

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

TESTIMONIO DE LA VÍCTIMA – Valoración.

Teniendo en cuenta que de la apreciación conjunta de los elementos de conocimiento allegados al debate oral, conforme las reglas de la experiencia, la sana crítica y las que orientan la correcta valoración de los testimonios rendidos por víctimas de delitos sexuales, se llega al convencimiento más allá de la duda razonable acerca de la ocurrencia de los delitos y de la responsabilidad penal del acusado, al verificarse que la versión rendida por la víctima, merece total credibilidad, la cual se encuentra respaldada con otros medios de conocimiento, como las manifestaciones realizadas por su madre y de los testigos peritos, haciendo posible la emisión de sentencia condenatoria, descartando la duda pregonada por la defensa.

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA – Se quebranta si el delito por el cual se condena no hizo parte de la formulación de imputación.

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA – Su vulneración conlleva a proferir el fallo, conforme a la adecuación típica específica que se hiciera en la acusación y no a la absolución.

Teniendo en cuenta que además se condenó al procesado por un delito que no fue imputado, se determina que existió vulneración del principio de congruencia, pero la corrección jurídica no es la absolución, sino la redosificación de la pena conforme los cargos imputados.

Tribunal Superior del Distrito

Judicial de Pasto

Sala de Decisión Penal

Magistrado Ponente	:	Franco Solarte Portilla
Asunto	:	Apelación sentencia condenatoria
Delito	:	Acceso carnal con menor de 14 años y otros
Condenado	:	CAGC
Radicación	:	520016000485201605458-01 N.I. 29530
Aprobación	:	Acta N° 2021-221 (16 de noviembre de 2021)

San Juan de Pasto, diecinueve de noviembre de dos mil

veintiuno

1. Vistos

Corresponde al Tribunal resolver el recurso de apelación interpuesto por quien obra como defensor del acusado en este asunto, contra la sentencia emitida el primero de marzo de 2021 por el titular del Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Pasto (Nariño), mediante la cual condenó a CAGC a 14 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 responsable al referido ciudadano por la comisión como autor del delito de *“acceso carnal violento, en concurso con acceso carnal a menor de 14 años y actos sexuales con menor de 14 años, en concurso homogéneo y sucesivo”*.

2. Los hechos jurídicamente relevantes

Según lo narrado en la acusación, tuvieron acaecimiento a partir del año 2011 y se extendieron progresivamente hasta el mes de agosto de 2016. Se asegura que un primer evento fue ejecutado en diciembre de la anualidad inicialmente mencionada, cuando CAGC, quien hacía vida conyugal con la señora JPM, le hizo tocamientos lascivos a su propia hija V.G.P., que para ese entonces frisaba los 10 años de edad. En enero de 2012 le habría tocado sus genitales por debajo de la ropa, además de besarla en la boca y en el rostro. Se sostiene que, en el mes de junio del mismo año, la penetró vaginalmente y repetidamente durante el 2014 le friccionaba el pene por diversas partes del cuerpo. Y que, en el año de 2015, cuando la niña ya había cumplido 14 años de edad, G accedía a su menor hija sin su consentimiento, hechos que según

el ente instructor se reiteraron hasta octubre de 2016, cuando decidió la menor contar lo sucedido a su madre.

3. Resumen de la actuación surtida

Materializada la captura del ciudadano CAGC que había sido ordenada por el Juzgado Promiscuo Municipal de Albán (Nariño) cumpliendo funciones de control de garantías, el 9 de marzo de 2019 en el Juzgado Treinta Penal Municipal de Medellín se llevaron a término audiencias concentradas de legalización de la aprehensión, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento en establecimiento carcelario. En el segundo acto judicial una delegada de la Fiscalía General de la Nación le imputó al señor GC la comisión como autor del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, en concurso homogéneo y a la vez heterogéneo con actos sexuales con menor de 14 años e incesto.

Previa presentación oportuna del correspondiente escrito de acusación, el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Pasto, seleccionado por el sistema de reparto para conocer del asunto, el día 12 de junio de 2019 celebró la audiencia correlativa, en cuyo escenario acaecieron unas particularidades que por fuerza deberán ser detalladas en el epílogo de este proveído, dada su trascendencia jurídica y la necesidad de un pronunciamiento específico en esta instancia. La audiencia de depuración probatoria se desarrolló el 23 de agosto de 2019, mientras que el juicio oral tuvo ocurrencia durante los días 30 de junio y 6 de noviembre de 2020, 25 de enero y primero de marzo del cursante año. En esta última data se escucharon los alegatos de conclusión y se emitió sentido condenatorio del fallo, lo que abrió paso para que allí mismo se celebrara la audiencia de que trata el artículo 447 de la Ley 906 de 2004, luego de lo cual y

de inmediato, el señor Juez procedió a la lectura de la sentencia, que al ser apelada por el profesional que atiende la asistencia judicial del encausado, ocupa ahora la atención de la Corporación.

4. La sentencia apelada

Luego de un breve resumen de los hechos y de plasmar datos acerca de la identificación e individualización del acusado, pasó el señor Juez al acápite de consideraciones, en donde anticipó que para los fines de valoración probatoria hará acopio de las directrices dispuestas en los artículos 381 y 380 del Código de Procedimiento Penal, de conformidad con los cuales para condenar se requiere arribar al convencimiento más allá de la duda razonable, tras la valoración del caudal probatorio aducido legalmente al proceso, teniendo en mente los conceptos de libertad probatoria y la obligación que tiene la fiscalía de destronar la presunción de inocencia del encausado, según las voces del artículo 29 de la Constitución Política y del artículo 7 de la Ley 906 de 2004.

Habló sucintamente de la tipicidad de los comportamientos endilgados y advirió que los mismos encajan en las descripciones que trae el Código Penal en sus artículos 205, 208, 209 y 237 que llevan epígrafe de acceso carnal violento, acceso carnal con menor de 14 años, actos sexuales con menor de 14 años e incesto, respectivamente. En punto de la calificación del sujeto pasivo, dijo que estaba probado que los sucesos en cuestión tuvieron ocurrencia desde cuando la víctima contaba con 10 años de edad y hasta que ya transitaba por los 15. Que de igual modo quedó acreditado en la actuación el parentesco de aquella con el victimario, en el primer grado de consanguinidad.

Rememoró la versión de la menor víctima en audiencia de juicio oral, para cuya calenda ya había cumplido los 19 años de existencia, relato en el que reveló el acaecimiento de lo que consideró el primer abuso, en el cual destella la particularidad de que el hoy procesado llegó embriagado a casa y los tocamientos que le hizo a su hija en sus genitales, actos lascivos que los acompañó con la advertencia de tratarse ellos de expresiones normales entre los padres y sus descendientes. Que estos hechos fueron reiterativos, siempre sostenidos en la misma justificación. Coligió que tales desmanes fueron repetitivos, hasta que en una ocasión ulterior –sin decir en qué tiempo- el encartado desvistió a la niña y la accedió carnalmente, ocasión en la cual le advirtió que debería guardar silencio de lo sucedido.

Anotó que tales declaraciones no son fruto de la imaginación de la expositora, que los consideró ella en principio como producto de una relación normal con su padre, porque así este lo hizo creer, hasta cuando luego de recibir unas clases de sexología en su colegio, entendió la anormalidad de lo que estaba experimentando, motivo por el cual decidió hacer el reclamo a su progenitor, quien ante esa evidencia pasó a las intimidaciones.

Habló de lo recontado por la menor sobre el episodio acontecido previo a cumplir sus 15 años de edad, para cuya época el implicado viajó a Pasto desde Medellín, y es cuando una vez creó la oportunidad propicia, bajó los pantalones de la adolescente para luego accederla. Que para esos momentos llegó la madre de la menor encontrándola aseándose en el baño mientras que su papá se hallaba en interiores, amén del “olor a sexo” en el ambiente, escenario ese que desencadenó recriminación para su hija. Adveró el señor Juez que con ello se demuestra el acceso carnal violento, cuando la víctima ya había cumplido los 15 años de edad, en virtud a que el procesado “*aprovecha de las*

condiciones psíquicas y mentales de la menor, vicia su consentimiento al ver como normal un comportamiento anormal”.

Luego de dar por establecida la tipicidad de los comportamientos en cuestión, adveró que también la antijuridicidad se estructura, merced a que la víctima no estuvo en condiciones de disponer libremente sobre su sexualidad, amén que el implicado actuó con dolo, pues contrario a cumplir con su deber moral de cuidar a su descendiente y encausarla en su formación, la abusó aprovechando la separación marital de aquel y la consecencial ausencia de la madre de la niña.

Con todo, descartó la comisión del incesto, con fundamento en que para que dicho injusto se configure se requiere el asentimiento de la víctima, cosa aquí no sucedida, en el marco de la imputación que hizo la fiscalía en este asunto, en lo concerniente al acceso carnal violento. En adición, una sanción por aquel reato deviene atentatoria del principio de proporcionalidad de la pena. Anunció que absolvería al procesado por ese injusto.

Expuesto lo anterior, el señor Juez se ocupó de responder a los alegatos plasmados por la defensa al cierre del juicio oral. Frente a la glosa hecha por aquel sujeto procesal, referida a que existe una disimilitud entre lo aseverado por la niña *“en los documentos presentados”* y lo que adveró en la vista pública, el Sentenciador aclaró –sin precisar el acaecimiento concreto en la actuación que estimule esa manifestación- que cuando se presenten declaraciones rendidas fuera del juicio, prevalecen las que se versionan en la audiencia, por cuanto las referenciadas piezas tienen la utilidad delimitada de refrescar memoria e impugnar credibilidad.

Dicho eso, realizó el trabajo de dosificación punitiva, de esta manera: estableció los extremos de punibilidad de cada delito enrostrado y alertó que tanto el de acceso carnal violento previsto en el artículo 205 del Código Penal y el 208 *ibídem*, acceso carnal con menor de 14 años prevén las mismas sanciones, vale decir entre 12 y 20 años de prisión, en tanto que los actos sexuales con menor de 14 años se castigan con pena entre 9 y 13 años privativos de la libertad, de allí que serán los primeros guarismos el fundamento para el cálculo de los cuartos de movilidad, que los dividió así: mínimo entre 12 y 14 años de prisión, primer medio entre 14 y 16 años, segundo medio entre 16 y 18 años, y el último cuarto entre 18 y 20 años de prisión. Hizo también el cálculo para el delito de actos sexuales con menor de 14 años, de este modo: primer cuarto entre 9 y 10 años de prisión, segundo entre 10 y 11 años, tercero entre 11 y 12 años y cuarto entre 12 y 13 años privativos de la libertad.

Habida consideración que no fueron enrostradas circunstancias de agravación punitiva y sí en cambio avizorarse una de atenuación, la ausencia de antecedentes judiciales, el Juez de primera instancia se estacionó en el cuarto mínimo, pero por virtud de las secuelas psicológicas sufridas por la ofendida con los hechos según dictámenes arrimados a la actuación, le impuso pena de 12 años y 6 meses de prisión, a los que genéricamente les sumó 18 meses por cuenta de los concursos delictivos, irrogando en definitiva 14 años de prisión.

No concedió ningún subrogado o sustituto penal, por no darse los elementos objetivos tanto de la suspensión condicional de la ejecución de la pena como de la prisión domiciliaria, además de la prohibición que para esta clase de reatos tiene prevista la Ley 1098 de 2006 en su artículo 199. Ordenó finalmente al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar proceda al restablecimiento de derechos de la menor y a adoptar las medidas especiales que el caso amerite.

5. La apelación

El abogado Diego Fernando Guasmayán Flórez, defensor del acusado, presentó con oportunidad sus argumentos destinados a persuadir por la revocatoria de la sentencia impugnada, los que pueden ser resumidos así:

Cuestionó de entrada la decisión de condenar a su cliente por el delito de acceso carnal violento, siendo que, en la audiencia de formulación de acusación, él se opuso a la pretensión del delegado de la fiscalía de enrostrar el referido reato cuando es que el mismo no fue imputado en la correspondiente audiencia preliminar, situación que al ser evidenciada *“el Juzgado de Conocimiento concluyó acusar (sic) al señor CAGC por los delitos imputados, esto es por acceso carnal abusivo con menor de catorce años (Art. 208 C.P.), acto sexual con menor de catorce años (Art. 209 C.P.) e incesto”*. Con citas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que tratan el punto, el recurrente se quejó de haberse trasgredido derechos fundamentales de su representado, en particular el de defensa y debido proceso, por cuanto con esa determinación judicial se desconoció la trascendencia garantista del principio de congruencia.¹

Advertido eso, amonestó al Juzgador de primer grado de no haber dado cumplimiento a su deber de examinar el poder demostrativo de las pruebas en su conjunto, ello por virtud de haber equivocado su exposición en cuanto sostuvo aquel funcionario que la psicología no es una ciencia y que los informes de los expertos en dicha área *“son en grado de probabilidad”*, amén de haberse afirmado en el fallo que los conceptos aducidos al respecto fueron vagos,

¹ Citó sentencia de la CIDH del 20 de junio de 2005, caso Fermín Ramírez vs. Guatemala

cuando es que *“la PSICOLOGÍA SI ES UNA CIENCIA y sumamente importante al interior del proceso penal”*.

En respaldo, reprodujo los contenidos de los artículos 373 y 372 de la Ley 906 de 2004, de conformidad con los cuales los hechos y circunstancias pueden probarse por cualesquiera de los medios de convicción previstos en la ley, como son la prueba testimonial, la pericial, la documental, la inspección o cualquier otro medio técnico científico que no viole el ordenamiento jurídico. Reclamó al Juez de conocimiento de haberse limitado a valorar *“única y exclusivamente”* el testimonio de la menor *“y un fragmento de lo dicho por la madre”*, desdeñando incluso la aseveración de esta respecto a que no le constaba ninguno de los hechos por los cuales se acusaba al encartado. Apuntó que según pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, la versión de los menores de edad *“no siempre adquiere una amplia credibilidad y ser tomada como tal por parte de los operadores judiciales”*.²

Luego de insistir el apelante en la manera cómo, según los precedentes jurisprudenciales, debe asumirse el examen de la exposición de los menores de edad en los procesos judiciales, en cuyos contextos no puede olvidarse que estas personitas pueden ser fácilmente influenciables o utilizadas como instrumento para falsear la verdad, el defensor fustigó al Sentenciador de haber omitido confrontar el recuento testimonial de quien ha sido reconocida como víctima con otras probanzas arrimadas, como el dicho del *“psicólogo de refutación”*, la profesora directora del grupo al que pertenecía la niña, el hermano del acusado y el examen sexológico del médico legista, este último que determinó *“que la membrana imenial (sic) y genital se encuentran sin*

² Citó: “R 42656 30/01 y 35080 11/05/2011”.

ningún tipo de lesiones”, y que además, que la examinada “tiene un himen elástico el cual permite el paso del miembro sin desgarrarse”.

Recalcó en la conclusión del perito médico según la cual no resulta posible a la revisión física de la menor establecer si hubo o no penetración, precisamente dada la particular ocurrencia de poseer aquella un himen elástico. Siendo de esa manera –iteró- amén que la testigo afirmó haber sido accedida por su padre desde la temprana edad de 12 años *“en la sana crítica no es producente (sic) concluir que hubo penetración desde tan corta edad y el examen sexológico descarta que haya tenido relaciones sexuales”.*

Siendo así, iteró el yerro del Juzgado de instancia al afianzar su condena en el dicho exclusivo de quien se dice ser la víctima, con el pobre argumento de que lo expuesto por ella no puede ser producto de la imaginación, sin confrontar esa atestación con otras pruebas, como el testimonio de los psicólogos y el médico legista, deber que se tornaba más exigente luego de saber en juicio que la declarante en cuestión para el tiempo de los hechos fue diagnosticada con el *“Síndrome de Electra”*, además de evidenciar aquellas informaciones diferentes, como es que una cosa dijo al psicólogo de Caivas, y otra distinta al de Medicina Legal.

Enseguida trajo a recuerdo algunos episodios testificales de la menor, de los cuales deriva inconsistencias. Dijo, primero, que, al ser interrogada sobre los presuntos abusos sexuales, señaló que *“no juramos, pero si tenemos conocimiento de que si lo hizo”*, respondiendo de manera plural. Que asimismo afirmó a una docente que su padre *“le metía su aparato reproductivo en su aparato reproductivo”*, pero que luego adujo *“de manera sorprendente”*, que la profesora desapareció y no volvió a verla, pero que sin embargo asistió a declarar la educadora GERR, directora de curso de la menor, quien negó haber

conocido en 20 años de experiencia en el Colegio..., de boca de alguna alumna una acusación de esa estirpe.

Recordó que, en otros pasajes, la referida testigo había increpado a su padre de proferirle amenazas para que no lo delate, luego que compraba su silencio con cosas, y más tarde que iba a matarla, pero a pesar de esas “contradicciones”, el Juzgador anunció, sin sustento probatorio, que todo ello se debía al “Síndrome de Acomodación”. Por la misma línea, que la señalada deponente indicó que los tocamientos íntimos sucedieron cuando su madre estaba dormida, que fueron muchas veces y en esos ambientes es que el procesado le explicaba que tales actos eran normales entre padres e hijos, siendo que la progenitora de la niña aseguró en el contrainterrogatorio, que no le consta nada de los hechos investigados, ni miró o escuchó nada sospechoso.

Según el apelante, esto último “desborda la sana crítica”, porque no es lógico que esta clase de desmanes se realicen al lado de su madre y que ella nunca se haya dado cuenta de los mismos, con mayor razón si en medio del silencio cualquier manifestación, como la que el acusado hacía a su hija, iba a despertar sospechas en la progenitora sobre la ocurrencia de algo ilícito.

Hizo alusión seguidamente a un trastorno del sueño que según la propia declarante padecía para los tiempos de marras, revelados en gritos, estado relacionado con el hecho de que en la casa donde habitaba había fallecido una niña, quien le asustaba e incluso develaba confusiones mentales que llevaron a que reciba tratamiento psicológico y pasajes fantasiosos como que, en una ocasión, peleó con quien para ese tiempo se había convertido en su amiga imaginaria, con quien tenía juegos diabólicos y la que además “se manifestó en contra de su padre”, pero nunca en contra de su madre.

Cuestiona al Juzgador de haber pasado inadvertido esos temas, cuando es que debió apoyarse en lo dicho sobre el punto por los *“psicólogos de refutación”* llevados por la defensa. Es así como, según el apelante, por causa de sus ideas fantasiosas la reputada víctima cuando cursaba por los 10 años de edad fue sometida a tratamiento con psiquiatría, amén del impacto emocional que sufrió por el deceso temprano de un hermano, también el de su abuelo, sucesos trágicos que, en especial el primero, generaron en la niña un cambio comportamental abrupto, *“se volvió grosera”*, dejó de asistir a sus clases escolares, *“decía mentiras”*.

Se refirió luego a la manifestación hecha ante el Juzgado por parte de la señora JE, al aceptar de un lado que no le consta nada sobre los hechos delictuosos investigados, pero sí en cambio aseverar que el procesado es peligroso, que incluso ha matado a una persona, aunque no tiene forma de demostrarlo, con lo que se pone en evidencia las intenciones subrepticias que salen a flote de perjudicar al encartado. En contraste, trajo a colación lo sucedido por allá en octubre de 2016, a poco tiempo de haber ocurrido los supuestos eventos en cuestión, en donde en familia departió alegremente la visita a un circo, en cuyos contextos la menor reflejaba notable alegría de estar junto a su padre, quien para ese entonces trabajaba en la ciudad de Medellín.

Igualmente, el defensor memoró que, justamente para agosto de 2016, la niña con la anuencia de su madre viajó a la capital de Antioquia a visitar a su padre, lo que en el sentir del censor luce inexplicable, si para ese tiempo la mujer ya había tomado la decisión de instaurar la denuncia por estos hechos.

En otros temas, reclamó que el Sentenciador haya omitido referirse al concepto emitido por el facultativo legista adscrito a Medicina Legal, en el cual luego de adelantar en la víctima examen sexológico, *“descarta la configuración de las*

conductas penales imputadas". En esa misma línea, que no se consideró las graves inconsistencias reportadas por el psicólogo testigo de la fiscalía, Javier Almeida, fallas que fueron descubiertas por prueba de refutación de la defensa, la atestación del doctor Hugo Campaña, según lo cual se establece "*que los hechos no son necesariamente como lo interpretó el juzgado*".

Recordó que el mencionado psicólogo hizo saber sobre el padecimiento por la menor de un "*retardo mental*", que afectó su proceso de aprendizaje generando compromisos en su memoria, aspectos ellos que dieron lugar a que el profesional en esa misma área llevado por cuenta de la defensa que habló de las "*ideas fantasiosas y el síndrome de electra*", erigiéndose en consecuencia la duda en cuanto a que lo relatado por la niña realmente haya sucedido.

Aseveró que el perito en psicología que declaró a instancia del persecutor más que certezas lo que consignó fue dudas, derivado ello de haber cometido el error de extraer sus conclusiones diagnósticas con fundamento en lo que le reportaron los acompañantes de la examinada, porque aquí se basó el susodicho profesional en informaciones de los datos suministrados por parte de la madre de la menor. En adición, que tampoco se estableció cuáles fueron las causas de las secuelas emocionales que esta reportó, en particular que se haya descartado que las mismas fueron el producto del impacto por la muerte de sus familiares.

En suma, con ácidas críticas atacó el peritaje psicológico de la fiscalía, cuanto más que el suyo desnudó fallas tales como limitarse a la versión que tanto la niña entrevistada como su madre le brindaron, desdeñando el deber de apoyarse en psiquiatría forense, historias clínicas, etc., con mayor razón se imponía esa obligación, cuando es que ya se sabía acerca de la existencia precedente de tratamientos psiquiátricos y psicológicos a los que la víctima

estuvo sometida precedentemente. También la inconsistencia en afirmar la ocurrencia de un abuso sexual sospechoso y el “*Síndrome de Acomodación*”, pues este solamente puede predicarse frente a la seguridad del abuso. Y que, el “*Síndrome de Electra*”, diagnosticado por el perito del ente instructor, no conduce a pensar que el abuso sexual se dio, sino todo lo contrario, que lo que hay es un pensamiento fantasioso.

Censuró con vehemencia la actitud desdeñosa del Juzgador, al dejar de considerar estos aspectos que la prueba pericial trajo a colación, cuando es que los antecedentes clínicos de la menor considerada víctima imponían indefectiblemente su examen, amén que la reportada amiga imaginaria acompañó a la niña desde la edad de los 10 años, precisamente siendo ello coincidente con el tiempo desde cuando los supuestos hechos delictuosos tuvieron ocurrencia.

Con esos planteamientos el señor defensor del acusado pidió al Tribunal la revocatoria del fallo recurrido para que en su lugar se emita uno absolutorio. Pidió en subsidio que, si persiste la condena, se absuelva en todo caso a su representado por la comisión del delito de acceso carnal violento, el cual no fue debidamente imputado.

6. Los no recurrentes

6.1. Fiscalía

El doctor Jairo Alberto Fajardo Rondón en su condición de Fiscal 52 Delegado ante los Jueces Penales del Circuito de Pasto, Unidad CAIVAS, recorrió traslado de la alzada con argumentos que pueden sintetizarse así:

Que acertó el señor Juez de conocimiento al decidir condenar al implicado por los delitos enrostrados, pues quedó demostrado en juicio, más allá de la duda razonable, que aquel abusó sexualmente de su hija menor, cuando contaba ella con la edad entre 10 y 14 años, abusos que consistieron no solamente en actos lascivos de tocamientos, sino también accesos carnales finiquitados en varias oportunidades.

Asentó que no comparte varias de las apreciaciones del apelante en el escrito de sustentación del recurso, tales como las siguientes:

- Que fue mal interpretada la declaración del doctor Francisco Villota Basante, perito de Medicina Legal, al derivarse de esa atestación que el acceso carnal haya quedado descartado, cuando es que el susodicho galeno lo que afirmó fue haber encontrado en la examinada un himen íntegro elástico, cuya característica permite el paso del miembro viril sin desgarrarse, pero que en todo caso *“no descarta una historia de penetración vaginal”*.
- Que el testimonio rendido por GER, que aseveró no conocer por ninguna fuente los vejámenes en comento, no sirve para inferir que la víctima haya mentido en sus acusaciones a su padre, puesto que nunca la menor dijo el nombre de la educadora a quien le hizo la confidencia, por lo que, se entiende, pudo ser otra docente la receptora de la información.
- Que contrario a lo sostenido por la defensa, el llamado *“Síndrome de Acomodación”* sí se ve presente en el caso, en tanto el psicólogo Javier Almeida España determinó sus componentes, como son: el secreto u ocultamiento, la indefensión, el atrapamiento, la revelación tardía y la

retractación. Y si bien la última fase en referencia no se dio en el *sub lite*, ello no descarta que el fenómeno haya quedado estructurado, según así lo dictó el experto al mencionar “*que el abuso fue sistemático y progresivo pues el victimario se aprovecha de la vulnerabilidad de la víctima*”.

- Que el apelante pretende restar credibilidad a la versión acriminadora de la víctima, asegurando que no resiste la sana crítica que vejámenes de esa especie se puedan ejecutar con la presencia de la madre, específicamente cuando los esposos compartían el lecho con su hija, pero que se está dejando de considerar que la testigo fijó dos episodios abusivos, uno de tocamientos y otro de acceso carnal, perpetrados cuando precisamente la niña se hallaba sola, porque su mamá había salido de la casa.
- Frente a la afirmación de que la menor tenía por costumbre las mentiras y que su rendimiento académico bajó por causa del fallecimiento de su hermano, el señor Fiscal repuntó que fue la propia testigo de la defensa, la psicóloga July Stella Bastidas, la que aclaró que esa actitud mentirosa se explicaba en la necesidad de reconocimiento social, dichos mendaces expuestos por una adolescente a otros de edad contemporánea para ser admitida en grupos etarios que suelen conformarse, sin que ello tenga relación alguna con los cargos que elevó a su padre, pues que los hechos se dieron en escenarios absolutamente distintos.
- Además, que de acuerdo con la valoración psicológica adelantada por el profesional del ICBF, Javier Almeida, la menor ofreció un relato coherente, con estructura lógica que permite darle credibilidad entera.

- Que según la señora JP, los rendimientos académicos de su hija descendieron desde el año 2012, siendo que la causa de ese bajón entonces es atribuible a los abusos sexuales en cuestión y no a la muerte temprana de otro de sus descendientes, que acaeció en junio de 2013. Además, que no es cierto que la ya referida psicóloga July Stella Bastidas haya atendido a la niña ofendida únicamente por los hechos sucedidos en octubre de 2016, pues la profesional claramente indicó que realizó con aquella 25 sesiones, tras de las cuales le diagnosticó “*Estrés Postraumático*” derivado, según síntomas que explicó en detalle, de las afrentas sexuales padecidas.
- En suma, para el delegado de la fiscalía se tiene una versión incriminatoria “*clara y coherente*” por parte de la víctima, en la cual refulge la señalización de su padre como el ejecutor de abusos sexuales y la especificación de algunos de esos episodios, verosimilitud de unos dichos que fue detectada por el psicólogo del ICBF que, a diferencia del homólogo que para el ejercicio de refutación trajo la defensa, examinó directamente a la afectada. Con esas pruebas y con la declaración de la madre de aquella que estableció el tiempo en que reportó el bajo rendimiento académico y amén que el médico legista no descartó el acceso carnal censurado, se tiene por demostrada no solamente la ocurrencia del delito sino también a su autor, precisamente quien aquí funge como procesado.
- Finalmente, el señor Fiscal se refirió a la glosa que el recurrente hizo al Juzgado de conocimiento, al haber condenado al filiado por la comisión de un delito que, como aquel delegado admite sin ambages, no fue imputado y por ello retirado de la acusación. Dice que tal suceso puede

ser subsanado por el Tribunal haciendo los respectivos ajustes punitivos o incluso *“eliminando de la sentencia de segunda instancia la responsabilidad por ese delito”*, con lo quedarían a salvo los derechos del acusado sin afectar la validez de lo actuado, pues probado quedó la comisión de los otros reatos endilgados. Añadió que, comoquiera que las penas dispuestas tanto para el acceso carnal violento como para el acceso carnal abusivo con menor de 14 años son similares, dado el concurso material estructurado, la sanción impuesta en primera instancia podría mantenerse.

Con esos argumentos pidió el representante de la fiscalía confirmar la sentencia recurrida, *“con los ajustes a que haya lugar en cuanto hace al ilícito de acceso carnal violento”*.

6.2. La representación de víctimas como no recurrente

La abogada Nancy Ruano Restrepo, representante judicialmente reconocida de víctimas, consignó las siguientes anotaciones, direccionadas todas a la confirmatoria de la sentencia censurada:

Afirmó que la fiscalía cumplió con su obligación de demostrar más allá de la duda *“la existencia del injusto y la responsabilidad del procesado”*. Comenzó por destacar la versión suministrada por la víctima ya en edad adulta, -pues contaba con 19 años de existencia a la hora de su declaración en juicio-, quien de manera clara, coherente y detallada dio a conocer cómo discurrió su vida desde que era niña, recordando la postura indiferente de su padre cuando estaban a solas, pero que en presencia de su madre mostraba una actitud opuesta.

Remarcó cómo con copioso llanto relató los variados episodios abusivos que recibió de su progenitor cuando tenía ella entre 11 y 12 años de edad, siendo que aquel en varias ocasiones le manipuló su zona íntima, convenciéndola de que tal actitud resultaba ser normal. Se refirió a lo recontado por la víctima en una oportunidad en que, estando recostada con su madre, llegó el acusado en estado de ebriedad, se le acercó y tocó su vagina, y en otra oportunidad, que fue un domingo, aprovechando que estaba sola realizó su padre las mismas maniobras lascivas. Y que, cuando ya frisaba por los 12 años de edad, la accedió vaginalmente, relatando dos eventos de esas características.

También que, por esa misma edad, la adolescente develó en confianza su trance a una profesora de la institución donde aquella estudiaba, siendo esa época en donde pudo saber que tales actos con su padre no eran normales. De igual modo cómo a más de los abusos, la reprendía con exageración y violencia, profiriéndole amenazas para que no vaya a contar lo que estaba pasando. Asimismo, que el viaje que emprendió a Medellín donde su ascendiente laboraba no fue por liberalidad propia, sino por las malas condiciones económicas que estaban padeciendo, amén que había recibido la promesa que en esa ciudad no volvería a tocarla.

Además, que ciertamente la víctima reconoció haber tenido por un tiempo “*una amiga imaginaria*”, que conllevó a un tratamiento psiquiátrico, revelación que la defensa quiso capitalizar para hacer creer que la niña tenía avistamientos de fantasmas y reportaba experiencias paranormales y en suma hacer ver a la testigo como una persona que no distingue entre lo real y lo fantasioso, lo que redundó en restarle credibilidad a sus exposiciones, a lo que la apoderada de víctimas replicó que tales imaginaciones resultan ser normales en los niños, propias de los procesos evolutivos de su infancia y en todo caso “*no se trata de*

una distorsión de la realidad”, explicándose ello en factores diversos tales como la falta de afecto de sus padres, soledad o ausencia de personas de su mismo nivel.

Del mismo modo la interviniente procesal en comento descartó la existencia de ideas delirantes en la testigo, por haber hecho referencia a los temores que tuvo por el fallecimiento de otra niña en su residencia, con la cual dijo interactuar, pues la ofendida pudo diferenciar con claridad las susodichas *“experiencias sobrenaturales”* con los eventos delictuosos en cuestión, amén que los profesionales en psicología que desfilaron en juicio no determinaron anomalías mentales por esa ocurrencia.

Desestimó asimismo las censuras del recurrente en punto concerniente al posible padecimiento en la menor del llamado *“Complejo de Electra”*, según así de esa manera fue diagnosticado por una psiquiatra, pues no tiene sentido que, si acaso la niña acusaba enamoramiento de su padre, a la par elabore una acusación de esa especie, careciendo de toda lógica que siendo eventualmente así, mantuviera una mentira que tiene precisamente a quien ama confinado en una cárcel por más de dos años. Con todo, adujo que no se arrió probanza científica alguna que tal fenómeno haya estado presente en la víctima, salvo algunas apreciaciones subjetivas del señor DGo, quien se limitó a conceptuar que su sobrina *“era muy posesiva con su hermano”*. Además, aun si tales padecimientos tuvieron acaecimiento real, ello no hace sino confirmar la tesis de la fiscalía, según la cual por ese mismo enamoramiento se facilitó la comisión de los delitos.

De otra parte, aclaró que si al examen sexológico practicado a la niña por el médico forense Francisco Erney Villota no encontró huellas físicas que develen un acceso carnal, ello se explica en la medida en que la examinada presenta

la particularidad de poseer el llamado himen elástico, además que para la fecha en que dicha revisión médica fue efectuada, ya habían transcurrido 10 días contados desde la fecha del último abuso, con lo que hubo *“tiempo suficiente para que se consolide el tejido”*.

Hizo alusión luego a la intervención del psicólogo Hugo Campaña, llevado por la defensa con la clara intención de refutar la exposición del perito de la fiscalía, Javier Almeida. En el parecer de la representación de víctimas, el dictamen de este profesional se impone porque tuvo la oportunidad de una entrevista directa con la menor, circunstancia que le brinda más confiabilidad, frente a aquel testigo de descargo que, a más de su inexperiencia en materia de abuso sexual infantil, sus conclusiones no tuvieron el soporte de un examen presencial. En consecuencia, anotó, adquiere validez la manifestación de Almeida cuando asentó que la entrevistada *“había sido sometida a una suerte de maniobras erótico sexuales por su progenitor con el cual tiene un vínculo afectivo difuso, como consecuencia del abuso sexual”*. Añadió que el psicólogo logró identificar en la narrativa de la adolescente las fases del *“Síndrome de Acomodación”*, como son, *“un abuso sistemático y progresivo, el victimario se aprovecha de la vulnerabilidad y debilidad de su víctima”*.

Desestimó alguna utilidad probatoria de la labor adelantada por el investigador de la defensa, señor Alexander Bastidas, quien dijo haber realizado labores de campo, entrevistas, registros fotográficos y otras actividades más, las cuales teniendo como fuente la información del hermano del acusado y de este mismo, no pasaron de la conclusión acerca de las normales relaciones entre la víctima y su padre.

Tampoco encontró la togada de víctimas que la declaración de DGC ofreciera datos importantes para la resolución del caso, en tanto sus referencias

testificales se dirigieron a dar cuenta sobre el deterioro en la relación matrimonial de su hermano –el procesado- justamente luego de la muerte de su hijo, pues mientras CA cayó en depresión y tuvo que renunciar incluso a su trabajo, la esposa de él, J, continuó con normalidad su vida social, asistía a reuniones y consumía licor. También que la menor víctima fue descuidada por su madre. Y en cuanto a los hechos, que el testigo en comento preguntó a su sobrina si era verdad que fue tocada por su propio padre, a lo cual ella respondió airadamente que no, aunque destacó en la niña una actitud posesiva con su ascendiente, características propias del “*Síndrome de Electra*”, que sabe identificarlo por su rol de docente.

Pasó a referirse al testimonio de la psicóloga Yuly Stella Bastidas, quien desfiló en juicio a instancia de la defensa, profesional aquella que identificó en la menor “*un bajo coeficiente intelectual*”, denotado por su precaria velocidad de procesamiento de la información, falta de capacidad de ordenar ideas, concentración y ejecución de tareas, se torna dispersa y distraída, aspectos que dieron lugar a la realización de terapias en cuyos entornos “*tuvo que trabajar mucho en la costumbre de decir mentiras, en los límites de su cuerpo en su autoestima*” y que las mentiras son utilizadas por la niña para lograr la aprobación de sus pares y reconocimiento social. La interviniente, en todo caso, resaltó la conclusión de la referenciada experta, en cuanto dijo haber encontrado en la examinada el denominado “*Estrés Postraumático*”, compatible con un eventual abuso sexual.

En lo que concierne a la declaración rendida por GR, docente de la institución donde la ofendida cursó sus estudios, la representante judicial de víctimas acotó que, si bien la aludida educadora aseveró no haber sido depositaria de una queja de abuso por la niña, no debe pasarse por alto que tal información ella la haya suministrado a la profesora G, porque nunca reveló el nombre de

la persona receptora de esa denuncia y que bien pudo serlo una conferencista que ocasionalmente dictó una charla de educación sexual y que no volvió a verla por esos lares.

Sobre otros puntos, la interviniente en cita admitió la comisión del error cometido por el Juzgador de instancia al condenar al procesado por el delito de acceso carnal violento, cuando en la acusación tal reato fue excluido.

Concluyó la no recurrente su exposición diciendo que probado quedó el abuso sexual sistemático que el acusado impetró en contra de su propia hija, los que primeramente se plasmaron en tocamientos lascivos, luego en el acceso carnal, consolidados por el agente a través de engaños al convencer a la víctima de que se trataba de sucesos que se realizan en las relaciones normales entre padres e hijos, pero que más tarde, cuando ya la niña empezó a cuestionarlos, el encartado acudió a las amenazas y a las intimidaciones para garantizar el silencio. Que tales comportamientos fueron cometidos por G prevalido de su condición de progenitor de la menor, su evidente posición de superioridad frente a ella, *“la dominación que de manera arraigada tienen los hombres frente a las mujeres y a las niñas”*, amén de la escasa edad de su representada y por poseer también *“un retardo mental leve”*.

Al cierre, la apoderada de víctimas elevó las siguientes peticiones al Tribunal: (i) se confirme la sentencia apelada en cuanto condenó al encausado por la comisión de los delitos de acceso carnal abusivo con menor de 14 años y acto sexual abusivo con menor de 14 años y absolver por el delito de acceso carnal violento, y, (ii) se compulse copias para que se investigue el delito de acceso carnal violento cometido el 15 de octubre de 2016.

6.3. El delegado del Ministerio Público como no recurrente

El señor Procurador Judicial II Penal 145 con brevedad manifestó que no compartía los argumentos expuestos por el apelante, excepto en lo que atañe a la glosa hecha en cuanto la condena se hizo también por el delito de acceso carnal violento, lo que en su juicio contraría el principio de congruencia, ameritando en consecuencia “*modificación en la dosificación punitiva en tal aspecto*”.

7. Consideraciones de la Sala

7.1. Competencia y problema jurídico

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

Se erige entonces como cuestionamiento jurídico establecer si con la prueba practicada en el juicio oral pudo la fiscalía desvirtuar la presunción de inocencia que constitucionalmente ampara al ciudadano CAGC, y en consecuencia determinar si el Juez de conocimiento emitió decisión jurídicamente correcta al condenar al acusado por los delitos en concurso de acceso carnal violento, acceso carnal abusivo con menor de 14 años y actos sexuales con menor de 14 años; *contrario sensu*, si le asiste razón al recurrente cuando sostiene que se impone aquí emitir fallo absolutorio, por cuanto no fue demostrada sin duda razonable la ocurrencia de los delitos y tampoco la responsabilidad penal de su defendido.

Si ese ítem se superase, habrá de verificarse también si por virtud del principio de congruencia el Juzgador de primer nivel se encontraba jurídicamente

habilitado para condenar al acusado por la comisión del reato de acceso carnal violento y en caso negativo, establecer cuál es la consecuencia jurídica que frente a esa circunstancia debe ser aplicada.

7.2. Valoración del mérito probatorio

Parte el Tribunal diciendo que, desde la epistemología, los procesos judiciales se erigen como los escenarios en donde con el ejercicio de garantías constitucionales se procura la fiel reconstrucción de unos hechos con trascendencia jurídica. En el proceso penal se busca encontrar la verdad de lo sucedido, tras de lo cual establecer las consecuencias jurídicas derivadas de la verificación de la ocurrencia o no de la conducta que importa al derecho punitivo, del autor de la misma y su responsabilidad en el marco de considerar el comportamiento en cuestión en sus componentes estructurales, esto es, bajo los conceptos de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad.

La verdad, a su turno, no es más que la correspondencia entre la representación subjetiva que el sujeto se forma y la realidad u objeto aprehendido por este y se logra tras la aducción legal de los medios de conocimiento que las partes previamente han impetrado, de conformidad con su particular teoría del caso. Luego de ese ejercicio, que se insiste debe ser respetuoso de los derechos de los sujetos procesales y del ordenamiento mismo, es que el juez se habrá persuadido del sentido de su decisión, que se circunscribe a la absolución o la condena. Frente a ello, no debe olvidarse que merced al principio de presunción de inocencia, toda duda razonablemente persistente se resuelve en favor del procesado³. En esos contextos, el juzgador deberá valorar el mérito suasorio de las pruebas en su conjunto.⁴

³ Artículos 7° y 381 de la Ley 906 de 2004

⁴ Artículo 380 ibídem

Hechas esas breves acotaciones, es hora de que el Tribunal pase a examinar el material de prueba practicado en el juicio:

Claramente la declaración suministrada por quien en este asunto ha sido reconocida como víctima ha resultado determinante en la decisión ahora impugnada. Que sea ello así no resulta para nada sorprendente, pues ya sabemos que en eventos de la especie que nos concita, quienes optan por su ejecución buscan escenarios de intimidad que no solamente faciliten el éxito delincencial proyectado, sino también que en esas condiciones va a garantizarse la posibilidad de quedar marginado el agente del condigno reproche punitivo. De ahí que, por lo contrario, salvo casos de verdadera excepción, no se cuenta con el aporte de otros testigos de presencia.

Sin embargo, si bien no puede desconocerse que tal particularidad puede ofrecer dificultades en el camino de lograr el esclarecimiento fiel de lo sucedido, lo cierto es que la fisonomía de un sistema de valoración probatoria cimentado en la libre apreciación de la prueba, que entraña acudir a fuentes de conocimiento como la sana crítica y aquellas que dimanen de la experiencia, permite edificar decisiones judiciales que incluso pueden soportarse en una prueba única.⁵ La condición que surge natural y obvia será que ese medio persuasivo luzca razonable y además que lo respalden otros aportes probatorios, al estilo de la categoría de elementos de corroboración periférica.⁶

⁵ Sobre la posibilidad de condenar con fundamento en prueba única ver, entre otras: CSJ SP, 10 dic. 2014, rad. 44602 y CSJ SP, 17 jul. 2019, rad. 51258

⁶ Respecto al tema de corroboración periférica en asuntos penales véase: GÓMEZ COLOMA, Juan Luis. "Violencia de Género y Proceso". Editorial Lo Blanch. Valencia España. 2007. También: CSJ SP, 19 Mar. 1992, rad. 7199

Conocedor el apelante de que la mayor fortaleza incriminatoria de la fiscalía estaba en el testimonio de quien se ha considerada la víctima de los delitos enrostrados, de manera por lo más legítima aquel profesional procuró debilitar su fuerza suasoria mediante el uso del contrainterrogatorio, pero además de otras herramientas que el ordenamiento le otorga. Sacó a relucir entonces lo que creyó ver inconsistencias en el relato, lo cotejó con otras probanzas aducidas a la actuación a instancia suya, y hasta destacó algunas bases patológicas que el historial de la declarante develó.

Es así que en el ejercicio de la impugnación el defensor criticó al Juzgador de primera instancia de haber circunscrito su examen valorativo a lo que la ofendida expuso, dejando de lado la estimación de otros medios de prueba, en particular los que fueron practicados por su cuenta. Además, replicó que no era dable aceptar sin ambages lo aseverado por la susodicha deponente, merced a que, siguiendo notas jurisprudenciales anejas al tema, no siempre los menores de edad dicen la verdad.

Razón le asiste al recurrente cuando asegura que los testimonios de los menores de edad, en especial el de los niños, no pueden acogerse sin vacilaciones, como si de suyo y solamente por eso sean verdaderos. Fuera de toda controversia está, hoy por hoy, que personitas de esos grupos etarios iniciales pueden acudir a la mentira, motivadas por causas plurales, tales como una formación mental en ciernes que puede desembocar en recuentos fantasiosos, el aprendizaje familiar y escolar y también por ser susceptibles a la manipulación por adultos.

Frente a esa realidad, irrefragable como lo es, la jurisprudencia ha dicho que quien deba someter a evaluación la credibilidad de un relato brindado por un menor de edad –digamos el juez en su rol constitucional-, debe someterse a

las directrices generales establecidas por el propio ordenamiento, esto es la aplicación de la ya referida figura de la sana crítica y las reglas que dicta la experiencia, pero si se quiere con mayor rigor, debido a la especial condición del exponente. Una ayuda de incommensurable valor en desarrollo de ese ejercicio radica en la confrontación de ese dicho con otras piezas probatorias allegadas a la actuación.⁷

Aunque ello es así, no puede pasar por alto la Sala que en este caso la reputada ofendida de los delitos rindió su atestación cuando ya había cumplido los 19 años de vida, por lo que en principio las glosas hechas por el recurrente sobre el punto no tendrían asidero. Otra cosa es que, como así al final el impugnante lo dejó ver, lance tachas a la declaración de la testigo por cuenta de considerar que en la audiencia de juicio oral aquella fue a sostener una versión mentirosa o al menos irreal, creada consciente o inconscientemente cuando trasegaba por su adolescencia y que en suma compromete a su propio padre de ejecutarle maniobras sexuales de distinta índole, según los términos de la acusación ya relatados suficientemente.

Y es entonces en esos escenarios donde se remarcan las situaciones personales, familiares y sociales en medio de las cuales cursó la menor su desarrollo vivencial. Para hacer alusión a eso, el decurso probatorio resultó ser suficientemente elocuente, porque con claridad hizo saber de las lamentables circunstancias que rodearon la vida de la víctima en los tiempos en que se ha dicho sucedieron los hechos en cuestión, en donde, sin hablar aún de las causas, acusó bajo rendimiento académico, su comportamiento se tornó al menos intolerante o díscolo, acudió a las mentiras y hasta presentó actitudes que en el plano de una visión serena y reposada ameritan calificarse de

⁷ Respecto a las reglas para la valoración de testimonios de menores de edad ver: CSJ SP, 1 jun. 2016, rad. 45585. En el mismo sentido: CSJ SP, 26 ene. 2006, rad. 23706

anormales, referidas a la aceptación de haber compartido tiempo con una amiga imaginaria, asimilándola a una niña que en el inmueble había fallecido.

Este cúmulo de circunstancias fueron las que alentaron la intervención de su madre, especialmente, auspiciando ayudas en los planos de la psicología y la psiquiatría y la aducción de los correlativos tratamientos. La clave para alcanzar una idea correcta de lo sucedido está en colegir -y a partir de ahí asumir la decisión judicial con corrección-, con el indispensable razonamiento, si tales eventualidades –que bueno es decirlo nunca fueron ocultadas, sino por el contrario espontáneamente admitidas por la víctima y su madre- pudieron ser generadoras de la creación, desde luego artificiosa, de unos eventos de semejante especie como los delatados en este proceso.

Cuando se examina con el necesario cuidado -y sin apasionamientos como debe ser- la declaración de la reputada víctima, refulge su fuerza incriminatoria derivada de la seguridad de su exposición, adobada por la ausencia de las contradicciones o imprecisiones que el apelante atisba, porque la testigo, en medio del llanto, tuvo a bien ofrecer un relato hilvanado, matizado por una secuencia temporal y modal lógica desde su génesis, por allá cuando frisaba ella por los 10 años de edad, llegó su padre alicorado a casa y fue como comenzó a hacerle tocamientos en la vagina y la ya oportunista explicación de que esas eran demostraciones normales entre padres e hijas, que no obstante la perplejidad de una niña en ciernes no se atrevió a cuestionar.⁸

Ese triste recuento, en el decir de la deponente en cita, denota con certidumbre que los desafueros en cuestión se ejecutaron de forma repetitiva y sistemática, siempre bajo la misma modalidad y acudiendo a idéntica excusa de cínica

⁸ Desde récord 10:36

legitimación, hasta que en época que ella la descifra con inocultable precisión, esto es, en un mes de octubre cuando ya contaba con 11 años de existencia, el acusado pasó de las manipulaciones lascivas al acceso vaginal.⁹

Esos episodios afrentosos, en el decir de la deponente, se repitieron hasta días precedentes al cumplimiento de sus 15 años de edad, con el acaecimiento de un suceso de particular connotación que favorece el análisis, cual es que, precisamente para la celebración de ese acontecimiento el encartado viajó a Pasto desde la ciudad de Medellín donde había fijado asiento residencial, y mientras la madre de la niña se dirigió a la compra de unas boletas para la entrada al circo, según había sido programado, GC accedía carnalmente a su hija, cuyo cuadro fue delatado por ella con pasmoso detalle en su atestación en audiencia.¹⁰

Decíamos que ese último segmento de los hechos deviene útil para el ejercicio de valoración que se viene realizando y en efecto lo es, pero no precisamente por las consecuencias jurídico penales que de él se deriven, porque como más adelante se verá, las circunstancias que particularizan su devenir impiden colegir cualquier tipo de reproche al acusado. Que se sepa de ese evento tiene por virtud, primero, afianzar la convicción de la ocurrencia de unos desafueros sexuales que comenzaron cuando la víctima frisaba apenas por los 10 años de edad y que progresivamente avanzaron hasta cuando iba a cumplir los 15, época donde la menor, como así lo hizo saber, ya tenía consciencia de lo que estaba pasando; y, lo segundo, que fue justamente ese referenciado suceso el que permitió que se conociera la perpetración sistemática de los delitos ahora materia de juzgamiento.

⁹ A partir del minuto 16:02 la testigo expone en detalle cómo fue ese primer acceso carnal

¹⁰ Lo específico a partir del minuto 40:00

Es cuando cobra valor demostrativo la atestación de la señora JPM, porque a su retorno a casa luego de haber cumplido el encargo de la compra de las boletas para la asistencia al circo, se topó con un cuadro que ante sus ojos lucía por lo menos sospechosamente inusual y definitivamente sintomático de un acontecer lascivo. Contó la testigo haber encontrado al procesado en ropa interior y a su hija en el baño con una manga de su pantalón fuera de sitio, generando en su mente la convicción de estar en presencia de un ambiente donde se ejecutaban relaciones íntimas, amén del “*característico olor a sexo*” que percibió, expresión esta que debe ser entendida como el producto de sus súbitas apreciaciones.¹¹

Lo cierto es que la ocasión permitió a la postre que, así sea cediendo a las insistentes manifestaciones de su madre, la menor rompiera el silencio y terminara por delatar los abusos que de vieja data venía siendo víctima de su propio padre y con eso la consecuente denuncia ante las autoridades competentes.

Ahora bien, atrás quedó dicho que la defensa con legitimidad que no se discute, ha tratado de debilitar la prueba de cargo y en ese camino la emprendió en contra de los testimonios rendidos por la víctima y su madre, atribuyéndoles imprecisiones o contradicciones que, dígame sin ambages, el Tribunal no ve, pues, al contrario, lejos de observar que dichas testificaciones se repulsen, en realidad se complementan. Y ello es así, merced a la particular manera cómo tuvo cada una de percibir los hechos: la menor experimentó en su propio cuerpo los vejámenes, sus imágenes quedaron de tal forma grabadas en su mente, que permitieron una evocación y luego una transmisión tan circunstanciada como la que ofreció en juicio. Su mamá, surcó su relato a lo expuesto por su

¹¹ A partir del minuto 1:29

hija y en lo que obtuvo presencialmente, al episodio sucedido con ocasión al cumpleaños de la adolescente.

A propósito, es oportunidad para memorar que la defensa en sus alegatos iniciales presentó como uno de sus sustentos para propulsar la inocencia de su representado, la indebida intervención de la señora JPM, incidiendo determinadamente en su hija para que esta falseara la verdad y de qué modo. Pues bien, si se repasa las probanzas arrojadas a instancia de aquella parte procesal, ninguna logra siquiera levemente afianzar esa postulación exculpatoria, que como se sabe debía ser probada por quien la invocó. Menos de los medios de persuasión de cargo aducidos en juicio pudo derivarse la mentada aseveración. En contraste, lo que sin mayores esfuerzos se nota, es que, no obstante la separación entre la pareja se dio, eso sí por causas distintas a las de este proceso, no se tiene empero datos indicadores de una malquerencia en la mujer como para inventar y promover semejante acusación. J incluso admitió, en un principio, de las buenas relaciones existentes entre padre e hija, es más, le reconoció su buen trato y cuidado.

Es que ni siquiera el hermano del encartado planteó la existencia de motivaciones, justificadas o no, que hubiesen alentado a su cuñada para propulsar una trama falaz de semejante tamaño, pues respecto a ese tópico, limitó sus reproches a calificar a la mujer como irresponsable con el cuidado de su hija o de increparle dedicación desaforada a actividades sociales fuera de casa y otras cosas de la especie,¹² que por supuesto aparte de un reproche personal y subjetivo por parte del declarante, ninguna incidencia tienen esas aseveraciones en los contextos del análisis probatorio que se viene realizando.

¹² Récord 36:01

Desde otro ángulo del análisis, suele ser recurrente que la fiscalía para afianzar su acusación aduzca al proceso prueba pericial, la que casi siempre se circunscribe a la atención psicológica a la reputada víctima, de donde suele extraerse como utilidad suasoria, la reproducción de los sucesos narrados por quien los padeció, la estimación por parte del experto sobre su credibilidad y también la verificación de existencia de secuelas producidas por el evento victimizante, amén de la relación causal de esos rastros con el posible abuso. En este asunto, el delegado del ente acusador también trajo dos peritos, uno el médico legista que examinó clínicamente a la niña el 24 de octubre de 2016, doctor Francisco Erney Villota Basante; y el psicólogo del Instituto de Bienestar Familiar que realizó entrevista a la menor, Javier Hernán Almeida España. Veamos que se extrae de sus atestaciones:

A la revisión física directa realizada por aquel galeno, fue descubierta una característica anatómica de la examinada que es menester destacar, consistente en presentar himen elástico, lo que explica la inexistencia de lesiones a ese nivel de la cavidad vaginal, porque como fue explicado suficientemente, esa particularidad permite el paso del miembro viril sin que se presentasen desgarres o evidencias de penetraciones¹³. No obstante, es necesario que sea advertido por la Sala que, el susodicho hallazgo en pureza no informa acerca de la ocurrencia o no de un acceso carnal, por lo que, contrario a lo que quiso inferir la defensa, tal dato no descarta la perpetración del delito en la forma como fue expuesto por la víctima, sino que invita al evaluador, como así se viene haciendo, a acudir a otros elementos de juicio en procura de lograr el convencimiento de lo sucedido.

¹³ La declaración a partir de 1:59:44

El trabajo adelantado por el psicólogo Javier Hernán Almeida para el caso, sí ofrece mayor información. Por deberes funcionales tenía para ese entonces el encargo de prestar asistencia inmediata a personas reportadas como víctimas de abusos sexuales, entre otras cosas, y por esa cuenta entrevistó a la menor víctima que con esa calidad ha sido reconocida a lo largo de la actuación, cuando ya había ella alcanzado la edad de 15 años. Se rescata de su intervención la reproducción del relato vertido por la examinada, al que calificó como *“hilado, fluido y espontáneo”*, tras observar que la adolescente al examen mental lució *“alerta, orientada, colaboradora, con pensamiento lógico, sin ideas delirantes o de persecución, no conductas alucinatorias, con memoria y juicio conservados”*.¹⁴

Tales conceptos los dio el perito, sin que podrían contradecirse con el descubrimiento de una falla en la menor, que fue catalogada como *“Retardo Mental”*. Si alguna duda podría asaltar al respecto, ella se disipa al considerar que no se trata de una anomalía que impida la comprensión de sus actos o que divague en pensamientos fantasiosos o que esté incapacitada para entender o valorar la magnitud de sus vivencias. No. Con la natural franqueza que no se pierde en la contundencia de su versión -que por lo demás la hacen creíble-, la madre de la menor nunca ocultó la existencia del aludido *“Retardo Mental”* en su hija, porque nadie más que aquella conocía la entidad y consecuencias de esa dolencia, tanto así que sin ninguna inhibición hizo saber el rango catalogado de ese retardo, que era del 54 en promedio, cuando lo normal oscilaba entre 90 y 110.

Sin pretender ingresar en las honduras de ese mal, porque además resulta innecesario cuando la explicación está dada en términos muy comprensibles,

¹⁴ Récord 2:54:28

la señora JP –que insistimos conocía del problema de su hija en toda su extensión- supo señalar sin titubeos el verdadero alcance de la mentada falla al referir lapidariamente que eso traducía en que *“su cabeza no iba con su edad”*,¹⁵ lo que en palabras concretas significa que el proceso de comprensión iba más lento al cotejo de una persona contemporánea en condiciones normales, pero nunca –se insiste- que de tal dolencia podría derivarse el invento o la mentira. Es como lo ilustró ya con autoridad el psicólogo Javier Hernán Almeida, *“los procesos de aprendizaje iban más lentos que el desarrollo de su edad”*.¹⁶

En los contextos de unas atestaciones persuasivas, por estar cargadas de notable franqueza, surgió una información dada a conocer con espontaneidad, vale decir sin que existiesen interrogaciones concretas sobre el punto, en la que se admitía la inclinación de la víctima, cuando era niña, a decir mentiras. Una ecuación elemental de la que se pegó el defensor conmina a dudar de la versión inculpativa de la menor, porque si como ha sido admitido, ella optaba por faltar a la verdad, pues claramente puede colegirse que también lo hizo a la hora de inculpar a su propio padre de los vejámenes en cuestión. Mas, una evaluación efectuada con detenimiento descarta la prosperidad de ese aserto. Veamos:

Esa develación nace precisamente cuando la testigo enfrentaba el rigor del contrainterrogatorio, y si se lo mira en los entornos en que se produjo, no puede desconocerse la posible incidencia emocional que tuvo la muerte temprana de su hermano, por allá en el mes de junio de 2013, frente a lo cual –como es natural entenderlo- la en ese entonces preadolescente acusó alteraciones comportamentales, que no solamente mentir, como ella lo admitió, sino también

¹⁵ Récord 1:56:30

¹⁶ Récord 2:54:28

en temas alimenticios y del sueño, porque no comía ni dormía y su rendimiento académico descendió. En punto de las mentiras, sin ninguna clase de vergüenzas las reseñó materializadas en que “decía calumnias”, como que “tenía problemas con Orfa” cuando no era así, por ejemplo.¹⁷

Lo que quiere hacer notar la Sala es que, si bien la jovencita aceptó sin reticencias que en algunas ocasiones no optaba por la verdad, ello estaba fincado en eventos carentes de importancia, aspectos sin mayores repercusiones, o como mejor lo dijo su madre, que se trataba de “mentiras sin trascendencia”.¹⁸

Que esto sea precisado adquiere mucha importancia para el análisis, puesto que no puede concluirse con tanta rigurosidad, que como la niña mentía en algunos aspectos siendo estos, si se quiere nimios, pueda tener el alcance de también hacerlo respecto de un punto de tanta gravedad como lo es la acusación a su padre de ser su abusador sexual. Es que cuando la declarante rindió su versión en juicio oral, ya había alcanzado la edad de los 19 años y es natural que, para ese momento, con la necesaria madurez, haya tenido la capacidad de medir la dimensión y consecuencias de sus palabras.

Pero, sobre el punto, aflora un elemento de persuasión que termina por remachar el aserto: en la actitud de las dos deponentes, madre e hija, se admite sin vergüenzas que en esa difícil época de la vida la niña acudía a decir mentiras de estirpe menor, como ya se dijo, en la esencia de ese reconocimiento está diferenciado aquello que justamente se supo que no era cierto –las mentiras- y lo que tuvo real ocurrencia, precisamente lo relacionado con los abusos en cuestión. O para decirlo con más claridad: en las testigos en

¹⁷ Récord 46:10

¹⁸ Récord 1:51:12

cita, pero particularmente en la reputada víctima, se evidencia reconocer aquello que no correspondía a la verdad, pero siempre sostenidas en lo que no les ofrece hesitaciones, justamente en lo atinente a los abusos.

Otro tema direccionado a demeritar la fuerza demostrativa de la menor radica en un adicional evento, que igual al anterior, fue admitido espontáneamente por aquella, y que dice relación a que cuando era niña sostenía tratos con una amiga imaginaria, a la que relacionaba con alguien que había fallecido en la misma residencia donde vivía. Esta súbita revelación intentó ser aprovechada por el defensor, propulsando un incisivo contrainterrogatorio, en cuyos entornos la declarante se mantuvo y hasta enriqueció el anuncio con más detalles, como que con esa amiga imaginaria jugaba y conversaba, y que en esos diálogos esta le aconsejaba que confiese a su madre lo que estaba sucediendo.¹⁹

Las causas, incidencias y efectos de esos eventos no fueron examinados en el rigor científico, como así lo hizo conocer la testigo, porque pese a que para ese entonces ella estaba sometida a tratamiento psiquiátrico, tal suceso no fue conocido por la especialista. Y aunque por inexistencia de más datos que al respecto pueda ofrecer el proceso la Sala no pueda realizar mayores apreciaciones, sí quiere remarcar una manifestación que se ofrece muy útil para el análisis, consistente en que, respondiendo a una pregunta de la defensa, la testigo con su natural convicción, haciendo referencia a su amiga imaginaria, dijo: *“no le decía que se vaya porque estaba en su imaginación”*.²⁰

En parecida manera como fue concebido por el Tribunal cuando se ocupaba de medir la magnitud demostrativa de las mentiras de la niña, en este caso tampoco puede inferirse sin chistar que, como lo sugiere el apelante, lo

¹⁹ Luego del récord 48:00

²⁰ Récord 52:32

atestiguado por la víctima en juicio no admite credibilidad, porque igual que imaginó una amiga inexistente, pudo hacerlo en cuanto haya sido vejada por su padre. Lo brevemente transcrito justamente informa que, con una lectura objetiva, tan consciente era de los abusos por cuenta de su progenitor, como que aquella amiga con quien trataba, estaba solamente en su imaginación. Vale decir, siempre tuvo la capacidad de diferenciar lo fantasioso de lo real.

Ahora, también fue objeto de profusas disquisiciones en el debate la supuesta presencia en la menor del denominado “*Complejo de Electra*”. Según se conoce, es el término propuesto por Carl Gustav Jung en 1912 para designar la contrapartida femenina del complejo de Edipo. En términos muy generales, consiste en una atracción afectiva de la niña de la figura paterna. Es un concepto psicológico, una dinámica normal en el desarrollo de las pequeñas, que puede observarse a partir de los 3 años y que, en un plazo de 2 años, suele resolverse de forma natural. Procura explicar la maduración de la mujer, una fijación afectiva o enamoramiento hacia el padre que puede generar una situación de rivalidad con la madre. Se plantea que, de no resolverse adecuadamente este conflicto en la niñez, la mujer puede arrastrar a lo largo de su vida relaciones inadecuadas con el sexo opuesto, que podría extenderse a problemas en otras esferas.²¹

La verdad es que la Sala no entiende la razón por la cual el defensor haya sacado a relucir ese tópico, que entre otras cosas, si nos atenemos al rigor de la prueba, tal fenómeno no fue demostrado que haya sucedido en la víctima, porque si bien sacado a la luz por el psicólogo Javier Hernán Almeida en su intervención en el juicio, tuvo a bien sin embargo explicar que tal dato fue

²¹ Correa Jáuregui, Manuel. Mitología, mito y psiquiatría. Revista del Hospital Psiquiátrico de La Habana Volumen 12 No.1 – 2015. Puede ser consultado en: <https://www.medigraphic.com/pdfs/revhospsihab/hph-2015/hph151h.pdf>

extraído del historial del tratamiento psiquiátrico adelantado otrora por la especialista tratante Ana Lucía Calvache, empero, habida cuenta que esa profesional no declaró en el juicio, no existe información certera de que el susodicho complejo haya tenido acaecimiento. También el hermano del acusado, señor DAG lo adujo, creyendo tener idoneidad para detectarlo en su sobrina, dada su dedicación como docente, pero desde luego, por ese solo hecho no estamos frente a un criterio de autoridad.

Mas, con independencia de lo develado por la prueba al respecto y si en gracia de discusión aceptásemos que el mentado fenómeno haya sido experimentado en su momento por la menor abusada, no ve la Sala que ello debilite los términos de la acusación, porque con otra visión, incluso la consolida, en punto de advertir que las faenas lascivas ilegales enrostradas al procesado bien pudieron haberse facilitado por el amor desaforado que su hija le profesaba, y de igual modo serían razones adicionales que explicasen el por qué la niña optó por mantenerse silente por tanto tiempo frente a lo que estaba sucediendo. Pero lo que verdaderamente importa para el examen –con o sin “*Complejo de Electra*”–, es que los abusos en censura fueron perpetrados cuando la menor no había cumplido 14 años de edad, y eso deviene de suyo delictuoso, según así fue querer del legislador.

Otro tema que fue traído a la palestra, en específico destacado por el psicólogo Javier Hernán Almeida, es el conocido como “*Síndrome de Acomodación al Abuso Sexual*”. A grandes rasgos, los necesarios para el caso, se caracteriza porque la víctima frecuentemente responde de maneras que no son las esperadas, ya que muchas veces no protesta, no se defiende, no denuncia y en ocasiones incluso no presenta manifestaciones conductuales evidentes ante el abuso. Cuando alguien agrede la integridad corporal de otra persona, la reacción inmediata consiste en alejarse o defenderse, pero en el abuso sexual,

el infante asimila un esquema que no logra acomodar en su estructura mental, y cuando este abuso es por largos periodos y en ocasiones combinado con agresión, la estructura cognitiva del menor se mantiene confundida o por el contrario, la víctima se acomoda a las experiencias estresantes mediante comportamientos que le permiten sobrevivir.²²

El referenciado experto en psicología dijo haber descubierto en la examinada-precisamente la reputada víctima en este asunto-, la ocurrencia de aquel fenómeno, porque detectó las fases propias del mismo, como son *el secreto*, *sensación de desprotección*, *atrapamiento* y *valoración tardía* sobre lo que estaba padeciendo, con excepción de *la retractación*, porque si bien fue una constante durante un gran tiempo el silencio en la menor y la tardía revelación de las afrentas sufridas, que es lo que se evidencia²³ al margen de lo descubierto por el perito, una vez que decidió dar a saber su trance, nunca se ha desdicho de lo aseverado, sin que por ello se descarte la ocurrencia del susodicho síndrome.²⁴

La defensa llevó a declarar en juicio –en lo que en rigor debe entenderse como un testigo técnico, así con esa denominación no haya sido considerado- al también psicólogo Hugo Alberto Campaña Muriel, quien según así lo explicitó aquella parte procesal, iba a servir como “*testigo de refutación*”, en concreto para contradecir el trabajo pericial adelantado a instancia de la fiscalía por su colega Javier Hernán Almeida. Es así como al inicio de su atestación Campaña precisó que su intervención tuvo como fuente de estudio el informe suscrito por Almeida, y desde luego no hizo valoración personal a la víctima.

²² Lozada Analía Verónica. Abuso sexual infantil, trastornos de la conducta alimentaria y su tratamiento. Psicóloga, Conocimiento y Sociedad. Uruguay. 2013. Puede ser consultado en: <https://www.redalyc.org/pdf/4758/475847410006.pdf>

²³ Las declaraciones de la víctima y la madre de esta revelan esas sintomáticas posturas en aquella

²⁴ Récord 3:05:07

En su dilatada exposición y fiel a su encargo, el testigo en comento lanzó agudas críticas claramente direccionadas a poner en tela de juicio la idoneidad del perito del ente instructor, con glosas tales como que en el trabajo escrutado no se arrimaron documentos previos, como la historia clínica de la examinada, que pueda dar confiabilidad a las conclusiones; que no se cumplió con rigurosidad con los protocolos que el caso ameritaba, como lo sería el consentimiento informado; que, desde los fundamentos teóricos no existe coherencia conceptual, en particular es contradictorio que se diga haber encontrado el mentado “*Síndrome de Acomodación*” y que se hable de sospecha de abuso sexual, cuando lo correcto, según él, es que para que se hable de lo primero debió quedar demostrado lo segundo²⁵. También censuró que se haya diagnosticado el “*Complejo de Electra*” en la paciente, porque de su existencia no se deriva necesariamente la ocurrencia del desmán sexual investigado.

Empezando por el último aserto, deberá el Tribunal atenerse a lo ya dicho en otro momento de este proveído, cuando se coligió que tal fenómeno psicológico no quedó probado; aunque quizás sea bueno precisar que, si se revisa la prueba en su conjunto y en especial el testimonio pericial del psicólogo Almeida, si bien es cierto que el tema fue sacado a la palestra, no ha sido afirmado que ese haya sido la causa generadora del abuso. Los otros cuestionamientos que Campaña Muriel hizo, no pasan de aspectos que, sin negar su importancia, no se erigen esenciales como para demeritar el dictamen del psicólogo de la fiscalía, como que no se cumplieron los protocolos para adelantar la entrevista –que entre otras cosas fue afirmado que sí se hizo–, o que no se adujo la historia clínica sobre tratamiento psiquiátrico que había

²⁵ Récord 4:00:18

recibido la menor, siendo que eso fue referenciado como un punto meramente circunstancial.

Claro se nota que, la agudeza de las críticas propulsadas por el experto de la defensa en cita no abandonó el ámbito de lo abstracto, sin especificar algo inexorable, concerniente a que debió el señalado deponente explicar de qué modo esas glosas que hizo desmeritarían la labor profesional de su colega, en forma muy particular en aquellos tópicos que el Tribunal en otro momento de esta sentencia destacó como útiles, y que se circunscriben a la verificación del estado anímico y psicológico de la examinada, la relación de causalidad entre ello y el abuso sexual anunciado y también en cuanto a la capacidad de la menor para dar un relato creíble de los hechos.

Si alguna exposición específica habría de extraerse de la intervención testifical de Hugo Alberto Campaña, esta se asienta en el momento en que, con su notable rigor, cuestionó al psicólogo de la fiscalía por haber colegido como diagnóstico el llamado “*Síndrome de Acomodación*”.²⁶ Pero hay que decir que tales aseveraciones lucen claramente sofisticadas, por cuanto plantea como presupuesto de validez de su inferencia, que el desafuero sexual haya tenido ocurrencia, cuando es que, para los propósitos judiciales, el aludido síndrome se constituye en elemento de juicio sintomático del abuso, cuando es, como en este caso, derivado por prueba idónea. Si las cosas fueran como lo propone el testigo de descargo en comento, devendría francamente inoficiosa la aducción de dictámenes de la especie, porque para que puedan ser atendidos debería partirse del absurdo de tener por seguro la afrenta, cuando es justamente al revés, es decir, de la verificación de ese fenómeno, inferir que el delito se dio.

²⁶ Récord 4:00:18

Tampoco es de recibo para la Sala que el referenciado declarante con contundencia asegure que existe contradicción en el aserto de su colega, en punto de derivar un pensamiento lógico en la examinada, siendo que adolece de un “*Retardo Mental*”. Para no caer en estériles reiteraciones, nos remitimos a párrafos precedentes en donde, siguiendo la información del psicólogo de la fiscalía y en la mención que al respecto hizo la madre de la menor –que sabe del tema por afrontarlo de primera mano-, esa deficiencia mental a más de no ser absoluta, no arrojaba como consecuencia cosa distinta que la de una demora en el procesamiento de las ideas, pero nunca incapacidad de valoración.²⁷

Pero el acervo probatorio ofrece una revelación aún de mayor potencia que las que en los últimos párrafos se viene desarrollando y emerge paradójicamente de las entrañas de la mismísima prueba de descargo. Conocedora de los estados de alteración psicológica y emocional de la niña y que por ese motivo recibió asistencia especializada en la ciudad de Bogotá, la defensa pidió y se le concedió escuchar en declaración a Yuly Stella Bastidas Legarda, psicóloga adscrita a la “Asociación Creemos en Ti”, de la capital de la República, quien atendió a la niña por allá en el año de 2017, precisamente remitida por el Instituto de Bienestar Familiar por ser posible víctima de abuso sexual.

La susodicha profesional –cuya idoneidad nadie ha osado en cuestionar- hizo saber que adelantó 25 sesiones con la señalada menor –lo que sin duda significa un conocimiento cabal e integral del caso- y con fundamento en el historial clínico -que lo desmenuzó con sorprendente detalle- dijo haber descubierto en la paciente el denominado “*Estrés Postraumático*”, información que viene a reforzar con autoridad indiscutible la persuasión que se tiene sobre

²⁷ La perito de la defensa Yuly Stella Bastidas lo ilustra con mejores palabras: “Evidenciado en temas de concentración y atención en cumplimiento de metas y tareas”. Récord 01:42

la ocurrencia real de los desafueros en cuestión y de contera, de quien fue su autor. Algunas de sus aserciones fueron: *“se verificaron varios síntomas asociados a estrés post traumático, como miedo a pensar en esta clase de abusos, imágenes o recuerdos o temor a repetir el presunto abuso”*.²⁸

Es que, los tratamientos que con constante atención fueron prodigados por la aludida experta en psicología, tuvieron como fundamento la manifestación de la paciente sobre la ocurrencia de los vejámenes por parte de su propio padre, y precisamente porque esa fue²⁹ la base de conocimiento desde donde partió la asistencia profesional, se produjeron los resultados positivos en la recuperación de la agraviada, pues *“logró disminuir todos esos síntomas depresivos y estrés postraumático”*, en cuyos entornos, como es apenas natural, se involucró la importante intervención de la madre de aquella, y en los contextos de esa terapia general se incluyó algo singular, consistente en no mencionar en el proceso –por ser notablemente inconveniente- el nombre del padre abusador.³⁰

Finalmente, respecto a esa prueba, debe decirse que la mentada psicóloga coincidió con su colega Javier Hernán Almeida -ambos con asistencias presenciales y personalizadas- en hallazgos en la menor tales como *“sueños y pesadillas, sentimientos de culpa asociados con el hecho, desconfianza en las figuras masculinas”*, pero lo que conviene reiterarlo con acento, es que si bien esos síntomas, algunos de ellos, como el mal genio, el resentimiento o la irritabilidad, pueden deberse a otras causas –por ejemplo al fallecimiento de sus seres queridos-, *“los demás, los que se especificó como estrés postraumático, sí definitivamente corresponden al supuesto abuso sexual”*.³¹

²⁸ Récord 01:45:22

²⁹ Récord 1:41

³⁰ Récord 1:38

³¹ Récord 02:01:19

Son esas razones potísimas que, con base en la información probatoria recogida en la actuación, el Tribunal despeja cualquier incertidumbre en torno no solamente a la ocurrencia de los ilícitos, sino también en cuanto concierne a la autoría y consecuente responsabilidad que le cabe al procesado. En contraste, los esfuerzos probatorios de la defensa no lograron el objetivo de al menos sembrar la duda sobre esos tópicos, algunos de ellos como los ya referidos atrás porque prodigan incluso datos que reafirman los asertos de inculpación, como fue el caso de la psicóloga Yuly Stella Bastidas; y, otras probanzas que ofrecen poca e incluso nula utilidad para la pretensión exculpatoria.

Eso último precisamente se avizora en la atestación del ya mentado hermano del encartado, señor DAGC, quien, como ya se destacó antes, dedicó su dicho al desprestigio de JP, por lo demás con apreciaciones muy personales; o a exponer su asombro por la decisión de aquella de enviar a su hija a compartir vivienda temporal con su padre, cuando ya se supo de los supuestos desafueros por este cometidos, cuando la manera como se desenvolvía la relación familiar en ese entonces no daba para oposición al respecto; o la entrega a un investigador de un coctel fotográfico donde se miraba departir al acusado con su hija,³² lo que de suyo no dice nada, pues lo que ha revelado la prueba es que la víctima, por cuenta de la estrategia de su abusador, había concebido esos actos como normales.

Las mismas reflexiones caben para la intervención testifical del investigador privado Alexander Bastidas, quien adujo una serie de fotografías tomadas en momentos en que el acusado departía con su hija a propósito de la próxima

³² A partir de 36:01

celebración de sus 15 años, siendo que precisamente con ocasión a esos acontecimientos fue que se supo de los sistemáticos abusos en cuestión, con la natural reticencia de la ofendida, hasta que tomó la decisión de delatarlos. La misma inutilidad probatoria se avista con respecto a esas fotos tomadas cuando la niña departió con su padre en la ciudad de Medellín, pues dadas las particularidades del caso, en últimas las buenas relaciones entre víctima y victimario no reñían con la ejecución de las ofensas.

Esa carencia de utilidad probatoria se detecta asimismo con otras piezas que el investigador compiló, tales como unas historias clínicas de la menor que ponen en evidencia los tratamientos que ella recibió, porque ello ha sido suficientemente valorado, al igual de las constancias académicas donde cursó sus estudios de educación media. Es de advertir que, pese a que, luego de algunas divagaciones finalmente fue permitida su aducción por el Juez en la audiencia de juicio, no se verbalizó su contenido y, lo que es más, no hubo por parte del peticionario exposición de las razones que respaldarían su teoría, como es que tampoco la Sala advierte de qué manera dicho compendio documental podría tener incidencia para flaquear la fortaleza de las pruebas de cargo.

Menos aporte demostrativo brinda la versión de CRD, porque además de limitarse a hacer referencias a la forma de vida familiar del ajusticiado, que las consideró enmarcadas en la normalidad, en particular la manera cómo padre e hija llevaban su relación como tales, se lanzó en la aventura de dar su opinión frente al asunto, exponiendo que le asaltaban dudas respecto a la ocurrencia de los hechos delictuosos materia de juzgamiento, pero sin fundamento diverso que el derivado de su particularísima percepción.

Finalmente, a pedido de la defensa desfiló en juicio la señora GSRR³³, cuyo fin primordial era desmentir a la víctima en algunos pasajes de su atestación, en concreto cuando hizo saber que en alguna oportunidad contó su trance a una docente del colegio donde cursaba sus estudios, sin que haya sido atendida. Pero la estrategia defensiva en tal aspecto tuvo que naufragar, irremediablemente, por cuanto es claro que la niña nunca dijo que aquella testigo, a la sazón la directora de grupo, había sido la depositaria de esa confesión. Es que tampoco se entiende la pretensión defensiva procurado con la aducción de esa prueba, cuando es que con absoluta claridad la víctima había dicho que esa revelación la había hecho a una docente de nombre Paola, a quien no volvió a ver más.³⁴

En suma, persuadida esta Colegiatura acerca del acierto en la definición de este asunto por parte del Juez de primera instancia, procederá a confirmar la decisión en ese medular aspecto, debiendo pasar al segundo problema jurídico planteado al inicio, esto es, verificar si resulta jurídicamente válida la decisión de esa autoridad de condenar al procesado también por el delito de acceso carnal violento.

7.3. Sobre la condena por el delito de acceso carnal violento

Para procurar el contexto, como fue anunciado al inicio, conviene repasar la siguiente novedad acaecida en la audiencia de formulación de acusación: una vez instalado el acto y que las partes e intervinientes manifestaran no tener objeciones que hacer en torno a la competencia, impedimentos o nulidades, el defensor del encartado hizo saber el interés de que la fiscalía le haga algunas aclaraciones, que más adelante el Juzgado le autorizó sustentar, y que

³³ Su declaración a partir de 2:03

³⁴ Récord 59:11

versaron sobre la especificación de las fechas y sitio donde tuvieron lugar los supuestos eventos delictuosos, además de la indicación de la dirección residencial de la víctima y su madre. En lo jurídico, el apoderado de la defensa inquirió se le explique la razón por la cual en la acusación se incluyó la comisión de otro delito, el de acceso carnal violento, que según informó no fue enrostrado en la audiencia de formulación de imputación.³⁵

El delegado del ente instructor, luego de realizar acusación verbal conservando idénticos términos de cómo estaba redactado el escrito de convocatoria a juicio, suministró la información impetrada, y en lo que dice relación con el requerimiento jurídico admitió que, en efecto, no fue en su momento imputado, pero advirtió que los episodios fácticos constitutivos del aludido reato sí fueron enunciados en la correspondiente audiencia preliminar. Al respecto el defensor no hizo adicionales glosas y más bien expresó su conformidad con lo decantado por el señor Fiscal.³⁶ Ya fue el señor representante del Ministerio Público, quien trayendo a colación precedentes jurisprudenciales, conceptuó extensamente que por el mentado delito de acceso carnal violento no era viable adelantar el juzgamiento en esta causa, pues se imponía en esos eventos acudir ante los jueces de control de garantías para ampliar la imputación.

La diligencia por orden del Juez prosiguió con el descubrimiento probatorio y tras surtirse un debate propio de ese estadio, casi al cierre de la audiencia, el director del proceso se refirió al tema inicialmente propiciado para advertir que no poseyó claridad respecto a los hechos jurídicamente relevantes que estructurarían el injusto de acceso carnal violento y, lo que es más, que, siguiendo claramente el parecer del señor Procurador Judicial, era deber de la fiscalía acudir a una nueva formulación de imputación para hacer una

³⁵ A partir del récord 00:37:30

³⁶ Luego del minuto 00:54:10

ampliación de la imputación sobre el aludido reato. De este modo literal concluyó el Sentenciador su aserto: *“De ahí que el Despacho aprobará la acusación por los delitos de actos sexuales abusivos con menor de 14 años y acceso carnal abusivo con menor de 14 años, en concurso con el delito de incesto”*. Dicho eso, señaló fecha y hora para la preparatoria.

El Tribunal, por verlo innecesario, no entrará a examinar la corrección jurídica de ese episodio, cuando es que basta decir que el delegado de la fiscalía ninguna oposición, que ni siquiera a manera de descontento con la aludida decisión proclamó, con lo que debe entenderse que avocaría el juicio con el retiro en la acusación del delito de acceso carnal violento primigeniamente enrostrado. Tan inequívoca deviene esa convicción, que precisamente en sus intervenciones ulteriores ninguna alusión hizo respecto al mentado injusto y lo que resulta más determinante, es que, en la sustentación de la alzada, explícitamente solicitó a la Corporación que no se condene por ese reato, aunque según su sentir, las penas impuestas en el primer nivel debían mantenerse.

El todo es que, *el A quo*, pese a haber sido él mismo quien impidió que la acusación incluyera el acceso carnal violento, a la postre lo consideró en la condena y la dosificación punitiva partió con base en esa conducta punible, lo que fue motivo de reprobación por todos los sujetos procesales que intervinieron en el trámite de la apelación. Es más, el señor Representante del Ministerio Público recorrió traslado solamente para referirse a ese tópico.

Esa actitud procesal, sin duda, toca los cimientos del denominado principio de congruencia o consonancia, regulado en el artículo 448 de la Ley 906 de 2004, el cual advierte que *“el acusado no podrá ser declarado culpable por hechos*

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

Claro es el anclaje constitucional de la mentada disposición, como que ostenta raigambre en el debido proceso y tiene estrecho vínculo con el derecho de defensa, porque es a partir de la actividad funcional de la fiscalía que el destinatario de la acción penal, de la mano del profesional que lo asistirá judicialmente, puede delinear la estrategia defensiva. Tanta es la magnitud de esa garantía, que la misma encuentra asiento en disposiciones que hacen parte del bloque de constitucionalidad, como sucede con la regla octava de la Convención Americana de Derechos Humanos que dispone que *“toda persona inculpada de delito”* tiene derecho a ser informada de manera *“previa y detallada”* de la acusación. En similares términos lo hace el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En la sistemática acusatoria de investigación y juzgamiento es el acto complejo de la acusación el escenario donde el ente instructor debe consignar los cargos fácticos y jurídicos que enrostra al procesado, con el cumplimiento de las siguientes condiciones, a voces del artículo 250 Constitucional: i) la descripción clara y precisa de aquellos hechos o comportamientos que fueron objeto de indagación e investigación (imputación fáctica), ii) la calificación jurídica o *nomen iuris* que correspondan a los hechos (imputación jurídica), y, iii) la enunciación o listado de evidencias o elementos materiales probatorios en que las imputaciones fáctica y jurídica se sustentan.

Téngase que el rigor del *principio de congruencia* establece unos surcos jurídicos infranqueables tanto para la fiscalía como para el juez, en tanto que *“[a]quella está obligada a acotar o determinar con precisión los límites de los hechos que fueron objeto de investigación por su relevancia jurídico penal,*

*mientras que éste no podrá soslayar esa frontera al momento de emitir el fallo o sentencia”;*³⁷ o con mayor precisión: *“los juzgadores no pueden extralimitar su actuación más allá del marco jurídico y fáctico propuesto por la Fiscalía de manera pormenorizada, específica y definida, so pena de cercenar la correspondencia de los hechos y las normas jurídicas aplicadas a determinado caso”;*³⁸ o también, que los marcos fácticos y jurídicos se erigen *“como una barrera en contra de la arbitrariedad y límites a las facultades que se otorgan a los administradores de justicia cuando deben resolver un asunto penal, al impedir que una persona pueda ser acusada por (ciertos) hechos y (determinados) delitos, y termine condenada por otros diferentes”.*³⁹

El aparte del siguiente precedente delimita cuáles son los presupuestos jurídicos que caracterizan al principio de congruencia y también identifica las hipótesis que denotan vulneración al mismo:

“(…) viene afirmando la Sala, para complementar el sentido del ataque, que la congruencia exhibe un trípede hermenéutico, en tres aspectos (i) personal –partes e intervinientes-, (ii) fáctico –hechos y circunstancias- y (iii) jurídico –modalidad delictiva-; que dependiendo del enfoque, argumentación y trascendencia, si se demuestran que ellos no se identifican entre decisiones emanadas por los Fiscales y los Jueces, el sentenciado no puede ser sorprendido con un fallo que transforme como se indicó, uno de los tres aspectos enunciados, en detrimento del debido proceso y del derecho de defensa, con una correlativa proyección punitiva desfavorable.

*En consecuencia, pueden presentarse variadas hipótesis en cabeza de los falladores, relacionadas con el principio en estudio, o lo que es igual, se vulnera el postulado de congruencia por acción: (i) **cuando se condena por hechos o conductas ilícitas diversas a las tipificadas en el escrito de acusación o las audiencias de formulación de imputación,** (ii) **si el delito jamás hizo parte de la formulación de imputación, pues menos podrá fundarse un fallo de condena con base en él** y (iii) cuando al condenarse por el punible imputado, se le*

³⁷ CSJ SP, abr. 11 de 2018, rad. 47680

³⁸ *Ibíd.* Cita de CSJ SP, 15 mayo 2008, rad. 25913

³⁹ *Ibíd.* Cita de CSJ SP, 28 feb. 2007, rad. 26087 y CSJ SP, 6 abr. 2006, rad. 24668

*adiciona una o varias circunstancias específicas o genéricas de mayor punibilidad*⁴⁰. (Resalta esta Sala).

Claro es que el señor Juez de primera instancia al condenar también al procesado por acceso carnal violento, quebrantó el principio de congruencia merced a que, como se ha visto, ese delito ni siquiera fue imputado. Pero la corrección jurídica no puede ser la absolución, como algunos de los sujetos procesales y en especial el defensor lo propulsaron, por la elemental, pero al mismo tiempo fundamental razón de que, por lo que sea, ese punible no hizo parte de la acusación. La solución a ese dislate estará entonces en una labor de re-dosificación punitiva, porque contrario a lo esbozado por el señor Fiscal, se impone descargar de los hombros del acusado el peso de una sanción por hechos no enrostrados. De eso se ocupará enseguida la Sala, precisando además que tampoco es dable la compulsión de copias como lo exhorta la representante de víctimas, merced a que esos supuestos fácticos son suficientemente conocidos por el ente persecutor y será esa autoridad la que en su sabiduría determine el rumbo que tal aspecto amerite.

Según las voces del artículo 208 del Código Penal, el acceso carnal con menor de 14 años contempla penas que van entre 144 y 240 meses de prisión, que permite fijar los cuartos de movilidad punitiva así: primero, entre 144 y 168 meses de prisión; primer medio, entre 168 meses y un día y 192 meses; segundo medio, entre 192 meses y un día y 216 meses de prisión; el último, entre 144 meses y un día y 240 meses privativos de la libertad.

De su parte, los actos sexuales con menor de 14 años, por virtud de lo consagrado en el artículo 209 *ibidem*, se reprenden con sanciones que van desde los 108 y hasta 156 meses de prisión, lo que da lugar a los cuartos de

⁴⁰ Ver CSJ.32685.16 de marzo de 2011. En igual sentido CSJ.28649. 3 de junio de 2009. CSJ.25193.15 de mayo de 2008, entre muchas otras.

movilidad de este modo: primero, entre 108 y 120 meses; primer medio, entre 120 meses y un día y 132 meses; segundo medio, entre 132 meses y un día y 144 meses; y finalmente, entre 144 meses y un día y 156 meses de prisión.

Siendo así, el primero de los delitos, por ser más gravoso, será tenido como base para efectos de proseguir con el proceso de individualización de la pena a imponer, lo cual se hará respetando los criterios observados por el Sentenciador de primer grado, en lo que pueda sostenerse. Observamos entonces que el *A quo* se estacionó en el primer cuarto de movilidad, actitud que luce acertada, comoquiera que no obran imputaciones sobre circunstancias genéricas de mayor punibilidad, en cambio sí sale al canto la ausencia de antecedentes judiciales que debe considerarse como una atenuante de menor punibilidad. Al extremo de aflicción mínimo el *A quo* le incrementó 6 meses por cuenta de aplicar el inciso 3º del artículo 61 del Código Penal, por lo que, siguiendo ese derrotero, la pena quedaría en 150 meses de prisión.

Por manera que, la incidencia errónea del Juzgado recae en punto atinente al incremento con ocasión al concurso y allí encuentra la Sala que tal operación no resulta fácil, merced a que el Juzgador de manera genérica, como ya se advirtió, decidió un aumento de 18 meses. Vale decir, no tuvo en cuenta qué guarismo estaba seleccionado por la comisión plural de delitos heterogéneos (acceso carnal y actos sexuales abusivos con menor de 14 años) y qué cantidad la destinaba para el concurso homogéneo, porque cada modalidad delictiva, según la prueba, se repitió varias veces.

Para resolver ese entuerto, ha intentado el Tribunal establecer el número de afrentas delictivas perpetradas, pero eso tampoco ha resultado sencillo, pues acudiendo al dicho de la menor –que por obvias razones es la única que podría

dilucidarlo- su versión relata un sin número de veces que de distinta manera fue vejada por su padre, desde que tenía 10 años de edad, hasta que cumplió los 15. En otras palabras, la prueba no establece con precisión el número de delitos ejecutados.

No obstante, en la declaración rendida por la víctima y en sede de contrainterrogatorio, ella develó estos episodios sufridos: (i) la primera vez que fue tocada lascivamente cuando apenas contaba con 10 años de edad, (ii) en octubre de 2011 que su padre la accedió, (iii) cuando cumplió los 11 años de edad, (iv) en el tiempo en que perdió un año escolar, (v) en el segundo año de educación media, (vi) el día en que su hermano falleció, y, (vii) la vez en que decidieron un viaje a México. Huelga decirlo, todos estos desafueros cometidos siendo menor de 14 años de edad.⁴¹

Con base en esta información y ateniéndose la Sala, como lo viene pregonando, al designio del Juzgador de primera instancia en ese tópico, habrá de dividirse la cantidad de sanción que como incremento por cuenta del concurso se eligió, es decir 18 meses, entre el número de comportamientos delictuosos especificados, esto es 8 -incluyendo el acceso carnal violento-, obteniéndose un resultado de 2.25, que debe entenderse como cifra elegida por cada evento -se insiste, sin determinar si es como fruto del concurso homogéneo o heterogéneo porque *el A quo* no lo precisó- y que será la misma que deberá descontarse de la sanción final que en la sentencia se irrogó, para en definitiva imponer entonces 165.75 meses de prisión, o lo que es lo mismo, 13 años, 9 meses y 22 días. En ese sentido será modificado el numeral primero de la parte resolutive de la sentencia recurrida.

⁴¹ Récord 1:17:07

8. 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,

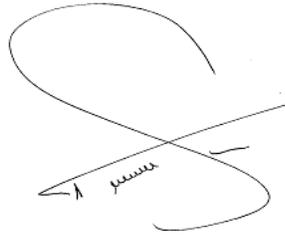
Resuelve

Primero. Modificar el numeral primero de la sentencia recurrida en el sentido de imponer al ciudadano CAGC, 165.75 meses de prisión, o lo que es lo mismo, 13 años, 9 meses y 22 días, e inhabilidad para el ejercicio de los derechos y funciones públicas por igual término, por encontrarlo autor responsable del delito de acceso carnal con menor de 14 años y actos sexuales abusivos con menor de 14 años, en concurso homogéneo, atendiendo las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

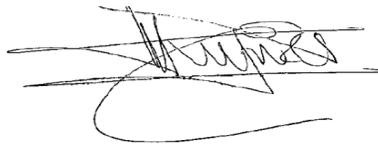
Segundo. Confirmar en lo demás.

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.

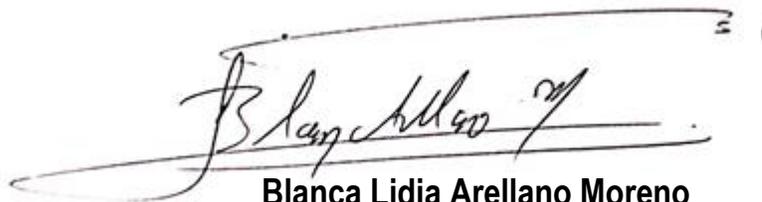
Cópiese y cúmplase.



Franco Solarte Portilla
Magistrado



Héctor Roveiro Agredo León
Magistrado



3328

Blanca Lidia Arellano Moreno
Magistrada



JUAN CARLOS ÁLVAREZ LÓPEZ
Secretario

REGISTRO DE PROYECTO No. 210

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

HACE CONSTAR

Que teniendo en cuenta las medidas establecidas en los Acuerdos No. PCSJA21-11709 del 8 de enero de 2021 del Consejo Superior de la Judicatura, y CSCSJNAA21- 0001 del 12 de enero de 2021 del Consejo Seccional de la Judicatura de Nariño, 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, 25 de octubre de 2021.


JUAN CARLOS ÁLVAREZ LOPEZ
Secretario