



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA
SECRETARIA SALA PENAL

Neiva, 04 de septiembre de 2020
Oficio N° 6606

NOTIFICACIÓN FALLO 2ª

Señor - Procesado
HUMBERTO SEMANATE HERNANDEZ
Calle 44 No. 5 – 40 B/La Esmeralda
Popayán - Cauca

Proceso 2ª 2011 03121 01
Procesado: **Humberto Semanate Hernández**
Delito: **Actos Sexuales con menor de 14 años**

Comendidamente me permito comunicarle que mediante sentencia de fecha 25 de agosto de 2020, proferido dentro del proceso de 2ª instancia de la referencia. La Sala Segunda de Decisión Penal de esta Corporación, dispuso:

“PRIMERO-. REVOCAR la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado 2° Penal del Circuito de Pitalito, Huila, el 20 de junio de 2017, y en su lugar **CONDENAR** a **HUMBERTO SEMANATE HERNÁNDEZ**, identificado con la cédula de ciudadanía número 12.240.122, como autor del delito de actos sexuales con menor de catorce años agravado, tipificado en los artículos 209 y 211 numeral 2° del C.P., de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO-. IMPONER a **HUMBERTO SEMANATE HERNÁNDEZ**, la pena principal de doce (12) años de prisión.

TERCERO-. IMPONER a **HUMBERTO SEMANATE HERNÁNDEZ**, la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por tiempo igual a la pena de prisión.

CUARTO-. NEGAR al sentenciado la suspensión de la ejecución de la pena, de que trata el artículo 63 del Código Penal, y la prisión domiciliaria de los artículos 38 y 38B del C.P., según lo explicado en esta decisión.

Para hacer efectiva la pena de prisión librese inmediatamente orden de captura contra **HUMBERTO SEMANATE HERNÁNDEZ**, la cual será gestionada por la Secretaría de esta Sala de Decisión.

QUINTO-. COMUNICAR la sentencia, una vez en firme, a los organismos señalados en el artículo 166 del Código de Procedimiento Penal, y enviar la ficha técnica con sus anexos al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de reparto.

SEXTO-. Contra este fallo procede la impugnación especial de que trata el Acto Legislativo 01 de 2018 y la sentencia AP1263-2019, radicación 54215 del 3 de abril de 2019 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, la cual podrá



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA
SECRETARIA SALA PENAL

interponerse y sustentarse por el procesado y/o su defensor, dentro de los mismos términos señalados en el artículo 183 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 98 de la Ley 1395 de 2010.

SEPTIMO -. *Para las demás partes e intervinientes procede el recurso extraordinario de casación, el cual deberá interponerse dentro del término señalado en el artículo 183 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 98 de la Ley 1395 de 2010.*

OCTAVO -. *La notificación de esta providencia se hará de conformidad con el inciso tercero del artículo 169 de la Ley 906 de 2004”.*

“Notifíquese y Cúmplase. (fdo) JOSÉ ENRIQUE JESÚS HERNANDO CABALLERO. Magistrado”

Atentamente,

Firma Virtual
YEFERSON LEONARDO PENAGOS ANGEL
Sala Penal Tribunal Superior



**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL
DE NEIVA, HUILA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN PENAL**

Fecha: Neiva, veinticinco (25) de agosto de 2020

Magistrado ponente: José Enrique Jesús Hernando Caballero Quintero

Radicación: 41-551-60-00597-2011-03121-02

Procedencia: Juzgado 2° Penal del Circuito de Pitalito, Huila

Delito: Actos sexuales con menor de catorce años agravado

Acusado: **HUMBERTO SEMANATE HERNÁNDEZ**

Motivo de alzada: Apelación sentencia

Decisión: Revoca y condena

Acta: 837

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

1. La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto en conjunto por la Fiscalía 24 Seccional de Pitalito, Huila, y el representante judicial de la víctima contra la sentencia dictada por el Juzgado 2° Penal del Circuito de Pitalito, Huila, el 20 de junio de 2017, por medio de la cual absolvió a **HUMBERTO SEMANATE HERNÁNDEZ** como autor responsable del delito de actos sexuales con menor de 14 años agravado.

II. SÍNTESIS DE LOS HECHOS

2. Los hechos ocurrieron durante los últimos 15 días del mes de octubre del año 2011. En horas del mediodía y entre semana, sobre la vía pública que conduce del centro docente de la Vereda el Macal a la Vereda Santa Rita del municipio de Pitalito, Huila. Ese día la menor K.T.M.H., se desplazaba del centro educativo ubicado en la Vereda Macal hacía su casa en Vereda Santa Rita. Momento en que **HUMBERTO SEMANATE**

HERNÁNDEZ, primo de la mamá de la niña, pasa por el lugar a bordo de una motocicleta y se ofrece a llevarla.

3. La infante acepta el ofrecimiento. El acusado sube a la menor a la moto y la sienta en la silla delante de él. Durante el recorrido introduce la mano por debajo de la falda de la afectada y con sus dedos le toca la vagina y le pregunta si le gustaba. Además, le ofrece dinero para que permita tal conducta y no le cuente a nadie lo sucedido.

4. La víctima al llegar a su casa informa lo acontecido a su progenitora de la situación. Días después se ponen en conocimiento de las autoridades los hechos.

III. ACTUACIONES PROCESALES RELEVANTES

5. Ante el Juzgado Primero Penal Municipal de Pitalito, Huila, se llevaron a cabo las audiencias preliminares de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento contra **HUMBERTO SEMANATE HERNÁNDEZ**, por el delito de actos sexuales con menor de 14 años agravado, el 10 de marzo de 2014.

6. El escrito de acusación fue radicado por reparto ante el Juzgado 2º Penal del Circuito de Pitalito, Huila, el 26 de marzo de 2014. Despacho que realiza la audiencia de formulación de acusación el nueve de junio de 2014, en la cual se endilga al procesado ser el autor del delito de actos sexuales con menor de 14 años agravado, tipificado en los artículos 209 y 211 numeral 2º del C.P.

7. La audiencia preparatoria se realizó el nueve de julio de 2014. El juicio oral inicia el cuatro de noviembre de 2014. Continúa en sesiones del 10 de diciembre de 2014, seis de mayo, 10 de junio, nueve de julio, 20 de noviembre de 2015, 15 de marzo de 2016,

1° y 20 de junio de 2017. Esta última en la cual se profiere la sentencia absolutoria apelada.

IV. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

8. Para el *A quo* al testimonio de la menor no es claro, creíble, hilado y coherente, por lo cual no se le otorga credibilidad. Dice que durante el trascurso de la investigación y en desarrollo de juicio oral entrega un total de cuatro versiones en las que cambia las circunstancias de tiempo y lugar en las que supuestamente se desarrollaron los hechos.

9. El testimonio entregado por la menor durante el juicio no coincide con lo narrado a su progenitora Claudia Jimena Hernández Ortiz, al médico Alberto Tejada Valbuena, quien practicó el examen sexológico. A Sonia María Mosquera Gutiérrez, Psicóloga del ICBF, y a Claudia Patricia Vargas Cedeño, Psicóloga del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses Regional Sur.

10. Explica que en el examen físico realizado a la niña no se encontraron lesiones en su zona genital. Lo cual no significa que los actos no existieran pues de la forma en que estos se realizaron no queda vestigios. Además, el examen fue realizado cuatro meses después.

11. Los testigos de la Fiscalía y defensa dan a conocer que entre las familias de Claudia Jimena Hernández Ortiz y del acusado existían conflictos por unas tierras de herencia. Sin embargo, a ninguno de los declarantes le consta que la denuncia por abuso sexual contra el procesado fuese presentada con el único fin de perjudicarlo por ese motivo.

12. En juicio oral la menor entregó su versión de los hechos con bastantes inconsistencias. La niña afirma que "*cuando HUMBERTO la manoseó, la llevaba de la escuela a la casa, él*

manejaba, ella iba sentada en la parte de adelante y se prendía de la cabrilla para no caerse". Después asegura que "lo esperara más arriba de la escuela, y que se montara en la moto".

13. En cuanto a la forma como ocurrieron los tocamientos también encuentra incoherencias en algunos detalles. Inicialmente la joven señala que el implicado *"me levantó la falda y me manoseo por encima del panty, en otra versión afirma me levantó la falda y me metió la mano por dentro del short, en otra dice igualmente me levantó la falda y me metió la mano por entre los pantys y me introducía los dedos en la vagina".*

14. En criterio del juzgador esto no pudo ocurrir porque con el examen médico legal se dictaminó que *"la menor tiene un himen anular integro, no elástico lo que indica que no ha sido desflorado, con tono anal normal"*. También en una ocasión la afectada afirmó que la motocicleta nunca se detuvo, pero en otra señala que el implicado se detuvo para hacerle tocamientos.

15. La defensa presenta algunos testimonios a tener en cuenta. De la joven Karla Milena Ortiz Meneses quien manifiesta que nunca fue objeto de tocamientos sexuales por parte de **HUMBERTO SEMANATE HERNÁNDEZ**.

16. Gloria Nancy Meneses dio a conocer que Claudia Jimena Hernández Ortiz le sugirió que también demandara al procesado, pero sus hijas Karla Milena y Xiomara Ortiz Meneses le contaron que nunca habían sido tocadas sexualmente.

17. Gloria Argenis Ortiz Parra, tía de la denunciante, cuenta que Claudia Jimena Hernández Ortiz y **HUMBERTO SEMANATE HERNÁNDEZ** han tenido problemas originados por una herencia. Por ese motivo no se llevan bien. La familia

de la denunciante se la pasa hablando mal de los habitantes de la vereda.

18. Por todas estas razones no se alcanza la certeza respecto de la ocurrencia del delito más allá de toda duda. En consecuencia, aplica el principio *in dubio pro reo* y absuelve al acusado.

V. RECURSO DE APELACIÓN

19. El opugnador refiere en su escrito de impugnación que el juzgador no valora adecuadamente el testimonio de la menor K.T.M.H., el cual fue coherente, claro, detallado, congruente, armónico y conciso.

20. A través de ella se conoce que reside en la Vereda Santa Rita. Estudia en el centro docente de la Vereda Macal. En el mes de octubre de 2011 al salir de la escuela, **HUMBERTO SEMANATE HERNÁNDEZ** la recogió y la subió en la motocicleta y la sentó adelante. El procesado durante el trayecto mete la mano debajo de la falda y de la ropa interior de la niña y le toca la vagina. Todo esto lo hace mientras le pregunta si le gustaba.

21. Hechos que sucedieron en los alrededores de la casa de la señora Trina. Durante el recorrido el acusado nunca detuvo la marcha de la moto. Y la niña no se percató si alguien más se dio cuenta de lo sucedido. Tan pronto llegó a su casa le contó a su mamá.

22. Claudia Jimena Hernández Ortiz corrobora el relato de su hija. Da cuenta que el procesado era su primo, de su entera confianza. Siempre llevaba y traía a la niña de la escuela. Especificó las características de la carretera donde ocurrieron los hechos, con lo cual se descarta la existencia de muchas casas a lado y lado de esta. No tenía animadversión hacia el

acusado al punto que le confió en varias ocasiones el transporte de su hija. Por esa razón la infante se subió a la motocicleta del acusado cuando este se ofreció a llevarla la tarde los hechos.

23. Destaca que esta clase de delitos es de aquellos que normalmente se comete sin la presencia de testigos. Por eso se le debe dar especial importancia a la declaración de la víctima y analizar rigurosamente los indicios.

24. La víctima cuando declaró en juicio tenía solo 10 años. Circunstancia que impide exigir una narración de los hechos con todos los detalles exactos o que sus diferentes versiones sean idénticas en los pormenores de los hechos. No obstante, la menor fue contundente al dar a conocer los vejámenes sexuales a los que fue sometida. La defensa no demostró que su testimonio fuera producto de una fantasía o una falsedad inventada y orquestada por la familia de la joven para perjudicar al procesado por los problemas de herencia. Quienes plantean esa teoría son la esposa y hermano del acusado con un marcado interés es favorecerlo. Tampoco se arrió prueba para corroborar la existencia del conflicto.

25. El fallador hizo un falso análisis de la prueba al descalificar la versión de la menor por no especificar los detalles de los hechos, lo cual excede la sana crítica. Tilda de contradictoria a la víctima porque declara que el implicado le introducía los dedos en la vagina. El examen médico legal dictamina que presentaba un himen anular íntegro, pero paso por alto que la acusación no es por acceso carnal sino por actos sexuales.

26. El juzgador no hizo un análisis conjunto de la prueba. Por todas estas razones solicita revocar el fallo de primera instancia y en su lugar condenar a **HUMBERTO SEMANATE HERNÁNDEZ**, como autor responsable del delito de actos sexuales con menor de 14 años agravado.

VI. CONSIDERACIONES

A. Competencia

27. Esta Sala de decisión Penal del Tribunal Superior de Neiva es competente para conocer de la alzada, en virtud de lo dispuesto en el artículo 34.1 del C.P.P. Pues se trata de resolver el recurso de apelación interpuesto contra una sentencia proferida por un juez penal del circuito de este distrito judicial en una actuación adelantada por hechos ocurridos en este Departamento. Tal competencia se ejercerá con estricto respeto del principio de limitación. Principio que habilita a la Sala para pronunciarse sobre lo que es objeto de apelación y lo inescindiblemente relacionado con ello.

B. Fundamentos para dictar sentencia condenatoria

28. El legislador en aras de salvaguardar el principio constitucional de la presunción de inocencia, previsto en el artículo 29 de la Carta Política como postulado que integra el derecho fundamental al debido proceso y que además encuentra explícito desarrollo normativo en los artículos 7° y 381 de la Ley 906 de 2004, vincula el fallo de carácter condenatorio a la demostración más allá de toda duda acerca del delito imputado y respecto de la responsabilidad penal. En fin, a la satisfacción de ineludibles exigencias sustanciales.

29. Atendidas tales regulaciones, conviene enfatizar, en el evento de echarse de menos esos requisitos probatorios, el pronunciamiento conclusivo de las instancias no puede ser diverso a la absolución. De igual modo, que la providencia de dicho contenido y alcance impone también, al tenor de las disposiciones citadas en precedencia, cuando persisten dudas en torno a alguno de esos hitos, pues en este caso son de impelida definición a favor del procesado en aplicación del

postulado del *in dubio pro reo*, máxime que la carga de la prueba recae en el órgano de persecución penal.

30. Los opugnadores solicitan la revocatoria de la sentencia absolutoria proferida por el *a quo* a favor de **HUMBERTO SEMANATE HERNÁNDEZ** y en su lugar se emita condena por el delito de actos sexuales con menor de 14 años agravado. La definición de estas pretensiones surge vinculadas obviamente al análisis conjunto de las pruebas acopiadas, como se exige en forma explícita en el artículo 380 de la Ley 906 de 2004.

C. Problemas jurídicos

31. De la sentencia recurrida y del recurso interpuesto por la Fiscalía, se desprende que el Tribunal debe determinar si la sentencia proferida por el Juzgado 2° Penal del Circuito de Pitalito, Huila, el 20 de junio de 2017, a favor de **HUMBERTO SEMANATE HERNÁNDEZ** es jurídicamente correcta o no. Para ello, la Sala debe abordar dos problemas jurídicos, así:

a. ¿Existe conocimiento más allá de toda duda razonable acerca de la materialidad del delito endilgado al procesado?

b. En caso de ser positiva la respuesta al anterior interrogante, habría que resolver dos adicionales: ¿Existe conocimiento más allá de toda duda razonable acerca de la responsabilidad de **HUMBERTO SEMANATE HERNÁNDEZ** en el delito de actos sexuales con menor de catorce años agravado?

c. ¿Se configuran en este asunto los elementos estructurales de la causal de agravación contemplada en el artículo 211 numeral 2° del Código Penal?

D. Solución de los problemas jurídicos planteados

32. La Sala en el cometido anunciado, parte de la conducta punible de la cual fue acusado **HUMBERTO SEMANATE HERNÁNDEZ** que se encuentra contemplada en los artículos 209 y 211 numeral 2° del estatuto de las penas.

33. En esta oportunidad la averiguación y el juzgamiento se adelanta por el delito de actos sexuales con menor de 14 años, tipo penal que protege a las niñas, niños y adolescentes tanto de la violencia que pueda afectar su integridad o formación sexual, como del simple abuso al que pueden ser sometidos por su inferioridad o la incapacidad para determinarse en asuntos de esa naturaleza.

34. Esa falta de autoderminación la presume el legislador en personas menores de catorce años, así se establece el dispositivo típico 209 del Código Penal.

35. Hecha la precisión sobre el dispositivo legal que consagra el delito bajo análisis, y previo a adentrarnos en el análisis propuesto, es pertinente precisar que de acuerdo con lo normado en el artículo 356 del C.P.P., en el juicio se admitió como hecho cierto y probado a través de estipulación probatoria la plena identidad e individualización de **HUMBERTO SEMANATE HERNÁNDEZ**, quien se identifica con la cédula de ciudadanía 12.240.122 expedida en Pitalito, Huila.

36. Con los medios de prueba practicados en juicio oral quedó demostrada la minoría de edad de la niña K.T.M.H., para la época de los hechos. Nació el cuatro de octubre de 2005, por lo tanto, para octubre de 2011 contaba con seis años. Hija de Claudia Jimena Hernández Ortiz y Cesar Augusto Meneses Jojoa. Todo ello se acreditó con el registro civil de nacimiento NUIP 1084331234 e indicativo serial 39109490¹.

¹ Folio 118 cuaderno 1 de primera instancia.

37. Se estableció que la menor K.T.M.H., para octubre de 2011 estudiaba en la escuela ubicada en la Vereda Macal, y residía junto con su familia en la Vereda Santa Rita, ambas del municipio de Pitalito, Huila. Que la escuela y la vivienda de la afectada se comunicaba por una carretera destapada que a pie se recorría en unos 20 o 30 minutos. En Motocicleta se gastaban entre 4 y 8 minutos.

38. Al cuestionarse con el recurso de apelación la valoración probatoria realizada por el *a quo* en la sentencia impugnada, concluyen los censores que en el presente caso se logró demostrar más allá de toda duda sobre la existencia de los hechos y la responsabilidad del acusado en los mismos.

39. Es deber de la Sala abordar a plenitud el análisis de las probanzas atinentes a tales aspectos. Por lo que resulta pertinente señalar que, de acuerdo con el método de valoración probatoria de la sana crítica, el juez debe arribar a la convicción judicial luego del análisis crítico y conjunto del acopio probatorio allegado a la actuación. Estudio en el que se debe tener en cuenta las reglas de la experiencia, la lógica, la dialéctica y la ciencia.

40. El juzgador de primer nivel absolvió de responsabilidad penal a **HUMBERTO SEMANATE HERNÁNDEZ** en este caso, al considerar que el testimonio y las diferentes versiones entregadas por K.T.M.H., ante las personas que intervinieron en la investigación, presentó serias contradicciones y cambios que le restan toda credibilidad. La Sala estima lo contrario.

41. El testimonio de la menor es hilado, coherente y refleja los actos sexuales cometidos por el acusado. La niña relata que salió a mediodía de la escuela ubicada en la Vereda Macal y tomó camino a su casa. Un poco más adelante esperó a su primo **HUMBERTO SEMANATE HERNÁNDEZ**, con quien tenía acordado la recogía para llevarla en moto a su casa en la Vereda Santa Rita.

42. Expone que el vestido del colegio estaba compuesto por camisa y falda. Cuando el procesado la recoge la hace sentar en la silla de la moto delante suyo. Durante el recorrido, cuando se acercaban a la casa de la señora Trina, el procesado mete la mano debajo de su falda y le toca la vagina. Le pregunta si eso le gustaba. Le propone que se deje tocar y a cambio le regala dinero.

43. La joven recuerda que no respondió la pregunta de su familiar. Optó por permanecer agarrada de la cabrilla de la moto. En un momento dado pensó en saltar del vehículo, pero no lo hizo. Al llegar a su casa le contó a su mamá lo acontecido.

44. La declaración de la joven es sencilla, pero a la vez es clara y contundente para dar a conocer las circunstancias de los hechos de los que fue víctima. Identifica a su agresor como **HUMBERTO SEMANATE HERNÁNDEZ**. Que intencionalmente introduce su mano por debajo de la falda de la menor y le toca su vagina. Conducta que sin duda alguna se adecua en el delito de actos sexuales con menor de catorce años, consagrado en el artículo 209 del C.P.

45. El testimonio de la infante no es insular. Entre los testigos adultos presentados en juicio oral se escuchó a Claudia Jimena Hernández Ortiz, madre de la afectada. La atestante manifiesta que su hija estudia en la escuela de la Vereda Macal. Son primas de **HUMBERTO SEMANATE HERNÁNDEZ**. Persona que en varias ocasiones les colabora con el transporte de la niña en la moto, desde la casa a la escuela y viceversa. Cuenta que un día en el mes de octubre de 2011, luego de salir de la escuela, la niña llegó asustada a la casa.

46. Por ese motivo la indagó al respecto, porque pensó que tal vez el profesor la había regañado o algún niño la había lastimado. Obtuvo la siguiente respuesta:

"mami imagínense que el gordo me trajo en la moto, y mami imagínese lo que él me hizo, me dijo ella, y yo le dije ¿qué pasó? luego me dijo ella, cuénteme con toda sinceridad, le dije yo así, me dijo mami él llegó y me alzó la falda y con los dedos de la mano me tocó la vagina y que él me decía que si a mí me gustaba que le hiciera eso y que me dejara que él me daba monedas."

47. La testigo afirma que **HUMBERTO SEMANATE HERNÁNDEZ**, es poseedor de una motocicleta V80 color negro con blanco. Como consecuencia de estos hechos tuvo que llevar a su hija ante profesionales en psicología forense, bienestar familiar y la SIJIN. La niña luego de ese día no quería seguir estudiando en la escuela. No denunció de inmediato los hechos cuando se enteró porque antes quería corroborar la veracidad de lo acontecido.

48. Por ello se esperó para ver si de pronto el procesado repetía la conducta. No obstante, cuando su padre se entera de lo sucedido, inmediatamente procede a informar a las autoridades. Puntualiza que el uniforme de estudio de su hija estaba compuesto por dos piezas, una blusa y la falda. Debajo de la falda le hacía colocar un short.

49. El testimonio de la niña y su progenitora no se contradicen con la información suministrada por los otros testigos de cargo. Alberto Tejada Valbuena, médico adscrito al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, fue el encargado de realizar el reconocimiento médico legal sexológico forense a K.T.M.H. Con ayuda del informe n.º 2012C-07000300189 elaborado el 8 de febrero de 2012 expuso que la joven al momento de ser examinada le refiere los siguientes hechos:

"(...) en la carretera del Macal cuando yo iba para la casa, el Gordo me subió a la moto en la parte de adelante, entonces comenzó a manosearme, me metió la mano por dentro del chor y me tocó la vagina, no me dolió, estaba asustada y tenía miedo; luego arrancó en la moto y por allá arribita paró la moto y siguió manoseándome y me dejó después cerquita a mi casa y me dijo que no le dijera a mi mamá, que él me

daba monedas; apenas llegué a mi casa le conté a mi mamá que el gordo me había tocado la vagina y me puse a llorar. Es la primera vez que el gordo me hace esto."

50. El galeno después de examinar a la niña concluye que no existen signos clínicos de lesiones recientes que permitan fundamentar una incapacidad médico legal. En el área genital de la afectada encontró unos órganos sexuales femeninos infantiles, un himen anular íntegro no elástico lo que indica que no ha sido desflorado. Tono anal normal. Región perianal sin alteraciones. Aclara que los hallazgos negativos al examen físico no descartan la existencia del delito sexual.

51. Sonia María Mosquera Gutiérrez, Psicóloga vinculada al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Regional Huila, Centro Zonal Pitalito. Con ayuda del informe de constatación de abuso recordó haber realizado valoración psicológica a la niña K.T.M.H., el 25 de noviembre de 2011. Efectúa entrevista semiestructurada a la afectada quien le cuenta lo siguiente:

"La niña refiere que hace días fue víctima de un manoseo por parte del señor Humberto Semanate, quien es primo de su mamá; el mencionado señor una tarde en donde la niña se encontraba sola en la carretera y volvía de la escuela a su casa, la llamó desde su moto para llevarla.

De camino KAREN TATIANA refiere que le metió la mano debajo de su falda y le tocó la vagina manipulándosela y diciéndole que si le gustaba, además de decirle que no hablara con sus padres de lo sucedido y que le daría monedas.

Posteriormente ella llega asustada y temblorosa a su casa y le comenta a su madre lo sucedido."

52. La Psicóloga percibe que la infante durante la valoración está "alerta, orientada en tiempo, lugar y persona, luce bien presentada, afecto adecuado, tono de voz y producción de voz normal, memoria impresional normal, niega alucinaciones auditivas y visuales y luce tranquila; no presenta trastornos de

sueño, alimentos y habita; no hay muestras de maltrato físico aparente.”

53. Claudia Patricia Vargas Cedeño, psicóloga especialista en jurídica y forense. Labora en el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses Regional Sur. Fue otra de las profesionales que examinó a la menor. Con el informe pericial n.º 03214-12 elaborado el 19 de julio de 2013, recuerda que hizo la evaluación psicología forense a la joven, durante el cual la niña narra los siguientes hechos:

“Yo no sé la fecha que pasó, yo estaba haciendo preescolar, ese señor se llama Humberto él era primo de nosotros y entonces él llegaba y me decía que me hiciera adelante y yo me subió en la moto, él llegaba y me metía las manos debajo de los cucos y él llegaba y me manoseaba, me metía la mano por debajo de los cucos y me decía si me gustaba eso y yo no le decía nada, él llegaba y manoseaba varias niñas, una prima mía Karla por veces yo me montaba atrás y ella adelante, yo llegué llorando a la casa y conté porque él me manoseo y yo me agarré a llorar.”

54. La testigo luego del examen llegó a las siguientes conclusiones:

“Durante la evaluación psicológica forense la niña K.T.M.H., no presentó ninguna alteración en sus funciones mentales superiores, como memoria, atención, conducta alimentaria y del sueño, lenguaje, atención.

(...)

Durante la evaluación psicológica forense no presentó ningún menoscabo a nivel de su funcionamiento global secundario a los hechos materia de investigación.

(...)

El relato de la niña con relación a los hechos presenta ilación, secuencialidad, coherencia con la información aportada por la Fiscalía, hace un relato espontáneo, siendo estos similares a algunos de los narrados en sus primeras declaraciones, expresando que la presunta persona responsable de la

manipulaciones sexuales es un primo de nombre Humberto, manifestando "Humberto él era primo de nosotros y él entonces me decía que me hiciera adelante y yo me subió en una moto, él llegaba y me metía las manos por debajo de los cucos"."

55. Huelga aclarar en este punto del análisis que la prueba de cargos de los testigos médico y psicólogas son elementos probatorios que tienen un contenido mixto: de una parte, aseveraciones acerca de circunstancias fácticas que percibieron de manera directa, de otra, aseveraciones que tiene que ver con la atribución al acusado de los actos constitutivos del delito endilgado, que no fueron percibidos en forma directa.

56. Estos medios de prueba valorados en conjunto y bajo los presupuestos de la sana crítica llevan a concluir que K.T.M.H., no mintió. En todas sus declaraciones narra la experiencia vivida cuando **HUMBERTO SEMANATE HERNÁNDEZ**, mete la mano debajo de su falda y le toca la vagina. Este suceso fue realizado en cuatro ocasiones y en todas guarda coherencia e ilación en cuanto a su desarrollo y la forma como se entera su progenitora.

57. La Sala no niega que al comparar las cuatro versiones de infante se observan algunas leves diferencias en ciertos detalles. No obstante, no tienen el alcance o relevancia otorgada por el juzgador de primer nivel para restar toda credibilidad o poder suasorio a su dicho. Téngase en cuenta que la niña realiza tres de las cuatro narraciones cuando apenas contaba con 7 y 8 años. Además, las versiones entregadas al médico y las psicólogas fueron de manera libre y espontaneas. Es decir, no dirigidas minuciosamente por un interrogador como se hace en juicio oral. Circunstancias que evidentemente influyen para que los hechos no estén idénticos y pormenorizados como sería lo ideal. En especial si no se cuenta con apoyo documental para refrescar memoria.

58. Es absolutamente normal y común que las declaraciones de testigos, en especial si son niños de muy corta edad, presenten algunas diferencias intrascendentes. Pues a menos que este recitando un libreto aprendido de memoria, es habitual que la historia se relate de diversas maneras, se agreguen o supriman algunos detalles, sin que por ello se pueda tildar de mendaz la declaración.

59. Lo importante es constatar que el núcleo central del hecho se mantenga siempre incólume y que el testimonio no sea insular, sino que encuentre corroboración así sea de manera indirecta en otros medios de prueba, justo lo que aconteció en este caso.

60. Sobre el particular la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia tiene dicho lo siguiente:

“En todo caso, en no pocas oportunidades, la Corte se ha ocupado de resaltar que, las inconsistencias, divergencias o contradicciones intrínsecas o extrínsecas del testimonio, o incluso la constatación de que un testigo faltó a la verdad en cierta parte de su narración no lo convierte en inaceptable o lo descalifica de plano, pues habrá de escudriñarse, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, la validez o no del relato en su integridad, de cara al resto de medios suasorios, para lo cual debe ser analizado con mayor celo y precaución.

*En verdad, esta Corporación ha resaltado que **la credibilidad de un testigo no puede medirse, necesariamente, en función de la convergencia absoluta de su relato consigo mismo y con los demás, pues, la experiencia enseña que, es normal que las personas varíen las particularidades insustanciales de su narración y que coincidan en lo esencial cuando su relato es fidedigno.** (CSJ SP, 5 nov. 2008, rad. 30305, CSJ SP, 5 nov. 2008, rad. 30.305).”² (Negrilla de esta Sala)*

61. No sobra recordar que por las circunstancias en que ocurren los delitos como el aquí investigado, en los que el

² CSJ. SP8565-2017. Radicación n.º 40.378. M.P. Eyder Patiño Cabrera.

agresor sexual invade la esfera íntima, privada de los menores de 14 años, se aprovechan de su ingenuidad, o de ciertos momentos de soledad. En todo caso, de sus condiciones de superioridad.

62. Lo narrado por la menor no puede mirarse como la simple contraposición a lo ofrecido por el victimario, para exigirle más evidencias que sus afirmaciones, si las mismas son coherentes con las circunstancias que rodearon los hechos. Así como las condiciones y personalidad del involucrado.

63. Es pacífica la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal³ de la Corte Suprema de Justicia, por medio de la cual se refrenda la línea de pensamiento plasmada en diversas convenciones internacionales y desarrolladas por la Corte Constitucional. En las cuales se señala que los testimonios de los niños, niñas y adolescentes víctimas del abuso sexual no deben ser desestimados por el simple hecho de no provenir de individuos que han alcanzado la mayoría de edad.

64. Tampoco se trata de ubicarse en el otro extremo de la discusión, para otorgarles, sin más, plena credibilidad a sus dichos. La jurisprudencia enseña que para validar la versión de los menores, presuntas víctimas de actos sexuales, se precisa la aplicación del criterio de coherencia narrativa⁴, para deducir que no sólo su testimonio lo era, sino que al relacionarlo con los demás medios de prueba era ampliamente concordante. Esto ha dicho el máximo tribunal al respecto:

"En efecto, aunque el testimonio del niño víctima de abuso ostenta alta confiabilidad y tiene la capacidad de otorgar importantes elementos de juicio sobre la materialidad de los hechos y la responsabilidad del procesado, como cualquier otro medio de convicción debe ser ponderado bajo los parámetros de la sana crítica. En tal contexto, las

³ CSJ. Rad. 23706 de 26 de enero de 2006. SP. Rad. 37044 de 7 de diciembre de 2011. Rad. 43262 del 6 de mayo de 2015 entre otras.

⁴ CSJ. SP.AP6291-2015.Radicado 42783 de 28 de octubre de 2015. MP. José Leonidas Bustos Ramírez.

*circunstancias que rodean la declaración, así como el cotejo con los otros medios de convicción recaudados, adquieren especial relevancia*⁵

65. Es por ello, que cuando las declaraciones de los menores víctimas de esta clase de delitos sexuales se realizan con fluidez, en el que estructura un relato discursivamente coherente, en el que se advierte además, que se expresa de una manera natural, espontánea y acorde a su edad. Relato que se encuentra concatenado con las demás circunstancias que rodearon los hechos, así como con las condiciones y personalidad de los involucrados.

66. Aunado a los cuales se advierte plena sanidad de sus sentidos, tal como fue acreditado por las profesionales en psicología quienes examinaron a la niña y escucharon directamente su relato sobre lo sucedido, lo acertado es que el fallador le confiara total credibilidad a lo dicho por la menor víctima. Máxime cuando no se advierten pruebas contundentes que lo refuten.

67. De acuerdo con las anteriores razones, el que K.T.M.H., en unas ocasiones haya dicho que **HUMBERTO SEMANATE HERNÁNDEZ** le metió la mano por debajo del short y en otra que fue por debajo de los cucos; o que dijera que le alzó la falda mientras que en otras omitiera decir ese detalle; o que no especificara el lugar exacto donde el procesado la recogió en la moto; o si en algún momento el velocípedo se detuvo o no por algunos instantes, son aspectos irrelevantes para desacreditar el testimonio de la víctima. No pasan de ser simples detalles tangenciales o secundarios sin importancia ante la contundente constatación del hecho central el cual se mantuvo siempre firme todas las veces que la infante relata lo acontecido.

⁵ CSJ. SP. Radicado. 30073 de 19 de enero de 2011.

68. En ese sentido, el juzgador debió analizar con mayor esmero la solidez del núcleo central o duro del relato de la joven. Estudiar si la existencia de la conducta delictiva y su autor se mantuvo indemne. De haberlo hecho se habría dado cuenta que la niña las cuatro veces fue consistente y reiterativa en manifestar que el procesado el día de los hechos, la recoge en su moto luego de salir de la escuela, con el fin de llevarla a su casa. La acomoda en la parte delantera de la silla con el propósito que quedara entre sus piernas y durante el recorrido toca su vagina. Le pregunta si esa acción le gusta y le ofrece dinero, primero para que permita ese comportamiento. Y segundo, para no contar lo sucedido. La niña al llegar a su casa le relata lo sucedido a su mamá. Estas fueron las circunstancias fácticas esenciales que jamás sufrieron variación por lo cual no era factible tildar de mentirosa e incoherente a la afectada.

69. De esta manera la Sala encuentra que el testimonio rendido por la menor en cuanto a que fue objeto de práctica sexuales por parte del acusado es coherente, preciso, concordante, claro y lógico. Se corrobora, además, en aspectos periféricos con otros medios de prueba, por lo tanto, se ofrece creíble frente al contenido típico del delito enrostrado al acusado.

70. Sobre el punto de las inconsistencias, contradicciones y mentiras a las que se ha referido el togado. La jurisprudencia de las altas cortes ha enseñado que en ciertos casos, cuando aquellos versan sobre puntos específicos, no poseen la fuerza necesaria para derruir la teoría incriminatoria, si se tiene en cuenta que generalmente versan sobre aspectos secundarios y no centrales del debate.

71. Como quiera que tales imprecisiones responden más al paso del tiempo, procesos de rememoración, falta de comprensión por la edad de los declarantes, grado de instrucción académica, entre otros factores que pueden explicarlos. Circunstancia frente a las cuales en no pocas

oportunidades la memoria humana es altamente falible, lo que es diferente a posturas falaces o maledicentes de su parte. Si partimos del hecho de la escasa edad de la víctima, contrario al sentir del juez de primer nivel, sus atestaciones resultan altamente coherentes y cohesionadas. Más importante aún, fueron corroboradas por otros medios de prueba indirectos como fue la progenitora, el médico y las dos psicólogas.

72. La jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la CSJ, sobre el particular resulta ilustrativo, el radicado 30305 de 5 de noviembre de 2008. Señala que incluso en una perfecta coincidencia podría conducir a tener al testimonio como preparado o aleccionado. No obstante, si el declarante converge en los aspectos esenciales, el juzgador no podrá descartar sus dichos, importando poco las contradicciones en lo secundario, ya que lo que es verdaderamente relevante es que exista uniformidad en los tópicos esenciales, lo que la jurisprudencia ha denominado "*núcleo duro*" de la investigación penal.

73. En todo proceso subsisten dudas, vacíos o lagunas. También contradicciones entre los declarantes, que por lo general son tangenciales e insustanciales y sin entidad suficiente para infirmar una decisión de responsabilidad. Lo realmente importante es que las pruebas analizadas en conjunto arrojen certeza racional respecto a la responsabilidad del implicado y que la misma sea más allá de toda duda razonable.

74. En síntesis, del análisis se concluye que el núcleo central de la versión entregada por la niña no varió ni presentó incoherencias o contradicciones de trascendencia. Al contrario, se mantuvo incólume durante todas las ocasiones que narran los hechos y las maniobras delictivas ejecutadas por el procesado. Por ello es digno de toda credibilidad.

75. Tampoco es de recibo que el *a quo* le reste credibilidad a la declaración de la menor porque supuestamente durante su testimonio en juicio oral dijo que el procesado le introducía los dedos en la vagina. Algo que, afirma el juzgador, no pudo ocurrir porque según el dictamen médico legal proferido por Alberto Tejada Valbuena, la infante tenía un himen anular íntegro, no elástico lo que indica que no había sido desflorado por una penetración. Al respecto debe decirse que al prestarse un poco de atención a la declaración de la víctima fácilmente se percibe que ella jamás manifiesta que el acusado le introducía los dedos en su vagina. Estas son las palabras textuales de la testigo al referirse a ese episodio:

***Psicóloga:** ¿Sumercé dijo “cuando él me manoseaba” cierto?, ¿a qué se refería cuando dijo eso?, ¿qué significa eso de que el la manoseaba?*

***K.T.M.H.:** Pues que él (acusado) me metía la mano dentro de la vagina*

***Psicóloga:** ¿La mano de él?*

***K.T.M.H.:** Sí señora*

***Psicóloga:** ¿Qué hacía con la mano de él?*

***K.T.M.H.:** Me manoseaba*

***Psicóloga:** ¿Dónde le metía la mano?*

***K.T.M.H.:** En la vagina*

(...)

***Psicóloga:** ¿Cuándo dices que él te metía la mano significa que introducía los dedos en tu vagina?*

***K.T.M.H.:** Sí señora*

***Psicóloga:** ¿Eso lo hacía entre tus pantis?*

K.T.M.H.: *sí señora*"

76. Como puede verse la niña no fue la que dijo que el acusado había introducido los dedos en su vagina. Esa fue una afirmación de la psicóloga, quien no tuvo el cuidado de explicar a la menor, de 9 años para ese momento, lo que esa expresión significaba y la diferencia que había entre una introducción o penetración con un tocamiento. Esa falta de información hizo que la joven comprendiera que la denominación dada por la psicóloga abarcaba la conducta ejecutada por el procesado en su contra, por eso no tuvo inconveniente en responder afirmativamente a la pregunta.

77. Al analizar con detenimiento esta parte del testimonio transcrito se advierte que la afectada, tal vez por su corta edad e inexperiencia no tenía clara la diferencia de los conceptos de tocamiento y penetración en el ámbito sexual. Para ella eran sinónimos y se referían a la conducta del procesado. Esa misma confusión fue la que hizo que en varias oportunidades dijera que **HUMBERTO SEMANATE HERNÁNDEZ**, le "*metía la mano dentro de la vagina*".

78. No se requiere mayores elucubraciones para entender que la joven no intentaba dar a conocer que el acusado introdujo una de sus manos en su zona genital. Pensar ese modo sería ilógico y absurdo, además de descontextualizado con los hechos y medios de prueba practicados. La infante lo que en todo momento quiso expresar fue que el procesado la había tocado en su zona genital. Por esa razón reiteradamente dijo "*me manoseaba*".

79. Queda en evidencia entonces que el *a quo* tergiversó el testimonio de la niña. Dio a su declaración un sentido diverso al pretendido por la joven, para hacer creer que ella manifiesta la existencia de una penetración de los dedos del acusado en su vagina. Cuando lo cierto era que siempre se refirió a tocamientos, los cuales dio a conocer con sus propias palabras.

Agresión que guarda coherencia con el dictamen médico legal. Incluso el galeno clarifica que el hecho de no encontrar hallazgos no descarta la existencia de esa clase de delito sexual.

80. Por su parte, la defensa pretende desvirtuar la existencia del hecho delictivo y desacreditar el señalamiento efectuado por la víctima contra **HUMBERTO SEMANATE HERNÁNDEZ**, como su autor. Propone una teoría del caso alterna, en la cual afirma que todo es producto de un invento de la familia de la niña con el único fin de perjudicar a su prohijado. Esto debido a la existencia de conflictos entre los dos grupos familiares causados por la repartición de una herencia.

81. La existencia del conflicto familiar queda acreditado con los testimonios de Carlos Enrique Semanate Hernández y Janeth Cruz Córdoba, hermano y esposa del acusado, respectivamente. Igualmente, con la declaración de **HUMBERTO SEMANATE HERNÁNDEZ**. Empero, a través de estos deponentes también se supo que la mencionada disputa no era directamente entre Claudia Jimena Hernández Ortiz y el procesado, sino que era entre sus respectivos padres.

82. Enfrentamiento que nace porque los abuelos comunes de la mamá de la niña y el implicado, señores Enrique Hernández y Emperatriz Romero le regalan unas tierras al papá del acusado, lo cual causa el disgusto de Lorenzo Hernández Romero, otro de sus hijos, quien a su vez es el progenitor de Claudia Jimena Hernández Ortiz.

83. Con la declaración de Claudia Jimena Hernández Ortiz se advierte la existencia de buenas relaciones fraternales con su primo **HUMBERTO SEMANATE HERNÁNDEZ**. Al punto que este se ofrecía a llevar y traer a su hija de la escuela en la moto y ella lo permitía. Comportamiento típico de dos personas que se ofrecen buen trato a diferencia de enemigos, como lo pretende hacer creer la defensa.

84. Ninguno de los testigos presentados en juicio oral dio a conocer que en el conflicto existente entre los progenitores del implicado y la mamá de la víctima haya trascendido a sus descendientes. Hasta donde se conoce en esta causa la pelea por la supuesta herencia no se extendió más allá de ellos. Por eso se torna desatinado pensar que todo fue producto de un plan orquestado con el único fin para perjudicar al procesado.

85. Otra cosa muy distinta es que Lorenzo Hernández Romero, al enterarse de la ocurrencia del hecho delictivo haya aprovechado el suceso para menoscabar la tranquilidad de sus familiares y por ese motivo inmediatamente haya instaurado la denuncia sin dar espera como lo pretendía hacer Claudia Jimena Hernández Ortiz. Pero ello no es óbice para decir que todo fue un invento.

86. De igual forma no hay evidencia que la niña haya sido manipulada para mentir contra su familiar. Por el contrario, en concordancia con lo expresado por la psicóloga de medicina legal, se constata que la versión de la infante es el fiel relato de los hechos, tal y como ella los recuerda.

87. La defensa también presenta como testigos a las menores Karla Milena Ortiz Meneses, de 9 años, hija de la señora Gloria Nancy Meneses y José Rafael. Y a Kelly Tatiana Meneses Cruz, de 12 años, hijastra del acusado. Quienes declaran que **HUMBERTO SEMANATE HERNÁNDEZ** las llevó y trajo de la escuela en la moto en muchas ocasiones y nunca tuvo un comportamiento contrario a derecho en su contra.

88. Tampoco lo observaron tocando indebidamente a K.T.M.H. Estas declaraciones no tienen el alcance para exonerar de responsabilidad al procesado. En este asunto no se le está juzgando por su comportamiento hacia las testigos menores de edad. Puede que Karla Milena y Kelly Tatiana nunca hayan sido víctimas de algún delito ejecutado por el implicado. Pero ello

no implica obligatoriamente afirmar lo mismo en relación con K.T.M.H. Las declarantes tampoco están en la capacidad de entregar información relevante sobre el día de los hechos, pues no estaban presentes. Según K.T.M.H., ese mediodía estaba sola cuando se subió a la moto del procesado. Tampoco había terceros a bordo del velocípedo, lo cual permitió que **SEMANATE HERNÁNDEZ**, procediera como lo hizo.

89. De las declaraciones de Gloria Nancy Meneses, María Aidanila Uní Fernández, Alba Lucy Narváez Burbano, María Yeimi Camacho Rojas, Alba Lucy Narváez Burbano, Gloria Argenis Ortiz Parra, se desprende que tampoco presenciaron los hechos. De estos se enteraron por comentarios de terceros. Por ese motivo no aportan información importante para su esclarecimiento. Solamente se dedican a realizar manifestaciones sobre la personalidad de **HUMBERTO SEMANATE HERNÁNDEZ** a quien señalan de ser buen ser humano y buen vecino en la vereda. Lo cual no es suficiente para librarlo de responsabilidad. Pues en esta clase de juzgamiento no es posible aplicar el derecho penal de autor.

90. En ese sentido, el hecho que una persona sea amable, colaborador, con empatía, confiable, humilde, etc., dentro de su comunidad, no está contemplado como causal de exoneración de responsabilidad, ya que siempre deberá ser juzgado y responder por sus actos, independientemente de su personalidad.

91. Gloria Nancy Meneses manifiesta que Claudia Jimena Hernández Ortiz le sugirió denunciar al procesado porque se rumoraba que también había abusado sexualmente de sus hijas Karla Milena Ortiz Meneses y Xiomara Ortiz Meneses. La declarante al indagar a sus descendientes confirma que el rumor no era cierto. Por eso no acata la sugerencia.

92. Este particular hecho no desvirtúa la existencia del delito. Toda vez que la acusación gira en torno al ataque sexual contra

K.T.M.H., y no contra las hijas de la testigo. Ni da viabilidad a la teoría conspirativa propuesta por la defensa, como quiera que se trató de una simple sugerencia de la progenitora de la víctima producto de rumores que fácilmente fueron descartados por la declarante.

93. María Aidanila Uní Fernández también dijo haber escuchado a Claudia Jimena Hernández Ortiz conversar con su hermana Abigail Hernández y su progenitora Marlene Hernández sobre demandar por violación a **HUMBERTO SEMANATE HERNÁNDEZ** como retaliación por haberse metido en tierras que no le pertenecían. Información que al ser contrastada con los restantes medios de prueba se revela inverosímil.

94. Como se expuso en párrafos anteriores, de los testimonios de Carlos Enrique Semanate Hernández y el propio procesado, se desprende que este último no se apropió de las tierras de sus abuelos, eso fue un regalo que le hicieron sus abuelos a su padre, sin que el implicado haya intervenido. Y no se tiene conocimiento que hayan sido cedidos a su favor.

95. Además, Claudia Jimena Hernández Ortiz dio a conocer que inicialmente no pensó en denunciar a **HUMBERTO SEMANATE HERNÁNDEZ**. Primero quería asegurarse que lo acontecido era cierto para ello pensaba esperar a ver si la conducta se repetía. Fue su padre quien interpuso la denuncia una vez se enteró de lo sucedido.

96. En otras palabras, Claudia Jimena Hernández Ortiz ella no tenía la intención de perjudicar al acusado como para asegurar que había acordado con su familia interponer una "*demanda*". Mucho menos se advierte que Abigail Hernández y Marlene Hernández, hayan tenido injerencia de en este asunto. No tuvieron participación en la denuncia ni tampoco se presentaron como testigos. De querer causar un mayor daño al acusado, fácilmente habrían podido presentarse en juicio y declarar a favor de la niña y no lo hicieron.

97. Se escuchó el testimonio de Jhon Eduar Durán Suárez. Persona que declara que para el año 2011 fue compañero de trabajo del acusado en la empresa Míster Pollo, ubicada en la Vereda Macal. Tiempo durante el cual se acompañaron cada vez que salían a medio día para ir a almorzar. Tomaban cada uno su moto y se dirigían a sus respectivas casas. Nunca observó que el procesado haya tenido un comportamiento inadecuado sobre alguna de las niñas que recogían en el trayecto.

98. Declaración que tampoco es suficiente para descartar la ocurrencia del hecho. Múltiples pueden haber sido las causas por las cuales el testigo no observó de suceso delictivo. Algunas de estas pueden ser que ese día no viajó en compañía del implicado; transitaba algunos metros adelante; las curvas de la vía o la vegetación a los lados impedían la visualización permanente del acusado, etc. Factores que bien pudieron incidir para que el declarante no se percatara del hecho.

99. Es diáfano que el delito de actos sexuales contra menores de 14 años es de aquellos que se ejecuta a escondidas. Por eso no es descabellado que **HUMBERTO SEMANATE HERNÁNDEZ**, buscara la forma de cometer el ilícito sin que su compañero de ruta se diera cuenta. Pues sabía de las consecuencias adversas que ello le acarrearía en caso de ser descubierto.

100. La forma como se efectuó el tocamiento a la vagina de la víctima, con la mano por debajo de la falda de la niña a quien tenía sentada prácticamente en medio de sus piernas, permitía realizar la conducta de forma desapercibida para terceros, incluso sin levantar sospecha. El comportamiento se ejecutó por un breve lapso mientras se desplazaban en la moto. Todo lo cual contribuye a su fácil ocultación. Jhon Eduar Durán Suárez, siempre viajaba en su propia moto. Eso le exigía estar pendiente de la conducción de su vehículo y de esquivar los

obstáculos de la vía, circunstancia que impedía observar permanentemente al acusado.

101. Colofón de lo hasta aquí dicho, se puede afirmar sin temor a equívocos que actualmente se encuentra superada la valoración del juzgador de primer nivel que sostuvo que la menor fue contradictoria e incoherente. Antes bien, su relato fue sencillo, hilado y claro, pero con la contundencia suficiente para dejar al descubierto la conducta lasciva ejecutada por **HUMBERTO SEMANATE HERNÁNDEZ** en su contra.

102. Despejados los anteriores puntos de inconformidad expuestos por los apelantes, solo resta por entrar a determinar si se ha logrado alcanzar el estadio de certeza racional y se supera el de la duda, por lo que es procedente emitir sentencia condenatoria en contra del acusado.

103. Es menester indicar que para dictar sentencia condenatoria se requiere la certeza racional, no absoluta, como lo indica la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en providencia de 3 de febrero de 2010, radicado 32863. MP. María del Rosario González.

104. Así las cosas, los presupuestos que se exigen para dictar sentencia condenatoria se dirigen al recaudo de pruebas necesarias y útiles que analizadas bajo el sistema de valoración de la sana crítica, concluyan en las exigencias legales para disponer la condena como lo solicita la Fiscalía en el caso que nos ocupa.

105. Son suficientes entonces las elucubraciones realizadas en torno a la ocurrencia del hecho y la responsabilidad penal que cabe atribuirle a **HUMBERTO SEMANATE HERNÁNDEZ**, pues como lo enseña la Corte Suprema de Justicia en su jurisprudencia ordinaria, el señalamiento incriminatorio de la menor víctima se encuentra refrendado por otras pruebas. Además, la corroboración de las circunstancias concomitantes

deja claros los indicios de la ocurrencia del acontecimiento. Por lo tanto, la censura del *a quo* al testimonio de la afectada no fue acertada.

106. Adicionalmente, la antijuridicidad de la conducta del acusado está comprobada. Es evidente que al tocar la vagina de K.T.M.H., lesionó el bien jurídico protegido consistente en la formación e integridad sexual de una niña que para el día de los hechos tenía escasos 6 años. Es decir, por su corta edad fácilmente se advierte su ingenuidad en asuntos sexuales. Formación sexual que fue abruptamente interrumpida por el procesado con su comportamiento.

107. La culpabilidad de **HUMBERTO SEMANATE HERNÁNDEZ**, también se encuentra acreditada. Es un hombre adulto de 37 años para la época de los hechos. Con un hogar compuesto de esposa e hijastra. De lo cual se deduce su comprensión respecto de los actos sexuales y el respeto y protección que se debe brindar a los niños. Aun así, prefirió satisfacer su libido sexual con una niña de 6 años, hija de su prima. Comportamiento que estaba en libertad de evitar y no lo hizo. Por el contrario, buscó la forma cumplir su cometido de forma oculta. Incluso se atrevió a ofrecerle dinero a la afectada para que permitiera tal conducta y guardara silencio sobre lo sucedido.

108. La Sala concluye que en este caso se alcanzó la certeza racional de la que habla la jurisprudencia sobre la realización del hecho y la responsabilidad que cabe atribuirle al procesado, en el delito de actos sexuales con menor de catorce años, tipificado en el artículo 209 del C.P.

109. El siguiente tema por revisar sería la configuración del agravante contemplado en el numeral 2° del artículo 211 del C.P. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia al estudiar la referida norma explicó:

“Así, la causal se configura cuando el agente ostenta una posición, carácter o cargo que le da una particular autoridad sobre la víctima, o bien, cuando ese mismo carácter, posición o cargo obliga a la víctima a depositar su confianza en el sujeto activo de la conducta.”⁶

110. En otra providencia expuso:

“En lo tocante a esta circunstancia de agravación punitiva, la jurisprudencia de la Sala tiene establecido que debido a la fórmula abierta del numeral 2º del artículo 211 de la Ley 599 de 2000, corresponde al juez analizar las particularidades de cada caso y, a partir de este ejercicio, determinar si el victimario ostenta un carácter, posición o cargo que lleve a la víctima a depositar su confianza en él. Ello, por cuanto la atribución de tal agravante no puede restringirse a un ejercicio enunciativo. Requiere una comprobación a partir de las pruebas y los hechos que integren la acusación. (CSJ AP, 25 May 2015, Rad. 45659).”⁷

111. La Sala considera que el referido agravante se configura. En este asunto quedó acreditado que **HUMBERTO SEMANATE HERNÁNDEZ**, era una persona conocida de muchos años en la Vereda Santa Rita. La niña tenía claro que era un familiar, concretamente un primo. Le tenía confianza al extremo de decirle “gordo” o “gordito”.

112. Claudia Jimena Hernández Ortiz, también le tenía confianza al extremo de permitirle transportar en varias ocasiones a su hija desde la casa a la escuela y en sentido contrario. Esto a pesar de existir un conflicto entre los progenitores de cada uno de ellos. Para K.T.M.H., también era una persona de confianza, lo reconocía como su familiar que la llevó y trajo en varias oportunidades de la escuela. Por esa razón, la tarde de los hechos no tuvo reparos en dejarse subir a la motocicleta que la sentaran en la parte de delante de la silla sin oponer resistencia.

⁶ CSJ. SP789-2019. Radicación n.º 50589. M.P. José Luis Barceló Camacho.

⁷ CSJ. SP1144-2019. Radicación n.º 51923. M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa.

113. Entonces, queda claro que el acusado ante la víctima y su progenitora ostentaba el carácter de un familiar cercano que se prestaba para trasportarla la niña en su moto. Lo que evidentemente hizo depositar en él confianza, misma de la cual se aprovechó para ejecutar la conducta ilícita.

114. En ese sentido, es dable concluir que en este asunto se estructuran los elementos requeridos por el agravante endilgado al procesado, consagrado en el numeral 2° del artículo 211 del C.P.

115. Todas estas consideraciones llevan a concluir que el juzgado de primer nivel erró al absolver a **HUMBERTO SEMANATE HERNÁNDEZ**, razón por la cual se revocará la sentencia de primera instancia y en su lugar se proferirá fallo condenatorio.

VII. DOSIFICACIÓN DE LA PENA A IMPONER

116. Resueltos los problemas jurídicos propuestos, el paso siguiente será lo relacionado con la dosificación punitiva. El delito de actos sexuales con menor de catorce años está reprimido en el artículo 209 del Código Penal con pena de prisión de nueve (9) a trece (13) años.

117. El numeral 2° del artículo 211 del C.P., incrementa la pena de una tercera parte a la mitad cuando *"El responsable tuviere cualquier carácter, posición o cargo que le dé particular autoridad sobre la víctima o la impulse a depositar en él su confianza."* Por lo tanto, los extremos punitivos del delito quedan de doce (12) a diecinueve coma cinco (19,5) años de prisión.

118. Luego al acudir a las directrices del artículo 61 de la Ley 599 de 2000, tenemos que el ámbito de punibilidad será de 7,5 años de prisión, que se obtiene de restar a la pena máxima la pena mínima, o sea: $12 - 9 \text{ años} = 7,5 \text{ años de prisión}$.

119. El ámbito de movilidad se logra dividiendo el ámbito de punibilidad entre 4, para luego determinar la extensión de cada cuarto, que para este caso es el siguiente: $7,5/4 = 1,875$ años de prisión.

CUARTOS	MÍNIMO	PRIMER MEDIO	SEGUNDO MEDIO	MÁXIMO
PENA PRISIÓN	12 a 13,875 años	13,875 a 15,75 años	15,75 a 17,625 años	17,625 a 19,5 años

120. En este caso solo concurren circunstancias de menor punibilidad. **HUMBERTO SEMANATE HERNÁNDEZ** no registra antecedentes penales, conforme a la estipulación número 3 acordada entre las partes y no se le enrostraron circunstancias de mayor punibilidad. La pena de prisión se fijará en el cuarto mínimo, esto es, entre 12 a 13,875 años de prisión.

121. Como tampoco se advierten razones para ponderar la mayor gravedad de la conducta, el daño real o potencial creado, la mayor intensidad del dolo, o cualquier otra circunstancia que incremente la punibilidad, diferentes a las que por sí solas estructuran el delito enrostrado, la pena se fijará en el extremo inferior del referido cuarto, para imponer como pena definitiva doce (12) años de prisión.

122. Igualmente, se impondrá la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por un tiempo igual al de la pena de prisión

VIII. MECANISMOS SUSTITUTIVOS DE LA PENA

123. **HUMBERTO SEMANATE HERNÁNDEZ** no se hace acreedor a la suspensión de la ejecución de la pena ni la prisión domiciliaria consagrados en los artículos 63, 38 y 38B del Código

Penal, por prohibición expresa del numeral 2° del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006.

IX. OTRAS DETERMINACIONES

124. La Sala atendiendo los lineamientos de la Corte Suprema de Justicia en sentencia AP1263-2019, radicación 54215 del tres de abril de 2019, y el Acto Legislativo 01 de 2018 que estableció la posibilidad de impugnar la primera condena, concederá a **HUMBERTO SEMANATE HERNÁNDEZ** y/o su defensor la posibilidad de impugnar la presente decisión por tratarse de sentencia condenatoria proferida en su contra por primera vez en segunda instancia.

125. Para finalizar, es cierto que el artículo 169 del Código de Procedimiento Penal, establece que por regla general las providencias deben notificarse a las partes e intervinientes en estrados. No obstante, el inciso tercero de la norma señala que *"de manera excepcional procederá la notificación mediante comunicación escrita dirigida por telegrama, correo certificado, facsímil, correo electrónico o cualquier otro medio idóneo que haya sido indicado por las partes"*, lo cual, en palabras sencillas, significa que también se puede notificar por escrito. Trámite viable en la presente causa al tenerse en cuenta las circunstancias excepcionales que se viven actualmente por cuenta de la pandemia producida por el virus COVID-19.

126. Adicionalmente, la Presidencia de la Sala Penal de esta Corporación el pasado 30 de abril de 2020 expidió el *"PROTOCOLO PARA EL TRÁMITE DE PROCESOS PENALES Y CONTABILIZACIÓN DE TÉRMINOS EN LA SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE NEIVA"*, a través del cual se dispuso que la notificación de las providencias dictadas en los procesos penales se realice a través del correo electrónico, razones suficientes para ordenar que por Secretaría se notifique la presente decisión de forma virtual o a través del medio más

expedito a disposición a las partes e intervinientes, siguiendo los lineamientos de la citada norma.

127. Con fundamento en las consideraciones expuestas en precedencia, la Sala Segunda de Decisión Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Neiva, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO-. REVOCAR la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado 2° Penal del Circuito de Pitalito, Huila, el 20 de junio de 2017, y en su lugar **CONDENAR** a **HUMBERTO SEMANATE HERNÁNDEZ**, identificado con la cédula de ciudadanía número 12.240.122, como autor del delito de actos sexuales con menor de catorce años agravado, tipificado en los artículos 209 y 211 numeral 2° del C.P., de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO-. IMPONER a **HUMBERTO SEMANATE HERNÁNDEZ**, la pena principal de doce (12) años de prisión.

TERCERO-. IMPONER a **HUMBERTO SEMANATE HERNÁNDEZ**, la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por tiempo igual a la pena de prisión.

CUARTO-. NEGAR al sentenciado la suspensión de la ejecución de la pena, de que trata el artículo 63 del Código Penal, y la prisión domiciliaria de los artículos 38 y 38B del C.P., según lo explicado en esta decisión.

Para hacer efectiva la pena de prisión líbrese inmediatamente orden de captura contra **HUMBERTO SEMANATE HERNÁNDEZ**, la cual será gestionada por la Secretaría de esta Sala de Decisión.

QUINTO-. COMUNICAR la sentencia, una vez en firme, a los organismos señalados en el artículo 166 del Código de Procedimiento Penal, y enviar la ficha técnica con sus anexos al Juzgado de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de reparto.

SEXTO-. Contra este fallo procede la impugnación especial de que trata el Acto Legislativo 01 de 2018 y la sentencia AP1263-2019, radicación 54215 del 3 de abril de 2019 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, la cual podrá interponerse y sustentarse por el procesado y/o su defensor, dentro de los mismos términos señalados en el artículo 183 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 98 de la Ley 1395 de 2010.

SEPTIMO -. Para las demás partes e intervinientes procede el recurso extraordinario de casación, el cual deberá interponerse dentro del término señalado en el artículo 183 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 98 de la Ley 1395 de 2010.

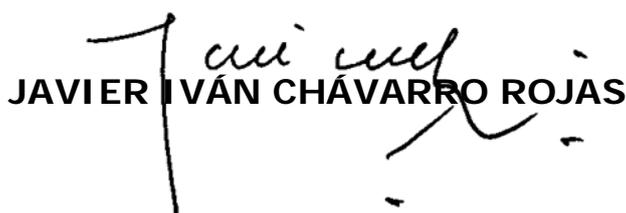
OCTAVO -. La notificación de esta providencia se hará de conformidad con el inciso tercero del artículo 169 de la Ley 906 de 2004.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los magistrados,



**JOSÉ ENRIQUE JESÚS HERNANDO CABALLERO
QUINTERO**



JAVIER IVÁN CHÁVARRO ROJAS

Rad: 41-551-60-00597-2011-03121-02
Procesado: HUMBERTO SEMANATE HERNÁNDEZ
Delito: Actos sexuales con menor de 14 años agravado

(Ausente con justificación médica)
HERNANDO QUINTERO DELGADO


Luisa Fernanda Tovar Hernández
Secretaria

Providencia proferida de forma virtual.