



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA  
SECRETARIA SALA PENAL

Neiva, 15 de octubre de 2020  
Oficio N° 8114

**NOTIFICACIÓN**  
**SENTENCIA 2ª INSTANCIA**

Señora  
**SANDRA MARCELA CAMPOS**  
Carrera 21 No. 29-04  
Cel. 314 362 4843  
Campoalegre – Huila.

Proceso: 41132 60 00590 2015 00600 01  
Delito: **Acceso Carnal Abusivo  
con Menor de 14 años.**  
Procesado: Andrés Felipe Rodríguez Reyes

Comendidamente me permito comunicarle que mediante sentencia de fecha 02 de octubre de 2020, proferido dentro del proceso de 2ª instancia de la referencia. La Sala Segunda de Decisión Penal de esta Corporación, dispuso:

***“1°. MODIFICAR EL NUMERAL PRIMERO DE LA SENTENCIA RECURRIDA QUE QUEDARÁ ASÍ: “CONDENAR A ANDRÉS FELIPE RODRÍGUEZ REYES, de condiciones anotadas en la decisión de primera instancia, a la pena principal de CIENTO CINCUENTA Y CINCO PUNTO VEINTICINCO (155.25) MESES DE PRISIÓN, fijada en el delito definido en el Libro Segundo, Título IV “DELITOS CONTRA LA LIBERTAD, INTEGRIDAD Y FORMACIÓN SEXUALES, Capítulo Segundo “DE LOS ACTOS SEXUALES ABUSIVOS”, artículo 209 y 211 numeral 4, al hallarlo autor del delito de ACTO SEXUAL ABUSIVO CON MENOR DE CATORCE AÑOS AGRAVADO”.***

***2°. CONFIRMAR en lo demás la sentencia recurrida, de fecha y origen conocidos, por las razones plasmadas en precedencia y en cuanto atañe al objeto de disenso”.***

*“Notifíquese y Cúmplase. “(fdo) HERNANDO QUINTERO DELGADO. Magistrado”*

Atentamente,

**Firma Virtual**  
**YEFERSON LEONARDO PENAGOS ANGEL**  
**Sala Penal Tribunal Superior**



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
SALA CUARTA DE DECISIÓN PENAL**

Magistrado Ponente

**Dr. HERNANDO QUINTERO DELGADO**

Neiva, dos (02) de octubre de dos mil veinte (2020)

**Aprobación Acta n.º 1013**

**ASUNTO**

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto y sustentado por la defensa de **Andrés Felipe Rodríguez Reyes**, contra la sentencia del 13 de diciembre de 2018, proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Neiva, que lo condenó en calidad de autor de la conducta punible de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado.

**SITUACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA**

El a quo los resume:

*“El 18 de enero de 2015 la señora Sandra Marcela Campos Losada autorizó al acusado Andrés Felipe Rodríguez Reyes para que saliera con el hijo que procrearon, de nombre D.A.C.L., quien para esa época tenía tres años de edad, se fueron para un paseo (...) pero solo hasta las 9:15 p.m, le llevó al niño, quien llegó cogiéndose los glúteos y diciendo que le dolía, su progenitora (...) se dio cuenta que tenía “la cola” roja y húmeda, al preguntarle al menor D.A.C.L que había pasado, le responde que su papá Felipe “me puso las mochilas en la cola”, lo bañó, empijamó y lo acostó a dormir, al día siguiente fue a la Comisaria de Familia de Campoalegre a comentar lo sucedido y le dieron una hoja para que fuera a Medicina Legal, donde le dijeron que el niño había sido manipulado, pero no violado.*

*El 15 de septiembre de 2015 a las 11 A.M. llegó el acusado ANDRÉS FELIPE RODRÍGUEZ REYES a la casa de la señora Sandra Marcela*

*Campos Losada, ubicada en la carrera 21 # 29-04 Barrio San Carlos de Campoalegre, a solicitarle le permitiera llevar a peluquería a su hijo DACL quien para esa época ya había cumplido los 4 años de edad y que se lo regresaría al medio día para almorzar, ya que no conviven con él. Pero se llegó la hora y no apareció (...) razón por la cual (...) llamó al acusado (...) [ y ] le dijo que estaban almorzando en la casa de su progenitora, (...) se fue para la casa de la madre del acusado (...) pero ella le dijo que él se había ido a dejarle el niño a la casa, razón por la cual se dirigió allá y (...) preguntó a su progenitora (...) respondiéndole negativamente, ante lo cual volvió a llamar (...) manifestándole que lo llevaría después de la cena y fue así como a las 6:45 regresó el menor DACL, quien le dijo que le dolía el “pipi”, pero no le contó por qué a pesar de habérselo preguntado, ella le dijo que lo iba a bañar, poner pijama y que hablarían, pero el niño le respondió que ella le pegaba, respondiéndole que no. Después de bañarlo le preguntó en varias (...) y finalmente el niño se bajó los pantalones se cogió el miembro viril y le manifestó que el papá se lo había cogido y le bajaba “el cuerito”, lo que hizo varias veces. La denunciante le observó el miembro viril al niño y se dio cuenta que lo tenía irritado y por un lado rasgado, además el niño le comentó que el papá le daba picos en el miembro viril. De inmediato (...) le dijeron que presentara la denuncia (...).”*

El 22 de septiembre de 2015, ante el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Campoalegre Huila con función de Control de Garantías la Fiscalía comunica a **Andrés Felipe Rodríguez Reyes** que lo investigaría como autor la conducta punible de **acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado**, en concurso homogéneo<sup>1</sup>.

Más tarde, la Fiscalía verbalizó la acusación el 11 de febrero de 2016<sup>2</sup> ante el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Neiva. El 15 de junio de 2016<sup>3</sup>, en audiencia preparatoria decreta las pruebas deprecadas y, el 26 de enero de 2017<sup>4</sup>, dio inicio al juicio oral que finaliza el 09 agosto de 2018<sup>5</sup>, para emitir sentencia el 13 de diciembre de la citada anualidad<sup>6</sup>, decisión que ahora es objeto de alzada.

## SENTENCIA IMPUGNADA<sup>7</sup>

---

<sup>1</sup>Fls.13 a 16.

<sup>2</sup> Fl. 35.

<sup>3</sup> Fls. 52 a 56.

<sup>4</sup> Fls. 170 a 172.

<sup>5</sup> Fl. 274.

<sup>6</sup> Fl. 287.

<sup>7</sup> Fls. 288 a 297.

Aduce que la víctima para la época de marras tenía 3 años. Agrega que en aquel entonces aun el acusando no lo había admitido ser el padre del infante. Él explicó omitió ese trámite legal para poder ingresar más fácil a la Policía Nacional. Sin embargo, ese vínculo de consanguinidad generaba confianza en el niño y en la madre, lo que le facilitó sustraer a **D.A.C.L.** con el pretexto de llevarlo a pasear o a cortarle el cabello, y someterlo a prácticas sexuales.

Destaca que a **Andrés Felipe Rodríguez Reyes** se le llamó a juicio por dos hechos. En el primero, acaecido el 18 de enero de 2015, llevó al niño al parque de Campoalegre con el pretexto de comprarle una paleta, regresando a las 9:15 de la noche. Como la madre observó que el infante se cogía los glúteos y manifestaba que le dolía, se percató que tenía “la cola roja y húmeda”. Luego interrogó al niño y respondió que el papá “me puso las mochilas en la cola”. Después, en el segundo, que ocurre el 15 de septiembre de ese mismo año, **Rodríguez Reyes** lleva a **D.A.C.L.** a un corte de cabello y retornan a las 6:45 de la tarde. En esta oportunidad reveló que “le dolía el pipi”, que el papá le había “bajado el cuerito” y besado varias veces. Allí observa que el infante tenía el pene irritado y rasgado.

A más de lo antepuesto, el Dr. **Dagoberto Lugo Castañeda**, médico del Hospital el Rosario de Campoalegre, valoró al menor en las dos oportunidades reseñadas. En la primera encontró irritación en la zona perianal sin que él adelantara el protocolo de valoración sexológica. Estimó que era una lesión común, ya sea por la presencia de parásitos o por falta de aseo, pero el hallazgo no era sugestivo de manipulación anal, pese a que el niño manifestó que “el papá le metió las mochilas en la cola”. En el segundo episodio encontró lesiones en el glande, desgarramiento propio de maniobras sexuales.

En el mismo sentido, el Pediatra del Hospital Universitario de Neiva, Dr. **Jhon Ferney Cerquera Rojas**, halló lesión en el surco balanoprepucial consistente en pérdida de continuidad de la mucosa, que podía ser causado por trauma, caída o manipulación de un tercero. También destacó que el menor comentó que el papá ponía el pene en la cola, daba besos y realizaba movimientos de masturbación.

Destaca que los testigos de la defensa y el procesado no hacen referencia alguna a los hechos, empero, admitieron que en horas de la tarde del 15 de septiembre de 2015 **D.A.C.L.** estuvo en compañía del encartado.

Estima que los galenos en forma conteste dan cuenta de las lesiones en el ano y el miembro viril, que pudieron tener origen en maniobras sexuales ejecutadas por **Rodríguez Reyes**, según señalaba el menor y corroboraba su progenitora; sin embargo, precisa que profería sentencia por el hecho acaecido el 15 de septiembre de 2015 pues, el fiscal, en los alegatos de cierre, solo reclamó condena por este presupuesto fáctico.

Destaca que la defensa pretendió reasentar responsabilidad en los tíos del niño y hermanos de la denunciante, aseveración que soportó con un video capturado por el enjuiciado desde su teléfono móvil. Destaca el fallo que **Francy Nardelly Rodríguez** advirtió que vio la grabación entre los meses de julio y agosto de 2015. Empero, el acusado depuso que reveló el video a la denunciante entre abril y mayo de esa anualidad; es decir, antes del hecho objeto de juzgamiento<sup>8</sup>, pues las lesiones halladas por el médico datan del 15 de septiembre de 2015.

De la ausencia de testigos directos que alega la defensa para proclamar fallo absolutorio aduce que el delito juzgado se caracteriza por perpetrarse a puerta cerrada, sin que ello sea óbice para estructurar sentencia condenatoria. Por eso, expone que condenará por acceso carnal, pues **Rodríguez Reyes** llevó el pene del infante hasta su cavidad oral.

Con base en las anteriores argumentaciones, condena a **Andrés Felipe Rodríguez Reyes** como autor de la conducta punible de acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado.

### SUSTENTACIÓN RECURSO DE PELACIÓN DEFENSA<sup>9</sup>

Alega que los elementos de juicio descartan responsabilidad penal en la conducta enrostrada, pues la sentencia vulnera la ley sustancial por error de hecho en la

---

<sup>8</sup> 15 de septiembre de 2015.

<sup>9</sup> Audiencia de lectura fallo del 13 de diciembre de 2018. Inicia minuto 43:52 a hora 01:06.

modalidad de “suposición”. Destaca que la Fiscalía nunca solicitó condena por el hecho acaecido el 18 de enero de 2015 porque jamás existió, pero si por la situación fáctica del 15 de septiembre del citado año.

Resalta que es incomprensible que la denunciante afirmara que su prohijado atacó sexualmente al infante en enero de 2015 y, pese a ello, entregara al menor “voluntariamente” en septiembre al padre para que pasearan. Destaca que las reglas de la experiencia enseñan que una madre, conocedora de una presunta agresión sexual, jamás dejaría al hijo de nuevo en manos de un “depredador”.

Afirma que los testigos de descargo acreditan que el 15 de septiembre de 2015 **Andrés Felipe** realizó actividades en compañía del menor, infante que luego estuvo durante dos horas en la vivienda de su representado mientras que él acudía a una reunión; por ende, no encuentra “sitio o momento” en el que pudiera materializar la agresión por la que se le condena.

Refiere que el menor lo recibe la madre a las 18:00 horas y la valoración sexológica se realiza a las 20:00 horas, lapso de tiempo en el cual “pudo” ocurrir algún evento que luego evidencia el galeno. Destaca que el informe describe la lesión presentada en el miembro viril del examinado; sin embargo, nunca concluye que sea “sexual”. Esto desvirtúa que esté probado ese origen, situación probatoria que deja en total incertidumbre si fue por succión de tejidos blandos, contusión, rasguño, ropa ajustada, infección o “deficiencia física”.

Considera que la condena es proferida por penetración del miembro viril porque el acusado llevó el pene del niño hasta su boca; empero, ninguna prueba arrió sobre esa situación lo que evidencia un error de valoración probatoria.

Advierte que el menor tenía tres años y estima que lo relatado por **D.A.C.L** es producto del aleccionamiento de la madre; pues, los infantes tienden a repetir historias oídas de los adultos. Destaca que el ofendido no ofrece nombres, ni detalles, siempre esa información se obtuvo por conducto de la denunciante. Empero, el infante al estrado refiere que su prohijado es “malo” porque “saca vicio” toma cerveza, fuma, lo regañaba y le pegaba, acciones por las cuales está en

prisión, expresiones propias de una persona adulta, dado que un niño no puede llegar a estas “deducciones”.

Por todo lo anterior, pide revocar la decisión objeto de alzada y absolver a su agenciado.

### **NO RECURRENTES**

La Fiscalía pide confirmar la decisión porque los elementos de juicio valorados en conjunto acreditan responsabilidad penal del enjuiciado. Sostiene que la denunciante entregó al niño en varias oportunidades porque confiaba en el “padre del menor”, persona que aprovechó esa custodia para desplegar los actos sexuales que dejaron las huellas referidas por el médico legista<sup>10</sup>.

Por su parte, el representante de la víctima coadyuva lo solicitado por el ente acusador<sup>11</sup>.

### **CONSIDERACIONES**

**Competencia:** - La tiene esta Colegiatura de conformidad con los factores objetivo, territorial y funcional a voces de los artículos 20, 34.1 y 179 de la Ley 906 de 2004<sup>12</sup>, al haber sido interpuesta por la Defensa en forma oportuna y sustentada una apelación contra providencia susceptible de ese recurso. Así que se resolverá el asunto dentro del marco delimitado por el objeto cuestionado, y por los asuntos que le resulten inescindibles, sin hacer más gravosa la situación del apelante único.

**Problema jurídico planteado:** Según lo expuesto, el cuestionamiento a resolver se circunscribe a lo siguiente: ¿Los elementos materiales probatorios son insuficientes para condenar a **Andrés Felipe Rodríguez Reyes**? ¿El supuesto de hecho por el que se le condena, le fue imputado al acusado?

---

<sup>10</sup> Audiencia de lectura fallo del 13 de diciembre de 2018. Inicia hora 01:07 a 01:17.

<sup>11</sup> Audiencia de lectura fallo del 13 de diciembre de 2018. Inicia hora 01:18 y siguientes.

<sup>12</sup> *modificado este último por el artículo 91 de la Ley 1395 de 2010*

A manera de preámbulo, oportuno se ofrece recordar la dificultad probatoria para investigar y juzgar delitos contra la libertad, la integridad y la formación sexual. Esto obedece a la clandestinidad con la que suelen ejecutarse, de allí que la doctrina y la jurisprudencia aconsejen el apoyo cuidadoso de cada prueba “para que, de la mano de la lógica, la experiencia, los conocimientos científicos, pueda considerarse la existencia de un abuso sexual”.

El menor **D.A.C.L** sostiene que reside junto a su progenitora, el “papá Daniel”, su abuela, “hermanito” y tíos “Óscar, Lucho y Maicol”. Asegura que su papá **Felipe** “saca vicio, toma cerveza y fuma”, quien está en prisión “porque me hizo una cosa mala”. Refiere que no era de su agrado visitar la casa del padre y que conoce las partes privadas del cuerpo que son el pene y la cola. Sobre los hechos manifestó: **Preguntado** “¿Tu mamá te ha llevado al médico?” **contestó**. “Si ella siempre me lleva al médico”. **Preguntado** ¿Por qué te ha llevado al médico? **Contestó**. Porque él me cogió el pene y me dolió mucho. **Preguntado**. ¿Cuéntanos qué te dolía, por qué te llevó al médico la mamá? **Contestó**. Él me lo jalaba duro. **Preguntado**. ¿Quién te jalaba duro? **Contestó**. Mi papá **Felipe**. **Preguntado**. ¿Qué pasaba, por qué te jalaba duro él? **Contestó**. Porque a él le gustaba cogerme el pene y jalármelo. **Preguntado**. ¿Qué más hacía, que más pasaba? **Contestó**. Él no me decía nada. **Preguntado**. ¿Cuándo pasó eso, cuándo te tocó el pene el papá **Felipe**? **Contestó**. En abril, estaba en la casa de mi papá **Felipe**, estaba con mi papá **Felipe** y nadie más, él vivía solo. **Preguntado**. ¿Cuántas veces el papá **Felipe** le tocó el pene? **Contestó**. Una, porque él me jalaba el pene, me lo jalaba y me dolía mucho<sup>13</sup>.

**Sandra Marcela Campos Losada** aduce que junto al enjuiciado procrearon a **D.A.C.L.**, hijo que él aun no reconoce; sin embargo, tenía una buena relación con **Andrés Felipe** hasta que sucedieron los hechos. Explica que en dos ocasiones el niño comentó que el papá había “abusado sexualmente de él”. El “15 de enero de 2015” lo sacó a pasear y de regresó manifestó que “le dolía la colita”. Advierte que por ello lo llevó al médico y a la Comisaría de Familia. Asegura que “enfrentó” al procesado, pero “negó lo sucedido”. Desde ese momento decide estar presente en todas las visitas a su hijo y pudo observar “el amor” que existía entre padre e hijo.

---

<sup>13</sup> Audiencia de juicio oral, sesión del 25 de abril de 2017. C.D testimonio menor.

Por estos gestos de afecto creyó de nuevo en **Andrés Felipe** y consintió que llevara al niño al peluquero par un corte de cabello. Le advirtió que debía regresar al mediodía, pero lo hizo a las 6:45 p.m. Entonces **D.A.C.L.** ahora decía que “le ardía, que le dolía” el pene. Por eso, después de bañarlo le preguntó qué hizo con el papá y contestó que no podía contarle porque ella “le pega”. Al volver a inquirirlo reveló que “el papito le hizo muy duro en el pene y lo lastimó”. Decidió revisarle los genitales y observó que “el cuerito del pene estaba corrido y le salía sangre”.

El Dr. **Dagoberto Lugo Castañeda**<sup>14</sup>, médico del Hospital El Rosario de Campoalegre, hizo la valoración sexológica a **D.A.C.L.** Allí observó una zona eritematosa de color rojo en la balanoprepucial, de tres milímetros, que aparentaba desgarró, y concluyó que era sugestiva de abuso sexual. Sobre el particular plasmó:

*“ESTADO ACTUAL DE SUS ÓRGANOS GENITALES Y/O ANALES: PRESENTA EDEMA Y ERITEMA DEL PREPUCIO+PEQUEÑO DESGARRO EN EL SURCO BALANO PREPUSIAL UBICADO ENTRE LAS UNA Y LAS 3 DEL RELOJ.*

*HUELLAS O VESTIGIOS DE HABER SUFRIDO ACCESO CARNAL: SI*

*(...)*

*Análisis DX: PACIENTE DE 3 AÑOS DE EDAD CON RELATO DESCRIPTIVO EN LA HISTORIA CLINICA (sic) QUE SUGIEREN MANIOBRAS DE TIPO SEXUAL, ADEMÁS (sic) LOS HALLAZGOS AL EXAMEN FISICO (sic) COMPRUEBAN LESIONES DE TIPO SEXUAL (...)*<sup>15</sup>.

Explicó que esos hallazgos también pueden presentarse por infección, bacterias, acumulación de orina, fricción de la ropa interior o por la estimulación del mismo menor. Empero, recalca que una lesión por infección abarca completamente el surco balanoprepucial, extendiéndose alrededor de la cabeza del glande, la inserción y forma una placa, una maceración, secreción verdosa y fétida acompañada de otros síntomas, circunstancias que no presentaba el chico. Resalta que el desgarró de tres milímetros en esas condiciones “*tendía más haber sido provocada por el estímulo sexual*”.

El Dr. **Jhon Ferney Cerquera Rojas**<sup>16</sup> médico Pediatra del Hospital Universitario de Neiva, el 16 de septiembre de 2015 atendió al menor **D.A.C.L.**, chico que indicó que

<sup>14</sup> Audiencia de juicio oral, sesión del 26 de enero de 2017. Inicia minuto 03:00 a hora 01:06.

<sup>15</sup> Fls. 166 -167. Atención inicial de urgencias del 15 de septiembre de 2015. 19:42 horas.

<sup>16</sup> Audiencia de juicio oral, sesión del 26 de abril de 2017.

el progenitor *“le coloca el pene en la cola, le da picos en el pene y realiza movimientos de masturbación<sup>17</sup>”*. Nota una herida en el surco balanoprepucial que consistía en pérdida de continuidad de la mucosa localizada en la una y tres de las manecillas del reloj, que podía tener origen en trauma, manipulación del niño u otras personas.

En la valoración psicológica forense que realiza la Dr. **Claudia Patricia Vargas Cedeño**, profesional especializada del Instituto Nacional de Medicina Legal, se plasmó:

*“En evaluación psicológica forense presentó tono afectivo modulado, manifestando con palabras textuales “Felipe ha tocado el pene, pero mañana” relato claro y a la vez corto con pocos detalles, pero que tiene coherencia con la información que se encuentra en el expediente, siendo la idea central similar, ubicando personas dentro del relato.*

(...)

1. Valoración clínica del relato
2. Secuelas psicológicas

1. *El relato muestra características de detalles específicos, es corto, pero claro, conserva la idea central de la investigación, por lo tanto es coherente.*
2. *Secuelas Psicológicas: Según refiere la madre del niño ha venido presentando después de los hechos comportamientos agresivos y una conducta sexualizada que podría ser secundario a los hechos<sup>18</sup>.*

De igual modo, destáquese que en la entrevista forense realizada por la psicóloga del CTI, Dra. **Luz Myriam Vallejo<sup>19</sup>**, cuando el infante es interrogado sobre los presuntos abusos *“guardó silencio, se encogió en la silla, ocultó su rostro, bajó su tono de voz<sup>20</sup>”* y manifestó que estaba cansado y que no quería hablar, expresiones que sin lugar a equívocos demuestran que le causaron incomodidad y optó por asumir la posición fetal defensiva. Expresaba por medio del cuerpo lo que el alma sentía, imagen que puede percibirse en el video de la aludida diligencia<sup>21</sup>.

Por su parte, **Andrés Felipe Rodríguez Reyes<sup>22</sup>** reconoce que es el progenitor de **D.A.C.L.**, al que no ha reconocido porque ello le impediría ingresar a la Policía Nacional. Asegura que la relación con la denunciante es “normal”, que conoció al

<sup>17</sup> Fls. 200 a 205.

<sup>18</sup> Fls. 189 a 194.

<sup>19</sup> Audiencia de juicio oral, sesión del 26 de abril de 2017.

<sup>20</sup> Fls. 207 a 211.

<sup>21</sup> CD. Entrevista forense menor.

<sup>22</sup> Audiencia de juicio oral, sesión del 09 de agosto de 2018. Inicia minuto 05:00 a minuto 51:40.

niño cuando tenía dos años “pasados”, al que solía pasear los fines de semana en lugares públicos. Agrega que el 15 de septiembre de 2015 a las 11:00 am lo recogió para llevarlo a que le cortaran el cabello y lo dejó en casa de la abuela materna, mientras él iba al Hospital El Rosario. Indica que a las 5:30 de la tarde lo regresó con la madre. Advierte que entre abril y mayo de ese mismo año el niño comentó que el tío “me hace el amor”, por ende, decidió grabarlo, video que exhibió a la denunciante y a su hermana.

La jurisprudencia señala ciertas pautas para llegar al grado de conocimiento de certeza, en torno a la existencia del hecho y a la responsabilidad del infractor, tales son:

- a) Que no exista incredibilidad derivada de un resentimiento por las relaciones agresor-agredido, que lleve a inferir que exista un posible rencor o enemistad que ponga en entredicho la aptitud probatoria de este último.*
- b) Que la versión de la víctima tenga confirmación en las circunstancias que rodearon el hecho, su existencia real.*
- c) La persistencia en la incriminación, que debe ser sin ambigüedades y contradicciones.*

En efecto, ningún sentimiento se avizora que la indujera a incriminar y denunciar en forma temeraria al acusado pues, de las deposiciones escuchadas se extrae que, entre ellos gobernaba una relación dentro de la “normalidad”. Esto descarta que hasta ese entonces existieran motivos que degradaran la relación de amistad de aquella ex pareja, al punto de estructurar odio, rencor o enemistad.

Destáquese que **D.A.C.L.** de manera clara manifiesta que a su progenitor “le gustaba cogerme el pene y jalármelo”. Así, como elemento de corroboración objetiva periférica obra la valoración sexológica que realizó el Dr. **Dagoberto Lugo Castañeda**, galeno que observa las huellas de la agresión sexual y en forma enfática aseveró que la misma tenía origen en un acto sexual, por la forma y tamaño de la lesión, prueba directa que extraña la recurrente en su alzada.

Tiene razón la defensa cuando argumenta que el niño usó expresiones propias de adultos, como cuando manifiesta que el procesado es malo porque “saca vicio”, toma cerveza y fuma cigarrillo. Es cierto que esos conceptos son impropios de los etarios del infante, palabras que sin hesitación las escuchó de un adulto y dejan

huella en la mente del chico que el papá es “malo”. Empero, frente a la agresión sexual **D.A.C.L.**, fue enfático y, de manera contigua al episodio juzgado, atestó que su progenitor tocó y jaló su pene. A su vez, esa lesión fue diagnosticada en forma precisa y objetiva por el Dr. **Dagoberto Lugo Castañeda**, que encontró huellas recientes de abuso sexual. Esa inmediatez entre la lesión y su diagnóstico permite descartar que la premisa del mentado aleccionamiento, en un chico de cuatro años, por la cortedad del tiempo transcurrido entre el episodio y la revisión médica, sea un argumento sin solidez; al contrario, confirma la espontaneidad del relato.

Concatenado con lo anterior, la víctima persistió en la incriminación y señaló con énfasis al perpetrador, desde el inicio de la investigación ante el médico, la psicóloga forense, la mamá y, aquí, en el estrado. Siempre refirió que él vulneró su libertad, integridad y formación sexual valiéndose de su posición de padre.

La recurrente confuta que una madre que con antelación conocí de un presunto ataque sexual a su hijo dejara de nuevo en manos del agresor al infante, pues ello contraría las reglas de la experiencia. Sin embargo, destáquese que **Sandra Marcela Campos Losada** atestó que después del primer evento siempre acompañó al niño en las visitas del padre hasta que la buena conducta y las expresiones de afecto con el niño la convencieron que ningún peligro existía. A ello debe agregarse que, en el primer episodio, el médico descartó seguir los protocolos que se aconsejan si avizorar alguna agresión sexual. Esto motivó a que el 15 de septiembre de 2015 permitiera que llevara al niño a la peluquería para que le cortaran el cabello. Sin embargo, exigió regresarlo al medio día, es decir, disponía de una hora para el corte, pues salieron a las 11:00 de la mañana.

Acercas del reproche por falta de precisión sobre la fecha del suceso, impera resaltar que el *a quo* lo estructuró con base en tres fuentes distintas de prueba, a saber: el testimonio del ofendido que no acierta la calenda; el de su progenitora que está en el juicio (como en la denuncia) los hechos ocurrieron el 15 de septiembre de 2015, y el reconocimiento del médico del Hospital el Rosario de Campoalegre ese mismo día, a las seis de la tarde, galeno que anotó lo que el examinado adujo de lo ocurrido.

La evidencia empírica científica sustenta la habilidad de los impúberes para dar testimonio acertado, aún si son preescolares. Si relatan con sus palabras y términos

pueden dar atestados bastante precisos y bien estructurados de cosas que presenciaron o experimentaron, en especial los significativos o emocionalmente sobresalientes. En cambio, los hechos complejos (con altos niveles de abstracción o inferencias) presentan dificultad para ellos. Si estos pueden separarse en simples, en unidades más manejables, el relato mejorará en forma significativa<sup>23</sup>. La práctica judicial enseña que con dificultad contextualizan la temporalidad de los eventos porque para ellos esta circunstancia es compleja. Lo **usual es que la expresen en forma vaga y equivocada; por ejemplo**, “mañana” puede significar “el año que viene” o “ayer” puede ser “al otro día”. Entonces, exigirle exactitud a los más pequeños contrariaría su naturaleza o modo de ser. De esa forma, el reproche respecto a los pocos detalles proporcionó la víctima sobre el tiempo y la forma como se perpetró el vejamen, carecen de asidero. La brevedad del relato infantil mantiene incólume su aspecto central relatado o núcleo fáctico, que confirma el dictamen del médico, no que el niño fue mancillado y que la lesión que presentaba era producto de un abuso sexual, sino la fecha en que lo realiza.

Es ostensible que el argumento del fallador se basa en el principio de razón suficiente porque consideró tres fuentes de conocimiento distintas, cada una con capacidad de rememoración y percepción diferente, que coincidían con exactitud en la reseña de un determinado aspecto. Además, la defensa acepta que ese día su prohijado en la mañana compartió con el niño, pero en la tarde acudió a una reunión y lo dejó en casa de la abuela paterna, según atestaron **Holman Medina Rodríguez<sup>24</sup>**, amigo; **Francy Nardelly Rodríguez Reyes<sup>25</sup>**, hermana; y **Libardo Córdoba Triana<sup>26</sup>**, padrastro. Empero; estas versiones no logran menguarle valor suasorio a la prueba de cargo porque nada aportan sobre el hecho, a contrario sensu, confirman que el 15 de septiembre de 2015 **Rodríguez Reyes** estuvo departiendo con **D.A.C.L.**, en su vivienda.

La alegación de la letrada carece entonces de correspondencia con alguna regla de la experiencia, el reproche sobre la conclusión del fallador se queda en una simple petición de principio. Además, tal sindéresis desconoce la capacidad narrativa y el desarrollo cognoscitivo de los niños en edad de cuatro años, preescolaridad que

---

<sup>23</sup> Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, 2006, N° 23706

<sup>24</sup> Audiencia de juicio oral, sesión del 24 de septiembre de 2017.

<sup>25</sup> Audiencia de juicio oral, sesión del 24 de septiembre de 2017.

<sup>26</sup> Audiencia de juicio oral, sesión del 27 de noviembre de 2017.

implica que se expresen de forma vaga y equivocada, mas aun cuando se trata de datos complejos relacionados con la temporalidad del respectivo episodio.

De otro lado, la defensa resalta que la condena se profiere por penetración del miembro viril, porque supuestamente el acusado llevó el pene del niño a su boca. En este aspecto confuta que en el juicio se arrimara prueba de esa situación y concluye que el *a quo* hizo una errada valoración de los elementos suasorios. Sin embargo, ninguna referencia hizo sobre el juicio de tipicidad efectuado tanto por la fiscalía como por el fallador.

Cuando la sustentación demarca los derroteros del recurso y constituye el fundamento para su procedencia, es el interés jurídico el que establece hasta donde llega la competencia del encargado de resolverlo. De manera que los otros asuntos de los cuales puede ocuparse el *ad quem* son los ligados estrechamente con dicho interés. Por esto, como ya se destacó, aunque la defensa no lo solicitó expresamente y ser un tema inescindible, la Sala procede a extender el análisis a algunos aspectos del delito de acceso carnal abuso con menor de catorce años por el cual fue inculcado.

Para iniciar indíquese que la formulación de la acusación es un acto básico y estructural del proceso penal, toda vez que, como pliego concreto y completo de cargos, resume tanto la imputación fáctica como la imputación jurídica<sup>27</sup>, con miras a

---

<sup>27</sup> (...) Viene afirmando la Sala, para complementar el sentido de ataque, que la congruencia exhibe un trípode hermenéutico, en tres aspectos (i) personal –partes o intervinientes-, (ii) fáctico –hechos y circunstancias- y (iii) jurídico –modalidad delictiva-; que dependiendo del enfoque, argumentación y trascendencia, si se demuestra que ellos no se identifican entre decisiones emanadas por los Fiscales y los Jueces, el sentenciado no podrá ser sorprendido con un fallo que transforme como se indicó, uno de los tres aspectos enunciados, en detrimento del debido proceso y del derecho de defensa, con una correlativa proyección punitiva desfavorable.

En consecuencia, pueden presentarse variadas hipótesis en cabeza de los falladores, relacionadas con el principio en estudio, o lo que es igual, se vulnera el postulado de congruencia por acción: (i.-) cuando se condena por hechos o conductas ilícitas diversas a las tipificadas en el escrito de acusación o las audiencias de formulación de acusación, (ii).- si el delito jamás hizo parte de la formulación de imputación, pues menos podrá fundarse un fallo de condena con base en él y (iii).- cuando al condenarse por el punible imputado, se le adiciona una o varias circunstancias específicas o genéricas de mayor punibilidad. Y, por omisión se cercena: al suprimírsele en el fallo alguna circunstancia, genérica o específica, de menor punibilidad que se hubiese reconocido en las audiencias de formulación de acusación.

Es por tales razones que la Corte viene afianzando el criterio que el principio de congruencia, para su cabal entendimiento debe partir de la clase de procedimiento que le impriman las partes, es decir, abreviado u ordinario: el primero, se manifiesta cuando el sentenciado acudió a una de las formas anticipadas de terminación anormal del proceso (allanamientos, preacuerdos o negociaciones) celebrados entre la Fiscalía y el imputado, investigado o acusado. El procedimiento ordinario, excluye cualquier forma de terminación irregular de la actuación.

Así mismo, la Sala, viene construyendo una línea de pensamiento, en pos de unificar criterios que brotan deshilvanados de la multiplicidad de perspectivas teóricas que compendia la administración de justicia, como el que afirma que entre acusador y fallador debe mediar un parámetro de racionalidad, toda vez que lo declarado por uno circunscribe las facultades del otro. En el entendido que los Juzgadores no pueden, extralimitar su

que a través de dichas concreciones se permita al acusado conocer los ámbitos y alcances exactos de la acusación, y a partir de estos ejercer el derecho de defensa. Por tanto, en ese acto complejo que se extiende hasta el alegato final en el juicio oral, deben quedar sentados los fundamentos y términos con sujeción a los cuales se desarrollará el juzgamiento y producirá la declaración de responsabilidad penal o ausencia de la misma en la sentencia.

La formulación compleja de la acusación posee una doble connotación: de una parte, constituye un acto jurídico insoslayable, en tanto que en el sistema acusatorio no puede existir ningún juzgamiento previa acusación, sin que medie un acto en el cual se fije con absoluta claridad la imputación fáctica y jurídica (hechos y delitos) que deben ser completas<sup>28</sup>, no dilógicas, ambiguas o anfibológicas<sup>29</sup>, que se atribuyen a una determinada persona, y, de otra parte, es un acto jurídico sustancial.

En efecto, es sustancial pues aquella es el segundo espacio procesal en donde al acusado se le da a conocer de manera concreta las imputaciones referidas a fines de enfrentar el compromiso penal en la etapa del juicio oral, y es expresión de seguridad jurídica en orden a una sentencia congruente.

En lo que dice relación con la imputación fáctica es claro que los jueces de instancia bajo ningún pretexto se pueden apartar de los hechos y menos cuando estos no constan en la acusación en los términos de que trata el artículo 448 del Código de Procedimiento Penal.

---

*actuación más allá del marco jurídico y fáctico propuesto por la Fiscalía de manera pormenorizada, específica y definida; so pena de cercenar la correspondencia de los hechos y las normas jurídicas aplicadas a determinado caso, entre decisiones” CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, sentencia del 15 de mayo de 2008, Radicado 25.193.*

<sup>28</sup> “La congruencia se debe predicar, y exigir, tanto de los elementos que describen los hechos como de los argumentos y las citas normativas específicas. Esto implica (i) que el aspecto fáctico mencionado en la acusación sí y sólo si es el que puede ser tenido en cuenta por el juez al momento de dictar sentencia. Si la prueba demuestra que los hechos no se presentaron como los relata la Fiscalía en el escrito de acusación, al juez no le quedará otro camino que el de resolver el asunto de manera contraria a las pretensiones de la acusadora, y así mismo, (ii) la acusación debe ser completa desde el punto de vista jurídico (la que, en aras de la precisión, se extiende hasta el alegato final en el juicio oral), con lo cual se quiere significar que ella debe contener de manera expresa las normas que ameritan la comparecencia ante la justicia de una persona, bien en la audiencia de imputación o bien en los momentos de la acusación, de modo que en tales momentos la Fiscalía debe precisar los artículos del Código Penal en los que encajan los hechos narrados, tarea que debe hacerse con el debido cuidado para que de manera expresa se indiquen el o los delitos cometidos y las circunstancias específicas y genéricas que inciden en la punibilidad”. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, sentencia del 25 de abril de 2007, Radicado 26.309.

<sup>29</sup> Cfr. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, sentencia del 28 de mayo de 2008, Radicado 24.685.

No ocurre lo mismo tratándose de la imputación jurídica, de la cual se pueden apartar los jueces cuando se *trate de otro delito del mismo género y de menor entidad* como lo ha planteado la jurisprudencia<sup>30</sup>, entendiéndose que aquél no se circunscribe de manera exclusiva y excluyente a la denominación específica de que se trate sino que, por el contrario, hace apertura en sus alcances hacia la denominación genérica, valga decir, hacia un comportamiento que haga parte del mismo *nomen iuris* y que desde luego sea de menor entidad. Ejercicio de degradación el cual reafirma el postulado en sentido de que, si se puede lo más, se puede lo menos. Valga precisarlo, esa degradación opera siempre y cuando los hechos constitutivos del delito menor hagan parte del núcleo fáctico contenido en la acusación.

En el presente asunto, la Fiscalía verbalizó escrito de acusación contra el procesado el 11 de febrero de 2016 y en relación con los hechos jurídicamente relevantes del segundo evento por el cual condenó el juez *a quo*, dijo:

*El 15 de septiembre de 2015 a las 11 A.M. llegó el acusado ANDRÉS FELIPE RODRÍGUEZ REYES a la casa de la señora Sandra Marcela Campos Losada, ubicada en la carrera 21 # 29-04 Barrio San Carlos de Campoalegre, a solicitarle le permitiera llevar a peluquería a su hijo DACL quien para esa época ya había cumplido los 4 años de edad (...) pero (...) como a las 6:45 regresó el menor DACL, quien le dijo que le dolía el “pipí”, pero no le contó por qué a pesar de habérselo preguntado, ella le dijo que lo iba a bañar, poner pijama y que hablarían, pero el niño le respondió que ella le pegaba, respondiéndole que no. Después de bañarlo le preguntó en varias (...) y finalmente el niño se bajó los pantalones se cogió el miembro viril y le manifestó que el papá se lo había cogido y le bajaba “el cuerito”, lo que hizo varias veces. La denunciante le observó el miembro viril al niño y se dio cuenta que lo tenía irritado y por un lado rasgado, además el niño le comentó que el papá le daba picos en el miembro viril. De inmediato (...) le dijeron que presentara la denuncia (...).*

Agrega que como la fiscalía solo solicitó condena por el episodio del 15 de septiembre de 2015, expuso que condenaría por acceso carnal a **Rodríguez Reyes**, porque llevó el pene del infante hasta su cavidad oral.

---

<sup>30</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, sentencia del 27 de julio de 2007, Radicado 26.468, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, sentencia del 3 de junio de 2009, RADICADO 28.649, sentencia del 31 de julio de 2009, Radicado 30.838.

Es menester dejar sentado que la Corte Constitucional reitera que los delitos sexuales son tipos “de actividad o de mera conducta”<sup>31</sup>, esto quiere decir que “*describen como punibles el simple comportamiento del agente, independientemente de sus consecuencias*”<sup>32</sup>.

El Código Penal, en el artículo 212, precisa que “*se entenderá por acceso carnal la penetración del miembro viril por vía anal, vaginal u oral, así como la penetración vaginal o anal de cualquier otra parte del cuerpo humano u otro objeto*”. No obstante, es evidente que el juicio de tipicidad será diverso si la felatio es realizada por el perpetrador o si lo ejecuta la víctima. Es decir, si la asta viril entra a la boca del infante la conducta se ajustará a la descrita en el artículo 208 del mismo estatuto; empero, si es la garganta del acusado la que permite el ingreso del pene de la víctima jamás podrá encuadrarse en un acceso, por ser él el sujeto agente.

Los postulados del principio de congruencia exigen que entre la acusación y la sentencia exista relación de consonancia o de correspondencia en lo que tiene que ver con los hechos y la calificación jurídica dada a los mismos. Esto quiere decir que los cargos formulados en la acusación, en su contexto fáctico-normativo, deben ser los mismos o afines a aquellos por los cuales en la sentencia se declara la responsabilidad del acriminado. Esa es la razón por la que sería válido colegir que la acusación se erige como el límite o el norte de la sentencia, que por regla general no puede desbordarse de los parámetros trazados en el libelo acusatorio.

Ahora bien, los hechos jurídicamente relevantes dan cuenta de una especie de onanismo o masturbación que le hace el padre del niño, pues “*le bajaba “el cuerito”, lo que hizo varias veces*”; y, aunque enseguida se habla de que “*el papá le daba picos en el miembro viril*”, no existe referencia a una penetración. En conclusión, existe equívoco supino por parte de aquellos operadores judiciales que confundieron o asimilaron los ósculos en el pene a la felación. Además, mezclan el accionar del sujeto activo y del pasivo en el trato carnal, lo que los llevó a trastocar un acto sexual abusivo con un acceso carnal.

---

<sup>31</sup> Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-674 del 30 de junio de 2005.

<sup>32</sup> Reyes Echandía, Alfonso. 1994. *Derecho penal. Parte general*. Bogotá: Temis, 1994: 116

Sin embargo, pese a aquel dislate, la Corte Suprema de Justicia sostiene que es posible emitir condena por un delito menos grave que el incluido en la acusación, siempre y cuando: (i) no se modifique el núcleo de la acusación; (ii) se trate de un delito de menor entidad; (iii) no se genere indefensión para el procesado; y (iv) no se avizore la trasgresión de los derechos de otros intervinientes<sup>33</sup>.

En el caso objeto de análisis es posible emitir condena por el delito previsto en el artículo 209 del Código Penal porque la imputación fáctica se redujo al delito de actos sexuales diversos del acceso carnal. Allí nunca se incluyó o insinuó algún referente a la penetración, solo el equívoco sobre el *nomen iuris*. Ese dislate llevó a que se condenara por un delito de consecuencias punitivas mas drásticas, aunque ambos correspondan a actos sexuales abusivos.

Bajo estas condiciones, se ajustará la decisión impugnada a esa realidad fáctica y probatoria sin que ello implique indefensión para el procesado, porque: (i) siempre tuvo claro que fue llamado a responder penalmente porque abusó sexualmente del menor *D.A.C.L.*, bajo puntuales circunstancias de tiempo y lugar; (ii) en la imputación se dio por sentado que realizó las conductas descritas por la víctima, pero se cuestionó que el pene haya alcanzado a ingresar a la boca de la víctima, que entendió el *a quo* en el fallo frente a los besos en el pene del niño referidos por el ente acusado, que optó por el tipo penal consagrado en el artículo 208; (iii) los hechos determinan la relevancia penal de la conducta, con equívoco del *nomen iuris*, pero, igualmente, ubicado en el acápite destinado a la libertad, integridad y formación sexuales, toda vez que, en todo caso, el procesado tocó libidinosamente al niño en el pene; y, (iv) si se emite la condena por el delito de acto sexual abusivo con menor de catorce años no se desborda el núcleo fáctico de la acusación; (v) no se genera indefensión para el procesado, pues este siempre tuvo claro que fue llamado a responder penalmente por tales abusos sexuales a los que el acusado sometió a su hijo, quien para ese entonces contaba con cuatro años de edad.

Así, atendiendo que la pena del artículo 208 del estatuto punitivo, por el cual se le llamó a juicio, oscila entre 12 y 20 años, mientras que el artículo 209 *ibídem* por acto

---

<sup>33</sup> CSJSP, 25 mayo. 2015, Rad. 44287, entre muchas otras

sexual abusivo en menor de catorce años fluctúa entre 9 y 13 años, resulta evidente que esta última es mas benigna.

Se destaca que el *a quo*, por la agravante, determinó que el menor guarismo (de 144 meses) aumentado en una tercera parte, como aparece en el cuadro, se concretaba en 192 meses. Así mismo, **expuso que atendiendo a los criterios fijados en el artículo 61**, a ese valor le aumentaría la mitad del cuarto de movilidad (que había fijado en 42/ meses=21). Por tanto, 192 mas 21 daba 213 meses y en eso tasó la pena.

A esa metodología se atenderá la Sala para atender la sanción que merece el ajusticiado. Si el extremo mínimo para el acto sexual abusivo en menor de catorce años es de 108 meses, que aumentado en una tercera parte ( $108/3=36$ ) quedaría en 144 meses. Ahora la mitad del cuarto de movilidad resulta de restar del extremo mayor el extremo menor del marco punitivo ( $(144-166.5=22.5) + (22.5/2=11.25)$ ), que se suma a aquel otro valor ( $144 + 11.5=155.25$ ), lo que significa que la pena a imponer será de 155.25 meses de prisión.

Así las cosas, dígame que para el proferimiento de sentencia adversa se impone la obligación de establecer un conocimiento más allá de toda duda razonable sobre la materialidad y la existencia del delito y la responsabilidad del procesado, pues deben concurrir todos los presupuestos objetivos y subjetivos que conforman la estructura básica del tipo.

En el presente evento, para la Sala existe el conocimiento más allá de toda duda razonable en torno a la responsabilidad de **Andrés Felipe Rodríguez Reyes**, debido a que la versión de la víctima es creíble y acorde a su edad, más aún cuando la misma fue corroborada por su progenitora y, el dictamen médico legal sexológico, circunstancias suficientes para confirmar en lo demás la decisión objeto de alzada.

Baste lo anteriormente expuesto, para que el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA**, en Sala Cuarta de Decisión Penal, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la ley,

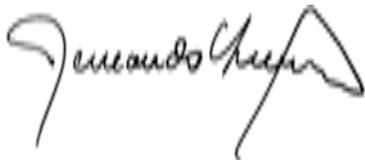
**RESUELVA**

**1°. MODIFICAR EL NUMERAL PRIMERO DE LA SENTENCIA RECURRIDA QUE QUEDARÁ ASÍ: “CONDENAR A ANDRÉS FELIPE RODRÍGUEZ REYES,** de condiciones anotadas en la decisión de primera instancia, a la pena principal de CIENTO CINCUENTA Y CINCO PUNTO VEINTICINCO (155.25) MESES DE PRISIÓN, fijada en el delito definido en el Libro Segundo, Título IV “DELITOS CONTRA LA LIBERTAD, INTEGRIDAD Y FORMACIÓN SEXUALES, Capítulo Segundo “DE LOS ACTOS SEXUALES ABUSIVOS”, artículo 209 y 211 numeral 4, al hallarlo autor del delito de ACTO SEXUAL ABUSIVO CON MENOR DE CATORCE AÑOS AGRAVADO”.

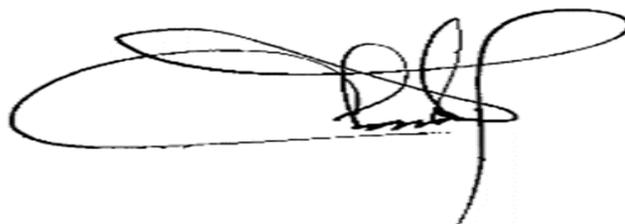
**2°. CONFIRMAR** en lo demás la sentencia recurrida, de fecha y origen conocidos, por las razones plasmadas en precedencia y en cuanto atañe al objeto de disenso.

**3°. –** Esta providencia queda notificada en estrados y procede el recurso de casación.

Cópiese, notifíquese y devuélvase.



**HERNANDO QUINTERO DELGADO**



**ÁLVARO ARCE TOVAR**

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Álvaro Arce Tovar', with a large, sweeping flourish at the end.

**JOSÉ ENRIQUE JESÚS HERNANDO CABALLERO QUINTERO**

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'José Enrique Jesús Hernando Caballero Quintero', with a large, sweeping flourish at the end.

**LUISA FERNANDA TOVAR HERNÁNDEZ**

Secretaria.