

ACUSACIÓN – REQUISITOS: La precisión que se exige al ente acusador de informar al procesado los hechos y circunstancias que se le imputan, con las consecuencias jurídicas que aparejan, habilita el ejercicio pleno del debido proceso y los derechos de defensa y contradicción.

ACUSACIÓN - DESCRIPCIÓN DE LOS HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES: En lo que concierne con la fecha en que tuvieron ejecución los hechos, basta con que se delimite un ámbito temporal razonablemente aproximado en el que los mismos se ejecutaron.

INDEBIDA IMPUTACIÓN FÁCTICA - Para que vulnere el principio de Congruencia, debe estar demostrado que en efecto tal yerro existió y que el mismo ostenta entidad tal que tenga por virtud impedir, obstaculizar o al menos morigerar la posibilidad del ejercicio defensivo.

TESTIMONIO DE MENOR VÍCTIMA DE ABUSO SEXUAL – VALORACIÓN: El análisis debe realizarse conforme las reglas de la sana crítica y en conjunto con los demás medios de prueba.

TESTIMONIO DE MENOR VÍCTIMA DE ABUSO SEXUAL – VALORACIÓN: Estudio de factores objetivos que permiten verificar periféricamente el asunto, para afirmar o disminuir su credibilidad.

IN DUBIO PRO REO - El grado de certeza lo excluye de plano.

Del análisis en conjunto del material probatorio aducido al juicio oral, se establece que existe la certeza necesaria acerca del delito y la responsabilidad penal del acusado, teniendo en cuenta la contundencia de la prueba de cargo, al haberse otorgado plena credibilidad a la versión dada por la menor víctima, cuyas aseveraciones se encuentran respaldadas por testimonios, manifestaciones de peritos forenses y un proceso de corroboración periférica, haciendo posible la emisión de sentencia condenatoria, descartando la duda pregonada por la defensa, cuya prueba arrojada no tuvo la capacidad de hacer tambalear la fortaleza de la acusación; y no obstante, se produjo un dislate respecto de la fecha de ocurrencia de los fácticos, tal error no afecta el principio de congruencia, en tanto se estableció que los mismos se realizaron en un día clara e inequívocamente determinado, en todo caso cuando la víctima aún no había cumplido los 14 años de edad, que es lo que importa para la juridicidad de la decisión y siendo que al procesado le fue indicado con la indispensable claridad los hechos por los cuales se lo acusaba y pudo en consecuencia ejercer su derecho a la defensa.

Tribunal Superior del Distrito

Judicial de Pasto

Sala de Decisión Penal

Magistrado Ponente : Franco Solarte Portilla

Asunto	:	Apelación sentencia condenatoria
Delito	:	Acto sexual abusivo con menor de 14 años agravado.
Condenado	:	HDRO
Radicación	:	2013 00010 N.I. 20721
Aprobación	:	Acta N° 2020-065 (junio 30 de 2020)

San Juan de Pasto, siete de julio de dos mil veinte

1. Vistos

Conciérne al Tribunal resolver el recurso de apelación interpuesto por el defensor del acusado en este asunto, contra la sentencia emitida el 26 de febrero de 2019 por la titular del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Pasto (Nariño), mediante la cual condenó a HDRO a 13 años de prisión, a la inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo tiempo, y le negó todo mecanismo sustitutivo de la sanción en establecimiento carcelario. Tales decisiones fueron emitidas tras encontrar penalmente responsable al referido ciudadano por la comisión como autor del delito de acto sexual abusivo con menor de catorce años agravado.

2. Los hechos jurídicamente relevantes

Se remontan, según fue precisado en la actuación, al 23 de diciembre de 2012 cuando la menor de iniciales CH.T.B.T. de 11 años de edad para ese entonces, visitó al hoy procesado, quien fungía como Vicario Cooperador en la iglesia del municipio de ... (Nariño), para ser sometida al rito católico de la confesión, pues

en la misma calenda estaba programado que la niña haría su primera comunión.

Es así como el mentado sacerdote condujo a la menor a la casa parroquial del municipio de ..., contigua al templo, lugar en el cual HDRO, en términos de la acusación, sentó en sus piernas a la preadolescente y la tocó luego lascivamente en algunas de sus partes erógenas, como son las piernas, los senos y “*sus partes íntimas*”, mientras que su abuelo y madrina fueron instruidos para esperar en las afueras del inmueble.

3. Resumen de la actuación surtida

Según datos consignados en la actuación, se sabe que ante el Juzgado Promiscuo Municipal de ... (Nariño), cumpliendo funciones de control de garantías, el 1º de diciembre de 2016 se adelantó formulación de imputación, en cuyo escenario un delegado de la Fiscalía le enrostró a RO la comisión como autor del delito de actos sexuales con menor de catorce años previsto en el artículo del Código Penal, con la agravante de que trata el artículo 211-2 *ibídem*.

Previa radicación del escrito de convocatoria a juicio, el 8 de mayo de 2017 el Juzgado Segundo Penal del Circuito de esta ciudad celebró audiencia de formulación de acusación, en donde el delegado del órgano de instrucción presentó al implicado los mismos cargos fácticos y jurídicos; el 31 de octubre siguiente tuvo ocurrencia la preparatoria; mientras que el juicio oral discurrió durante los días 6, 8 y 9 de marzo y 4 de julio de 2018, última data en que las partes expusieron sus alegatos de conclusión y la titular del Despacho emitió sentido condenatorio del fallo; el 26 de febrero de 2019 se dio lectura a la

sentencia que ahora se examina en su legalidad, merced a que el defensor del procesado manifestó su inconformidad con lo allí decidido y con oportunidad hizo la indispensable sustentación.

4. La sentencia apelada

Consigna primero un breve recuento de los hechos jurídicamente relevantes y de las alegaciones de conclusión de los sujetos procesales, para enseguida efectuar algunas anotaciones dogmáticas respecto a la tipicidad del delito en esta oportunidad enrostrado y pasar a hacer una “*consideración inicial*” al punto atinente a la fecha de los hechos, pues siendo que la Fiscalía en este asunto plasmó en la acusación como ejecución de la conducta en cuestión el 11 de diciembre de 2012, con la prueba aducida se estableció sin embargo que la misma ocurrió el 23 del mismo mes y año.

Adujo la señora Juez de conocimiento que si bien la imputación fáctica constituye un elemento de invariable enunciación, un error como el avistado no afecta el principio de congruencia, pues deviene intrascendental, como que la defensa tuvo cabal entendimiento de los sucesos respecto de los cuales debería realizar su gestión procesal, sin que la misma pueda verse trasgredida por la aludida variación, tan cierto ello que nunca fue la misma tenida en cuenta en el decurso defensivo.

Dicho eso procedió la *A quo* a ocuparse de la prueba allegada a la actuación, comenzando por relacionar aquellos eventos fácticos que fueron materia de estipulación por las partes, los que se concretan en la plena identidad del acusado y la minoría de edad de la víctima para el tiempo de ocurrencia de los hechos, quien frisaba por los 11 años y 2 meses de existencia. Luego, remarcó

aquellos aspectos circunstanciales en torno a los cuales los antagonistas procesales no plantearon discusión alguna, como aquel que tiene que ver con el desempeño para ese entonces de RO como Vicario Cooperador en la iglesia del municipio de ... (Nariño).

Del mismo modo que para la calenda de marras la menor acudió en compañía de quienes serían sus padrinos del sacramento católico de la primera comunión, a efectos de lograr el prerrequisito de la confesión, donde fue atendida por el hoy encartado, aspecto que según así lo piensa la señora Juez de primera instancia estructura la agravante prevista en el numeral 2º del artículo 211 del Código Penal, dada la posición de autoridad religiosa que aquél poseía no solamente respecto de la víctima, sino de toda la comunidad, cuanto más se trate de una misión encargada a una persona que representa a la religión católica, de innegable influencia en los sectores de la provincia.

Ya en la valoración comenzó por aludir a *“una prueba de la defensa”*, que es el testimonio rendido por el investigador Diego Fernando Pedreros Ovalle quien presentó un informe con el respectivo álbum fotográfico de la inspección realizada a las instalaciones exteriores e interiores de *“la parroquia ... del municipio de ...”* (sic), asegurando que la confesión de la niña tuvo lugar en la sacristía, que no tiene puerta alguna de acceso, pero es lo cierto que tales datos fueron suministrados por el sacristán y el mismo sacerdote en cuestión, lo que hace que tal información no suministre alguna suerte de aporte a la decisión.

Al dar comienzo al examen del mérito suasorio de las probanzas de cargo, advirtió que las mismas lucen coincidentes en lo esencial. Hizo alusión entonces a la versión rendida por la reputada víctima, quien al tiempo en que ofreció su testimonio en juicio contaba con 16 años de edad, demostrando en

todo caso ubicación en tiempo y espacio, revelando que la susodicha confesión se llevó a cabo en la casa cural y describiendo sin vacilaciones los rasgos físicos del sacerdote con quien cumplía el rito y hasta la forma como éste estaba vestido, sin las prendas ornamentales que convencionalmente se usan para esas ocasiones.

Reprodujo enseguida los apartes de la declaración incriminatoria de la adolescente, que circunstanciadamente memora el trance por ella vivido en esa fecha, desde la forma cómo arribó al sitio en compañía de quienes serían sus padrinos de primera comunión, la conducción a la habitación donde el procesado en apariencia se aprestaba a confesarla, pero que súbitamente desplegó actitudes que le parecieron al menos atípicas para la ocasión, porque le indagó morbosamente sobre tópicos ajenos al tema, la invitó a sentarse en sus piernas y luego la manoseos en la piernas primero para luego hacerlo en sus senos y *“las partes íntimas”*, desencadenando la posterior huida indignada del lugar, ya sintiéndose vejada.

Advirtió que por lógicas explicaciones la atestación de la víctima se erige como *“única presencial”*, por lo que debe ser analizada *“desde la teoría de la evidencia de corroboración”*, según lo enseña la jurisprudencia en precedentes que identificó¹, que en suma invitan a concebir el testimonio de la víctima en el contexto de otras pruebas que lo respalden. Que incluso, pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia permiten prescindir de escuchar la versión del oprobado cuando es menor de edad, si con ello se procura proteger sus derechos fundamentales².

¹ Citó: CSJ SP, 6 sep. 2007, rad. 27536 y CSJ SP, 17 sep. 2008, rad. 29861

² Mencionó CSJ SP, 30 mar. 2006 y CSJ SP, sep. 2008, rad. 29609

En este caso acudió MLVR, persona que había sido escogida para ser la madrina de la primera comunión de la menor, y que por esa virtud es que acompañó a ésta junto con JRB a la casa cural donde ocurriría confesión, describiendo el sitio y señalando que todo acaeció con la puerta de acceso cerrada, pero destacando de la testigo el episodio descrito después del mentado rito, consistente en la salida presurosa de la niña del lugar sin ofrecer mayores explicaciones y su particular actitud en la celebración de la primera comunión, negándose a separarse de su abuelo.

Luego se refirió la *A quo* al testimonio de JRB, abuelo y padrino de la menor, quien en su sentir rindió una versión similar a la anterior, por cuanto del mismo modo indicó con precisión el sitio donde tuvo lugar la confesión, precisamente en el Despacho Parroquial, y la inusitada reacción de su nieta al salir luego “*chillando y llorando*”, amen que posterior a esa calenda se negó a seguir asistiendo a las celebraciones católicas que con precedencia lo hacía con agrado.

Del relato suministrado por la señora YTH la señora Juez destacó su información acerca del cambio de comportamiento que tuvo su hija luego de estos sucesos, pues de ostentar inocultable apego a los sacramentos religiosos pasó a repelerlos; al igual de su ulterior comportamiento que la llevó a bajar su rendimiento académico, que seguramente hubiese sido peor si no es por la oportuna asistencia psicológica que le fue prodigada. Que el día reportado de los hechos, doña Y notó que su hija estaba llorando y que en la ceremonia de la primera comunión la observó “*retraída y elevada*”, sin interés por recibir a los invitados y siempre al lado de su abuelo.

Destaca la señora Juez la coincidencia testifical de los deponentes acabados de referenciar, uno directamente incriminatorio como es el caso de la víctima y

los demás que lo corroboran, quienes por lo demás carecen de motivo para achacar de forma mendaz la comisión de un hecho tan grave, cuanto más se trata de hacerlo en contra de un sacerdote *“que en condiciones normales representa un bienhechor de sus feligreses, y genera respeto y reverencia en la pequeñas poblaciones rurales con costumbres y convicciones fuertemente arraigadas en la religión”*, apuntó.

Censuró de otro lado que la defensa afirmara que la adolescente miente, pero que no exponga *“ni siquiera tangencialmente”* un motivo que a esa proterva actitud la induzca o haya sido instruida para que lo haga; que por el contrario, descubre que aquella dijo siempre la verdad, conclusión a la que arriba dando aplicación a las reglas impuestas para ese ejercicio por la jurisprudencia, en específico precedente del que reprodujo unos apartes³.

De ese modo, para el caso presente encontró respecto a la susodicha declaración que: i) no se probó ninguna causa precedente a los hechos que haga pensar en una acusación mendaz, ni tampoco se avizora que la testigo sea *“un ser patrañero, embustero o ladino”* como para sostener una mentira así; ii) existen pruebas que respaldan ese dicho acriminador; y, iii) el relato discurrió claro, sin imprecisiones ni esguinces.

En cuanto a lo que la defensa cuestionó de las versiones rendidas por los dos padrinos de la menor, en el sentido de decir que las confesiones católicas no se hacen sino ataviado el sacerdote con vestimenta ornamental, según el rito católico lo exige, la Juzgadora replicó que siendo ello real no por eso puede desconocerse que tales exigencias se desatendieron para el caso, siendo

³ Citó CSJ SP, 11 abr. 2007, rad. 26128

entonces creíble la afirmación de los aludidos deponentes en cuanto dieron a saber el uso del procesado de un traje de uso ordinario.

En torno a que el testimonio de JRB luce confuso, por cuanto afirmó que la primera comunión se realizó al día siguiente en que ocurrió la confesión, siendo que ambos eventos acaecieron en la misma data; o que haya dicho que la develación de los hechos fue el mismo día, cuando la madre de la adolescente aseveró que pasaron algunos días para que sucediera, la Juez responde recordando que si alguna inconsistencia en aquel deponente emerge, ello se debe a que como francamente fue por él admitido, hay aspectos fácticos que no son claramente recordados, pero que ello no pone en riesgo la ocurrencia del delito, que en lo esencial está bien corroborado; aunque no se descarta que el conocimiento sobre lo acontecido bien pudo darlo a saber la menor la misma calenda de su acaecimiento a su abuelo y que días después lo hiciera con su madre.

Desde otra perspectiva recriminó que el defensor ataque la credibilidad de la víctima aduciendo que si ésta hubiese reportado *a posteriori* la repulsa a la religión católica, haya continuado sus estudios en un establecimiento educativo regentado por las religiosas Betlemitas, pues resulta fácil entender que tales decisiones son tomadas por los padres, incluso sin la aquiescencia de los hijos, pero que aun pasando por alto eso, tal aspecto no puede dar pie para pensar en que aquí hubo una acusación mentirosa.

A la glosa según la cual la Fiscalía acusó deficiencia investigativa al no llamar al peluquero para que asienta o desmienta la afirmación de que la menor corrió directamente a la peluquería, cosa que el defensor no cree, la señora Juez singular refutó diciendo que si acaso le resultaba conveniente a esa parte procesal la aducción de esa prueba, debió procurarla.

Hecho lo anterior, la Sentenciadora prosiguió con el examen de la prueba de descargo, memorando así los dichos circunstanciados tanto del propio acusado que optó por declarar en juicio renunciando a su derecho a guardar silencio, como el del sacristán. Sostuvo entonces que esos dos testimonios –quienes con sus atestaciones descartan la comisión del delito en cuestión, porque nada distinto a la normal ocurrencia de la confesión pasó- *“no tienen la virtualidad de desquiciar la clara y concreta prueba incriminatoria”*, pues si bien ambos declarantes señalaron que las directrices de la iglesia prohíben hacer las confesiones en sitios distintos al confesionario o la sacristía, lo que se tiene por seguro es que en este caso tales reglas fueron desatendidas.

Agregó, al unísono con el pensamiento del señor Procurador Judicial, que JCM direccionó su relato al favorecimiento de los intereses judiciales del acusado, como que *“fuera su jefe, ahora su amigo y miembro de la iglesia, para la cual aún labora”*. Que además le resulta curioso que la mentada confesión se haya realizado en presencia del sacristán, siendo que bien se conoce que tales ritos se hacen en privado, sin la interferencia de terceros.

Tildó enseguida de connotación *“insustancial”* las declaraciones de los testigos JRCE y de JALT, por cuanto se refirieron a puntos que en nada sirven para lograr el esclarecimiento de los hechos, si en cuenta se tiene que lo expuesto por el primero nombrado, párroco y rector del Colegio en ... (sic), a más de explicar cómo es que deben adelantarse los ritos eclesiásticos en cuestión, adveró que en alguna oportunidad supo de labios de la señora LT, que a su vez escuchó de una persona indeterminada decirse en un sitio de afluencia pública, que era en contra del referido padre JR que se estaba urdiendo un plan de la especie aquí juzgado.

En cuanto al trabajo investigativo adelantado por el señor Diego Fernando Pedreros Ovalle, la *A quo* se manifestó diciendo que no fue logrado el objetivo de la defensa en punto de hacer creer que la adolescente abusada no acusó bajones académicos posterior a los hechos investigados, pues si se mira con detenimiento esos datos expuestos por el mismo investigador de la defensa, sí existió *“un leve descenso, pues las calificaciones en la categoría Básico, aumentaron disminuyendo las de alto y superior”*.

Dedicó más adelante un espacio de la providencia para hablar de la prueba pericial practicada en juicio y es así como aludió a la experticia que realizó el psicólogo del Instituto de Medicina Legal, Víctor Oswaldo Peña Hernández, de quien nadie osó poner en tela de duda su idoneidad profesional. Detalló la actividad que en caso de la reputada víctima fue efectuada por el susodicho perito, con quien respetando los protocolos dispuestos para el efecto adelantó valoración con entrevista semiestructurada el 8 de agosto de 2016 y con eso y con la revisión de las piezas procesales emitió su concepto.

Recordó entonces las conclusiones extraídas de la referida pieza procesal, las que se concentran en *“sentimientos de rabia y asco por el agresor”* (sic), compatible con estrés postraumático, el aislamiento hacia las personas, sentirse vigilada y en suma experimentar un cambio de comportamiento evidenciado de pasar de ser una persona alegre a estar invadida por la tristeza y hasta la *“ideación suicida”*, autolesiones y trastornos del sueño.

Entiende bien la señora Juez que esta clase de dictámenes no se sustentan en verdades absolutas, pues se desplazan en los terrenos de la probabilidad, que no de certeza y por esa cuenta para que un profesional de la psicología o la psiquiatría puedan forjarse un acercamiento a una realidad más confiable, requiere más de una entrevista, pero no puede desconocerse que por ello no

puedan dichos dictámenes constituirse en *“una herramienta invaluable para el juzgador”* en el camino de hacerse a una idea acerca del comportamiento asumido por un menor que se dice ha sido víctima de un abuso sexual.

Para el caso, que el psicólogo halló a la examinada tímida, depresiva y con bajo autoestima, que son rasgos de la personalidad sobre los cuales no es posible aleccionar, siendo importante que se establezca en el peritaje que en su momento la niña narró los hechos con ubicación en tiempo y lugar y *“de forma natural y coherente”*, relato que hizo luego de cumplir con el requisito del llamado consentimiento informado, el cual contrario a lo censurado por la defensa sí fue el mismo dado, a juzgar por una constancia que en la diligencia a propósito del punto fue dejada.

La Juzgadora aceptó la importancia de la prueba pericial en comento, pese a que la parte defensiva la haya emprendido en su contra, acogiendo los criterios que la doctora Eliana Yacelga Chamorro plasmó en su informe rendido, pues con los fines de refutación del peritaje de la Fiscalía es que tal probanza fue arrimada a la actuación, y es cuando aquella psicóloga refutó que quien para el asunto se erigió como su antagonista profesional omitió relacionar la historia familiar de la examinada, la referencia de sus progenitores, las condiciones psicológicas de la paciente para el tiempo de los sucesos, su desenvolvimiento familiar y académico, como así mismo dejó de valorar su estado memorativo y otros vacíos de los que acusa al perito de Medicina Legal.

Luego de reproducir una a una las incisivas críticas que la mentada perito de la defensa hizo a su colega de Medicina legal, que van desde aspectos de forma como de contenido, que culminaron con el aserto según el cual la menor reputada víctima ha mentado, la Juez de primer grado respondió adverbando que *“su estudio no logra desquiciar la prueba incriminatoria”*, si en contraste

trasversalmente la fortalece, como cuando toca el punto concerniente al síntoma de “*evitación*”, sucedido claramente en este caso, porque la niña después del abuso rehusó asistir a todo rito católico y la explícita decepción por esa iglesia, comportamientos todos que tiene innegable relación causal con los hechos.

Cerró este acápite la señora Juez asegurando que con la prueba recaudada se considera establecida tanto la tipicidad objetiva como la subjetiva, que es igual a decir “*que las insinuaciones y tocamientos lascivos del sacerdote en contra la víctima existieron y que esa conducta se desarrolló en forma intencional y voluntaria*”.

Brevemente manifestó enseguida que el comportamiento en cuestión deviene afrentoso del bien jurídico de la libertad y formación sexuales de la agredida, generando por lo demás sacrificio a su salud física y mental, luego estamos en presencia de una conducta formal y materialmente antijurídica. Además luce culpable, porque el autor “*era conocedor de la ilicitud*” de su obrar intencional, con plena capacidad de diferenciar entre lo permitido y lo prohibido y sin que encuentre justificación en alguna causal eximente de responsabilidad.

Finalmente la tarea de dosificación punitiva la adelantó la Sentenciadora, así: tomó los extremos punitivos dispuestos en la ley para el delito en cuestión, que con la agravante imputada oscila entre 144 y 234 meses de prisión, de donde dijo haber calculado los cuartos respectivos y se estacionó en el mínimo que va entre 144 y 166.5 meses de prisión.

Y en cuanto dice relación con lo que llamó “*aspecto subjetivo*”, que lo concretó en la gravedad del hecho, su papel de sacerdote y dada la modalidad utilizada a través del rito católico de la confesión, “*atentando contra la libertad y*

formación sexual de la menor” y procurar el silencio de ella en un momento importante de su vida; amen del “daño superlativo” causado según lo descubrió la valoración psicológica, al sentirse la adolescente “señalada, censurada y con sentimiento de culpa”, afectación que no solamente se queda allí, sino a toda su familia y “por qué no decir, a la pequeña comunidad, dado el papel que el infractor representa”.

Por todo eso decidió imponer una pena definitiva de 13 años de prisión, más la inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual tiempo.

No concedió ningún sustituto de la pena de prisión en establecimiento carcelario, atendiendo expresa prohibición que hace el Código de la Infancia y la Adolescencia, por tratarse de una víctima menor de edad.

5. La apelación

En sucinto libelo, el abogado Henry León Guerrero Torres, defensor del acusado, expuso argumentos que en lo que concierne a los puntos de disenso se reducen a lo siguiente:

Ofreció breves rasgos definitorios tanto de la imputación como de la acusación, así como la teleología que cada uno de esos actos cumple dentro del andamiaje procesal de la Ley 906 de 2004, que en lo esencial perfilan los cargos fácticos y jurídicos y por esa vía surca el contorno dentro del cual habrá de ejercitarse el derecho de defensa, ello para iniciar cuestionando el planteamiento expuesto por la primera instancia según el cual *“es irrelevante la fecha de ocurrencia de los hechos”*, porque habrá de recordarse que en la sentencia fue advertido un error en cuanto a la fijación de la fecha de los hechos concierne, en tanto desde

las preliminares la Fiscalía adujo que los mismos tuvieron acaecimiento el 11 de diciembre de 2012, aspecto que era su deber probar, y no connotarlo para una data distinta, como después se dijo, el 23 de ese mismo mes y año.

Alertó que tal imprecisión fáctica tiene incidencia en el principio de congruencia, que está siendo vulnerado porque la Fiscalía en este caso *“debió probar más allá de toda duda razonable que los hechos ocurrieron el 23 de Diciembre de 2012 y no otra fecha”*.

De otro lado aseveró que los diferentes testimonios rendidos en su mayoría son de oídas y que *“en gracia de discusión”* la única prueba directa es la versión de la víctima, pues ha de considerarse que los peritajes forenses practicados solamente *“realizan un estudio o una aproximación de lo que la niña les contó”*, probanzas esas que bien hubiesen adquirido importancia en el evento no aquí sucedido, de que la menor no asistiera a declarar en el juicio.

Destacó luego de la declaración de MLV el haber asegurado que el día en que tuvo lugar la primera comunión de su ahijada, que fue el 23 de diciembre de 2012, no miró al sacerdote procesado vistiendo el ropaje ornamental que le era obligado, amen que al ponérsele de presente una entrevista rendida previo al juzgamiento que nos ocupa, se evidenció que en la mentada ocasión sostuvo como fecha en que discurrió la ceremonia religiosa en comento, el 11 de diciembre de 2012.

Al testimonio de JRB le atribuye la incursión de *“infinidad de contradicciones”*, siendo que no obstante haber admitido durante la práctica del interrogatorio *“que padece o padeció una dolencia de memoria tras un accidente que le afectó (sic) su poder de evocación”*, sin embargo siempre indicó como fecha de los acontecimientos el 11 de diciembre de 2011.

Calificó también de testimonio de oídas a la madre de la víctima, aunado a que aceptó ella no haber estado presente en el acto de confesión de su hija, como también que no conocía al acusado.

De nuevo refiriéndose a la víctima, censura que dijera que los hechos se ejecutaron en la casa cural y a pesar de que los demás testigos hayan aseverado no haber visto al sacerdote con sus vestimentas religiosas, aquella sostuvo *“que lo miro (sic) con camisa negra y cuello blanco”*, lo que significa que el cura tenía puesto su *“clériman”*, que hace parte de su ornamentación. Que tampoco está claro el momento en que los supuestos tocamientos sucedieron, *“pues la niña informa que el padre la sentó en las piernas y cuando ella se sintió incómoda salió corriendo”*, por lo que el aludido relato *“no fue tan fluido y espontáneo como lo mira el ad quo”*.

De esa manera el apelante dejó explícitamente dicho que en este proceso se ha incurrido en la falacia conocida como *“petición de principio”*, porque al culmen, según así lo concluye, se dio por hecho sin el indefectible requisito de haber sido probado.

A final de su escrito pidió al Tribunal aborde como problema jurídico si está plenamente configurada la causal de agravación enrostrada al procesado, la cual en su juicio no fue demostrada, porque la prueba no determinó que la voluntad de la víctima haya sido doblegada por la condición de su agresor, siendo que todos los testigos aseguraron no conocer al sacerdote en cuestión, porque era apenas llegado a la región y entonces *“esa parte subjetiva en la niña de una persona autoridad o investidura no se ve clara, tan así que en voces de la misma niña se dijo que cuando ella sintió incomodidad con el cura salió corriendo, por ello respetuosamente no vemos claro el agravante”*.

Con esos concisos planteamientos pidió el defensor al Tribunal la revocatoria de la decisión emitida en la sentencia recurrida *“y a la vez establecer si de forma objetiva merced a la dinámica probatoria si se pudo contemplar o no el agravante”*.

6. Consideraciones de la Sala

A voces del numeral 1º del artículo 34 de la Ley 906 de 2004 es la Corporación competente para desatar la alzada en esta oportunidad propuesta por la defensa.

Se erige entonces como cuestionamiento jurídico establecer si con la prueba legalmente practicada en el juicio oral puede la Judicatura asumir la convicción más allá de la duda acerca de la ocurrencia de la conducta punible enrostrada y la responsabilidad penal del acusado, que permita la emisión en su contra de una sentencia de condena, como así de ese modo lo concibió la Juzgadora de primera instancia; o si en contraste se impone la absolución, como lo proclama el apelante.

En el evento que el ejercicio de valoración que deba hacerse persuada de la necesidad de confirmar el fallo confutado en cuanto a la responsabilidad penal de acusado atañe, se procederá a examinar si ha quedado estructurada la circunstancia de agravación específica endosada, tal como fue también impetrado por el censor.

6.1. Anotaciones preliminares

Valga empezar diciendo que la Ley 906 de 2004 exige para condenar un conocimiento más allá de toda duda acerca del delito y de la responsabilidad penal del procesado, que ha de ser provisto en exclusivo a través de las pruebas aducidas en el juicio oral. Todo proceso judicial tiene en mira que la Judicatura persiga el establecimiento de la verdad, entendida ella como la correspondencia entre la representación subjetiva que el sujeto se forma y la realidad u objeto aprehendido por éste, en particular, a través de la reconstrucción más fidedigna posible del comportamiento que interesa al derecho punitivo, a la que se le atribuirán las consecuencias de la absolución o la condena.

Recabado el acervo probatorio como una comunidad de prueba, entra a jugar un papel preponderante la valoración suasoria del juzgador según las reglas que legalmente se le han asignado, lugar donde se inscribe el concepto de condena *más allá de toda duda razonable*, porque la presencia de oscilaciones de lo acaecido, se deben capitalizar a favor del procesado como desarrollo del principio *in dubio pro reo* y en contra de la pretensión persecutoria del poseedor de la acción penal, como reprimenda al no haber podido derribar la presunción constitucional de la inocencia.

Con todo, debe ser entendido que comoquiera se trata de un proceso reconstructivo, que obviamente versa respecto de un evento ya acaecido, debe esperarse que tal ejercicio resulte no siempre fácil, pues habrán circunstancias de todo orden, *verbigracia* los estragos que causa el tiempo en la mente de los declarantes que impiden la reproducción fidedigna de una específica percepción vivida, la presencia de factores exógenos que inciden en el deseado logro de establecimiento real de lo acaecido. De ahí que con pacífico raciocinio se ha entendido y la jurisprudencia así lo ha enseñado, que los resultados del proceso de reconstrucción fáctica, con lo que habrá de asumirse decisiones

judiciales condenatorias, se fundamentan en una verdad concebida en términos no absolutos, sino relativos, con la condición de que, ya se dijo, razonablemente no tenga cabida la duda.⁴

Para alcanzar ese convencimiento, impera en nuestro régimen procesal la libre apreciación de la prueba o persuasión racional, de manera que los aspectos del delito pueden acreditarse a través de cualquier medio de convicción legalmente aceptado y que no transgreda el ordenamiento jurídico vigente, siendo al fallador a quien le incumba determinar su poder demostrativo limitado por las reglas de la sana crítica, con base en la apreciación conjunta de los elementos de conocimiento allegados al debate.

6.2. Valoración del mérito probatorio

Sin más preámbulos, el Tribunal se encamina al examen de los medios de prueba aducidos legalmente al juicio y tras ese ejercicio atribuirle el mérito suasorio que los mismos ameritan, no sin antes decir que no será esta la primera vez que se advierta que habida consideración hechos de la especie, dada su naturaleza, casi siempre son perpetrados por designios de su autor en escenarios de intimidad, el camino de su reconstrucción por lo general está dificultado por la ausencia de pruebas directas, que no sea la mismísima versión de la víctima la que comprensiblemente estará antagonizada por quien en la actuación se reputa victimario.

Comoquiera que hoy por hoy no es dable atribuirle, sin más, connotación preferencial o menguado valor suasorio al dicho rendido por cualquiera persona en un proceso judicial, ni siquiera a los menores de edad de quienes se exige

⁴ Ver CSJ SP, 16 abril 2015, Rad. 43.262.

a lo sumo es mayor cuidado cuando de abordar su mérito atañe⁵, aflora para el juez una tarea de inconmensurable utilidad, cual es la de apoyarse en la revisión de los llamados *elementos objetivos de corroboración periférica*, que acudirán en apoyo de definir en esa balanza testifical, a qué lado de la contención dialéctica debe inclinarse la razón. Tal directriz que en los últimos tiempos ha sido de particular mención en estrados, no es más que el cabal ejercicio del mandato que emana del artículo 381 de la Ley 906 de 2004, que manda como criterio obligado de evaluación, el examen del material probatorio en su conjunto⁶.

En este asunto ocurre precisamente que la versión de quien ha sido reconocida como víctima está en ostensible oposición con la ofrecida por el inculcado, porque mientras aquella lo acusa de haberle ejecutado actos de claro contenido lascivo en su cuerpo, este lo niega. Corresponderá en consecuencia a la Sala examinar con el indispensable celo esas declaraciones, así como el resto de pruebas legalmente aducidas en juicio, y tras de ello emitir la decisión judicial que en derecho corresponda.

Tenemos entonces que la susodicha menor rindió testimonio el 6 de mayo de 2018, diligencia que valga decirlo discurrió con el acatamiento de todas las reglas dispuestas para esos propósitos, y lo hizo cuando había cumplido los 16 años de edad, que implica desde luego que le apremiaba el rito moral del juramento, pero lo que es más importante, es que era ya poseedora no solamente de una mayor capacidad de comprensión acerca de las plurales preguntas que las partes le formularon, sino también de generar una mayor confianza en cuanto al contenido de sus atestaciones atañe.

⁵ Respecto a las declaraciones de los menores de edad y su valor suasorio, ver entre otras providencias: CSJ SP, 11 mayo 2011, rad. 35080 y CSJ SP, 26 OCT. 2011, rad. 36357

⁶ De interés para el tema de los elementos de corroboración periférica, consultar: CSJ SP, 12 mar. 1992, rad. 7199

Así, con inocultable lucidez la testigo hizo saber de la ocurrencia de los sucesos desde su génesis, en medio de un detallado relato que luce claro e hilvanado, con lo que la Judicatura cuenta con el conocimiento cabal de lo acaecido el 23 de diciembre de 2012 a partir del mismo momento en que arribó la niña a la iglesia de ... en compañía de quienes iban a ser sus padrinos de primera comunión, el encuentro inicial con el sacerdote que iba a realizarle la confesión como requisito previo indispensable para poder celebrarse el sacramento de la primera comunión y la escogencia del sitio donde aquel rito iba a llevarse a cabo, justamente en la casa cural ubicada enseguida del templo.

Lo circunstanciado de ese recuento fáctico facilita conocer aspectos de aparente simpleza, como la ubicación de la oficina donde la menor iba a ser confesada, cuyo sitio de ingreso tenía dispuesta una puerta que fue cerrada por parte del clérigo y hasta la verificación de la forma cómo éste se hallaba vestido. Desde luego que refulge el lamentable episodio donde el hoy procesado la sentó en sus piernas para luego proceder a tocarla lascivamente, en sus muslos, senos y genitales, previa la proposición de un diálogo de innegable contenido sexual, usado convenientemente como preámbulo.

Para ir dando orden al examen, conviene decir de una vez que esa versión de la víctima encuentra respaldo -en lo que las circunstancias en que discurrieron los hechos lo permiten- con lo declarado por quienes siendo los designados padrinos de la primera comunión acompañaron a la preadolescente a la confesión, señores MLV⁷ y JRB⁸, en aspectos tales como la hora de llegada a la iglesia, el sitio donde fue ciertamente confesada la niña y también los

⁷ A partir del minuto 29:14

⁸ A partir del minuto 58:23

declarantes, la vestimenta que en esos momentos lucía el sacerdote y particularmente la abrupta y apresurada salida de su ahijada del lugar.

Es momento oportuno advertir respecto a los tres testigos acabados de referir, que si bien el recurrente procura su desestimación, no lo hace empero con censuras que contengan la requerida solidez, sino más bien que asoman como esas típicas premisas que en la técnica de la argumentación se califican como débiles, por estar desposeídas del necesario respaldo discursivo y/o probatorio. Ello con claridad se avizora cuando el defensor aborda la crítica de la versión rendida por la víctima, sugiriendo que no amerita credibilidad en su dicho- como en su sentir erradamente lo hizo la Juez de conocimiento-, pero sin explicar como era deber del togado, en qué razones se funda para exponer ese aserto.

Tal falencia argumentativa se detecta, cuando del escaso contenido de su memorial impugnatorio se extrae que *“no queda claro tampoco el momento de los supuestos tocamientos pues la niña informa que el padre la sentó en las piernas y cuando ella se sintió incómoda salió corriendo”*, para enseguida deponer que *“no es tan claro el testimonio en circunstancias modales, ni lo fue tan fluido o espontáneo como lo mira el ad quo ya que estas respuestas se obtuvieron con la intervención de la fiscalía y no de una narración espontánea”*.

En cuanto a lo primero, no ve la Sala que la menor acuse falta de claridad de su recuento en la revelación de episodios fácticos como el que dice relación con haber sido sentada en las piernas de su agresor y la posterior salida intempestiva de la casa sacerdotal. Por el contrario, en el contexto de ese relato se extrae sin dificultad lo que deviene jurídicamente determinante saber, atinente a que luego de que el acusado la tomó de la cintura para sentarla en sus piernas, la manoseó lascivamente, generando la reacción de huida del sitio.

Respecto a lo segundo, precítese que la espontaneidad no se mide con el rigor que quiere proponer el apelante, en el sentido de que no debe existir ninguna suerte de intermediación con el exponente, cosa absolutamente imposible de contemplar en la práctica judicial, porque la elaboración de las preguntas son consustanciales a esta clase de diligenciamientos procesales, pero que además se erigen como insoslayables derechos de las partes –y también excepcionalmente del Ministerio Público y del mismo juez- en procura de la reconstrucción lo más fidedigna posible de los hechos, como presupuesto indefectible para la justeza de la decisión que habrá de venir.

Si en el caso se afirma que la menor fue espontánea en su declaración, es porque la misma luce como el producto de sus propias aprehensiones, sin que se note la influencia de terceros, expuesta además en un lenguaje bastante comprensible para su edad, sin que sobre advertir, si es a eso que se refiere el impugnante, que los interrogantes formulados no solamente por la Fiscalía sino también por la defensa, pasaron por el tamiz de la señora Juez directora de la audiencia, de un experto defensor de familia que fue el único que tuvo contacto visual con la testigo, y del control natural de las contrapartes, sin que pueda otearse en nadie la formulación de preguntas sugestivas de respuestas.

De lo declarado por MLV y JRB el censor destaca la enunciación de la fecha en que ellos dijeron sucedieron los hechos, distinta en todo caso a la consignada en la acusación, tema este que en suma no ataca la credibilidad de sus versiones, pero que por erigirse en el punto de debate que mayor inversión discursiva hizo el defensor en su libelo, será menester que el Tribunal se ocupe más adelante con mayor detalle.

Por ahora dejar sentado que si bien es evidente la dificultad que el señor B ostentó a la hora de memorar las circunstancias fácticas que tuvo la

oportunidad de percibir, ello se explica en unas fallas en la memoria por causa de un problema de salud padecido, como así él mismo lo admitió, pero hay que dejar en claro que tales limitaciones le pudieron impedir precisar tópicos tales como si la primera comunión de su nieta tuvo ocurrencia el mismo día en que fue confesada, o la vestimenta que portaba el clérigo, pero no otras que prestan utilidad para la pretensión de una reconstrucción fiel de los acontecimientos delictuosos, como las que ya fueron dichas, estas son, el sitio donde fue la niña y sus padrinos confesados y la inesperada actitud de aquella emprendiendo una presurosa retirada.

La declaración de YTH⁹ permite a la Judicatura tener conocimiento de los efectos colaterales sufridos por la menor con ocasión de la afrenta, los que resumen en un cambio de su natural forma de ver la religión a la que por tradición estaba aferrada y de la que se reputaba creyente, a renegar luego de la misma y descreer de quienes por antonomasia la representan. También sirvió esa atestación para saber el estado de ánimo que momentos después acusó la menor, porque de manifestar alegría y ansiedad por celebrar el rito, pasó a un estado de tristeza y llanto, incluso en la recepción organizada donde *“solo quería estar sentada con el abuelo”*.

Esto último le concede razón a la señora Juez de conocimiento cuando afirma en su fallo que no se contrapone el hecho de que la noticia de lo acaecido fuera informado por la víctima a su madre unos días después, siendo que el padrino asegurara que a él le fue informado en la misma fecha; ya sabemos que la denuncia correspondió a una lógica y comprensible decisión de la progenitora de la víctima, sin que se descarte que otras personas, como el abuelo de aquella, haya sabido inicialmente de ese suceso.

⁹ A partir del minuto 19:00

Dos pruebas periciales se practicaron a instancia del ente acusador: la una, consistente en el dictamen médico forense del doctor Miguel Darío Martínez, cuyo aporte se reduce a la reproducción del dicho de la examinada en el aparte de la *anamnesis* respecto a los hechos, que son coincidentes a los referidos en otras ocasiones, como lo hizo con su madre, con el sicólogo de Medicina Legal y también con lo referido en el juicio oral. El examen físico pretendido por el aludido perito se frustró por la oposición de la niña a que se le practicara, que con todo no se echa de menos dado que en lógica no habría de esperarse hallazgos de relevancia, si no se descuida la superficialidad de los actos libidinosos en cuestión.

La otra probanza pericial aducida por cuenta de la Fiscalía fue la rendida por el psicólogo también adscrito al Instituto Nacional de Medicina Legal, doctor Víctor Oswaldo Peña Hernández¹⁰, quien además de hacer conocer el texto del relato fáctico expuesto por la menor, adelantó trabajo propio de su resorte profesional tras una entrevista semiestructurada con aquella y emitió conclusiones de innegable importancia para la definición judicial del caso, las que fueron acogidas por la Sentenciadora de primer nivel y que, dígase de una vez, el Tribunal comparte.

Una de esas principales conclusiones a las que el susodicho experto arribó tiene que ver con las consecuencias que a nivel emocional y mental avizoró en la examinada, tales como su notable cambio de actitud en la interrelación social, la prevención respecto a las personas del otro sexo, el “asco” sentido hacia quien sin confusiones distingue como su agresor sexual, la renegación a los ritos de la religión antes profesada y de quienes son sus ministros, los

¹⁰ Récord 2:17:10

habituales sueños con pesadillas, el bajón académico y hasta intentos de suicidio con señales físicas visibles de ello.

No obstante el perito pensó haber descubierto síntomas propios del denominado síndrome postraumático, demostró cautela en así definirlo, limitándose a sugerir la prosecución de un tratamiento psicológico, en tanto como se sabe, su labor destinada a colmar los requerimientos judiciales no avanza hasta las mentadas necesidades.

Otro de los tópicos de interés ofrecidos por el susodicho peritaje tiene que ver con el desarrollo y consecuente capacidad mental de la menor, que hacen calificar científicamente su versión como clara, “*constante y coherente*” y lo que es más, sin evidencias indicadoras de haber sido manipulada o aleccionada, aspectos estos últimos que pueden ser detectados en la manera como se ofrece el relato y la actitud personal de la expositora, que aquí no se evidenciaron, según así de esa manera consistente lo explicó el aludido experto en el contexto de una diligencia testimonial donde el testigo fue ampliamente escrutado por las partes y también por la juez en algunos aspectos.

No sobra precisar, que *“Lo expuesto por los diferentes profesionales que escucharon a la niña corresponde a pruebas con total validez al momento del análisis probatorio, en cuanto aportan su punto de vista sobre el relato de los hechos suministrados por la menor al momento de comparecer a las respectivas valoraciones, como ha tenido oportunidad de señalarlo esta Corporación en varias providencias. Así, en CSJ SP, 10 mar. 2010. Rad. 32868:*

“En particular, impera señalar que lo referido por la víctima ante las sicólogas y la médico forense, ingresa directamente como elemento de juicio menesteroso de considerar, pues, en tanto fundamento de la

experticia, hace parte integral de la misma, como claramente lo dejó sentado la Sala en oportunidad anterior¹¹:

“Impera destacar que mientras el testigo, en estricto sentido y por regla general, suministra una declaración acerca de su experiencia en hechos pasados que haya percibido directamente bajo el influjo de sus sentidos, el perito al rendir su dictamen, entendido en los dos actos que lo componen, puede emitir su opinión y transmitir su conocimiento acerca de cuestiones pasadas, presentes o futuras”.¹²

Es de advertir que el recurrente en su alegato impugnatorio ninguna glosa hizo a la pericia en comento, lo que en sano entendimiento habría de entenderse que la misma es compartida por esa parte procesal. Pero no puede soslayarse que por petición de la defensa de ese entonces fue practicada una probanza similar, el dictamen rendido por la también psicóloga Liliana Yacelga Chamorro¹³, que aunque no fue pedida de ese modo, en la práctica se amoldó a la llamada *prueba de refutación*, y a fe que la profesional no pudo haber desplegado su encomienda de mejor manera, porque en la diligencia testimonial que ocupó el mayor tiempo en el juicio, propulsó severas críticas a la tarea y conclusiones consignadas por el doctor Víctor Oswaldo Peña en este caso.

Los mentados reparos son múltiples y variados que van desde incisivas amonestaciones al método utilizado por el psicólogo de Medicina Legal, hasta fallas de mayor calado como supuestas omisiones tales como la de valorar la historia familiar de la examinada, su capacidad memorativa, desenvolvimiento personal, afectivo y académico, “*condiciones sexuales de la víctima*” y de cómo experimentó ésta el desafuero, detalles sobre rasgos de su personalidad, etcétera, generando con ello un producto “*superficial frente a las condiciones*

¹¹ Sentencia del 17 de septiembre de 2008. Rad. 29609.

¹² CSJ SP, 16 abr. 2015, rad. 43262

¹³ Record 4:52

sicológicas” de la menor y en suma se trata de *“informe científicamente débil”* con conclusiones generalizadas porque *“no se aterriza al caso específico”*.

Luego de iterar que el trabajo por ella revisado reúne las condiciones quizás para ser *“un informe psicológico general, clínico pero no forense”*, que además fue pobre en la inversión de tiempo porque por lo menos debió programarse tres sesiones en fechas distintas, se aventuró a calificar el relato de la víctima como *“simétrico y no espontáneo”*, precisando finalmente la acidez de su crítica en no haberse logrado una correspondencia entre los hechos y las consecuencias psicológicas derivada de los mismos, con lo que no puede asegurarse que el estado depresivo y el cambio comportamental de la niña tenga como causa haber sido sometida a un vejamen sexual.

Al respecto, nota el Tribunal que tan fuertes censuras no se compadecen. Primero, porque respetando la idoneidad profesional de la doctora Yacelga, huelga decir que no es menos confiable la que ofrece el doctor Peña Hernández, no solamente por su dilatada experiencia al servicio de Medicina Legal donde no son pocos los casos como el que nos ocupa donde ha ofrecido sus experticias, que sin duda permite confiar en el acierto de sus productos, sino además porque si se estudia con detenimiento el informe ahora censurado, ni la metodología que se sojuzga ni el abordaje del examen y sus conclusiones delatan irresponsabilidad, desdén o ligereza que inviten a la desconfianza.

Es que la misma perito disidente tuvo que admitir que, por ejemplo, en materia del uso de los protocolos en cada profesional se encuentra afinada la potestad de elección¹⁴, cuando es lo más que el que se halla establecido en el Instituto de Medicina Legal pasó por el tamiz de una rígida evaluación de expertos, que

¹⁴ Record 52:48

la psicóloga de la defensa no pudo censurar, y que en consecuencia, lo que se otea es que estamos frente a una discordancia en cuanto la asunción de encargos de la especie, como sucede en cualquier área donde sea inevitable la apreciación subjetiva de un evento, en cuyo marco del raciocinio cabe entender frases tales como las que al final emitió la doctora Yacelga, de admitir que a pesar de la manera como fue adelantada misión de su colega, no está en condiciones de afirmar que la misma *“no tenga validez científica”*¹⁵ o lo que es más, tampoco puede asegurar conclusivamente *“que el delito no existió”*¹⁶.

Y como esta clase de pruebas no se rigen por conceptos de acierto sino de probabilidades, su utilidad judicial depende de su razonabilidad y consistencia, y del reporte suasorio que de ellas emanen luego de aplicar la regla de enfocar su contenido en el haz probatorio en su conjunto. Ya fue oportunamente dicho atrás, que el dictamen del doctor Víctor Oswaldo Peña Hernández se acopla dentro del contexto probatorio, porque a más de haber sido depositario del relato de unos hechos dentro de una entrevista personal –que valga mencionar la psicóloga de la defensa no hizo-, detectó que había confiabilidad en la exponente, quien además acusó secuelas psicológicas inconfundiblemente relacionadas con los sucesos delictuosos padecidos.

Son entonces las razones expuestas hasta aquí las que persuaden al Tribunal de que los hechos sucedieron en la forma como lo delata la prueba de cargo, porque esta se ofrece claramente expuesta por actores que desde su óptica y posición evocaron su vivencia, sin que se avizore malsana inclinación o gratuitos deseos de torcer la verdad de sus percepciones, con mayor veras si ningún roce, desencuentro o motivaciones malintencionadas conocidas se haya suscitado con el depositario de sus inculpaciones, un sacerdote

¹⁵ Record 53:06

¹⁶ Record 1:19:31

recientemente llegado a la población, con quien no habían ni siquiera cruzado un coloquio.

En contraste, claro se ve que el caudal de prueba arrimado por la defensa no tuvo capacidad de hacer tambalear la fortaleza de la acusación. De la pericia psicológica, ya tuvimos la oportunidad de referirnos a espacio. Las declaraciones del padre JRCE¹⁷ y de JL¹⁸ no pasan de dar a conocer un supuesto y nunca probado evento, en donde la madre de la víctima en insólita actitud le reveló a una desconocida un equívoco en la definición de una denuncia, porque tal vez un supuesto ardid –que no se ahondó y menos se adujo medios de convicción que mínimamente hagan pensar en su ocurrencia– estaba dirigido en contra del párroco del municipio y no contra el hoy procesado.

El primero de los testigos acabado de citar hizo conocer además cómo ritos tales como la confesión, de conformidad con reglas eclesiásticas dispuestas, deben realizarse indefectiblemente en lugares específicamente determinados, que no pasan del confesionario o la sacristía y que se demanda adicionalmente la utilización por parte del cura de las correspondientes vestimentas ornamentales, y de eso se valió la defensa para sugerir que los hechos delictuosos en cuestión no tuvieron ocurrencia, merced a que el padre MD confesó a la niña en la señalada calenda en la sacristía y ataviado de los referenciados trajes religiosos, como así de esa manera el procesado lo aseveró cuando renunciando al privilegio de declarar así lo hizo¹⁹, ratificado por su sacristán, el señor JCM.

¹⁷ Record 1:23:44

¹⁸ Record 1:44:07

¹⁹ Record 48:38

Ya sabemos por boca de la víctima y de sus padrinos, que la tan mentada confesión tuvo lugar en la casa sacerdotal, la cual suficientemente fue identificada en su ubicación –al lado de la iglesia-, la forma como estaba en su interior dispuesta y los elementos que la componen, incluida la presencia de una puerta de ingreso que en su oportuno momento convenientemente fue cerrada por el acusado. Asimismo fue informado que para el cumplimiento de ese rito el sacerdote en cuestión no estaba vestido con los convencionales ornamentos religiosos, si a lo sumo llevaba puesto el cuello que los caracteriza, según la menor así de esa forma lo recordó.

Ahora que, a propósito, al canto salta lo sofisticado del aserto defensivo con el cual se pretende contraponerse a los términos de la acusación, con la débil inferencia de que los hechos delictuosos no se pudieron cometer, porque para confesar a la niña le era imprescindible el uso de unos trajes especiales y de esa forma no fue visto el cura en esa fecha. Es que desde el mismo momento en que el encartado decidió la perpetración de los desafueros, ya había cifrado en su mente el necesario apartamiento de todas las normas legales, morales y éticas, con lo que mal se haría en considerar que iba a detenerse en el cumplimiento de unas reglas religiosas que le imponían adelantar la confesión en sitios y con el uso de unas prendas preestablecidos.

En esos contextos es donde el trabajo investigativo del señor Diego Fernando Pedreros Ovalle luce inocuo, pues orientó su misión en la información sesgada que le suministró el sacristán JC, y también el procesado, y entonces fijó fotografías del sitio donde se le dijo había ocurrido la confesión de la en ese entonces preadolescente, esto es de la sacristía, cuando es que ese rito no fue adelantado allí sino en la llamada casa cural, sin que por iniciativa propia o sugerida por quien lo contrató haya incurrido en adicionales averiguaciones.

Expuesto lo anterior, es deber de la Sala referirse a lo que puede ser el punto nuclearizado por la defensa para respaldar su inconformidad con el fallo confutado, que dice relación con la divergencia existente en torno a la fecha de ocurrencia de los hechos, porque mientras en la acusación se plasmó una, en el decurso del juicio se estableció otra. Se procura convencer de que como la Fiscalía no probó que los sucesos delictuosos enrostrados en este asunto tuvieron acaecimiento en el día en que formalmente lo anunció, sino en otro, entonces no era dable jurídicamente al Juzgado emitir sentencia condenatoria como lo hizo.

Al respecto se dirá, que nadie osaría en desconocer la señalización clara e inequívoca de los hechos a juzgar como un elemento de incriminación de innegable trascendencia, que es lo más, se erige como un presupuesto inexcusable para la validez de un fallo adverso a los intereses de los procesados dentro de un diligenciamiento penal. Forma parte esencialísima del derecho de defensa y por esa senda se constituye en condición operante del principio de congruencia. Tan cierto ello es, que si bien la adecuación jurídica resulta moldeable a los estímulos del concepto de progresividad investigativa, la atribución fáctica deviene en intangible en su núcleo²⁰, desde las primeras de cambio, en los ambientes de la audiencia preliminar de formulación de imputación, hasta que se define la contención con el dictado del fallo.

Oportuno es acotar que la acusación “*constituye un **elemento estructural del proceso**, en la medida en que determina el inicio de la fase de juzgamiento, delimita los aspectos fácticos que pueden ser abordados en la sentencia y es el principal referente del tema de prueba, lo que, a su vez, es el punto de partida*

²⁰ Sobre el tema ver entre muchas: CSJ SP, 28 feb. 2007, rad. 26087, CSJ SP, 8 jul. 2009, rad. 31280 y C-025 de 2010

para el análisis de la pertinencia y los demás aspectos que deben abordarse en la audiencia preparatoria. Estos fines solo pueden alcanzarse con una acusación que reúna los requisitos establecidos en la ley»²¹.

Ello implica que la precisión que se exige al ente acusador de informar al procesado los hechos y circunstancias que se le imputan, con las consecuencias jurídicas que aparejan, es de trascendental importancia para el proceso penal pues habilita el ejercicio pleno del *debido proceso* y sus correlatos derechos de *defensa* y *contradicción*. No por menos es que el artículo 337-2 de la Ley 906 de 2004 prescribe que compete al órgano instructor al acusar *“una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, en un lenguaje comprensible”*.

Y ello trasunta en que *“sólo a partir de conocer con claridad el cómo, cuándo y dónde de la conducta que se le imputa, el sujeto pasivo de la pretensión punitiva puede estar en condiciones de trazar su estrategia defensiva para invocar una coartada, aducir y acreditar probatoriamente sus exculpaciones, descargos y negaciones, brindar las explicaciones atinentes a su inocencia o menor responsabilidad, todo lo cual deberá ser ponderado en su momento por el juez”*.²²

Con idéntica teleología proteccionista de las garantías fundamentales del debido proceso y derecho de defensa es que la mención precisa, comprensible e inequívoca de los hechos y sus circunstancias importa para los fines de verificación del respeto al *principio de congruencia*, con consignación positiva en el artículo 448, según el cual **“El acusado no podrá ser declarado culpable**

²¹ CSJ SP, 11 dic. 2018, rad. 52.311.

²² CSJ SP, 14 ago. 2019, rad. 55470

por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena".

Tal premisa demanda la verificación de tres niveles consonantes entre el acto de llamamiento a juicio y el fallo, a saber: fáctico, jurídico y personal, lo cual significa que debe haber concordancia respecto a la identificación del condenado, **la descripción de los hechos jurídicamente relevantes** y su denominación jurídica.²³

Con esa intelección se entiende que,

"...se quebranta el principio de congruencia, en el marco de la Ley 906 de 2004, si se está frente a determinadas circunstancias, las cuales fueron compendiadas en la decisión AP4064-2016 y reiteradas en la SP107-2018, esto es, cuando:

"(i) Se condena por hechos distintos a los contemplados en las audiencias de formulación de imputación o de acusación, o por delitos no atribuidos en la acusación.

(ii) Se condena por un delito que no se mencionó fácticamente en el acto de formulación de imputación, ni fáctica y jurídicamente en la acusación.

(iii) Se condena por el delito atribuido en la audiencia de formulación de la acusación, pero se deduce, además, circunstancia genérica o específica de mayor punibilidad no imputada en la acusación.

(iv) Se suprime una circunstancia genérica o específica de menor punibilidad reconocida en la acusación.

Es de anotar que frente a la primera de las aludidas hipótesis, la Corte tiene dicho también que la vulneración del principio de congruencia, en lo referente a la imputación fáctica, se produce siempre que se desconozca el núcleo esencial de la misma. (CSJ SP, 27 de jul. de 2007, rad. 26468; CSJ SP, 3 de jun. de 2009, rad. 28649; CSJ SP, 15 de oct. de 2014, rad. 41253".

²³ Ver CSJ SP, 25 mar. 2015, rad. 45491.

Es decir que, el principio de congruencia tiene una directa relación con los aspectos fácticos de las audiencias de formulación de imputación y de acusación, y de estas con el fallo, guardando el respeto de su núcleo esencial, el cual se entiende como el conjunto de elementos que configuran la conducta o conductas delictivas”.²⁴

Ahora que, no obstante el rigor de exigencia acerca de una imputación fáctica inconfundiblemente enunciada, no puede perderse de óptica que tal apremio tiene como propósito permear caras garantías procesales, que ya se dijo, son el debido proceso y en específico el derecho defensa, bajo el entendido que resulta afrentoso para el sujeto pasivo de la acción penal una descripción de los sucesos catalogados en principio como delictuosos, de manera vaga o imprecisa, porque si eso ocurre se le está impidiendo su consustancial potestad de ejercer sobre esos presupuestos su estrategia defensiva.

Quiere significar la Sala, que si acaso acontece, como en este caso, que se quiera cuestionar una indebida imputación fáctica, debe estar demostrado que en efecto tal yerro existió, pero que además el mismo ostenta entidad tal que tenga por virtud impedir, obstaculizar o al menos morigerar la posibilidad del ejercicio defensivo.

Es de precisar, en ese orden de exposiciones, que por causas propias de la dinámica factual o incluso procesal, no resulte fácil para la Fiscalía contar con la información exacta del día en que sucedieron los eventos delictuosos en cuestión y es entonces que frente a esa eventualidad luce extremo para el cumplimiento de los fines de la justicia que se demande con milimétrica exactitud ese dato, so pena de impedir las condignas consecuencias judiciales que se impone emitir, con desdén de que se tiene de un lado por probada la perpetración del delito que se acusa y la responsabilidad de quien lo cometió,

²⁴ CSJ SP 2143-18, rad. 52321

y de otro, que respecto a ello al implicado le fue indicado con la indispensable claridad los hechos de los que se le acusa y pudo en consecuencia delinear con suficiente garantía su defensa.

Porque situaciones así suelen con frecuencia ser parte de la práctica judicial, con validez puede afirmarse que para dar por cumplida la obligación de que habla el mentado artículo 337 del Código de Procedimiento Penal, basta con que, en lo que concierne con la fecha en que tuvieron ejecución los hechos criminosos, el delegado del ente acusador delimite un ámbito temporal razonablemente aproximado en el que los mismos se ejecutaron, más cuando aquí se ha expuesto y además probado que los desafueros sexuales que se juzgan fueron ejecutados en un día clara e inequívocamente determinado.

Descendiendo al asunto que nos convoca, recordemos que según criterio del impugnante, no resultaba jurídicamente procedente condenar a su defendido, por cuenta de que tanto en la audiencia preliminar de imputación como en el acto acusatorio, la Fiscalía fijó como día en que sucedieron los hechos ahora materia de juzgamiento, el 11 de diciembre de 2012, siendo que en el curso probatorio en el juicio se decantó que los mismos tuvieron ocurrencia el 23 de ese mes y año; depuso que por eso se trasgredió el *principio de congruencia*, comoquiera que si el representante del órgano instructor anticipó en su momento una data determinada en que acaecieron los fácticos, esa era su obligación demostrar en el juzgamiento, pero como así no lo hizo, la absolución se imponía.

Cierto es que se acusó al procesado por haber perpetrado los desafueros sexuales el día 11 de diciembre de 2012 y que la prueba demostró su ocurrencia el 23, dislate que tuvo origen en imprecisión de la denunciante a la

hora de presentar la denuncia, como así ella lo admitió. No obstante, como de manera acertada lo dedujo la señora Juez de conocimiento, bajo el amparo de los planteamientos expuestos en precedencia, no resulta jurídicamente atendible que ello sea fundamento para emitir una sentencia absolutoria, si se tiene por segura la comisión del delito por parte del acusado y que los hechos constitutivos del mismo se realizaron en un día determinado, perteneciente al mes de diciembre de una anualidad igualmente especificada, en todo caso cuando la víctima aún no había cumplido los 14 años de edad, que es lo que importa para la juridicidad de la decisión.

Resulta palmario que esa disimilitud fáctica no generó la menor dificultad para que el acusado pudiera ejercer su derecho a la defensa técnica y material, porque además la imputación estaba enriquecida por adicionales datos modales que la hacían inconfundible, como que fue la misma fecha en que la víctima se aprestaba a la primera comunión, referente circunstancial este que por lo demás fue recordado con plenitud por el procesado, según se desprende de su intervención testifical en juicio, luego de renunciar a su derecho constitucional de guardar silencio.

En síntesis, no se avizora que esa discordante referencia factual le haya ocasionado al acusado algún tropiezo que le impidiera defenderse, de tal modo ello incontrovertible, como que precisamente la dirección defensiva se develó hacia negar la comisión del delito, y no en nada que concierna a la fecha en que el reato en cuestión pudo haberse perpetrado.

Considera el Tribunal que hasta aquí se ha ocupado de desarrollar en su integridad lo concerniente al principal problema jurídico al inicio de esta providencia planteado, y habida cuenta que al culmen se ha persuadido sobre el acierto de la condena que viene decidida desde la primera instancia, queda

la Corporación entonces habilitada para avanzar al abordaje de la segunda tensión anunciada, que desde luego aunque explícitamente no ha sido así calificada por el apelante, tiene una naturaleza subsidiaria.

La Sala pasa entonces a verificar si deviene jurídicamente aplicable aquí la agravante enrostrada al procesado, prevista en el numeral segundo del artículo 211 del Código Penal, que alude a la concurrencia de un factor facilitador de la comisión del delito investigado, referido a la posición, carácter o cargo poseído por sujeto activo de la conducta punible.

6.3. La agravación punitiva del numeral segundo del artículo 211 del Código Penal

Empecemos por recordar que desde la celebración de la audiencia preliminar de formulación de imputación y hasta los alegatos finales del juicio, el delegado de la Fiscalía viene prohijando la ocurrencia en el actuar del acusado de la mentada causal específica de agravación, hipótesis que fue acogida por la señora Juez de conocimiento, reflejándose ello en la argumentación del fallo condenatorio ahora confutado y desde luego en la fijación de la pena impuesta. Respondiendo la invitación que lacónicamente hace el defensor en su libelo de sustentación del recurso, para que se analice la juridicidad de la decisión en esa parte, la Sala abordará su estudio.

Dígase antes que el presupuesto para una acertada tarea al respecto radica en seguir los lineamientos que en casos de la especie ha delineado la jurisprudencia, la que enseña que comoquiera la disposición legal que tipifica la mentada circunstancia específica de agravación es de aquellas pertenecientes a las llamadas *fórmulas abiertas* de interpretación, le es imperativo al operador judicial analizar en detalle las particularidades de cada

caso y solamente así determinar si el victimario ostenta un carácter, posición o cargo que lleve a la víctima a depositar confianza en él, pues la susodicha agravante *“no puede restringirse a un ejercicio enunciativo. Requiere una comprobación a partir de las pruebas y los hechos que integren la acusación”*.²⁵

Cree la Colegiatura que no es menester ahondar en razones para colegir que en este asunto está claramente definida la especial condición social ostentada por el procesado, que sin duda sirvió para que se facilitara la ejecución de los sucesos delictuosos en cuestión, si no es que por las circunstancias que rodearon los hechos deba mejor decirse que esa encumbrada posición dominante avistada en el actor devino determinante para que el delito se pudiera perpetrar.

Necio sería desconocer el arraigo y notable influencia que la religión católica tiene en nuestra comunidad en general, pero con sentido acento en la provincia, que apareja especial consideración y respeto por quienes por doctrina son sus representantes. Es común ver cómo los sacerdotes son depositarios de actos reverenciales por el grueso número de fieles, reconociendo en aquellos una investidura legitimada por mandato divino para prodigar no solamente consejos de comportamientos a asumir, sino para consolidar alivios espirituales cuando a ello haya lugar. La confesión es un rito que entraña singular significado, porque se reconoce en el cura la potestad de perdonar en nombre de Dios, los pecados cometidos.

Así, que la víctima en este proceso haya acudido ante HDR para confesarse, trasluce un acto de innegable confianza hacia quien encarna principios y valores preconizados por los que representan la religión por ella profesada, que

²⁵²⁵ CSJ AP, 25 mayo 2015, rad. 45659

heredó de una tradición ancestral, donde en contraste debería sentirse por eso mismo segura. Pero lo que resulta de determinante interés para el análisis, es que fue precisamente de ese *plus* del que se valió el acusado para lograr el acercamiento de la niña y de allí aprovechar ese ambiente religioso para finiquitar su oprobio.

Por lo expuesto, también entonces será confirmada la sentencia de primer grado en punto a la agravante endosada, por cuanto se considera que la misma se halla probadamente configurada.

6.4. De la dosificación punitiva

Encuentra el Tribunal que la sentencia de primera instancia adolece de un error en cuanto atañe a la fijación de la pena impuesta, que debe ser corregida pese a que no fue punto de debate en la alzada, pues se trata de una circunstancia procesal que por contener elementos que afectan garantías constitucionales, amerita intervención oficiosa.

Recordemos que la *A quo* comenzó su labor tomando acertadamente los extremos punitivos dispuestos en la ley para el delito en cuestión, que con la agravante imputada oscila entre 144 y 234 meses de prisión, de donde dijo haber calculado los cuartos respectivos y se estacionó en el mínimo que va entre 144 y 166.5 meses de prisión.

El yerro se delata cuando incursionó en lo que llamó “*aspecto subjetivo*”, donde examinó la gravedad del hecho, para decir que deviene más censurable la calidad sacerdotal del encausado y la modalidad utilizada a través del rito católico de la confesión, pues lo concretó “*atentando contra la libertad y formación sexual de la menor*” y procuró el silencio de ella en un momento

importante de su vida; amén del “*daño superlativo*” causado según lo descubrió la valoración psicológica, al sentirse la niña “*señalada, censurada y con sentimiento de culpa*”, afectación que no solamente se queda allí, sino a toda su familia y “*por qué no decir, a la pequeña comunidad, dado el papel que el infractor representa*”.

En suma, identificó que la conducta merece mayor reproche y por ende más severidad en la sanción, porque el filiado: (i) se aprovechó de su condición de sacerdote; (ii) en forma desconsiderada atentó contra la libertad y formación sexual de la menor; (iii) que le advirtió que lo sucedido era secreto de confesión; (iv) dejó a la niña en inmensa confusión, al mezclar su protervo designio con la fe que profesaba en un momento importante de su vida; (v) generó daño superlativo de la conducta, por afectación en la vida en relación sufrida por la menor, al sentirse señalada, censurada y con sentimiento de culpa; y, (vi) causó asimismo daño a la familia y a la sociedad.

En repetidas ocasiones el Tribunal ha llamado la atención de los jueces para que impriman mucho cuidado al momento de abordar la delicada tarea de dosificación punitiva, en particular en el estadio de la operación donde corresponde dar aplicación a lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 63 del Código Penal, porque es frecuente encontrar la incursión en yerros que terminan por afectar la situación de los procesados en un punto tan sensible como es la de fijar la pena, ya porque, verbigracia, de manera indebida se exponen argumentos genéricos que bien pueden predicarse para cualquier caso de la misma especie que se juzga, cuando lo que se impone es aterrizar el examen a las intimidades del asunto analizado; o que se incurre en afectación del principio del *non bis in ídem*, porque se desvalora doblemente un específico episodio conductual.

En el *sub lite* se avizora que de las 6 razones que para facilitar el ejercicio se han tabulado, solamente dos de ellas ostentan corrección. En efecto, las postuladas en los numerales (i), (iii) y (iv) no pueden válidamente ser consideradas, debido a que las mismas denotan estrecha relación con la causal de la agravación específica que fue achacada al procesado en la sentencia, esto es, merced a la condición sacerdotal de la que aquél se valió para poder cometer el delito. Mientras que la segunda no se asoma como un motivo de agravación de la conducta, sino que pertenece al examen obligado de la antijuridicidad material del reato.

Las restantes dos motivaciones en cambio sí son de recibo, porque corresponden al estadio evaluativo del daño causado según previsiones del mentado artículo 63 inciso 3º, tras haber quedado probado que la menor víctima acusó secuelas psicológicas que afectaron su habitual y normal comportamiento con posterioridad a los hechos, según con amplitud quedó explicado en otro momento de este fallo, afectación que no es equivocado decirlo, se irradió tanto a su familia sino también a la comunidad de una región provincial apegada tradicional y enraízádamente a la religión católica representada en el lugar por el acusado.

Ahora que, comoquiera lo antedicho obliga a corregir lo decidido sobre el punto en la sentencia recurrida, la Sala lo hará de la siguiente forma: teniendo en cuenta que a la sanción mínima establecida por la ley para el delito objeto de condena, que son 12 años de prisión, la señora Juez de instancia le sumó uno por cuenta de la operación que deviene de aplicar el referido artículo 63 inciso 3º, pero sin mencionar que la distribución de ese incremento obedezca a un concepto discriminado porque una razón prevalezca más que otra, habrá de entenderse entonces, en sana lógica, que todas fueron calificadas en un mismo nivel de trascendencia y en consecuencia, a cada una de esas causas de

agravación le atribuyó idéntica adición, vale decir, 2 meses, criterio que será respetado por el Tribunal.

Como 2 de esas 6 motivaciones fueron acogidas en esta providencia, la pena en definitiva será entonces de 12 años y 4 meses de prisión y por igual término la accesoria de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas. Se hará la modificación correspondiente en la parte resolutive.

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,

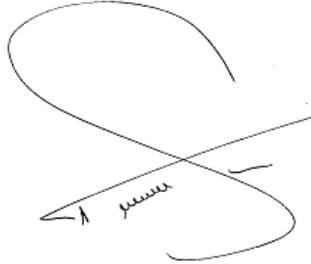
Resuelve

Primero.- Modificar el numeral primero de la sentencia recurrida, en el sentido de condenar al ciudadano HDRO a 12 años y 4 meses de prisión y a la inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual término, atendiendo las consideraciones de la parte motiva de este fallo.

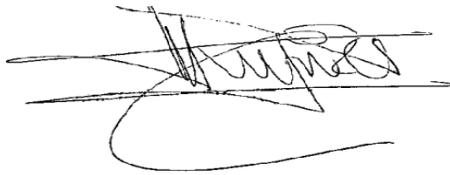
Segundo.- Confirmar en lo demás.

Tercero.- 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 5 días siguientes a su notificación, según lo prevé el artículo 98 de la Ley 1395 de 2010.

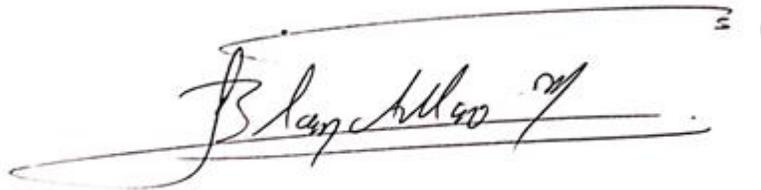
Cópiese y cúmplase.



Franco Solarte Portilla
Magistrado



Héctor Roveiro Agredo León
Magistrado



Blanca Lidia Arellano Moreno
Magistrada
(Con aclaración de voto)



JUAN CARLOS ÁLVAREZ LÓPEZ
Secretario

REGISTRO DE PROYECTO No. 069

**EL SECRETARIO DE LA SALA PENAL, EN USO DE SUS FACULTADES
LEGALES,**

HACE CONSTAR

Que teniendo en cuenta las medidas establecidas en los Acuerdos PCSJA20-11517 del 15 de marzo y PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020, emitidos por el Consejo Superior de la Judicatura, respecto de la pandemia generada por el virus COVID 19, y aquellas propias emanadas de la Presidencia de la Sala Penal, de manera virtual se deja constancia del registro de proyecto presentado en el asunto de la referencia.

Pasto, 16 de junio de 2020.


JUAN CARLOS ALVAREZ LOPEZ
Secretario