



TRIBUNAL SUPERIOR

Medellin

SALA PENAL DE DECISIÓN

| |
|-------------------------------------------------------------------------------------------|
| PROCESO: 05001 60 00206 2014 32756 |
| DELITO: Acceso carnal y Actos sexuales abusivos con menor de catorce años agravado |
| PROCESADO: ÓSCAR EDUARDO ZAPATA CORTÉS |
| PROCEDENCIA: Juzgado Primero Penal del Circuito de Bello |
| OBJETO: Apelación sentencia condenatoria |
| DECISIÓN: Confirma |
| M. PONENTE: Rafael M Delgado Ortiz |
| Sentencia Nro. 016 |
| Aprobada Acta Nro. 079 |

Medellín, veintinueve (29) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO POR TRATAR

Se pronuncia la Sala frente al recurso de apelación interpuesto por la defensa en contra de la sentencia proferida el veintitrés (23) de junio de dos mil veintidós (2022), por el Juez Primero Penal del Circuito de Bello, en la que condenó a **ÓSCAR EDUARDO ZAPATA CORTÉS**, como autor penalmente responsable, del concurso de delitos de Acceso carnal y Actos sexuales abusivos con menor de catorce años agravado, de acuerdo con los artículos 208, 209 y 211 numeral 5 del Código Penal, imponiendo una pena de doscientos veintiocho (228) meses de prisión, así como la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual lapso.

PROCESO: 05001 60 00206 2014 32756

DELITO: Actos sexuales y Acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravados

PROCESADO: ÓSCAR EDUARDO ZAPATA CORTÉS

OBJETO: Apelación de sentencia condenatoria.

DECISIÓN: Confirma.

Se le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y el sustituto de la prisión domiciliaria.

ANTECEDENTES FÁCTICOS

Los hechos jurídicamente relevantes fueron consignados en la sentencia de primera instancia, de la siguiente manera:

"En Bello en la Cra 81 No. 25 B – 42 del Barrio París, desde el año 2012 hasta mediados del año 2013 aproximadamente, residía la niña N. A. M. G. quien para la fecha de los hechos tenía entre 10 y 11 años de edad, en compañía de su familia entre estos su padrastro el señor OSCAR EDUARDO ZAPATA CORTES, quien aprovechando la ausencia de la madre en razón a su trabajo la abusaba sexualmente, dichos abusos consistían en: Besar en la boca en la niña, en el rostro y propinar caricias en todo su cuerpo especialmente en el área de la vagina, caderas y senos, intento de penetración con su miembro viril en la vagina e introducción de sus dedos en la vagina de la víctima (lastimándola al punto de hacerla sangrar) para que se dejara tocar. la menor no conto lo acontecido a su madre en el momento de la ocurrencia de los hechos, por cuanto su agresor le indicaba que, en el evento de contarle a ella, lo mataría."

ACTUACIÓN PROCESAL

Ante el Juzgado Segundo Penal Municipal con funciones de control de garantías de Bello, el dieciséis (16) de enero de dos mil quince (2015) se llevó a cabo audiencia de legalización de captura. La fiscalía le comunicó a **ÓSCAR EDUARDO ZAPATA CORTÉS** que estaba siendo investigado como presunto responsable del concurso de conductas punibles de Acceso carnal y Actos sexuales abusivos con menor de catorce años agravados, de conformidad con los artículos 208, 209 y 211 numeral 5 del Código Penal, sin que los aceptara. Por último, se le impuso medida de aseguramiento en establecimiento carcelario.

El diez (10) de febrero de dos mil quince (2015), la fiscal del caso presentó escrito de acusación en contra del

PROCESO: 05001 60 00206 2014 32756

DELITO: Actos sexuales y Acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravados

PROCESADO: ÓSCAR EDUARDO ZAPATA CORTÉS

OBJETO: Apelación de sentencia condenatoria.

DECISIÓN: Confirma.

ciudadano señalándolo como probable responsable de los delitos por los que fuera imputado. Le correspondió por reparto al Juzgado Primero Penal del Circuito de Bello, donde, el diecisiete (17) de junio siguiente, se agotó la audiencia de formulación de acusación.

Luego de un aplazamiento, el dos (2) de septiembre de dos mil quince (2015) se agotó la audiencia preparatoria.

El Juicio oral se adelantó los días ocho (8) de octubre de dos mil quince (2015), veintiséis (26) de abril, quince (15) de junio, trece (13) y veintidós (22) de septiembre de dos mil dieciséis (2016), dieciséis (16) de febrero de dos mil diecisiete (2017).

El veintiocho (28) de agosto de dos mil diecisiete (2017), el Juzgado Segundo Penal Municipal con funciones de control de garantías de Bello ordenó la libertad por vencimiento de términos en favor de **ZAPATA CORTÉS**.

Posteriormente, continuó el juicio oral los días cinco (5) de marzo de dos mil diecinueve (2019), dieciséis (16) y veinte (20) de septiembre de dos mil veintiuno (2021), veintiuno (21) de febrero y veintiséis (26) de abril de dos mil veintidós (2022), en el que se emitió sentido de fallo condenatorio y se ordenó la captura del procesado, haciéndose efectiva el cuatro (4) de mayo siguiente.

El veintitrés (23) de junio de dos mil veintidós (2022) se dio lectura a la sentencia condenatoria, frente a la que la Defensa interpuso recurso de apelación. Mediante auto del doce (12) de julio de ese año, se concedió la apelación ante esta Corporación.

PROCESO: 05001 60 00206 2014 32756

DELITO: Actos sexuales y Acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravados

PROCESADO: ÓSCAR EDUARDO ZAPATA CORTÉS

OBJETO: Apelación de sentencia condenatoria.

DECISIÓN: Confirma.

LA PROVIDENCIA APELADA

El juez de primera instancia consideró, una vez agotadas las pruebas en el juicio oral, que no quedaba duda acerca de la materialidad del delito, pues fue la ofendida quien compareció al juicio y narró de manera coherente lo ocurrido. Sus dichos fueron ratificados con las demás pruebas practicadas, esto es, cuenta con un conjunto de prueba de corroboración periférica que hace que la versión otorga sea verosímil y creíble.

En relación con el cuándo y dónde acaecieron los hechos se demostró que fue en el barrio París de Bello, entre los años 2012 a 2013, cuando la madre de la menor N.A.M.G. sostuvo una relación sentimental con **ZAPATA CORTÉS**, de ahí que encontró acreditado el indicio de oportunidad cuando el encartado se quedaba a solas con la menor, bajo su tutela, mientras su progenitora laboraba y adelantaba sus estudios. Resaltó el hecho que fuera el enjuiciado quien acompañara a la víctima al baño.

Argumentó que no era posible argumentar una falta de concreción de la fecha o época de ocurrencia del atentado sexual del que fue víctima la menor, pues como lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Corporación y de la Corte Suprema de Justicia, el hecho que la menor al ubicarse en una edad determinada y analizando el caudal probatorio, se logra determinar el espectro temporal de la ocurrencia de los hechos en los términos anunciados por la fiscalía.

Frente a cómo acaecieron estos precisó que está acreditado a partir de la declaración de la víctima, donde se

PROCESO: 05001 60 00206 2014 32756

DELITO: Actos sexuales y Acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravados

PROCESADO: ÓSCAR EDUARDO ZAPATA CORTÉS

OBJETO: Apelación de sentencia condenatoria.

DECISIÓN: Confirma.

distinguen los actos abusivos del acceso carnal pues explicó los tocamientos en sus senos, caderas, piernas, cara, brazos, manos y vagina, para que, transcurrido algún tiempo, iniciara el victimario la penetración con sus dedos en el órgano genital.

Sus manifestaciones se encuentran corroboradas, en primer lugar, por la persistencia de su relato, incluida su entrevista ante la investigadora que la realizó, luego en virtud de los hallazgos médicos encontrados en la valoración médico legal –*cuya conclusión da cuenta de un desgarro antiguo que es compatible con lo referido por la evaluada*–.

Probado están los cambios en el rendimiento escolar de la menor ofendida y los regalos dados por el enjuiciado a esta sin que hayan sido en una fecha especial.

Al evaluar el quién, entendido como el sujeto activo del delito, partió del señalamiento efectuado por la víctima al procesado, y de la relación que tenía con su madre, para no tener margen de duda acerca de la oportunidad que tuvo para agredirla. Advirtió que el acusado usó su posición de autoridad al interior del hogar y frente a la agredida para la realización de los actos delictivos.

Con todo, la prueba fue legal y suficiente para una decisión adversa a los intereses del enjuiciado, sin que encontrara algún ánimo dañino o intención de causarle algún perjuicio al procesado, por lo que se cae por su propio peso algún argumento vindicativo por parte de la menor o su madre.

PROCESO: 05001 60 00206 2014 32756

DELITO: Actos sexuales y Acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravados

PROCESADO: ÓSCAR EDUARDO ZAPATA CORTÉS

OBJETO: Apelación de sentencia condenatoria.

DECISIÓN: Confirma.

En relación con la circunstancia de agravación punitiva, señaló que está probado que el acusado era el padrastro de la menor, residía en la morada con aquella y la confianza depositada por ella y su madre, valiéndose de esto para llevar a cabo los actos lascivos sobre la ofendida.

Por último, encontró demostrada la tipicidad de las conductas punibles por las que fue llamado a juicio en procesado, su antijuridicidad *–formal y material–* y su culpabilidad, por lo que se cumplieron a cabalidad los presupuestos contenidos en el Código de Procedimiento Penal para la emisión de una sentencia condenatoria, dado que con la prueba quedó desvirtuada la presunción de inocencia.

DE LA APELACIÓN

El defensor de **ÓSCAR EDUARDO ZAPATA CORTÉS** presentó recurso de apelación en el que plantea como cargo principal una indebida aplicación del estándar probatorio para la emisión de sentencia de condena, desconociendo el principio *in dubio pro reo*.

Para ello arguyó la falta de prueba más allá de toda duda acerca de la materialidad de la conducta y la responsabilidad penal del enjuiciado, por lo que debe ser revocada la decisión de primer grado.

Empezó por señalar que no le corresponde a la defensa probar la inocencia de una persona, pues se presume.

PROCESO: 05001 60 00206 2014 32756

DELITO: Actos sexuales y Acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravados

PROCESADO: ÓSCAR EDUARDO ZAPATA CORTÉS

OBJETO: Apelación de sentencia condenatoria.

DECISIÓN: Confirma.

La fiscalía, dice, se quedó corta en demostrar quién fue realmente el responsable de los hechos investigados, ya que no se pudo clarificar que la menor haya sido tocada o accedida en las oportunidades indicadas, mucho menos puede fundarse en los testimonios usados como corroboración toda vez que se trata de prueba de referencia que no ratifica la versión de la víctima. Por lo que se presentan dudas razonables respecto de la participación del enjuiciado en la conducta delictiva, en especial cuando se dejó de investigar a otros intervinientes, sólo para asegurar un culpable.

En el periodo de los años 2012 a 2013 ninguno de los habitantes de la residencia encontró circunstancias anómalas en cabeza del encartado, la menor, su abuela o su madre, siendo inverosímil que haya pasado tiempo sin conocer los hechos. Se realizó una valoración equivocada respecto de las posibles dádivas suministradas a la víctima, por el rol que ostentaba dentro del núcleo familiar, esto es, de un padre acompañando a su hija, sin que sea extraño dar dinero o dulces, dado el grado de afinidad y confianza entre los que habitaban la casa.

Crítica la valoración respecto del rendimiento académico de la ofendida, en especial porque los docentes escuchados emitieron un concepto que debía ser dado por un psicólogo, y además consolida una prueba de referencia. No hubo ninguna prueba acerca de las amenazas del acusado contra la víctima. Siendo paradójico que haya pasado un lapso sin que los parientes se hayan percatado a de los abusos sexuales en contra de la niña.

PROCESO: 05001 60 00206 2014 32756

DELITO: Actos sexuales y Acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravados

PROCESADO: ÓSCAR EDUARDO ZAPATA CORTÉS

OBJETO: Apelación de sentencia condenatoria.

DECISIÓN: Confirma.

En el juicio oral, planteó varios aspectos para cuestionar la prueba de corroboración. Inicialmente consideró que no hay ninguna prueba –*testimonial* o *documental*– que permita inferir que **ZAPATA CORTÉS** haya sido responsable de lo que se le acusa, siendo ello simples conjeturas, sin que pueda ser usado el aparato estatal como un mecanismo de venganza.

Reitera su postura acerca de las dádivas como parte del rol asumido por el procesado en la crianza de la menor.

Y, finalmente, sobre los resultados de la valoración sexológica que no descarta la hipótesis factual, pero que, ante lo manifestado por la galena, resalta que en ningún momento se dijo por la menor que haya una penetración con un miembro viril erecto, pues se indicó que era con los dedos, lo que hace menos probable el acceso predicado por el ente acusador, lo que tiene relación con lo dicho por la Corte Suprema de Justicia, en tanto, se plantea otra hipótesis alternativa.

Lo anterior, deriva en una indebida aplicación del estándar para condenar señalado en el artículo 381 del Código de Procedimiento Penal. Trae como reflexión que la tesis de descargo no debe ser probada, a pesar de la especial protección que existe para con los menores, por lo que sus dichos no pueden tenidos como ciertos, sino que deben ser valorados conformes a las reglas de la sana crítica, pero que, para el caso concreto, presentó muchas imprecisiones que hacen que no sea verosímil y genera dudas contundentes respecto de la posición adoptada por la primera instancia, sustentando así el primer cargo planteado.

PROCESO: 05001 60 00206 2014 32756

DELITO: Actos sexuales y Acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravados

PROCESADO: ÓSCAR EDUARDO ZAPATA CORTÉS

OBJETO: Apelación de sentencia condenatoria.

DECISIÓN: Confirma.

De manera subsidiaria, habló de una indebida selección del tipo penal de Acceso carnal abusivo con menor de catorce años, al considerar que no se acreditó más allá de toda duda este punible, puesto que la prueba genera confusión acerca de la realización del coito o de los tocamientos de naturaleza libidinosa, para lo que trae a colación algunos apartes de la Corte Suprema de Justicia acerca de lo que debe entenderse como acceso por vía vaginal.

Se cuestiona si con la conducta desplegada se accedió la región vulvar o anal de la menor en el tiempo establecido, o ese su actuar configuró simples roces o tocamientos externos de los genitales de la menor *-lo que configura el delito de acto sexual abusivo con menor de catorce años-*.

Pone de presente que ninguno de los que abordaron a la menor indagaron acerca de los detalles del tocamiento realizado para establecer la real penetración o la manipulación de su zona erógena, por lo que no se especificó el alcance de los tocamientos o el acceso, sin que se le deba trasladar a la defensa.

SE CONSIDERA PARA DECIDIR

El artículo 34 numeral primero de la Ley 906 de 2004, establece que las Salas penales de los tribunales superiores de distrito judicial son las competentes para decidir los recursos de apelación interpuestos en contra de las sentencias proferidas por los Jueces penales del circuito pertenecientes al correspondiente distrito.

PROCESO: 05001 60 00206 2014 32756

DELITO: Actos sexuales y Acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravados

PROCESADO: ÓSCAR EDUARDO ZAPATA CORTÉS

OBJETO: Apelación de sentencia condenatoria.

DECISIÓN: Confirma.

Este evento se ajusta a la previsión legal pues la providencia sometida a nuestro conocimiento fue proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Bello, despacho adscrito a este distrito.

Hay, en nuestro criterio, sustentación suficiente para que podamos pronunciarnos sobre el fondo del asunto, siendo límite de nuestra intervención, conforme a la técnica del recurso, los aspectos cuestionados por la recurrente.

Así entonces, el problema jurídico que debemos resolver se relaciona con la valoración probatoria realizada por la primera instancia, esto es, si con las pruebas practicadas en el juicio oral se pudo demostrar, en los términos que exige el artículo 381 del Código de Procedimiento Penal, que **ÓSCAR EDUARDO ZAPATA CORTÉS** realizó actos sexuales y accedió carnalmente a la menor N.A.M.G., entre los años 2012 a 2013.

Sea lo primero indicar que para el caso de los delitos atentatorios contra la libertad, formación e integridad sexuales donde son víctimas menores de edad, la clandestinidad en la que suceden los hechos *–por regla general–*, lleva a que la versión del agredido sea determinante en aras de dilucidar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en la que se presenta la materialidad de la conducta y la responsabilidad penal del acusado.

Así entonces, cuando se presenta un atentado de esta naturaleza, esto es, cuando hay una afectación a la dignidad y autonomía ética de un menor de edad, se ha reconocido por

PROCESO: 05001 60 00206 2014 32756

DELITO: Actos sexuales y Acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravados

PROCESADO: ÓSCAR EDUARDO ZAPATA CORTÉS

OBJETO: Apelación de sentencia condenatoria.

DECISIÓN: Confirma.

la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia que la versión dada por estos goza de especial relevancia y de elevado mérito persuasivo¹, sin embargo, no significa que sus dichos no puedan ser objeto de censura o crítica por parte del fallador. El Código de Procedimiento Penal establece una regulación acerca de la forma como debe ser valorado un testimonio o que sus manifestaciones sean incorporadas por otro medio probatorio.

No debe dejarse de lado que conforme al artículo 402, el testigo únicamente podrá declarar acerca de lo que, en forma directa y personal, haya podido observar o percibir, y, para su valoración se deben seguir las reglas del artículo 404, esto es, deberá tener en cuenta:

“los principios técnico-científico sobre la percepción y la memoria, y especialmente, lo relativo a la naturaleza del objeto percibido, al 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 contrainterrogatorio, la forma de sus respuestas y su personalidad”.

El testimonio de los menores ha sido objeto de bastantes pronunciamientos por parte del órgano de cierre en lo penal, en especial por el tratamiento legal que se le ha dado en razón al reconocimiento de su especial protección constitucional. Así ha indicado:

“En ese margen hay que convenir en que el testimonio de los menores de edad ha sido tratado con una delicada ductilidad atendiendo la reconocida primacía constitucional de sus derechos (artículo 44 de la Constitución Política)², pero eso no autoriza que su declaración se pueda analizar por fuera del conjunto probatorio, o

¹ Véase entre otras: Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia SP2944 del 12 de agosto de 2020, radicado 55663; Sentencia SP1721 del 15 de mayo de 2019, radicado 49487.

² [Cita inserta en el texto transcrito] Cfr., por todos, y en detalle, CSJ. SP, del 11 de julio de 2018, Rad, 50637.

PROCESO: 05001 60 00206 2014 32756

DELITO: Actos sexuales y Acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravados

PROCESADO: ÓSCAR EDUARDO ZAPATA CORTÉS

OBJETO: Apelación de sentencia condenatoria.

DECISIÓN: Confirma.

excluyendo pruebas o mutilando otras, o al margen de toda crítica, en perjuicio de los derechos del acusado, pues como también lo ha expresado la Sala:

"Lo que no puede ser jurídicamente admisible es que, a priori, se pueda privilegiar el valor de una determinada prueba, dejando de lado la imprescindible confrontación que se impone concretar con la integridad de su conjunto, ya que cada una de ellas puede contener una verdad, o más precisamente, dar origen a un criterio de verdad, que como tal debe estar predispuesto a ser confrontado con los demás, para que en su universo, integrados todos, sea dable deslindar los que puedan calificarse de lógicos, no contrarios a la ciencia ni a la experiencia, y descartar aquellos que se escapan a estos cánones exigidos por la ley para efectos de la apreciación probatoria."³

O, más recientemente:

"Bajo ninguna circunstancia puede entenderse que las personas que comparecen al proceso penal en calidad de víctimas tienen derecho a que, irremediablemente, se emita una sentencia condenatoria, así ello implique la eliminación de los derechos del procesado. Ello negaría la razón de ser del proceso, entendido como escenario dialéctico al que comparecen las partes con el propósito de demostrar las teorías factuales que han estructurado en la fase de preparación del juicio oral, según las reglas definidas previamente por el legislador, que abarcan, entre otras cosas, los requisitos para que una prueba sea admitida, el estándar de conocimiento que debe lograrse para la imposición de la sanción penal..."^{4,5}

En virtud del principio de libertad probatoria, señalado en el artículo 373 del Código de Procedimiento Penal, y del sistema de libre persuasión racional que se regula en la Ley 906 de 2004, no se hace necesaria la existencia de una prueba específica en aras de llevar al juez al convencimiento más allá de toda duda, exigido en el artículo 381. Tampoco se descarta que al fallador le baste un testimonio único para lograr ese grado de conocimiento para la emisión de un juicio de reproche.

Sin embargo, dada la dificultad probatoria que se presenta en este tipo de delitos y de víctimas, la Sala de Casación

³ [Cita inserta en el texto transcrito] CSJ. SP del 4 de septiembre de 2002, radicado 15.884, reiterada en SP del 10 de octubre de 2.007, radicado 24.110.

⁴ [Cita inserta en el texto transcrito] CSJ. SP del 11 de junio de 2018, radicado 50637. En igual sentido, y en detalle, CSJ SP, 16 Mar. 2016, Rad. 43866

⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia SP2944 del 12 de agosto de 2020, radicado 55663, al retomar lo indicado en la Sentencia SP1721 del 15 de mayo de 2019, radicado 49487.

PROCESO: 05001 60 00206 2014 32756

DELITO: Actos sexuales y Acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravados

PROCESADO: ÓSCAR EDUARDO ZAPATA CORTÉS

OBJETO: Apelación de sentencia condenatoria.

DECISIÓN: Confirma.

Penal de la Corte Suprema de Justicia, al retomar algunos conceptos elaborados por el derecho español, ha traído la importancia de las pruebas de corroboración periférica de los hechos, así ha argumentado:

*"Pero en los casos en los que no quedan huellas físicas, la versión de la víctima constituye el único elemento de juicio a partir del cual reconstruir lo sucedido, dificultad probatoria morigerada por la jurisprudencia de la Corte a través de la **corroboración periférica de los hechos**, metodología analítica que impone examinar los datos demostrados en el proceso que puedan hacer más creíble la versión de la víctima. En tal sentido, la Sala ha señalado:*

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 otros. (SP1525-2016)"**⁶*

De manera particular, ha concretado estos criterios para tenerse en cuenta al momento de abordar el estudio de las incriminaciones dadas por los menores víctimas de agresiones sexuales, así:

⁶ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia SP108 del 30 de enero de 2019, radicado 51672

PROCESO: 05001 60 00206 2014 32756

DELITO: Actos sexuales y Acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravados

PROCESADO: ÓSCAR EDUARDO ZAPATA CORTÉS

OBJETO: Apelación de sentencia condenatoria.

DECISIÓN: Confirma.

"a) Que no exista incredulidad derivada de un resentimiento por las relaciones agresor-agredido que lleve a inferir en la existencia de un posible rencor o enemistad que ponga en entredicho la aptitud probatoria de este último.

b) Que la versión de la víctima tenga confirmación en las circunstancias que rodearon el acontecer fáctico, esto es, la constatación de la real existencia del hecho; y

c) La persistencia en la incriminación, que debe ser sin ambigüedades y contradicciones" (CSJ. SP, abr. 11 de 2007, rad. 26128)"⁷.

Todo lo anterior, con la finalidad de revestir de plena credibilidad las manifestaciones de los menores y así sustentar el grado de conocimiento establecido en el artículo 381 del Código de Procedimiento Penal para la emisión de una decisión de condena adversa a los intereses del procesado y así no afectar la prerrogativa constitucional de la presunción de inocencia e *in dubio pro reo*.

Para entrar a estudiar el caso objeto de apelación, debemos partir de las manifestaciones dada por la víctima en el juicio oral.

Así, N.A.M.G. recordó al encartado por ser el excompañero sentimental de su madre, con quien convivió cuando residían en el barrio París de Bello.

De **ÓSCAR EDUARDO ZAPATA CORTÉS** señaló que era una persona sobreprotectora con ella, se enojaba si llegaba con otros niños a su casa.

Frente al objeto materia de juzgamiento, narró que el procesado le decía que jugaran, lo que consistía en que se

⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia SP5395 del 6 de mayo de 2015, radicado 43880.

PROCESO: 05001 60 00206 2014 32756

DELITO: Actos sexuales y Acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravados

PROCESADO: ÓSCAR EDUARDO ZAPATA CORTÉS

OBJETO: Apelación de sentencia condenatoria.

DECISIÓN: Confirma.

dejara tocar sus senos y su vagina, lo hacía por debajo de sus prendas de vestir, con una duración aproximada de 20 minutos a media hora, ocurrían en su cama y tenían una periodicidad de día por medio o a veces casi diario. Posteriormente aclaró que los juegos se daban los días en que se quedaba a solas con **ZAPATA CORTÉS** en su vivienda, esto es, cuando su mamá se iba a estudiar, lo que era los sábados y a veces los domingos cuando estaba en la iglesia.

Con relación al momento en que empezaron los juegos, indicó que era cuando tenía 11 años, para esa época su mamá estaba realizando sus estudios.

Aceptó haberlo visto en varias oportunidades desnudo y cuando él veía películas de contenido erótico, sin que la haya obligado a verlas.

Enfatizó que en una oportunidad el procesado intentó introducirle sus dedos por la vagina, lo que le causó dolor y la lastimó tanto que presentó un sangrado.

Puso de presente que **ÓSCAR EDUARDO** le daba regalos y le ofreció dinero para jugar con él, las dádivas consistían en un celular, Tablet y otras cosas. Frente al celular clarificó en que fue porque iba bien en el colegio, mientras que la Tablet fue sin ningún motivo.

Su agresor le manifestaba que, si le contaba lo ocurrido a su madre, ella lo mandaría a matar, que sí lo quería ver muerto, y ella respondía que no.

PROCESO: 05001 60 00206 2014 32756

DELITO: Actos sexuales y Acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravados

PROCESADO: ÓSCAR EDUARDO ZAPATA CORTÉS

OBJETO: Apelación de sentencia condenatoria.

DECISIÓN: Confirma.

También fue interrogada acerca de su interés para que su madre se separara del encartado. Dijo que quería que se separaran, pero que en ningún momento ideó lo denunciado para sacarlo de su casa.

En aras de dotar de plena credibilidad a la versión de la menor víctima, por el ente acusador se aportó prueba de corroboración periférica de sus dichos, relacionados con la ubicación temporal, sus cambios comportamentales y los hallazgos encontrados en la valoración médico legal.

No hay lugar a discusión que tanto *Luz Marina Madrigal Graciano* como **ÓSCAR EDUCARDO ZAPATA CORTÉS** sostuvieron una relación sentimental, en la que se produjo una convivencia por un amplio periodo. Así lo aceptaron cada uno de manera independiente al momento rendir su declaración en el juicio oral.

La pareja residió en un inmueble en el barrio París de Bello (Antioquia), ubicado en un tercer piso; la vivienda se encontraba en proceso de construcción, siendo enfáticos en advertir que en el primer nivel estaba la residencia de la madre de Madrigal Graciano, a donde debían acudir para hacer uso del baño.

La señora *Ana Lucía Cortés Álvarez* también habló del uso de los sanitarios en la residencia de la madre de Luz Marina.

Además, estas tres personas explican que el encartado era quien acompañaba a la menor cuando deseaba hacer uso del servicio sanitario. Aspecto que fue reclamado en una ocasión por *Luz*

PROCESO: 05001 60 00206 2014 32756

DELITO: Actos sexuales y Acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravados

PROCESADO: ÓSCAR EDUARDO ZAPATA CORTÉS

OBJETO: Apelación de sentencia condenatoria.

DECISIÓN: Confirma.

Marina, recibiendo como respuesta de **ZAPATA CORTÉS** que era porque no había recibido afecto por su progenitor. A su turno, la señora *Ana Lucía* justificó dicho actuar en razón a la falta de luminosidad y la forma en la que estaban las escaleras que comunicaban a los inmuebles.

Demostrada está, con la versión de la víctima, la excesiva atención que le prestaba **ÓSCAR EDUARDO ZAPATA CORTÉS** a la menor N.A.M.G., tanto que no la dejaba ir sola al baño ubicado en la residencia de su abuela en el primer nivel del inmueble

Situación que se acompasa con lo manifestado por ella, cuando señaló que era sobreprotector y se enojaba cuando estaba en compañía de otros menores, así como del reclamo y la agresión presentada un día por acompañar a su tío *–que vive en el primer piso con su abuela–*. Lo que también está ratificado en la declaración de *Luz Marina Madrigal Graciano*.

De esta manera, se halla establecida la convivencia del procesado con la menor y su madre en el inmueble, las características de este y la especial atención que le prestaba **ZAPATA CORTÉS** a N.A.M.G., lo que derivó en la referida sobreprotección, incluso sobre parientes cercanos de la familia y su reiterado acompañamiento al baño cuando ella cumplió los once años.

Otro aspecto que debemos resaltar se relaciona con la edad de la menor para el momento en que ocurrieron los hechos, pues como se indicó, la especial atención del procesado ocurrió cuando ella cumplió la edad de los 11 años, lo que ratifica los dichos de N.A. frente a que precisamente para esa época empezó el actuar de

PROCESO: 05001 60 00206 2014 32756

DELITO: Actos sexuales y Acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravados

PROCESADO: ÓSCAR EDUARDO ZAPATA CORTÉS

OBJETO: Apelación de sentencia condenatoria.

DECISIÓN: Confirma.

carácter libidinoso del procesado para con ella. Lo que coincide con lo expuesto por *Luz Marina Madrigal Graciano*.

En esas condiciones, hay homogeneidad en la ubicación especial y temporal de la narrativa dada por la niña acerca de la ocurrencia de los hechos, de tal suerte que se trata del lugar donde residía con su madre y el encartado en el barrio París de Bello y que ocurrió cuando contaba con 11 años, esto es, para el año 2012 –de acuerdo con la fecha de su nacimiento, el 21 de septiembre de 2001, estipulación probatoria Nro. 1–.

Luego de ocurridos los hechos materia de juzgamiento, N.A.M.G. presentó afectaciones en su rendimiento académico, las cuales también están debidamente acreditadas.

Inicialmente, *Luz Marina Madrigal Graciano* dio cuenta que antes de los abusos era una estudiante excelente, ocupaba el primer puesto en el salón de clases y recibía reconocimientos, pero que después se volvió pésima alumna y perdía demasiadas materias.

María del Pilar Castrillón Castrillón fue profesora de la víctima cuando cursaba quinto grado y recordó que era una estudiante modelo, excelente académicamente y en su presentación personal, relató que se le entregaron dos menciones de honor por esto y su promedio académico superaba el 4.0.

Se escuchó a *Rito Luciano López Asprilla* quien fue director de grupo cuando N.A.M.G. cursó séptimo grado, y narró que, para el boletín del primer periodo del año 2014, perdió un total de siete

PROCESO: 05001 60 00206 2014 32756

DELITO: Actos sexuales y Acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravados

PROCESADO: ÓSCAR EDUARDO ZAPATA CORTÉS

OBJETO: Apelación de sentencia condenatoria.

DECISIÓN: Confirma.

de las trece materias que estaba cursando, dio lectura de las dificultades presentadas por materias, las que se relacionan con la falta de presentación de trabajos y tareas y la desatención al momento de abordar las clases que le eran impartidas.

Lo anterior, tiene plena relación con los documentos que fueron presentados, estos son, los boletines de seguimiento relativo al cuarto periodo del grado quinto y el primer periodo de séptimo curso, así como las menciones de honor, todos a nombre de N.A.M.G., correspondientes a finales de 2012 e inicios de 2014, esto es, en el periodo en que ocurrieron los vejámenes de carácter libidinoso en su contra.

Así entonces, no hay lugar a discusión acerca de que los cambios en el rendimiento académico de N.A.M.G. coinciden con el tiempo de la realización de los eventos de contenido sexual del que fue víctima.

No es posible sostener la necesidad de un informe psicológico que ratifique esta circunstancia, tal como lo alega el recurrente, pues olvida que estamos ante un sistema de enjuiciamiento criminal que está regido por el principio de libertad probatoria –*artículo 373 C.P.P.*– y, por ende, las partes pueden acreditar, por cualquier medio, que no viole los derechos humanos, los hechos y circunstancias que interesen para la correcta solución al caso concreto, por lo que está abolido el sistema de tarifa legal.

Ahora bien, no es cierto que los docentes presentados en el estrado judicial hayan emitido un criterio o concepto sin

PROCESO: 05001 60 00206 2014 32756

DELITO: Actos sexuales y Acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravados

PROCESADO: ÓSCAR EDUARDO ZAPATA CORTÉS

OBJETO: Apelación de sentencia condenatoria.

DECISIÓN: Confirma.

sustento alguno, pues sus manifestaciones se basan precisamente en los informes de seguimiento evaluativo que fueron emitidos durante el tiempo en que la menor estuvo en el grupo escolar que dirigían, por lo tenían un conocimiento directo de la situación, que no es ajena a cada uno de ellos. Lejos de ser una opinión son conclusiones que sacaron en desarrollo de su trabajo escolar.

De otro lado, encontramos persistencia en el relato ofrecido por N.A.M.G. acerca de la agresión sexual de la que fue víctima, así entonces, *Luz Marina Madrigal Graciano* habló del señalamiento dado por su hija hacia su ex compañero permanente, **ÓSCAR EDUARDO ZAPATA CORTÉS**, lo que fue reiterado ante la médico legista, *Erika Cristina García Bertel*, el nueve (9) de julio de dos mil catorce (2014), y la investigadora del CTI que le recibió la entrevista el once (11) de agosto de ese año, *Erika María Zapata*.

Además, como se vio, la menor en desarrollo del juicio oral mantuvo su señalamiento hacia el procesado. Sin que haya mencionado a otra persona distinta a él como el autor de los vejámenes sexuales soportados.

No hay elemento alguno que indique o sugiera la presencia de un ánimo de animadversión, enemistad o rencor de N.A.M.G. hacia **ZAPATA CORTÉS**, que revista su declaración de incredibilidad, pues en su narración la menor indicó que el conocimiento de lo ocurrido con su madre fue después de que el encartado abandonó el hogar y que a pesar de que quiso que él se separara de su progenitora, no inventó la historia ni hizo nada al respecto.

PROCESO: 05001 60 00206 2014 32756

DELITO: Actos sexuales y Acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravados

PROCESADO: ÓSCAR EDUARDO ZAPATA CORTÉS

OBJETO: Apelación de sentencia condenatoria.

DECISIÓN: Confirma.

En este punto, debemos agregar que el relato de la afectada tiene plena consonancia con los hallazgos clínicos encontrados en la valoración realizada por la médico legista *Erika Cristina García Bertel*, cuyo himen fue descrito en forma anual, no elástico, con desgarres antiguos de bordes completamente cicatrizados a las 6 y 9 meridiano, esto es, que fue desgarrada o desflorada hacía más de diez días.

Por ello, en criterio de la Sala, no hay lugar a discusión acerca de la realización de los tocamientos por **ÓSCAR EDUARDO ZAPATA CORTÉS** en el cuerpo de N.A.M.G., así como de la penetración de sus dedos en la vagina de la menor, tal como lo refirió.

Como pretensión subsidiaria, se pretende por el apelante, la variación del delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años por el de actos sexuales por esta circunstancia –*la penetración de los dedos del procesado en la vagina de la víctima*–, en la medida, dice el apelante, en que hubo una indebida selección de normas, para lo que trae a colación algunos apartes de la Corte Suprema de Justicia, sin embargo, el reparo tampoco puede ser admitido, porque tal como lo reconoce este sujeto procesal, a partir de lo dicho por el órgano de cierre en lo penal en las sentencias que cita, este ilícito se perfecciona cuando el elemento atraviesa los órganos genitales externos de la mujer.

Recuérdese que el artículo 212 del Código

Penal indica:

"Para los efectos de las conductas descritas en los capítulos anteriores, se entenderá por acceso carnal la penetración del miembro viril por vía anal, vaginal u oral, así

PROCESO: 05001 60 00206 2014 32756

DELITO: Actos sexuales y Acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravados

PROCESADO: ÓSCAR EDUARDO ZAPATA CORTÉS

OBJETO: Apelación de sentencia condenatoria.

DECISIÓN: Confirma.

como la penetración vaginal o anal de cualquier otra parte del cuerpo humano u otro objeto”.

El contenido de esta disposición fue ampliamente abordado por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, que concluyó:

“El anterior referente jurisprudencial y doctrinal, así como el contenido del artículo 212 del Código Penal, al igual que la descripción de la anatomía genital femenina elaborada en precedencia, permite establecer que el acceso carnal, por la vía vaginal, se estructura desde el momento en que se ha accedido o franqueado la región vulvar, entendida esta como la región limitada por los labios mayores — incluidos estos— pues esa acción ya descarta el simple roce o tocamiento externo de los genitales femeninos, que configuraría la conducta de actos sexuales.

(...) de allí que se diga que el acceso a la vía vaginal supone “atravesar los órganos genitales externos de la mujer” (ibid. rad. 41948). Es así que cuando la introducción del miembro viril, o de cualquier otra parte del cuerpo del agente u objeto, “franquea la apertura vulvar”, como lo describe la doctrina, o atraviesa las estructuras genitales externas, se configura el acceso carnal, esto es, la invasión a la esfera genital íntima de la víctima, y se entiende que el sujeto activo ha ido más allá del tocamiento externo de los genitales femeninos, que configuraría un acto sexual diverso del acceso carnal.

(...)

Ahora bien, menos complejidad ofrece el concepto de “vía” —término que, como se dijo en precedencia, no es de carácter normativo, sino que corresponde ser decantado por la jurisprudencia— a la hora de definir el acceso carnal que se produce por las aperturas oral o anal, pues en estos casos no existe -como en el caso de la vagina- un conjunto de órganos o estructuras que las antecedan, de los que se pueda afirmar que configuren la vía para llegar a tales conductos. Se dirá, entonces, que el acceso por las vías bucal o anal se materializa, en el primer caso, con la introducción del miembro viril en la boca, esto es, cuando aquel traspasa la línea de los labios, o, en el segundo, cuando el dicho miembro, o cualquier otro miembro u objeto, lo hace en la apertura anal.

No se desconoce la dificultad práctica que pueda generarse, en un caso concreto, para distinguir la conducta que constituye acceso carnal de aquella que configura un acto sexual diverso, debido a la común objetividad que podría revestir el comportamiento: téngase en cuenta que, en últimas, el acceso carnal es una modalidad de acto sexual, tal como se desprende de la redacción de los artículos 206 y 209 del Código Penal; estas normas sancionan la realización de actos sexuales

PROCESO: 05001 60 00206 2014 32756

DELITO: Actos sexuales y Acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravados

PROCESADO: ÓSCAR EDUARDO ZAPATA CORTÉS

OBJETO: Apelación de sentencia condenatoria.

DECISIÓN: Confirma.

“diversos del acceso carnal” en cualquier persona mediante violencia (art. 206), o bien en persona menor de catorce años, en su presencia o su inducción a esa clase de prácticas (art. 209).

Así, no cabe duda que un tocamiento de connotación sexual, por fuera de las vías vaginal, oral o anal, también puede significar para la mujer un atentado contra su dignidad, intimidad e integridad sexual. El elemento diferenciador está, entonces, en el dolo del agente y también en el grado de afectación del bien jurídico, en el entendido de que el acto de penetración —con el pene, una parte del cuerpo o un objeto— de alguna de las cavidades mencionadas, debido a su idoneidad para ser utilizadas con propósitos sexuales, supone un franqueamiento o disrupción hacia un espacio anatómico que naturalmente se presenta más o menos oculto o cerrado, y cuyo traspaso o rebasamiento, por consiguiente, resulta altamente menoscabante de la esfera sexual de la víctima, y representa un mayor grado de agresión o daño al bien jurídico, que aquel que —teniendo también una connotación sexual— no acarrea una penetración, de allí su mayor punibilidad.

El elemento característico del acceso carnal, diferente al del acto sexual, es, entonces, la penetración de la cavidad anatómica vaginal, anal u oral —del miembro viril, de otra parte del cuerpo humano u otro objeto en los dos primeros casos, y el pene exclusivamente en el último—, en el entendido de que el miembro, la parte del cuerpo del agente, o el objeto comprometido en la conducta, se emplea de forma penetrante o de manera sucedánea a la penetración sexual”⁸.

Para el caso en particular, de acuerdo con los hallazgos de la médico legista, fácilmente encontramos que hubo un acceso de los dedos de **ZAPATA CORTÉS** en la cavidad anatómica vaginal de N.A.M.G. y no es descabellado afirmar que logró desflorarla.

Y aunque se pueda predicar que el examen sexológico no es concluyente por sí sólo para sostener la responsabilidad penal en contra del procesado, insistimos que al hacer un análisis integral o en conjunto de lo recaudado en el juicio oral, nos lleva a que los dichos de la menor acerca del acceso carnal abusivo estén ratificados en los rastros en su cuerpo encontrados en la prueba científica practicada.

⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia SP3938 del 22 de marzo de 2017, radicado 44441.

PROCESO: 05001 60 00206 2014 32756

DELITO: Actos sexuales y Acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravados

PROCESADO: ÓSCAR EDUARDO ZAPATA CORTÉS

OBJETO: Apelación de sentencia condenatoria.

DECISIÓN: Confirma.

La corroboración periférica de los hechos no implica necesariamente que haya una verosimilitud exacta en el relato dado por la menor, sino que también lleva intrínseco que las circunstancias internas –*acerca de la ocurrencia del hecho*– y externas –*relacionadas con la veracidad de las circunstancias que lo rodean*– de la narración hagan que la versión de la menor esté revestida de fiabilidad suficiente para sustentar una condena, esto es, para contar con un conocimiento más allá de toda duda razonable acerca de la ocurrencia del delito y de la responsabilidad penal en los términos del artículo 381 del Código de Procedimiento Penal.

Para nuestro caso, el señalamiento directo realizado por N.A.M.G. acerca de lo ocurrido se encuentra ratificado en los demás testigos de cargos, pues dan cuenta de la ubicación temporo espacial de los sucesos, así como de los cambios en el rendimiento académico de la menor y los rasgos encontrados en su cuerpo, situaciones que corroboran de manera interna y externa su exposición, lo que permite dar la fiabilidad suficiente para emitir condena contra de **ÓSCAR EDUARDO ZAPATA CORTÉS**.

Inane resulta argumentar que estamos en presencia de prueba de referencia por lo manifestado por los testigos atrás señalados, toda vez que el análisis de sus manifestaciones se hizo a través de lo realmente percibido por estos directamente –*artículo 402 C.P.P.*– y no fueron tomados como receptores de las declaraciones rendidas por la menor –*artículo 437 Ibídem*–, tal como ampliamente hemos visto y que sirven de soporte para ser tenidos como prueba de corroboración periférica, siendo este un argumento desatinado del recurrente.

PROCESO: 05001 60 00206 2014 32756

DELITO: Actos sexuales y Acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravados

PROCESADO: ÓSCAR EDUARDO ZAPATA CORTÉS

OBJETO: Apelación de sentencia condenatoria.

DECISIÓN: Confirma.

En esas condiciones, no hay lugar a dudas de que inicialmente la menor N.A.M.G. fue tocada, por el enjuiciado, en su vagina y senos como un juego, y en una oportunidad la penetró con sus dedos vía vaginal *–lo que derivó en la presencia de sangre y su desfloración–*, hechos ocurridos en los términos de la acusación y en momentos en que su agresor se hallaba integrando su unidad familiar, con ocasión a la relación sentimental que sostenía con Luz Marina Madrigal Graciano.

En otras palabras, se acredita la materialidad de los delitos de Actos sexuales y Acceso carnal abusivos con menor de catorce años agravados, de acuerdo con los artículos 208, 209 y 211 numeral 5 del Código Penal, y la responsabilidad en cabeza de **ÓSCAR EDUARDO ZAPATA CORTÉS**, en los términos de la sentencia de primer grado, motivo por el cual habrá de ser confirmada

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida, el veintitrés (23) de junio de dos mil veintidós (2022), por el Juez Primero Penal del Circuito de Bello, en la que condenó a **ÓSCAR EDUARDO ZAPATA CORTÉS**, como autor penalmente responsable, del concurso de delitos de Acceso carnal y Actos sexuales abusivos con menor de catorce años agravado, de acuerdo con los artículos 208, 209 y 211 numeral 5 del Código Penal.

PROCESO: 05001 60 00206 2014 32756

DELITO: Actos sexuales y Acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravados

PROCESADO: ÓSCAR EDUARDO ZAPATA CORTÉS

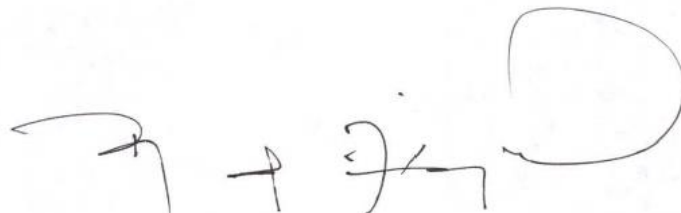
OBJETO: Apelación de sentencia condenatoria.

DECISIÓN: Confirma.

SEGUNDO: En contra de esta decisión procede el recurso de casación que deberá ser interpuesto y sustentado conforme a lo previsto en el artículo 183 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 98 de la ley 1395 de 2010 y normas concordantes. Quedan partes e intervinientes notificados en estrados judiciales.

La lectura de la providencia, conforme lo permite el artículo 164 de la Ley 906 de 2004, es delegada, en forma expresa por la Sala, al Magistrado Ponente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



RAFAEL MARÍA DELGADO ORTÍZ

Magistrado



JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ

Magistrado



MIGUEL HUMBERTO JAIME CONTRERAS

Magistrado

-Con Salvamento Parcial de Voto-



Salvamento Parcial de Voto

Radicado: 05001 60 00206 2014 32756
Procesado: Óscar Eduardo Zapata Cortés
Delitos: Acceso carnal abusivo con
menor de catorce años agravado
y otro
Asunto: Apelación de sentencia
condenatoria

Mi disenso con la posición de la Sala Mayoritaria se circunscribe exclusivamente a la confirmación de la declaración de responsabilidad por el delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado, pues juzgo que la base probatoria de esta condena no surgió de la actividad probatoria de las partes sino de una actuación del juez para la cual el sistema procesal penal colombiano no lo faculta, razón por la cual, salvo parcialmente el voto, por cuanto de otro lado estoy de acuerdo con la condena por los actos sexuales abusivos.

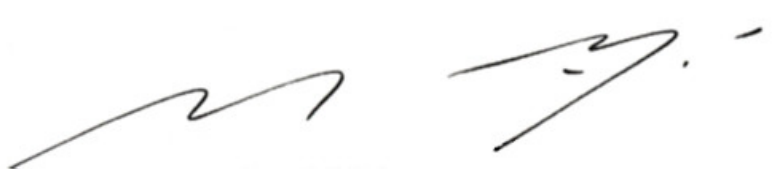
Lo único que develó la víctima con las preguntas realizadas por las partes, en concreto por la Fiscalía, fue que "*una vez que trató como de meterme los dedos, pero ya, nada más*", sin que se le averiguara al respecto, como el lugar de su cuerpo en el que trató de meterlos, y si se consumó el acto o se trató apenas de un conato. Fue el juez, excediendo la facultad de hacer preguntas complementarias otorgada en el artículo 397 del Código de Procedimiento Penal, quien indagó al respecto y

Radicado: 05001 60 00206 2014 32756
Procesado: Óscar Eduardo Zapata Cortés
Delitos: Acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado

obtuvo las respuestas que, a mi juicio, son el único soporte, en este caso, de la condena por este delito.

Por supuesto que esta actuación irregular del juez afecta los principios de igualdad de armas, para suplir a la Fiscalía, e imparcialidad que caracterizan el sistema penal acusatorio, e incluso los de defensa y contradicción por no haberse dado la oportunidad a las demás partes e intervinientes de contrainterrogar sobre estas respuestas.

Lo anterior, dicho con el debido respeto por la posición mayoritaria



MIGUEL HUMBERTO JAIME CONTRERAS
MAGISTRADO
Fecha ut supra