

**Magistrado Ponente:** FRANCISCO ANTONIO PASCUALES HERNÁNDEZ

**Número de Radicación:**13-001-60-01128-2017-07153 Rad Int. G. 9 No. 0007 de 2021

**Tipo de decisión:** Confirma sentencia.

**Fecha de la decisión:** 30 de julio de 2021.

**Clase y/o subclase de proceso:** ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS AGRAVADO

**INDEBIDA VALORACIÓN PROBATORIA /** Cuando la defensa opta por postular la existencia de inconsistencias entre lo que el testigo dijo en el juicio oral con lo afirmado en otros escenarios procesales, constituye carga ineludible haber incorporado la información de contraste al medio de conocimiento, bien a través del mecanismo de la impugnación de credibilidad ora por vía del testimonio adjunto o complementario. (CSJ SP 12229, 31 ago. de 2016, Rad. 43916).

**IMPUGNACIÓN DE CREDIBILIDAD/Técnica.**

**FUENTE FORMAL/** Artículos 7 y 381 de la Ley 906 de 2.004

**FUENTE JURISPRUDENCIAL/** CSJ SP 12229, 31 ago. de 2016, Rad. 43916, C.C. C-591 de 2005, CSJ, SP4762- 2 de dic 2020. Radicación N° 54816, STS 2673/2019.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**RAMA JUDICIAL  
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL  
DE CARTAGENA  
SALA PENAL DE DECISIÓN**

**MAGISTRADO PONENTE: FRANCISCO ANTONIO PASCUALES HERNÁNDEZ**

|                     |                                                              |
|---------------------|--------------------------------------------------------------|
| <b>Radicación:</b>  | 13-001-60-01128-2017-07153<br>Rad. Int. G. 9 No 0007 de 2021 |
| <b>Procedencia:</b> | Juzgado Quinto Penal del Circuito de Cartagena               |
| <b>Procesado:</b>   | Pablo José Ricardo García                                    |
| <b>Delito:</b>      | Actos sexuales con menor de 14 años agravado                 |
| <b>Decisión:</b>    | Se confirma el fallo                                         |

**Cartagena de Indias, treinta (30) julio de dos mil veintiuno (2021).**

**APROBADO POR ACTA No. 131**

**OBJETO DE LA DECISIÓN**

Decidir el recurso de apelación interpuesto por el defensor del acusado, contra la sentencia condenatoria proferida el día 26 de noviembre de 2020 por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Cartagena, contra el señor Pablo José Ricardo García al hallarlo culpable del punible de actos sexuales con menor de 14 años agravado.

**1. SINTESIS DE LOS HECHOS**

De la unión marital que tuvieron hasta el año 2016 los señores Pablo José Ricardo García y Iris Romero Julio nacieron las menores YNRR y NSRR, quienes desde la separación de la pareja convivían con su señora madre Iris Romero Julio.

Para el mes de diciembre del año 2017, como venía sucediendo dese hacía algún tiempo, YNRR y NSRR, quienes para entonces tenían 12 y 1 años respectivamente, fueron a pasar varios días con su padre, quien habitaba uno de los cuartos de la casa de su señora madre Nicolasa García ubicada en el barrio El Pozón, manzana 2, Lote 5, Casa D.

Como no había más camas en la habitación las menores debían dormir en la misma cama con el señor Pablo José.

A eso de las 10 de la noche del 15 del mes año mencionados atrás, al acostarse los tres en la cama, la menor YNRR, sintió que su padre le agarró una de sus piernas, episodio inusual que la mantuvo alerta por varias horas, al cabo de las cuales se quedaría dormida. Serían las 2 y 30 de la madrugada del 16 de diciembre cuando YNRR sintió que le estaban sobando sus partes genitales y al despertar pudo observar que quien le realizaba tales tocamientos era su padre Pablo José Ricardo García. Indignada ante tal agresión lo increpó exigiéndole respeto, al tiempo que tomaba la decisión de irse, llevándose consigo a su hermana. Este último hecho se concretó puesto que YNRR y NSRR se marcharían hasta la casa de su abuela materna, que vive frente al lugar del suceso, pese a los ruegos del señor Ricardo García, quien de rodilla instaba a YNRR que lo perdonara.

## **2. ACTUACIÓN PROCESAL**

1. En virtud de los anteriores hechos y teniendo como fundamentos los elementos materiales probatorios, la evidencia física y la información legalmente obtenida, a solicitud de la Fiscalía, el día 6 de septiembre de 2018, el Juzgado Noveno Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cartagena, llevaron a cabo audiencias concentradas de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento, por el delito de actos sexuales con menor de 14 años. En esta última diligencia, se dispuso imponer al imputado medida de aseguramiento en establecimiento carcelario.

2. El conocimiento de la actuación correspondió al Juzgado Quinto Penal del Circuito de Cartagena, en cuya sede, el día 27 de marzo de 2019, tras varios aplazamientos, se llevó a cabo audiencia de acusación, en la cual, una vez verificada la asistencia de las partes y la no existencia de impedimentos y recusaciones, se formuló acusación por el delito de actos sexuales con menor de 14 años agravado por el numeral 5to del art. 211, en concurso homogéneo sucesivo, el descubrimiento de los elementos materiales probatorios, medios de conocimiento y evidencias físicas que poseía la fiscalía y, una vez finalizada, se fijó fecha para audiencia preparatoria, la cual se realizó el día 16 de agosto de 2019.

3. Evacuada la anterior diligencia, se desarrolló el juicio oral en varias sesiones el día 23 de septiembre de 2019, y los días 10 de agosto, 22 y 23 de septiembre del año 2020. En esta última sesión, se escucharon los alegatos finales de los sujetos procesales y se emitió el sentido del fallo, el cual fue de carácter condenatorio. Inmediatamente, se corrió el traslado de que trata el art. 447 del C.P.P.

4. Posteriormente, el día 26 de noviembre de 2020, se dio lectura a la sentencia en la que el a-quo resolvió CONDENAR al señor Pablo José Ricardo García a la pena principal de 145 meses de prisión, como autor responsable del delito de actos sexuales con menor de 14 años agravado.

5. Una vez enterado de dicha decisión el defensor interpuso recurso de apelación, el cual sustentó de manera escrita.

### **3. APELACIÓN**

El defensor del acusado Ricardo García, al momento de sustentar su recurso, después de traer a colación copiosas posturas doctrinales y jurisprudenciales sobre la valoración del testimonio, en concreto dirigió sus argumentos de confutación, contra los siguientes aspectos de la decisión de recurrida:

1. El fallador de primera instancia magnificó el testimonio de la víctima YNRR, pese a estar este plagado “de vaguedades, impresiones, incongruencias y falta de sostenibilidad en el tiempo”. En este aspecto se duele primordialmente de que no se haya tenido en cuenta que la menor víctima rindió varias versiones en las cuales es notoria la inconsistencia de su relato. En ese propósito destaca la defensa que en el escenario del juicio oral la menor YNRR habló de dos episodios: uno ocurrido al momento de acostarse con su hermanita y su padre, que consistió en que este le agarro -no dice el lugar del cuerpo- y otro en la madrugada cuando supuestamente el señor Ricardo García le sobó la vulva, mientras que ante la siquiatria y la médico legista que le practicó el examen sexológico se refirió a un solo acto, esto es, el de los tocamientos en su zona genital.

2. De otra parte, cuestiona la defensa el alcance que le dio el a quo a las pruebas periciales practicadas, sobre todo por haber sostenido la psiquiatra que la menor YNRR sufrió *“un trauma y alteraciones psicosexuales, que hicieron necesario tratamiento psicológico para su superación”*<sup>1</sup>, sin reparar en que estas estuvieran fundadas exclusivamente en la narración de la víctima. De esa forma desatendió el juez que no está conforme a las reglas de la experiencia que la madre de la menor desconociera que su hija estaba padeciendo aquellas anomalías psíquicas, tal como lo reconociera en su testimonio, de donde se infiere que tales padecimientos no existieron y por tanto las conclusiones de dicha pericia carecen de base fáctica. *“y por siguiente se carece de daño alguno que no hace necesario la intervención profesional recomendada por las peritos”*<sup>2</sup>.

3. También se queja el defensor de la forma en que el juez de primer nivel prescinde de toda la información de los testigos de la defensa, al sostener que no dijeron nada nuevo de lo que había manifestado la víctima, sin detenerse a examinar que todos fueron coincidentes en que su cliente había tomado la noche de los hechos. Con tal forma de

---

<sup>1</sup> Sustentación del recurso de apelación, página 22.

<sup>2</sup> Ibídem.

proceder el a quo de plano y sin suministrar ningún argumento de peso descarta la hipótesis accesoria de defensa acerca de la inconciencia en que pudo haber procedido Ricardo García.

4. Sostiene la defensa que el juez de primera instancia no se interesó en analizar a profundidad la información de los testigos de descargo en el sentido de que se presentaban serios problemas entre la señora Iris y Pablo, por la relación sentimental que existía entre este y su novia Johana, lo cual conspiraba con el cumplimiento de las obligaciones patrimoniales de Pablo para con sus hijas, hecho a partir del cual cree la defensa pudo generarse una especie de confabulación entre Iris y su hija YNRR para vengarse de Pablo armándole un señalamiento de tan hondo calado.

5. Finalmente el confutante arguye que le pareció de poco interés al juez de primera instancia que todos los testigos de la defensa, además de la propia víctima y su madre Iris, hubieran reconocido que Ricardo García, siempre había tenido un comportamiento de respeto y fraternidad para con su hija, que no se compadece con un proceder como el que se le achaca en esta oportunidad. De modo que si el juez fallador se hubiera detenido en el análisis de tal situación, con toda seguridad hubiera llegado a la conclusión que si bien fácticamente los tocamientos tuvieron lugar los mismos estaban desprovistos de ánimo libidinoso, lo que descartaría el elemento subjetivo del ilícito.

#### **4. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

La Sala es competente para conocer este caso, como lo dispone el artículo 34 numeral 1º de la Ley 906 de 2004, en cuanto se procede por el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia emitida por un Juzgado Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento. Para la resolución del recurso el Tribunal limitará su estudio en los aspectos sobre los cuales se expresa inconformidad, incluyendo los temas inescindiblemente vinculados al proceso.

De acuerdo con los artículos 7 y 381 de la Ley 906 de 2004, para proferir sentencia condenatoria se requiere el conocimiento más allá de toda duda de la responsabilidad penal del acusado, fundado en pruebas debatidas en el juicio. Esto supone partir de la acusación con el fin de establecer si, frente a los extremos requeridos para la condena, se puede obtener el grado de conocimiento exigido por la ley.

Pasaremos a responder cada uno de los cuestionamientos formulados por la defensa en su escrito impugnatorio, manifestando desde ya que sus reparos no alcanzan a socavar los fundamentos de la sentencia condenatoria emitida contra su cliente Pablo José Ricardo García.

En primer lugar, por ser el centro del debate en este asunto, puesto que el apelante sostiene que se realizó una indebida valoración probatoria, y que ello condujo a una condena injusta contra su cliente, es preciso señalar que cuando la defensa opta por postular la existencia de inconsistencias entre lo que el testigo dijo en el juicio oral con lo afirmado en otros escenarios procesales, constituye carga ineludible haber incorporado la información de contraste al medio de conocimiento, bien a través del mecanismo de la impugnación de credibilidad ora por vía del testimonio adjunto o complementario<sup>3</sup>.

Lo anterior porque, como es sabido, en la sistemática regida por la ley 906 de 2004, desapareció de nuestro proceso penal lo que se ha denominado como principio de permanencia de la prueba<sup>4</sup>, de suerte que solo puede ser valorado para formar el convencimiento del juez la información que surge de la prueba ordenada previamente, que se desarrolla en su presencia y que ha sido sujeta a la contradicción de las partes. De ello se sigue que incluso puede ser evidente que un testigo en sede investigativa haya dado una versión completamente distinta a la que ofreció en el juicio oral y que tal circunstancia no tenga ninguna repercusión probatoria. Esto ocurre si la parte contra la cual se aduce nada hace para incorporar la versión inconsistente al juicio oral o si lo

---

<sup>3</sup> CSJ SP 12229, 31 ago. de 2016, Rad. 43916

<sup>4</sup> C.C. C-591 de 2005

intenta desatinar en el uso de los instrumentos que la ley y la jurisprudencia le ofrece para tales efectos.

De esa guisa, solo cuando la declaración previa se incorpora debidamente a la del juicio oral está el juez en la obligación de examinar cuál de las dos versiones -las que dio en sede investigativa y la del juicio oral- que tiene a su disposición posee mejor crédito. Puede el juez incluso llegar a la convicción de que la versión rendida con anterioridad al juicio oral posee mejores elementos suasorios.

Al respecto ha señalado la jurisprudencia de la Corte:

*“A más de las hipótesis de indisponibilidad del testigo que viabilizan la admisión como pruebas de referencia, las declaraciones previas también podrán introducirse como medio probatorio, cuando el deponente comparezca al juicio oral a rendir testimonio y, en esta oportunidad, cambie la inicial versión o se retracte de la misma.*

*En ese evento, la parte interesada en que se incorpore la declaración anterior debe solicitarlo de manera expresa porque, recuérdese, es una excepción a la regla de que «únicamente se estimará como prueba la que haya sido producida o incorporada en forma pública, oral, concentrada y sujeta a confrontación y contradicción ante el juez de conocimiento» (art. 16 C.P.P.), y solo de esa manera se garantiza a la contraparte tenga la oportunidad de oponerse a su introducción.*

*Si el juez admite esa petición se incorporará como parte del testimonio la declaración contradictoria anterior, para lo cual es indispensable que el testigo no solo esté disponible físicamente sino que lo esté para ser contrainterrogado, ya que la posibilidad de ejercer esta faceta crucial del derecho a la confrontación constituye la principal diferencia entre la prueba de referencia y el testimonio adjunto (SP606-2017, ene. 25, rad. 44950; SP934-2020, may. 20, rad. 52045; SP4103-2020, oct. 21, rad. 56919, entre otras).”<sup>5</sup>*

En el caso de análisis, la defensa ha dicho que la versión suministrada en el juicio oral por la ahora joven YNRR difiere en aspectos sustanciales con la narración que esta hizo ante los profesionales que la evaluaron en fase investigativa, vale decir, la sexóloga Oriana del Pilar Lujan Ruz y la siquiatria Manela García Vásquez y que esa circunstancia no le mereció al juez de primera instancia ningún análisis valorativo. En

---

<sup>5</sup> CSJ, SP4762- 2 de dic 2020. Radicación N° 54816

particular se refiere al hecho de que ante las forenses la víctima se refirió a un solo episodio ocurrido la noche de los acontecimientos, mientras que en juicio oral da cuenta de dos sucesos: uno acaecido al acostarse con su hermanita y su padre y otros surgido en horas de la madrugada cuando ella se encontraba dormida.

De cara a tal planteamiento conveniente relieves las distintas intervenciones de la joven YNRR en orden a verificar si en efecto se presentan las inconsistencias a que se refiere la defensa. Hecho lo anterior, deberá establecerse si el recurrente llevó a cabo el ejercicio encaminado a concentrar en el testimonio del juicio oral dichas fluctuaciones, pues como ya se indicó esto último resulta preciso para que la declaración anterior pueda ser sometida al escrutinio del juez.

En sede de juicio oral la víctima YNRR, en lo que interesa señaló:

*“...Dos días atrás él estaba durmiendo conmigo porque me decía que no había abanico, que no sé qué, que no sé cuándo, y yo la verdad no quería que durmiera conmigo porque a mí no me gusta dormir con nadie, entonces ese día él durmió conmigo y con mi hermana, mi hermana estaba en el medio y estaba en la orilla y él estaba en la otra orilla, entonces ya normal nos acostamos tipo 10 de la noche, entonces yo cuando ya nos acostamos a dormir el vino, ósea yo sentí que alguien como que **medio me agarró**, entonces ajá, yo le dije, papi echate pa allá, porque aja igual no pensé que iba a pasar de mayores, papi echate para allá, aja entonces ya él se quedó quieto y yo me quede despierta como porque aja la desconfianza, pero el sueño me agarró **y cuando volví a sentir él tenía su mano en mi vulva, tocándome**, entonces yo vine y me paré y le dije que qué hacía, que me respetara, entonces ajá yo me paro y prendo el foco enseguida y le digo que me respete, que no sé qué, entonces él viene y se arrodilla y me dice que, ah no, primer él se hace así como el dormido, como si estuviera dormido, algo así, entonces yo le digo que me respetara y todo eso, entonces yo le dije que me abriera la puerta que me iba, entonces él se arrodilló y me dijo que lo perdonara que no sé qué no sé cuándo y aja, y yo le dije que me soltara sino iba a gritar...”<sup>6</sup>*

De otra parte, según la doctora Oriana del Pilar Luján Ruz, médica encargada de realizar el examen sexológico a YYNR, al momento de la anamnesis la paciente le comentó:

*“...que ella estaba en la casa de su papa, que estaba durmiendo **y que ella sintió, cuando estaba durmiendo sintió que la estaban tocando, y vio que era su papa** y le dijo que la*

---

<sup>6</sup>Audiencia de Juicio oral, testimonio YNRR, record: 00:03:02

*respetara y él se hizo el dormido, ella refiere que le dijo posteriormente que se iba para donde el abuelo, y él le dijo que lo perdonara que él podía atentar contra su vida, dijo que si no se mataba, ella refiere de que al parecer esto ocurrió anteriormente a la edad de 7 años, y en este último hecho ella refiere que él lo que hizo fue tocarle y sobarle la vulva, que intentó meterle el dedo en la vulva, y fue ahí cuando ella le dijo que la respetara, eso fue a grosso modo, lo que ella manifestó dentro del anamnesis”<sup>7</sup>*

Entre tanto, Manela García Vásquez, psiquiatra que realizó valoración psicológica a la menor YNRR señala que dentro de la entrevista semiestructura que debe hacerse al paciente en punto a realizar el respectivo informe pericial esta:

*“...refirió que cuando ella tenía más o menos 12 años, ella vacacionaba en casa donde estaba la mama, y que ella se quedó con su hermanita y que una noche ella se despertó porque sintió que la estaban tocando, ella dijo que le estaban tocando la vagina, y ella vio que era su papá, prendió el foco, se paró enseguida, le pregunto al papa que estaba haciendo, y el papa se arrodillo le pidió perdón le dijo que no dijera nada, ella salió corriendo, cruzo al frente donde vivía su abuela y le toco y dijo, era más o menos como la madrugada, le dijo que, el papa cruzo posteriormente y le dijo que la niña había salido con groserías, le dijo enseguida al día siguiente a su mama y junto con ella pusieron una denuncia por el presunto abuso que ella había sido víctima...”<sup>8</sup>*

En ese orden, queda claro que el recorrido procesal que se ha realizado hasta el momento, apenas en la audiencia del juicio oral la víctima YNRR se refirió al episodio ocurrido al momento de acostarse con su hermana y su padre, pues en ninguno de las otras oportunidades en que hizo referencia a los ultrajes de que fue objeto dio cuenta que hubiera sido previamente “agarrada”. Sin embargo aún no se puede descartar si definitivamente la víctima no hizo tal manifestación, pues no sabemos si alguna de las partes, especialmente la defensa, trajo a juicio la versión documentada que las examinadoras de YNRR elaboraron, que se constituye en el instrumento idóneo para verificar tal cosa. Enseguida examinaremos tal tópico.

Frente a ello dígame que el señor defensor al momento de realizar el contrainterrogatorio de YNRR, exactamente rec:00:22:39 anuncia que **“voy a impugnar la credibilidad de la testigo en razón a un dicho anteriormente”**.

<sup>7</sup> Audiencia de Juicio oral, testimonio Oriana Del Pilar Ruz, record: 00:45:02

<sup>8</sup> Audiencia de Juicio oral, testimonio Manela García, Audio 3 record: 00:04:45

9Seguidamente interroga a la testigo acerca de si ha rendido alguna otra declaración ante medicina legal o **“al psicólogo”**. A tal interrogante la víctima, después de cierta controversia suscitada entre el Fiscal y la defensa, admite que ciertamente al momento de ser examinada por la Doctora Oriana del Pilar... en Medicina legal le dio una versión de lo ocurrido. Paso siguiente el defensor le entrega a la testigo el informe médico y esta leer en voz alta lo que allí se condigna *“ Hoy estaba durmiendo en la casa de mi papa, y como a las dos de la madrugada me levante de repente y vi que mi papa estaba tocando, le dije que me respetara pero él se hizo el dormido, después se paró y yo me pare y le dije que me iba para donde mi abuela, y me dijo que lo perdonara y me dijo que se iba a mata, yo le conté a mi mama, al interrogatorio dirigido a menor refiere que edad de 7 años, pero no recuerda muy bien, por el hecho actual refiere que le metió la mano y le sobó la vulva, ya que esta persona se haya desnudado, refiere que intentó meterle el dedo en la vulva y fue cuando le dijo que la respetara”*<sup>10</sup>

Similar ejercicio realizó la defensa en lo tocante a las manifestaciones realizadas ante la doctora Manela García Vásquez por parte de YNRR. El resultado de la lectura es el siguiente: *“...la examinada refiere, yo tenía 12 años en ese tiempo estaba en la casa de él, estábamos en vacaciones, me quedaba con mi hermana, una noche que yo me acosté a dormir en un momento me desierito sentí que me estaban tocando, me sobaba la vagina cuando yo siento eso vi que era mi papa, prendí el foco, me paré enseguida le dije que, que estaba haciendo, él se arrodilló me pidió perdón, me estaba agarrando para que no fuera para donde mi abuela, le dije que si no me soltaba gritaba, me abrió la puerta yo salí, crucé al frente, al frente vive mi abuela, la mamá de mi mamá, toqué la reja, me abrieron, me preguntaron qué hacía tan tarde allá, eran como las 2 de la mañana, yo llegué llorando, me acosté, mi mamá me llama al teléfono, me dice que mi papá la había llamado, dijo que le había salido con groserías, yo me puse a llorar, le dije a mi mamá lo que él me había hecho, me dijo que la esperara allí, enseguida dejé tener lazos de comunicación con él, al día siguiente mi mamá y yo pusimos la denuncia, luego de eso no dormía, con nada me despertaba, no dormía, mis calificaciones*

<sup>9</sup> Audiencia de Juicio oral, contrainterrogatorio, record: 00:22:20

<sup>10</sup> Audiencia de Juicio oral, contrainterrogatorio YNRR , record: 00:31:32

*bajaron, mi comportamiento también, pasaba nerviosa, pasaba llorando, tenía sueños traumáticos, con eso me llevaron al psicólogo como tres veces, pero no me gustaba ir, no fui tantas veces”.<sup>11</sup>*

A continuación, la defensa le explicó a la testigo que impugnaba su credibilidad puesto que lo que estaba diciendo en el juicio oral *“no es creíble, porque no hay un punto de convergencia en lo que tu dijiste en aquella oportunidad con lo que está diciendo aquí, de manera directa en el interrogatorio que se está haciendo; por ejemplo que tu dijiste que tu papá tocó la pierna, y tu allá dice que fue directo, si vez, que te tocó la pierna y te quedaste despierta y eso no lo dijiste en ninguno de los apartes de medicina legal, verdad?. Entonces frente a una situación que no converge se puede tornar...”*.<sup>12</sup>

De lo anterior se sigue que la defensa cumplió solo de manera parcial la carga que la técnica impone al contra interrogador cuando quiera que echa mano de la figura de la impugnación de credibilidad, pues pese a que compelió a la testigo a leer en voz alta sus declaraciones anteriores, en un pasaje que consideraba no se acompasaba con el dicho del juicio oral, ninguna explicación le pidió sobre el cambio de “versión”. Se limitó el defensor a realizar impropriamente una especie de mini alegato al enrostrarle a la testigo que su testimonio **“no es creíble”** por no ser concorde con las distintas versiones dadas en la fase investigativa, cuando en realidad lo que se imponía era que la inquiriera por las razones de haber modificado su dicho, en el sentido de haber omitido a lo largo de la instrucción que fue “agarrada” por su padre horas antes de los tocamientos lúbricos, tal como lo declaró en el juicio oral.

Sin embargo, pese a que ningún ejercicio impugnatorio de carácter material realizó la defensa, la testigo fue tajante en asegurar que:

*“Le voy a decir una cosa, en ese momento yo estaba tan traumada que nada más me preguntaban que te hizo tu papa, entonces yo enseguida llegaba al grano, yo decía como que me toco ahí, me metió la mano y me sobo, yo no me iba a poner a recordar todo eso, y pensar*

---

<sup>11</sup> Audiencia de Juicio oral, contrainterrogatorio YNRR , record: 00:36:34

<sup>12</sup> Audiencia de Juicio oral, contrainterrogatorio, record: 00:44:15

*desde un principio con ese trauma que estaba viviendo yo, como cada detalle pensarlo ponerme a pensar, y tras que fue el mismo día que me preguntaron todo eso”<sup>13</sup>*

Luego de tal respuesta la defensa no haría ninguna contra pregunta. De ahí, que en rigor no pueda hablarse en este caso de una impugnación de credibilidad exitosa, que demandara del juez de primera instancia, y ahora de esta Sala, un escrutinio a fondo de las supuestas inconsistencias de las versiones rendidas por la testigo-victima, por lo que solo será dable examinar la versión del juicio oral, en conjunto con las demás pruebas válidamente practicadas, lo cual incluirá desde luego los testimonios de los profesionales Doctora Oriana del Pilar Luján Ruz y Manela García Vásquez, al interior de las cuales, como ya se dijo, la menor habló de los tocamientos libidinosos que le hiciera su padre.

En ese orden, acertó la primera instancia al sostener que la declaración rendida por la victima YNRR, está dotado del par de elementos que en psicología del testimonio denomina coherencia interna y coherencia externa del testimonio.

En cuanto, al primero porque es patente que todas sus versiones, esto es, la que diera la joven YNRR, a su señora madre y luego a sus examinadoras Oriana del Pilar Luján Ruz y Manela García Vásquez, y la del juicio oral estuvo gobernada por un patrón factico que se mantuvo inalterado. Esto es, que la noche del 15 de diciembre de 2017 su padre aprovecho que ella se encontraba dormida a su lado para realizarle tocamientos lúbricos en su vulva.

Esta descripción de los hechos viene adosada en todos los escenarios donde fue narrada, por explicaciones verosímiles que van desde i. los motivos por los que estaba por esos días en casa de su padre, pese a que este se encontraba separado de su madre, ii. las razones por las cuales dormía esa noche en compañía de aquel y su hermanita, a la sazón, de tan solo un año de edad, iii. el momento en que se percata

---

<sup>13</sup>Testimonio YNRR, record: 00:46:51

de los tocamientos lúbricos, iv. cuál fue su reacción frente a tal hecho y, v. la respuesta de su padre a la postura que ella asumió.

Nótese que en todo momento YNRR, contrario a las perplejidades que en ese aspecto quiso endilgarle la defensa a su dicho, aseguró que ella estaba dormida en el momento en que sintió que la tocaban por sus partes íntimas, y que al reaccionar pudo observar plenamente que era su progenitor quien le realizaba tal agravio. Ese señalamiento, fue persistente, no varió en lo más mínimo. Es cierto que en el juicio oral la joven YNRR adicionó el tema de que al costarse con su papá y su hermanita sintió que “alguien la agarró”<sup>14</sup> sin especificar la parte del cuerpo en que ocurrió, sin embargo, jamás sostuvo, como lo insinúa la defensa que fue en la pierna ni tampoco que se hubiera mantenido despierta hasta cuando ocurrió el segundo evento.

Frente a ese primer evento explicó con sus suficiencia la víctima que en realidad no se refirió a él anteriormente, porque le pareció más importante contar con mayores detalles la segunda parte de lo vivido la noche de los sucesos, explicación que en opinión de la Sala resulta razonable si en cuenta se tiene que ciertamente desde la óptica de la afectada el verdadero agravio se presentó con los tocamiento en su parte íntima, y que la razón de recrear ese primer episodio en el juicio oral estuvo dirigida a que se descartara que los tocamiento indebidos fueran una simple cuestión fortuita. Ese añadido, en oposición a la postura defensiva, le da mayor riqueza descriptiva al testimonio de YNRR, por lo que nada afecta el aspecto esencial o núcleo duro de su declaración, esto es, que su padre le tocó sus partes íntimas mientras ella dormía a su lado.

De ahí que nunca se hubiera mostrado vacilante frente al momento exacto en que sintió las indebidas caricias, pues, una y otra vez, aseguró que tal cosa ocurrió cuando ella se encontraba dormida, y finalmente sostuvo, de manera enfática, que su reacción inmediata fue levantarse, vestirse y salir de la vivienda, no sin antes haber observado

---

<sup>14</sup> Audiencia de Juicio oral, testimonio YNRR, record: 00:03:02

como su padre de rodillas le pedía perdón por la ofensa infligida. Hay que anotar que del hecho del abandono de la vivienda de YNRR y de las razones por las cuales lo hacía dan cuenta igualmente su abuela Nicolasa García y su tía Nicolasa Ricardo García.

De ese modo, no hay duda que estamos frente a unas manifestaciones de una intensidad, reiteración, fuerza y abundante en detalles, que enaltecen su poder demostrativo, a lo cual hay que añadir que las circunstancias personales de la testigo-14 años para la época de la valoración psiquiátrica-, en la cual demostró estar orientada, tener un buen desarrollo emocional y cognitivo para su edad, en decir la información del las profesionales que la examinaron, y las demostradas buenas relaciones con su padre, dejan por fuera del abanico de posibilidades una falsa incriminación. Escapan del sentido común, de la lógica y de la experiencia que una hija, en unas circunstancias tales, realice de modo mendaz un señalamiento de unas repercusiones tan graves contra su padre, con el cual no había tenido ningunas diferencias previas.

Tal como lo ha sostenido el Tribunal Supremo Español *“Si se formula una grave acusación, que afecta a ámbitos muy íntimos de la denunciante, y no cabe atisbar racionalmente motivo alguno que pueda justificarla, un simple razonamiento de sentido común puede llevarnos a la conclusión de que la acusación se formula simplemente porque es verdad. Cuando pueda atisbarse racionalmente otra motivación, de carácter espurio, esta conclusión no puede aplicarse, lo que no significa que el testimonio quede desvirtuado, pero sí que precisará elementos relevantes de corroboración”*.<sup>15</sup>

Y en cuanto a la coherencia externa del testimonio, es claro que este cuenta con respaldo probatorio serio en tanto si se toma el dicho de la señora Iris Romero, madre de YNRR, se advierte que su relato se encuentra en franca armonía con lo que su hija expuso en el juicio oral. Sumado a ello se destaca lo manifestado por la señora Iris en

---

<sup>15</sup>STS 2673/2019

cuanto a que pudo conversar momentos después con YNRR y ésta llorando le contó todo lo padecido con su padre dándole detalles del suceso, reacción esta que se acompasa con padecimientos de esa naturaleza, en el que la víctima opta por revelar con detalles sus tormentos cuando está segura de tener como interlocutor a alguien que le genera plena confianza, siendo esta la razón por la que posiblemente YNRR no contó a su tío lo sucedido cuando este le abrió la puerta de entrada de la casa de su abuela materna.

En el mismo sentido se tiene la pericia rendida por la doctora Manela García Vásquez, quien como siquiatria forense conceptuó que la narración de YNRR tenía respaldo afectivo y que presentaba una alteración en su desarrollo psicosexual, derivado de experiencias sexuales traumáticas. Frente a tales anomalías, que la llevaron a tener alteraciones del sueño, disminución en sus concentración y atención además de sus bajas calificaciones concluyó la perita que necesitaba tratamiento “psicoterapéutico de siquiatria”.<sup>16</sup>

La defensa pretende descalificar tales apreciaciones sobre el presupuesto de que las mismas están fundadas exclusivamente en el relato de la víctima y porque al observar el relato de la señora Iris Romero eran extrañamente desconocidas por esta siendo su madre.

Con una tal postura pierde de vista la defensa que la pericia, tal como lo señaló la doctora Manela García, no solamente se nutre de la entrevista semiestructurada que se realiza a la víctima, sino del conjunto de elementos de prueba que acompañan la solicitud del acto de investigación -valoración psicológica-, de modo que además del relato de YNRR la psiquiatra tuvo a su haber otros datos que le permitieron llegar a la conclusión ya mencionada.

---

<sup>16</sup> Audiencia de Juicio oral, testimonio Manela García , record: 00:18:20

No en vano la señora Iris Romero, quien igualmente rindió entrevista en la fase investigativa, se refiere profusamente al estado de ánimo de su hija después de los traumáticos sucesos, dando cuenta de sus carácter retraído, de la depresión que la embargaba y del llanto que la acompañaba permanentemente, de modo que no es cierto que las conclusiones de la peritación tuviera una apuntalamiento insular, como lo postula la defensa, sino basado en información que corroboraban los datos ofrecidos por la menor abusada.

De otra parte, la defensa, inútilmente ha pretendido introducir la idea de que estamos frente a un posible evento de alienación parental, a través del cual la madre de la víctima sembró en esta la idea de hacer semejante sindicación a su progenitor, derivado de ciertas desavenencias entre con su exmarido, particularmente por las andanzas del acusado con su novia de entonces y un supuesto incumplimiento de acusado con sus obligaciones alimentarias. Sin embargo, en ese propósito su pretensión defensiva se queda en terrenos meramente enunciativos.

En primer lugar, porque testigos de descargos como la señora madre del acusado Nicolasa García ponen en contornos meramente conjeturales las motivaciones de índole económico y pasionales que pudieron inspirar la denuncia de Iris contra su hijo, al sostener que las razones por la cuales Iris denunció a su hijo Pablo fue porque *“...yo me imagino que por rabia, porque Pedro no quería darle suficiente dinero o porque Pablo andaba con Johana o por cualquier cosa...”*<sup>17</sup>.

O en el caso de Nicolasa Ricardo García, hermana de Pablo González, quien se limitó a señalar que este tenía un comportamiento normal con sus hijas *“...él es muy amoroso con sus hijas nunca vi nada extraño...”*<sup>18</sup>. Y frente a los posibles móviles de la sindicación realizada por Iris en contra de su hermano sostuvo que creería que fue *“por rabia y celos y también ella le gustaba como exigirle mucho que dinero para aquí, dinero*

---

<sup>17</sup> Audiencia de Juicio oral, 22 septiembre 2020, interrogatorio Nicolasa García, parte 1, record: 00:43:02

<sup>18</sup> Audiencia de Juicio oral, 22 septiembre 2020, interrogatorio Nicolasa Ricardo García, parte 2, record: 01:16:40

*para allá y él como la tenía mal acostumbrada*<sup>19</sup>. De ahí que se trate de meras suposiciones de la declarante, desprovista de cualquier dato objetivo y por tanto carente del más mínimo crédito.

Tampoco en el testimonio de Jhoana Alexandra González, encuentra anclaje la tesis defensiva, en la medida en que esta no dice nada distinto al buen trato que observó de su pareja para con sus hijas, empero ninguna referencia hace a una supuesta retaliación de Iris contra Pablo por el hecho de mantener una relación sentimental con ella, ni por la falta de aportes económicos para el sustento de sus hijas comunes. Es más, ante una pregunta de si tenía conocimiento si entre Pablo e Iris existían conflictos por ella, se limitó a decir *“...yo creo que, si y pues la hermana de él a veces le decía que sí, que siempre o sea siempre tenían conflictos por medio de eso”*.<sup>20</sup>

Unas expresiones de ese carácter resultan bastante dicientes dado que quien tendría mayores elementos de juicio para hablar de esos temas sería Johana, quien, según la propuesta defensiva, es la protagonista principal de las desavenencias, no obstante, como se ha visto, solo tangencialmente dice conocer, por vía de la hermana de Pablo, unos supuestos celos de Iris, sin dar el más mínimo detalle sobre el particular.

De ese modo, está claro que aun dándose por sentado la existencia de unos celos por parte de Iris, derivados de las relaciones que su expareja mantenía con Johana, estos no tienen ni la connotación ni trascendencia que pretende dárseles, al punto de ser casi ignorados por una de la involucradas en el supuesto triángulo amoroso y solo puestos en terrenos de la probabilidad por parte de quien, al parecer, advirtió a Johana de su existencia. A esto súmesele que el acusado en su testimonio del juicio oral, no hace la más remota referencia a la supuesta emboscada tendida en su contra por su expareja y su hija.

---

<sup>19</sup> Audiencia de Juicio oral, 22 septiembre 2020, interrogatorio Nicolasa Ricardo García, parte 2, record: 01:22:59

<sup>20</sup> Audiencia de Juicio oral, 22 septiembre 2020, interrogatorio Jhoana Alexandra González , parte 2, record: 01:50:06

De ello se infiere que mal podía convertirse tal hecho en desencadenante de una treta urdida entre la madre y su hija para hacer un señalamiento de tan hondas repercusiones para el señor Pablo Ricardo García.

Ahora bien, constituye una verdadera sin razón que una joven como YNRR, con un buen desarrollo psicoafectivo, tal como lo indicó la siquiatra García Vásquez<sup>21</sup> y respecto de quien todos los testigos de descargo, en perfecta sintonía con Iris Romero, han dado cuenta de las buenas relaciones que preexistentemente mantenía con su padre, al punto de irse a pasar temporadas en su casa, hubiere asentido en participar de semejante complot contra este.

Por eso es que al final de cuentas el propio acusado Pablo Ricardo García dejó de lado la tesis conspirativa enarbolada por su abogado defensor para ensayar una nueva exculpativa referida a un supuesto estado de inconciencia -inimputabilidad-, también alegado subsidiariamente por la defensa, al sostener en el juicio oral no recordar nada de lo que pudo haber pasado la noche del 15 de diciembre de 2017 después que llegó a su casa pero, en todo caso, negando que hubiere realizado tocamiento lúbricos en el cuerpo de su hija.

No obstante, lo anterior, esta tesis carece de soporte probatorio suficiente, distinto al propio dicho del encartado y parcialmente respaldada por su madre, hermana y compañera sentimental.

Se habla por parte de Johana González que el señor Pablo Ricardo García inició, en su compañía, la ingesta etílica en horas de la tarde -4 y 30 para 5 pm-<sup>22</sup> del día de los sucesos, y que ello se prolongó más o menos a las *“12 y 30 de la noche, para la una”*<sup>23</sup>- las señoras Nicolasa García y Nicolasa Ricardo hablan de 10 y 30 y 11 de la noche-

---

<sup>21</sup> Audiencia de Juicio oral, interrogatorio Manela García, record: 00:15:30

<sup>22</sup> Audiencia de Juicio oral, 22 septiembre 2020, interrogatorio Jhoana Alexandra González , parte 2, record: 01:46:42

<sup>23</sup> Audiencia de Juicio oral, 22 septiembre 2020, interrogatorio Jhoana Alexandra González , parte 2, record: 01:47:02

cuando aquel la dejó a ella en su casa y se marchó al lugar donde estaban sus dos hijas.<sup>24</sup> Es que, contrario a lo narrado por la señora Nicolasa García madre del acusado y su hermana Nicolasa Ricardo, Johana no llegó hasta su vivienda en compañía de su hijo, previo a este acostarse, porque ya él había dejado a aquella en su casa. Es decir, aunque sí fueron varias las veces en Pablo y Johana pudieron haberse acercado a la casa materna de aquel, y en la última oportunidad que lo hicieron los dos Pablo quería que Johana se quedara, finalmente esta no asintió en ello y Pablo hubo de acompañarla hasta su casa.

Un panorama así nos permite inferir que Pablo ni siquiera aparentaba un nivel de alicoramiento de grado avanzado, al punto que su estado le permitió llevar a Johana a su casa y regresarse por su propia cuenta hasta la suya. Y si bien la señora Nicolasa García, con el claro propósito de favorecer la tesis defensiva, aseguró que ella en compañía de Ana Isabel y Nicolasa, su hija, tuvieron que llevar a Pablo hasta su cama, Nicolasa Ricardo se encarga de dejar en entredicho que este último haya sucedido al ser tajante en asegurar que cuando Pablo regresó de llevar a Johana “...ya mi hermano se acostó y mi mamá la dijo que se durmiera que no fuera más para la calle...”.<sup>25</sup>

Ahora bien, una regla inamovible en nuestro sistema penal es que quien alega una situación de inimputabilidad debe probarla. Es tanto así que ley 906 de 2004, ha establecido que su demostración constituye carga procesal de la defensa a quien le corresponde en consecuencia alegar y probar la existencia del trastorno o de la anomalía síquica que tuvo marcada incidencia en la realización del delito. En tal virtud desde la misma audiencia de formulación de acusación debe la defensa anunciar esa circunstancia como teoría del caso a desarrollar en el juicio oral, acorde con lo dispuesto por el inciso segundo del artículo 344 del C.P.P, en cuanto demanda esa manifestación expresa de la defensa, aportando allí mismo los exámenes periciales practicados al acusado.

---

<sup>24</sup> Audiencia de Juicio oral, 22 septiembre 2020, interrogatorio Nicolasa García , parte 1, record: 00:35:06

<sup>25</sup> Audiencia de Juicio oral, 22 septiembre 2020, interrogatorio Nicolasa Ricardo García, parte 2, record: 01:18:21

En este caso, la defensa desatendió tal previsión por el hecho de que no propuso, en la oportunidad legal, como teoría del caso, la inimputabilidad del acusado, de suerte que científicamente ni siquiera pudo discutirse en el juicio el estado de inconciencia alegado, el cual infructuosamente pretendió sustentarse en testimonios interesados, como se ha visto, que lo único que probaron fue que el acusado, al momento de acostarse, que no al momento de los hechos, presentaba una situación de beodez, pero en forma alguna que semejante estado hubiere afectado su capacidad de culpabilidad.

El defensor, creyó erróneamente que con las manifestaciones de las personas que vieron a Pedro Ricardo la noche de los hechos y que refieren que efectivamente se encontraba alicorado, sumada a la información que ofrece este en cuanto a que no recuerda nada de lo que ocurrió con su hija YNRR, resultaba suficiente para demostrar el estado de inconciencia en que supuestamente actuó este.

Nada más alejado de la realidad, puesto que la embriaguez no es una estado que necesariamente lleve aparejada la pérdida de la capacidad volitiva del actor, por manera que cuando el autor del hecho presenta algún grado de alicoramiento, lo que realmente importa es determinar si como consecuencia del mismo este perdió la conciencia, esto es, sino fue capaz de asimilar que realizaba un comportamiento ilícito o pese a comprenderlo carecía de facultades cognoscitivas para autodeterminarse de acuerdo con esa comprensión.

No debe olvidarse que, en este caso, la primera reacción del procesado al notar la enérgica reacción de la víctima fue arrodillarse a pedirle perdón, no por lo que pudo haber hecho, como lo deja entrever la defensa, sino por lo que había hecho pues en ese aspecto YYNR fue enfática en sostener “ *...él me dijo que lo perdonara<sup>26</sup>...*”, cuestión indicativa de que el procesado sabía en ese momento que había atentado en

---

<sup>26</sup> Audiencia de Juicio oral, interrogatorio YNRR, record: 01:50:06

manera grave contra la integridad sexual de su hija y las consecuencias que ello llevaba aparejada, al punto de haberle pedido que no gritara.

De ese modo, no está probado que el procesado hubiere actuado en una situación de inimputabilidad que le impidiera a la primera instancia hacer el juicio de reproche correspondiente, al contrario basado en el testimonio de la víctima y las demás corroboraciones objetivas que surgieron del debate probatorio, y que ya fueron analizadas, se abre pasó a sostener que el señor Pablo José Ricardo actuó con plena conciencia de la ilicitud de su comportamiento.

Así las cosas, surge evidente que los argumentos esbozados por el recurrente, no alcanzan su objetivo, debiendo entonces concluir este Tribunal que la censura no debe prosperar.

### **Cuestión final**

De otro lado, no pasa por alto la Sala que respecto al concurso homogéneo sucesivo planteado por la Fiscalía en su acusación, el juez de primera instancia fue más bien parco en su sentencia, ya que solo hizo una mención meramente enunciativa sobre la procedencia de la figura concursal en la parte conclusiva del análisis valorativo probatorio de la providencia.

Sin embargo, esa carencia argumentativa del fallo no tiene mayor trascendencia por cuanto el a quo dosificó con fundamento en una sola conducta y tampoco reprodujo la procedencia de dicho concurso en la parte resolutive de su decisión. Además, en particular, debe la Sala apuntar que ese descuido no escaló en atención a que el supuesto fáctico que daba sustento a un primer evento de tocamientos libidinosos, anterior al que fue materia del juicio, que según la acusación habría tenido lugar cuando la menor tenía 7 años, apenas fue comentado por la menor como algo similar, que no

Radicación: 13-001-60-01128-2017-07153  
Rad. Int. G. 9 No 0007 de 2021  
Procedencia: Juzgado Quinto Penal del Circuito de Cartagena  
Procesado: Pablo José Ricardo García  
Delito: Actos sexuales con menor de 14 años agravado  
Decisión: Se confirma el fallo

pasó a mayores y que casi no recordaba<sup>27</sup>, dejando el concurso homogéneo endilgado desprovisto de toda comprobación sobre la cual cimentar un análisis jurídico de adecuación.

En ese orden de ideas, considera la Sala que también atinó el juzgador de primer grado al abstenerse de imponer condena por el concurso homogéneo sucesivo acusado.

Por último, es importante dejar claridad de que si bien en la sentencia se observa una inconsistencia de la pena de prisión impuesta en la parte considerativa (144 meses), con la relacionada en la parte resolutive (145 meses), tras escucharse el audio contentivo de la audiencia de lectura de sentencia se pudo verificar que el error solo se reprodujo en el cuerpo escrito de la parte considerativa de la sentencia escrita, pues en el acto de la lectura en todo momento se indicó que la pena a imponer sería la de 145 meses, como bien se indicó en el resuelve de la sentencia.

En consecuencia, en esta providencia se dispondrá reiterar que la pena de prisión impuesta al procesado es de 145 meses.

Por lo expuesto, **la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Cartagena, administrando Justicia en nombre de la República y por Autoridad de la Ley,**

## **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de fecha 26 de noviembre de 2020, proferida por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Cartagena con Funciones de Conocimiento, mediante la cual se condenó al señor Pablo José Ricardo García, como autor responsable del delito de actos sexuales con menor de 14 años agravado.

---

<sup>27</sup>Juicio oral, interrogatorio de YNRR. Record: 00:11:05

Radicación: 13-001-60-01128-2017-07153  
Rad. Int. G. 9 No 0007 de 2021  
Procedencia: Juzgado Quinto Penal del Circuito de Cartagena  
Procesado: Pablo José Ricardo García  
Delito: Actos sexuales con menor de 14 años agravado  
Decisión: Se confirma el fallo

**SEGUNDO:** Reiterar que la pena de prisión impuesta al señor Pablo José Ricardo García es de 145 meses.

**TERCERO:** Contra esta sentencia procede el recurso extraordinario de casación, dentro de la oportunidad y en la forma indicada en el artículo 183 de la Ley 906/04, para cuyo efecto se mantendrá el asunto en la Secretaría de la Sala Penal. En su oportunidad se remitirá la actuación a las autoridades correspondientes.

**CUARTO:** Esta decisión se notificará conforme a los acuerdos vigentes.

**COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**FRANCISCO ANTONIO PASCUALES HERNÁNDEZ**  
**MAGISTRADO PONENTE**

  
**PATRICIA HELENA CORRALES HERNÁNDEZ**  
**MAGISTRADA**

  
**JOSÉ DE JESÚS CUMPLIDO MONTIEL**  
**MAGISTRADO<sup>28</sup>**

---

<sup>28</sup>Apelación de sentencia dentro del proceso seguido a Pablo José Ricardo García por el delito de actos sexuales con menor de 14 años agravado. Radicación: 13-001-60-01128-2017-07153. Rad. Int. G. 9 No 0007 de 2021.