

JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO

Con función de
conocimiento

Código 17 433 31 89 001



Manzanares, Caldas, 24 de abril del 2024

RADICACIÓN DEL CASO

1	7	4	3	3	6	0	0	0	0	7	2	2	0	2	1	0	0	0	2	9	0	0
Dpto.		Municipio			Entidad	Unidad Receptora						Año		Consecutivo								

SENTENCIA NRO. 019

I. ASUNTO

Se ocupa el Despacho de proferir sentencia de primera instancia dentro de las presentes diligencias adelantadas en contra de **ELISNANDIS BEDOYA OSORIO**, por el delito de **ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS**, *agravado, homogéneo y sucesivo*, una vez concluido el juicio oral, anunciado sentido de fallo condenatorio y escuchadas las partes en los términos del art. 447 del C. P. Penal.

La víctima lo fue la menor A.H.O, cuyo nombre completo no se publica, atendiendo los mandatos del C. de la Infancia y la Adolescencia y diversos pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia.

II. IDENTIDAD DEL ACUSADO

Se trata de **ELISNANDIS BEDOYA OSORIO**, hijo de Luz Elena y Luis Angel, nacido el 17 de febrero de 1977, con 47 años de edad en la actualidad, soltero, alfabeto, agricultor, residente

para la época de los hechos en la vereda Campo Alegre, Manzanares, identificado con **cc. 70.729.736 de Sonsón (Antioquia)**.

Se fugó de la Estación de Policía de Mariquita (Tolima), donde se encontraba en detención preventiva intramural, desde el 7 de junio de 2022.

III. ANTECEDENTES

1. Hechos

De acuerdo con el registro contenido en el ESCRITO DE ACUSACIÓN:

“La Defensoría de Familia adscrita al Centro Zonal Sur Oriente del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Cecilia de la Fuente de Lleras remite denuncia penal en la que se pone en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación las potenciales agresiones en contra de la libertad, integridad y formación sexuales de la Niña A.H.O. de 9 años de edad, al parecer perpetrados por quien para la época de presunta ocurrencia del injusto ostentaba la condición de padrastro de la menor víctima. Iniciado el trabajo investigativo por parte de las autoridades correspondientes se ha recolectado un caudal probatorio del que se pueden inferir los siguientes hechos indicadores y hechos jurídicamente relevantes, a saber:

HECHOS INDICADORES

- 1. La menor A.H.O. de nueve años de edad, reside en la Finca La Sonora, Vereda La Ceiba, frente a la garrucha en el Municipio de Manzanares.*
- 2. La menor A.H.O. es hija de los señores JHON JAIRO HINCAPIÉ MONTES Y LUZ ADRIANA OSORIO VALENCIA, cuenta además con dos hermanas mayores que ella las femeninas residen en la pre mentada finca, no así el señor JHON JAIRO quien vive en otra fina cercana.*
- 3. Los señores JHON JAIRO HINCAPIÉ Y LUZ ADRIANA OSORIO VALENCIA, padres de dos de las tres niñas mencionadas anteriormente, dieron por terminada su relación de pareja hace aproximadamente cinco años antes del 2020, pero continuaron viviendo en fincas cercanas y con muy buena comunicación.*
- 4. Para el mes de marzo del año 2020 los señores LUZ ADRIANA OSORIO VALENCIA Y ELISNANDIS BEDOYA OSORIO, así como la menor A.H.O. estuvieron viviendo en el Municipio de Anserma Caldas en una finca cafetera.*

HECHOS JURIDICAMENTE RELEVANTES

1. Los señores LUZ ADRIANA OSORIO VALENCIA Y ELISNANDIS BEDOYA OSORIO, tuvieron una relación de pareja y la convivencia bajo el mismo techo se dio durante el año 2020 hasta el mes de enero del año 2021, siendo su residencia y la de las tres hijas de la femenina, en la Finca La Sonora, Vereda La Ceiba, frente a la garrucha en el Municipio de Manzanares.

2. La menor A.H.O. nació el 24 de agosto de 2011 y es menor de catorce años para el momento de presunta ocurrencia del injusto penal materia de investigación, es decir que contaba con 9 años de edad.

3. En cuanto a las circunstancias de tiempo se ha de indicar que la menor de nueve años de edad no ha dado cuenta de fechas exactas pero se cuenta con el tiempo de convivencia de esta ex pareja sentimental, es decir en el año 2020 y hasta el mes de enero de 2021; en lo atinente al modo ha de mencionarse más de un tocamiento en las partes pudendas de la menor por parte del adulto ya en Anserma cuando el adulto besa en la boca a la menor y en Manzanares en la Finca de residencia de este grupo familiar se presentaron tocamientos en la vagina de la menor presuntamente por debajo de la ropa interior, y en atención al lugar se tendrá por tal el inmueble o domicilio de la pareja sentimental compuesta por los señores LUZ ADRIANA OSORIO VALENCIA Y ELISNANDIS BEDOYA OSORIO”.

2. Actuación procesal

“Con el material probatorio con el que se contaba, el día 15 de mayo de 2022 fue celebrada audiencia para formulación de imputación ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Honda Tolima; la imputación se realizó en calidad de AUTOR, a título de DOLO, al señor ELISNANDIS BEDOYA OSORIO, por la conducta punible consagrada en el TÍTULO IV. DELITOS CONTRA LA LIBERTAD, INTEGRIDAD Y FORMACIÓN SEXUALES, capítulo II, DE LOS ACTOS SEXUALES ABUSIVOS, artículo 209, ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS, agravado conforme el art. 211 No. 5 (padrastró) en concurso homogéneo y sucesivo de conformidad con el canon 31 del catálogo de las penas, que a la letra dicen:

“...Artículo 209. Actos sexuales con menor de catorce años El que realizare actos sexuales diversos del acceso carnal con persona menor de catorce años, o en su presencia, lo induzca a prácticas sexuales, incurrirá en prisión de nueve (09) a trece (13) años...”.

“...Artículo 31. Concurso de conductas punibles El que con una sola acción u omisión o con varias acciones u omisiones infrinja varias disposiciones de la

ley penal o varias veces la misma disposición, quedará sometido a la que establezca la pena más grave según su naturaleza, aumentada hasta en otro tanto, sin que fuere superior a la suma aritmética de las que correspondan a las respectivas conductas punibles debidamente dosificadas a cada una de ellas.

“ ... Todos los cargos se han enrostrado con la circunstancia de agravación punitiva contenida en el artículo 211 numeral 5, ibidem. “...Art. 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:

5. La conducta se realizare sobre pariente hasta cuarto grado de consanguinidad, cuarto de afinidad o primero civil, sobre cónyuge o compañera o compañero permanente, o contra cualquier persona que de manera permanente se hallare integrada a la unidad doméstica, o aprovechando la confianza depositada por la víctima en el autor o en alguno o algunos de los partícipes. Para los efectos previstos en este artículo, la afinidad será derivada de cualquier forma de matrimonio o de unión libre ... Hechas las explicaciones a encartado en relación con la posibilidad de la aceptación de cargos a la luz del artículo 351 del Catálogo Procedimental Penal y la prohibición contenida de obtener cualquier beneficio, rebajas y posibilidad de preacuerdos entre la Fiscalía General de la Nación y el encartado, atendiendo a los presupuestos del artículo 199 de la Ley de Infancia y Adolescencia, el procesado decidió NO ACEPTAR LOS CARGOS ENDILGADOS.

“El día 6 de agosto de 2021 fue presentado formato con solicitud de preclusión por parte del anterior Titular de esta célula Fiscal, audiencia que debería realizarse 9 de diciembre de 2021 sin que pudiera adelantarse, fue re programada para el 24 de febrero de 2022 en la que el nuevo titular del Despacho solicita autorización para retirar la solicitud en cita procediéndose con la presentación del actual escrito de acusación”.

2.2. Correspondió por reparto el expediente a este Despacho para evacuar la etapa de juzgamiento, que se adelantó conforme al ordenamiento procesal penal, llegándose a la etapa final, esto es, el trámite del juicio oral.

2.3. Juicio oral.

Iniciado el JUICIO ORAL, en punto de estipulaciones, se consignan las siguientes:

La “ ... plena identidad del acusado, carencia de antecedentes penales del acusado, identidad de la Víctima A.H.O. La Sra. Defensora manifiesta que las estipulaciones mencionadas por la persecutora son las acordadas. El Despacho publicita las mismas y las incorpora al expediente digital”

Seguidamente se escucha la teoría del caso de la Fiscalía, que anuncia su compromiso de probar, con la prueba a practicar, más allá de toda duda, la responsabilidad del acusado en los actos abusivos denunciados y que la llevarán a reclamar un fallo de condena.

La Defensa, por su lado, se abstiene de presentar teoría del caso y así se da paso a la práctica probatoria, oyendo los testigos de la Fiscalía, que lo son ROSANA MARIEL NAVARRO, JHON JAIRO HINCAPIE, MARCELA RODRIGUEZ HERRERA (DEFENSORA DE FAMILIA) - LUZ ADRIANA OSORIO VALENCIA - JULIANA VASQUEZ ARIAS (PSICÓLOGA), la menor víctima A.H.O, quien comparece en compañía de la Defensora de Familia, Isabel Cristina Moreno.

Desiste de los testimonios de YESICA RIOS NIETO, LEIDY TATIANA GALVAN PACHECO, JOSE ANDRES MUÑOZ RAMIREZ y finalmente comparece GLADY TERESA SALAZAR JIMENEZ (PSICÓLOGA)

Respecto de sus deponencias, se hace la siguiente síntesis relevante:

ROSANA MARIEL NAVARRO HERRERA. Médica General, quien labora en el Hospital de Manzanares (Cds) dice que valoró a la menor, cuando ella tenía 9 años de edad, precisando que asistió con su madre sustituta y de acuerdo con su percepción,

ella estaba temerosa, porque el acusado la tenía amenazada, dijo la niña, frente a unos tocamientos genitales que le había hecho. El examen físico no arrojó ninguna huella de abuso.

JHON JAIRO HINCAPIE GÓMEZ, *padre de la víctima*, dijo que su hija A, fue tocada, porque ella misma le contó, en alguna ocasión que le hizo saber que a pesar de la separación, siempre estaría para ellas. Que entonces se le vinieron las lágrimas y le dijo que fueron como besos en la boca y tocada en sus partes íntimas, por el entonces compañero de su madre -un nombre como difícil-, sin ahondarle más sobre el tema, como ella le pidió. Expresa que ahí ya acudió a Bienestar Familiar, para la investigación correspondiente y control con Psicóloga.

Manifiesta a la Defensa que la hija mayor tiene 20 años y que su hija menor fue quien le contó y que a la vez le dijo a la mamá, pero que ella no le creyó y por ello no le siguió refiriendo nada. No tiene conocimiento acerca de si le comentó a otras personas.

CLAUDIA MARCELA RODRÍGUEZ HERRERA, Defensora de Familia, afirma que realizó un trabajo de APERTURA y VERIFICACION DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS respecto de la menor A.H.O, por presunto atentado de carácter sexual.

LUZ ADRIANA OSORIO VALENCIA, *madre de la ofendida*, expresa que el acusado fue su compañero permanente, como 3 años, durante el primer año de la pandemia (2020). Que A. vivía con ella y ELISNANDIS y sobre el abuso, todo fue presuntamente, porque no se confirmó nada, pero se supo

porque la niña le contó al papá. JHON JAIRO HINCAPIE y él le contó a ella. Manifiesta que a ella no le dijo nada y la relación terminó por el mismo caso, de lo que había dicho la niña.

Se le exhibe, para su reconocimiento, entrevista que rindiera y sostiene que fue en la Comisaría de Familia. Lee desde el renglón 25 de la segunda hoja y afirma que su hija le contó que el padrastro la había tocado en sus partes íntimas, ella le hizo el reclamó a ELISNANDIS, pero dijo que eran mentiras.

Que le creyó a su hija y terminó la relación, porque la niña le reiteró que el padrastro le había tocado su vagina. Eso fue lo que le dijo a las autoridades y la noticia se la dio la hija, después de que le había contado al papá. Después de eso no tuvo más contacto con el procesado, mencionando a la Defensa que ella no les dijo a las hermanas mayores; que el tocamiento fue solo en una oportunidad, por encima de la ropa. La niña era de comportamiento normal.

JULIANA VASQUEZ ARIAS, Psicóloga, valoró a la pequeña y precisó que ella le contó cómo había sido tocada por su padrastro y cómo en Anserma la besó. Que se hizo la valoración porque el papá de la niña estaba preocupado por lo que ella le había contado, precisando que la pequeña tenía 9 años de edad. Relata que la valoración queda registrada en el documento, que se le exhibe y reconoce, refiriendo pesadillas y temor acompañado de llanto, por lo acontecido y narrado de una manera fluida, espontánea y natural. *Ingresa al plenario Informe de Verificación de Derechos de A.H.O*

La **menor ofendida, A.H.O**, declara¹ cuando tiene doce años y sostiene sobre los hechos, que para el año 2020 vivía con sus hermanas, un cuñado y el señor ELISNANDIS. Que sabe qué es la mentira y qué es la verdad, es bueno decir la verdad, si no, uno queda como mentiroso, “*todos hemos dicho mentiras*”, pero eso no es correcto. Conoce al acusado y asegura que él le tocó sus partes íntimas, fue como en el año 2020 ó 2021, por la noche, tenía como 9 o 10 años, una vez solamente, en su casa; él estaba vestido y sucedió cuando estaban viendo una novela, ella estaba en medio, su madre se quedó dormida y él la tocó en ese momento.

No la amenazó, no le dio nada, pero antes le daba regalos, de manera normal. De eso se dio cuenta su papá, porque ella le contó y asegura que todo lo que le hizo ELISNANDIS, es verdad. Estuvo con Psicólogo como un mes y en la actualidad se siente bien emocionalmente.

GLADYS TERESA SALAZAR JIMÉNEZ, Trabajadora Social, entrevistó a la menor, quien le dijo de los tocamientos que le había hecho ELISNANDIS, generándose el distanciamiento con éste, pareja de su madre tal y como quedó consignado en el documento que *se agregó a las diligencias*, una vez reconocido por ella. Rememoró un beso abusivo que le dio en Anserma, concluyendo que en este caso, se hizo la valoración de verificación de derechos, de acuerdo con pedido del padre de la menor, por presunto abuso sexual.

¹ Dejamos constancia en el sentido de que a la menor se le requirió para que dijera la verdad, precisándose en este momento que si bien la Defensora de Familia que la asistía en la diligencia, indicó que no era objeto de responsabilidad penal, sí lo es, de acuerdo con el art. 143 del C. de la Infancia y la Adolescencia, de “*medidas de verificación de la garantía de derechos, de su restablecimiento y deberán vincularse a procesos de educación y de protección dentro del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, los cuales observarán todas las garantías propias del debido proceso y el derecho de defensa ... Cuando del resultado de una investigación o juicio surjan serias evidencias de la concurrencia de un niño o niña o un adolescente menor de catorce (14) años en la comisión de un delito, se remitirá copia de lo pertinente a las autoridades competentes de protección y restablecimiento de derechos*” sabe qué es la

La Defensa no solicitó la práctica de ninguna prueba.

Alegatos de conclusión

Fiscalía

Afirma que probó su teoría del caso, con todas y cada una de las pruebas obtenidas en desarrollo del juicio oral, que evidencian sin duda alguna que los actos lascivos cometidos en el cuerpo de la menor, tuvieron ocurrencia tal y como se denunció contra ELISNANDIS, debidamente identificado e individualizado.

Que se acreditó la convivencia del procesado con la madre de la menor, quien también compartía el mismo techo y que fue en el año 2020 y 2021. Expresa que aprovechando la cercanía el acceso a la menor, hizo los tocamientos ala menor, para satisfacer sus deseos sexuales, incluso antes había tenido impulso hacia ella, cuando la besó abusivamente.

Relata que sus dichos encuentran corroboración en los dichos de las profesionales que le evaluaron, que se pueden tachar de referencia, pero enfatiza que son de corroboración y por ello merecen total credibilidad y ratifican lo ocurrido, amén de la exposición de la menor, ya con doce años de edad, quien narra lo que le sucedió con el padrastro, así no haya precisado fechas exactas, si hay una época definida, hablando de unos hechos puntuales, sin agregado mezquinos o que buscaran hacer más gravosa la situación del proceso.

Manifiesta que además se cuenta con la exposición del padre de la pequeña, quien debido a la separación con su progenitora, tuvo cercanía con sus hijas y así se enteró de lo ocurrido con A.H.O. Que los padres de la ofendida, no terminaron su relación en malos términos, lo que afianza la certeza sobre lo ocurrido, como para que no se piense en retaliaciones y en tales condiciones se dan las exigencias para la emisión de un fallo de condena, además de la creencia que le dio la madre a la hija sobre lo sucedido. Impetra sanción por ACTOS SEXUALES ABUSIVOS CON MENOR DE CATORCE AÑOS, agravados.

El representante de **VÍCTIMAS**, igualmente demanda fallo de condena, acompañando la petición de la Fiscalía, dado que es lo que deviene de las declaraciones escuchadas en el juicio y lo dicho por la propia víctima, haciendo énfasis en lo dicho sobre el particular por cada uno de ellos y recalcando que ha quedado desvirtuada así la presunción de inocencia.

La **DEFENSA** hace referencia a las exigencias legales para la emisión de un fallo de condena y hace un recuento de las estipulaciones realizadas, afirmando que en este tipo de delitos la prueba fundamental es la versión del menor, porque las demás son pruebas de referencia y si bien la Fiscalía anuncia que se deben tener como prueba de corroboración, ello lo es cuando todos los relatos son firmes, pero no cuando hay contradicciones y dudas.

Hace mención a lo dicho por cada uno de los testigos y en especial destaca que la médica ROSANA MARIEL NAVARRO habló de amenazas, pero la niña no dijo nada de ello; que JHON JAIRO HINCAPIÉ, padre de la menor, dijo que ella le dijo a la

vez, que le había comentado a la mamá, pero la misma niña dijo que no le había dicho a nadie, sólo al papá. Cuestiona el que no diga o no recuerde si le contó a la hermana, porque ello es apenas lo normal, cuando se da una situación como la investigada y cuestiona que el papá haya dicho que era alejado de los hijos, pero justo sí tenía que tener contacto, para tocar el tema del abuso denunciado.

Declara que no hay claridad sobre los hechos ni sobre la historia recreada, existiendo sólo un mar de dudas y prueba de referencia. Que la madre de la menor dijo que no les contó nada ni a ella ni a las hermanas mayores, y que nunca se confirmó nada del presunto abuso, destacando que esos problemas de falta de apetito y demás advertidos en la niña, pudieron darse por los problemas con su padre natural.

Y remata con la declaración de la menor, aliviando que ella dice que “todos hemos dicho mentiras”, sabe que no es correcto y ello se dio dentro del mismo interrogatorio de la Fiscalía. Que no hay precisión sobre la época de los hechos y ante tal situación, no se puede hablar de certeza y por tanto, insiste en la absolución.

Al concluir el debate oral, se anuncia un sentido de fallo de condena y se da paso al trámite indicado en el art. 447 del C.P.P, respecto de lo cual haremos un breve comentario en el apartado correspondiente de esta decisión.

IV. CONSIDERACIONES

1. Competencia

De conformidad con lo establecido en el artículo 36 de la Ley 906 de 2004, este Despacho es competente para emitir la sentencia indicada, habida cuenta de la naturaleza del delito que se trata.

2. Problema jurídico

Tal y como fuere anunciado al momento de emitir el sentido del fallo, se profiere sentencia de carácter CONDENATORIO, precisando por qué en el presente asunto se predica la existencia de pruebas que dan cuenta de la materialidad del comportamiento delictivo y por qué las mismas permiten concluir la responsabilidad del procesado.

Para resolver el problema jurídico que se plantea, procederá el Juzgado con el desarrollo de los siguientes tópicos: **i)** Sobre el enfoque diferencial y la perspectiva de género; **ii)** sobre el conocimiento necesario para emitir sentencia de carácter condenatorio; **iii)** sobre el tipo penal endilgado y así **iv)** finalmente, abordar el estudio del asunto concreto.

i) Enfoque diferencial y de Perspectiva de Género

Dentro del actual contexto social y jurídico, no se puede desconocer la especial connotación y afectación psicosocial de las víctimas de violencia sexual, que imponen que cada situación sea analizada y diferenciada de acuerdo al ciclo vital en el que se encuentren al momento de ocurrir el hecho, como en este caso, donde la víctima lo fue una pequeña de escasos

nueve (9) años de edad, que nació el 24 de agosto de 2011, lo que de por sí, la convierte en una personita harto vulnerable y digna de una protección especial.

Ante tal consideración, es claro que desde un punto de vista diferencial, la igualdad y no discriminación, constituyen principios que deben regir las actuaciones judiciales del Estado Colombiano frente a todos los ciudadanos, dado que todas las personas son iguales ante la ley.

Por ello, la Corte Constitucional en la sentencia C-253 A de 2012, indica la obligación estatal de adoptar una serie de medidas encaminadas a enfrentar la situación de vulnerabilidad acentuada de algunas víctimas, en razón de su edad, género, orientación sexual y situación de discapacidad, buscando con ello la eliminación de los esquemas de discriminación y marginación que en muchos casos son la causa de ser víctimas de graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario.

De acuerdo con lo anotado, el enfoque diferencial debe ser observado por el Estado en todas sus actuaciones, y consecuentemente debe abarcar todas aquellas medidas que buscan el reconocimiento de las necesidades y vulnerabilidades particulares de cada grupo poblacional, actuando sobre ellas y en el caso en concreto de los funcionarios judiciales, tener en cuenta las diversidades, diferencias e inequidades relacionadas con personas particulares y grupos; el que aplicado a los menores víctimas de delitos sexuales, llevan a que su propósito, en particular, debe ser el de una adecuada atención, protección y garantía de sus derechos, en desarrollo del art. 44 de la Carta Política, sin

menoscabo de lo que sobre la materia aparejan los Tratados Internacionales firmados por el Estado colombiano y que hacen parte del bloque de constitucionalidad al que alude el art. 93 de la Constitución Nacional.

Como se ha hecho aquí, esta consideración inicial es imperativa hoy por hoy en el estudio de decisiones como la que nos convoca².

ii) Sobre el conocimiento necesario para emitir sentencia de carácter condenatorio.

La investigación penal trae consigo la facultad de sancionar a quien contraría la normatividad penal, facultad que se encuentra en cabeza del Estado y se instituye como la materialización del *ius puniendi*; mismo que si bien es cierto permite la activación del aparato estatal para procurar la investigación y judicialización de una conducta que se considere punible; también apareja para el Estado la obligación del respeto irrestricto de las garantías fundamentales de quien es procesado, tales como el debido proceso, el derecho de defensa y de Contradicción; lo anterior teniendo en cuenta que quien se vincula al interior de un proceso penal, goza en todo momento del principio denominado, presunción de inocencia, y la misma solo se entiende derrocada cuando se emite una sentencia de carácter condenatorio que esté debidamente ejecutoriada.

Adicionalmente debe decirse que la presunción de inocencia, a más de ser una garantía de titularidad de quien se somete al

² CSJ, SP4624-2020 de 11 de noviembre de 2020, Rad. 53395

proceso penal, es un principio constitucional que dirige el proceso en sí mismo, tal como lo establece el artículo 7 de la ley 906 de 2004 que dispone:

“Toda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal, mientras no quede en firme decisión judicial definitiva sobre su responsabilidad penal. (...)”

Ello, atendiendo a que el proceso penal, tiene por objeto cuando menos obtener una verdad procesal, que permita establecer más allá de toda duda quién es el responsable de la comisión de un determinado delito; todo lo cual se logra a partir de la práctica de las pruebas al interior del juicio oral, contradictorio y Público.

Si bien es cierto tal principio es fundante del enjuiciamiento penal –presunción de inocencia-, éste puede y debe ser desvirtuado por parte del Estado a través del La Fiscalía General de la Nación, debiendo llevar al conocimiento del Juez, además de la existencia real de la conducta punible, es decir su materialidad; la responsabilidad de quien se encuentra inmerso en la causa penal, circunstancia que permite afirmar que, el Ente Acusador tiene al interior del proceso penal la *carga de la prueba* frente a la comisión del ilícito y por consiguiente tiene como obligación demostrar a través de pruebas legalmente y oportunamente practicadas, que la persona a la cual vinculó al proceso, es sin duda, aquella que materializó el comportamiento delictivo, lo que permitiría desvirtuar la presunción de inocencia.

Las anteriores afirmaciones llevan a concluir que el investigado no tiene como deber demostrar su inocencia, la cual se presume siempre y cuando no exista actividad

probatoria que demuestre su actuar delictivo; por ello, el Operador Judicial debe tener total convencimiento sobre la ejecución del delito en cabeza del encartado para poder emitir una decisión condenatoria, tal como lo señala el artículo 7 inciso segundo del Código Procedimiento Penal que dispone que **“para proferir sentencia condenatoria deberá existir convencimiento de la responsabilidad penal del acusado, más allá de toda duda”**.

El anterior precepto que se debe leer aparejado con el artículo 381 de la misma normativa que enuncia: **“para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en juicio (...)”**, concluyéndose de esta manera que son las pruebas practicadas en Juicio las que permiten determinar la existencia o no de ese conocimiento exigido por la normativa procesal penal.

Aunado a lo anterior, en favor del procesado, y como consecuencia de sus garantías se edifica el denominado principio ***in dubio pro reo***, el cual se configura con la escases de conocimiento sobre la responsabilidad penal, esto es, cuando la totalidad de las pruebas allegadas al juicio no permiten concluir la misma de manera clara; pues en caso de que se configure una *duda* en tanto existan pruebas contradictorias que beneficien y a la vez desfavorezcan a aquel sometido al proceso penal, o que la totalidad de la prueba genere en quien la aprecia una contrariedad entre existencia o no de la responsabilidad; obligará al Juez a emitir una sentencia de carácter absolutorio, pues esa incertidumbre o duda no puede usarse de manera negativa en contra del procesado, por lo que la misma siempre deberá servir a éste y

en consecuencia usarse en su favor para disponer una sentencia de carácter absolutorio.

Y para concluir esta introducción, destáquese, como en algunos de sus apartados lo indicó la Defensa, una sentencia de condena no puede fundarse tan sólo en prueba de referencia, que es lo que estima existe en este proceso.

iii) Del delito de actos sexuales con menor de catorce años

Esta conducta aparece tipificada así en nuestro ordenamiento penal:

“ARTICULO 209. ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS. El que realizare actos sexuales diversos del acceso carnal con persona menor de catorce (14) años o en su presencia, o la induzca a prácticas sexuales, incurrirá en prisión de nueve (9) a trece (13) años.”

Este tipo, como de manera reiterada lo ha recalcado el Despacho, parte de la necesidad de proteger la incapacidad para valorar los actos y comportamientos sexuales que se practican con él o en su contra, la enorme posibilidad de manipulación, la ausencia de un carácter formado y la indefensión, total o parcial, a la que están expuestos por su escaso desarrollo corporal y que es aprovechado por el autor para lograr el abuso sexual.

Se trata de un tipo penal que tiene por objeto la protección de la libertad, integridad y formación sexuales, específicamente de

los menores de 14 años, para procurar un desarrollo sexual sin ningún tipo de interferencia que genere alteraciones o variaciones distintas a aquellas que hacen parte de decurso natural de la madurez y capacidad de decisión, precisamente sobre la sexualidad.

El ejercicio de la sexualidad es prohibido con ellos, en la medida en que se puede afectar la evolución y desarrollo de su personalidad y producir alteraciones importantes que incidan en su vida o en su equilibrio síquico futuro. En tal sentido, se supone que la precocidad del acto sexual desestabiliza y abre la puerta a un mundo de emociones que el menor o adolescente no administra ni controla y porque tiene la virtualidad de perjudicar el normal desarrollo y la gradual maduración de su sexualidad.

Y se ha manifestado de tiempo atrás por la doctrina y la jurisprudencia, que los elementos constitutivos del delito en mención, se pueden resumir en tres puntos básicos, así:

a) Que se realicen actos sexuales diversos del acceso carnal, en la persona del menor; b) Que se realicen estos actos acompañados de lascivia en su presencia, o se le induzca a su práctica y c) Que el sujeto pasivo de la infracción sea menor de 14 años.

En el primer caso el sujeto es actor, en el segundo es espectador y en el tercero es la inducción o el señalamiento morboso para que actúe. Con cualquiera de las tres conductas el sujeto activo o corruptor busca y obtiene un goce erótico.

La razón de ser de la norma en comento y en especial, del bien jurídico tutelado, es la seguridad sexual del menor de 14 años para que no sea tratado eróticamente, a fin de evitar la desviación de su sexualidad normal o futura, o la iniciación precoz de prácticas sexuales antes de que su organismo y su psiquis hayan alcanzado la maduración necesaria, teniendo en cuenta que las acciones depravadas dejan una huella sicológica en el comportamiento personal y social de los sujetos pasivos de este tipo de punibles³

Nuestra legislación considera que una persona menor de 14 años, dado su estado mental, intelectual y su grado de madurez, no se encuentra en la capacidad de decidir sobre su sexualidad, y por tanto no tiene derecho en torno a este tópico a disponer libremente de su cuerpo con fines eróticos y sexuales⁴.

Se trata entonces de la protección a ultranza de los menores de 14 años, para que bajo ningún tipo de circunstancia sean sometidos a actos sexuales de ninguna naturaleza, ni consentidos, ni abusivos y menos aún, forzados.

³ Así mismo debe tenerse en cuenta, conforme a la doctrina constitucional y penal, que la libertad sexual debe entenderse como una manifestación de la dignidad de la persona humana y el derecho que todo ser humano tiene, en este caso el menor, a un libre desarrollo de su personalidad sin intervenciones traumáticas en una esfera íntima por parte de terceros, las cuales pueden generar huellas indelebles en el psiquismo de la persona para toda la vida. La ley penal protege al menor tanto de la injerencia abusiva de terceros en el ámbito de su sexualidad, ya sea que pertenezcan a su mismo sexo o a uno diferente, como de aquellos que se aprovechan de él para mantener relaciones sexuales valiéndose de vínculos familiares, de custodia o dependencia. Se quiere evitar y prohibir la realización de actos sexuales, los cuales no solo son idóneos para generar lesiones en el cuerpo o un daño psicológico en el menor, sino un shock y trauma permanente en la vida psíquica del individuo que es posible que se extienda a toda su personalidad y que pueda llegar a comprometer su vida futura ya sea en el ámbito personal o en su relación con terceros. Por ello, la figura penal parte de la necesidad de proteger la incapacidad para comprender y valorar los actos o comportamientos sexuales que se practican con él o contra él, la enorme posibilidad de manipulación, la ausencia de un carácter formado, la indefensión total o parcial, a la que están expuestos por su escaso desarrollo corporal y que es aprovechado para lograr el acceso carnal o el abuso sexual

⁴ Lecciones de Derecho Penal Parte Especial. Universidad Externado pag. 883

La Jurisprudencia ya de antaño ha precisado que el *abuso*, no es un elemento del tipo, por lo que no podrá alegarse el consentimiento para demostrar la atipicidad del comportamiento, pues el aprovechamiento se deriva de la condición de inmadurez de la víctima:

“La ley no exige –y en ello radica el error del demandante- que el abuso deba ser objeto de debate. En atención a la edad de la víctima, el legislador presume de derecho -lo que implica que no se admita prueba en contrario- que ésta se halla en circunstancias de inferioridad, en un estado de incapacidad que es aprovechado por quien siendo un adulto no encuentra resistencia alguna a su actuar.

“El abuso se cargaría al autor, por obrar sobre una persona menor de 14 años de edad, que no está en condiciones de asumir responsablemente el acto sexual. Nada interesaría, para estos fines, que la misma hubiera asentido el hecho, porque para tomar esas decisiones la ley la tiene como inmadura por la edad.”⁵

iv) Asunto concreto

De conformidad con lo establecido en los artículos 372 y 381 de la Ley 906 de 2004, son dos los presupuestos que se deben reunir para proferir sentencia de carácter condenatorio: **i)** el conocimiento más allá de toda duda acerca de la existencia de los hechos investigados, y, **ii)** ese mismo conocimiento debe mediar con relación a la responsabilidad que en los mismos tenga el acusado.

Dicho lo anterior, destaquemos que la acusación contra ELISNANDIS lo ha sido por los tocamientos que hizo a la menor A.H.0, hija de su para entonces pareja sentimental, señora LUZ ADRIANA OSORIO VALENCIA, en hechos sucedidos para cuando la niña contaba con nueve (9) años de edad y se vivía en

⁵ CSJ Sala de Casación Penal, sentencia del 11 de diciembre de 2003 Rad. 15.585

zona rural del Municipio de Manzanares, justamente para la época en que Colombia y el mundo vivían, bajo la zozobra de la epidemia del COVID 19, aspecto que destacamos porque al respecto no hay duda, ni sobre la edad de la menor, no sobre la época en que se cometieron los hechos y mucho menos, sobre el entorno que lo rodeó, esto es, la convivencia de la madre de la menor, con otro hombre, de cara a la separación de su progenitor.

Al respecto, como se anunciará y se recalca, se han revisado los audios de las diligencias que contienen el debate público y puede por ello asegurarse que las constancias procesales evidencian tal situación.

Así de claro es lo que se escucha en los testimonios escuchados, particularmente, de las valoraciones hechas a la menor ofendida, cuando se indica en los registros documentales, 21 de enero de 2021, esto es, en plena pandemia mundial.

Con la precisión anterior y adentrándonos en el fondo del asunto, debe indicarse que de acuerdo con lo advertido y evidenciado en el trámite del juicio oral, destacándose la inmediatez en la percepción de su desarrollo, por parte de la suscrita, en punto de la actividad probatoria, debe decirse aquí, como se indicara y contrario a lo opinado por la Defensa, que se cuenta con prueba directa en punto de la acusación contra ELISNANDIS, que surge precisamente de la información que ofreció la pequeña afectada, quien hizo una descripción de lo ocurrido, si bien no mediando un discurso extenso, amplio y prolijo, si lo suficientemente claro, espontáneo y perceptible, con su lenguaje infantil, a los 12 años de edad, que se constituye para el Despacho en pieza fundamental y sirve como

sustento indudable para afirmar la responsabilidad del acusado, por la conducta de ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS, AGRAVADOS.

Y aquí debe aclararse que pese a hablarse en el escrito de acusación de varios episodios de tocamientos a la menor de edad, la pequeña en su versión fue clara y concreta al indicar que ello ocurrió apenas en una oportunidad y si le estamos dando crédito a su versión, no lo podemos hacer de manera fraccionada, creyendo una cosa y descartando la otra, situación que en honor a la verdad, tributa en favor del acusado, de modo que esa circunstancia, esto es, *no poder hablar de un concurso homogéneo*, lleva a atender la imputación de la niña, cuando afirmó que fue una sola vez aquella en la que se dieron los tocamientos por parte de ELISNANDIS, circunstancia que adicionalmente vale decirlo, no es caprichosa de frente a las consideraciones que se hacen, pues encuentra respaldo en el dicho de la propia madre de la niña, cuando asegura que sólo se presentó en una ocasión y lo supo, insiste, por voces de su propia descendiente, que ya lo había contado a su padre biológico, motivando, por lo demás, la ruptura de la relación con ELISNANDIS, ese mes de enero de 2021, aspecto que vale reiterarlo, arroja certeza sobre la época de los hechos.

Sus precisiones, todas, las de la niña ofendida, merecen crédito total, al punto que incluso, como lo destaca la defensa, no habla de mayores agravios, pero que es signo para el Despacho de una total sinceridad y ausencia de rivalidades o actos premeditados aupados por su padre, frente a la dejación de la pareja, pues incluso se ha hablado de buena relación entre ambos y de la preocupación del progenitor de A.H.O, por sus hijas y el bienestar de las mismas.

La espontaneidad de la niña es un aspecto que pudo apreciar el Despacho y en particular la suscrita, no obstante la parquedad de sus dichos, que no una afirmación dubitativa o incierta.

Y en este punto debe resaltarse que contrario a lo que analiza la señora Defensora *-ejerciendo obviamente una actividad de representación con responsabilidad-*, en el sentido de querer tomar la expresión, *“todos hemos dicho mentiras”*, como sustento para querer hacer ver que lo denunciado no fue cierto, esta judicial lo interpreta y lo dimensiona ***-esa expresión-***, de una manera totalmente diferente, pues la niña, atendido el tenor literal de la expresión y la adecuada conjugación verbal, además del entorno cíclico de la respuesta, al preguntarle si se decían en el diario vivir, mentiras, contestó como lo hizo: ***“Todos hemos dicho mentiras”***, pero jamás hizo una conjugación verbal en pasado, como si hubiera dicho, respecto del caso puntual, ***“Todos dijimos mentiras”***

Por ello, los relatos incriminadores, en especial, el del padre de la pequeña, aún aceptando en gracia de la discusión que se trata de prueba de referencia, se ofrece totalmente creíble para el Juzgado, por ser el propias de un padre adolorido que hace un relato enmarcado por la angustia, la tristeza y el dolor, refiriendo lo acontecido, sin agregados o palabras que denoten aversión o inquina hacia el compañero y conviviente de la madre de sus hijas, al punto que su reacción inmediata fue denunciar el hecho ante las autoridades, para que asumieran la investigación y sin que al efecto se ofrezca a dudas el que la madre de la menor haya indicado en su momento que a ella no le dijo nada, pues esto lo hizo fue en principio a su padre y ella se enteró con posterioridad, porque él mismo se lo notició.

Debe decirse que la narrativa de la pequeña, con la corroboración periférica que encuentra en lo dicho por sus parientes cercanos, incluso y si se quisiera, haciendo abstracción de los referido por las profesionales que valoraron la pequeña, hacen que el caso se ampare dentro de un manto de realidad y credibilidad, pues se describen los hechos como se han conocido y se torna en un aspecto que lleva al conocimiento de lo ocurrido y su existencia real en el mundo fenomenológico.

Y aunque se diga en algún momento que la madre de la pequeña anunció que ello no se probó, las precisiones y afirmaciones hechas en desarrollo del juicio oral, revelan lo contrario, esto es, que lo comunicado y denunciado por el padre de la niña, sucedido realmente, tanto que dio por terminada esa relación, en una demostración clara de que sí le creyó el abuso que en ella había cometido ELISNANDIS.

Con todo, resulta ajustado al caso recordar lo que ha enseñado la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, frente a la corroboración periférica que aquí se actualiza, según lo reclama la Fiscalía, con las versiones profesionales recibidas:

“En el derecho español se ha acuñado el término “corroboración periférica”, para referirse a cualquier dato que pueda hacer más creíble la versión de la víctima, entre ellos: (i) la inexistencia de razones para que la víctima y/o sus familiares mientan con la finalidad de perjudicar al procesado; (ii) el daño psíquico causado a raíz del ataque sexual; (iii) el estado anímico de la víctima en los momentos posteriores a la ocurrencia de los hechos; (iv) regalos o dádivas que el procesado le haya hecho a la víctima, sin que exista una explicación diferente de propiciar el abuso sexual, entre otros. (...).

“Es claro que no es posible, ni conveniente, hacer un listado taxativo de las formas de corroboración de la declaración de la víctima, porque ello dependerá de las particularidades del caso. No obstante, resulta útil traer a colación algunos ejemplos de corroboración, con el único propósito de resaltar la posibilidad y obligación de realizar una investigación verdaderamente exhaustiva: (i) el daño psíquico sufrido por el menor; (ii) el cambio comportamental de la víctima; (iii) las características del inmueble o

el lugar donde ocurrió el abuso sexual; (iv) 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; (v) las actividades realizadas por el procesado para procurar estar a solas con la víctima; (vi) los contactos que la presunta víctima y el procesado hayan tenido por vía telefónica, a través de mensajes de texto, redes sociales, etcétera; (vii) la explicación de por qué el abuso sexual no fue percibido por otras personas presentes en el lugar donde el mismo tuvo ocurrencia, cuando ello sea pertinente; (viii) la confirmación de circunstancias específicas que hayan rodeado el abuso sexual, entre otros⁶.”

En tales condiciones, las declaraciones de los familiares de la menor y si se quiere, los dichos de las profesionales que oyeron las voces de la víctima, que no testigos directos del abuso, resultan de vital importancia para corroborar la veracidad, fuerza demostrativa y coherencia de la tesis inculpatoria, pues es lo que se infiere de su valoración integral y confrontación con las demás pruebas aducidas en el juicio oral, a través de la metodología de la corroboración periférica.

Se sabe y lo ha precisado de antes esta funcionaria, con el método de la corroboración periférica no se busca crear un catálogo de situaciones representativas de los casos de abuso sexual, sino que, su finalidad es dotar a los funcionarios judiciales de insumos para realizar un análisis cualitativo de los hechos puestos en su conocimiento y de esa manera, determinar la menor o mayor credibilidad que se le pueda asignar a los testimonios de las víctimas.

Así, debe decirse que el análisis del material probatorio allegado en el juicio oral, sólo permite una decisión adversa, como se anunciara en su momento y muy en especial la charla con la víctima, que se constituye para el Despacho en pieza fundamental y sirve como sustento indudable para afirmar

⁶ CSJ SP1525-2016, reiterada en SP108-2019.

directamente la responsabilidad del acusado, por cuanto el relato de la pequeña, cargado de sinceridad y espontaneidad, se ofrece, insistimos en ello, totalmente creíble, admisible y verosímil, pues hace mención al hecho medular investigado, que no es otro que el tocamiento abusivo de su vagina por parte del acusado.

Sobre el testimonio del menor víctima de abuso sexual, ha sido prolija la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia. Así, por ejemplo, dentro del radicado 42.783 del 28 de octubre de 2015, se anotó:

“ ... De acuerdo con investigaciones de innegable carácter científico, se ha establecido que cuando el menor es la víctima de atropellos sexuales su dicho adquiere una especial confiabilidad. .

“Una connotada tratadista en la materia, ha señalado en sus estudios lo siguiente: ‘Debemos resaltar, que una gran cantidad de investigación científica, basada en evidencia empírica, sustenta la habilidad de los niños/as para brindar testimonio de manera acertada, en el sentido de que, si se les permite contar su propia historia con sus propias palabras y sus propios términos pueden dar testimonios altamente precisos de cosas que han presenciado o experimentado, especialmente si son personalmente significativas o emocionalmente salientes para ellos.

“ ... Aún el recuerdo de hechos que son personalmente significativos para los niños pueden volverse menos detallistas a través de largos períodos de tiempo. Los niños tienen dificultad en especificar el tiempo de los sucesos y ciertas características de las personas tales como la edad de la persona, altura, o peso. También pueden ser llevados a dar un falso testimonio de abuso ya que, como los adultos, pueden ser confundidos por el uso de preguntas sugestivas o tendenciosas. Por ej. el uso de preguntas dirigidas, puede llevar a errores en los informes de los niños, pero es más fácil conducir erróneamente a los niños acerca de ciertos tipos de información que acerca de otros.

“Por ejemplo, puede ser relativamente fácil desviar a un niño de 4 años en los detalles tales como el color de los zapatos u ojos de alguien, pero es mucho más difícil desviar al mismo niño acerca de hechos que le son personalmente significativos tales como si fue golpeado o desvestido. La entrevista técnicamente mal conducida es una causa principal de falsas denuncias. Habrá que captar el lenguaje del niño y adaptarse a él según su nivel de maduración y desarrollo cognitivo para facilitar la comunicación del niño.

“ ... A partir de investigaciones científicas como la anterior, se infiere que el dicho del menor, por la naturaleza del acto y el impacto que genera en su memoria, adquiere gran credibilidad cuando es la víctima de abusos sexuales. Por otro lado, la tendencia actual en relación con la apreciación del testimonio del infante víctima de vejámenes sexuales es contraria a la que se propugna en el fallo impugnado, atendido el hecho de que el sujeto activo de la conducta, por lo general, busca condiciones propicias para evitar ser descubierto y, en esa medida, es lo más frecuente que sólo se cuente con la versión del ofendido, por lo que no se puede despreciar tan ligeramente.

“Pero, además, desconocer la fuerza conclusiva que merece el testimonio del menor víctima de un atentado sexual, implica perder de vista que dada su inferior condición –por encontrarse en un proceso formativo físico y mental– requiere de una especial protección, hasta el punto de que, como lo indica expresamente el artículo 44 de la Carta Política, sus derechos prevalecen sobre los demás y, por lo tanto, su interés es superior en la vida jurídica”⁷.

Y se ratificó esta postura, al indicarse, más recientemente:

“Si bien, en la sentencia SP3989-2017, radicado 44441, se otorgó credibilidad a lo dicho por el menor, ello no obedeció a un imperativo legal o jurisprudencial, sino como consecuencia de examinar su declaración a la luz de las reglas de la sana crítica:

“Se dirá que la credibilidad concedida en esta sede al testimonio de la ofendida podría ser el producto de privilegiar injustificadamente su versión. Ello no es así: la Sala no desconoce que, como cualquier otra prueba, el testimonio del menor de edad, víctima de abuso sexual, debe ser sometido a las reglas de la sana crítica, en el entendido de que las posibles falencias sicoperceptivas de la fuente no le impiden verter un relato claro, detallado y ajustado.

“En este sentido, la Corte ha dicho que: "la declaración del menor está sujeta en su valoración a los postulados de la sana crítica y a su confrontación con los demás elementos probatorios del proceso, sin que se encuentre razón válida para no otorgar crédito a sus aportes objetivos bajo el pretexto de una supuesta inferioridad mental" (Cfr. CSJ SP 26 en. 2006, rad. 23706, reiterada en sentencia del 2 de julio de 2014, rad. 34131).

“La postura anterior encuentra su justificación en que: "cuando se asume su valoración no se trata de conocer sus juicios frente a los acontecimientos, para lo cual sí sería imprescindible que contara a plenitud con las facultades cognitivas, sino de determinar cuan objetiva es la narración que realiza, tarea para la cual basta con verificar que no existan limitaciones acentuadas en su capacidad sico-perceptiva distintas a las de su mera condición, o que carece del mínimo raciocinio que le impida efectuar un relato medianamente inteligible; pero, superado ese examen,

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencias del 26 de enero de 2006, radicado 23.706 y del 13 de marzo de 2008, radicado 27.413.

su dicho debe ser sometido al mismo rigor que se efectúa respecto de cualquier otro testimonio y al tamiz de los principios de la sana crítica". (Radicado 52710 de 2018, M.P. Dr. EYDER PATIÑO CABRERA)
Y en otro pronunciamiento, se dijo:

"... "Ya se ha determinado que en casos traumáticos como aquellos que comportan la agresión sexual, el menor tiende a decir la verdad, dado el impacto que lo sucedido le genera.

"No soslaya la Corte, desde luego, que **los menores pueden mentir, como sucede con cualquier testigo, aún adulto, o que lo narrado por ellos es factible que se aleje de la realidad, la maquille, oculte o tergiversar, sea por ignotos intereses personales o por manipulación, las más de las veces parental.**

"Precisamente, **lo que se debe entender superado es esa especie de desestimación previa que se hacía de lo declarado por los menores, sólo en razón a su minoría de edad. Pero ello no significa que sus afirmaciones, en el lado contrario, deban asumirse como verdades incontrastables o indubitables.**

"No. Dentro de las características particulares que irradia el testigo, la evaluación de lo dicho por él, menor de edad o no, ha de remitir a criterios objetivos, particularmente los consignados en el artículo 404 de la Ley 906 de 2004, atinentes a aspectos tales como la naturaleza del objeto percibido, el estado de sanidad del sentido o sentidos por los cuales se tuvo la percepción, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió, los procesos de rememoración, el comportamiento del testigo durante el interrogatorio y el contra-interrogatorio, la forma de sus respuestas y su personalidad.

"... Recientemente, el pasado 8 de agosto, la Corte fue enfática en afirmar que la jurisprudencia no ha enseñado la infalibilidad de los testimonios de los menores víctimas de abuso sexual, como erradamente parece se ha entendido, sino que se impone una valoración de sus relatos, en conjunto con el restante material probatorio (radicado 41.136)"⁸

Tal valoración es la que se ha hecho y si bien es cierto, como lo indica la Defensa, una sentencia de condena no puede erigirse solo con base en ***prueba de referencia***, pero si esa prueba, que

⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, rad. 40.455 del 25 de septiembre de 2013.

aquí se tilda como tal respecto de los dichos de los parientes de la niña, encuentra respaldo en otras evidencias, debe admitirse adicionalmente como soporte para una decisión adversa, mucho más cuando ese sustento lo es justamente el dicho de la afectada, que como se ha dicho, merece total credibilidad.

El juez debe fincar su persuasión en la prueba ***obtenida legalmente en el juicio*** (Arts. 16, 372 y 379 C.P.P.), la debe evaluar y apreciar en conjunto, conforme a los criterios de valoración señalados en el artículo 380 ibídem, pues ya no opera, como en el anterior sistema, la permanencia de los elementos de prueba producidos en la fase instructiva por la Fiscalía.

Una conducta como la endilgada, igual que cualquiera otra sancionada penalmente, es grave y en especial lo es, cuando las víctimas son menores de edad. Pero ello en modo alguno puede afectar la imparcialidad, mesura y sensatez con que debe actuar el Juez, como Dispensador de Justicia, porque por mandato legal, debe valorar cada uno de los aspectos que la enjuician, como aquellos que pueden liberar o eclipsar su compromiso, pues en un Estado Constitucional de Derecho –Art. 1° de la Carta-, respetuoso del derecho a la libertad –Art. 2 del C.P.P.-, se exige aproximar una seguridad sobre los autores y responsables de la conducta punible, reclamando la menor fluctuación probatoria en el juzgamiento para afectarlo con un fallo adverso.

La Corte Suprema de Justicia, en decisión contenida en sentencia del Radicado 53838 de junio 24 de 2020, M.P. Dr. EYDER PATIÑO CABRERA, ha precisado sobre la prueba de referencia:

«Frente a la definición que trae la normativa procedimental aplicable sobre prueba de referencia, esta Corporación tiene dicho: (CSJ AP8611 – 2014 Rad. 34131) «Significa esto, conforme ha sido advertido por la Corte, Cfr. CSJ SP, 6 mar. 2008, rad. 27477), que los elementos de la prueba de referencia son i) una declaración realizada por una persona por fuera del juicio oral; ii) que verse sobre aspectos que en forma directa o personal haya tenido la ocasión de observar o percibir; iii) que exista un medio o modo de prueba que se ofrece como evidencia para probar la verdad de los hechos que informa la declaración (testigo de oídas, por ejemplo) y; iv) que la verdad que se pretende probar tenga por objeto afirmar o negar aspectos sustanciales del debate (como por ejemplo la tipicidad de la conducta, el grado de intervención, las circunstancias de atenuación o agravación punitivas, o la naturaleza o extensión del daño causado, entre otros aspectos).

“La prueba de referencia se refiere entonces, ha sido dicho (Cfr. CSJ SP 21 sep. 2011, rad. 36023), a aquel medio de convicción (grabación, escrito, audio, incluso un testimonio), que se lleva al proceso para dar a conocer una declaración practicada por fuera del juicio, con el objeto de demostrar que es verdadero, cuando es imposible llevar al testigo por las causas expresamente señaladas en la ley; por ser éste un instituto que obviamente raya con los principios probatorios del juicio, principalmente los de inmediación y contradicción, su admisibilidad se torna excepcional y también su fuerza demostrativa resulta menguada.» (CSJ AP, 12 oct. 2016, rad. 47921). 7.2.5”.

En este asunto no enfrentamos conflicto de tal naturaleza, pues lo dicho por los consanguíneos de la niña, fue corroborado plenamente por la propia víctima, a quien en todo momento se le garantizó el respeto a sus derechos y privilegios constitucionales y legales. Trastocando la ecuación, puede asegurarse que lo dicho por la menor, encontró respaldo en los dichos de sus familiares, que conocieron lo ocurrido, por la información de la propia afectada.

No podemos olvidar, para terminar y como anotación marginal, que pese a que en la actualidad una sentencia tampoco puede construirse apenas sobre la base de indicios, como lo sería en este caso el de la **fuga**, tal aspecto no resulta menos relevante,

aunado al restante análisis que se ha hecho, pues no hay duda acerca de que el acusado se escapó justamente de prisión, **cuando se le había impuesto medida de aseguramiento de detención preventiva por este asunto** y si bien se ha dicho que *“puede ser inocente el que evita presentarse, como culpable el que se entrega.”* (CSJSP, 26 Oct. 2011, Rad. 36692), y que *“Someterse a la autoridad del Estado para explicar una supuesta conducta punible que se le atribuye puede ser una virtud ciudadana, pero huir o esconderse para evitar la restricción de la libertad, justificada o no, en ningún caso puede constituir un comportamiento que revele el compromiso penal de quien lo realice”*⁹, pero aquí no se está frente a una desaparición cualquiera, como quien lo hace luego de ocurrido el hecho, sino cuando ya se está sometido bajo el imperio de la ley, aspecto muy indicador de su intervención en la delincuencia investigada.

Recordemos que, como lo ha enseñado la Corte Suprema de Justicia, sobre los indicios:

“Con la entrada en vigencia del Código de Procedimiento Penal de 2004, la Sala de Casación Penal de la Corte, en forma pacífica y reiterada ha sostenido que las inferencias lógico-jurídicas fundadas en operaciones indiciarias, hacen parte del sistema probatorio colombiano, a pesar de no aparecer taxativamente consagradas, tal como sucedía con el indicio en el estatuto procesal penal regulado por la Ley 600 de 2000 en sus artículos 233 y 284 a 287 ...

“El sistema procesal acusatorio regido por la Ley 906 de 2004, por el contrario, intentó perfeccionar la metodología para la apreciación probatoria. Así, en el título IV del Libro III del Código Penal, más exactamente en las reglas aplicables a la práctica probatoria en el juicio oral, al referirse en el artículo 375 a la pertinencia de la prueba, indicó que la misma «(...) deberá referirse directa o indirectamente a los hechos o circunstancias relativas a la comisión de la conducta delictiva y sus consecuencias (...), desarrollando seguidamente que «También es pertinente, cuando sólo sirve para hacer mas probable o menos probable uno de los hechos o circunstancias mencionados (...), de donde se deduce, la posibilidad de acudir a la metodología de las operaciones indiciarias en el análisis de las pruebas legalmente introducidas en el juicio.

⁹ Radicado 37175 de 2016, M.P: Dra PATRICIA SALZAR CUELLAR

“Al mismo tiempo, ha señalado la Corte –siguiendo la doctrina clásica– que el indicio es todo hecho o circunstancia conocida, del cual se infiere, por sí sólo o conjuntamente con otros, la existencia de otro hecho desconocido, mediante una operación lógica y/o de raciocinio.

“Entonces, para construir un indicio, debe existir un hecho indicador, una regla de la experiencia que le otorga fuerza probatoria al indicio y un hecho indicado o conclusión. El primero (hecho indicador) se refiere a una circunstancia o suceso debidamente demostrado. Si no se cuenta con pruebas del hecho indicador o existiendo no se les da credibilidad, el hecho indicador no puede declararse probado y, por ende, tampoco puede intentarse la construcción de inferencia lógico-jurídica alguna.

“El segundo, remite a la máxima de la experiencia, el principio de la lógica o el postulado científico, concretos, que permiten conectar al primero con una conclusión. Y finalmente, el hecho indicado, que no es más que la consecuencia extraída como resultado de la deducción hecha a partir de una regla de experiencia y un hecho indicador. En este orden, enunciado el hecho indicado, habrá que emprender su valoración, en concreto y en conjunto con los demás medios probatorios, en aras de concluir qué se declara probado” (Radicado 51920 de diciembre 1º de 2021, MP. Dr. HUGO QUINTERO BERNATE)

La conclusión entonces no puede ser otra que se cumplen a cabalidad las exigencias del art. 381 del C. P. P, para la emisión del fallo condenatorio que se ha sustentado, al no quedar duda de la responsabilidad del acusado, conforme a la valoración probatoria que se ha hecho.

V. DOSIMETRÍA PENAL

La norma violada y por la que se acusó al señor ELISNANDIS BEDOYA OSORIO, establece una pena de prisión, cuando se está ante ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS, que va de 9 a 13 años de prisión y por tanto, ante la carencia de antecedentes conocidos del procesado y que por consiguiente pueda hablarse de circunstancias de menor

punibilidad, el Despacho tomará como base una sanción de nueve (9) años.

Pero, como se cargó la circunstancia agravante del nrl. 5 del art. 211 del C. Penal, se autoriza un incremento de una tercera parte a la mitad, razón por la cual y aplicando siempre el guarismo inferior, se incrementarán los 9 años, en una tercera parte, es decir, en 3 años, para un total de pena a imponer, d **DOCE (12) AÑOS DE PRISIÓN**

No se ha acudido a sistema de cuartos, pues para la fijación de la pena, se ha acudido a los topes mínimos y de hacerlo, llegaríamos al mismo guarismo.

Como pena accesoria, se le impone la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por un tiempo igual al de la pena principal.

VI. INCIDENTE DE REPARACIÓN DE PERJUICIOS

En firme este fallo, se activa para los legitimados la opción de promover incidente de reparación integral, en los términos de la Ley 1395 del 12 de julio de 2.010.

En aplicación al artículo 197 de la Ley 1098, en caso que no se iniciare incidente de reparación integral, dentro del término de los treinta (30) hábiles siguientes a la ejecutoria del presente proveído, procederá el Despacho a iniciarlo de oficio.

VII. SUBROGADOS Y/O SUSTITUTOS

Por expresa prohibición del artículo 199 de la Ley 1098 de 2.006 -Código de la Infancia y Adolescencia-, no tendrá derecho el sentenciado a la suspensión condicional de la ejecución de la

pena, ni a la prisión domiciliaria como sustitutiva de la intramural.

Consecuente con ello, deberá el condenado purgar la totalidad de la pena impuesta en el centro carcelario que el INPEC designe para ello, para lo cual ***se librarán las órdenes de captura que sea del caso***, con derecho eso sí, a que se le sume como parte cumplida de la misma el tiempo que estuvo detenido preventivamente por razón de este proceso.

VIII. RESOLUTIVA

Por lo expuesto, el **JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE MANZANARES** (Cds), administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley;

R E S U E L V E

PRIMERO: CONDENAR al señor **ELISNANDIS BEDOYA OSORIO**, de condiciones civiles y personales conocidas en el proceso, a la pena principal de **DOCE (12) AÑOS DE PRISIÓN**, como AUTOR de la conducta punible de **ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS, AGRAVADOS**, cometidos en las circunstancias de tiempo, modo y lugar descritas en la actuación.

SEGUNDO: CONDENAR al señor **BEDOYA OSORIO**, a la pena de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por tiempo igual al de la pena principal.

TERCERO: NO CONCEDER al penado la suspensión condicional de la ejecución de la pena ni la prisión domiciliaria

como sustitutiva de la prisión intramural, por la expresa prohibición legal.

En consecuencia, debe ser detenido para el cumplimiento de la pena impuesta en su contra, para lo cual se LIBRARÁN LAS ÓRDENES DE CAPTURA que sea del caso, con derecho a que se le sume como parte cumplida de la sanción, el tiempo que estuvo detenido preventivamente por este asunto.

CUARTO: En firme esta decisión, se activa para los legitimados, la opción de promover incidente de reparación integral, dentro de los términos que indica la Ley 1395 del 12 de julio de 2.010. De no hacerlo, se procederá de oficio, como lo manda el art. 197 del C. de la Infancia y la Adolescencia.

QUINTO: Esta providencia queda notificada en estrados y contra la misma procede el recurso de apelación, que por ello debe interponerse en este mismo acto.

SEXTO: Una vez en firme, se remitirán las copias de lo pertinente a los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de La Dorada, como asunto de su competencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

BEATRIZ ELENA AGUIRRE ROTAVISTA

J U E Z

Beatriz Elena Aguirre Rotavista

Firmado Por:

Juez
Juzgado De Circuito
Promiscuo
Manzanares - Caldas

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **07b1d63af7cad7cceb1da518d2499d4d194b2040d91a23a6dff4e6e7bcee5ab**

Documento generado en 24/04/2024 08:53:36 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>