



**Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto  
Sala Penal**

**DECLARACIÓN DE MENOR ANTERIOR AL JUICIO ORAL – PRUEBA DE REFERENCIA - Admisibilidad de ingreso al juicio como prueba de referencia, en eventos relacionados con delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales. / DERECHOS DE LOS MENORES VÍCTIMAS DE DELITOS SEXUALES – Prevalencia sobre el Derecho de No Incriminación -** Al tratarse de un menor víctima de abuso sexual, en aras de garantizar el interés superior, el principio pro infans y evitar la revictimización, es procedente la admisibilidad de la prueba de referencia, en este caso, las declaraciones rendidas por el menor y su madre, las cuales fueron presentadas a través de las bases de opinión pericial, que fueron practicadas garantizando los derechos del menor y que pueden ser valoradas, pese a que en el juicio oral no se presentó al infante y la madre decidió ejercer su derecho a no declarar en contra del acusado por circunstancias de parentesco, en tanto al estar de por medio los derechos de menores de edad víctimas de afectaciones en contra de su libertad, integridad y formación sexuales, se configura una excepción a la exoneración al deber de denunciar y declarar; por consiguiente no se genera ilicitud en las pruebas arrimadas al juicio.

**TESTIMONIO DE MENOR VÍCTIMA DE ABUSO SEXUAL – VALORACIÓN: Estudio de factores objetivos que permiten verificar periféricamente el asunto, para afirmar o disminuir su credibilidad. / PRUEBA DE REFERENCIA - El testimonio rendido por el perito, no ostenta tal calidad. / FUNDAMENTO PROBATORIO DE LA SENTENCIA CONDENATORIA – Esta no puede sustentarse únicamente en prueba de referencia. / IN DUBIO PRO REO - El grado de certeza lo excluye de plano –** Del análisis en conjunto del material probatorio aducido al debate oral, se establece que existe la certeza necesaria acerca del delito y la responsabilidad penal del acusado, pues no obstante, el menor víctima no testificó en juicio, las declaraciones anteriores a éste, son admisibles de manera autónoma como prueba de referencia, siendo introducidas a través de los testimonios de las profesionales que lo atendieron y sus bases de opinión pericial; quienes además, al adquirir conocimiento directo y personal sobre los puntos que son objeto de sus valoraciones, exámenes o análisis, no constituyen prueba de referencia, sino directa, que respaldada con otros medios de conocimiento, como las manifestaciones realizadas por su progenitora ante dichas profesionales y su declaración parcial rendida en juicio, a pesar de haber ejercitado su derecho de no incriminación, y la existencia de varios elementos de corroboración periférica que permiten otorgar credibilidad a la versión de la víctima, hacen procedente preferir sentencia condenatoria. /

---

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE  
PASTO**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

**Magistrada Ponente:** Blanca Lidia Arellano Moreno  
**Asunto:** Apelación sentencia condenatoria  
**Delito:** Actos Sexuales con Menor de 14 años  
**Acusado:** M.A.N.I.  
**Proceso No:** 523996000521 2015 80070 01  
N.I. 17233  
**Aprobación:** Acta N° 04 del 13 de febrero de 2018

San Juan de Pasto, primero (1º) de marzo de dos mil  
dieciocho (2018)

**OBJETO DE LA DECISIÓN**

Corresponde al Tribunal resolver el recurso de apelación interpuesto por el defensor del acusado, contra la sentencia dictada el día 15 de abril de 2016 por medio de la cual el Juzgado Penal del Circuito de La Unión impuso sentencia condenatoria en contra de **M.A.N.I.**, por hallarlo responsable como autor a título de dolo, del delito de Acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado descrito en los artículos 208 y 211-5 del C.P.

## **1. LOS HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES**

De acuerdo a la prueba recaudada en el Juicio Oral en cuanto a los fácticos que son objeto de la sentencia, se determina que tuvieron ocurrencia el día 15 de abril de 2015, en la habitación de M.A.N.I. de dieciocho (18) años de edad, quien so pretexto de jugar al papá y a la mamá con su primo J.C.H.J. de aproximadamente cinco (5) años de edad, le introdujo su pene en la boca.

## **2. ACTUACIÓN PROCESAL**

Considerando los fácticos descritos previamente, la Fiscalía solicitó la captura de **M.A.N.I.**, la que se hizo efectiva y como consecuencia el 18 de mayo de 2015, se realizaron las audiencias concentradas de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de La Unión con funciones de Control de Garantías, donde se acreditó que la aprehensión fue legal, para seguidamente la Fiscalía atribuirle cargos como autor a título de dolo de los delitos de Acceso Carnal Abusivo con menor de 14 años, agravado por el parentesco, conforme a

los artículos 208 modificado por el artículo 4° de la Ley 1236 de 2008, y 211-6 (sic) del C.P., en concurso heterogéneo con el delito de Actos sexuales con menor de catorce años agravado por el parentesco, previsto en el artículo 209 modificado por el artículo 5° de la Ley 1236 de 2008 del C.P<sup>1</sup>; cargos no aceptados por el imputado.

Posteriormente, la señora Jueza impuso la medida de aseguramiento solicitada por la Fiscalía consistente en detención preventiva en centro de reclusión carcelaria.

Prosiguiendo el trámite correspondiente, la Fiscalía, presentó escrito de acusación el 13 de agosto de 2015; acto seguido, el 14 de septiembre del mismo año, se llevó a cabo la audiencia de formulación de acusación, manteniendo los componentes fácticos y jurídicos de la imputación aunque se corrige el número de la causal de agravación derivada del parentesco entre acusado y víctima que corresponde al numeral 5°.

El día 3 de noviembre de 2015, se realizó audiencia preparatoria, en tanto que la audiencia de juicio oral se instaló el día 26 de noviembre de 2015, la cual fue suspendida a petición de la Fiscalía para continuarla luego de varios aplazamientos los días 3 y 16 de marzo de 2016, fecha esta última donde se emitió sentido de fallo condenatorio y se realizó la audiencia de individualización de la pena, para dictarse sentencia condenatoria teniendo en cuenta únicamente los hechos que tuvieron ocurrencia el día 15 de abril de 2016, por el delito de Acceso carnal

---

<sup>1</sup> CD Audiencias preliminares minuto 01:14:55

abusivo con menor de 14 años agravado, conforme a lo tipificado en los artículos 208 y 211-5 del C.P., en tanto que por los otros hechos al establecer que posiblemente tuvieron ocurrencia cuando el acusado era menor de edad, declaró su incompetencia para emitir pronunciamiento de fondo y ordenó la compulsión de copias para que se adelante la investigación conforme al procedimiento establecido en la Ley 1098 de 2006.

La anterior decisión fue apelada únicamente por el abogado defensor, quien presentó la sustentación en el término de ley sin que las demás partes o intervinientes hicieran alguna intervención al respecto.

### **3. LA SENTENCIA APELADA**

En primer término el Juez de primera línea presentó el componente fáctico de su decisión, prosiguiendo con los datos del acusado y un resumen de los alegatos finales presentados en juicio; luego, hizo una breve referencia a los antecedentes procesales.

Ya en las consideraciones, reseña las premisas jurídicas contenidas en los artículos 7 y 381 de C.P.P. y 29 constitucional, así como el artículo 208 del C.P. que establece el delito por el cual se impone condena, planteando enseguida los problemas jurídicos en cuanto a la responsabilidad del acusado, las valoraciones hechas al menor, la validez de sus declaraciones expuestas ante profesionales de la salud y el hecho de que tanto él como su madre no hayan declarado en la audiencia de juicio.

Sobre lo último el juez explica que si bien la madre de la víctima hizo uso del derecho de no declarar en contra del acusado quien es su sobrino, no genera efectos respecto de las versiones suministradas por su hijo como menor víctima ante las profesionales de la salud que atendieron su caso, ya que son potestades de carácter autónomo e irrenunciable, ante las cuales el Estado asume el deber de garantía y protección en aras de no revictimizar a los menores que han sido víctimas de delitos que atenten contra su libertad, integridad y formación sexual, razón de más por la que aceptó la justificación expuesta por la representante del infante al aducir que no lo presentaba en juicio porque se encontraba superando el trauma que le ocasionó el delito.

Agrega que si bien el artículo 385 del C.P.P., busca la protección de la unidad familiar, ello se atenúa cuando están de por medio derechos de los menores de edad que son prevalentes, en aplicación del principio pro infancia, según se establece en los tratados internacionales, leyes y la jurisprudencia nacional según lo enseñan la Corte Constitucional en la sentencia C-848 de 2014 y la Corte Suprema de Justicia, en decisión de 28 de octubre de 2015, radicado 44056, M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

Siendo así, los relatos realizados por el menor ante la psicóloga del ICBF y la médica del Hospital Eduardo Santos, constituyen piezas procesales para decidir el caso, y son atendibles aún si no se cuenta con el dictamen de un experto o perito, dada la libertad probatoria de la sistemática de la Ley 906 de 2004, actuación que además

no fue adelantada de forma ilícita o ilegal, dado el consentimiento de la madre quien fue enterada de las consecuencias y la importancia de las valoraciones, sin que se haya demostrado que sus resultados fueron obtenidos por medios fraudulentos, por lo que cumplen los requisitos de validez y eficacia.

Se tiene en cuenta además que la investigación inició por la denuncia presentada por la madre del menor, y aunque no haya declarado en juicio por circunstancias de parentesco, según la Sentencia 848 de 2014 de la Corte Constitucional, dicha excepción al deber de declarar no se aplica cuando se trate de menores de edad que hayan sido víctimas de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales.

Se conoce así el relato del menor que realizó a la psicóloga y si bien ella no tuvo la oportunidad de apreciar de manera directa los hechos, si percibió sus gestos y actitud al momento en que rinde la entrevista que fue semiestructurada, determinando que no se trata de un invento o un estado alterado de conciencia de la víctima, sino de un relato coherente, consistente, con alto grado de credibilidad, dada la edad del menor quien le manifestó además su deseo de olvidar lo sucedido, sentimiento que no se puede tener respecto de un juego inocente sino de un hecho traumático.

La profesional de la medicina Dra. LEIDY DIANA ROSERO PATIÑO, quien realizó la valoración sexológica, también se enteró de lo sucedido, ya que el infante J.C.H.J.

en medio del llanto le suministró información acerca del abuso sexual proveniente de su primo M.

De esa forma el a quo determina que efectivamente el delito existió y que su autor es **M.A.N.I.** aunque se aparta de conocer los hechos sucedidos para cuando el acusado era menor de edad, y se centra en lo acontecido el 15 de abril de 2015. Encuentra demostrado también con base en los registros civiles de nacimiento de SIT y ACJT descendientes de BITM, el grado de parentesco entre el acusado y la víctima, y por ende el agravante del numeral 5° del artículo 211 del C.P.

**M.A.N.I.**, atentó contra el bien jurídicamente protegido de la libertad, integridad y formación sexuales del menor J.C.H.J., aunque no siempre las víctimas de este tipo de delitos presentan afectación o trastorno emocional, intelectual o psicológico, pues en muchas ocasiones dada la edad e inmadurez mental, difícilmente pueden comprender el alcance de la agresión sexual y menos las secuelas que puedan presentar, de ahí la tipificación establecida por el legislador que reprime todo acto de índole erótico sexual ejecutado contra menor de 14 años.

También es culpable a título de dolo, porque tenía conocimiento de la ilicitud de su actuar, cuando el menor J.C.H.J. al ser familiar y por su desarrollo físico y mental, no podía otorgar el consentimiento para disponer de su sexualidad, actuar que no tiene justificación ni causal de ausencia de responsabilidad, por lo cual es merecedor del reproche penal.

De este modo, el juez de primera instancia, considerando lo establecido en el artículo 381 del C.P.P., declaró responsable penalmente a **M.A.N.I.**, a título de dolo, por la comisión del delito de Acceso Carnal Abusivo con menor de 14 años agravado - artículos 208 y 211 No. 5° C.P., imponiendo la pena de prisión de 192 meses y la accesoria de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término.

Asimismo, solicitó al ICBF, que tanto el menor víctima como su familia, tengan el acompañamiento y asesoría necesarios para superar dicha circunstancia y adicionalmente la compulsión de copias para que se continúe con la investigación por los hechos ocurridos antes del 20 de enero de 2015, para cuando el acusado era menor de edad.

Finalmente el despacho de primer nivel, se refirió a los mecanismos sustitutos de la pena, los cuales por las características del delito no pueden ser otorgados como beneficios al acusado.

#### **4. LA SUSTENTACIÓN DEL RECURSO**

La defensa arguye que el *a quo* realizó una indebida apreciación y valoración de la prueba de referencia aportada por la Fiscalía, la cual consiste en las declaraciones realizadas por la Dra. EMMA ALEXANDRA MUÑOZ CÓRDOBA psicóloga de Bienestar Familiar y la Dra. LEYDY DIANA ROSERO PATIÑO, médica de Servicio Social Obligatorio del Hospital Eduardo Santos del municipio de

La Unión-Nariño, las que no pueden servir de fundamento de una sentencia de tipo condenatorio, cuando además no se encuentra prueba directa que haya ingresado al juicio.

Pone de manifiesto que la señora ACJ invocó su derecho a no declarar en contra del acusado por el grado de parentesco, según lo previsto en los artículos 33 de la CN y 385 del C. de P.P. el que hizo extensivo a su hijo menor J.C.H.J. como víctima para no presentarlo en juicio, razón por la cual los EMP presentados en juicio constituyen prueba ilícita y quebrantan los derechos fundamentales del debido proceso y defensa.

Siendo así, la Fiscalía no logró demostrar en juicio más allá de toda duda razonable la responsabilidad del acusado.

Para sustentar su posición, la defensa inicialmente realiza una reproducción de apartes de los testimonios de EMMA ALEXANDRA MUÑOZ CÓRDOBA y LEYDY DIANA ROSERO PATIÑO<sup>2</sup> para luego resaltar que si bien tienen valor y validez probatorios, solo lo son en calidad de pruebas de referencia, ya que claramente manifiestan que realizaron la entrevista y diálogo con el menor que estuvo acompañado de la madre, con posterioridad a los presuntos hechos ocurridos el 15 de abril de 2015, por lo que son precarias y dudosas frente a sus conclusiones, son aisladas en sus conceptos científicos y confusas en sus apreciaciones.

---

<sup>2</sup> Fls. 86 a 92

Sin embargo, el Juez de conocimiento otorga plena validez a los testimonios de las profesionales por haber tenido contacto directo con el menor víctima y haber conocido de primera mano su dicho, lo que considera constituye una valoración inadecuada pues las testigos tratan de establecer conclusiones sobre la existencia de un delito de actos sexuales abusivos, sin acreditar la condición de perito judicial, sino tan solo que una de ellas es una profesional en psicología clínica, que lejos está de tener la formación y criterio profesional para emitir un concepto como el que se exige en este tipo de proceso, en el que se debe acreditar el título de perito judicial.

Por lo anterior se presentan confusiones en el testimonio de la psicóloga que se pusieron en evidencia en el contrainterrogatorio de la defensa, lo que permite concluir que no se le podía dar el valor probatorio que el juez de conocimiento le otorgó para fundamentar la responsabilidad del procesado.

Igualmente, la defensa indica que en el testimonio de la psicóloga se hace referencia a una entrevista semiestructurada, tipo de valoración psicológica que exige unas condiciones técnicas distintas a las expuestas.

Luego de lo anterior, el apoderado del acusado según consta a folios 93 a 96 de la carpeta principal, pasa a reproducir sin hacer la citación jurisprudencial que corresponde, el texto literal de la sentencia de la CSJ radicado 38773, del 27 de febrero de 2013, MP María del Rosario González Muñoz, del acápite titulado "*Naturaleza y*

*alcance de la prueba de referencia*". Luego, en los folios 97 a 103 de la carpeta principal reproduce sin mencionar la fuente varios apartes de la sentencia de la CSJ radicado 32829 del 17 de marzo de 2010, MP Sigifredo Espinosa Pérez, y simplemente cambia uno de los nombres que se citan en la providencia por el de la madre del menor del presente asunto.

## **5. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **5.1. COMPETENCIA**

Esta Corporación, es competente para desatar el recurso de apelación interpuesto por la defensa, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 34 numeral 1° de la Ley 906 de 2004.

### **5.2. PROBLEMAS JURÍDICOS**

Conforme a los cuestionamientos formulados por la parte apelante, la Sala verificará si la prueba allegada al juicio, permite adquirir el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y la responsabilidad penal del señor **M.A.N.I.** para proferir en su contra sentencia condenatoria.

Para asumir una posición frente a lo anterior, será necesario resolver de manera previa los siguientes aspectos:

i) La Sala se ocupará en primer término de determinar si se demostró la existencia y contenido de las declaraciones anteriores al Juicio Oral, rendidas por el menor J.C.H.J. como víctima y su madre.

ii) Si se supera el anterior cuestionamiento se establecerá si la decisión de la madre de la víctima señora ACJT de no declarar en juicio en contra del acusado por el parentesco de consanguinidad, dado que es sobrino, genera ilicitud en las pruebas arrimadas a juicio.

iii) También será menester determinar si los reparos realizados por la defensa respecto de la idoneidad de la psicóloga EMMA ALEXANDRA MUÑOZ CÓRDOBA y la médica LEYDY DIANA ROSERO PATIÑO, mengua su credibilidad.

iv) Finalmente se establecerá si la sentencia de condena que se impone en contra del acusado por parte del Juzgador se fundamenta únicamente en prueba de referencia.

Para resolver, la Sala revisará los siguientes aspectos:

i) Existencia y contenido de una declaración anterior al juicio oral, ii) Admisibilidad de las pruebas de referencia en casos de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales que afectan a menores de edad, iii) Ejercicio del derecho de no incriminación en contra de integrantes de la familia, en los casos de menores de edad, víctimas de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, y iv) Las declaraciones de los peritos como prueba directa o de referencia.

### **5.3. ESTUDIO DEL CASO**

La sustentación de la apelación que presenta la defensa comprende en parte la transliteración de los testimonios de la psicóloga EMMA ALEXANDRA MUÑOZ CÓRDOBA y la médica LEYDY DIANA ROSERO PATIÑO, así como la reproducción del contenido de dos sentencias de la CSJ, sin embargo, es posible extractar de algunos de sus apartes los puntos de desacuerdo que por su relevancia e incidencia en la sentencia de condena, se pasan a examinar por la Sala conforme a los problemas jurídicos planteados que enseguida se abordan, para establecer si hay o no lugar a la revocatoria que requiere el apelante.

**i) Existencia y contenido de las declaraciones anteriores al juicio oral y prueba de referencia**

Se evidencia en el *sub examine* que la Fiscalía no aportó en el juicio la denuncia de la señora ACJT que dio curso a la investigación penal, como tampoco las entrevistas del menor que se hubieran podido recaudar por personal asistencial o investigativo de dicha institución; por lo que sus versiones fueron introducidas a través de las bases de opinión pericial presentadas por la psicóloga EMMA ALEXANDRA MUÑOZ CÓRDOBA y la médica LEYDY DIANA ROSERO PATIÑO; de tal manera que antes de analizar lo concerniente al derecho de no incriminación sobre el cual realiza sus reparos la defensa, es importante determinar si los registros realizados en la forma indicada, pueden catalogarse como prueba de referencia para ser introducidas en juicio, pues de establecerse su inexistencia no sería del caso pasar a estudiar el contenido de tales declaraciones.

Al respecto, la Alta Corporación penal<sup>3</sup>, fue exhaustiva en explicar que no toda declaración rendida por fuera del juicio oral, puede catalogarse de manera automática como prueba de referencia, y explicó lo siguiente:

*“En la práctica judicial suele confundirse la declaración que constituye prueba de referencia (la realizada por fuera del juicio oral, que se lleva al juicio oral como medio de prueba), con el medio utilizado para demostrar que esa declaración existió y cuál es su contenido. En estos casos es fundamental preguntarse “quién es verdaderamente el declarante que testifica en su contra –del acusado<sup>4</sup>”, y, como bien se indica en el artículo 437 de la Ley 906 de 2004, sólo puede serlo el testigo que tuvo conocimiento de los hechos y entregó su versión por fuera del juicio oral, mas no el testigo que comparece al juicio a declarar sobre la existencia y contenido de esa declaración. En términos simples, siempre debe indagarse quién es el testigo de cargo y, en consecuencia, frente a quién se activa para el acusado el derecho a la confrontación.*

*Si una parte pretende aducir como prueba de referencia una declaración anterior al juicio oral, asume la carga de demostrar que esa declaración existió y que su contenido es el que alega según su teoría del caso. Frente a este aspecto también opera el principio de libertad probatoria, según lo indicó la Sala en la decisión CSJ SP, 28 de Oct. 2015, Rad. 44056, donde además se analizó todo el proceso de incorporación de una declaración anterior a título de prueba de referencia.*

*(...)*

*En síntesis, considera la Sala que la demostración de la existencia y contenido de una declaración anterior al juicio oral se rige por las siguientes reglas: (i) se trata de un problema probatorio y, en consecuencia, está regido por el principio de libertad probatoria que inspira toda la actuación penal; (ii) La Ley 906 de 2004, en sus artículos 206 y 146, establece la obligación de documentar de la mejor manera posible las actuaciones de la Fiscalía y la Policía Judicial, lo*

<sup>3</sup> CSJ, SP 16 mar 2016, rad. 43866 MP Patricia Salazar Cuéllar

<sup>4</sup> Tribunal Supremo de Puerto Rico, Puerto Rico vs Ángel Santos (2012)

*que fue reiterado en la Ley 1652 de 2013; (iii) la Fiscalía tiene la obligación de procurar el mejor registro posible de las entrevistas o declaraciones juradas, principalmente cuando tienen clara vocación de ser incorporadas en el juicio oral a título de prueba de referencia, para facilitar el ejercicio de los derechos del acusado, reducir los debates frente a este aspecto y brindarle mejores elementos al juez para la valoración del medio de conocimiento, y (iv) en cada caso debe evaluarse si se demostró o no la existencia y contenido de la declaración anterior al juicio oral que pretende aducirse como prueba de referencia, según las reglas generales y específicas de valoración probatoria.”*

Y en otro aparte explicó la Corte:

*“... una declaración inculpativa no pierde su carácter porque (i) haya sido rendida por un menor de edad o un adulto, (ii) se documente de una determinada manera, o su existencia y contenido se demuestre a través de testimonios y/o dictámenes periciales, o (iii) legalmente se le denomine de una determinada manera: evidencia física, prueba documental, elemento material probatorio, etcétera”.*

Entonces, como se acaba de ver, se trata de un tema de tipo probatorio, en el que opera el principio de libertad, lo que permite a esta Sala establecer como existentes las versiones del menor J.C.H.J. y su madre ACJT documentadas a través de las bases de opinión pericial de la psicóloga y médica que se introdujeron en juicio, y que al haberse adelantado con las advertencias y previsiones legales, se presentan como el mejor registro que fue posible recaudar dada la corta edad del menor víctima, quien siempre estuvo acompañado de su madre, como su representante legal.

Se tiene en consecuencia demostrada la existencia y contenido de las declaraciones anteriores al Juicio Oral,

rendidas por el menor J.C.H.J. como víctima y su madre a través de las bases de opinión pericial presentadas por la psicóloga EMMA ALEXANDRA MUÑOZ CÓRDOBA y la médica LEYDY DIANA ROSERO PATIÑO.

Luego de lo anterior, se pasa a estudiar el reproche realizado por la defensa acerca de la ilicitud de las pruebas que se deriva según su posición del ejercicio del derecho de no incriminación

**ii) Derecho de no incriminación ejercido por la madre del menor víctima**

La defensa apelante entiende que el hecho de que ACJT madre del menor, ejerció su derecho a no declarar en contra del acusado por el grado de parentesco, según lo previsto en los artículos 33 de la CN y 385 del C. de P.P., ello se hace extensivo a su hijo menor J.C.H.J. como víctima y por ello la prueba presentada en juicio es ilícita.

Sin embargo, tal aseveración no se sustenta suficientemente ya que por un lado no se explica de qué manera el ejercicio del derecho aludido afecta las pruebas obtenidas en el juicio diferentes a las que provienen de la precitada y por otra parte como en su momento lo explicó el *a quo* los derechos del menor se deben atender de manera autónoma a los de su madre.

La problemática que se presenta no es extraña en procesos que se siguen por la comisión de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, para la generalidad de las víctimas y mucho más cuando se

encuentran de por medio niños, niñas y adolescentes (En adelante NNA) cuyos derechos se han vulnerado por parte de familiares o allegados, asuntos en los que conforme se avanza en sus diferentes fases las víctimas asumen así mismo diferentes posiciones y adoptan decisiones con repercusiones que se deben afrontar y analizar según la etapa de que se trate.

Es así, como en este caso y en un momento inicial, la señora ACJT ante la primera reacción de su hijo cuando llega a buscarlo y sale de la habitación de su primo, comprende que algo inusual estaba sucediendo, por lo que trató de obtener información con el mismo menor para confirmar o descartar su sospecha de un posible abuso sexual y al percatarse de la gravedad de la situación decide de manera natural y como reacción a tal agresión poner en conocimiento de las autoridades los hechos, lo que implica en esas fases, la presentación de la víctima para los exámenes correspondientes, con un nivel de colaboración que indica claramente el deseo de que se investigue la conducta del agresor.

Luego, surge la necesidad imperiosa de enfrentar el proceso que tiene su culmen en la audiencia de Juicio Oral que implica rendir una declaración y peor aún, la decisión de presentar al afectado en dicha audiencia, escenario en el cual muchas voluntades se doblegan ante el significado de contraponer la defensa de los derechos del menor quien sería revictimizado por sobre los lazos de consanguinidad existentes con el victimario.

Resultan comprensibles las decisiones que conforme avanza el proceso se van adoptando, pero dada la magnitud y gravedad de los derechos en juego, se encuentran herramientas muy valiosas en el sistema jurídico que permiten desde los puntos de vista procesal y probatorio, otorgar validez a las actuaciones adelantadas, como luego se explicará.

Por el momento, resulta necesario iniciar por analizar la intervención de ACJT porque de todas formas, al presentarse en juicio entregó información valiosa desde el punto de vista probatorio, en cuanto que confirmó su grado de parentesco entre ella y el acusado y entre éste y su hijo, al indicar que ella es tía de **M.A.N.I.**, lo que demuestra en unión de los registros civiles aportados<sup>5</sup> la existencia del agravante derivado de los lazos de consanguinidad; y asimismo dio muestras claras de afectación por lo sucedido, lo que se hizo notorio en el cambio del tono y expresión de su voz al comparar su testimonio antes y después de que fuera interrumpida por el abogado defensor para que aclarara si haría uso del derecho de no incriminación.

Se cuenta además con manifestaciones anteriores al juicio, que fueron introducidas a través de los testimonios de las profesionales que atendieron a la víctima y sus bases de opinión pericial.

Por supuesto, interesa a la defensa que las anteriores probanzas provenientes de las actuaciones y manifestaciones de la señora ACJT no se tengan en cuenta

---

<sup>5</sup> Fls. 67 a 69 de la Carpeta Principal

a la hora de adelantar la valoración correspondiente, y acude para ello al derecho de no incriminación ejercido por la testigo, de lo que deriva la ilicitud de las pruebas aportadas en juicio, ello implicaría desde el punto de vista jurídico procesal su exclusión, según lo regulado en los artículos 23, 232 y 455 de la Ley 906 de 2004; sin embargo, la Sala considera que dicha sanción probatoria no resulta aplicable al *sub examine* entre otras por la razón expuesta por el juez de instancia, respecto de la autonomía de los derechos del menor frente a la madre.

Así, en principio se advierte que constitucional y legalmente se protege el derecho a preservar la unidad o las relaciones de familia, conforme se establece en el conjunto normativo integrado por el artículo 33 de la Carta Política<sup>6</sup>, y los artículos 68<sup>7</sup> y 385<sup>8</sup> de la Ley 906 de 2004, que reconocen como prerrogativa de toda persona no denunciar ni declarar, entre otros, en contra de los consanguíneos hasta el cuarto grado, línea en la cual se encuentran la víctima y su madre respecto de **M.A.N.I.**, lo cual se compadece con la finalidad de preservar la institución de la familia que se puede afectar si se exigiera o forzara a uno de sus integrantes a acusar o a declarar en contra de cualquiera de los otros miembros de su grupo familiar.

Y esa fue la dinámica que se siguió en el caso analizado por la CSJ, en el radicado No. 32.829 del 17 de marzo de 2010, que por su cercanía con los fácticos que

---

<sup>6</sup> “nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil”

<sup>7</sup> “nadie está obligado a formular denuncia contra sí mismo, contra su cónyuge, compañero o compañera permanente o contra sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad...”

<sup>8</sup> “nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañera o compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o civil, o segundo de afinidad”.

ahora nos ocupan, llevó a la defensa a retomar sus fundamentos y simplemente cambiar el nombre de uno de los testigos por el de la señora ACJT. En el mismo, los testigos y la víctima de un delito atentatorio de la libertad, integridad y formación sexuales que era adolescente, se abstuvieron de declarar en el juicio adelantado en contra del acusado acogiéndose al derecho de no incriminación respecto de un consanguíneo, según las excepciones de ley; no obstante las entrevistas por ellos vertidas antes del Juicio Oral, fueron introducidas al mismo a través de los investigadores que las recepcionaron.

Para aquella ocasión, explicó la Corte, que cuando un testigo invoca su derecho a no declarar conforme a la Constitución y la ley, dicha situación no puede entenderse como uno de aquellos eventos similares previstos en el artículo 438, literal b) de la Ley 906 de 2004, y por lo mismo no podría introducirse la entrevista que dicho testigo hubiese surtido en etapas anteriores al juicio, como prueba de referencia.

Sin embargo, debemos advertir que el asunto al que se hace mención y el estudio realizado por la Corte, no se hacen extensivos al caso de **M.A.N.I.** ya que con posterioridad a la época en que se aplicaron, el legislador introdujo con la Ley 1652 de 2013, una nueva causal de admisión de la prueba de referencia cuando el declarante es menor de edad y es víctima de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales. Asimismo la Corte Constitucional en su fallo C 848 de 2014 que cita como fundamento jurisprudencial el a quo, otorga alcances

diferentes al derecho de no incriminación, cuando tiene ocurrencia este tipo de conductas delictivas.

Este desarrollo se justifica, porque desafortunadamente en el tipo de conductas que se analiza, resulta muy recurrente que los victimarios se encuentren en los círculos más cercanos de familiaridad o de amistad, y cuando son de los primeros, ocurre por decirlo así un corto circuito de gran magnitud por la tensión de los derechos en contraposición, cuya protección constitucional y legal se encuentran en el mismo nivel, en la medida en que, de un lado de la balanza, se encuentra la familia como institución básica o núcleo fundamental de la sociedad según se establece en los artículos 5° y 42 de la CN y la decisión de uno de sus miembros de no afectarla al abstenerse de declarar, según la facultad otorgada en el artículo 33 constitucional, complementado por los artículos 68 y 385 de la Ley 906 de 2004; y del otro lado de la balanza, se ubica el artículo 44 de la Constitución que impone la prevalencia de los derechos de los niños, y que tanto la jurisprudencia nacional como los instrumentos internacionales, desarrollan a través del concepto del interés superior del niño y el principio *pro infans*.

Así, en lo que concierne a lo previsto en el artículo 68 mencionado, la sentencia C 848 de 2014, determinó su exequibilidad condicionada, para lo cual realizó un estudio del derecho de no incriminación en contextos en los cuales se involucran los derechos de NNA que han sido víctimas de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales,

en cuyo caso se configura una excepción a la exoneración al deber de denunciar.

Al respecto explicó la Alta Corporación Constitucional:

*“En síntesis: (i) el principio de no incriminación, consagrado en el artículo 33 del texto constitucional, contiene dos garantías: la de no autoincriminación y la de no incriminación del cónyuge, compañero permanente o parientes próximos; la primera constituye un elemento esencial del derecho de defensa, mientras que la segunda persigue la protección de los vínculos familiares; (ii) la diferencia anterior se proyecta el derecho positivo, pues el texto constitucional, los instrumentos internacionales de derechos y el derecho comparado confieren una protección plena a la garantía de no autoincriminación por su vínculo inescindible con el derecho al debido proceso, mientras que la de no incriminación de los familiares cercanos no constituye un estándar mínimo obligatorio, y puede ser exceptuado; (iii) el efecto jurídico de la referida salvaguardia es la prohibición de las declaraciones forzosas en contra de las personas que integran el núcleo familiar, más no la supresión del deber de declarar; (iv) **la garantía constitucional de no incriminación, no contiene una previsión expresa y específica para el acto de denuncia, sino que versa genéricamente sobre las declaraciones inculpativas;** (v) dadas las especificidades de la referida garantía, ésta no podría servir como fundamento para limitar el espectro del deber constitucional de denunciar los delitos contra niños, por las siguientes razones: primero, la garantía atiende a la protección de los vínculos familiares y la intimidad familiar, pero la necesidad de esta salvaguardia decae cuando los lazos familiares están mediados por la violencia y el maltrato, y cuando se ventilan asuntos públicos como la afectación grave de los derechos de los niños; segundo, la garantía de no incriminación no suprime el deber de declarar, sino que establece el derecho a no ser forzado a dar declaraciones inculpativas; y tercero, la garantía no se refiere específicamente al acto de denuncia, sino en general a las declaraciones, inculpativas, y existen*

*diferencias relevantes entre unas y otras que justifican un régimen jurídico diferenciado. **En definitiva, para esta Corporación es constitucionalmente inadmisibile que en un contexto marcado por la violencia y el maltrato infantil, en el que la prolongación de este fenómeno está determinada, al menos parcialmente, por el silencio, la tolerancia y la impunidad, se pretenda atribuir a la garantía de no incriminación un alcance que excede su propia finalidad y racionalidad interna, y su propio diseño normativo, para sobre esta base, exceptuar el deber constitucionalidad de denunciar los delitos contra niños***. (Negrillas fuera de texto).

Más adelante dijo la Corte al contraponer la unidad familiar frente y el derecho de no incriminación:

*“8.4.3. Tampoco es válido el argumento de que el bienestar del menor exige la excepción del deber de denuncia, para garantizar la unidad familiar que se pone en peligro cuando se obliga a las personas a denunciar a las personas más cercanas.*

*Lo primero que debe tenerse en cuenta es que este razonamiento parte del falso supuesto de que la persona que se encuentra exceptuada del deber de denuncia en el precepto acusado, es al mismo tiempo familiar del menor víctima del delito, y también del potencial denunciante. Sin embargo, este presupuesto no es necesariamente cierto, porque la norma demandada únicamente exceptúa de la obligación de denunciar al cónyuge, compañero permanente y pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad y civil, o segundo de afinidad del victimario, y no de la víctima, y no siempre el familiar de aquel es también familiar del menor víctima del delito. En otras palabras, este argumento se edifica a partir de una hipótesis cuya ocurrencia es tan solo eventual, de modo que las conclusiones que se extraen de ella, son aplicables únicamente a un tipo de casos que no agotan el repertorio de casos comprendidos en la norma acusada.*

*Pero incluso asumiendo que el potencial denunciante es al*

*mismo tiempo familiar de la víctima y del victimario, el argumento tampoco es procedente. Como ya se indicó anteriormente, la violencia contra los niños debe ser enfrentada a través de un enfoque de derechos, y el interés abstracto por una unidad familiar que ya de por sí se encuentra maltrecha por la violencia y el maltrato, no puede suprimir el derecho de los niños a la verdad, la justicia y la reparación. En otras palabras, no podría sacrificarse los derechos de los niños con el pretexto de mantener la unidad familiar, que en todo caso tampoco puede mantenerse a través del silenciamiento del delito en el seno de la propia familia.*

*Así las cosas, el argumento sobre la unidad familiar debe conducir, no a exonerar del deber de denuncia de los delitos cometidos contra menores de edad, sino a exigir de las instancias estatales, tanto gubernamentales como judiciales, enfrentar estos fenómenos a través de mecanismos que permitan la reconstitución y el fortalecimiento de los vínculos familiares, y no a profundizar los conflictos existentes”.*

Luego para declarar la exequibilidad condicionada, dijo la Corte:

*“Para determinar la constitucionalidad del precepto anterior, la Corte abordó dos interrogantes: por un lado, si existe un deber constitucional de denunciar o de poner en conocimiento de las autoridades públicas los delitos cometidos contra niños, y por otro, si este deber, en caso de existir, se contrapone de algún modo a la garantía de no incriminación contemplada en el artículo 33 de la Carta Política, que justamente establece que nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo o contra sus familiares cercanos.*

*Con respecto al primero de estos cuestionamientos, se encontró que aunque el texto constitucional no prevé expresamente el deber de poner en conocimiento de las autoridades las conductas delictivas cometidas contra niños, esta responsabilidad sí se deriva del interés superior del niño y del deber reforzado a cargo de la familia, de la*

*sociedad y del Estado, de brindarles protección y asistencia, contemplados en el artículo 44 de la Carta Política. Uno y otro imperativo serían vaciados de todo contenido, de considerarse que la prevalencia de los derechos de los niños y la obligación de todas las personas de otorgarles el amparo y la custodia que requieran, no genera el deber de informar a las autoridades sobre las amenaza más graves a su vida e integridad derivadas de la comisión de delitos en su contra, cuando por otro lado, confluyen dos circunstancias constitucionalmente relevantes: (i) primero, la imposibilidad física, emocional y síquica de los menores para denunciar los hechos punibles realizados en su contra, máxime cuando con frecuencia, tales delitos son cometidos por integrantes de su propia familia, y en este escenario, las relaciones de jerarquía y subordinación, y los vínculos de amor, respeto, dependencia y miedo entre la víctima y el victimario, obstaculizan aún más el acto de denuncia; (ii) y segundo, la función que cumple este dispositivo dentro del sistema de protección de derechos de los menores, al ser el mecanismo por excelencia para la activación de la administración de justicia y del procedimiento administrativo de restablecimiento de derechos.*

*A su vez, la postulación de este deber es compatible con la garantía de no incriminación prevista en el artículo 33 de la Carta Política, por las siguientes razones: (i) el efecto jurídico específico de la previsión normativa no consiste en liberar a las personas de la obligación de declarar contra sus familiares, sino en otorgarles una salvaguardia especial, para que no puedan ser forzados, ni por vías directas ni por vías indirectas, a dar estas manifestaciones; por este motivo, propiamente hablando, el precepto constitucional versa sobre las actuaciones que pueden desplegar las autoridades para obtener las declaraciones inculpativas, así como sobre los derechos que se derivan de tal limitación, y no sobre las excepciones al deber general de declarar; (ii) existe una diferencia sustantiva entre el derecho a la no auto incriminación, y el derecho a la no incriminación de los familiares próximos, pues obedecen a una finalidad, a una racionalidad y a una lógica distinta, y en consecuencia, su alcance y efectos jurídicos no pueden ser asimilados; en el primero de los casos, la referida garantía es un elemento*

*estructural del derecho al debido proceso, porque a través del mismo se impide que las personas sean obligadas a suministrar los elementos de juicio que podrían determinar su responsabilidad, y por tanto, constituye un componente fundamental del derecho de defensa; en el segundo evento, por el contrario, la garantía de no incriminación atiende a la necesidad de proteger los vínculos familiares así como la autonomía y la intimidad de la familia, por lo que, en este escenario específico, la extensión del derecho previsto en el artículo 33 de la Carta Política, debe establecerse en función de tal finalidad; ahora bien, en la medida en que tales lazos desaparecen cuando están mediados por la violencia y el maltrato, y en la medida en que dicha intimidad debe ceder cuando se involucran asuntos públicos como la vulneración grave de los derechos fundamentales de los niños, la garantía de no incriminación no podría ser invocada ni utilizada para justificar el derecho a silenciar el maltrato y la violencia contra los menores de edad; (iii) el artículo 33 de la Carta Política no contiene una previsión específica sobre la denuncia, sino que se refiere en general a las declaraciones inculpativas, y el primero de estos actos tiene particularidades y especificidades constitucionalmente relevantes asociadas a su aptitud para activar el sistema de protección de derechos, que justifica un régimen jurídico especial y diferenciado”.*

Como se acaba de ver, la confrontación de derechos en la balanza que figurativamente hemos presentado, se inclina hacia la protección de los derechos de los menores de edad víctimas de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, de lo que resulta que no es de recibo el argumento jurisprudencial que presenta la defensa y por ello acierta el Juez de Conocimiento en la solución jurídica contenida en su decisión, al menos en lo que respecta a la intervención de la madre del menor J.C.H.J., la señora ACJT.

Sin embargo, la Sala llama la atención en que lo importante es que los parámetros de la sentencia C 848 de 2014, se hagan conocer también durante la práctica de pruebas en el juicio, porque ello le hubiese autorizado a la señora ACJT a declarar pese a los lazos de consanguinidad, independientemente del resultado que se hubiera obtenido en cuanto a su valor suasorio; y no limitarse como lo hizo el juez en este caso a dicho análisis a la hora de valorar la prueba en la sentencia.

Ahora, en cuanto a las consecuencias o efectos del derecho de no incriminación ejercido por la señora ACJT respecto de su hijo J.C.H.J. como víctima, vale hacer de entrada una aclaración, ya que la senda procesal que se adelantó en uno y otro caso no fue la misma y por ello no procedía plantear los cuestionamientos de manera conjunta o relacionar el derecho de no incriminación ejercido por la señora ACJT hacia su hijo J.C.H.J. como víctima, como lo pretende la defensa o en algún momento lo hizo en su valoración el juzgador de primer nivel, de tal manera que no puede aducirse ningún efecto, y tan solo partir de lo que en concreto tuvo ocurrencia, en tanto que la víctima no fue presentada en juicio, atendiendo además a que las entrevistas realizadas al menor son admisibles de manera autónoma como prueba de referencia en virtud del literal e) del artículo 438 de la Ley 906 de 2004, introducido por la Ley 1652 de 2013<sup>9</sup>.

---

<sup>9</sup> **ARTÍCULO 438. ADMISIÓN EXCEPCIONAL DE LA PRUEBA DE REFERENCIA.** Unicamente es admisible la prueba de referencia cuando el declarante: (...) e) <Literal adicionado por el artículo 3 de la Ley 1652 de 2013> Es menor de dieciocho (18) años y víctima de los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales tipificados en el Título IV del Código Penal, al igual que en los artículos 138, 139, 141, 188a, 188c, 188d, del mismo Código.

Igualmente, no puede deducirse sin más que el menor no acudió al juicio, ejerciendo dicho derecho, tema sobre el cual la CSJ ha explicado que los menores de 12 años, dada su corta edad, no tienen la capacidad de comprender la prerrogativa fijada en el artículo 33 de la Constitución en concordancia con el artículo 385 de la Ley 906 de 2004, por lo que aún de haberse presentado el menor J.C.H.J. al juicio, no hubiese tenido ningún objeto ponerle de presente dicha prerrogativa. Y así lo enseña la Corte:

*“Vale decir, si se entiende que a tan corta edad el menor no puede dar su consentimiento o hacer producir efectos a su voluntad, motivo por el cual siempre en representación suya actúa un tercero, por lo general sus padres, resulta inane deprecar que se le permitiera conocer el contenido de la norma en cuestión, y mucho más exigir que a lo “decidido” por el niño, se le haga producir efectos jurídicos”.<sup>10</sup>*

Lo que se tiene en concreto entonces, es que el menor J.C.H.J. no fue llevado al juicio y por lo mismo ninguna manifestación expresa realizó sobre el derecho de no incriminación, dejando en claro también que independientemente del motivo, la posición asumida por la Fiscalía de no exigir la práctica testimonial de la víctima y respetar la decisión de su madre, resulta acorde con los lineamientos legales y jurisprudenciales que abogan por evitar la revictimización que se deriva de someter a los afectados a rendir declaración en más de una ocasión o de someterlo al trámite de la audiencia de juicio oral.

Lo anterior tiene fundamento legal en el artículo 206 A de la Ley 906 de 2004, introducido por la Ley 1652 de 2013,

---

<sup>10</sup> CSJ AP 9 dic 2010, rad 35393 y CSJ AP 29 jun 2016, rad 44421

parágrafo 2° que indica que durante la etapa de indagación e investigación, el NNA víctima de delitos contra la libertad, integridad y formación sexual, será entrevistado preferiblemente por una sola vez y que de manera excepcional podrá realizarse una segunda entrevista, teniendo en cuenta en todo caso el interés superior del menor; así como también sirve de respaldo el literal e) del artículo 438 de la Ley 906 de 2004, que admite como prueba de referencia la declaración del menor de edad víctima de estos delitos.

Y más cuando se trata de infantes de tan corta edad, como sucede respecto de J.C.H.J. quien para la fecha de los hechos – 15 de abril de 2015 - contaba tan solo con cinco años de edad aproximadamente, si nos atenemos a su fecha de nacimiento – 8 de diciembre de 2009, lo que significa que para la audiencia de juicio en marzo de 2016 contaba con cerca de seis años, de lo que se desprende y sin mayor esfuerzo, hubiese resultado traumático.

Deviene de lo anterior y como respuesta al segundo problema jurídico planteado que la decisión de la madre de la víctima señora ACJT de no declarar en juicio en contra del acusado por el parentesco de consanguinidad, dado que es sobrino, no genera ilicitud en las pruebas arrimadas a juicio.

Se procede enseguida a evaluar los reparos realizados por la defensa sobre los otros testimonios recaudados en el Juicio.

**iii) Sobre los testimonios de la psicóloga EMMA ALEXANDRA MUÑOZ CÓRDOBA y la médica LEYDY DIANA ROSERO PATIÑO**

La defensa realiza los siguientes reproches:

a) Las testigos tratan de establecer conclusiones sobre la existencia de un delito de actos sexuales abusivos, sin tener la formación y criterio profesional para emitir un concepto como el que se exige en este tipo de proceso, en el que se debe acreditar el título de perito judicial.

b) Se presentan confusiones en el testimonio de la psicóloga que se pusieron en evidencia en el contrainterrogatorio de la defensa, lo que permite concluir que no se le podía dar el valor probatorio que el juez de conocimiento le otorgó para fundamentar la responsabilidad del procesado.

c) En el testimonio de la psicóloga se hace referencia a una entrevista semiestructurada, tipo de valoración psicológica que exige unas condiciones técnicas distintas a las expuestas.

Procedemos a revisar cada uno de estos puntos a fin de establecer si tienen sustento y menguan la credibilidad de los testimonios de la psicóloga EMMA ALEXANDRA MUÑOZ CÓRDOBA y la médica LEYDY DIANA ROSERO PATIÑO.

Para lo anterior, se debe acudir a lo preceptuado en el artículo 420 de la Ley 906 de 2004, que fija los lineamientos para determinar el valor suasorio de conceptos como los suministrados en juicio por las testigos, cuyo texto es el siguiente:

*“Para apreciar la prueba pericial, en el juicio oral y público, se tendrá en cuenta la idoneidad técnico científica y moral del perito, la claridad y exactitud de sus respuestas, su comportamiento al responder, el grado de aceptación de los principios científicos, técnicos o artísticos en que se apoya el perito, los instrumentos utilizados y la consistencia del conjunto de respuestas”.*

Ahora, en cuanto a la idoneidad técnico científica y moral del perito la misma ley, ofrece los parámetros necesarios a tener en cuenta en los artículos 408 y 409, indicándose en el primero que podrán ser peritos los siguientes:

- 1. Las personas con título legalmente reconocido en la respectiva ciencia, técnica o arte.*
- 2. En circunstancias diferentes, podrán ser nombradas las personas de reconocido entendimiento en la respectiva ciencia, técnica, arte, oficio o afición aunque carezca de título.*

*A los efectos de la cualificación podrán utilizarse todos los medios de prueba admisibles, incluido el propio testimonio del declarante que se presenta como perito.*

En el segundo, se establece quienes no pueden en ningún caso ser nombrados como peritos, así:

- 1. Los menores de dieciocho (18) años, los interdictos y los enfermos mentales.*

*2. Quienes hayan sido suspendidos en el ejercicio de la respectiva ciencia, técnica o arte, mientras dure la suspensión.*

*3. Los que hayan sido condenados por algún delito, a menos que se encuentren rehabilitados.*

De estos contenidos normativos, se establece con facilidad que resulta desacertada la posición expuesta por la defensa en el sentido de que debían las testigos acreditar un título de perito judicial, lo que más bien resulta ser una condición demostrable por cualquier medio probatorio y no necesariamente a través de un certificado específico; y conforme a lo sucedido al menor J.C.H.J. lo que se requería era por una parte una valoración psicológica para la que era suficiente que la persona que lo examinó acreditara su título en psicología y por otra parte un examen físico clínico de tipo sexológico, que lo podría realizar un médico sin necesidad de ser especialista forense como lo explicó la médica **LEYDY DIANA ROSERO PATIÑO**.

Para el caso, la profesión de las testigos fue demostrada a través del interrogatorio de la Fiscalía, aspecto que no fue desvirtuado por la defensa quien además no presentó ninguna prueba que acreditara una suspensión en el ejercicio de la misma o la condena por algún delito, aspectos sobre los que fue enfática la Fiscal al interrogar a fin de establecer ausencia de obstáculos en esos puntos.

Ahora si a lo que se refiere la defensa es a una especialidad forense, no presentó ninguna prueba que

determinara la necesidad de conceptos de ese tipo, cuando además no se endilgó al acusado ningún cargo respecto de lesiones psicológicas transitorias o permanentes que hubiera podido sufrir el menor o dudas respecto de evidencia clínica sobre secuelas físicas o forma en que pudiera presentarse el acceso carnal.

De tal manera que al amparo del principio de libertad probatoria resultan suficientes los conceptos presentados por la Fiscalía a través de la testigo psicóloga de Bienestar Familiar EMMA ALEXANDRA MUÑOZ CÓRDOBA y la médica LEYDY DIANA ROSERO PATIÑO.

La defensa alega también que la psicóloga incurrió en confusiones que se pusieron de relieve en el contrainterrogatorio, argumento que resulta muy abstracto, en la medida en que no era suficiente hacer una transliteración de las preguntas y las respuestas, sino hacer específicos los reparos, pues de lo que se desprende al escuchar el audio del testimonio, por el contrario se denota coherente y por esa razón la Sala no ahondará en mayor análisis.

Y en relación a que la entrevista no se recibió de manera técnica, tampoco la defensa establece en concreto cuál o cuáles son las fallas o los errores de técnica que encontró en la misma, lo que obliga a la Sala también en este punto a abandonar cualquier análisis de fondo.

En consecuencia, se obtiene como respuesta al tercer cuestionamiento formulado, que los reparos realizados por

la defensa respecto de la idoneidad de la psicóloga EMMA ALEXANDRA MUÑOZ CÓRDOBA y la médica LEYDY DIANA ROSERO PATIÑO, no tienen ningún sustento legal ni probatorio y por lo mismo no se disminuye su valor probatorio.

En ese orden se procede ahora a revisar otro de los cuestionamientos de fondo que expone la defensa al estimar que la sentencia de condena se basa únicamente en prueba de referencia.

#### **iv) Fundamento probatorio de la sentencia condenatoria**

Establecen los artículos 7° y 381 de la Ley 906 de 2004, que para proferir sentencia condenatoria debe existir convencimiento y conocimiento, más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio y agrega la última de las normas, que la sentencia condenatoria no podrá fundamentarse exclusivamente en pruebas de referencia.

Con base en este marco jurídico el apoderado del acusado reprocha la decisión que afecta los intereses de su prohijado, pues conforme a su análisis la Fiscalía no aportó ninguna prueba directa que fundamente la sentencia condenatoria, aspecto que se pasa a dilucidar, porque de ser así daría lugar a la revocatoria de la misma.

Iniciamos por enfatizar que efectivamente nuestro sistema procesal penal incluye una tarifa legal negativa que

permite establecer la excepcionalidad en la admisión de la prueba de referencia como una de sus características, y por eso es importante recordar la definición que de ella trae el artículo 437 de la Ley 906 de 2004 que establece que dicha prueba es *“toda declaración realizada por fuera del juicio oral y que es utilizada para probar o excluir uno o varios elementos del delito, el grado de intervención en el mismo, las circunstancias de atenuación o agravación punitivas, la naturaleza y extensión del daño irrogado, y cualquier otro aspecto sustancial objeto de debate, cuando no sea posible practicarla en el juicio”*.

Y el artículo 438 ibídem, establece las causales o eventos en que es admisible dicha prueba, reiterando en que para la fecha de los hechos ya se encontraba vigente el literal e) que admite como prueba de referencia la declaración de menores víctimas de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, que habilita en el sub examine la valoración de las versiones del menor J.C.H.J. rendidas ante la psicóloga EMMA ALEXANDRA MUÑOZ CÓRDOBA y la médica LEYDY DIANA ROSERO PATIÑO.

Y resultan también admisibles conforme a la sentencia C 848 de 2014, aquellas manifestaciones realizadas por la madre de la víctima ACJT ante las profesionales mencionadas y no solo éstas sino además su declaración parcial rendida en juicio, ello a pesar de haber ejercitado su derecho de no incriminación.

Adicional a lo anterior la Fiscalía presentó en juicio y se admitieron las siguientes probanzas:

- Testimonial de la psicóloga EMMA ALEXANDRA MUÑOZ CÓRDOBA, funcionaria de Bienestar Familiar quien realizó valoración psicológica al menor, que incluye su base de opinión<sup>11</sup>.

- Testimonial de la médica LEYDY DIANA ROSERO PATIÑO, quien adelantó el examen sexológico del menor, que incluye también su base de opinión<sup>12</sup>.

- Acta de consentimiento informado para divulgación de información de valoración o tratamiento terapéutico a solicitud de autoridad competente, que suscribe ACJT como madre y representante del menor J.C.H.J.<sup>13</sup>.

- Formato de consentimiento informado para la realización de exámenes médico-legales y procedimientos relacionados del 16 de abril de 2015, que también suscribe ACJT<sup>14</sup>.

- Registro civil del menor J.C.H.J. en el que se constata su fecha de nacimiento, del 20 de enero de 1997<sup>15</sup>.

- Registros civiles de nacimiento de ACJT y SIT, en los que se demuestra el parentesco entre ellas como hermanas

---

<sup>11</sup> Fls. 57 a 62 de la Carpeta Principal

<sup>12</sup> Fls. 63 a 65 de la Carpeta Principal

<sup>13</sup> Fls. 55 y 56 de la Carpeta Principal

<sup>14</sup> Fl. 66 de la Carpeta Principal

<sup>15</sup> Fl. 67 de la Carpeta Principal

por línea materna<sup>16</sup>, introducidos en juicio por el testigo JORGE IVÁN HENAO PATIÑO<sup>17</sup>.

En contraposición, la defensa ejerció en pleno el derecho de confrontación y contradicción durante el juicio.

Entonces, atendiendo a las pruebas antes relacionadas se requiere establecer si todas ellas tienen contenido referencial o si por el contrario hay prueba directa que establezca la existencia del ilícito y la responsabilidad en él de **M.A.N.I.** con el fin de determinar si la sentencia de condena que se impone en su contra por parte del Juez de primera línea, se fundamenta únicamente en prueba de referencia.

Para ello, se deben examinar los testimonios de la psicóloga EMMA ALEXANDRA MUÑOZ CÓRDOBA y la médica LEYDY DIANA ROSERO PATIÑO, así como el testimonio parcial rendido por ACJT en juicio, acotando que la valoración de las primeras se realizará conforme a las previsiones de los artículos 404 y 420 de la Ley 906 de 2004 y la jurisprudencia que ha fijado algunos lineamientos al respecto.

Se encuentra así, que en la línea interpretativa de la CSJ<sup>18</sup>, se explica que si bien los testigos peritos conocen los hechos a través del relato que suministran terceras personas, lo que constituye prueba de referencia, también es cierto que adquieren conocimiento directo y personal

---

<sup>16</sup> Fls. 68 y 69 de la Carpeta Principal

<sup>17</sup> CD Audiencia de Juicio Oral – Archivo 2 Minutos 00:53:51 y ss.

<sup>18</sup> CSJ, SP 30 mar 2006. Rad. 24468; SP 29 feb 2008, rad. 28257; SP 15 jul 2009, rad 30355, SP 18 may 2011, rad. 33651

sobre el o los puntos que son objeto de sus valoraciones, estudios, exámenes o análisis, los cuales no presentan contenidos de tipo referencial.

Así por ejemplo, en el radicado 33651 de 18 de mayo de 2011, expresó la Corte:

*“En segundo término, tampoco son prueba de referencia las atestaciones de los profesionales en psicología y psiquiatría que valoraron a la ofendida, pues su dicho en el juicio oral, complementado con los informes elaborados con anterioridad, constituyen una prueba técnica que involucra conocimientos científicos en su práctica y conclusiones. Sobre el caso de la prueba pericial, aunque es cierto que el dictamen psiquiátrico o la entrevista psicológica suponen que el experto obtiene del examinado una serie de manifestaciones que aquél ha de escuchar y registrar en su informe, ello no permite por sí mismo calificar sus palabras o sus conclusiones como prueba de referencia, pues su esencia no es otra que el análisis de las manifestaciones y comportamientos del examinado bajo los preceptos de la ciencia que estudia el comportamiento humano, mas no es su objeto ni su método científico el de deslindar o asignar responsabilidades según las manifestaciones de quien es objeto de estudio. Es así que el peritaje está encaminado a ofrecer un elemento de juicio de naturaleza científica que, en todo caso, está sometido al tamiz de la sana crítica por parte del funcionario judicial. Lógicamente, por las características de su intervención, al perito no le corresponde deponer sobre los hechos, pues evidentemente no le constan, pero su conocimiento sobre un tema particular le permite al funcionario judicial comprenderlos y allegar elementos de juicio del orden científico para adoptar una decisión. En consecuencia, no es acertado afirmar que el experto en psicología o psiquiatría deponga en el juicio oral sobre los hechos del caso particular o la responsabilidad del enjuiciado, con fundamento en lo que el individuo explorado le ha referido, pues tal ejercicio le corresponde elaborarlo al juez, conforme los parámetros de la sana crítica”.*

Con estos lineamientos legales y jurisprudenciales, revisaremos los testimonios de la psicóloga EMMA ALEXANDRA MUÑOZ CÓRDOBA y la médica LEYDY DIANA ROSERO PATIÑO.

A través de las precitadas, con contenido probatorio de tipo referencial, se conoció el relato realizado por el menor J.C.H.J. quien manifestó que en varias ocasiones se adelantaron por parte de su primo M, maniobras de contenido sexual que incluye la introducción del miembro viril de su primo en su cavidad oral y también el acceso por vía anal. Igualmente conocieron de parte de la madre la señora ACJT los detalles y circunstancias del momento en que se percató de que su hijo J.C.H.J. era víctima de abuso sexual por parte de su sobrino, cuando el 15 de abril de 2015, llegó a la habitación del acusado y su hijo salió pidiéndole que no lo vaya a pegar, y al preguntarle por el motivo de tal prevención, le contó que estaban jugando al papá y a la mamá y le describió con gestos acerca de las maniobras sexuales ya relacionadas.

Ahora bien, se debe establecer qué aspectos pudieran las testigos percatarse de manera directa y encontramos varios:

La psicóloga EMMA ALEXANDRA MUÑOZ CÓRDOBA, encontró a J.C.H.J., en principio temeroso y resistente a contar los hechos<sup>19</sup>, porque sentía pena de contar lo sucedido y manifestó sus deseos de olvidar, pues su madre ya le había explicado que ello no era normal, sentimiento

---

<sup>19</sup> CD Audiencia de Juicio Oral – Archivo 2 Minutos 00:14:03:y ss.

que no se puede tener respecto de un juego inocente sino de un hecho traumático. Sin embargo, y luego de explicarle el objeto del examen durante el mismo mantuvo una actitud colaboradora y respetuosa, estableciendo que su pensamiento no contiene contenido delirante, que el vínculo afectivo hacia sus padres es fuerte y que ellos ostentan autoridad con normas, reglas, límites, principios y valores que coadyuvan a su formación integral.

Pudo evidenciar además desde la perspectiva psicológica, coherencia y consistencia en la forma en que el menor hace su relato, pues explicó que dada su corta edad, si él no lo ha vivido o no lo presenciado o no ha sido víctima es difícil que realice descripción de unos hechos de esa magnitud<sup>20</sup>.

Identificó además que posterior a lo sucedido, el menor sufrió de enuresis, que consiste en hacer las necesidades fisiológicas en la cama<sup>21</sup>, el que puede ser uno de los síntomas que se presentan en menores que han sido víctimas de violencia sexual o cualquier maltrato.

Recomendó además la necesidad de una valoración psiquiátrica para establecer el estado de salud mental y la intervención psicoterapéutica a fin de mejorar el estado emocional y psicológico del niño y grupo familiar debido a que los hechos generaron inestabilidad a ese nivel en la dinámica familiar.

---

<sup>20</sup> CD Audiencia de Juicio Oral – Archivo 2 Minutos 00:16:48 y ss.

<sup>21</sup> CD Audiencia de Juicio Oral – Archivo 2 Minutos 00:16:24 y ss.

Por su parte, la médica LEYDY DIANA ROSERO PATIÑO quien realizó el examen sexológico el 16 de abril de 2015, percibió por un lado la espontaneidad del menor al utilizar el lenguaje corporal para describir el acto de penetración<sup>22</sup>, y por otro detectó su tristeza y llanto al hacer el relato y acusar del abuso a su primo M, sobre quien reflejó sentimientos de rabia<sup>23</sup>; y aunque no encontró signos de penetración anal cercana a la fecha del examen, por los hallazgos detectados y el relato no descartó un acceso carnal<sup>24</sup>.

Y precisamente respecto de esos hallazgos físicos entre los que registró que la forma del ano era de tipo hipotónico<sup>25</sup>, explicó que la tonicidad es una respuesta motora normal del organismo y que cuando hay hipotonía implica una pérdida de la tonicidad, en la que hay disminución de la contractilidad normal del músculo, lo que puede ocurrir por varias causas en los niños, siendo una de ellas los desórdenes a nivel de la médula, que puede producirse por ejemplo en casos de estreñimiento y en otros explicó que la hipotonía puede ser o no un indicativo de abuso sexual<sup>26</sup>.

De esa forma y extraídos los aspectos de mayor relevancia que se dan a conocer por las anteriores testigos, se establece que no solo hay prueba de referencia sino directa que acredita los siguientes aspectos:

---

<sup>22</sup> Fl. 63 de la Carpeta Principal - CD Audiencia de Juicio Oral – Archivo 2 Minutos 00:31:30 y ss.

<sup>23</sup> CD Audiencia de Juicio Oral – Archivo 2 Minutos 00:30:20 y ss.

<sup>24</sup> Fl. 65 de la Carpeta Principal y CD Audiencia de Juicio Oral – Archivo 2 Minutos 00:40:19 y ss

<sup>25</sup> CD Audiencia de Juicio Oral – Archivo 2 Minutos 00:33:02 y ss.

<sup>26</sup> CD Audiencia de Juicio Oral – Archivo 2 Minutos 00:34:32 y ss.

- Afectación de la integridad sexual del menor que ubicándonos para el 15 de abril de 2015 y conforme a la descripción gestual y verbal suministrada por el infante J.C.H.J. tanto a su madre ACJT para el momento mismo en que sale de la habitación de su primo, como a la psicóloga EMMA ALEXANDRA MUÑOZ CÓRDOBA y la médica LEYDY DIANA ROSERO PATIÑO, corresponde a un acceso carnal vía oral.

Al respecto debe señalarse que la conducta delictiva a que se hace referencia se complementa en cuanto a la descripción de la acción típica con lo previsto en el artículo 212 del C.P. que si bien no fue incluida en la imputación jurídica, ello no descarta su aplicación porque se trata de una definición que la ha fijado el legislador, como complemento necesario de todos los tipos que hagan referencia al verbo rector de acceder carnalmente.

Y vale la oportunidad en este punto para aclarar que si bien el abuso sexual al parecer había ocurrido en varias ocasiones y por un espacio aproximado de un año, en concreto la judicialización se produjo únicamente en relación a los hechos ocurridos el 15 de abril de 2015, para cuando el acusado había alcanzado la mayoría de edad; data para la cual según ya se explicó el acceso se produjo por vía oral, lo que implica que pierde relevancia el debate surgido a raíz del contrainterrogatorio planteado en juicio por parte de la defensa a la médica LEYDY DIANA ROSERO PATIÑO, y por lo mismo no tiene incidencia que no se encontraran hallazgos físicos a nivel anal que demostraran un acceso reciente a ese nivel para la fecha del examen

sexológico realizado el 16 de abril del 2015, como así lo explica la médica no solo en su base de opinión pericial en la que señala que los hallazgos descritos no descartan un acceso carnal sino en su testimonio<sup>27</sup>.

- El señalamiento unívoco por parte del menor hacia su primo M y que fuera identificado e individualizado como **M.A.N.I.**, como la persona que so pretexto de jugar al papá y a la mamá en el que el menor representaba al hijo bebé, le introdujo su pene en la boca.

- La afectación anímica del menor y su familia a raíz de los hechos, que fue evidenciada por la psicóloga EMMA ALEXANDRA MUÑOZ CÓRDOBA, y corroborada en cuanto al menor por la médica LEYDY DIANA ROSERO PATIÑO dado el llanto y tristeza observados durante el examen sexológico; y corroborado también respecto de la madre ACJT <sup>28</sup> en la audiencia de Juicio Oral, pues dio muestras de afectación por lo sucedido, lo que se hizo notorio en el cambio que se produjo en el tono y expresión de su voz<sup>29</sup> antes y después de que se le preguntara si era su deseo o no de declarar en contra de **M.A.N.I.**, pues hasta ese momento y ante el interrogatorio en el que había avanzado la Fiscalía, había seguridad en las respuestas, pero con posterioridad y al ponerse de presente la relación o parentesco con el acusado, cambia de actitud, para definitivamente abstenerse de declarar luego de hacer un reclamo por una audiencia anterior.

---

<sup>27</sup> Fl. 65 de la Carpeta Principal

<sup>28</sup> CD Audiencia de Juicio Oral – Archivo 2 Minutos 00:57:10 y ss.

<sup>29</sup> CD Audiencia de Juicio Oral – Archivo 2 Minutos 01:01:00 y ss.

- También encontramos acreditadas la coherencia y consistencia del relato del menor, no solo en la descripción de la acción sexual realizada para la fecha en que su madre descubrió el abuso de que venía siendo víctima sino en relación al señalamiento del autor del mismo, que se mantuvo durante las valoraciones realizadas por las profesionales que lo atendieron, el que además resulta creíble al adelantar un proceso de corroboración periférica como enseguida se explica.

- **Proceso de corroboración periférica**

Este concepto fue explicado por la CSJ en el fallo radicado No. 43.866 de marzo 16 de 2016, cuando señala:

*“En el derecho español se ha acuñado el término “corroboración periférica”, para referirse a cualquier dato que pueda hacer más creíble la versión de la víctima, entre ellos: (i) la inexistencia de razones para que la víctima y/o sus familiares mientan con la finalidad de perjudicar al procesado<sup>30</sup>; (ii) el daño psíquico causado a raíz del ataque sexual<sup>31</sup>; (iii) el estado anímico de la víctima en los momentos posteriores a la ocurrencia de los hechos; (iv) regalos o dádivas que el procesado le haya hecho a la víctima, sin que exista una explicación diferente de propiciar el abuso sexual, entre otros.*

*(...)*

*Es claro que no es posible, ni conveniente, hacer un listado taxativo de las formas de corroboración de la declaración de la víctima, porque ello dependerá de las particularidades del caso. No obstante, resulta útil traer a colación algunos ejemplos de corroboración, con el único propósito de resaltar la posibilidad y obligación de realizar una investigación verdaderamente exhaustiva: (i) el daño psíquico sufrido por el menor; (ii) el cambio comportamental de la víctima; (iii) las*

---

<sup>30</sup> Tribunal Supremo de España, ATS 6128/2015, del 25 de junio de 2015

<sup>31</sup> ídem

*características del inmueble o el lugar donde ocurrió el abuso sexual; (iv) la verificación de que los presuntos víctima y victimario pudieron estar a solas según las circunstancias de tiempo y lugar incluidas en la teoría del caso; (v) las actividades realizadas por el procesado para procurar estar a solas con la víctima; (vi) los contactos que la presunta víctima y el procesado hayan tenido por vía telefónica, a través de mensajes de texto, redes sociales, etcétera; (vii) la explicación de por qué el abuso sexual no fue percibido por otras personas presentes en el lugar donde el mismo tuvo ocurrencia, cuando ello sea pertinente; (viii) la confirmación de circunstancias específicas que hayan rodeado el abuso sexual, entre otros”.*

Para el sub examine se encuentran acreditados varios de esos elementos que como se explica en la decisión de la CSJ no corresponde a un listado cerrado o taxativo, de forma tal que podrían acreditarse algunos de ellos u otros similares como se pasa a ver.

***i) Inexistencia de razones para que la víctima y/o sus familiares mientan con la finalidad de perjudicar al procesado***

No se dio a conocer durante alguna de las actuaciones en las que intervinieron el menor víctima y su madre, que se guardara algún tipo de animadversión hacia el acusado, tampoco en juicio se presentó alguna prueba de este tipo, razón por la cual se descartan motivos vindicativos para establecer que el menor haya mentado a su madre o a la psicóloga o a la médica, o que la madre haya acudido a las autoridades con este tipo de intereses, es más, existía confianza en las relaciones familiares ya que el menor J.C.H.J. tenía por costumbre ir a jugar a la casa de su primo y para la fecha de los hechos, estaban reunidas las

familias de las hermanas SIT y ACJT, como evidencia de las buenas relaciones familiares que hasta entonces reinaban.

***ii) El daño psíquico causado a raíz del ataque sexual.***

Si bien no se adelantó o al menos no se presentó para el juicio un análisis de tipo psiquiátrico, la psicóloga EMMA ALEXANDRA MUÑOZ CÓRDOBA sí evidenció que los hechos generaron inestabilidad emocional en la dinámica familiar, que por supuesto incluye al menor, al punto que recomendó una intervención psicoterapéutica a fin de mejorar ese aspecto y para el menor remisión a psiquiatría.

Igualmente la médica LEYDY DIANA ROSERO PATIÑO, evidenció esa afectación respecto del menor y en juicio fue evidente en relación a la madre, según ya se explicó en acápite anteriores.

***iii) Las características del inmueble o el lugar donde ocurrió el abuso sexual***

Según el relato que realiza ACJT a la psicóloga EMMA ALEXANDRA MUÑOZ CÓRDOBA, se trata de la vivienda de su hermana que se ubica junto a la suya y específicamente en la habitación de su sobrino **M.A.N.I.**, la que fue encontrada para el momento de los hechos con la puerta cerrada, el televisor prendido y cubierta la ventana con una cobija, sitio de fácil acceso para la víctima dado el grado de confianza y la cercanía física que existía entre las viviendas, y que propiciaba la oportunidad para recrear un escenario para el juego que utilizaría como pretexto el acusado.

***iv) Las actividades realizadas por el procesado para procurar estar a solas con la víctima***

El acusado procuró el ocultamiento de sus acciones, utilizando su lecho para el abuso hacia su primo J.C.H.J. quien da a conocer con sus propios términos que el acceso por vía oral se realizó en varias ocasiones utilizando una de las camas de la habitación, lo que ocurría cuando jugaban al papá y a la mamá, en el que se incluía a una prima menor<sup>32</sup> a quien el acusado ubicaba en la otra cama de la habitación, en medio de lo cual el menor víctima era el bebé y debía introducir en su boca el miembro viril de su primo. El vocablo que la víctima emplea para describir dicha acción es el de “*chupar*”.

Significa lo anterior que el acusado aprovechó su habitación y las camas de la misma para recrear el escenario de un juego con el que podía manipular al menor, utilizando personajes cercanos a él como el papá y la mamá, en el que se desprende por el papel de “*bebé*” asignado a la víctima que el acusado representaba al papá y la otra menor de sexo femenino representaba a la mamá, a quien apartaba hacia otra cama para que no observara lo que sucedía; igualmente que utilizó su pene como un juguete para el “*bebé*” el cual debía “*chupar*” con su boca.

Como vemos, varios elementos de corroboración periférica han sido encontrados en el sub examine, lo que

---

<sup>32</sup> CD Audiencia de Juicio Oral – Archivo 2 Minutos 00:13:49 y ss.

permite como ya se dijo, otorgar credibilidad a la versión entregada por el menor víctima.

De esa forma, se arriba a una respuesta al último problema formulado, determinando que no solo se allega prueba de referencia consistente en los relatos de la víctima menor de edad y su madre introducida a través de los testimonios de las peritos y sus bases de opinión pericial, sino también se cuenta con prueba directa derivada de los hallazgos y evidencias encontrados para el momento en que las peritos realizan su valoración del menor.

Lo anterior permite llegar a la conclusión de que efectivamente el hecho relacionado con el acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado tuvo ocurrencia y que el autor del mismo es el acusado **M.A.N.I.**, lo que dará lugar a confirmar la sentencia condenatoria proferida en su contra.

### **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia condenatoria proferida el día 15 de abril de 2016 por el Juzgado Penal del Circuito de La Unión en contra de **M.A.N.I..**

**SEGUNDO:** Esta decisión se notifica en estrados y se hace saber que contra ella procede el recurso extraordinario de casación, el cual deberá ser interpuesto dentro de los cinco (5) días contados a partir de su notificación.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**BLANCA LIDIA ARELLANO MORENO**

**Magistrada**

**SILVIO CASTRILLÓN PAZ**

**Magistrado**

**JOSÉ ANÍBAL MEJÍA CAMACHO**

**Magistrado**

**JUAN CARLOS ÁLVAREZ LÓPEZ**

**Secretario**