

TEMA: VALORACIÓN PROBATORIA EN DELITOS SEXUALES Y PATRIMONIALES-Análisis de la existencia de violencia (especialmente violencia moral) en el delito de acceso carnal violento y del elemento subjetivo del hurto (ánimo de lucro)./

HECHOS: El 10 de diciembre de 2023, en el municipio de Bello (Antioquia), BETS afirmó que fue abordado por el procesado, quien lo condujo a un sector boscoso y, mediante intimidación, lo violentó sexualmente, grabándolo con su celular. Asimismo, señaló que el procesado se quedó con su teléfono móvil. El Juzgado 2° Penal del Circuito de Bello profirió sentencia condenatoria, imponiendo pena de 12 años y 1 mes de prisión, al considerar acreditada la violencia moral para el acceso carnal y el hurto calificado del celular. Negó subrogados y ordenó encarcelamiento. Por tanto, el problema jurídico se concentra en resolver si puede mantenerse una sentencia condenatoria por acceso carnal violento y hurto calificado cuando no se acredita, más allá de toda duda razonable, la existencia de violencia (especialmente moral) ni el ánimo de lucro exigido por los tipos penales, a partir de una valoración integral y racional de la prueba testimonial y pericial.

TESIS: (...) El delito de acceso carnal violento, se encuentra tipificado en el artículo 205 del estatuto penal, el que establece que: “El que realice acceso carnal con otra persona mediante violencia, incurrirá en prisión de doce (12) a veinte (20) años.” De la anterior previsión legal se extracta que el delito aquí investigado contiene dos elementos, a saber: el acceso carnal y la violencia empleada para acometer la conducta desvalorada por la ley penal.(...) (...)Por estimarlo valioso para el caso que nos convoca, en cuanto al juicio de tipicidad en orden a considerar estructurado el elemento violencia en el acceso carnal, se tienen en cuenta las siguientes reflexiones de la Sala De Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia al abordar el estudio del tema: “(...)Para efectos de la realización típica de la conducta punible de acceso carnal violento, sin embargo, lo importante no es especificar en todos y cada uno de los casos la modalidad de la violencia empleada por el agresor, sino la verificación desde un punto de vista objetivo y ex ante que la acción desplegada fue idónea para someter la voluntad de la víctima.(...) Es más, dado que la acción constitutiva del delito en comento debe ser entendida en un sentido normativo y no ontológico, en la medida en que comprende una actividad compleja que no se reduce a la realización del simple acto de acceso carnal ni de un simple acto de agresión, es innegable que las modalidades de violencia son susceptibles de adaptarse a todo tipo de combinaciones y variantes, dependiendo de la manera en que se desarrollen las circunstancias de cada caso en particular (por ejemplo, cambiar de amenazas a vías de hecho y luego volver a las amenazas), e incluso su concurrencia ni siquiera tiene que ser concomitante a la perpetración de la acción que configura el acceso, siempre y cuando la violencia objetivamente valorada ex ante sea la que determine su realización (...)En este punto, ha de reiterarse lo que la Corporación ha sostenido por violencia, esto es, «la fuerza, el constreñimiento, la presión física o psíquica –intimidación o amenaza- que el agente despliega sobre la víctima para hacer desaparecer o reducir sus posibilidades de oposición o resistencia a la agresión que ejecuta» (...). De otro lado, el delito de hurto se encuentra estipulado en el artículo 239 del Estatuto de las Penas, así: “El que se apodere de una cosa mueble ajena, con el propósito de obtener provecho para sí o para otro, incurrirá en prisión de treinta y dos (32) a ciento ocho (108) meses. La pena será de prisión de treinta y dos (32) meses a cuarenta y ocho (48) meses cuando la cuantía sea inferior a cuatro (4) salarios mínimos legales mensuales vigentes. La pena será de prisión de cuarenta y ocho (48) meses a ciento ocho (108) meses cuando la cuantía sea igual o superior a cuatro (4) salarios mínimos legales mensuales vigentes.” El canon 240 ibidem hace referencia a la calificación de dicho penal en el siguiente tenor: “La pena será de prisión de seis (6) a catorce (14) años, si el hurto se cometiere: (...) 2. Colocando a la víctima en condiciones de indefensión o inferioridad o aprovechándose de tales condiciones. (...)” Se trata entonces de un tipo penal sin sujeto activo

calificado dado que la conducta la puede llevar a cabo cualquier persona. El sujeto pasivo es el propietario, poseedor o tenedor del bien mueble. Se ejecuta mediante el apoderamiento ilícito de una cosa mueble ajena con el propósito de obtener un provecho para sí o para un tercero, siendo ese el aspecto subjetivo especial del tipo.(...) Preciso lo anterior, cabe significar igualmente que en razón a que en el sub examine la prueba debatida en el foro público en esencia fue de naturaleza testimonial, como medio de persuasión racional que es, su valoración se debe a los postulados establecidos en el artículo 402 y 404 C.P.P.; es decir, se debe analizar con base en los criterios que auxilian la tarea de decidir sobre la fiabilidad y credibilidad del testimonio escrutado.(...) Nótese que la postulada víctima, luego de que ML presuntamente vulnerara su dignidad sexual, se desplazó aparentemente tranquilo a disputar un partido de fútbol y en ningún momento señaló haber entrado en angustia o zozobra, que hubiese llorado, o que, por el impacto del suceso o alguna molestia en su zona íntima, hubiera decidido regresar a la institución donde residía. Por el contrario, fue categórico al afirmar que estaba en condiciones de jugar el partido, aunque no lo hizo porque le faltaba una documentación. Resulta relevante, además, por la edad de la víctima (16 años al momento de los hechos), el impacto que los sucesos sexuales pueden dejar en una persona cuando no es su voluntad sostenerlos. Sin embargo, al arribar a la institución donde se encontraba internado, únicamente informó en un primer momento que había sido despojado de su teléfono móvil y no comunicó de manera inmediata, por ejemplo, al psicólogo DAPU —quien lo atendía— que había sido accedido carnalmente por su compañero; dicha revelación solo se produjo días después. También resulta extraño para esta instancia que el deponente TS señale que nunca fue su intención tener relaciones sexuales con el encartado, pues afirmaba que no lo deseaba, pero aun así accedió a sostenerlas en más de dos oportunidades, sin que se evidencie un medio de coacción psicológica o moral que lo hubiera condicionado o forzado a ello. Además, respecto de esos encuentros previos al 10 de diciembre de 2023, no presentó queja ni protesta alguna ante los educadores, psicólogos o demás funcionarios de la Institución SJ. Atendiendo al testimonio de la propia víctima en contraste con los dichos del procesado, esta Sala advierte que surge la duda de si (...) pudieron tratarse de relaciones sexuales consentidas, incluso pre-acordadas con el encausado, en las que no medió violencia moral ni psicológica. En otras palabras, no se trata de un comportamiento con tintes violentos que deba ser sancionado por el derecho penal. No fue acreditado a lo largo del juicio oral que existiera la grabación de un video de contenido sexual filmado por el encartado con su celular en perjuicio del señor BEST, pues de ello únicamente dio cuenta la postulada víctima.(...)En cuanto a la crítica efectuada por el censor, relativa a que el A quo valoró de manera indebida las declaraciones de los psicólogos, trabajadores sociales y el coordinador de la institución para sustentar la sentencia — pues ellos no fueron testigos directos de los hechos y únicamente reprodujeron lo relatado por BEST—, esta Magistratura considera que, en efecto, frente al instante fenomenológico del presunto acceso carnal y del despojo del celular, dichos intervinientes solo obran como testigos de referencia.(...) esas declaraciones constituyan una mera prueba de referencia, inadmisibles para emitir una sentencia condenatoria basándose únicamente en ellas. No obstante, sirven para esclarecer la manera en que la postulada víctima reveló los hechos, reaccionó luego de los supuestos abuso, se activó el código fucsia y fue hallado el teléfono celular en la Escuela de Trabajo SJ. (...)Atendiendo al testimonio de la víctima, esta Magistratura discrepa de la conclusión a la que arribó la A quo y, contrario sensu, no resulta evidente que el acusado hubiera ejercido actividades violentas sobre el cuerpo del joven TS. Como ya se indicó, surge la inquietud de si los hechos consistieron en un evento sexual previamente concertado por las partes. (...)En conclusión, para este colegiado el material probatorio que conforma la foliatura no compromete seriamente al enjuiciado y, por ende, no es dable estructurar un juicio de reproche jurídico penal en su contra por el delito de acceso carnal violento. Los cargos postulados por el censor resultan suficientes para desdibujar los fundamentos jurídicos, fácticos y probatorios

que sustentaron la sentencia objeto de reproche; pues, aunque esta se soporta en prueba de cargo, no resulta lo suficientemente diáfana ni sólida para condenar al acusado. (...) no se pudo establecer con certeza cuántos días u horas permaneció la víctima sin su teléfono celular; lo que sí es claro es que lo recuperó, sin que exista constancia de si fue hallado en buenas o malas condiciones. Sobre el lugar o en poder de quien fue hallado el móvil coinciden el coordinador, el psicólogo del internado y la trabajadora social en que no lo tenía el encartado, sino que se encontraba en otra sección o grupo en poder de otro de los jóvenes que hacían parte de la institución. Esta afirmación permite constatar la veracidad de lo señalado por el encartado, en el sentido de que, al quitarle el celular a BTS,, lo entregó a otra persona o a un tercero de confianza para que, según él, lo revisara y le indicara si había mensajes antiguos de "S". A criterio de esta Sala, las manifestaciones del encartado en contraste con las declaraciones de los funcionarios del Instituto SJ dan cuenta que su finalidad o propósito de Moreno Largacha no era lucrarse u obtener un incremento patrimonial con el despojo del celular de la víctima, sino que al parecer su ánimo estuvo movido por celos o problemas entre amigos y su principal fin era saber si BTS tenía conversaciones de vieja data con un hombre denominado S (...)

MP: CÉSAR AUGUSTO RENGIFO CUELLO

FECHA: 28/04/2026

PROVIDENCIA: SENTENCIA



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
SALA 10° DE DECISIÓN PENAL

Lugar y fecha	Medellín D.E., 28 de abril de 2026.
Proceso	Penal de Segunda Instancia.
Radicado	05-001-60-00207-2024-10001-01
Delito	Acceso carnal violento en concurso con Hurto calificado.
Lugar y fecha de los hechos	Bello (A), 10 de diciembre de 2023.
Procesado	Brayan Alexander Moreno Largacha.
Tema	Valoración probatoria.
Acta N°	069
Sentencia N°	015
Ponente	César Augusto Rengifo Cuello

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la defensa de Brayan Alexander Moreno Largacha, contra la sentencia condenatoria proferida el 10 de septiembre de 2025 por el Juzgado 2° Penal del Circuito de Bello (A), en desarrollo del juicio oral adelantado al prenombrado acusado por los delitos de Acceso carnal violento y Hurto calificado (Artículos 205, 239, 240 # 2 y 31 del C.P.)

EPÍTOME FÁCTICO

Los hechos jurídicamente relevantes en el *sub judice*, acaecieron, conforme a lo narrado en la sentencia, así:

“El día domingo 10 de diciembre de 2023, en horas de la tarde, aproximadamente después de las 4 de la tarde, el joven Brayan Estiven Toro Soto, nacido el 29 de marzo de 2007 y quien contaba con 16 años cuando iba hacia un encuentro de futbol, es abordado en la avenida 32 a la altura de la unidad CEIBA NORTE, municipio de Bello por Brayan Alexander Moreno Largacha de 18 años quien lo aborda y lo lleva hacia callejón boscoso del sector y lo obliga mediante amenaza a hacerle sexo oral y aunque el joven se negó, este lo obliga “diciéndole que él sabía lo que le iba a pasar” luego del sexo oral lo hace agachar y lo penetra con su pene por el ano, le quita el celular

Magistrado Ponente: César Augusto Rengifo
Radicación: 05001-60-00207-2024-10001-01.
Acusado: Brayan Alexander Moreno Largacha.
Delitos: Acceso carnal violento y hurto calificado.

Motorola y vuelve y lo obliga a hacerle sexo oral y lo filma con el celular, quedándose con el celular del joven avaluado en \$60.000 mil pesos.”

ACTUACIÓN PROCESAL

El 31 de enero de 2025 ante el Juzgado 4° Penal Municipal de Bello (A), se legalizó la captura del encartado y la Fiscalía imputó a Moreno Largacha por un concurso homogéneo y sucesivo de acceso carnal violento (artículos 205 y 212) en concurso heterogéneo con el ilícito de hurto calificado (artículo 239 del C.P.) cargos que no fueron aceptados por el procesado. El Despacho impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad de detención preventiva en establecimiento de reclusión al investigado¹.

El ente investigador presentó escrito de acusación el 2025/01/13, en desfavor de Moreno Largacha, por los delitos de concurso homogéneo y sucesivo de acceso carnal violento –dos eventos-- (artículo 208 y 211 #2, 209, 211 #2 y 212) en concurso heterogéneo con hurto calificado –colocando a la víctima en condiciones de indefensión o inferioridad o aprovechándose de tales condiciones-- (artículos 239 y 240 #2 del C.P.) con las circunstancias de atenuación punitiva del artículo 268 del C.P.²

El proceso fue repartido el 21 de febrero de 2025 ante el Juzgado 2° Penal del Circuito de Bello (A), quien avocó conocimiento de la causa mediante orden verbal del 25 de febrero de la misma anualidad³.

El 14 de marzo de 2025 el delegado fiscal acusó a Moreno Largacha como probable autor, a título de dolo del ilícito de acceso carnal violento (artículo 205 C.P.) en concurso heterogéneo y simultaneo con el de hurto calificado (artículo 239 y 240 # 2 del C.P.). Señaló que la cuantía era inferior a 4 SMLM.⁴

¹ Archivo denominado 005ActaPreliminar. Carpeta C02Preliminares.

² Archivo denominado 02EscritoAcusacion.

³ Archivo denominado 07AutoAvocaFijaFechas.

⁴ Archivo denominado 11ActaAcusacion20250314.

Magistrado Ponente: César Augusto Rengifo
Radicación: 05001-60-00207-2024-10001-01.
Acusado: Brayan Alexander Moreno Largacha.
Delitos: Acceso carnal violento y hurto calificado.

La audiencia preparatoria se surtió en sesión del 24 de abril de 2025, en la cual las partes agotaron sus solicitudes probatorias y la falladora resolvió lo que en derecho correspondía⁵.

La etapa de juzgamiento se agotó en varias sesiones, esto es, desde el 12 de mayo hasta el 26 de agosto de 2025, data en la cual se presentaron los alegatos de conclusión por las partes y la falladora emitió sentido de fallo condenatorio en disfavor de Moreno Largacha⁶.

El 10 de septiembre de 2025, se realizó la audiencia regentada por el artículo 447 del C.P.P. y se dio lectura a la sentencia, imponiéndose sanción por las conductas delictivas de Acceso Carnal Violento en concurso con el delito de hurto calificado en los términos de los artículos 205, 212, 239, 240 inciso 2 y 31 del C.P.

La pena fue de 12 años y 1 mes de prisión. La inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, de conformidad con el artículo 52 del Código Penal, por un período igual al de la pena principal. Se negaron los subrogados y mecanismos sustitutivos de la pena⁷.

La anterior decisión dejó inconforme a la defensa del acusado, quien interpuso el recurso de apelación de forma oral en la audiencia de lectura de sentencia, y lo sustentó de manera escrita, mediante correo electrónico del 17 de septiembre de 2025⁸ y en tal virtud abre las puertas a la competencia de esta Sala. Se pronunció como no recurrente el apoderado de la víctima, a través de email del 24 de septiembre de la misma anualidad⁹.

LA DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

Inicialmente manifestó la A quo, que las partes no estipularon ningún hecho y enlistó los testimonios escuchados por la Fiscalía y la defensa. Luego

⁵ Archivo denominado 17ActaPreparatoria20250424.

⁶ Archivo denominado 27ActaAlegatosCierre.

⁷ Archivo denominado 28SentenciaCondenatoria.

⁸ Archivo denominado 31SustentacionRecursoApelacionDefensa.

⁹ Archivo denominado 34PronunciamientoNoRecurrenteApVictima.

señaló que los tipos penales a analizar serían los dispuestos por los artículos 205 (Acceso carnal violento), 239, 240 y 268 del C.P. (hurto calificado).

En relación a la conducta, puso de presente el testimonio del menor víctima, Brayan Toro Soto, quien relató que un día se dirigía a entrenar, y fuera de la institución se encontró a Brayan Alexander, quien le dijo que le entregara el celular, y que lo acompañara a otro lugar. Como sintió temor lo acompañó. En dicho sitio, el encartado le pidió que le hiciera sexo oral, él no quería, pero lo hizo, y su agresor lo grabó con su propio celular, para luego penetrarlo. Posteriormente, hizo referencia a lo indicado por el declarante al contrainterrogatorio de la defensa y el redirecto de la Fiscalía, reconociendo el deponente que previamente había tenido sexo con el encartado.

Citó de manera textual las respuestas brindadas por la postulada víctima a la procuradora y expuso que la versión del afectado da cuenta de una situación clara, de unos hechos plausibles en su ocurrencia y que salieron a relucir por la pérdida de un celular que fue hallado en la institución donde la víctima y el agresor se encontraban.

Estimó la falladora que en este caso se presentó una violencia moral, toda vez que hubo actos de intimidación y constreñimiento, mismos que se infieren del comportamiento del agresor, que obligó a que se diera el encuentro sexual sin el consentimiento de la víctima, quien admitió que habían existido relaciones antes, pero en esa particularmente no quería y se vio obligado a hacerlo en razón a la grabación que se hizo con un celular.

Referenció la declaración del procesado Moreno Largacha, no obstante, consideró que no tenía el peso suficiente para desvirtuar las afirmaciones de la víctima, toda vez que no coinciden, principalmente en el consentimiento de la relación sexual y la posesión del celular.

Indicó que el testigo Daniel Alberto Pérez Ruiz relató que conocía a Moreno Largacha y a Brayan Estiven Toro porque ambos estaban en procesos dentro de la institución. Señaló que Toro le contó que, camino a un partido de fútbol, Moreno Largacha lo llevó a una zona boscosa, lo amenazó y allí ocurrió una agresión sexual. Al día siguiente, cuando hallaron un celular,

Toro narró lo sucedido, inicialmente mencionando solo sexo oral, y días después la víctima menor relató los hechos completos. Pérez describe que tras esto observó en Toro cambios emocionales, frustración y miedo, especialmente porque Moreno le advirtió que no contara lo ocurrido.

Hizo referencia a las declaraciones de: Adela Cristina Giraldo Ortiz, Wilder Andrés Vanegas Sánchez y Juan Ramón Pérez Ortega, quienes dieron cuenta de las narrativas de la víctima y el hallazgo del celular en el centro donde se encontraban los jóvenes.

Finalmente reseñó los dichos de la deponente Laura Andrea Perilla Rodríguez, la cual declaró que según la valoración realizada al menor B.T., éste relató que un compañero lo llevó a un lugar apartado, lo obligó a practicarle sexo oral, lo accedió analmente y volvió a exigirle sexo oral, grabando todo con el celular de la víctima y amenazándolo con difundir las grabaciones si hablaba. Luego, el adolescente decidió contar lo sucedido, aunque no se registraron hallazgos en la valoración física.

A criterio de la falladora, se presenta la tipicidad de las dos conductas atribuidas, relacionadas con los delitos de acceso carnal violento y hurto, pues se acreditó que hubo un apoderamiento del celular de la víctima, que hubo interés de aprovechamiento y se buscó con quien ocultarlo, sin ánimo alguno de devolverlo. En su criterio, existió violencia contra la persona para despojarlo de su bien mueble.

Bajo esos preceptos la A quo emitió sentencia condenatoria, por los delitos de Acceso carnal violento, en concurso con el delito de Hurto Calificado, en los términos de los artículos 205, 212, 239, 240 inciso segundo y 31 del C.P., fijando una pena de 12 años y un mes de prisión. Los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad fueron denegados por no cumplir los requisitos de Ley. Emitió orden de encarcelamiento¹⁰.

DEL RECURSO DE APELACIÓN

¹⁰ Archivo denominado 028SentenciaCondenatoria.

Sostuvo el censor que el punto de disenso respecto al fallo de primera instancia radica principalmente en la posible configuración del error de hecho en la valoración probatoria de la A quo. Como yerros expuso 4, siendo estos: i) Irregularidades en el testimonio de la presunta víctima; ii) Omisión en la valoración del dictamen médico; iii) Interpretación del hurto del celular; y iv) Valoración de los testigos de referencia; explicando cada uno de ellos, como pasará a verse.

Como primer punto señaló que el testimonio de la víctima en el juicio oral mostró contradicciones relevantes que no pueden ser pasadas por alto, toda vez que inicialmente afirmó que los hechos sexuales ocurrieron una sola vez, pero luego reconoció que sucedieron dos o tres veces y que algunos encuentros fueron voluntarios y acordados previamente.

En su criterio, esa admisión de la víctima cambia de manera importante la interpretación de los hechos, ya que revela una relación previa con episodios consentidos que nunca había mencionado antes en el proceso penal. Luego, intentó aclarar que el último encuentro, ocurrido el 10 de diciembre de 2023, sí fue sin su consentimiento, diferenciándolo de los anteriores.

Se dolió de que la falladora consideró las contradicciones del testimonio como detalles menores y otorgó plena credibilidad a la versión inculpativa. No obstante, esa valoración ignoró que las variaciones sobre la frecuencia, naturaleza y consentimiento de los encuentros sexuales son aspectos esenciales que afectan directamente la configuración del delito de acceso carnal violento.

Adujo que la minimización de las inconsistencias en el testimonio puede constituir un error de hecho, ya que presenta como uniforme y confiable un relato que en realidad fue contradictorio y variable. Al no reconocer el peso de esas contradicciones, se incurre en una valoración equivocada de la prueba.

Como segundo punto realzó que la prueba médico-legal concluyó que no había signos de violencia sexual reciente ni lesiones asociadas al relato de la víctima. Esos resultados, al ser un elemento técnico y objetivo, debían ser

valorados cuidadosamente, pues podían reforzar o disminuir la credibilidad del testimonio del afectado.

Se quejó de que la A quo desestimó la prueba médico-legal y basó la tipicidad del acceso carnal violento únicamente en la noción de violencia moral. Aunque la jurisprudencia admite la violencia psicológica como suficiente, ignorar por completo un dictamen científico constituye un error de hecho por falta de apreciación probatoria, al excluir una evidencia que debía ser ponderada junto con las demás.

Reseñó que la omisión de la juez en valorar el informe médico adquiere mayor relevancia porque el testimonio de la víctima fue la única prueba directa sobre el acceso carnal. En ese contexto, cualquier contradicción o falta de corroboración material pesa especialmente frente al estándar de convicción más allá de toda duda razonable. Una adecuada apreciación del dictamen médico pudo haber generado dudas sobre la ocurrencia o la forma de ejecución del hecho, más aún considerando que la víctima admitió relaciones previas consentidas con el encartado.

Su tercera interpelación hizo referencia a la interpretación que se hizo respecto al hurto del celular. Indicó que la postulada víctima afirmó que el encartado le robó el celular durante el mismo evento del acceso carnal, pero el dispositivo no fue hallado en su poder, sino en manos de un tercero al que él mismo dijo habérselo entregado. Esto generó una ruptura en la cadena de posesión del bien, que debía esclarecerse rigurosamente con las pruebas antes de concluir que hubo apoderamiento con ánimo de lucro.

En eses punto, la defensa argumentó que la intención del acusado al tomar el celular no era obtener un beneficio económico, sino un interés personal ligado a celos y conflictos, lo que cuestiona el elemento subjetivo del hurto. Sin embargo, la sentencia no profundizó en estas inconsistencias y asumió automáticamente que se trataba de un hurto calificado. Reseñó que ese proceder configura un error de hecho de valoración probatoria, pues supone una prueba inexistente, en cuanto a la existencia de un ánimo de lucro, sin prueba de ello y omitió la apreciación de pruebas relevantes, al no

confrontar las explicaciones brindadas por el acusado y las circunstancias del hallazgo del teléfono móvil.

Se dolió de que la A quo dio por probado el elemento subjetivo del hurto sin un análisis exhaustivo de la prueba, construyendo una inferencia que no alcanzaba el estándar de certeza exigido para condenar. Así, atribuyó al procesado un dolo específico que no fue acreditado suficientemente, lo que afecta la tipicidad subjetiva del delito y constituye un error de hecho por valoración probatoria incorrecta.

En punto del cuarto ítem, manifestó el censor que varios testigos, que declararon en el juicio oral, entre ellos psicólogos y trabajadores sociales, no presenciaron directamente los hechos, sino que repitieron lo relatado por la víctima, lo que se instituye en prueba de referencia y no prueba directa. Su valor se limita a reflejar la coherencia del relato de la víctima, pero en la sentencia de primera instancia fueron tratados como corroboraciones objetivas, otorgándoles un peso probatorio indebido y transformándolos en testimonios de oídas en supuestas pruebas directas.

Expuso que esa valoración, configura un error de hecho, pues supone una fuerza demostrativa que las pruebas no tienen. Ello es relevante porque la credibilidad de la víctima era el pilar de la imputación y la decisión en lugar de analizar las contradicciones del testimonio, lo reforzó con relatos indirectos que eran simples repeticiones.

Solicitó se analicen los elementos de conocimiento y elementos materiales probatorios que se allegaron al proceso y se revoque la decisión tomada por la A quo, emitiendo una sentencia absolutoria¹¹.

DE LA INTERVENCIÓN DE LOS NO RECURRENTES

Intervino como no recurrente el señor apoderado de víctimas, adscrito a la Defensoría del Pueblo, quien señaló frente a los problemas planteados por la defensa, que la decisión proferida por el A quo no presenta ningún yerro

¹¹ Archivo denominado 31SustentacionRecursoApelacionDefensa.

y se ciñó a los estándares legales, y jurisprudenciales y en particular en lo tocante a las pruebas practicadas en sede de juicio oral.

Señaló que el testimonio de la víctima no presenta contradicciones ni inconsistencias, y las pruebas fueron valoradas correctamente. La declaración de Brayan Estiven Toro Soto fue clara y detallada, toda vez que identificó a Brayan Alexander Moreno Largacha como autor del hurto y de los abusos, describió el lugar, las circunstancias y las amenazas recibidas. Su relato fue espontáneo, coherente y sin indicios de falsedad o animadversión.

Expuso que, aunque en este caso, la víctima fue el único testigo directo, la falladora respaldó su testimonio con otras pruebas, como la declaración del psicólogo Daniel Alberto Pérez Uribe, quien señaló que el adolescente presentaba temor y frustración tras los hechos, debido a las amenazas de Moreno Largacha. Además, se corroboró que el celular apareció en otra sección del programa de acompañamiento.

Señaló que la A quo utilizó para reforzar la corroboración periférica, las declaraciones del psicólogo Juan Ramón Pérez Ortega, Adela Cristina Giraldo Ortiz y Wilder Andrés Vanegas Sánchez, personas relacionadas con la Escuela de Trabajo San José, quienes dieron cuenta de aspectos relevantes del caso, particularmente sobre el extravío y hallazgo del teléfono móvil.

Realzó que la falladora también analizó la declaración de la médica legista Laura Alejandra Perilla Rodríguez, en la que confirma que atendió a Brayan Estiven Toro Soto, quien relató que en noviembre de 2023 fue llevado por Brayan Alexander a un callejón boscoso, donde sufrió una agresión sexual sin protección, fue grabado y amenazado con difundir el video si contaba lo ocurrido, además de que le robaron el celular.

Adujo que el recurrente alega que como la médica legista no encontró lesiones físicas compatibles con la violencia sexual, tal circunstancia sembró duda razonable sobre la ocurrencia del hecho dañoso, lo cual, es una apreciación errada por parte del censor, pues en varios delitos sexuales

no quedan huellas materiales del atentado sexual, sumado a que la violencia infligida en este caso fue moral y no física.

Respecto al ilícito de hurto calificado, afirmó que los testigos Juan Ramón Pérez Ortega, Adela Cristina Giraldo Ortiz y Wilder Andrés Vanegas Sánchez fueron directos, pues no solo escucharon a la víctima, sino que hallaron el celular en manos de otra persona, confrontaron a Moreno Largacha —quien afirmó que era suyo— y finalmente devolvieron el teléfono a su dueño, corroborando así el relato de la víctima.

Deprecó se confirme la sentencia de primera instancia, toda vez que la presunción de inocencia del encartado fue totalmente desvirtuada según las pruebas practicadas en el juicio oral¹².

CONSIDERACIONES EN ORDEN A PROVEER

De acuerdo con lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 34.1 de la Ley 906 de 2004, es competente esta Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín para conocer y resolver la alzada interpuesta por la defensa del acusado, siendo del caso precisar que en virtud del recurso vertical de apelación la competencia de la Colegiatura se restringe a los aspectos impugnados, así como a los que resulten inescindiblemente vinculados a los temas del disenso.

Huelga señalar, además, que en la presente actuación observa la Sala concurren los presupuestos procesales y materiales para emitir pronunciamiento de fondo, sin que se avizore la presencia de irregularidades que puedan afectar la validez de lo actuado. Dado que el único apelante es la defensa del acusado, rige el principio de *no reformatio in pejus*.

En conclusión, este cuerpo colegiado debe pronunciarse de fondo sobre la presunción de acierto y legalidad de la decisión criticada, siendo preciso entonces consignar los motivos para adoptar una u otra salida jurídica, cumpliendo así con la carga que impone el numeral 4° del artículo 162 del Estatuto Procesal Penal que señala que las sentencias deben contener las

¹² Archivo denominado 34PronunciamientoNoRecurrenteApVictima.

razones de estimación y desestimación de las pruebas válidamente admitidas y practicadas en el juicio oral.

Conforme al panorama perfilado y como acostumbra la Sala al analizar este tipo de casos, nos decantamos inicialmente por realizar unas consideraciones sobre las descripciones comportamentales analizadas en el asunto de marras, esto es, el delito de acceso carnal violento y el ilícito de hurto.

El delito de acceso carnal violento, se encuentra tipificado en el artículo 205 del estatuto penal, el que establece que: *“El que realice acceso carnal con otra persona mediante violencia, incurrirá en prisión de doce (12) a veinte (20) años.”*

De la anterior previsión legal se extracta que el delito aquí investigado contiene dos elementos, a saber: el acceso carnal y la violencia empleada para acometer la conducta desvalorada por la ley penal.

A su vez en auto del 6 de abril del 2006 la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, radicado 24.096, M. P. Édgar Lombana Trujillo, el alto tribunal expuso respecto del primer componente: *“... existen dos formas de acceso carnal, la penetración del miembro viril por vía anal, vaginal u oral, y el acceso vaginal o anal por otra parte del cuerpo humano u otro objeto. De suerte que habrá acceso cuando para esos efectos se utilice la lengua, los dedos u otras partes del cuerpo, o se penetren esas cavidades con objetos idóneos, excluyendo aquellos valorados como dispositivos apropiados para agredir físicamente a la víctima”*.

Conectado con la hilatura propuesta resulta oportuno que la Sala traiga a colación en este punto que de vieja data el alto tribunal tiene acuñado el criterio según el cual basta la penetración de la vía vaginal para entender consumado el delito de acceso carnal. Al respecto el colegiado se pronunció como sigue:

*“4.2.1. En efecto, dicho precepto define el acceso carnal como «la penetración del miembro viril por **vía anal, vaginal u oral**, así como la penetración vaginal o anal de cualquiera otra parte del cuerpo humano u otro objeto».”¹³*

¹³ CSJ, SP. Sentencia del 25 de enero del 2017, radicado SP666-2017, 41.948, M. P. Éyder Patiño Cabrera.

Por estimarlo valioso para el caso que nos convoca, en cuanto al juicio de tipicidad en orden a considerar estructurado el elemento violencia en el acceso carnal, se tienen en cuenta las siguientes reflexiones de la Sala De Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia al abordar el estudio del tema.

“6. Ahora, sobre la noción violencia exigida para la configuración de la conducta punible sancionada en el artículo 205 del Código Penal, por la que se procede, la jurisprudencia de la Sala ha sido prolija en señalar (CSJ SP, 23 ene. 2008, rad. 20413):

[E]l factor de la violencia en el delito de acceso carnal violento debe ser valorado por el juez desde una perspectiva ex ante, esto es, teniendo que retrotraerse al momento de realización de la acción y examinando si conforme a las condiciones de un observador inteligente el comportamiento del autor sería o no adecuado para producir el resultado típico, y en atención además a factores como la seriedad del ataque, la desproporción de fuerzas y el estado de vulnerabilidad de la persona agredida.

Ahora bien, es cierto que tradicionalmente se ha distinguido en las modalidades jurídicamente relevantes de violencia entre la llamada violencia física o material y la violencia moral.

La primera se presenta si durante la ejecución del injusto el sujeto activo se vale de cualquier vía de hecho o agresión contra la libertad física o la libertad de disposición del sujeto pasivo o de terceros, que dependiendo las circunstancias de cada situación en particular resulte suficiente a fin de vencer la resistencia que una persona en idénticas condiciones a las de la víctima pudiera ofrecer al comportamiento desplegado.

La violencia moral, en cambio, consiste en todos aquellos actos de intimidación, amenaza o constreñimiento tendientes a obtener el resultado típico, que no implican el despliegue de fuerza física en los términos considerados en precedencia, pero que tienen la capacidad de influir de tal manera en la víctima para que ésta acceda a las exigencias del sujeto agente, a cambio de que no le lesione grave y seriamente la vida, integridad personal, libertad o cualquier otro derecho fundamental propio o de sus allegados.

Para efectos de la realización típica de la conducta punible de acceso carnal violento, sin embargo, lo importante no es especificar en todos y cada uno de los casos la modalidad de la violencia empleada por el agresor, sino la verificación desde un punto de vista objetivo y ex ante que la acción desplegada fue idónea para someter la voluntad de la víctima.

(...)

Es más, dado que la acción constitutiva del delito en comento debe ser entendida en un sentido normativo y no ontológico, en la medida en que comprende una actividad compleja que no se reduce a la realización del simple acto de acceso carnal ni de un simple acto de agresión, es innegable que las modalidades de violencia son susceptibles de adaptarse a todo tipo de combinaciones y variantes, dependiendo de la manera en que se desarrollen las circunstancias de cada caso en particular (por ejemplo, cambiar de amenazas a vías de hecho y luego volver a las amenazas), e incluso su concurrencia ni siquiera tiene que ser concomitante a la perpetración de la acción que configura el acceso, siempre y cuando la violencia objetivamente valorada ex ante sea la que determine su realización (subrayas fuera de texto).

(...)

En este punto, ha de reiterarse lo que la Corporación ha sostenido por violencia, esto es, «la fuerza, el constreñimiento, la presión física o psíquica –intimidación o amenaza- que el agente despliega sobre la víctima para hacer desaparecer o reducir sus posibilidades de oposición o resistencia a la agresión que ejecuta» (cfr. CSJ SP, 26 oct. 2006, rad. 25743).»¹⁴

De otro lado, el delito de hurto se encuentra estipulado en el artículo 239 del Estatuto de las Penas, así:

“El que se apodere de una cosa mueble ajena, con el propósito de obtener provecho para sí o para otro, incurrirá en prisión de treinta y dos (32) a ciento ocho (108) meses. La pena será de prisión de treinta y dos (32) meses a cuarenta y ocho (48) meses cuando la cuantía sea inferior a cuatro (4) salarios mínimos legales mensuales vigentes. La pena será de prisión de cuarenta y ocho (48) meses a ciento ocho (108) meses cuando la cuantía sea igual o superior a cuatro (4) salarios mínimos legales mensuales vigentes.”

El canon 240 ibidem hace referencia a la calificación de dicho penal en el siguiente tenor: *“La pena será de prisión de seis (6) a catorce (14) años, si el hurto se cometiere: (...) 2. Colocando a la víctima en condiciones de indefensión o inferioridad o aprovechándose de tales condiciones. (...)”*

Se trata entonces de un tipo penal sin sujeto activo calificado dado que la conducta la puede llevar a cabo cualquier persona. El sujeto pasivo es el propietario, poseedor o tenedor del bien mueble. Se ejecuta mediante el apoderamiento ilícito de una cosa mueble ajena con el propósito de obtener un provecho para sí o para un tercero, siendo ese el aspecto subjetivo especial del tipo.

Según la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, los elementos recurrentes para la tipificación del delito de hurto son los siguientes (CSJ-Sentencia de Casación del 31 de julio de 2003, Radicación 16638):

“La consumación del hurto, está entonces condicionado, en cada caso concreto, a que con la conducta se realicen, objetiva y subjetivamente, los elementos típicos, esto es, voluntad de apoderamiento, previa su representación, acompañada del ánimo de lucro, con el fin de establecer si el bien salió de la esfera patrimonial o de custodia de quien la tenía o ejercía, para entrar en la del autor. La víctima, como ya de antes lo había señalado la

¹⁴ CSJ, SP. Sentencia del 19 de febrero del 2020, rad. SP482-2020, 56.543, M. P. Eugenio Fernández Carlier.

Magistrado Ponente: César Augusto Rengifo
Radicación: 05001-60-00207-2024-10001-01.
Acusado: Brayan Alexander Moreno Largacha.
Delitos: Acceso carnal violento y hurto calificado.

Sala, pierde transitoriamente la protección o dominio sobre el bien, al no poder disponer de él libremente.

Resulta trascendente el examen de los actos ejecutados, su complejidad, las circunstancias (modo, tiempo y lugar) en que se realizaron, la naturaleza del objeto material, los medios utilizados, los mecanismos de custodia, la exposición al peligro del bien jurídico tutelado.”

Sobre los elementos del tipo penal de hurto, la Alta Corte en sentencia SP 008-2023, Radicación 58915 del 23 de enero de 2023, señaló que:

“La descripción del tipo penal de hurto es simple. Según el artículo 239 del Código Penal, la acción consiste en apoderarse. El objeto material bienes muebles ajenos, y la finalidad consiste en obtener provecho económico para sí o para otro.

(...)

El tribunal incurrió en una confusión. El hurto se consuma con el apoderamiento de bienes ajenos con el fin de obtener provecho ilícito, es decir, con un acto material que tiene como finalidad obtener provecho ilícito. A esa acción final se refiere la jurisprudencia de la Corte que el tribunal interpretó equivocadamente, en la que se afirma que no basta con apoderarse -siempre se requiere la finalidad— para que la conducta se tipifique. Sobre ese mal entendido decidió que el apoderamiento es “jurídico” (a la manera del delito de peculado), y por eso el hurto se consumó, en su entender, cuando el acusado hizo saber a los socios que no reconocía sobre ellos propiedad ajena, no cuando se apoderó de los mismos.”

Precisado lo anterior, cabe significar igualmente que en razón a que en el sub examine la prueba debatida en el foro público en esencia fue de naturaleza testimonial, como medio de persuasión racional que es, su valoración se debe a los postulados establecidos en el artículo 402 y 404 C.P.P.; es decir, se debe analizar con base en los criterios que auxilian la tarea de decidir sobre la fiabilidad y credibilidad del testimonio escrutado.

A su vez la jurisprudencia tiene acuñada que la prueba testimonial es uno de los medios de conocimiento estipulados por el Estatuto Procesal Penal y el testigo ha sido definido por la Alta Corporación de la siguiente forma:

“(...) la persona que por medio de sus sentidos ha percibido una cosa o suceso determinado. En otras palabras, es un narrador de una experiencia vivida de manera directa, a fin de probar un hecho, circunstancia o cosa concreta, ya fuere referido a un hecho delictivo objeto del proceso, un hecho que represente un indicio de aquél, la participación de determinada persona en tales hechos y/o al contrario, dirigido a desvirtuar cada uno de los anteriores”.

Atendiendo al artículo 402 del C.P.P., el deponente solo puede declarar acerca de lo que personal y directamente haya visto o percibido y para su valoración se deben seguir las reglas estipuladas por el artículo 404 ídem, esto es, el juez debe tener en cuenta los principios técnico científicos sobre la percepción y la memoria y particularmente la naturaleza del objeto percibido, el estado de sanidad de los sentidos, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que el testigo los percibió, los procesos de recordación y el comportamiento del declarante durante el juicio oral; así como sus respuestas y su personalidad.

En punto de la valoración del testimonio en sentencia SP 3994-2022, Radicación N° 52548 del 7 de diciembre de 2022, la Alta enseñó que para su ponderación deben tener en cuenta criterios como:

«[...] la ausencia de interés de mentir o la presencia de un motivo para hacerlo, las condiciones subjetivas, físicas y mentales del declarante para recordar lo percibido, la posibilidad de haber percibido, la coherencia de su discurso, la correspondencia con otros datos objetivos comprobables, la verificación de los asertos con distintos elementos de prueba y la intención en la comparecencia procesal, entre otros.

Descartando en todo caso, «la condición moral del atestante, como parámetro suficiente para restarle poder de convicción».

De lo hasta aquí citado, no se colige que el legislador, haya fijado un criterio numérico de prueba o si la misma debe ser directa o indirecta, para arribar al juicio de responsabilidad requerido por el artículo 381 citado, en tanto el proceso penal vigente se adscribe al sistema de la valoración racional fundado en el principio de la sana crítica, consagrado en el canon 380 de la Ley 906 de 2004.

De tal modo lo importante, no es la cantidad o calidad moral de los testigos que concurran a afirmar un hecho (si es uno o más o si son directos o indirectos), sino la coherencia y corroboración con las demás pruebas legalmente allegadas a la actuación.

(...)

En tal virtud, es posible edificar, sobre un testigo único y directo, la certeza para proferir sentencia condenatoria «siempre y cuando su exposición de los hechos sea lógica, unívoca, coherente y esté corroborada con las demás evidencias acopiadas en el debate probatorio.»

Como acostumbra la Sala en estos asuntos, y en virtud a que la decisión de primera instancia se fundamenta esencialmente en lo noticiado precisamente por los testigos, surge imperativo la necesidad de aterrizar las pautas vistas en precedencia con miras a develar si lo dicho por los testigos de cargos se muestra coherente, persistente, libre de inconsistencias y

contradicciones de peso, y además resulta corroborado y obtiene confirmación en otros datos objetivos y medios de convicción oportuna y legalmente allegados al proceso, sin develar incredibilidad en virtud venganza, rencor, o dificultades en sus sentidos o condición mental para percibir lo relatado.

Declaró el ahora mayor de edad y postulada víctima Brayan Estiven Toro Soto, quien señaló residir en una institución llamada Escuela de Trabajo San José con otros compañeros. Conoce a Brayan Alexander Moreno Largacha, pues éste está en la institución donde él se encuentra. Ya se conocían de otra institución y era una relación “bien”.

Expuso que tuvo un inconveniente con él, consistente en que un día él se dirigía a entrenar, se fue hacia el partido, se encontró con él por fuera de la institución y le pidió el celular. Él le dijo que no se lo quería entregar, pero le dijo que se lo diera. Él le manifestó que se debía ir rápido porque tenía que ir a jugar y era retirado, pero él no lo dejó. Luego le dijo que lo acompañara hasta cierto lado, pero él no quería, pero como él se sintió con miedo, lo acompañó.

Le dijo que le hiciera sexo oral, él le respondió que no, *“entonces al fin de cuentas yo lo hice y pues con el celular de él me grabó y ya me dijo que, pues que no fuera a decir nada, después me penetró y pues ya yo salí y me fui para el partido y ya y también se quedó con mi celular”*.

Aclaró que fue penetrado por el ano, y que Brayan le dijo que se agachara y que se bajara la ropa y ya. A la pregunta de por que permitió que él le hiciera eso respondió: *“pues yo le dije, yo no quería, pero no tenía de otra opción porque después me tenía temor y no, pues no me sentía bien.”*. Indicó que, en ese lugar, mientras eso sucedía Brayan Alexander le dijo *“que no fuera a decir nada”*.

En punto del celular indicó que cuando llegó a la institución *“no sé cómo que ya se habían enterado y pues me lo devolvieron.”* sobre la práctica del sexo oral y cuántas veces había sucedido, señaló que *“no, pues esa esa vez y ya”* y la penetración también sucedió *“esa vez”*.

Describió el lugar como *“eso era, fue por la carrilera, por pues por así, por la antigua carrilera”* y *“pues por decirlo así, puro monte”*. Expuso que no había nadie más allí en el lugar y que luego de que eso sucedió, pues como tenía miedo, *“pues al principio no, no decía nada y ya pues yo me voy para el partido y cuando llegué a la institución yo pues yo era callado, yo no decía nada por pues entonces me notaron raro y me empezaron a preguntar y yo decía que no, que no me había pasado nada.”*

Expuso que los que lo notaron “raro” fueron los trabajadores sociales. A la pregunta de porque tenía miedo respondió *“no, pues de que de que me hicieran algo”*, que Brayan. A la pregunta de si Brayan le insinuó algo respondió *“pues me dijo que si yo decía algo me podía, pues me podía pasar algo a mí”*.

El fiscal le cuestionó si específicamente le había dicho eso o le dijo que le podía pasar y el deponente respondió: *“no. Pues me dijo que no fuera a decir nada.”*

Señaló que luego le contó a alguien, pues después de varios días, *“como que ya se habían enterado y me dijeron, pues que qué había pasado y ya”*. Refirió que le contó al psicólogo de la Escuela de Trabajo San José, llamado Daniel, a otros de la escuela y al coordinador, sin acordarse de a quien más.

Luego de que reveló los hechos, lo llevaron para hacerle exámenes y ya *“empezaron con el debido proceso”*, sin acordarse cuántos días habían pasado. Después de los hechos a veces se sentía con temor, y cuando él estaba allá la defensora que tenía su caso no lo dejaba salir porque él había expresado que no se sentía seguro. Le suspendieron las salidas.

Sobre Brayan Alexander luego del hecho, reseñó que él ya no tenía contacto con él ni nada y cree que Alexander egresó.

Precisó que el suceso ocurrió el 10 de diciembre de 2023, más o menos a las 3 o 4 de la tarde. Señaló que a él lo mandaron a un programa que se llamaba “Lucerito” y que allá hablaba del tema, pero ya había terminado el proceso.

Al conainterrogatorio de la defensa indicó que ese día, él se dirigía a jugar un partido de futbol, no recordó en qué lugar se disputó el partido, pero queda por el “*parque de Bello, hacia arriba*”. Expuso que el camino que recorrió ese día fue el mismo que recorría siempre, pues tenía que llegar primero a la estación y ahí coger el bus. En ese camino había gente porque por ahí quedan unas urbanizaciones.

El lugar donde se encontró a Brayan Alexander era transitado, era la calle, por donde pasaban los autos y ahí casi siempre había gente. Entre el lugar de encuentro y el lugar de los abusos no había mucha distancia, estaba a una cuadra más o menos.

A la pregunta de la defensa de si había sido forzado o fue llevado a la fuerza a ese punto respondió: “*pues sí, yo, pues por mi mente pasa como de irme, pero pues no, no me sentía, pues tenía como un temor, entonces no, no lo hacía*”. Reseñó que se desplazó por sus propios medios hasta ese punto y que luego que ocurren los hechos él se subió la ropa y se fue.

Se fue hacia el partido y llegó a la cancha de fútbol. Aclaró que no jugó el partido porque le faltaron unos papeles, pero sí estaba en condiciones de jugar el cotejo.

Indicó que Brayan Alexander le quitó el celular y que él lo recuperó más o menos en 5 días. Sobre la recuperación expuso que: “*pues no, a mí no me dijeron cuando yo dije que, pues que me la habían, que me la habían quitado, empezaron como a hacer la búsqueda y ya me dijeron que ya sabían quien lo tenía y ya me lo iban a devolver.*”

Sobre el momento que reportó la pérdida de su celular acotó: “*no, yo, pues yo cuando llegué a la institución pues donde yo estoy normalmente siempre cuando uno sale y ya el celular se lo reclaman. Entonces a mí me lo reclamaron y yo dije que me lo pues que me lo habían robado, pues dije que se me había perdido así porque tenía como ese temor. Entonces el educador que estaba me dijo que quizque que no, que, pues que yo estaba mintiendo, que ya mas o menos allá la verdad, y yo seguía insistiendo que no, que me lo habían, que me lo habían robado.*” (sic).

A la pregunta de la defensa de si antes de ese hecho había tenido otro tipo de contacto con Alexander y él respondió que *“pues sí, en la institución pues hablábamos y así compartíamos, pero ya”*. Al cuestionamiento de si eran cercanos señaló que. *“pues sí, porque nos encontramos en el mismo lugar, pues estábamos, por ejemplo, allá hay algo que se llamaba la comunidad terapéutica y pues yo estaba ahí, él también entonces, pues siempre era que estábamos ahí, pues sí, juntos entre como entre la comunidad.”*

Seguidamente la defensa le preguntó si antes de ese abuso, había tenido algún otro tipo de contacto de tipo sexual con Alexander y contestó: *“sí, pero algunas veces”*; luego señaló *“pues como, pues algunas veces, como algunas veces, pues estuvimos, pero y ya”*. Reseñó que Alexander y él no fueron pareja ni novios y sobre las oportunidades que tuvo sexo con el encartado manifestó que: *“por ahí, como por decirlo, 2 o 3 veces”*. Los encuentros ocurrieron en la institución, no había nadie cuando ocurrían, y a la inquietud de quien los propició acotó: *“pues, por ejemplo, yo estaba en algún lado y él me decía que fuera pues como a ese lugar”*, de manera que ellos se ponían de acuerdo para encontrarse. Finalmente indicó que ese tipo de interacciones solo las tenía con Brayan Alexander.

Al redirecto de la Fiscalía, el testigo señaló que, de ese evento de diciembre de 2023, que lo había hecho diferente a los anteriores, no había nada distinto, porque él no quería nada de eso y pues a veces se sentía con miedo y lo hacía para que no le pasara nada.

Al cuestionamiento de si ese 10 de diciembre de 2023, le expresó a Alexander que no quería hacerlo, y dijo que sí, que sí se lo hizo saber y él le respondió que no le importaba. Frente a los encuentros anteriores, a los 2 o 3 encuentros, le llegó a decir que no, que no quería nada, que no quería hacer más eso y él le decía que no, que lo hicieran.

A la pregunta de ¿por qué en esos encuentros anteriores, llegaba al lugar del encuentro?, indicó que le daba susto, le daba como cierto miedo. Realizó que para el evento del 10 de diciembre no se pusieron de acuerdo para llegar allá.

Sobre por qué motivo se sintió forzado para desplazarse la carrilera, la zona montañosa?. Respondió: *“pues yo le decía a él que me tenía que ir rápido y él me decía que, pues que no le importaba, que lo acompañara y entonces yo sentía como ganas de correr, pero con ese temor que tenía no lo hacía.”*

Relató que cuando él llegó del partido, le dijeron que había pasado y que él les explicó y a los días le dijeron que ya sabían quien tenía el celular. Su móvil se lo entregaron los educadores, sin saber cómo llegó a los manos de ellos.

Al contraredirecto de la defensa manifestó que no le mencionó a ninguno de sus compañeros o educadores de la institución que estaba siendo víctima de abuso. Que por temor entendía *“pues miedo, pues yo sentía miedo a que me hicieran algo que pues no sé qué me pegaran o algo así”*; y que el día de los hechos no se puso de acuerdo con Alexander para encontrarse.

Finalmente, a las preguntas del Ministerio Público señaló:

Usted por qué le tenía tanto miedo al procesado: *“porque le tenía tanto miedo porque pues cuando pasaron eso él me dijo, pues que no le dijera a nadie que me podía pasar algo a mí. Entonces era como por eso, incluso pues me daba miedo que de pronto, porque me lo encontrara en la calle o algo así. De pronto, al saber que ya están haciendo como todo el debido proceso, me hiciera algo.”*

La delegada siguió insistiendo sobre este temor y le cuestionó si él alguna vez le había hecho algo anteriormente para que le tuviera tanto miedo y señaló: *“Pues no, pero no sé, pues en ese momento sentía como ese temor.”*

Inquirió la delegada al deponente porque frente a los encuentros sexuales anteriores no le dijo nunca nada a los docentes o a los terapeutas y el joven Brayan Estiven indicó: *“por, por el miedo, porque él me decía que no dijera nada.”*

Se escuchó además la declaración del psicólogo en la Escuela de Trabajo San José, Daniel Alberto Pérez Uribe, quien explicó sus funciones dentro de

la escuela y señaló que conocía al encartado desde hace dos años y medio aproximadamente cuando estaba en la sección de comunidad convivencial.

Indicó conocer al joven Brayan Estiven Toro Soto, desde hace 4 años aproximadamente, y que en su momento lo acompañó en su proceso en la comunidad convivencial. Refirió que ambos jóvenes fueron compañeros en esa comunidad convivencial, que eran compañeros de sección, pero Brayan Alexander Moreno, salió primero y Brayan Toro quedó en la sección. Cree que el encartado salió del programa por tiempo de permanencia, pero sin tenerlo muy claro.

Relató que, para diciembre de 2023, Brayan Toro aún hacía parte de la comunidad convivencial y él era su psicólogo. Brayan Toro se acercó al equipo, era 10 de diciembre y manifestó una situación que se presentó en esa data con Brayan Moreno por fuera de la institución. Brayan Toro iba, según él a un partido de fútbol al Politécnico Tulio Ospina, en las unidades que quedan saliendo hacia la autopista y se encontró al procesado.

Refirió que la víctima manifestó en su momento, que él lo intimidó, le hurto su celular y posteriormente lo llevó hacia una zona boscosa que queda en la intermedia entre la escuela y la unidad Ceiba del Norte y se presentó una acción de violencia sexual. Relató lo señalado por la víctima y que Brian Toro se fue hacia su partido y Moreno Largacha hacia la institución.

En horas de la tarde, a eso de las 6 de la tarde, fue encontrado el celular de Brayan Toro en la institución, y al otro día Brayan Toro manifestó la situación; entonces ellos, como equipo le manifestaron eso a la coordinación y a la defensora de familia a cargo de Toro Soto. Se hizo la activación de ruta por código fucsia, donde la trabajadora social de ese momento acompañó el proceso en Fiscalía y posteriormente el joven fue remitido a Medicina Legal donde le fueron realizados varios exámenes de salud.

A renglón seguido, aclaró que Brayan Toro contó que la situación se dio el 10 de diciembre de 2023, pero que él dio cuenta de ello, esa misma semana, como 3 días después de la situación que se había presentado, luego de que

se encontrara el celular hurtado dentro de la sección y desde ahí, se hizo la activación del código fucsia.

Antes del 10 de diciembre de 2023, vio la relación entre Brayan Toro y Brayan Moreno como de compañeros, cumplían con la dinámica institucional, y como socializaban 24/7 no era una relación conflictiva pero tampoco cercana.

Después del 10 de diciembre de 2023 notó el comportamiento de Brayan Toro, en el mes posterior a esa situación como con algunos altibajos emocionales, como que se sentía un poco frustrado, cuestionado de lo que había pasado. El joven mencionaba temor, porque según él, Brayan Moreno le había dicho que no nombrara absolutamente nada de la situación y él sentía temor más que todo por eso y frustración. Previo a esa data no había percibido ello en la víctima.

A las preguntas de la defensa, señaló que Brayan Toro antes del 10 de diciembre de 2023 no había interpuesto ninguna queja en contra de Brayan Moreno, ni había mencionado eso antes.

Sobre la forma como se recuperó el celular, expuso que fue hallado al interior de otra sesión del programa de orientación, se indagó de quien era el celular y efectivamente era de Brayan Toro. El coordinador lo reconoció, llamó al adolescente Brayan Toro y era de él.

A la pregunta de si en su primera interacción con Brayan Toro, después de que se enteró de los hechos, la víctima manifestó si había sido accedido carnalmente, respondió: *“él no lo manifiesta en el momento, él solamente manifiesta que había sido sexo oral, pero cuando él tiene comunicación con la defensora de familia ya lo manifiesta y también lo manifestó cuando es citado a la fiscalía de Copacabana.”*

Compareció además el señor Wilder Andrés Vargas Sánchez, empleado de la Escuela de Trabajo San José, y quien era el Coordinador Pedagógico. Sobre los hechos indicó que primero se dio un asunto de un robo de un celular y luego un presunto abuso.

Relató que los involucrados fueron Brayan Toro y Brayan (sin recordar el apellido). A él como coordinador se le acercó el psicólogo Daniel y le dijo que a Brayan Toro se le había perdido un celular; cuando indagaron bien, no había sido una pérdida, sino que se lo habían hurtado por fuera, dado que aquel tenía permiso para salir a entrenar fútbol y en ese desplazamiento le hurtaron el móvil. Según la versión de Toro y los profesionales el que había hurtado el celular fue Brayan Moreno.

Sobre el abuso, ese tema lo conversó Brayan Toro con el psicólogo en psicoterapia y por ser algo tan grave, se lo comunicó a él como coordinador. Destacó que dado que su obligación es velar por los derechos se escaló el caso a la defensora de familia que tenía el caso de Brayan Toro y ella les indicó que debía colocarse la denuncia.

Indicó que los hechos fueron en el segundo semestre de 2023 y que estuvieron en la Fiscalía de Copacabana, donde les hicieron una entrevista. Realizó que en comienzo habló con Brayan Toro, pero como él estaba en proceso con el psicólogo no quiso presionarlo, pero él si le dijo que el celular se lo habían hurtado, que había sido Brayan Moreno, pero lo otro no se lo manifestó.

Al contra interrogatorio de la defensa, expuso que el celular objeto de hurto fue encontrado en las instalaciones del internado, haciendo revisión de espacios donde los muchachos permanecían, en los dormitorios o sitios comunes. Indicó que estuvieron indagando bien los hechos y la verdad no sabía si le habían devuelto el celular al joven porque él fue trasladado de espacio.

A la inquietud de la delegada del Ministerio Público de si tenía conocimiento específico del lugar donde se encontró el celular, respondió que al parecer fue encontrado en la habitación donde permanecía el joven Brayan Moreno, pero que eso fue lo que le habían informado porque todo fue a través del psicólogo y de educadores que hicieron la revisión.

Declaró también la trabajadora social de la Escuela de Trabajo San José Adela Cristina Giraldo Ortiz, quien expuso que hacía un año se presentó

una situación con dos chicos, esto es, Brayan Moreno y Brayan Toro. La situación fue de un presunto abuso, y la defensoría de familia les dijo que se debía realizar la denuncia.

Sobre el abuso, expuso que la víctima, Brayan Toro se les acercó y les verbalizó la situación que se había presentado, porque él quería que se le devolviera su celular que había sido uno de los objetos materiales que, en ese abuso, le había sido hurtado. Como él quería le devolvieran el celular, verbalizó toda la situación padecida; expresando no haberla manifestado antes por temor.

Sobre el temor de la víctima, relató que aquel manifestó que no había dicho nada, porque el día de la situación, Brayan Largacha lo había grabado y que lo había intimidado diciéndole que, si decía algo, que iba a subir los videos que había grabado a internet o que sabía lo que le podía pasar, entonces el chico estaba asustado de que Brayan lo pudiera agredir o publicara los videos.

Sobre el celular, relató que fue recuperado el fin de semana, cuando Brayan Largacha regresó de su salida de contexto familiar, él entregó el celular en otro grupo, el móvil fue solicitado al educador del otro grupo y efectivamente era el celular de Brayan Toro.

Declaró el señor Juan Ramón Pérez Ortega, psicólogo de la Escuela de Trabajo San José en la modalidad de internado, señalando que entre dos jóvenes llamados Brayan Moreno Largacha y Brayan Toro se presentó una situación revelada por el segundo de ellos.

Expuso que la situación fue denunciada dentro de la institución, en donde Brayan Largacha indicaba que el celular era de él. Con la trabajadora social Adela Cristina Giraldo se abordó la situación y el celular se encontraba en coordinación. Inicialmente Largacha decía que el celular era de él, pero Brayan Toro denunció que le pertenecía y fue hurtado por Brayan Largacha en un momento que se encontraron por fuera de la institución en un lugar llamado Ceiba del Norte.

Fue en ese lugar donde Brayan Toro mencionó que fue objeto de actos sexuales en su contra y que Brayan Largacha le tomó sin autorización su celular y se quedó con el mismo.

Se indagó con Brayan Alexander, y este decía que ese celular era de él, que se lo había encontrado por Ceiba del Norte, que nunca había amenazado a Brayan Toro, pero éste último responsabilizaba a Largacha sobre los actos sexuales y el hurto.

En punto de la recuperación del celular, indicó que se estableció pertenecía a Brayan Toro y fue hallado en una sección diferente a la cual se encontraba ubicado Largacha, dado que le fue decomisado a otro usuario, que en ese momento mencionó que Brayan Largacha se lo dio a guardar, para mantenerlo oculto y no tenerlo en la sección donde estaba Brayan inicialmente. El celular fue ubicado, lo entregó el educador de la sección senderos y fue en la coordinación donde encontraron el celular de Brayan Toro.

A las preguntas de la defensa reseñó que antes de la situación del hurto y abuso, Brayan Toro no había interpuesto ninguna queja en contra de Brayan Moreno Largacha.

Depuso la médica legista Laura Alejandra Perilla Rodríguez, médica adscrita al Instituto Nacional de Medicina Forense, quien confirmó que se encontraba laborando para el 12 de enero de 2024. Reseñó que para examinar al paciente tuvo en cuenta la guía para abordaje de violencia sexual.

Relató lo que anotó en la anamnesis, correspondiendo al relato de los hechos efectuado por el menor y que en los antecedentes médico legales se consignó que era la primera vez que el menor asistía a un reconocimiento de ese tipo, que estaba cursando 11, no tenía problemas patológicos, contaba con 16 años; el examen físico incluyó la región anal y perianal, no hallando vestigios de violencia.

Como testigo de la defensa, depuso el propio acusado, quien renunció a su derecho a guardar silencio. Manifestó el señor Moreno Largacha que para noviembre de 2023 vivía en la Escuela de Trabajo San José hasta principios del año 2024. Su amigo más cercano en esa institución era Brayan Estiven Toro Soto, a quien conoció cuando llegó a la institución, y le enseñó las reglas de ese lugar.

Relató que ellos eran pareja, novios y su dinámica era encontrarse dentro de la institución en las aulas, los baños o en los dormitorios, mientras que el educador no se diera cuenta porque estaba prohibido. Cuando se encontraban tenían relaciones íntimas. La relación duró dos años y medio y cuando ellos se encontraban era porque los dos se ponían de acuerdo en algún punto fijo; ello ocurría cuando estaban en descanso, se encontraban en el patio y decían donde se iban a ver.

Expuso que la relación con Brayan se terminó porque el día que él se dirigía a su encuentro deportivo se pusieron de acuerdo para verse en horas de la tarde. Cuando se encontraron en la avenida Ceiba del Norte, se dirigieron a la carretera, donde había un punto de encuentro gay, punto que habían visitado con frecuencia. Cuando estaban allí para tener su intimidad a Brayan le sonó el celular llegándole un mensaje. Él revisó el celular porque Brayan tenía el celular desbloqueado y escuchó un mensaje, era un señor llamado Samuel. Él tenía una relación, hablando hace tiempo. Así empezaron sus discusiones, alegatos entre parejas y ya. Eso fue en diciembre de 2023.

Aclaró que el punto de encuentro fue la carrilera y que antes de eso, él se encontraba con su mamá en las horas de la mañana hasta las 4 de la tarde. De ahí se fue al punto de encuentro con Brayan Toro, pues acordaron encontrarse en la avenida Ceiba del Norte. Sobre el acuerdo precisó, que él le dijo a Brayan Toro que iba para una reunión familiar, que podían verse a las 4 de la tarde en Ceiba del Norte para salir un rato y pasar un rato agradable. Brayan Toro estuvo de acuerdo en el encuentro.

Luego de que se encontraron se fueron hacia la carrilera, un punto de encuentro gay y tuvieron su intimidad. Iteró que, a Brayan Toro, le sonó el

celular y le llegó una notificación de un número que aquel tenía agregado como Samuel. Cuando él le revisó el celular empezaron a discutir, a alegar y él se retiró en el momento. Estuvieron allí 20 minutos aproximadamente.

Manifestó que había ido a ese lugar con Brayan Toro repetidas veces, **más** de 7 veces. Dijo no conocer a Samuel, ni recordar el mensaje. Contó que discutieron sobre el mensaje y que hacía Brayan Estiven hablando con esa persona. La reacción de este fue entrar en pánico y no querer decir nada, por eso, él se retiró del lugar del encuentro.

Posteriormente se llevó el celular de Brayan Toro hacia la institución y se lo pasó a un compañero de confianza que se llama Edwin, para que él mirara si había mensajes más antiguos. Explicó que el celular se lo encontraron al compañero Edwin, y que el educador que lo encontró lo direccionó hacia coordinación.

En la institución frente a esos sucesos, a él lo llamaron aparte y un psicólogo le informó sobre el acto y que iban a poner una denuncia contra él. Sobre su relación con Brayan Toro precisó que cortó toda relación con él.

Al contra interrogatorio de la Fiscalía, el deponente confirmó que tenía una relación sentimental con Brayan Toro, que duró dos años y medio; que nadie sabía de la relación pues era totalmente privada, y finalizó con la respuesta de que ese día no tuvo relaciones sexuales con la víctima.

Al redirecto de la defensa indicó, que lo que hizo con Brayan Toro cuando fueron al punto de encuentro fue besarse y estuvieron “hablando bien”.

Sea lo primero señalar que, en Colombia, cualquier persona mayor de 14 años está legalmente habilitada para expresar y verbalizar si desea o no tener relaciones sexuales con otra persona. La verbalización de ese deseo constituye la manifestación de su pensamiento y consentimiento, y cualquier acción por parte de otra persona que contradiga esa voluntad constituye violencia sexual.

Insistir, amenazar, drogar, alcoholizar, ofrecer dinero, amedrentar o poner a alguien en estado de incapacidad con el fin de sostener relaciones sexuales, luego de que esa persona haya manifestado su negativa —sea cual fuere la razón—, constituye una clara afrenta contra la libertad sexual.

Ahora bien, en punto de la violencia que puede presentarse para someter a una persona y que acceda a sostener una relación sexual, el artículo 212A del Código Penal, dispone que se entiende por violencia: i) el uso de la fuerza; ii) la amenaza del uso de la fuerza; iii) la coacción física o psicológica (temor a la violencia, intimidación); iv) la detención ilegal; v) la opresión psicológica; v) el abuso de poder; vi) la utilización de entornos de coacción y vii) circunstancias similares que impidan a la víctima dar su libre consentimiento.

En el sub examine y conforme la declaración de la postulada víctima no se advierte que el sujeto activo haya ejercido violencia física, ni que lo haya golpeado, exhibido un arma de fuego o blanca, amarrado o herido para que le practicara las denunciadas felaciones o se dejara penetrar.

Indicó la A quo que la violencia infligida en este caso, había sido, aquella denominada como moral, no obstante, no comparte esta Magistratura dicha conclusión, pues analizada con detenimiento la declaración del señor Brayan Estiven Toro Soto, no se avizora intimidación, amenaza, presión psicológica, insultos o actividades que tuvieran una capacidad tal de influir en la víctima y obligarlo a acceder a lo pretendido por su agresor.

Sobre la violencia moral, en sentencia SP796-2025, Radicación 63611 del 26 de marzo de 2025, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia señaló que:

“La violencia moral, en cambio, consiste en todos aquellos actos de intimidación, amenaza o constreñimiento tendientes a obtener el resultado típico, que no implican el despliegue de fuerza física en los términos considerados en precedencia, pero que tienen la capacidad de influir de tal manera en la víctima para que ésta acceda a las exigencias del sujeto agente, a cambio de que no le lesione grave y seriamente la vida, integridad personal, libertad o cualquier otro derecho fundamental propio o de sus allegados.

Para efectos de la realización típica de la conducta punible de acceso carnal violento, sin embargo, lo importante no es especificar en todos y cada uno de

los casos la modalidad de la violencia empleada por el agresor, sino la verificación desde un punto de vista objetivo y ex ante que la acción desplegada fue idónea para someter la voluntad de la víctima.

En tal sentido, la violencia moral o psicológica abarca todo acto de intimidación, amenaza o constreñimiento, tendiente a obtener un resultado sin el despliegue de ningún acto de fuerza física, pero sí con la identidad suficiente para influir en la voluntad de la víctima y lograr que esta acceda a las exigencias dictadas por el agresor. Eso a cambio de que no lesione grave y seriamente la vida, integridad personal, libertad o cualquier otro derecho fundamental propio o de sus allegados.

Por esa razón, este tipo de violencia se vale de lo que el Consejo de Estado ha reconocido como «las formas ocultas de poder», las injusticias sociales y el desconocimiento de los derechos de las personas, ya sea por el aislamiento o el miedo a denunciar. Eso hace que se trate de una conducta de «difícil prueba» para quien la alega, ya que este tipo de actos se componen de un alto porcentaje de «subjetividad».

Por último, debe reiterarse que las víctimas de este tipo de hechos que atentan contra su libertad sexual no están obligadas a actuar de determinada forma para que se pueda establecer que la acción del autor fue violenta. Es decir, la persona afectada no tiene que hacer manifestaciones de repudio ni expresar palabras de auxilio para acreditar la existencia de la violencia. En ese sentido, recientemente, la Sala señaló que:

La violencia debe ser inferida del contexto de los acontecimientos y de la naturaleza de las relaciones surgidas entre víctima y victimario, comoquiera que lo primordial es establecer cuál era la voluntad del titular del bien jurídico al momento de la ejecución del comportamiento de índole sexual, sin importar sus reacciones o la ausencia de estas. En otros términos, el juez ha de valorar si hubo libre consentimiento a la relación sexual, o si, por el contrario, esta respondió a algún tipo de violencia generada o aprovechada por el sujeto activo del comportamiento.

Así las cosas, la actualización de este tipo penal supone la ocurrencia de alguna circunstancia que implique la fuerza física o moral que impida que la víctima haya dado su consentimiento de manera libre y voluntaria a la relación sexual”.

En este caso, se observa que los actos desplegados por el procesado, según el relato de la víctima, consistieron en ordenarle guardar silencio, no contarle a nadie y, presuntamente, grabarlo con su celular (hecho del cual no se tiene certeza, pues no se aportó prueba documental alguna respecto de la mencionada grabación). Este comportamiento, a criterio de esta Magistratura, no constituye una intimidación, amenaza o constreñimiento de tal entidad que pudiera doblegar su consentimiento y llevarlo a sostener la relación sexual.

Nótese que el fiscal, el defensor y la delegada del Ministerio Público fueron insistentes en preguntarle a Brayan Toro Soto por qué sentía temor del

procesado. Este simplemente respondió que le tenía miedo, que sentía temor, pero no pudo dar cuenta de que aquel lo hubiese amenazado, insultado, golpeado, herido, asediado o que le hubiera manifestado que tomaría venganza física o psicológica en su contra.

Aunado a ello, durante las preguntas de la defensa, la víctima Toro Soto reconoció que había sostenido otras relaciones sexuales con el encartado dentro del internado, y que aquellas surgían de un acuerdo que él aceptaba, aunque con temor, sin poder explicar nuevamente de dónde provenía ese sentimiento ni por qué razones lo experimentaba.

Coinciden el procesado y la víctima en que tuvieron varias relaciones sexuales antes de la ocurrida el 10 de diciembre de 2023, en que eran compañeros de actividad, muy cercanos. No obstante, difieren en los hechos: el encartado manifestó que tenían una relación de pareja; que los encuentros íntimos habían sido más de siete; que la intimidad sexual era acordada; y que el día de los hechos habían quedado de encontrarse en la carrilera, lugar identificado como un punto de encuentro gay al que habían asistido en varias ocasiones. En contraste, la víctima sostuvo que solo eran amigos, que habían tenido relaciones sexuales en dos o tres oportunidades y que el lugar y la hora del encuentro no habían sido concertados en momento alguno.

Llama la atención de esta Magistratura que, si el señor Moreno Largacha no había acordado encontrarse con el señor Toro Soto, el 10 de diciembre de 2023 supiera dónde se encontraba, a una hora exacta, hacia dónde se dirigía y, en esa medida, se haya encontrado con la postulada víctima en el sector intermedio que conduce al Tulio Ospina.

El hecho de que los dos jóvenes se hubieran encontrado en las inmediaciones de la Avenida Ceiba Norte, cuando el señor Toro Soto se dirigía a un partido o a un entrenamiento de fútbol alrededor de las tres o cuatro de la tarde, permite inferir que: i) el encartado estaba persiguiendo al afectado desde que salió de la Institución San José, o ii) en efecto existía un acuerdo previo entre los jóvenes para encontrarse en esa zona, hacia las cuatro de la tarde, con el propósito de sostener relaciones sexuales que

sabían debían permanecer en anonimato dentro de la institución, dado que estaban prohibidas.

Esta Sala se decanta por la segunda opción, pues fueron varios los funcionarios del Instituto San José que señalaron que para esa data Moreno Largacha había salido a encontrarse con su familia, situación que fue confirmada por este último, cuando indicó que estaba con su mamá en un encuentro y que una vez éste concluyó se dirigió a encontrarse con Toro Soto en inmediaciones de la Avenida Ceiba Norte para luego dirigirse al “lugar de encuentro gay” cercano a la carrilera.

De otro lado, en la narración de ambos jóvenes no se observa que, en la relación que mantenían (fuera de amistad, noviazgo o sexo casual), el encartado hubiese amenazado, cosificado, golpeado o intimidado a la postulada víctima. Es decir, en el contexto de dicha relación no se advierten motivos que permitan inferir que Brayan Toro Soto debía o podía temer de su amigo Moreno Largacha; por el contrario, lo que se evidencia es una disparidad en los sentimientos existentes entre uno y otro.

Aunque la declaración del joven Brayan Toro Soto se estima espontánea, esta Sala advierte que no cuenta con la claridad, amplitud y contundencia necesarias para edificar una sentencia condenatoria, toda vez que no se evidencia un elemento objetivo indispensable del tipo, como lo es la violencia (en este caso, moral), que permita afirmar con grado de certeza que el procesado lo obligó a practicarle una felación y posteriormente lo penetró vía anal bajo algún tipo de intimidación, amenaza o fuerza psicológica que hubiese doblegado su voluntad.

Aunado a ello, y aunque es claro para esta instancia que no todas las presuntas víctimas de violencia sexual responden de igual manera, resulta sugestiva la forma en que el joven Brayan Toro Soto reaccionó momentos después de sufrir los actos sexuales que relató, los cuales no solo implican posibles molestias físicas, sino también claras secuelas psicológicas o un impacto emocional significativo.

Nótese que la postulada víctima, luego de que Moreno Largacha presuntamente vulnerara su dignidad sexual, se desplazó aparentemente tranquilo a disputar un partido de fútbol y en ningún momento señaló haber entrado en angustia o zozobra, que hubiese llorado, o que, por el impacto del suceso o alguna molestia en su zona íntima, hubiera decidido regresar a la institución donde residía. Por el contrario, fue categórico al afirmar que estaba en condiciones de jugar el partido, aunque no lo hizo porque le faltaba una documentación.

Resulta relevante, además, por la edad de la víctima (16 años al momento de los hechos), el impacto que los sucesos sexuales pueden dejar en una persona cuando no es su voluntad sostenerlos. Sin embargo, al arribar a la institución donde se encontraba internado, únicamente informó en un primer momento que había sido despojado de su teléfono móvil y no comunicó de manera inmediata, por ejemplo, al psicólogo Daniel Alberto Pérez Uribe —quien lo atendía— que había sido accedido carnalmente por su compañero; dicha revelación solo se produjo días después.

También resulta extraño para esta instancia que el deponente Toro Soto señale que nunca fue su intención tener relaciones sexuales con el encartado, pues afirmaba que no lo deseaba, pero aun así accedió a sostenerlas en más de dos oportunidades, sin que se evidencie un medio de coacción psicológica o moral que lo hubiera condicionado o forzado a ello. Además, respecto de esos encuentros previos al 10 de diciembre de 2023, no presentó queja ni protesta alguna ante los educadores, psicólogos o demás funcionarios de la Institución San José.

Atendiendo al testimonio de la propia víctima en contraste con los dichos del procesado, esta Sala advierte que surge la duda de si la felación y el acceso carnal verbalizados por el joven Brayan Estiven Toro Soto pudieron tratarse de relaciones sexuales consentidas, incluso pre-acordadas con el encausado, en las que no medió violencia moral ni psicológica. En otras palabras, no se trata de un comportamiento con tintes violentos que deba ser sancionado por el derecho penal.

No fue acreditado a lo largo del juicio oral que existiera la grabación de un video de contenido sexual filmado por el encartado con su celular en perjuicio del señor Brayan Estiven Toro Soto, pues de ello únicamente dio cuenta la postulada víctima. La Fiscalía no allegó copia de dicha prueba documental ni, mucho menos, se realizó una extracción del contenido del teléfono móvil del señor Moreno Largacha que permitiera verificar con grado de certeza la existencia de ese elemento y que, eventualmente, hubiera sido utilizado para intimidar o amenazar al afectado en algún momento de su relación.

En cuanto a la crítica efectuada por el censor, relativa a que el A quo valoró de manera indebida las declaraciones de los psicólogos, trabajadores sociales y el coordinador de la institución para sustentar la sentencia — pues ellos no fueron testigos directos de los hechos y únicamente reprodujeron lo relatado por Brayan Estiven Toro Soto—, esta Magistratura considera que, en efecto, frente al instante fenomenológico del presunto acceso carnal y del despojo del celular, dichos intervinientes solo obran como testigos de referencia.

Lo declarado por los deponentes Daniel Alberto Pérez Uribe, Wilder Andrés Vanegas Sánchez, Adela Cristina Giraldo y Juan Ramón Pérez Ortega (funcionarios de la Escuela de Trabajo San José) en el juicio oral, respecto de las narraciones que les hizo el afectado sobre el momento exacto en que ocurrieron las felaciones, la penetración anal y el despojo del celular el 10 de diciembre de 2023, constituye manifestaciones de referencia que únicamente permiten evidenciar que, en diferentes ocasiones, el señor Brayan Estiven Toro Soto les reveló lo presuntamente sucedido con el encartado. Sin embargo, dichas declaraciones no pueden dar cuenta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que los hechos investigados ocurrieron, pues no fueron percibidos directamente por ellos.

De ahí que esas declaraciones constituyan una mera prueba de referencia, inadmisibles para emitir una sentencia condenatoria basándose únicamente en ellas. No obstante, sirven para esclarecer la manera en que la postulada víctima reveló los hechos, reaccionó luego de los supuestos abuso, se activó

el código fucsia y fue hallado el teléfono celular en la Escuela de Trabajo San José.

Ahora bien, manifiesta el censor que el A quo dejó de lado la aseveración realizada por la médica legista Laura Alejandra Perilla Rodríguez, en el sentido de que no halló lesiones ni señales de agresión en la humanidad del señor Brayan Estiven Toro Soto, en especial en su región anal y perianal.

En este punto, esta Magistratura quiere resaltar que, aunque los accesos o penetraciones anales violentas pueden dejar rastros en la humanidad de la víctima —tales como desgarros, desaparición de pliegues anales, equimosis, entre otros—, para el momento en que la médica legista examinó y valoró a Brayan Estiven Toro Soto, esto es, el 12 de enero de 2024, ya había transcurrido más de un mes desde la ocurrencia de la presunta agresión sexual. Por ello, era poco probable que se encontraran rastros o secuelas de la violencia que se atribuye al encartado.

A criterio de la Sala entonces, lo que resulta extraño es que, aunque los trabajadores de la Escuela de Trabajo San José y la víctima señalaron que el afectado reveló días después el suceso del acceso, la activación del código fucsia se haya dilatado y la médica legista solo haya valorado a Toro Soto un mes después, cuando los rastros de esa actividad sexual ya habían desaparecido.

Atendiendo al testimonio de la víctima, esta Magistratura discrepa de la conclusión a la que arribó la A quo y, contrario sensu, no resulta evidente que el acusado hubiera ejercido actividades violentas sobre el cuerpo del joven Toro Soto. Como ya se indicó, surge la inquietud de si los hechos consistieron en un evento sexual previamente concertado por las partes.

Para esta Magistratura no resulta del todo claro, o al menos no en el grado de certeza que se requiere para condenar, que previo al encuentro sexual ocurrido el 10 de diciembre de 2023 el procesado hubiese presionado o coaccionado de tal forma a Brayan Toro Soto que le generara temor o miedo y, en esa medida, hubiese quebrantado su capacidad de disposición para participar en dicha actividad sexual. Se reitera que no es absolutamente

claro si fue consensuada o no, y persiste la probabilidad de que los jóvenes hubiesen acordado encontrarse, dirigirse al denominado punto de encuentro gay y compartir un espacio de intimidad, el cual al parecer terminó de manera desafortunada cuando Moreno Largacha le quitó su celular a la presunta víctima.

En conclusión, para este colegiado el material probatorio que conforma la foliatura no compromete seriamente al enjuiciado y, por ende, no es dable estructurar un juicio de reproche jurídico penal en su contra por el delito de acceso carnal violento. Los cargos postulados por el censor resultan suficientes para desdibujar los fundamentos jurídicos, fácticos y probatorios que sustentaron la sentencia objeto de reproche; pues, aunque esta se soporta en prueba de cargo, no resulta lo suficientemente diáfana ni sólida para condenar al acusado. En consecuencia, existe una duda razonable que debe resolverse a favor del procesado mediante un fallo absolutorio.

Así las cosas impera recordar que tal y como lo tiene discernido la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia: *“ante falta de certeza probatoria en el momento de proferir sentencia debe activarse la señalada garantía para prevenir el inaceptable riesgo de condenar a un inocente, extremo de la disyuntiva talladora más grave que el de absolver a un eventual responsable, pues, la justicia es humana y, por lo mismo, falible, de ahí que el acto soberano y trascendente de emitir sentencia de condena tiene que estar anclado firmemente en prueba de irrefutable solidez; cuando ello no ocurre, se impone en nombre de esa misma justicia, decisión absolutoria”*¹⁵.

En este orden de ideas huelga tener en cuenta que la duda probatoria a la que se alude es aquella de entidad suficiente para enervar el fallo de condena, pues no cualquier incertidumbre que surja en el proceso genera la anunciada y trascendental consecuencia jurídica, y esa es precisamente la que en esta oportunidad observa la Sala campea en el asunto de marras.

Precisado lo anterior, en segundo lugar, cabe señalar que el delito de hurto en su modalidad simple se encuentra descrito en el artículo 239 del Código Penal como sigue: “El que se apodere de una cosa mueble ajena, con el

¹⁵ CSJ, SCP. Radicado 40105 del 28 de mayo de 2014.

propósito de obtener provecho para sí o para otro, incurrirá en prisión de ...”

Sobre dicho modelo típico, es decir, sobre el tipo básico aquí analizado, la doctrina tiene discernido lo siguiente: *“La conducta en el delito de hurto se realiza cuando el sujeto activo obtiene en forma ilegal la relación posesoria, al sacar la cosa de la esfera de dominio del sujeto pasivo y llevarla a la suya. Es una operación material porque es un comportamiento de acción que puede cumplir el mismo agente en forma directa (propia manus) o por interpuesta persona (longa manus).”*¹⁶

Aunado a ello el autor debe ejecutar la acción con la intención de obtener un beneficio o lucro propio o ajeno, siendo este, el elemento subjetivo especial del tipo, que ha sido denominado por la doctrina y la jurisprudencia como *“animus lucrandi”*.

En la sentencia emitida por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia el 21 de abril de 2010, radicación 33418, sobre el elemento subjetivo especial del hurto, se enseñó:

“(...) el verbo recto se traduce en el apoderamiento, por parte del sujeto activo que entra sobre la cosa sin ninguna autorización o permiso de su titular invadiendo así su esfera de custodia y protección (sujetos), debiendo estar latente el animus lucrandi o propósito que mueve al agente a la obtención del provecho propio o ajeno que obviamente ha de ser de carácter patrimonial.”

De allí que, cuando una persona sustrae un bien para usarlo momentáneamente o dañarlo, puede no satisfacerse el propósito de lucro que debe motivar al sujeto activo, resultando así menguada la tipicidad del desapoderamiento.

En esta oportunidad no se discute que el señor Brayan Estiven Toro Soto tenía un celular marca Motorola, avaluado en \$60.000, el cual le fue despojado por el señor Brayan Moreno Largacha el 10 de diciembre de 2023, cuando se encontraron en inmediaciones de la Avenida Ceiba del Norte. Ello

¹⁶ SUÁREZ SÁNCHEZ, Alberto, Lecciones de Derecho Penal, Parte Especial, Delitos Contra el Patrimonio Económico, Universidad Externado de Colombia, segunda edición, marzo de 2011, pág. 800.

es así porque la víctima señaló haber sido despojada de su teléfono móvil y, en el decurso del juicio oral, responsabilizó de ello al encartado.

Sobre la manera como se produjo el desapoderamiento, se cuenta con la versión de la prenombrada víctima quien reseñó que Moreno Largacha “se quedó con su celular” cuando éste lo abordó camino a un partido de fútbol.

Inicialmente, la víctima no reportó el hurto como tal, sino que manifestó que se le había perdido. Posteriormente relató que el celular le fue devuelto aproximadamente cinco días después por los educadores, sin saber con certeza cómo llegó a sus manos.

El psicólogo Daniel Alberto Pérez Uribe manifestó que el celular apareció en la Escuela de Trabajo el mismo día, hacia las seis de la tarde. Preciso que la víctima reveló los hechos varios días después, una vez fue hallado el teléfono móvil.

El coordinador pedagógico Wilder Andrés Vargas Sánchez señaló que primero se conoció el caso del robo del celular y que, según lo informado, el despojo fue perpetrado por Brayan Moreno fuera de la institución. Expuso que el celular fue encontrado dentro del internado, luego de la revisión de varios espacios; sin embargo, no tiene certeza de si el aparato fue devuelto o no, pues había sido movido de lugar.

Por su parte, la trabajadora social Adela Cristina Giraldo Ortiz expresó que la víctima verbalizó la situación para solicitar la devolución de su teléfono móvil. Señaló que el celular fue recuperado un fin de semana, cuando Moreno Largacha regresó de una salida familiar, y que el objeto fue entregado en otro grupo a otro educador, para luego ser identificado como propio por el afectado.

El psicólogo Juan Ramón Pérez Ortega relató que, inicialmente, el procesado afirmaba que el celular era suyo y que se lo había encontrado. Posteriormente se estableció que era propiedad de Brayan Toro Soto. Preciso que el aparato estaba oculto en otra sección y que había sido entregado a

otro joven por Moreno Largacha para esconderlo. Una vez hallado, fue recuperado y entregado a la coordinación.

Finalmente, el procesado aceptó de manera categórica que le quitó el celular a Brayan Toro Soto, pero, según él, ello ocurrió luego de una discusión de pareja por la llegada de varios mensajes a la víctima provenientes de una persona llamada Samuel. Añadió que se llevó el móvil y lo entregó a un compañero llamado Edwin para que este verificara si había mensajes antiguos del mencionado Samuel.

El recuento de las anteriores atestaciones permite señalar a esta Magistratura que en efecto Moreno Largacha desapoderó a Brayan Toro Soto de la posesión o tenencia de su celular marca Motorola y lo llevó a la Institución San José donde se lo entregó a otro compañero para que no fuese hallado en su poder.

Coinciden los relatos de los empleados del instituto en señalar que el teléfono móvil fue hallado dentro del internado y posteriormente devuelto a Toro Soto. Sin embargo, no concuerdan los testigos de descargo respecto de la manera y la fecha en que el aparato fue recuperado: la víctima desconoce cómo apareció y afirma que se lo devolvieron días después; el psicólogo Daniel Pérez indicó que el objeto apareció el mismo día en horas de la tarde; y la trabajadora social Adela Giraldo reseñó que fue devuelto cuando Moreno Largacha regresó de una salida familiar el fin de semana.

Así las cosas, no se pudo establecer con certeza cuántos días u horas permaneció la víctima sin su teléfono celular; lo que sí es claro es que lo recuperó, sin que exista constancia de si fue hallado en buenas o malas condiciones.

Sobre el lugar o en poder de quien fue hallado el móvil coinciden el coordinador, el psicólogo del internado y la trabajadora social en que no lo tenía el encartado, sino que se encontraba en otra sección o grupo en poder de otro de los jóvenes que hacían parte de la institución.

Esta afirmación permite constatar la veracidad de lo señalado por el encartado, en el sentido de que, al quitarle el celular a Brayan Toro Soto, lo entregó a otra persona o a un tercero de confianza para que, según él, lo revisara y le indicara si había mensajes antiguos de "Samuel".

A criterio de esta Sala, las manifestaciones del encartado en contraste con las declaraciones de los funcionarios del Instituto San José dan cuenta que su finalidad o propósito de Moreno Largacha no era lucrarse u obtener un incremento patrimonial con el despojo del celular de la víctima, sino que al parecer su ánimo estuvo movido por celos o problemas entre amigos y su principal fin era saber si Brayan Toro Soto tenía conversaciones de vieja data con un hombre denominado Samuel.

Ello devela, entonces, que, aunque para la víctima pudo haberse configurado un hurto, en realidad lo que ocurrió fue una retención no consentida de un teléfono celular, pero sin ánimo de provecho propio o ajeno de carácter patrimonial. Así, aunque dicha conducta resulta socialmente reprochable, no configura el tipo penal de hurto calificado.

Así las cosas, no se constata el elemento subjetivo especial del tipo; es decir, no se advierte que el señor Moreno Largacha tuviera la intención o el ánimo de despojar a Toro Soto de su teléfono móvil para obtener un provecho patrimonial. Por el contrario, su accionar estuvo motivado por fines más emocionales. Pudiendo ser esa la razón por la que el bien producto del desapoderamiento regresó al mismo instituto donde convivía su real propietario; dado que no normal, cuando acontece un delito de hurto, es que el bien que se sustrae se traslada lejos de la persona afectada.

Recordemos que la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, citada previamente, exige, para la configuración del delito de hurto, que el sujeto activo tenga el propósito de lucrarse a sí mismo o a un tercero. En este caso, al no hallarse acreditada la existencia de tal fin, la conducta resulta atípica. Es decir, frente a lo expuesto corresponde concluir que, al no constatarse la tipicidad integral del ilícito endilgado, se impone absolver al procesado.

Magistrado Ponente: César Augusto Rengifo
Radicación: 05001-60-00207-2024-10001-01.
Acusado: Brayan Alexander Moreno Largacha.
Delitos: Acceso carnal violento y hurto calificado.

Contrario entonces a lo dispuesto por el A quo, en criterio de la Sala no se demostró más allá de toda duda -superando de esta forma el estándar legal fijado en los artículos 7°, 380 y 381 del Estatuto procesal penal por el legislador para emitir fallo de condena- la ocurrencia de los hechos en los términos de la acusación y la responsabilidad que le asiste al procesado en los mismos, por lo que en este caso habrá de **REVOCARSE la condena por los delitos de Acceso carnal violento en concurso con Hurto calificado** sin necesidad de más consideraciones al respecto.

Dado que el encausado se encuentra detenido en establecimiento carcelario, esto es la **CPMS BELLO**, es necesario emitir boleta de libertad de manera inmediata para que se restablezca su derecho de locomoción.

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR, por las razones reseñadas en el acápite de las consideraciones, la sentencia condenatoria proferida en el caso del rubro por el Juzgado 2° Penal del Circuito de Bello (A), en contra de **Brayan Alexander Moreno Largacha C.C. 1029760038**.

SEGUNDO: En consecuencia, SE **ABSUELVE** al acusado de **los delitos de Acceso carnal violento en concurso con Hurto calificado**. Dado que el encausado se encuentra detenido en establecimiento carcelario, es necesario emitir boleta de libertad de manera inmediata para que se restablezca su derecho de locomoción.

TERCERO: Esta sentencia queda notificada en estrados.

CUARTO: Contra este proveído procede el recurso de casación, el cual debe interponerse dentro del término común de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de la misma.

Magistrado Ponente: César Augusto Rengifo
Radicación: 05001-60-00207-2024-10001-01.
Acusado: Brayan Alexander Moreno Largacha.
Delitos: Acceso carnal violento y hurto calificado.

QUINTO: Remítase copia de esta decisión al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

**CÉSAR AUGUSTO RENGIFO CUELLO
LUIS ENRIQUE RESTREPO MÉNDEZ
GABRIEL FERNANDO ROLDÁN RESTREPO.**

Firmado Por:

**Cesar Augusto Rengifo Cuello
Magistrado
Sala N° 10 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**Luis Enrique Restrepo Méndez
Magistrado
Sala N° 11 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**Gabriel Fernando Roldan Restrepo
Magistrado
Sala N° 12 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena
validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario
2364/12

Magistrado Ponente: César Augusto Rengifo
Radicación: 05001-60-00207-2024-10001-01.
Acusado: Brayan Alexander Moreno Largacha.
Delitos: Acceso carnal violento y hurto calificado.

Código de verificación:

**86809070afd0ae96e73eb376e4da8ba6bdef2e96d7b07938665f2a6074
80a173**

Documento generado en 28/04/2026 11:01:25 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la
siguiente URL:**

<https://firmaelectronica.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>