



Tribunal Superior Del Distrito Judicial

SECRETARIA DE LA SALA PENAL
NEIVA - HUILA

E D I C T O

La Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Neiva,

H A C E S A B E R:

Que en la causa No. **41001-31-04-005-2019-00057-01** seguida contra **HUMBERTO BAUTISTA** por el delito de “Acceso carnal violento agravado en concurso homogéneo”, La Sala Primera de Decisión Penal de este Tribunal dictó sentencia de segunda instancia de fecha veintiuno (21) de abril de dos mil Veintidós (2022), proveído que fuera aprobado como consta en el Acta No. 425 con ponencia del Magistrado **HERNANDO QUINTERO DELGADO**.

Para notificar legalmente a los sujetos procesales se fija el presente **EDICTO** de forma virtual en la página Web de la Rama Judicial por el término de tres (3) días hábiles, en Neiva siendo las siete (7:00) de la mañana de hoy **veintisiete (27) de abril de dos mil veintidós (2022)**.

LUISA FERNANDA TOVAR HERNANDEZ
Secretaria



Tribunal Superior Del Distrito Judicial

SECRETARIA DE LA SALA PENAL
NEIVA - HUILA

SECRETARIA DE LA SALA PENAL
DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
NEIVA - HUILA

CERTIFICA: Que para notificar legalmente a los demás sujetos procesales del fallo que antecede, se fijó el EDICTO de forma virtual en la página Web de la Rama Judicial por el término de tres (3) días hábiles, en Neiva siendo las siete de la mañana (7:00 a.m.) de hoy **veintisiete (27) de abril de Dos Mil Veintidós (2022)**, inhábiles no hubo.

LUISA FERNANDA TOVAR HERNANDEZ
Secretaria

SECRETARIA DE LA SALA PENAL
DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
NEIVA - HUILA

CERTIFICA: Que el anterior EDICTO permaneció fijado de forma virtual en la página Web de la Rama Judicial, por el término anteriormente indicado; y se desfija siendo las siete de la mañana (7:00 a.m.) de hoy **dos (2) de mayo de Dos Mil Veintidós (2022)**, inhábiles 30 de abril y 1º de mayo de los cursantes.

LUISA FERNANDA TOVAR HERNANDEZ
Secretaria



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

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

Magistrado ponente	HERNANDO QUINTERO DELGADO
Radicación	No.41001-31-04-005-2019-000057-01
Procedencia	Juzgado 5º Penal del Circuito de Neiva
Contra	Humberto Bautista
Delito	Acceso carnal violento
Asunto	Apelación Sentencia Ordinaria
Decisión	Revoca
Aprobación Acta No.	425

Neiva, veintiuno (21) de abril de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO

Encara la Sala el recurso de apelación interpuesto y sustentado por la Fiscalía General de la Nación frente a la sentencia proferida el ocho de noviembre de 2019, por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Neiva, que absolvió al señor **Humberto Bautista** del delito de “acceso carnal violento agravado”.

HECHOS

El *a quo* los resume de la siguiente forma:

“Según se colige de la resolución de acusación, (...) en el año 2006 (...) MABP fue accedida carnalmente por HUMBERTO BAUTISTA. Se estableció que esa situación ocurrió desde febrero (...) cuando la víctima tenía 8 años y su tía la dejaba sola en la vivienda del procesado, momento (...) aprovechado por BAUTISTA para abusar de la menor”.

El escrito de acusación destaca que la chica indicó que el perpetrador le advirtió que si revelaba lo ocurrido mataba a la abuelita, a la tía y a la mamá de la niña.

ACTUACIÓN PROCESAL

El trece de octubre de 2006 la Fiscalía inicia indagación preliminar para averiguar por la posible ocurrencia de la conducta denunciada. Después, el primero de marzo de 2019 despliega formal instrucción y ordena pruebas para fijar las circunstancias de tiempo, modo y lugar de lo ocurrido, así como escuchar en diligencia de indagatoria a **Humberto Bautista**, que se cumple el cinco de este último mes y año.

Cumplido lo anterior, el siete de marzo de 2019 definió la situación jurídica imponiéndole detención preventiva sin beneficio de excarcelación. Así, a continuación, el siguiente siete de mayo cerró la instrucción y concedió ocho días para alegar. El once de junio de ese calendario profirió resolución de acusación contra el indagado como presunto responsable del delito de acceso carnal violento agravado definido en el artículo 205¹ y 211² del C. P, en concurso homogéneo, decisión que confirmó la Fiscalía Segunda delegada ante esta Corporación el ocho de julio de aquella anualidad, con lo que quedó en firme el llamamiento a juicio.

De esa forma, el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Neiva, luego de cumplir el trámite del artículo 400 de la ley 600 de 2000, el veintiuno de agosto de 2019 evacuó la audiencia preparatoria. En las sesiones siguientes del mes octubre se cumple la audiencia pública y luego profiere sentencia absolutoria el ocho de noviembre de esa anualidad.

¹ “**Artículo 205.** Acceso carnal violento. El que realice acceso carnal con otra persona mediante violencia, incurrirá en prisión de ocho (08) a dieciséis (16) años”.

² **Artículo 211. Circunstancias de agravación punitiva**

Las penas para los delitos descritos en los artículos anteriores se aumentarán de una tercera parte a la mitad, cuando:

(...)

4. Se realizare sobre persona menor de doce (12) años (hoy 14).

(...)

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Advierte que es imposible arribar a un juicio de certeza de responsabilidad del acusado en la conducta imputada³ con fundamento en la declaración de la víctima y la valoración siquiátrica médico legal. Además, porque cuestiona que la señora **Rubia Pérez de Aldana** repite el relato que le escuchó a **MABP**, que son los que noticia, sin que le conste nada de lo ocurrido, por eso es una prueba de referencia.

Por su parte, en esencia la chica atesta que el novio de su tía **Lucy Bonilla Ospina**, de nombre **Humberto**, la violó⁴ en el intersticio en que su consanguínea salió de la casa a comprar una gaseosa en la tienda, confiada en la hombría de bien del pretendiente⁵. Afirmar que la despertó el dolor que sintió al ser penetrada, pues “*me metió el Pipi y también con la boca me chupó la vagina*”. Agrega que en otra oportunidad a empujones la entró a una habitación, le introdujo el asta viril “en la boca y un dedo en la vagina”. Además, en cierta oportunidad observó que sangró. Revela que le comentó los agravios a su tía sin que ella le creyera. Más adelante, precisó que el rijoso la abusaba desde que ella tenía cuatro años, tarquinada que perpetró hasta los siete. Al cumplir ocho años, luego del último ataque, se fue a vivir con su mamá y cesó el asedio, que es cuando releva lo sucedido y denuncia.

También, porque la valoración médico legal sexológica⁶ muestra que la pequeña conservaba un himen⁷ anular⁸ integral inelástica y esa expresión fenoménica descarta la hipótesis de su desfloración⁹. Sin embargo, pese a que el informe técnico médico legal de clínica forense de psiquiatría concluyó que “*La menor MABP presentó un relato creíble y con adecuado respaldo afectivo en lo referente a las relaciones sexuales vividas*”¹⁰, relieves que nada consigna del porqué debe dársele credibilidad.

Aclara que la señora **Lucy Bonilla Ospina** ratifica que en una oportunidad llevó a su sobrina **MABP** a la casa de **Humberto Bautista**, que para ese entonces era su novio.

³ prevista en el artículo 205 del Código Penal

⁴ Es la posesión carnal o cópula practicada con una persona contra su voluntad, cualquiera sea su edad.

⁵ el siete de julio de 2006

⁶ practicada el veintiocho de marzo de 2006

⁷ membrana que cierra incompletamente el introito vaginal.

⁸ Himen anular: Tiene la forma de un diafragma con un orificio que puede ser central o excéntrico.

⁹ Himen desflorado (no íntegro o con ruptura): Es el desgarramiento o ruptura del himen por una relación sexual, en una mujer que ha tenido íntegro su himen.

¹⁰ realizada el nueve de junio de 2008

Además, reporta que acudió a la tienda y dejó sola a su consanguínea en la residencia de su enamorado; empero, al regresar la observó sentada mirando un programa de televisión sin que escuchara de ella alguna indelicadeza de la que fuera objeto en su ausencia. Resalta que, de otro lado, la mamá de la joven destacó que su hija le comentó que el perpetrador le había bajado los cucos y besado la “rosita”. Asimismo, que al reclamarle a **Lucy** aceptó que en una oportunidad el acusado la envió a traer una Coca Cola y dejó a la impúber durmiendo en la cama de aquel.

El *a quo* consideró que en los episodios aludidos por la chica tenían como lugar común que la tía salía a comprar gaseosa y se demoraba en regresar. Empero, la aludida familiar niega que la joven en alguna oportunidad le confiara lo ocurrido, enterándose de ello por la denuncia que presentara su excuñada. Reitera el togado que la impúber hizo alusión a una penetración vaginal y a un sangrado, pero el dictamen sexológico nunca evidenció la aludida manipulación sexual porque el himen estaba íntegro. Por esas concomitancias le resta credibilidad a la versión de la pequeña, encuentra inverosímil la existencia material del delito analizada la prueba en su conjunto, razón por la que absuelve al acusado.

DISENSO DE LA FISCALÍA

Destaca que estos delitos se cometen a puerta cerrada y por ello en absoluto existen testigos de los hechos. Encuentra disanalogía entre lo relatado por la joven y la cita jurisprudencial que trae a colación el juez de primera instancia, respecto a que los niños mienten y lo hacen con tanta credibilidad que a veces resulta imposible distinguir su comportamiento verbal del de aquellos que dicen la verdad. Subraya que se trata de una testigo de ocho años, que es mancillada en su sexualidad, por eso el fallador debió auscultar las escasas vivencias de estos etarios, que poca conocen, comprenden o entienden de los actos sexuales a los que los someten y nada distinguen de su carácter delictivo.

Bajo esas premisas rebate que la declaración de la chica sea pobre y que dé escasos detalles para su valoración. Al contrario, asevera que algunos episodios los corroboró la tía, la de haberla dejado sola con el acusado mientras ella salía de la casa a comprar gaseosa. Es esa la versión que proporciona la progenitora de la agraviada, que en esencia reitera en el juicio sobre lo relevado por su hija, a pesar del tiempo transcurrido. Por eso la falta de recuerdo

completo de lo atestado por la adulta resulta lógico y normal, por el grado de escolaridad, avanzada edad y padecimientos o quebrantos de salud de la testigo.

Sobre la nombrada denunciante destaca que de inmediato aparta a la impúber de la vivienda de la abuela, donde afincaba. Al mismo tiempo, le explicó lo expuesto por la nieta e increpó a su excuñada por su desidia en el cuidado, asistencia y vigilancia de la sobrina, denunciando los hechos ante la autoridad competente. De aquella increpación familiar, admite que desestimaron la credibilidad de lo manifestado por su hija.

Confuta que la falta de ruptura del himen descarte penetración o ausencia de la conducta punible, pues el delito de acceso carnal puede estructurarse con la penetración incompleta del miembro viril. Además, la joven indicó que en otro evento el perpetrador la entró a empujones a la habitación y le metió el “pipí a la boca”, que es otra forma de penetración. En estos actos ninguna huella visible queda que sea constatable en el examen médico sexólogo, pero si son verificables en el psiquiátrico.

Por último, repara en la poca credibilidad del testimonio de **Lucy Bonilla** no solo porque fue la compañera sentimental del victimario, sino porque a la que a todas luces le era inconveniente el reproche por el escarnio familiar. Esa fue la razón por la que la progenitora muda o saca de la casa de la abuela a su hija, pues allí también vivía la tía.

Conforme a los anteriores argumentos, reclama revocar la sentencia para que en su lugar se condene al acusado por los cargos formulados en la acusación.

CONSIDERACIONES

Dada la competencia otorgada al superior -Art. 204 de la 600 de 2000¹¹-, de conformidad con los factores objetivo, territorial y funcional, la Sala entra a revisar por vía de apelación la sentencia inicialmente reseñada. En esta labor atenderá solo el objeto de impugnación y las cuestiones que resulten inescindiblemente vinculados al mismo.

¹¹ **Artículo 204.** *Competencia del superior.* En la apelación, la decisión del superior se extenderá a los asuntos que resulten inescindiblemente vinculados al objeto de impugnación.

Cuando se trate de sentencia condenatoria el juez no podrá en ningún caso agravar la sanción, salvo que el fiscal o el agente del Ministerio Público o la parte civil, teniendo interés para ello, la hubieren recurrido. Tampoco se podrá desmejorar la situación de la parte civil o del tercero civilmente responsable cuando fueren apelantes únicos.

La consulta permite al superior decidir sin limitación sobre la providencia.

Problema jurídico planteado: Según lo expuesto, los cuestionamientos a resolver se circunscriben a los siguientes: ¿Cuál es el valor probatorio que debió dársele al testimonio de la víctima menor de edad? ¿El dictamen sexológico desacredita la versión dada en su deposición al punto que restarle poder suasorio? ¿Los elementos de corroboración periférica constatan o no la existencia del hecho denunciado y la consecuente responsabilidad del acusado?

Desde ya resáltese que cualquier menor de 14 años se considera víctima sexual, aunque tenga relaciones por decisión propia, límite mínimo fijado por el legislador. Esto porque presume que debajo de ese umbral existe un desbalance de poder por desventaja cognitiva o volitiva del infante respecto del ejercicio de su propia sexualidad. En general este grupo de víctimas tienen poca o ninguna capacidad de discernir, tampoco están preparados en su desarrollo físico, emocional y cognitivo¹² para afrontar el atropello. Mientras tanto, el abusador cuenta con mayores recursos físicos, intelectuales y psicosexuales, que le permite controlar, someter y ejercer dominio sobre el abusado. En la mayoría de los casos, el perpetrador aprovecha la posición de responsabilidad, confianza o poder que tiene sobre los infantes o adolescentes para utilizarlos en actividades sexuales. De esa manera suelen estimularlos para placer propio o el de otros, en una actividad que en absoluto comprenden.

Para afrontar estos avatares, la declaración de la víctima resulta vital¹³ si es la única prueba directa de los hechos, en la medida que suelen ser atacados en lugares solitarios y aislados¹⁴, incluso por personas cercanas o familiares¹⁵. Del testigo se dice que la Ley procedimental colombiana abandonó *"el sistema de la tarifa legal de pruebas"* y dio un *"amplio campo de apreciación al Juez en el examen de estas"*; por eso, un solo testigo puede dar *"convicción íntima y firme de la realización de un hecho determinado. De igual suerte, un número plural de testigos puede ser desechado por el juzgador, cuando sus dichos no tienen la suficiente credibilidad, cuando sus palabras no dejan en la mente del Juez la creencia cierta del cumplimiento de un suceso dado. Las pruebas, y especialmente las declaraciones, se pesan, no se cuentan"*¹⁶.

¹² Organización Mundial de la Salud (OMS)

¹³ Entre otras, sentencias T-408 de 1995, T-514 de 1998, T-979 de 2001, T-554 de 2003 y T-458 de 2007.

¹⁴ Llamados así porque por lo general no hay testigos directos ni rastros fisiológicos

¹⁵ Corte Constitucional, sentencias T-1015 de 2010 y T-698 de 2016

¹⁶ Sala de Casación Penal, sentencia del 25 de febrero de 1963.

En esos asuntos, en ocasiones, además de lo antedicho, se destaca que la prueba indiciaria cobra suma importancia dado que, aunque en absoluto muestre directamente el hecho o lo represente, al menos lo indica. Así mismo, los dictámenes periciales contribuyen a esclarecer lo acaecido al incorporar máximas de experiencia ajenas al conocimiento profesional del juez, por su carácter técnico y especializado. 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 fallo y la defensa refutan la credibilidad de las incriminaciones de la mancillada por ser vagas e inconsistentes; además, porque la pericia descarta la presencia de una desfloración pese a que ella da cuenta de una posible penetración vaginal. También reprochan que los testimonios allegados son de referencia o de oídas, sin que les conste o sepan nada de las circunstancias y condiciones como se desarrollaron los hechos revelados. En cambio, la fiscalía resalta que la prueba arrimada cumple con el estándar probatorio para condenar; por eso exige una adecuada valoración de aquel acervo afín a los criterios de la sana crítica¹⁷.

Se reitera que la certeza de ningún modo es asunto cuantitativo sino cualitativo. Por supuesto, la pluralidad o singularidad de pruebas carece de trascendencia en el proceso lógico de razonamiento, lo importante es su aptitud demostrativa. Aquellos criterios exigen verificar y confrontar los diversos contenidos materiales, justipreciar en forma individual como en conjunto la totalidad de las pruebas allegadas, que atiendan a específicos criterios objetivos, para determinar si establecen el contexto de lo ocurrido¹⁸. Como en ocasiones se carece de prueba irrefutable, parte de hipótesis sustentadas en juicios de razonabilidad para establecer su grado de probabilidad. Así, con los medios de prueba se exige verificar cada tesis y determinar su veracidad.

Como colofón a lo expuesto, la praxis judicial requiere del testimonio que este sea ante todo *“razonado, coherente; no vacilante, confuso o contradictorio”*¹⁹. Habrá de examinarse, en consecuencia, si se satisfacen esos presupuestos. Para cumplirlos se

¹⁷ Es el método de apreciación de la prueba, donde el juez la valorará de acuerdo con la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicamente afianzados

¹⁸ Art. 308, 380, 7 y 381 del C.P.P

¹⁹ Sala de Casación Penal, sentencia del 9 de septiembre de 1976.

aconseja parar mientes en tres aspectos: El uso de la prueba de corroboración periférica, la fuerza suasoria del testigo único y el manejo de las retractaciones. Así, la versión de la ofendida debe afirmarse en las circunstancias que rodean el hecho²⁰; las relaciones agresor – agredido de ningún modo deben afectar su aptitud probatoria, además debe existir firmeza y constancia en la incriminación, sin ambigüedades ni contradicciones.

Indíquese inicialmente que la sana crítica impone al funcionario judicial la carga de verificar y confrontar los diferentes contenidos materiales, y valorar, tanto individualmente como en conjunto la totalidad de las pruebas recopiladas e introducidas, atendiendo a específicos criterios objetivos, en orden a establecer la realidad de lo acontecido²¹. El máximo órgano de la jurisdicción ordinaria en materia penal expone lo siguiente²²:

“...La sana crítica impone al funcionario judicial valorar la prueba contrastándola con los restantes medios, y teniendo en cuenta la naturaleza del objeto percibido, el estado de sanidad de los sentidos con los que se tuvo la percepción, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió y las singularidades que puedan incidir en el alcance de la prueba examinada.

El examen probatorio, individual y de conjunto, además de los criterios señalados, acude a los supuestos lógicos, no contrarios con la ciencia, la técnica ni con las reglas de la experiencia, para inferir la solución jurídica que la situación examinada amerita.

En consecuencia, el razonamiento para determinar en un proceso penal si un hecho dado ocurrió o no (facticidad), y, en la primer eventualidad, las posibilidades en que se ejecutó, solo puede apoyarse en premisas argumentativas que apliquen las reglas de la sana crítica, en los términos que vienen de explicarse, no a través de la personal o subjetiva forma de ver cada sujeto la realidad procesal examinada²³.

Hecha esta aclaración, es importante revisar cómo surge la denuncia del hecho juzgado, para efectos de determinar si fue un acto espontáneo o calculado de la joven, y cuál fue el interés o motivación que la impulsó a denunciar al tío político o novio de su consanguínea **Lucy Bonilla Ospina**.

²¹ Art. 308, 380, 7 y 381 del C.P.P

²² CSJ AP 11 nov. 2009, rad. 32405

²³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia de casación, 25 de mayo de 2005, radicación 21068.

Se destaca entonces que la noticia criminal proviene de la denuncia que hace **Rubi Pérez de Aldana**, madre de **MABP**. Ella explica que poco antes de los hechos le solicitó a su exsuegra estar más pendiente de la nieta porque estaba conmovida por el relato de abusos carnales que escuchó a unos niños, que según ellos fueron perpetrados por miembros de su misma familia. Destaca que su hija escuchó esa conversación y después, cuando estaban en el paradero de buses, le reveló que también fue objeto de tales agresiones. Arguye la testigo que al comienzo escuchó con cierta incredulidad, pero la impúber insistió en señalar a **Humberto**, el compañero de la tía **Lucy**, como el autor de tales improperios. Le dijo que los actos se consumaban en el apartamento de aquel cuando la tía iba a plancharle la ropa y salía a comprar gaseosa a la tienda, ausencia que aprovechaba. Le explicó que la acostó y le “chupó” la “rosita”, después “le metió el pipí”, sintió dolor y se puso a llorar (narración del episodio sin que la denunciante recuerde con exactitud lo revelado), luego orinó y evidenció en la micción sangre. Asimismo, adujo que el advenedizo la amenazó con matar a sus seres queridos si revelaba algo.

La indignada madre agrega con sentimiento que, en ese entonces, su hija rehusó volver a la casa de la abuela, súplica que le hizo arrodillada, por eso la retiró de aquella casa y la cambió de colegio. Añade que le comentó que los atropellos ocurrieron entre seis u ocho ocasiones, sin recordar bien cuándo. Reiteró que dijo que aquel le gustaba “chuparle la rosita”, meterle el pene en la vagina, darle besos en la boca, en los brazos y en las piernas. Además, el denunciado le regalaba muñecas, zapatillas, kit escolar y le hizo arreglar una bicicleta que tenía dañada. Arguye que, a la casa de él, en el día, y van varias veces con la tía a lavarle el baño, las sábanas, a plancharle la ropa, a barrer etcétera. Es decir, el desahogo de lo que la atormentaba surge luego de escuchar la conversación entre la abuela y su madre de situaciones similares a la vivencia que ella padecía, lo que garantiza espontaneidad y sinceridad de su versión.

Para hablar de los medios probatorios de corroboración periférica es indispensable destacar que “*Periférico*” es un adverbio con el que se alude a cualquier dato que pueda hacer más creíble la versión del mancillado, entre otros ejemplos se citan como pruebas o hechos indicantes: la inexistencia de razones para que la víctima y/o sus familiares mientan con la finalidad de perjudicar al procesado¹; el daño psíquico causado a raíz del ataque sexual¹; el estado anímico del agraviado luego del episodio delictivo; los regalos o dádivas que el procesado le haya dado sin explicación diferente de propiciar el abuso sexual¹; el cambio

comportamental del infante; las características del inmueble o el lugar donde ocurrió el abuso sexual; la verificación de que los presuntos víctima y victimario pudieron estar a solas según las circunstancias de tiempo y lugar incluidas en la teoría del caso; las actividades realizadas por el procesado para procurar estar a solas con el agraviado; la explicación de por qué el ataque sexual no fue percibido por otras personas presentes en el lugar donde el mismo tuvo ocurrencia, en la ocasión en que ello sea pertinente; la confirmación de circunstancias específicas que rodearon el abuso sexual, entre otros²⁴.

Señálese que la judicatura destaca que la evidencia empírica científica sustenta la habilidad de los impúberes para dar testimonio acertado, aún si son preescolares. Aquellos trabajos indican que 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 inferencia) presentan dificultad para ellos. Si estos pueden separarse en simples, en unidades más manejables, el relato mejorará en forma significativa²⁵. La práctica judicial enseña que con dificultad contextualizan la temporalidad de los eventos porque para ellos esa 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 mas pequeños contrariaría su naturaleza o modo de ser.

Sin embargo, es inconcuso que a partir de los siete años los niños apenas empiezan a adquirir noción sobre el concepto de temporalidad, edad que apenas acababa de rebasar **MABP** para la época de su deposición. Empero, ese umbral jamás conlleva a que la niña necesariamente presentara un relato del último de los vejámenes con total precisión y complejidad. Como cualquier escolar de primer grado, la crónica o historia la reporta en términos simples para destacar que el episodio acontece “*ahorita cuando salimos a vacaciones, terminando primero*”, año que perdió, narración que también consignó el informe forense de psiquiatría. De las anteriores intentonas, por ocurrir en épocas más lejanas es obvio que exista poco detalle y aduzca simplemente que “*HUMBERTO me hizo eso muchas veces, siempre fue en el apartamento de él*”. Y agrega que ocurren “*desde que*

²⁴ Sala de Casación Penal, Sentencia del 16 de marzo de 2016, radicado SP-3332-2016, 43866

²⁵ Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, 2006, N. 23706

yo tenía cuatro añitos hasta los siete, ¡él me violaba! Y, cuando tenía ocho, me fui con mi mamá”.

De aquellos eventos destaca con especial sencillez que otro día fue a tomar agua, pero la interceptó halándola para luego alzarla. En forma emocionalmente sobresaliente explica que por eso le fue imposible pisarlo para repudiarlo, porque la corpulencia del agresor lo impidió y, al levantarla, sin remilgos la transportó a la cama de él donde “se le subió”. Con indignación advierte que “yo sabía que él era una persona bien adulta, [por eso cuando] él me alzaba y me tocaba las piernas” con cierta trivialidad agrega la niña que “yo le decía que le iba a contar a mi tía”. En términos pueriles agrega que él “me daba dulces y mi tía se los comía y también me daba plata y se los regalaba a mi tía y le decía [a ella] que me los había dado mi papá, [pero] eso era mentirita, porque si le decía que era de HUMBERTO ella me decía que yo debía comprar un caso (sic) con esos y como yo no quería nada de él”. Añade que “otro día me dio unas zapatillas y una muñeca, y yo le dije que eso era muy feo que no me gustaba por la violación, pero [con candidez asevera que] las zapatillas sí me gustaron y mi tía me dijo que le diera un pico y él se volteó y casi de lo doy en la boca”.

Destáquese que para efectos de la realización típica de la conducta punible de acceso carnal lo importante no es especificar en todos y cada uno de los casos la modalidad de la violencia empleada por el agresor. Trasciende la verificación desde un punto de vista objetivo y *ex ante* que la acción desplegada fue idónea para someter la voluntad de la víctima.

Es inconcuso que aquel atestado es bastante preciso y bien estructurado sobre los actos impúdicos e indecorosos del perpetrador, versión respaldada por sustanciales elementos de corroboración periférica que atrás están destacados. Subráyese que la joven reportó que los ataques acaecen en la casa del denunciado, donde solía llevarla su tía **Lucy Bonilla Rivera** y era dejada sola con el perpetrador mientras su consanguínea salía a la pulpería. Lo que confirma los indicios de oportunidad y de actitud sospechosa, dado que aquel adulto es el que envía a su novia a la tienda a comprar gaseosa y de esa forma quedarse con la impúber con los fines protervos conocidos.

Estos hechos indicantes tienen respaldo en los dichos de **Humberto Bautista** dado que, advera que convivió durante diez años con **Lucy**, en forma intermitente, pues tenía esposo e

hijo. Por eso vivían a dos cuadras, él en su casa y ella afincada en la casa paterna. Concatenado con esta aserción, la aludida novia confirma que *“fui cónyuge de él”* y agrega que *“compartía [con el acusado cuando] me necesitaba en compañía”*. Además, detalla que como *“teníamos una relación, yo iba al apartamento de él a arreglarle la ropa, (...) [a] estar con él maritalmente”*. Reitera que *“en ocasiones yo iba sola, y (...) [que] en una ocasión llevé a la niña”*. (...) *y yo me fui para la tienda a hacer un mandado, a traer una gaseosa o algo, (...) cuando ya vine la niña no me dijo nada, y nos fuimos para la casa”*. Pese a que aquí da a entender que arribó a aquella residencia con su sobrina en una única oportunidad, en forma tangencial, en otro pasaje devela un referente temporal mayor al articulado en el mensaje de su deposición cuando expresa que *“ella me ayudaba a barrer y trapear, él le hablaba normalmente, pero no decir que tocarla cogerla no”*. Explica que *“yo no llegué a darme cuenta de que Humberto le diera regalos a la niña. de lo que él me daba a mí, yo compartía con la niña y le compraba zapatos de la plata que me daba”*.

Entonces, además de lo anterior, se reitera, ninguna imprecisión existe del tiempo en que se ejecutó la última procacidad. **MABP**, el siete de julio de 2006, cuando acababa de cumplir ocho años, subrayó en su deposición en forma escueta que el agravio ocurre finalizando el año escolar que perdió, el de primer grado, que para el momento de la deposición repetía. También arguye que aquel ataque generó que su mamá decidiera llevarla a vivir con ella, pues antes convivía con su abuelita paterna **Elena**, su papá **Agustín**, sus tíos **Chucho y Lucy Bonilla Rivera**, y el primo **Miguel**. Relata que la tía la llevó a la casa de **Humberto Bautista**, pero la consanguínea salió a comprar una gaseosa, diligencia en la que se demoró, ausencia que aquel aprovechó para ir a la pieza donde dormía y la despertó un dolor que sintió. Afirma que el intruso se asustó y la amenazó con matar a la abuelita, a la tía y a la mamá si revelaba lo ocurrido. Precisa que el atrevido le metió el “pipí” en la boca y en la vagina, también aduce que le “chupó” sus verijas. Además, otro día anterior a este, luego que su tía saliera a comprar gaseosa, la empujó a la habitación y le hizo lo mismo, introdujo el “pipí” en la boca y el dedo lo estacionó en la vagina. Asegura que en cierta oportunidad le salió sangre, pero la tranquilizó indicándole que era una ensalada roja con la que se había untado, justificación que nunca dio crédito y procedió a revelar a su tía lo ocurrido sin que ella la escuchara. Destaca que el señor solía pegarle a su consanguínea. Por último, se cansó de esos atropellos porque aproximadamente desde los cuatro años la manoseaba, y decidió revelar a la mamá que

era mancillada. De inmediato su progenitora la lleva al médico para que la chequeara. Reitera que el perpetrador solía darle dulces, plata, zapatilla, muñecas etc.

Pues bien, tal como lo destacó el *a quo*, de lo expuesto por la infante y la mamá de esta ninguna tacha se aprecia, en las relaciones agresor – agredida, que pudieran afectar la aptitud probatoria de lo denunciado. Es necesario resaltar que la joven destacó el carácter agresivo del encartado pues en una ocasión, en el que su tía olvidó llevar un “vino”, advirtió que “casito le pega”, pero en general era amable cuando estaba frente a los demás, aunque grosero con la niña, aserto que sustenta en el hecho de que él “la regañaba”. Mientras tanto, la señora **Rubia Pérez** aduce que “*con él [Humberto Bautista] he tenido muy poco trato*”. Esto descarta que en el trasfondo de la incriminación existan actos de manipulación, alineación o ventaja por causa de venganza, escarnio o revancha que permitieran inferir temeridad.

Por supuesto, se evidencia que la relación amorosa entre **Lucy Bonilla Ospina** con **Humberto Bautista** era respetada por su entorno familiar, con el amigo de infancia, el de toda la vida, y nada indica desavenencias de aquel con el clan de la novia o que se avizorara un eventual rompimiento. Empero, ese amorío explica el ambiente que facilitó dejar a la sobrina por poco tiempo en el inmueble que frecuentaba, en compañía del encartado, mientras volvía y que por la narrativa infantil pasara por considerarla trivial e inverosímil la delación. También que, al cumplir las tareas de hogar en la casa de su pretendiente, la cercanía de sus residencias facilitaba visitarlo con asiduidad varias veces en el día, incluso acompañada de la menor de edad, como indica la chica. El trato sentimental fue protegido por la sobrina luego de su frustrada incriminación, por eso decidió ocultarle que el salaz advenedizo le daba plata y regalos, que ella repudiaba entregándoselos a su tía con la “mentirilla de que se los daba el papá”. La sencillez y naturalidad de lo expuesto desvirtúa que se trate de una “fabulación” o que la chica esté poseída por una “exacerbación imaginativa” que le reste verosimilitud a sus manifestaciones.

Se evidencia entonces coherencia y coincidencia de los testimonios, sin contradicción intrínseca o extrínseca alguna, y en lo posible dan cuenta de los detalles que interesan al proceso y/o por los que las partes y el juez inquieren, pese a las vicisitudes y limitaciones propias de la prueba. Aunque es deseable que los testimonios vertidos en un juicio encajen interna y externamente, esto “no puede exigirse en términos matemáticos”, sino más bien

que sean armónicos, de forma tal que permitan al juzgador figurarse y recrear una realidad.

De otro lado, ninguna inconsistencia en los dichos de la impúber de ocho años, joven que estaba lejos de la menarquia y que creyó sangrar, pues así se lo reveló a sus cuidadores, los que con desdén respondieron que era la salsa de tomate que habían preparado, hipótesis que podría ser factible. Es por eso por lo que aquella visión infantil del aludido episodio, aunado al himen íntegro que halló el dictamen sexológico, llevó al *a quo* a restarle credibilidad a la incriminación respecto a la penetración vaginal. Empero, tal como advierte el apelante, ningún análisis hizo el operador judicial sobre los actos de felación o de sexo oral. Es que para la consumación del delito de violación sexual es suficiente la penetración parcial en la víctima, ya sea por vía vaginal, anal o bucal²⁶. Asimismo, existe penetración cuando el miembro viril del varón se introduce en alguna de dichas cavidades. Por ello, para efectos de su estructuración es suficiente acreditar que el encausado introdujo su pene en la cavidad bucal de la infante.

Si bien el juez es perito de peritos, el examen o informe técnico de clínica forense psiquiátrica es de gran relevancia en el diagnóstico de abuso sexual de niños, niñas o adolescentes, al igual que del grado de verosimilitud del relato o del estado psicoemocional o psicoafectivo de la víctima. Este fue realizado en nueve de junio de 2008, dos años después de la denuncia. Allí el galeno, el Dr. **Juan Carlos Cuéllar Hernández** la describe con una púber de diez años de edad, que tuvo la primera menstruación en el mes de marzo de 2008, joven que presenta una *“adecuada [orientación] en persona, tiempo y lugar”*. Además, un afecto *“bien modulado y resonante, con evidente y muy contagiante tristeza al hablar de las prácticas sexuales que reporta como vividas a manos de Humberto”*. Indica que tiene un pensamiento adecuado, inteligencia normal, memoria, sensopercepción y juicio racional sin alteraciones.

Agrega que el relato que entregó la joven, *“es similar al aportado por la autoridad”*, indica que existe una *“adecuada resonancia entre los hechos sexuales referido”*. Además, *“se notó afectada por las cuonsecuencias que le ha traído a nivel familiar el hacer público*

²⁶ Artículo 212 del Código Penal. Acceso Carnal. *“Para los efectos de las conductas descritas en los capítulos anteriores, 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”*.

estos acontecimientos, pero a pesar de ello se mantiene en su versión; que desde el punto de vista forense en coherente, se mantienen en el tiempo, sin evidencia de contradicciones y no hay elementos para considerar que sea producto de ideación delirante, fabulación o trastorno de la personalidad”.

Por eso es que este último subraya que el relato se ajusta a los hechos que la joven dice haber vivido, observó consistencia con las ya vertidas, criterio que el fallo soslayó y, sin cotejarlo, determinó dudas o inexistencia de los mismos, pese a que la denunciante siempre sostuvo en forma categórica e inequívoca que **Humberto Bautista** aprovechó que enviaba a su tía a la tienda y, con la enorme carga emocional aduce que la alzada, corpulencia que le impedía repudiarlo con sus pequeñas pisadas, además que la amenazaba con causarle daño a ella y sus familiares, lo que ratifica que a la fuerza la accedió carnalmente por vía oral, de donde se infiere que la violencia empleada por el agresor fue idónea para someter la voluntad de la víctima.

En ese sentido, de conformidad con lo estipulado por el artículo 232 del Código de procedimiento Penal bajo cuyo marco se tramitó este asunto (ley 600 de 2000), para condenar a una persona se requiere que de la prueba legalmente aportada al proceso se obtenga certeza acerca de la existencia del hecho y de la responsabilidad penal del acusado. Eso significa que del estado de probabilidad que es lo que se declara en la acusación, al momento del fallo debe alcanzarse tal grado de convicción que sin duda demuestre los dos aspectos atrás señalados, pues de no ser así inexorablemente deberá absolverse al procesado. Para la Sala, como ya se explicó, el acervo probatorio suministra el grado de certeza que exige la norma para condenar, como se hará.

DOSIFICACIÓN DE LA PENA

El delito de acceso carnal violento con las circunstancias de agravación por las que se le acusó está definido en los artículos 205 y 211 numeral 4 del Código Penal, que para la fecha de los hechos, antes de la modificación introducida por la Ley 1236 de 2008 preveía una pena de 96 meses -08 años- a 180 meses -15 años-, aumentado de una tercera parte a la

mitad²⁷, cuando el acceso carnal violento se cometa sobre persona menor de 14 años, por lo que la sanción oscilará entre 120,66 meses -10,05 años- y 270 meses -22,5 años-.

Se procede a dividir el ámbito punitivo previsto en la Ley conforme indica el artículo 61 del Código Penal. Se tiene entonces que al máximo de 270 meses se resta el extremo mínimo de 120,66 y deja un espacio entre esos dos extremos de 149,34, por lo que cada cuarto abarca 37,335 meses de prisión, así.

CUARTOS	MÍNIMO	PRIMER MEDIO	SEGUNDO MEDIO	MÁXIMO
PENA				
PRISIÓN	120,66 a 157,995 MESES	157,995 a 195,33 MESES	195,33 a 232,665 MESES	De 232,665 a 270 MESES

Conforme a los fundamentos para la individualización de la pena del inciso segundo del art. 61 del C. Penal, habrá de decirse que a favor del acriminado concurren circunstancias de menor punibilidad (art. 55 cp) relacionadas con la ausencia de antecedentes penales y, en lo concerniente a las circunstancias de mayor punibilidad (art. 58 cp) de ningún modo aparecen discernidas como tales por el ente acusador. Ahora bien, cuando no existan atenuantes ni agravantes o concurren únicamente circunstancias de atenuación el sentenciador solo puede moverse dentro del cuarto mínimo, que es lo que aquí ocurre, la pena debe determinarse en el rango que oscila entre 120,66 y 157,995 meses de prisión. En consecuencia, establecido el cuarto mínimo dentro del cual debe determinarse la pena, se pondera la gravedad de la conducta, pues además de ser menor de catorce años, situación ya prevista en la norma y que es tomada como circunstancia agravante, el atentado estuvo dirigido una mujer cuya custodia le fue entregada y confiada por quien fungía en ese momento como su compañera sentimental, amiga de infancia, tía de la impúber. El de suma consideración en el establecimiento de la pena, la intensidad del dolo que se refleja en el número de conductas punibles en concurso, por lo que se además de necesaria e imperiosa la pena, que debe cumplir una función de prevención especial al condenado para evitar que

²⁷ Si la pena se aumenta en dos proporciones, la menor se aplicará al mínimo y la mayor al máximo de la infracción básica, artículo 60 numeral 4 del Código Penal.

vuelva a delinquir y una función de prevención general para que la sociedad este advertida que de ningún modo se toleraran atentados similares contra esta clase de bienes jurídicamente tutelados.

En este caso se tiene que el perpetrador le solicitó a la tía de la joven, que era su novia, que saliera a comprar gaseosa en la tienda, para así quedar a solas con la impúber, para manosearla y “meterle el pipi en la boca”, alzándola y amenazándola para impedir que revelara lo ocurrido a los familiares, lo que da cuenta del grado o fuerza de su propósito delictivo o intensidad del dolo, razón por la cual la pena debe apartarse del menor guarismo e incrementará en siete coma cuarenta y cuatro meses para dejarla en **CIENTO VEINTIOCHO MESES DE PRISIÓN**, aumento que resulta razonable, proporcional y necesario conforme al acto realizado por el penado. Ahora, por efecto del concurso de delitos se le aumentará doce meses más para un total de **CIENTO CUARENTA MESES DE PRISIÓN**. Así mismo, como pena accesoria estará inhabilitado para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un periodo **DIEZ AÑOS**²⁸. Pena definitiva que deberá purgar físicamente y, para ello, se tendrá como parte de esta, el tiempo que haya permanecido detenido por razón de este asunto.

De acuerdo con el artículo 94 del código de penas, la conducta punible origina la obligación de reparar daños materiales y morales causados con ocasión de aquella. En cuanto a los daños materiales la sala se abstendrá de hacer pronunciamiento alguno por cuanto la fiscalía en ningún momento allegó elementos cognoscitivos para tasarlos, dado que el canon 97 del mismo estatuto dispone que “*los daños materiales deben probarse en el proceso*”. Los morales, consistentes en la angustia derivados de la zozobra o de la afección síquica producto de la alteración anímica a que fuera sometida **MABP**, se consideran causados y se tasan en cuantía de 90 salarios mínimos legales mensuales vigentes, atendiendo además el grado de menoscabo psicológico de aquella.

Mecanismos Sustitutivos De La Pena Privativa De La Libertad:

En virtud a que la pena mínima legal fijada para el delito motivo de juzgamiento es superior a ocho años y al monto a que asciende la prisión es superior a cuatro años, necesariamente debe afirmarse que de ningún modo cumple con las exigencias contenida en los arts. 38 y

²⁸ Artículo 51 y 52 C.P.

63 del Código Penal, para la concesión de la prisión domiciliaria o suspensión de la ejecución de la pena. Tampoco, por ahora, se cumplen los del canon 64 para la eventual libertad condicional.

Por las razones anteriormente expuestas, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA**, en Sala de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E

1º.- REVOCAR el fallo del ocho de noviembre de 2019, emitido por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Neiva. En su lugar, **CONDENAR** a **Humberto Bautista** a la pena principal de **CIENTO CUARENTA MESES DE PRISIÓN** y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un lapso de **DIEZ AÑOS**, tras hallarlo penalmente responsable de los hechos constitutivos de delito de acceso carnal violento agravado (artículo 205, Art. 211 numeral 4 del Código Penal, en concurso homogéneo, que fueron objeto de acusación y juicio en este proceso.

2º CONDENAR a **Humberto Bautista** a pagar como perjuicios morales a favor de la menor **MABP**, hija de **Rubia Pérez de Aldana** y de **Agustín Bonilla Rivera**, por concepto de perjuicios morales noventa (90) salarios mínimos legales vigentes. No hay lugar a condena por perjuicios materiales por cuanto nunca fueron pedidos ni demostrados en el proceso.

3º.- DECLARAR que el sentenciado **Humberto Bautista** no merece el reconocimiento de alguno de los mecanismos sustitutivos de la pena de prisión. Sin embargo, el tiempo que permanecieron en detención preventiva por razón de este asunto se tendrá como parte cumplida de la sanción privativa de la libertad impuesta.

LIBRAR, de inmediato, orden de captura en contra del condenado para hacer efectiva la pena de prisión que aquí se le impone, pues durante la actuación se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva (artículo 188 ley 600 de 2000). Lograda esta, será

del resorte exclusivo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC señalar el lugar de reclusión²⁹.

4°.- Por la Secretaría de la Sala expídanse las comunicaciones respectivas a las autoridades competentes. Artículo 442 de la Ley 600 de 2000

5°.- **Declarar** que contra este fallo procede el recurso de casación que podrá ser interpuesto dentro de los quince (15) días siguientes a la última notificación, y en un término posterior común de treinta (30) días debe presentar la correspondiente demanda, conforme lo establece el artículo 210 de la ley 600 de 2000.

6°.- **Advertir** a las partes la procedencia de la impugnación especial para garantizar la doble conformidad en los términos consagrados en el acto Legislativo 01 de 2018 y conforme a las reglas trazadas por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en auto AP1263-2019, rad. 54215, como quiera que se trata de primera condena.

Cópiese, notifíquese y cúmplase



HERNANDO QUINTERO DELGADO
Magistrado

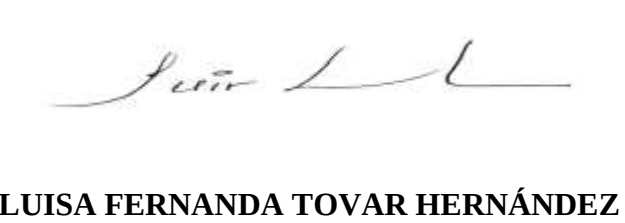
²⁹Criterio reiterado por la Corte en providencias de 20 de mayo de 2003, rad. 18.684; 22 de agosto de 2008, rad. 29.913 y, CSJ SEP0057-2021, rad. 0026, entre otras. "Es así como, se reitera, el entendimiento del inciso segundo del artículo 198467es como sigue: negado el subrogado de la condena de ejecución condicional, la privación de la libertad sólo podrá ordenarse una vez en firme la sentencia. Pero, si en el curso del proceso se había dictado medida de aseguramiento de detención sin excarcelación, fundado este último aspecto en el no cumplimiento del requisito objetivo del subrogado o en las prohibiciones expresas de la respectiva causal de libertad, la captura podrá ordenarse de inmediato. La expresión "sin excarcelación" tiene necesariamente que referirse a la que se funda en la anticipación del sustituto penal de la suspensión de la condena, como que ese es el tema traído a colación por la primera parte del mencionado inciso De la misma manera se presenta en los casos de libertad provisional por otro motivo diferente al de la condena de ejecución condicional, por ejemplo por vencimiento de términos sin iniciar la audiencia pública, toda vez que llegada la oportunidad de dictar fallo de primera, segunda o única instancia la situación de libertad debe regirse por el subrogado desapareciendo así las circunstancias procesales para mantener las situaciones de excarcelación y, sí se niega la condena de ejecución condicional, recobra vigencia la anterior decisión de detención preventiva sin excarcelación, si es que existe".



GERMÁN LEONARDO RUIZ SÁNCHEZ
Magistrado



JAVIER IVÁN CHÁVARRO ROJAS
Magistrado



LUISA FERNANDA TOVAR HERNÁNDEZ

Copiado al tomo_____ folio_____ de Sentencias de segunda instancia.