El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

**SENTENCIA / RECURSO DE APELACION / YERROS EN LA VALORACIÓN PROBATORIA / PRINCIPIO DE CONGRUENCIA / CONFIRMA**

*… desde el ámbito fáctico no existe ningún tipo de disonancia entre la acusación y la sentencia, por cuanto este último acto procesal fue respetuoso de las premisas fácticas con las que se cimentó la acusación, y por ende es claro que no pudo haber tenido lugar una vulneración al principio de la congruencia, tal y como la Defensa lo pregona de manera errada en la alzada.*

*la Sala válidamente puede concluir que pese a la discapacidad cognitiva que aqueja a la ofendida “S.B.M.” no existían razones valederas para dudar de la credibilidad de los señalamiento que ella hizo en contra del procesado VHOV como la persona que abusó sexualmente de ella cuando se recuperaba de los efectos de un sedante, por cuanto: a) La ofendida rindió un relato claro, específico, coherente y circunstanciado, sin que existiera evidencia de ningún tipo de que ese relato haya sido producto de algo que imaginó, o de la manipulación a la que pudo haber ser sometida por terceras personas; b) En el proceso existen pruebas directas e indirectas que de una u otra forma corroboran lo atestado por la menor ofendida.*

*Siendo, así las cosas, la Sala es de la opinión consistente en que el Juzgado de primer nivel estuvo atinado en la apreciación del acervo probatorio, el cual de manera diamantina satisfacía los requisitos probatorios exigidos por parte del artículo 381 del C.P.P. para que en contra del procesado VHOV se pudiera proferir una sentencia condenatoria acorde con los cargos por los cuales fue llamado a juicio.*

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL # 4**

**M.P. MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**SENTENCIA DE 2ª INSTANCIA**

Aprobada mediante acta # 371

Pereira, siete (7) de abril de dos mil veinticinco (2.025)

Hora: 10:25 a.m.

Procesado: VHOV.

Delito: Acceso carnal abusivo con incapaz de resistir.

Rad. # 66 001 60 00035 2.018 01135 01.

Procedencia: Juzgado 1º Penal del Circuito de Pereira.

Asunto: Resuelve recurso de apelación interpuesto por la Defensa en contra de sentencia condenatoria.

Temas: Yerros en la valoración del acervo probatorio. Principio de congruencia.

Decisión: Se confirma el fallo opugnado.

**ASUNTO:**

Procede la Sala de Decisión Penal # 4 del Tribunal Superior de este Distrito Judicial a resolver el recurso de apelación interpuesto y sustentado oportunamente por la Defensa en contra de la sentencia proferida por parte del Juzgado 1º Penal del Circuito de Pereira, con funciones de conocimiento, en las calendas del 1º de abril de 2.022, en el devenir del proceso que se adelantó en contra del ciudadano VHOV, quien fue acusado de incurrir en la presunta comisión del delito de acceso carnal abusivo con incapaz de resistir agravado.

**ANTECEDENTES:**

Los hechos que concitan la atención de la Colegiatura, están relacionados con un presunto abuso sexual supuestamente perpetrado — en horas de la mañana de las calendas del 11 de abril de 2.018, en las instalaciones en donde funciona la clínica “*los Rosales”* — ubicada en la Cr. 9 # 25-25 de esta municipalidad —por parte del ciudadano VHOV — de 38 años de edad — en contra de la adolescente “S.B.M.” — de 13 años de edad — de quien se dice que padece de un retardo mental moderado.

Acorde con lo consignado en el escrito de acusación, se dijo que para ese entonces la joven “S.B.M” había acudido a las instalaciones de “*Hemodinámica del Café”*, ubicadas el basamento de la clínica *“los Rosales”,* a fin que le practicaran un procedimiento conocido como *estudio cardiográfico bidimensional,* para lo cual fue necesario sedarla con el anestésico *Propofol*.

Luego de finalizado el procedimiento, la joven quedó en una sala de recuperación bajo el cuidado y la custodia del enfermero VHOV, quien posteriormente la sacó de ese sitio en una camilla.

Como quiera que la madre de la adolescente — ANA MILENA MARTÍNEZ HURTADO — se encontraba afuera en espera de su hija, se percató que ella venía en la camilla en posición fetal toda asustada y sollozando; y al preguntarle a su hija que le había sucedido, ella le dijo que le dolía el trasero, y señaló al enfermero — o sea al Sr. VHOV — como la persona que le había estado manoseando sus partes pudendas.

Ante lo sucedido, y dado que la menor se encontraba hospitalizada en la clínica *“los Rosales”*, se activaron los protocolos para los casos por abuso sexual, y en consecuencia ella fue atendida por el galeno JUAN FELIPE HERNÁNDEZ, quien luego de examinarla, expuso que la joven presentaba en el ano dos laceraciones eritematosas, con bordes irregulares, a la altura de las 6 y las 12 horas de las mancillas del reloj.

Posteriormente, la joven fue remitida al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses — I.N.M.L.C.F — en donde, después de examinarla, se conceptuó que ella presentaba a nivel de la región perianal un edema propio de un traumatismo ocasionado por una reciente penetración anal.

**SINOPSIS DE LA ACTUACIÓN PROCESAL:**

1. En las calendas del 31 de agosto de 2.020, ante el Juzgado 6º Penal Municipal de Pereira, con funciones de control de garantías, la Fiscalía le endilgó cargos al ciudadano VHOV, por incurrir en la presunta comisión del delito de acceso carnal abusivo con incapaz de resistir agravado, tipificado en los artículos 210 y 211 — # 2º y 4º — del C.P.
2. Después de radicado el escrito de acusación, el conocimiento de la actuación le correspondió al Juzgado 1º Penal del Circuito de Pereira, ante el cual tuvieron lugar las siguientes vistas públicas: a) La audiencia de formulación de la acusación se celebró el 04 de diciembre de 2.018; b) La audiencia preparatoria acaeció el 02 de agosto de 2.019; c) La audiencia de juicio oral tuvo lugar en sesiones celebradas los días 28 y 29 de noviembre de 2.018, 04, 05 y 25 de octubre de 2.021.
3. En las calendas del 21 de enero de 2.022 se anunció el sentido del fallo, el cual resultó ser de carácter condenatorio. Luego, el 1º de abril de 2.022 se profirió la correspondiente sentencia condenatoria, en contra de la cual la Defensa se alzó de manera oportuna.

**LA PROVIDENCIA CONFUTADA:**

Se trata de la sentencia proferida por parte del Juzgado 1º Penal del Circuito de Pereira, con funciones de conocimiento, en las calendas del 1º de abril de 2.022, mediante la cual se declaró penalmente responsable al procesado VHOV por incurrir en la comisión del delito de acceso carnal abusivo con incapaz de resistir agravado.

Como consecuencia de la declaratoria del compromiso penal pregonado en contra del procesado VHOV, dicho ciudadano fue condenado a purgar una pena de 192 meses prisión[[1]](#footnote-1), sin que, por expresa prohibición legal, dado que la víctima era una menor de edad, se le reconociera el disfrute de subrogados y de sustitutos penales.

Los argumentos aducidos por parte del Juzgado de primer nivel para proceder a declarar la responsabilidad penal del procesado VHOV, consistieron en aducir que en el proceso se encontraban acreditados los presupuestos necesarios requeridos por parte del artículo 381 del C.P.P. para que en contra del procesado se pudiera proferir una sentencia condenatoria.

Para poder llegar a la anterior conclusión, el Juzgado *A quo* expuso lo siguiente:

* Estaba demostrada la ocurrencia de un delito cometido en contra de la libertad, integridad y formación sexual de la menor “S.B.M”, quien fue víctima de un acceso carnal — vía anal — en el momento en el que se despertaba de la sedación a la que fue sometida para que le pudieran practicar un procedimiento médico.
* El delito se cometió cuando la menor se encontraba en incapacidad de resistir, dado que estaba bajo los efectos de un sedante que le fue suministrado a fin que se pudiera llevar a cabo un procedimiento médico.
* La menor “S.B.M” en su testimonio — el que es corroborado en parte por el testimonio de la Sra. ANA MILENA MARTÍNEZ HURTADO — fue clara en declarar como ocurrieron los hechos, al señalar que el procesado fue la persona quien le estuvo manoseando los senos y la *“colita”*, lo cual sucedió en el preciso instante en el que ella se despertaba de los efectos de una sedación.
* Amerita credibilidad lo declarado por los testigos de cargos, o sea por parte de la Sra. ANA MILENA MARTÍNEZ HURTADO y de la joven “S.B.M”, porque narraron la esencia de los hechos por ellas percibidos sin ningún tipo de apasionamientos, y sin que se percibiera que le profesan al procesado animadversión.
* En el proceso existe un cúmulo de indicios que permiten inferir la responsabilidad criminal del procesado VHOV, por cuanto él, por un lapso de unos diez minutos, fue la única persona quien estuvo a solas con la menor agraviada en las instalaciones de la sala de recuperación, y durante ese corto periodo nadie más ingresó o permaneció en esas dependencias.

De igual manera, en el fallo opugnado se adujo que las pruebas presentadas por la Defensa no lograron desdibujar la ocurrencia de los hechos ni la responsabilidad penal del procesado, por cuanto:

* No existían razones plausibles para dudar de la credibilidad del testimonio de la menor agraviada por el simple y mero hecho que ella no haya especificado cuál era el color de la venda que el procesado tenía en una de sus manos, porque lo único que importaba era que para ese entonces el acusado tenía una férula en una de sus manos, al parecer como consecuencia de un accidente laboral.
* No puede ser de recibo la tesis consistente en que los hechos no pudieron tener ocurrencia dizque porque la menor no estaba vestida quirúrgicamente, lo que no se acompasa con la realidad procesal, la que de manera indubitable y contundente es clara en demostrar que la ofendida fue accedida carnalmente vía anal, pero con la particularidad que la Fiscalía no pudo precisar cuál fue el objeto que a la niña le fue introducido por el ano: un asta viril, o un dedo.
* No es cierto que la niña siempre estuvo bajo la vigilancia del personal médico, por cuanto las pruebas habidas en el proceso lograron demostrar que el procesado se quedó a solas con ella por un lapso de unos cinco a diez minutos.

**LA ALZADA:**

Al expresar su inconformidad con el contenido de lo resuelto y decidido en el fallo opugnado, la Defensa denunció que el Juzgado de primer nivel incurrió de una serie de yerros al momento de la valoración del acervo probatorio, porque del contenido de las pruebas habidas en el proceso, no se satisfacían los requisitos necesarios para que en contra del procesado VHOV se pudiera proferir una sentencia condenatoria.

A fin de demostrar la tesis de su inconformidad, la Defensa en la alzada expuso los siguientes argumentos:

* Se incurrió en un error en lo que tiene que ver con el lugar en el que se dice que ocurrieron los hechos — lo que podría desencadenar en una vulneración del principio de la congruencia — porque si se tiene en cuenta el contenido de los hechos jurídicamente relevantes con los cuales se estructuró la acusación, y luego el fallo opugnado, se dice que ellos ocurrieron en el interior de la sala de recuperación; lo cual no es cierto dado que la menor se encontraba en la sala de procedimientos, y desde allí fue trasladada en una camilla por el procesado hacia la sala de recuperación, pero no llegó a ese lugar, porque que en el camino se encontró con la madre de la niña, a quien la menor ofendida le expresó que había sido manoseada por el enfermero.
* No era factible que el procesado pudiera manosear a la menor ofendida, por cuanto: a) Los álbumes fotográficos y los croquis del teatro de los acontecimientos, son categóricos en demostrar que desde la sala de monitoreo, por una ventana, se podía ver hacia la sala de procedimientos; b) Acorde con los testimonios absueltos por ANDRÉS MARÍN CERÓN; MARTHA CECILIA MUÑOZ, y JAMES NIETO, de cuyos dichos se extrae que la menor siempre estuvo acompañada y supervisada por el personal médico todo el tiempo en el que estuvo en la sala de procedimientos.
* No se tuvieron en cuenta una serie de factores que incidían para poner en tela de juicio el grado de credibilidad que ameritaba lo declarado por la ofendida “S.B.M”, por cuanto: a) Se estaba en presencia de una persona que padece de un retardo mental de tal magnitud, tanto es así que según el contenido de su historia clínica es medicada con *risperidona* — el cual es un medicamento que se usa para tratar a las personas que tienen síntomas de esquizofrenia —; y por ello se tiene que, como consecuencia de esos problemas mentales que la aquejan, cuando ella rindió testimonio no pudo entender ni comprender en una gran proporción las preguntas que le fueron formuladas por las partes en el devenir del interrogatorio cruzado; b) Su relato es un tanto inverosímil, porque expuso que al mismo tiempo se encontraba dormida y despierta; y si a ello se la aúna que estaba bajos los efectos sedante *Propofol*, es probable que lo vivenciado por ella haya sido producto de una alucinación; c) No era factible que la testigo pudiera saber lo que acontecía a su alrededor, porque se encontraba bajo los efectos del sedante *Propofol*; sumado a que sufrió una convulsión, la cual, como consecuencia de unas fallas eléctricas que afectan el sistema nervioso central, generan una perdida del conocimiento y un estado de inconciencia; d) La testigo expuso que la persona que la estuvo manoseando fue un *“calvito”*, y en tal condición señaló al procesado; pero si se tiene en cuenta que por razones de asepsia en el sitio en donde ocurrieron los hechos, acorde con los protocolos de bioseguridad, se exigía que las personas que participaron en el procedimiento médico debían usar una vestimenta adecuada — gorro, tapabocas y batas — entonces, si el procesado estaba cumpliendo con esos protocolos, no era posible que ella pudiera saber sobre la alopecia que aquejaba al acusado.
* No podía merecer credibilidad lo adverado por la Sra. ANA MILENA MARTÍNEZ HURTADO, cuando expuso que vio a su hija en la camilla en posición fetal, lo que no se amolda con las reglas de las experiencia y de la lógica, las cuales enseñan que si a alguien le tocan o le intentan manosear la región perianal, su reacción sería la de no ponerse en posición fetal, sino en voltear su cuerpo a fin de proteger sus nalgas.
* Los indicios estructurados por el Juzgado de primer nivel en contra del procesado, se basaron en una premisa errada, según la cual, cuando ocurrieron los hechos, el acusado se encontraba a solas con la víctima en la sala de procedimientos; lo cual no es cierto, porque la ofendida nunca estuvo sola, porque siempre estuvo bajo la vigilancia y la supervisión del personal sanitario.

Acorde con todo lo anterior, el recurrente deprecó por la revocatoria del fallo opugnado, y que en consecuencia el procesado debía ser absuelto de los cargos por los cuales fue llamado a juicio.

**PARA RESOLVER SE CONSIDERA:**

**- COMPETENCIA:**

Esta Sala de Decisión, acorde con lo consagrado en el # 1º del artículo 34 del C.P.P. es la competente para resolver la presente alzada, en atención a que estamos en presencia de un recurso de apelación que fue interpuesto en contra de una sentencia proferida en primera instancia por un Juzgado Penal — con categoría de Circuito — que hace parte de este Distrito judicial.

**- PROBLEMAS JURÍDICOS:**

Del contenido de los argumentos esgrimidos por la recurrente en la alzada, a juicio de la Sala se desprenden los siguientes problemas jurídicos:

¿Incurrió el Juzgado de primer nivel en yerros al momento de la valoración del acervo probatorio, que le impidieron darse cuenta que del contenido de las pruebas habidas en el proceso no se satisfacía el cumplimiento de los requisitos exigidos por parte del artículo 381 del C.P.P. para que en contra del procesado VHOV, se pudiera dictar una sentencia condenatoria por incurrir en la presunta comisión del delito de acceso carnal abusivo con incapaz de resistir?

¿Tuvo lugar una violación del principio de congruencia, por cuanto los hechos delictivos que presuntamente se le reprochan al procesado, tuvieron ocurrencia en un lugar diverso de aquel que fue mencionado en el libelo acusatorio?

**- SOLUCIÓN:**

Al efectuar un análisis del contenido de la tesis de la inconformidad formulada por el recurrente en contra de lo resuelto y decidido en el presente asunto por parte del Juzgado de primer nivel, observa la Sala que la misma se contrae en denunciar que el Juzgado *A quo* incurrió en serios yerros al momento de apreciar y valorar las pruebas habidas en el proceso, en especial los testimonios absueltos por la ofendida “S.B.M” y su madre — la Sra. ANA MILENA MARTÍNEZ HURTADO — respecto de los cuales cuestionó el grado de credibilidad que le fuera otorgado en el fallo opugnado.

Asimismo, el recurrente reprochó los indicios que fueron inferidos por parte del Juzgado de primer nivel en contra del procesado; e igualmente insinuó que en el proceso se pudo haber incurrido en una vulneración del principio de la congruencia, porque los hechos que se le reprochan al procesado no pudieron haber tenido ocurrencia en el lugar del que se dice en la acusación.

Estando delimitado el eje central de la controversia puesta a consideración de la Colegiatura, la cual gira en torno a la valoración del acervo probatoria, la Sala, a fin de determinar si le asiste o no la razón a la tesis de la inconformidad formulada por el apelante, llevará a cabo un análisis de las pruebas habidas en el proceso, en especial de los indicios inferidos por el Juzgado de primer nivel, como de los testimonios absuelto por la Sra. ANA MILENA MARTÍNEZ HURTADO y la joven “S.B.M”.

De igual manera, la Sala llevará a cabo un breve análisis del principio de congruencia, para de esa forma verificar si en efecto pudo o no tener ocurrencia una violación del debido proceso, en lo que atañe con los hechos jurídicamente relevantes consignados en la acusación y en la sentencia.

Como punto de partida, la Sala inicialmente abordará todo aquello que tiene que ver con la supuesta violación del debido proceso, ocasionado como consecuencia de un presunto conculcamiento del principio de la congruencia, por cuanto en el evento en el que ello haya tenido ocurrencia, se tiene que la única medida a la que se podría acudir para sanear semejante mácula sería la de decretar la nulidad de la actuación procesal, y como bien es sabido, acorde con los postulados del principio de *prioridad* se tiene que *«las nulidades ostentan un carácter preferente…»*[[2]](#footnote-2); y por ende *«dada su naturaleza, en el evento de que prosperara haría inútil el estudio de fondo de cualquiera otra de las censuras que se formulen en tanto, como su efecto sería la invalidez de la actuación, la sentencia objeto del reproche quedaría sin sustento legal…»[[3]](#footnote-3)*.

Lo anterior, nos quiere decir, *contrario* sensu, que la única manera para que Sala pueda emprender una valoración de las pruebas habidas en el proceso, con las cuales se cimentó el fallo opugnando, vendría siendo como una lógica consecuencia de la improsperidad de los cargos de nulidad procesal tácitamente deprecados por el apelante.

**1. El principio de congruencia.**

Según los postulados que orientan al principio de la congruencia — el cual se encuentra consagrado en el artículo 448 del C.P.P. — se tiene que este principio pregona por la existencia una especie de relación de consonancia o de correspondencia que debe de existir entre la acusación y la sentencia, en especial en lo que tiene que ver con los hechos y la calificación jurídica dada a los mismos; lo que nos quiere decir que los cargos formulados en la acusación, en su contexto factico-normativo, deben ser concordantes o afines respecto de aquellos por los que en la sentencia se ha declarado la responsabilidad criminal del acriminado. Razón por la cual se ha dicho que la acusación se erige como el límite o el norte de la sentencia, la que por regla general no puede desbordarse de los parámetros trazados en el libelo acusatorio.

Es de resaltar que acorde con lo dicho tanto por la doctrina como por la jurisprudencia[[4]](#footnote-4), a modo de ilustración, se podría presentar una vulneración del principio de la congruencia en los siguientes eventos: a) Cuando se profiere una sentencia por un delito diferente de aquel por el cual el procesado fue acusado[[5]](#footnote-5), o respecto de personas diferentes de aquellas que fueron acusadas, o que se pregonen en contra del procesado circunstancias específicas de agravación punitiva no consignadas en la acusación, o que se desconozcan las mismas en el fallo; b) En los eventos en los en que el contexto factico de la sentencia desconozca o difiera del núcleo factico de la acusación; c) En aquellas hipótesis en las que las pruebas practicadas en el juicio logran demostrar que la Fiscalía incurrió en un error en la calificación jurídica dada a los hechos en el libelo acusatorio, y a pesar de ello tozudamente se profiere un fallo en consonancia con esa errónea calificación jurídica.

Al aplicar lo anterior al caso en estudio, la Sala es de la opinión consistente en que no ha tenido lugar una vulneración del principio de la congruencia, por cuanto: a) La acusación se edificó con base en la premisa fáctica consistente en que los hechos lúbricos pudieron haber tenido ocurrencia en el interior de la sala de recuperación, la cual se encuentra en el basamento de la clínica *“los Rosales”*, sitio en donde la menor agraviada, luego de finalizado el procedimiento, quedó bajo el cuidado y la custodia del procesado VHOV, quien para ese entonces fungía como enfermero; b) El juicio de responsabilidad criminal que en el fallo confutado se pregonó en contra del procesado VHOV, se fundamentó con base en la premisa fáctica consistente en que el encausado estuvo a solas con la menor ofendida en las instalaciones de la sala de recuperación, sitio en donde pudieron haber ocurrido los reprochables eventos lujuriosos que se le endilgan al procesado.

Como se podrá colegir, desde el ámbito fáctico no existe ningún tipo de disonancia entre la acusación y la sentencia, por cuanto este último acto procesal fue respetuoso de las premisas fácticas con las que se cimentó la acusación, y por ende es claro que no pudo haber tenido lugar una vulneración al principio de la congruencia, tal y como la Defensa lo pregona de manera errada en la alzada.

De igual modo, considera la Sala que la tesis de la inconformidad propuesta por la Defensa en la alzada, se fundamentó en una premisa errada que nada tiene que ver con el principio de la congruencia, por cuanto, vistas las cosas desde el ámbito factual, vemos que no tiene ninguna incidencia que los hechos hayan o no podido tener ocurrencia en una sala diferente de aquella que fue mencionada en la acusación — V.gr. la sala de tratamientos — ya que lo único que en verdad importa es el escenario en virtud del cual pudieron haber ocurrido los hechos que presuntamente en la acusación se le reprochan al procesado, los cuales se encuentran circunscritos al haber sacado provecho de las condiciones de inconsciencia y de incapacidad de resistir en las que se encontraba una persona que estaba bajo su custodia, para de esa forma satisfacer su concupiscencia.

En resumidas cuentas, en el presente asunto no es factible declarar la nulidad de la actuación procesado, porque en momento alguno tuvo ocurrencia una vulneración del principio de congruencia.

**2. Los yerros de valoración probatoria.**

Como ya se dijo en el introito de la presente providencia, mediante el presente cargo el apelante cuestionó la valoración que el Juzgado de primer nivel efectuó del acervo probatorio, porque en sentir del recurrente, las pruebas habidas en el proceso no satisfacían los requisitos exigidos por parte del articulo 381 del C.P.P. para que en contra del procesado VHOV se pudiera proferir una sentencia condenatoria.

A fin de determinar si le asiste o no la razón a los reproches formulados por el recurrente en contra del fallo confutado, en primera medida la Sala tendrá como hechos ciertos, por estar los mismos plenamente acreditados en el proceso, y por haber sido aceptados como tales por las partes, los siguientes:

* La adolescente “S.B.M”. padece de una discapacidad cognitiva, la que es producto de un retraso mental moderado que la aqueja.
* En horas de la mañana de las calendas del 11 de abril de 2.018, en las instalaciones en donde funciona la clínica *“los Rosales”*, la joven “S.B.M” fue sometida a un procedimiento conocido como estudio cardiográfico bidimensional, para lo cual fue necesario sedarla con el anestésico *Propofol*, dado que al inicio del procedimiento ella estuvo convulsionando.
* El ahora procesado VHOV, en su calidad de enfermero, participó en el procedimiento médico al que fue sometida la joven “S.B.M”. Igualmente se tiene, que después de finalizado ese procedimiento, la menor ofendida estuvo bajo el cuidado del enfermero VHOV.
* No existe duda alguna que después de finalizado el procedimiento médico, y luego que el enfermero VHOV le hubiese entregado a la joven “S.B.M.”. a su señora madre — ANA MILENA MARTÍNEZ HURTADO — se activaron los protocolos por abuso sexual, y como consecuencia de los mismos se pudo establecer que “S.B.M.” presentaba dos laceraciones eritematosas en la región perianal, compatibles con un traumatismo ocasionado como consecuencia de una reciente penetración anal.

Estando en claro cuales son los hechos que de manera indubitable se encuentran acreditados en el proceso, el siguiente tópico que le correspondería a la Sala abordar es el análisis de las pruebas habidas en el proceso, con las cuales el Juzgado de primer nivel cimentó el juicio de responsabilidad criminal pregonado en contra del procesado VHOV, lo que, como bien se sabe, ha sido reprochado por la Defensa en la alzada.

En ese orden de ideas, se tiene que en el proceso se encuentra el testimonio absuelto por la joven “S.B.M.”, de cuyos dichos, como relevante, descolla lo siguiente:

* En el procedimiento médico al que fue sometida, participó el procesado, quien fue descrito por la testigo como *«un calvito que estaba vestido de médico, el cual tenía una venda en una de sus manos…».*
* Luego que finalizó el procedimiento médico, ella se encontraba casi dormida, y veía todo borroso.
* Ella se encontraba a solas con el *«Señor calvito»*, y ese personaje aprovechó la oportunidad para manosearle los senos y *“la colita”*, lo cual le dolió mucho.
* Posteriormente el *«Señor calvito»* la llevó en una camilla hacia donde se encontraba su mamá, y como quiera que ella ya se encontraba despierta, le contó a su madre sobre lo que le había sucedido, quien a su vez acudió a un médico para que la revisara.

Ahora bien, a fin de determinar el grado de credibilidad que ameritaría el testimonio absuelto por la ofendida “S.B.M.”, se torna necesario confrontar sus dichos con el resto de las pruebas habidas en el proceso, de lo cual, a juicio de la Sala, se tiene lo siguiente:

* La Sra. ANA MILENA MARTÍNEZ HURTADO — madre de la menor agraviada — expuso que después que finalizó el procedimiento médico, al cual fue sometida su hija, se dio cuenta que el médico y el anestesiólogo salieron del lugar en donde tuvo lugar el procedimiento, y que su hija se quedó a solas con un enfermero, quien luego fue identificado por ella como el ahora procesado VHOV, por un lapso de unos ocho a diez minutos.

Posteriormente, expuso la testigo que el enfermero sacó a su hija en una camilla, en donde ella venía en posición fetal, y que luego que el enfermero — a quien vio nervioso — se la entregó, ella le preguntó a la niña sobre que le pasaba, y ahí fue cuando la menor le dijo que le dolía la región perianal, porque el enfermero le había manoseado los senos y el trasero.

* El galeno ANDRÉS MARÍN CERÓN, es el médico anestesiólogo que participó en el procedimiento médico al que fue sometida la joven “S.B.M.”, quien atestó que tuvo que sedar a la paciente con el anestésico *“Propofol”*, porque cuando ellos iban a empezar, la paciente convulsionó, y tuvieron que aplicarle ese sedante para calmarla.

Sobre los efectos del *“Propofol”*, el testigo expuso que se trata de un sedante de corta duración, que puede producir alucinaciones y amnesia, y que a la paciente se le suministró una dosis baja, por lo que podía despertarse como a los diez minutos, y en consecuencia la paciente podría darse cuenta de todo lo que sucedía a su alrededor.

De igual manera, el testigo también atestó que después que finalizó el procedimiento, salió a hablar con la madre de la niña, y que esta quedó bajo el cuidado de los auxiliares de enfermería y del médico general en la sala de recuperación, sitio al que pasó desde la sala de procedimientos, pero que no lograba recordar si el médico general se encontraba en esa sala, o sea la de recuperación, dado que en ese sitio no se tornaba necesario la presencia de un médico vigilante activo.

* La testigo MARTHA CECILIA MUÑOZ RAMÍREZ, quien se desempeña como auxiliar de enfermería, adveró que no participó en el procedimiento, pero que ese día estuvo en la sala de recuperación, lugar hacia donde el ahora procesado VHOV llevó a la niña.

Asimismo, la testigo declaró que cuando todo el mundo — o sea los médicos — salió de la sala de procedimientos, se dio cuenta que la niña se quedó a solas con VHOV por un lapso de unos cinco minutos, pero que pese a ello, él estuvo bajo la supervisión del médico general.

Finalmente, la testigo declaró que la mamá de la niña estaba afuera esperándola, y que se dio cuenta cuando la niña se puso a llorar.

* La testigo ERIKA ANDREA BUITRAGO BETANCUR, declaró que fue requerida por el médico ANDRÉS FELIPE HERRERA por un asunto que tenía que ver con una sospecha de un abuso sexual; razón por la que procedieron a valorar físicamente a una paciente, la cual presentaba unas lesiones en el ano.
* La perito JANETH FRANCO RIVERA, expuso que los traumatismos que la menor ofendida presentaba en la región perianal coincidían con una penetración; y que los mismos no podían ser producidos por un bolo fecal, porque la historia clínica no refiere que la víctima padeciera de estreñimiento.
* La testigo CAROLINA JARAMILLO TORO, fue la profesional a quien se le encomendó llevar a cabo una valoración psicológica de la menor agraviada, y en tal sentido en el informe pericial que elaboró expuso que no tenía fundamentos de juicio para expresar su opinión sobre la lógica y coherencia del relato de la víctima, porque no existían elementos para pronunciarse, debido a que la menor asumió una posición de mutismo, por lo que tuvo que acudir la versión que le ofreció la madre sobre la ocurrencia de los hechos.

No obstante, la perito expuso que con fundamento en los relatos habidos en el proceso, en su opinión había elementos que brindaban una coherencia externa.

* El testigo EDWIN AGUDELO GARCÍA, fungió como investigador de la Defensa, y en ese rol inspeccionó el sitio de los hechos, y elaboró uso croquis y unos álbumes fotográficos.
* El galeno JAMES NIETO LONDOÑO, se desempeñó como médico de apoyo en el procedimiento al que fue sometida la víctima.

El testigo adveró que luego de finalizado el procedimiento, estuvo atento sobre el proceso de recuperación de la niña, y cuando ella se despertó dio la orden para que la trasladaran desde la sala de procedimientos hacia la sala de recuperación.

Igualmente el testigo expuso que VHOV prácticamente estuvo a solas con la niña por un lapso de unos diez minutos cuando ambos se encontraban en la sala de procedimientos, pero que él estuvo atento, porque se encontraba en la sala de monitoreo redactando la historia clínica, la cual tiene una especie de ventana, separada por un vidrio, que le permitía supervisar todo lo que sucedía en la sala de procedimientos.

Ahora bien, al efectuar un análisis en conjunto del anterior acervo probatorio, se tiene lo siguiente:

* Si bien es cierto que las alucinaciones son uno de los efectos que puede producir el sedante *“Propofol”*, de igual manera la realidad probatoria es clara y contundente en demostrar que las laceraciones eritematosas encontradas en la región perianal de la menor ofendida no son producto de una alucinación ocasionada por el uso de ese sedante, sino una consecuencia de la introducción de algo en el ano.
* Pese a que la menor agraviada padece de un retraso mental moderado, tal discapacidad cognitiva no se constituyó en óbice de ningún tipo para que ella, dentro de sus limitaciones, pudiera ofrecer un relato claro, coherente, hilvanado y circunstanciado de lo acontecido con el enfermero.

Por ello, para la Sala no pueden ser de recibo los reproches formulados por el apelante para cuestionar la credibilidad del testimonio de la víctima, los que se fundamentaron en una premisa errada, según la cual solo basta la condición de discapacidad cognitiva del testigo para anular la credibilidad de sus dichos; lo cual no es cierto, porque: a) Pensar de esa forma sería tanto como imponer una odiosa discriminatoria tarifa probatoria que iría en contra de uno de los postulados fundantes de nuestro actual estado social de derecho, como lo sería *“el respeto de la dignidad humana”[[6]](#footnote-6)*; b) Dentro de los criterios que según el artículo 404 del C.P.P. deben ser tenidos en cuenta por el Juzgador de instancia para la apreciación del testimonio, no figura el consistente en que el testigo padezca patologías que le generen una discapacidad cognitiva, lo que a su vez permitiría descalificar la credibilidad de sus dichos; c) Se desconocería el factor preponderante que tiene el principio *pro infans* al momento de la valoración de los testimonios de los menores de edad, en especial cuando el testigo ha sido víctima de un abuso sexual; y por ende, se torna necesario que *«el fallador valore el testimonio del menor de manera razonada y ponderada, teniendo especial consideración por su situación de indefensión, condición de vulnerabilidad o demás circunstancias de vida que advierta en el infante y sean de importancia a la hora de escrutar su versión de los hechos…»*[[7]](#footnote-7).

* No existían razones plausibles para dudar de la credibilidad de lo adverado por la Sra. ANA MILENA MARTÍNEZ HURTADO, por cuanto todas las pruebas habidas en el proceso confirman lo adverado por la testigo de marras, respecto de que ella se encontraba afuera de la sala de procedimientos, y que cuando el enfermero le entregó a su hija, ella, o sea la menor ofendida, tuvo una crisis, dado que se puso a llorar, lo cual desencadenó que en la clínica se activaran los protocolos habidos para los eventos de abuso sexual.

Además, en el proceso no existe prueba de ningún tipo con la que se demuestre, tal como lo afirmó la Defensa en la alzada, que la Sra. ANA MILENA MARTÍNEZ HURTADO, animada con fines protervos, manipuló a su hija para que ella faltara a la verdad; y por lo tanto, para la Sala no existe duda alguna que lo reclamado en tales términos por la Defensa en la alzada se constituye en una simple y mera especulación.

* En el proceso no existe prueba de ningún tipo que corrobore la hipótesis propuesta por el recurrente respecto a que las laceraciones eritematosas que la menor agraviada presentaba en la región perianal resultaron ser producto de la evacuación de un gran bolo fecal que defecó la ofendida como consecuencia de un estado de estreñimiento que la aquejaba.

Lo dicho en tales términos por el recurrente, se constituye en una simple y mera hipótesis especulativa que para nada se compadece con la realidad probatoria, según la cual, acorde con lo dictaminado por los médicos forenses del I.N.M.L.C.F. se tiene que el edema que la ofendida tenía en el ano, resultaba ser compatible con una reciente penetración anal; lo que nos quiere decir, en sentir de la Sala, que la menor ofendida fue sodomizada, que como resultado de la sodomización, ella presentaba esos desgarros en la región perianal.

* De lo declarado por los testigos MARTHA CECILIA MUÑOZ RAMÍREZ; JAMES NIETO LONDOÑO y ANDRÉS MARÍN CERÓN, se tiene que luego de finalizado el procedimiento, prácticamente el procesado se quedó a solas con la menor ofendida en la sala de procedimientos por un lapso aproximado de unos cinco a diez minutos.

Si bien es cierto que los testigos pretendieron minimizar en sus declaraciones lo acontecido, al afirmar que siempre hubo alguien que estaba pendiente y supervisando el estado de la paciente; frente a ello la Sala considera que lo adverado en tales términos por los testigos tenía como finalidad la de pretender tapar la realidad, o sea que tal supervisión no resultó no ser absoluta, y por ende era factible que el ahora procesado estuviera a solas con la menor ofendida por un periodo aproximado de unos diez minutos.

* Las pruebas que demuestran que el procesado estuvo a solas con la menor ofendida, por un lapso aproximado de unos diez minutos, cuando ella se encontraba bajo los efectos de un sedante, se constituyen en pruebas del hecho indicador del *indicio grave de la oportunidad para delinquir*, el cual tiene su razón de ser en la existencia de ciertas condiciones excepcionales en las cuales se encuentra el sujeto agente, que le hacen posible o le facilitan la comisión de un hecho delictivo con cierta ventaja.

Sobre dicho indicio, la doctrina ha expuesto lo siguiente:

“Entiéndase por ésta la condición especial que tiene el acusado quien se encontraba, ya por sus cualidades personales, ya por sus relaciones con las cosas, y merced a la cual resulta para él más o menos fácil la perpetración del delito…”[[8]](#footnote-8).

Lo antes expuesto, nos permite inferir, como hecho oculto o desconocido, el consistente en que es probable que el procesado, aprovechado que se encontraba a solas con la menor ofendida, pretendió sacar ventaja de que la agraviada se encontraba bajo los efectos de un sedante, para de esa forma poder satisfacer su concupiscencia.

De todo lo hasta ahora dicho, la Sala válidamente puede concluir que pese a la discapacidad cognitiva que aqueja a la ofendida “S.B.M.” no existían razones valederas para dudar de la credibilidad de los señalamiento que ella hizo en contra del procesado VHOV como la persona que abusó sexualmente de ella cuando se recuperaba de los efectos de un sedante, por cuanto: a) La ofendida rindió un relato claro, específico, coherente y circunstanciado, sin que existiera evidencia de ningún tipo de que ese relato haya sido producto de algo que imaginó, o de la manipulación a la que pudo haber ser sometida por terceras personas; b) En el proceso existen pruebas directas e indirectas que de una u otra forma corroboran lo atestado por la menor ofendida.

Siendo así las cosas, la Sala es de la opinión consistente en que el Juzgado de primer nivel estuvo atinado en la apreciación del acervo probatorio, el cual de manera diamantina satisfacía los requisitos probatorios exigidos por parte del artículo 381 del C.P.P. para que en contra del procesado VHOV se pudiera proferir una sentencia condenatoria acorde con los cargos por los cuales fue llamado a juicio.

En ese orden de ideas, al no asistirle razón alguna a la tesis de la inconformidad propuesta por el apelante, la Sala procederá a confirmar el fallo opugnado.

En mérito de todo lo antes expuesto, la Sala Penal de Decisión # 4 del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Administrando Justicia en nombre de la Republica y por Autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO:**  **CONFIRMAR** la sentencia proferida por parte del Juzgado 1º Penal del Circuito de Pereira, con funciones de conocimiento, en las calendas del 1º de abril de 2.022, mediante la cual se declaró penalmente responsable al procesado VHOV por incurrir en la comisión del delito de acceso carnal abusivo con incapaz de resistir agravado.

**SEGUNDO: DECLARAR** que en contra de la presente sentencia de 2ª Instancia procede el recurso de casación, el cual deberá ser interpuesto y sustentado por los interesados dentro de las oportunidades de ley.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE:**

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**Magistrado**

**CON FIRMA ELECTRÓNICA**

**JAIRO MAURICIO CARVAJAL BELTRÁN**

**Magistrado**

**CON FIRMA ELECTRÓNICA**

**CARLOS ALBERTO PAZ ZÚÑIGA**

**Magistrado**

**CON FIRMA ELECTRÓNICA**

1. Lo que equivaldría a 16 años de prisión. [↑](#footnote-ref-1)
2. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal: Sentencia del 21 de febrero de 2.007. Rad. # 18.255. [↑](#footnote-ref-2)
3. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal: Sentencia del 15 de noviembre de 2.001. Rad. # 12.031. [↑](#footnote-ref-3)
4. Al respecto se puede consultar, entre otras, las sentencias del: 27 de julio de 2007. Rad. # 26468; 30 de mayo de 2.007. Rad. # 26588; 28 de octubre de 2.009. Rad. # 32192; 3 de junio de 2009. Rad. # 28649; 16 de marzo de 2011. Rad. # 32685; 21 de marzo de 2.012. Rad. # 38256. [↑](#footnote-ref-4)
5. Regla que no es absoluta, por cuanto, según la teoría de la congruencia flexible, existen unas hipótesis en las cuales la Judicatura válidamente puede declarar la responsabilidad criminal del procesado por un delito diferente de aquel por el cual fue llamado a juicio. [↑](#footnote-ref-5)
6. Artículo 1º de la C.P. [↑](#footnote-ref-6)
7. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal: Sentencia del 27 de noviembre de 2024. SP3240-2024. Rad. # 62446. [↑](#footnote-ref-7)
8. GONZÁLEZ NAVARRO, ANTONIO LUIS: La prueba en el sistema penal acusatorio. Pagina # 931. 1ª Edición. 2.011. Leyer Editores. [↑](#footnote-ref-8)