, de 11 años de edad, estaba sola en su casa, en la carrera 106 número 61 AA-17 del barrio Robledo, de esta ciudad, donde llegó **JOSÉ GREGORIO CARRILLO HERNÁNDEZ**, quien entró, cerró la puerta, tomó a la menor, le tapó la boca con una mano, la llevó a una cama donde la acostó y sin su consentimiento le metió una de sus manos dentro del pantalón efectuándole tocamientos en su zona genital, le bajó el short y el pantalón interior hasta las espinillas; se bajó su pantaloneta se subió sobre ella y cuando estaba intentando penetrarla con su pene en su vagina llegó su compañera **AMADOLINA ZAPATA**, abuela de la menor y compañera permanente de este, quien al detectarla porque gritó llamándola desistió de su cometido” (sic)<sup>1</sup>.

De conformidad con ello la Fiscalía acusó a CARRILLO HERNANDEZ en relación con LVTO como autor de un **concurso homogéneo sucesivo de actos sexuales con menor de 14 años** (artículo 209 del C.P) en concurso heterogéneo sucesivo con **acceso carnal abusivo con menor de 14 años** (artículo 208 *ejusdem*). Respecto de YVZP la acusación fue como autor de un **concurso homogéneo sucesivo de actos sexuales violentos agravados** (artículos 206, 211 numerales 4 y 5 del C.P) —por haberse realizado sobre persona menor de 14 años y porque la víctima tiene un parentesco con el agresor dentro del cuarto grado de afinidad, en tanto es el compañero permanente de su abuela Amadolina Zapata— en concurso heterogéneo sucesivo con **tentativa de acceso carnal violento agravado** (artículos 205, 211, numerales 4 y 5).

En los alegatos de clausura la Fiscalía manifestó que no logró demostrar la ocurrencia del **acceso carnal abusivo con menor de 14 años** por el cual acusó al procesado, en lo que respecta a LVTO, pero sí un acto sexual con menor de 14 años, porque *“quizá por el transcurso del tiempo o porque la menor no entendía lo que le estaba sucediendo pudo haber sido intentada penetrar, pero de acuerdo con la narración de los hechos no se logra establecer que haya habido un acceso carnal”*, y pidió condena por los demás

---

<sup>1</sup> Narrado en el escrito de acusación y audiencia de formulación de acusación que se realizó el 13 de mayo de 2016 (primer audio, minuto 15:16)

delitos endilgados a CARRILLO HERNÁNDEZ, esto es: concurso homogéneo sucesivo de actos sexuales con menor de 14 años, y —de otra parte— concurso homogéneo sucesivo de acto sexual violento agravado y tentativa de acceso carnal violento agravado.

Ahora bien, la Sala advierte que en efecto se demostró la responsabilidad penal del acusado, por cuanto —contrario a lo manifestado por la defensa— la prueba practicada en el juicio oral no deja lugar a dudas acerca de los abusos sexuales que contra YVZP y LVTO cometió JOSÉ GREGORIO CARRILLO HERNANDEZ, salvo las aclaraciones que respecto de la acusación y de los delitos realmente probados se harán más adelante.

Manifestó la menor LVTO —sobrina política de María Teresa, la hija de Amadolina, y esposa del tío de la menor, Uber Otálvaro— que en el 2007, cuando tenía 7 u 8 años de edad, JOSÉ GREGORIO la invitó a su legumbrería, la cual estaba ubicada en la casa donde él residía con su compañera permanente Amadolina Zapata, le pidió que hiciera una “filita” de monedas de \$500 *“y de la nada inició a bajarme la ropa interior y abusó sexualmente de mí... él me llamó y me dijo, me va a ayudar a hacer la filita de monedas de 500 y normal, yo le dije, si señor y yo la empecé a hacer y cuando yo lo voy mirando él poquito a poquito me estaba tocando los senos y me bajó mi ropa interior (...) estábamos parados ambos y entonces me empezó a bajar la ropa interior, él se agachó y la penetración pues conmigo, pero yo lo veía normal”*<sup>2</sup>.

Situación de la cual se enteró la madre de la menor, esto es, Sandra Liliana Otálvaro Otálvaro en el año 2014, cuando LVTO se lo contó delante de la psicóloga del colegio Liceo Margarita, donde ella estudiaba. Concretamente dijo Sandra Liliana que su hija le manifestó que cuando ella iba donde su tío Uber Otálvaro, Diego —como era conocido JOSÉ GREGORIO por esa familia— una vez la puso a hacer una “pilita” de monedas y abusó de ella, la penetró y la *tocó*.

De hecho, expuso esa testigo que la menor frecuentaba la casa de su tío Uber, el cual era vecino de Amadolina Zapata y JOSÉ GREGORIO, pero de un momento a otro LVTO lloraba y decía que no quería ir para allá *“y yo sin saber las cosas le decía mami como no, vamos donde el tío”*, pero la niña dio un cambio inesperado, *“era muy alegre y de un momento a otro inició a decaerse, se mantenía durmiendo”*, actitudes de su hija que solo vino a entender la madre al enterarse de lo sucedido.

---

<sup>2</sup> Minuto 21:34 de la sesión de juicio oral del 23 de marzo de 2017 (audio 5 de esa fecha)

En el mismo sentido declaró la psicóloga Clarinda Yates Pomares, investigadora adscrita al Caivas —Centro de Atención Integral a Víctimas de Abuso Sexual— quien realizó entrevista a LVTO el 4 de abril de 2014 y reveló que la adolescente le manifestó haber sido tocada por JOSÉ GREGORIO desde los 8 años, pero no dijo la fecha exacta, que él la llamó y estando en la *revueltería* que quedaba en la sala de la casa de Amadolina, le pidió armar unas pilitas de monedas, le bajó la ropa interior, se bajó el sus bóxer, la tocó en los senos y la penetró.

De acuerdo con tales testimonios, contrario a lo manifestado por el apelante se puede evidenciar cómo LVTO ha sostenido un relato constante y coherente desde el primer momento en que reveló el acto sexual del que fue víctima por parte de JOSÉ GREGORIO, pues tal y como lo dio a conocer en el juicio oral se lo contó a su madre y a la psicóloga del Caivas, guardando relación no solo en el aspecto principal del relato sino además en los detalles que rodearon los hechos, tales como que tuvieron ocurrencia en la legumbrería del procesado, que el pretexto de él para llevarla al lugar fue pedirle hacer una fila o pila de monedas de \$500, que no contó los hechos porque él la amenazó con hacerle daño a su familia, y que cuando ocurrió eso ella lo vio como algo normal debido a su corta edad, y solo tuvo conocimiento de que se trató de un abuso sexual cuando estaba en el colegio, por la cátedra de educación sexual.

Así que conforme a la degradación de la conducta que hizo la Fiscalía en los alegatos de clausura, esto es, de acceso carnal abusivo con menor de 14 años a acto sexual abusivo con menor de 14 años, quedó plenamente acreditada esta última conducta, comoquiera que la menor relató que en el 2007 en la legumbrería de JOSÉ GREGORIO este le tocó los senos.

En lo atinente a la víctima YVZP, quedó demostrado —de acuerdo con su testimonio— que en mayo de 2011, cuando tenía 11 años de edad, estando sola en su vivienda, que quedaba cerca de la de su abuela Amadolina y JOSÉ GREGORIO, cuando tenía la puerta abierta porque estaba trapeando, repentinamente entró el aquí procesado y contra su voluntad la tiró en la cama de sus padres, le tocó los senos y la vagina, *“empezó a quitarme la ropa y él también se quitó los pantalones y empezó a darme picos y cuando él me quitó los calzones y también se bajó los calzones de él, me iba a penetrar y llegó mi abuela... mi abuela me llamó y él se asustó y esperó a que mi abuela se fuera para irse por la cuadra de abajo de mi casa (...) me estaba dando picos y me tocaba las partes de la vagina, la nalga y me daba besitos por el cuello (...) él me quitó la ropa, los pantalones y también se bajó los de él”*.

Testimonio coherente con las revelaciones que hicieron la madre de esta menor, Magali Enith Présiga Durango y la psicóloga del Caivas Lucelly Vélez Muñoz —que la entrevistó el 20 de noviembre de 2013— testigos que aunque no presenciaron los hechos dieron cuenta de lo que al respecto les relató la niña, lo cual coincide no solo en lo esencial sino en los detalles con lo manifestado por esta víctima en el juicio oral, quien en todos los escenarios ha manifestado cómo JOSÉ GREGORIO tocó sus partes íntimas e intentó penetrarla por la vagina, lo cual finalmente no ocurrió por la llegada de su abuela a la parte de afuera de la casa donde ocurrieron los hechos.

Inclusive se puede advertir cómo YVZP narró al médico Carlos Augusto Gallo Espinoza, perito del Instituto de Medicina Legal —quien realizó el informe pericial de Clínica Forense—: *“la pareja de mi abuela paterna intentó abusar de mí y cuando iba a introducir el pene llegó mi mamita”*. Y no porque en el mencionado informe se advierte que la menor presentaba *“himen festoneado, íntegro, no elástico, lo cual indica que la paciente no ha sido desflorada”* descarta la ocurrencia de los hechos narrados por YVZP —como lo pretende hacer creer el recurrente— pues claramente manifestó en el juicio oral la médico perito Martha Elena Herrera Muñoz, testigo de acreditación del Informe Pericial de Clínica Forense, que esa conclusión *“no quiere decir ni descarta que se hayan intentado acciones sexuales”*, además no hay que perder de vista que CARRILLO HERNÁNDEZ con relación a YVPZ no fue acusado por acceso sino por actos sexuales violentos y tentativa de acceso carnal violento, de ahí que ninguna relevancia para el caso tiene que no se haya detectado en la víctima desfloración u otros rastros de acceso carnal, y por tanto esa situación tampoco desacredita su dicho.

Resaltó además el impugnante que no son los profesionales en psicología quienes determinan la veracidad de lo afirmado por las víctimas, pues tal labor es exclusiva de la judicatura, sin embargo no viene al caso tal apreciación comoquiera que la responsabilidad penal del procesado se determinó de conformidad con la prueba practicada en el juicio oral, concretamente con los testimonios de las menores, a los cuales se les dio plena credibilidad por su coherencia, claridad y consistencia, y lo narrado por las psicólogas en este caso viene a servir de respaldo a las afirmaciones de las afectadas, en tanto dichas profesionales son testigos de oídas de los acontecimientos, no así de lo que les contaron YVZP y LVTO respecto de los abusos sexuales que sufrieron, pues sí les consta a las psicólogas haberlo escuchado manifestar a las menores, y ello corrobora lo que las adolescentes relataron en el juicio oral al guardar plena coherencia con lo dicho en otros escenarios.

En conclusión, a pesar de que cada una de las víctimas se constituye en el único testigo directo de su respectivo caso, situación que no es extraña tratándose de delitos sexuales que por regla general se cometen a “puerta cerrada”, no hay razón alguna para dudar de sus manifestaciones, pues no se observó mendacidad en ellas; por el contrario, se pudo determinar la genuinidad y espontaneidad de sus dichos, no solo por sus narraciones sino con las emociones advertidas en el juicio oral, que aunque no pudieron observarse por esta instancia de manera presencial, al escuchar los audios se logra percibir el llanto y la alteración de las niñas al rendir sus testimonios; inclusive se advierte cómo se suspendió la diligencia varias veces para que la psicóloga pudiera calmarlas, y se les percibe bastante afectadas por los hechos, pues no en vano tanto LVTO como YVZP han requerido atención psicológica y psiquiátrica —como consecuencia de los vejámenes sexuales de que fueron víctimas—, y ambas han intentado acabar con sus vidas según el relato de sus progenitoras; por tanto ningún reproche tendiente a menguar veracidad de sus dichos es admisible frente a ellas.

Aunado a lo anterior, ninguna prueba practicó la defensa que pudiera desvirtuar lo probado por la Fiscalía, toda vez que se limitó a presentar unos testigos que no presenciaron los hechos, ni siquiera conocen los motivos por los cuales está en la cárcel el procesado, y de lo único que dieron cuenta fue de su personalidad, resaltando que es colaborador, al punto de que por ejemplo José Jaime Lopera García manifestó que estaba declarando en su defensa porque *“me pareció el hombre muy distinguido, muy honorable, muy servicial con la comunidad, le cogí cariño no más”*, y agrega que desde el 2009 o 2010 perdió comunicación con él.

De igual manera María Mercedes Herrera Arenas, quien dijo que en alguna ocasión le dio posada a CARRILLO HERNÁNDEZ en su casa, que sus hijos estaban pequeños, ella los dejaba con él, no tiene *“nada que sentir de él”* y dijo no saber por qué está detenido. Amadolina por su parte confirmó lo que dijeron la mayoría de los testigos de la Fiscalía, es decir, que es la compañera permanente de JOSÉ GREGORIO, que no sabe desde cuando está en la cárcel, no tuvo reproches para él, agregó que a *“él le levantaron un falso de las niñas, no se más. Una de las niñas es mi nieta V.”* y dijo no recordar nada porque todo se le olvida.

La declaración de JOSÉ GREGORIO CARRILLO HERNÁNDEZ tampoco restó credibilidad a lo revelado por las menores, porque aunque admitió haber tenido inconvenientes con la madre de YVZP —Magali Enith Présiga Durango— quien a la vez tenía muy mala relación con su suegra, Amadolina, y por ello en retaliación contra ésta última lo acusaron, afirmación que no es de recibo por cuanto todos los familiares de las

menores que testificaron en el juicio oral dieron cuenta de haber mantenido muy buena relación con JOSÉ GREGORIO hasta cuando se enteraron de los hechos aquí investigados, y lo describieron como persona muy servicial, que les colaboraba económicamente cuando lo necesitaban, y fue precisamente el buen concepto en que lo tenían lo que permitió que él pudiera tener acceso a las menores por la confianza que inspiraba, pues dijeron los familiares que no sospecharon que él pudiera ejecutar los hechos por los cuales se le acusa, y es así como ninguna animadversión contra el enjuiciado se evidenció en ningún miembro de esas familias, pues de ser así mínimamente hubieran realizado alguna acusación directa o reproche en su contra, lo cual no sucedió, y ninguno dijo que le constara o fuera testigo directo de lo narrado por YVZP y LVTO; se limitaron a repetir lo que oyeron decir a las menores —que por cierto coincide con lo que ellas narraron en el juicio— y sus apreciaciones frente al procesado en todo caso fueron muy buenas hasta que conocieron la situación que ha dado lugar a este proceso.

Declaró el enjuiciado que ingresó al establecimiento penitenciario el 5 de abril de 2011 y con sustento en ello pretende el recurrente desacreditar la historia contada por YVZP, por cuanto según esta menor los acontecimientos —en cuanto a ella corresponde— se presentaron en mayo de 2011, fecha en la cual presuntamente estaría privado de la libertad CARRILLO HERNÁNDEZ, sin embargo tal afirmación se cae de su propio peso, y carece de sentido, lógica y coherencia, pues en contradicción a lo manifestado por el acusado se estipuló entre la defensa y la Fiscalía que su ingreso al establecimiento penitenciario fue el 16 de noviembre de 2012, por tanto no es cierta la imposibilidad que alega el defensor frente a su defendido, en cuanto a que no pudo haber desplegado la conducta que señala YV, toda vez que no quedó demostrado que haya estado privado de la libertad para ese entonces —mayo de 2011—.

De tal suerte que según lo probado en el juicio oral y atendiendo a los alegatos de clausura, donde el fiscal degradó la conducta de acceso carnal abusivo con menor de 14 años a actos sexuales con menor de 14 años, quedó establecido que JOSÉ GREGORIO es penalmente responsable de acto sexual con menor de 14 años, realizado en contra de LVTO —ello por cuanto en el 2007, cuando esta tenía 7 u 8 años de edad, le tocó los senos en su legumbrería, ubicada en la casa donde él vivía con Amadolina—.

Asimismo, se demostró que es culpable de tentativa de acceso carnal violento agravado, toda vez que en el año 2011 ingresó arbitrariamente a la casa de la menor YVZP y trató de accederla contra su voluntad, de lo cual desistió por temor de ser

descubierto —cuando la abuela de la niña la fue a buscar—. Para ese entonces esta víctima tenía 11 años de edad y es nieta de la compañera permanente del agresor, Amadolina Zapata, quedando así demostradas las causales de agravación del delito en referencia (artículo 211, numeral 4 y 5).

Por tanto, no le asiste razón al defensor al pretender la absolución de su representado por duda probatoria, pues, conforme con lo que se ha argumentado, quedó establecido que JOSÉ GREGORIO CARRILLO HERNÁNDEZ realizó acto sexual con menor de 14 años respecto de LVTO y tentativa de acceso carnal violento agravado en contra de YVZP.

No obstante lo anterior, y aunque no fue objeto del recurso de apelación, no puede pasar por alto esta corporación varios yerros en que se incurrió al emitir la sentencia de primer grado, que afectan el debido proceso y el derecho de defensa del procesado, imponiéndose la corrección de los mismos.

De acuerdo con la parte resolutive de la sentencia, JOSÉ GREGORIO CARRILLO HERNANDEZ fue condenado por *“concurso homogéneo de acto sexual violento, en concurso heterogéneo con acto sexual violento, en concurso y en concurso heterogéneo con acceso carnal violento agravado, en la modalidad de tentado.”* (sic), pero de conformidad con el marco fáctico de la acusación y lo probado en el juicio oral, se debe condenar por actos sexuales abusivos con menor de 14 años —ejecutados contra LVTO— por cuanto aunque la Fiscalía solicitó condena por un concurso homogéneo y sucesivo de tal conducta —actos sexuales con menor de 14 años— el acontecimiento al que se circunscribe la acusación es el ocurrido en el año 2007, en la legumbrería del acusado, cuando le tocó los senos a la aludida menor, y si bien es cierto que en el escrito de acusación se consigna que LV en muchas oportunidades fue *“sujeto pasivo de tocamientos en su zona genital y pechos”*, esos múltiples eventos no se especificaron ni concretaron, quedando claro que se trata de un solo hecho concreto por el que se acusó y pidió condena —en cuanto a esta víctima se refiere— aunque en los alegatos de clausura reiteró el fiscal que se trataba de varios actos, no especificó cuántos ni cuáles, y así los hubiera mencionado en esa ocasión tampoco se podría sentenciar por ellos, en atención al principio de congruencia.

Esto sin que se esté restando importancia a las revelaciones que en el juicio oral hizo LVTO en cuanto a que JOSÉ GREGORIO realizó actos sexuales en su contra en al menos 10 oportunidades, concretando que una de ellas fue cuando su tía se distrajo viendo televisión, y él le dijo que se acostara al borde de la cama para tocarle los senos,

lo que en efecto hizo; otra cuando estaba durmiendo en la casa de su tío Uber Alonso Otálvaro y el aquí encausado le tocó sus parte íntimas (vagina y senos), y en otra oportunidad, cuando le estaba dando una sopa a su hermanito y GREGORIO se bajó la ropa interior y le mostró sus genitales, pues tales hechos no hicieron parte de la acusación, evidenciándose en ello omisión de la Fiscalía, pues era su deber investigar y determinar de manera concreta todos los eventos de abuso sexual cometidos por CARRILLO, en lo que refiere a esa menor, y no bastaba aludir a ellos en abstracto en la acusación, sino que debieron ser plasmados concretamente, no siendo dable por ello emitir sentencia condenatoria por un concurso homogéneo de actos sexuales con menor de 14 años, pues ello va en desmedro del debido proceso y de los derechos del procesado, pero se impone disponer la respectiva compulsa de copias ante la Fiscalía General de la Nación para que se hagan las investigaciones de estos casos.

Y es oportuno resaltar que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, con relación al principio de congruencia, ha señalado:

“... el principio de congruencia configura una regla que condiciona la competencia de las autoridades judiciales, **en el sentido de que solo pueden resolver sobre lo solicitado y probado por las partes**. De tal suerte que el juez en su sentencia, no puede reconocer lo que no se le ha pedido (*extra petita*) ni más de lo pedido (*ultra petita*). De allí la necesidad de fijar con precisión, desde el comienzo, el objetivo del litigio.

Ahora bien, en materia procesal penal, el principio de congruencia adquiere una mayor relevancia debido a su íntima conexión con el ejercicio del derecho de defensa. De tal suerte que no se trata de una simple directriz, llamada a dotar de una mayor racionalidad y coherencia al trámite procesal en sus diversas etapas, sino de una garantía judicial esencial para el procesado”<sup>3</sup>.

En otra ocasión ese mismo Tribunal de cierre manifestó:

“no se discute, así mismo, que la dicha congruencia opera en los planos fáctico, jurídico y personal (...), para ello significa que se trata de que el fallo coincida con la acusación, en principio, respecto de la identificación del condenado, la descripción fáctica de los hechos jurídicamente relevantes y su denominación jurídica”<sup>4</sup>.

Pasando a otro tema, en lo que respecta al concurso homogéneo y sucesivo de actos sexuales violentos agravados y tentativa de acceso carnal violento agravado, por el que se acusó y pidió condena según hechos cometidos en contra de la menor YVZP, considera la Sala que solamente se configura la segunda de esas conductas, por

---

<sup>3</sup> Sala de Casación Penal. Corte Suprema de Justicia. Radicado SP 4009-2018, 43706 del 18 de septiembre de 2018. M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

<sup>4</sup> Sala de Casación Penal. Corte Suprema de Justicia. Radicado SP 4792-2018, 52.507 del 7 de noviembre de 2018. M.P. Patricia Salazar Cuéllar

cuanto los tocamientos de *la nalga*, senos y vagina que le hizo JOSÉ GREGORIO hacen parte esencial del delito de acceso carnal violento fallido, es decir que el agresor realizó tales conductas con la finalidad de acceder sexualmente a la víctima, por tanto el dolo no se agota en esos actos sino que iba encaminado al acceso carnal de la menor, de ahí que los tocamientos no se pueden entender como un comportamiento diferente al acceso carnal frustrado sino como parte de éste —que no pudo concretarse— encontrándonos así ante un concurso aparente de delitos pero la conducta ejecutada se enmarca dentro de la tentativa del acceso carnal violento; por tanto únicamente debe sentenciársele por ese hecho punible, y en caso contrario, se vulneraría el *non bis in idem*.

No puede pasar inadvertida la revelación que en el juicio oral hizo YVZP en cuanto a que el procesado “*a cada rato nos ofrecía plata y muchas veces nos ponía a hacer cosas que nosotros no debíamos hacer como tocarlo a él y nos amenazaba. Siempre nos tenía amenazadas, eso fue antes de lo que pasó en la habitación*”, dijo además esta menor que JOSÉ GREGORIO le pidió a ella, a su prima Laura y a su hermana Jennifer que le tocaran el pene y le dieran picos en él, a lo cual en alguna ocasión accedió YV, siendo muy niña, y él después le regaló un peluche. Y tampoco estos hechos fueron objeto de la acusación, por lo cual no podía el juez imponer condena con sustento en ellos, ni tenerlos en cuenta en la valoración probatoria, como lo hizo, luego también, en cuanto a ellos respecta, siendo lo procedente ordenar la compulsión de las respectivas copias ante la Fiscalía General de la Nación para su investigación, como se dispondrá en esta instancia.

Por otra parte, se advierte que erró también la juez al establecer *motu proprio* la circunstancia de mayor punibilidad establecida en el numeral 7° del artículo 58 del C.P. que no fue endilgada por la Fiscalía —ejecutar la conducta punible con quebrantamiento de los deberes que las relaciones sociales o de parentesco impongan al sentenciado respecto de la víctima— por tanto su consideración constituye flagrante vulneración del principio de congruencia.

Cabe señalar que respecto de los eventos que constituyen vulneración del principio de congruencia, reiteradamente vulnerado por la juez de instancia en este caso, ha señalado la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia:

“(…) el aludido postulado puede ser infringido por vía de *acción o de omisión*, cuando el funcionario judicial condena en alguno de los siguientes eventos:

- (i) por hechos no incluidos en la imputación y acusación o por conductas punibles diversas a las atribuidas en el acto de acusación;

(ii) por un delito jamás mencionado fácticamente en la imputación, ni fáctica y jurídicamente en la acusación;

**(iii) por el injusto por el que se acusó, pero le adiciona una o varias circunstancias específicas o genéricas de mayor punibilidad (...)**

**Se violenta el postulado en comento cuando el funcionario agrava la responsabilidad del acusado, ya sea porque adiciona hechos nuevos, suprime causales de atenuación reconocidas en la acusación o incluye agravantes, o modifica desfavorablemente el grado de participación atribuido en ella”<sup>5</sup> (resaltado fuera de texto original).**

Luego entonces, recapitulando de acuerdo con lo argumentado, se demostró más allá de toda duda que JOSÉ GREGORIO CARRILLO HERNANDEZ es culpable de actos sexuales con menor de 14 años —en contra de LVTO— y tentativa de acceso carnal violento agravado —respecto de YVZP—, siendo necesario rehacer la dosificación punitiva.

La pena de prisión para **los actos sexuales con menor de 14 años** es de 4 a 7.5 años de prisión —48 a 90 meses— (habida cuenta de que el hecho tuvo ocurrencia en el año 2007, cuando no estaba en vigencia la Ley 1236 de 2008). Así quedan los cuartos del ámbito punitivo, parcelados como lo dispone el C. Penal en su art. 61:

<b>Cuartos</b>	<b>Mínimos</b>	<b>Máximos</b>
Mínimo	48 meses	58.5 meses
Medios	58.5 meses	79.5 meses
Máximo	79.5 meses	90 meses

Por su parte, el **acceso carnal violento agravado imperfecto** acarrea sanción penal que oscila entre 8 y 22.5 años de prisión —96 a 270 meses— y los cuartos del ámbito de movilidad punitivo, fraccionados como lo dispone el Código Penal en su artículo 61, son:

<b>Cuartos</b>	<b>Mínimos</b>	<b>Máximos</b>
Mínimo	96 meses	139.5 meses
Medios	139.5 meses	225.5 meses
Máximo	225.5 meses	270 meses

<sup>5</sup> Sala de Casación Penal. Corte Suprema de Justicia. Radicado SP 3633-2015, 51.513 del 29 de agosto de 2018. M.P. Eyder Patiño Cabrera.

Luego entonces, el delito sancionado con mayor severidad es la **tentativa de acceso carnal violento agravado**, del cual se parte, y ante la no concurrencia de circunstancias de mayor y de menor punibilidad se debe individualizar la pena en el primer cuarto, dentro de éste se impondrán 120 meses (10 años) habida cuenta de la grave afectación que en la víctima causó el actuar delictivo de CARRILLO HERNANDEZ, lográndose percibir en la agraviada gran dificultad al evocar lo sucedido, al punto de que tuvo que ser atendida durante el juicio por una psicóloga, dado el llanto y malestar que le sobrevino al narrar los hechos, e inclusive su madre, Magali Enith Présiga Durando, y su tía política María Teresa Présiga Zapata, revelaron que en varias oportunidades la niña expresó desprecio por su vida e intentó suicidarse y la misma afectada reconoció que esa situación le dañó la vida por cuanto actualmente le teme a todos los hombres pues tiene miedo de ser nuevamente víctima de hechos similares, y ha sido tal su afectación que requirió tratamiento psicológico y psiquiátrico.

Aunado a lo anterior debe tenerse en cuenta que, a pesar de que la conducta de acceso carnal violento no se perfeccionó, es innegable que el bien jurídico tutelado, libertad integridad y formación sexual, se afectó severamente con los tocamientos en los senos, nalga y vagina de la afectada, aunque hayan constituido un medio o actos de preparación de la conducta que se pretendía ejecutar, lo cual hace más reprochable el actuar del procesado, sin perder de vista —además— la gran aproximación que hubo al momento consumativo del acceso, pues alcanzó a reducir a la menor, le había quitado su ropa, y tocado sus partes íntimas, en tanto él se había despojado de su pantalón, de manera que ya estaba dispuesto a accederla, cuando llegó la abuela de la víctima y por eso no pudo consumir el pretendido acceso. Tampoco se puede pasar por alto que se trataba de una niña de 11 años lo cual la hace más vulnerable que una de 13 por ejemplo, por cuanto su fuerza y capacidad de resistirse al hecho es mucho menor. Por todo ello es necesario imponer una pena mayor a la mínima establecida por la ley para el respectivo cuarto.

De acuerdo con las reglas del concurso de conductas punibles, artículo 31 del C.P se hará un incremento de 36 meses (3 años) de prisión por el otro delito cometido —actos sexuales con menor de 14 años, en contra de LVTO— por cuanto no es menos reprochable la actuación de JOSÉ GREGORIO en este caso, por el contrario, los tocamientos libidinosos a LV fueron muy graves pues sucedieron cuando ella contaba 7 u 8 años de edad, lo que permitió que no se conociera en su momento este agravio y retrasó su juzgamiento, dado que a menor edad de la víctima menos posibilidades tiene de defenderse y delatar al agresor, sumado a la gran afectación que le causó a LVTO el abuso sufrido, quien también ha requerido tratamiento psicológico e intentó suicidarse, como lo dio a conocer su madre, Sandra Liliana Otálvaro, de lo cual no se

duda al haberse percibido a través de los audios el malestar, incomodidad y dolor que le acusó rendir la declaración en la audiencia, en curso de la cual se requirió por ello la intervención de una psicóloga. Además, de acuerdo con lo probado en el juicio oral con el relato de las menores, GREGORIO CARRILLO se aprovechaba de la inocencia e indefensión de ellas y de la confianza que se le brindaba, para abusar de éstas, y se trata de dos víctimas diferentes, ambas menores de edad, lo que da cuenta de su proclividad a este tipo de conductas punibles, siendo necesaria la imposición de una pena conforme al daño causado y la gravedad de las mismas, esto es que comporte una justa retribución, prevención general positiva y prevención especial negativa.

Como corolario de lo anterior se confirmará la decisión de primer grado en cuanto sentenció a JOSÉ GREGORIO CARRILLO HERNÁNDEZ —pero no por un concurso homogéneo de acto sexual violento en concurso heterogéneo con acto sexual violento y tentativa de acceso carnal violento— sino por actos sexuales con menor de 14 años y tentativa de acceso carnal violento agravado. Delitos por los cuales se le impondrán 156 meses (o lo que es igual 13 años) de prisión, y se le inhabilitará para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo periodo.

Se dispondrá además la compulsión de copias de esta actuación con destino a la Fiscalía General de la Nación, para que investigue los hechos declarados por YVZP y LVTO, constitutivos de abusos sexuales contra ellas —no comprendidos en la presente sentencia, como se puntualizó en la parte considerativa— y otras menores, concretamente Jenifer y Laura —la primera hermana y la otra prima de YV—.

***En mérito de lo expuesto la Sala Once de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,***

## **RESUELVE**

**PRIMERO CONFIRMAR** la declaratoria de responsabilidad penal emitida contra JOSÉ GREGORIO CARRILLO HERNÁNDEZ, **MODIFICÁNDOLA** para condenar por actos sexuales con menor de 14 años y tentativa de acceso carnal violento agravado, y en consecuencia se le imponen unas penas de **156 meses (13) años** de prisión e inhabilidad para el ejercicio de derecho y funciones públicas por igual término.

**SEGUNDO ADICIONAR** la sentencia objeto de alzada, para ordenar que a través del correspondiente Centro de Servicios se compulsen copias de este proceso con destino a la Fiscalía General de la Nación para que se investiguen los hechos narrados por LVTO y YVZP, constitutivos de abusos sexuales por parte del procesado no solo contra ellas sino también contra otras menores —como se puntualizó en la parte motiva de esta sentencia— y que no hicieron parte de la acusación en esta causa penal.

**TERCERO CONFIRMAR** la sentencia impugnada en sus demás ordenamientos.

**CUARTO** Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación.

**Notifíquese y cúmplase**

**JORGE ENRIQUE ORTIZ GÓMEZ**  
**Magistrado**

**CÉSAR AUGUSTO RENGIFO CUELLO**  
**Magistrado**

**LUIS ENRIQUE RESTREPO MÉNDEZ**  
**Magistrado**

LC