



SALA PENAL

Medellín, martes veintidós (22) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

Aprobado en la fecha, acta Nro. 190

Sentencia de segunda instancia Nro. 45

Radicado No. 05-001-60- 00207-2016-00194

Delito: Actos sexuales con menor de 14 años agravado

Acusado: Rodolfo Henao Parra

Magistrado Ponente: César Augusto Rengifo Cuello

Lectura: miércoles 23 de noviembre de 2022. H: 11:00 a.m.

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por el defensor de RODOLFO HENAO PARRA, contra la sentencia condenatoria proferida el 31 de agosto de 2022 por el Juez Veintiuno Penal del Circuito de Medellín, en desarrollo del juicio adelantado al prenombrado acusado por el delito de actos sexuales con menor de 14 años agravado.

EPÍTOME FÁCTICO

*Entre el año 2007 y el mes de febrero de 2016, RODOLFO HENAO PARRA procedió en múltiples oportunidades a tocar la vagina y la zona pectoral de la menor de edad **A.X.B.C.**¹. Dichas incursiones fueron realizadas por encima y debajo de la ropa, y en una oportunidad el agresor logró colocar su pene y frotarlo contra las manos de la víctima, hija de quien para la época era la pareja sentimental del adulto, señora BIBIANA CUBIDES GERENA, con quienes habitaba en la carrera 85 No. 32A-14, segundo piso del barrio Las Mercedes*

¹ En procura de la protección de la intimidad del menor de edad víctima en el caso de autos solo se utilizan las iniciales de sus nombres y apellidos, en concordancia con lo dispuesto en los art. 33, 192 y 193.7 de la ley 1098/06, actual Código de Infancia y Adolescencia.

de la ciudad de Medellín y con quien tenía además dos hijos propios. Los abusos se repitieron en las diferentes viviendas en las que habitó la familia durante el referido lapso.

Tras adelantar labores investigativas y recaudar los que consideró suficientes elementos materiales con vocación probatoria, la Fiscalía encontró mérito para formularle imputación a RODOLFO HENAO PARRA por un concurso homogéneo sucesivo constitutivo del delito de actos sexuales con menor de 14 años agravado.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. El 25 de octubre de 2016 ante el Juez Tercero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Medellín, la Fiscalía le imputó a RODOLFO HENAO PARRA la comisión de un concurso homogéneo y sucesivo de actos sexuales con menor de catorce años agravado, conducta descrita y sancionada en el art. 209 del C. Penal, Modificado por el artículo 5º de la Ley 1236 de 2008, que establece una pena de 9 a 13 años de prisión, conducta a su vez agravada por el numeral 5º del art. 211 del Estatuto Represor, Modificado por el artículo 30 de la Ley 1257 de 2008 (“La conducta se realizare sobre pariente hasta cuarto grado de consanguinidad, cuarto de afinidad o primero civil, sobre cónyuge o compañera o compañero permanente, o contra cualquier persona que de manera permanente se hallare integrada a la unidad doméstica, o aprovechando la confianza depositada por la víctima en el autor o en alguno o algunos de los partícipes...), que establece un incremento en la pena de una tercera parte a la mitad., en concordancia con el art. 31 *ibid.*, sin aceptación de los cargos por parte del imputado.

2. La Fiscalía radicó escrito de acusación sin variaciones a la imputación fáctica y jurídica, y en los mismos términos formuló cargos en audiencia celebrada el 8 de marzo de 2017 ante el Juez Veintiuno Penal del Circuito de Medellín a quien le correspondió conocer el proceso en etapa de juzgamiento.

3. El 8 de junio de 2017 se llevó a cabo la audiencia preparatoria de juicio oral, mientras que la audiencia de juicio se celebró en sesiones agotadas el 24 de julio de 2017, 29 de enero, 6 de junio, 3 de septiembre y 13 de noviembre de 2018, 8 de abril de 2019 y 16 de julio de 2021, y finalmente el 7 de julio de

2022 se alegó de conclusión, anunciando la judicatura de primer grado sentido del fallo condenatorio cuya lectura se realizó el 31 de agosto de 2022.

4. La decisión de condena fue apelada por la defensa del acusado, conociendo esta Sala de Decisión Penal el recurso vertical que al ser concedido por la primera instancia se apresta a resolver al haber sido sustentado en debida forma y dentro del término legal.

LA DECISIÓN IMPUGNADA

Refiere el a quo que en relación con la materialidad del hecho y la responsabilidad penal del acusado se cuenta primordialmente con la declaración de la víctima, la cual resulta corroborada por otros medios de prueba, particularmente con el testimonio de familiares y de los profesionales que conocieron el caso, atendieron o valoraron a la paciente, quien ofrece un relato creíble, desapasionado, espontáneo y libre de cualquier ánimo vindicativo.

En esta dirección estima el funcionario que la ofendida narró coherentemente cómo el acusado (su padrastro), con quien vivió junto a su grupo familiar hasta los trece años, la agredió sexualmente en múltiples ocasiones y en los varios lugares en los que habitó el grupo, recordando los barrios Laureles, la Castellana, Las Mercedes, Belén Altavista, Acevedo, Las Mercedes, a la par que refirió en detalle algunas escenas, en una de las cuales el ofensor logra incluso que su pene quede entre las manos de la niña y lo frota contra estas, quedando claro en definitiva que en las noches y mientras dormía el adulto le tocaba las partes íntimas, senos, vagina y quizás el derrier y que eso ocurrió durante varios años, desde que tenía siete años y hasta sus 13, pero, aclarando además la agraviada que esto no sucedía con frecuencia.

Así mismo que la develación inicial sobre lo que estaba ocurriendo fue a una prima, pero los abusos continuaron. Posteriormente la progenitora se enteró directamente ya que cierta madrugada la menor hizo un ruido mientras el varón la tocaba para que lo descubrieran, de manera que para el a quo la versión que ofrece la hoy adolescente es clara, coherente, contundente y por ende creíble, dando cuenta de los tocamientos de orden erótico sexual a los que la sometió su padrastro con sus manos y genitales.

Especificando la judicatura de primer nivel que la narración entregada por la menor a la investigadora y psicóloga de la FGN que la entrevistó es más amplia y detallada que la escuchada en juicio, y ello se debe a que aquella pudo expresarse de manera abierta al encontrarse a solas con la servidora de policía judicial, mientras que la prueba de descargo, incluido el testimonio del propio acusado, no resulta suficiente para atacar la contundencia de la prueba arrimada a instancias de la Fiscalía.

En este sentido, sostiene el juez que el señor HEBER BOCANEGRA VIANA, padre de la menor, ofreció una declaración que se centró en temas ajenos a los hechos motivo de investigación, tendientes a demostrar que la señora BIBIANA CUBIDES GERENA era una persona mal intencionada y que estaba educando mal a su prole, no obstante que el adulto vivió poco tiempo con la niña como para afirmar que esta nunca dice la verdad, calificando su declaración como mayoritariamente de referencia ya que refirió lo que terceras personas le narraban, sin aportar nada para hacer menos probable la teoría del caso de la Fiscalía.

Incluso se contó con el testimonio del propio enjuiciado, sin encontrar eco en el funcionario lo afirmado por este, concluyendo el fallador que tampoco le asiste razón a la defensa cuando alega contradicciones de parte de la víctima, pues en cuanto a las versiones rendidas por estas no puede pasar inadvertido que una data del año 2016, cuando la menor tenía 13 años, mientras que la rendida en juicio data del 2018, siendo apenas obvio que con el paso de los años se haga difícil recordar, sin obviar la consideración realizada por esta Judicatura respecto a la versión más amplia y detallada realizada ante la investigadora del CAIVAS, en la que los recuerdos estaban más impregnados en la memoria de la entrevistada.

En definitiva, para el funcionario se obtuvo corroboración periférica de por lo menos tres eventos, el primer habría ocurrido un día mientras la menor dormía y HENAO PARRA le tomó la mano para colocarla sobre su pene, procediendo a masturbarse o acariciarse. El segundo ocurrido cuando la tía de la menor Johana, quien se encontraba de vacaciones en esta caso, pernoctaba con la niña en la misma habitación, y el tercero acontecido en febrero de 2016, cuando la mamá de la menor fue a dormir a la habitación con sus hijos y pudo

percibir de forma directa lo que estaba sucediendo con su hija, siendo enterada posteriormente de todo por esta.

Estos, en resumen, los argumentos para imponerle al procesado la pena principal de 180 meses de prisión, sin derecho a la suspensión condicional de la ejecución de la pena ni a la prisión domiciliaria, disponiendo la primera instancia la expedición de la respectiva orden de captura en su contra.

DEL RECURSO DE APELACIÓN

Revisados los argumentos planteados por el defensor en el escrito de sustentación del recurso vertical de apelación, observa la Sala que estos gravitan esencialmente en torno a un tema de valoración probatoria, así como de corroboración periférica de lo narrado por la víctima, estimando que frente a dicho testimonio y el de la progenitora el a quo no tuvo en cuenta lo exigido por el artículo 404 de la ley 906/04, o que la menor incurre en contradicciones.

Destacando sobre este último aspecto el censor que pese al paso de los años la menor recuerda perfectamente los lugares en los cuales vivió, no obstante al señalar los horarios en que ocurrían los supuestos tocamientos dice que en horas de la noche, mientras que en otras oportunidades manifiesta que cree que en horas de la mañana, indicando además que los hechos ocurrían cuando dormía con sus hermanos o su madre, y que cuando la mujer se dio cuenta se retiró y solo hasta el siguiente día procedió a corroborar si había sido real lo que dice haber percibido, circunstancias estas que contraviene las reglas de la experiencia y la sana crítica.

Por otra parte, el letrado descalifica la actuación de la representante de la Defensoría de Familia por hacer preguntas que considera sugestivas, interpretativas y compuestas, indicándole la respuesta a la víctima, sin apegarse al cuestionario previamente suministrado, asumiendo de esta manera el papel de la Fiscalía.

En su criterio en juicio nunca se acreditaron claramente las circunstancias de modo tiempo y lugar en que ocurrieron los hechos motivos de condena, siendo suficiente para la judicatura el indicar que ocurrieron en varias ocasiones, y si ello fue como lo acepta el juez, debía corroborarse por otros medios de prueba,

observando además que la presunta agraviada fue manipulada por su madre, cuya relación con el progenitor de la menor estuvo signada por disgustos y violencia intrafamiliar al punto que era percibido por su prole y la niña le decía a su mamá que se separara de esta persona.

Recabando en el testimonio de la progenitora de la menor, considera que con esta quedó claro que no percibió cambios en la actitud de su pole ni en su rendimiento escolar o su ánimo, cuando acorde las reglas de le experiencia estos comúnmente se presentan con posterioridad a este tipo de agresiones, con mayor razón cuando se presentan con frecuencia, inclusive sostiene el letrado que a esta misma conclusión llegaron los profesionales en psicología que observaron que estaba bien.

Por otra parte, sostiene el censor que la niña rindió entrevista sin que en su criterio dicho acto investigativo se haya realizado respetando los protocolos de rigor para aquellas que se dicen semiestructuradas, pues solo se la registró por medios escritos y no quedó grabada en audio y video para que quienes tuvieran acceso a dicho elemento pudieran percibir el comportamiento de la fémina, la forma en que se realizaron las preguntas.

En lo que hace a las pruebas practicadas a instancias de la defensa sostiene que la primera instancia "... violó tajantemente la apreciación del testimonio" ofrecido por el padre de la presunta víctima, conforme a las reglas del art. 404 de la ley 906/04, quien dio a conocer que tanto su hija como la madre de esta mienten constantemente, y el temor que siente ante la posibilidad de resultar también acusado por su propia prole.

Para el apelante el juez de primera instancia no valora la prueba en su integralidad, cercenando algunos apartes del testimonio de la menor y de la madre de esta, y hace referencia a los testigos de la defensa solo de manera somera para decir que no son lo suficientemente creíbles. En este sentido sostiene el impugnante se necesita tener una convivencia activa y constante para identificar comportamientos como el descrito por el padre de la postulada agraviada.

Frente al tema de la corroboración periférica, de un lado, critica el que la víctima pueda recordar los barrios donde vivió, las horas donde

supuestamente sucedieron los hechos y así muchos detalles de lo que según la joven ocurrió, mientras que para otros detalles no se le puede exigir la acreditación de los mismos. De otro, arguye que no se trata de venir a repetir lo mismo que manifestó la menor en denuncia o en entrevista forense, y acá en particular, vemos que no existe un hecho diferenciador en los distintos testimonios ofrecidos por esta que permita corroborar de manera periférica que sus dichos son verdaderos o falsos.

Para cerrar estima que contrario a lo que manifiesta el juez de primera instancia los indicios en este caso no son coherentes ni a su vez convergentes, toda vez que existen contradicciones de algunos hechos indiciarios que terminan apuntando en diferentes direcciones, y carecen de peso probatorio, resaltando la falta de coherencia tanto interna como externa del testimonio de la víctima y su madre.

Esta en síntesis la argumentación que recoge las inquietudes que plantea el censor, quien depreca que se revoque el fallo de condena y en su lugar se profiera sentencia absolutoria en favor de su patrocinado.

Los demás sujetos procesales optaron por guardar silencio y no pronunciarse como no recurrentes.

CONSIDERACIONES EN ORDEN A PROVEER

De acuerdo con lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 34.1 de la Ley 906 de 2004, es competente esta Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín para conocer y resolver la alzada interpuesta por la defensa del acusado, siendo del caso precisar que en virtud del recurso vertical de apelación la competencia de la Colegiatura se restringe a los aspectos impugnados, así como a los que resulten vinculados de manera inescindible.

De otra parte, que al no advertir la existencia de causal que invalide la actuación procederá esta Magistratura a decidir de fondo, sin que sea posible agravar la situación del sentenciado como quiera que su defensa actúa como único apelante, ello, en atención al principio de limitación y no reformatio in peius, art. 31 de la Carta Política y 20 de ley 906/04, respectivamente.

En orden metodológico, con miras a resolver los problemas jurídicos que se le plantean a la Sala en esta oportunidad, y según se desprende de los motivos del disenso, es preciso que este colegiado se aplique en verificar si la prueba debatida en juicio demuestra más allá de toda duda, esto es, en grado de certeza, que el acusado desarrolló conductas constitutivas del delito de actos sexuales con menor de 14 años agravado, o como si lo plantea el apelante, el fallo criticado adolece de sendos errores de apreciación probatoria, particularmente en lo que tiene que ver con valoración de lo dicho por la postulada víctima, la madre de la menor de edad, y lo que hace al tema de la corroboración periférica, deprecando la emisión de sentencia absolutoria.

En conclusión, este cuerpo colegiado debe pronunciarse de fondo sobre la presunción de acierto y legalidad de la decisión criticada, siendo preciso entonces que esta Magistratura se aplique en el análisis del recaudo probatorio debatido en la vista pública, consignando los motivos para adoptar una u otra salida jurídica, cumpliendo así con la carga que impone el numeral 4° del art. 162 de la ley 906/04, que señala que las sentencias deben contener las razones de estimación y desestimación de las pruebas válidamente admitidas y practicadas en el juicio oral, y en definitiva, para determinar si continúa incólume la presunción de acierto y legalidad de la sentencia de condena.

Conforme al panorama perfilado y como acostumbra esta segunda instancia al analizar este tipo de casos, resulta oportuno realizar unas breves consideraciones sobre la descripción comportamental recogida bajo el nomen iuris de actos sexuales con menor de 14 años, art. 209 del C. Penal (Modificado por el canon 5 de la ley 1236/2008), dispositivo normativo que en su literalidad consagra:

“El que realizare actos sexuales diversos del acceso carnal con persona menor de catorce (14) años o en su presencia, o la induzca a práctica sexuales, incurrirá en prisión de nueve (9) a trece (13) años.”

Tomando en cuenta la descripción comportamental y con apoyo en algunas glosas jurisprudenciales, podemos destacar las siguientes características dogmáticas del tipo penal bajo escrutinio:

“3.2.2. La utilización en el tipo penal de la expresión “El que”, significa que cualquier persona puede adecuar su comportamiento a la descripción típica y ser sujeto activo de la acción penal-

3.2.3. La conducta descrita es alternativa, incurre en ella quien i) realiza actos sexuales diversos del acceso carnal con el menor, ii) los realiza en su presencia, o iii) lo induce a prácticas sexuales. Realiza actos sexuales de la connotación exigida por el tipo penal, quien los efectúa los lleva a cabo o los ejecuta sobre la parte del cuerpo del menor que le produce excitación sexual o es sensible a ella.

En la segunda hipótesis delictual, el autor realiza tales actos en su cuerpo o en otra persona delante del menor, quien en este caso es un mero observador.

Y en la tercera, el sujeto activo induce o mueve al menor a realizar o llevar a cabo prácticas sexuales distintas del acceso carnal.

3.2.4. El sujeto pasivo de la acción es cualificado por la edad: menor de 14 años.

3.2.5. Por acto sexual se entiende toda conducta distinta a la penetración del miembro viril de cualquier otra parte del cuerpo humano u objeto por alguna de las vías descritas en el artículo 212 del Código Penal, ejecutada por el autor con fines lujuriosos.

La Sala ha dicho que comprende toda conducta que:

*“en sus fases objetiva y subjetiva, se dirige de una parte, a excitar o satisfacer la lujuria del actor o más claramente su apetencia sexual o impulsos libidinosos, y ello se logra a través de los sentidos del gusto, del tacto, de los roces corporales mediante los cuales se implican proximidades sensibles abusivas que se tornan invasivas de las partes íntimas del otro, quien en todo caso se trata de una persona no capaz cuya madurez psicológica y desarrollo físico todavía están en formación dada esa minoría de edad y quien carece de una cabal conciencia acerca de sus actos, y se consuman mediante la relación corporal”.*²

Huelga destacar que los actos sexuales diversos al acceso carnal, tal y como lo tiene discernido la Sala de Casación Penal en reciente jurisprudencia (Sentencia del 9 de marzo del 2022, Rdo. SP680-2022, 50.591, M.P. Hugo Quintero Bernate): “... están constituidos por todas aquellas acciones que una persona realiza sobre el cuerpo de otra, que buscan la satisfacción de los deseos sexuales, sin penetración vía anal, vaginal u oral. Así, entre muchas otras alternativas, la doctrina indica como tales actos, los besos y tocamientos lúbricos, los coitos “inter femora” (entre las piernas), así como también las

² CSJ, SP. Sentencia del 2 de marzo del 2022, Rdo. SP564-2022, 56.994, M.P. Gerson Chaverra Castro.

masturbaciones o el frotamiento de la asta viril en cualquier parte exterior del cuerpo del sujeto pasivo de la conducta”.

*Se sabe entonces que mediante el tipo penal de actos sexuales con menor de 14 años el legislador pretende proteger a las niñas, niños y adolescentes, tanto de la violencia que pueda afectar su integridad o formación sexual, como del simple abuso al que pueden ser sometidos por su inferioridad o incapacidad para determinarse en asuntos de naturaleza sexual, de forma que se presume que quien no ha superado los 14 años no tiene la capacidad de auto determinarse, de disponer libremente de su cuerpo con fines erótico sexuales, estructurándose así una **–presunción iuris et de iure–**.*

Frente a este aspecto en sentencia de este año dijo la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Penal: “El Estado que en Colombia tiene entre otras funciones la de protección especial de los niños, como mandato Constitucional y compromiso Convencional, no reconoce que una persona menor de 14 años tenga la capacidad intelectual o la madurez psicológica para determinar su libertad sexual y por tanto, a diferencia de los mayores de esa edad, no tiene el derecho a disponer de ella. Esa es la política criminal del Estado colombiano. A partir de esa circunstancia y de la ficción jurídica del conocimiento universal de la ley, todo adulto está advertido de que cualquier niño o niña de esa edad es sexualmente intocable y la infracción a ese principio está severamente penada por el legislador”. (CSJ, SP. Sentencia del 9 de marzo del 2022, Rdo. Sp680-2022, 50.591, M.P. Hugo Quintero Bernate).

Como se puede ver, la minoría de edad –para el caso menos de 14 años- se erige en un elemento normativo y definitorio del referido modelo comportamental, en otras palabras, se exige una connotación especial en el sujeto pasivo de la criminalidad, siendo el niño, niña o adolescente el titular de los plurales bienes jurídicos que se pretenden proteger con la norma, a saber, la libertad, integridad y formación sexual, consagrados expresamente en el Título IV de la Parte Especial del C. Penal.

De ahí que exista consenso en cuanto a que cualquier interferencia en el normal desarrollo sexual por medio de maniobras libidinosas, afectan directamente y menoscaba los referidos bienes jurídicos, pues como se sabe, al igual que la persona que padece trastorno mental, el individuo que se

encuentra en estado de inconciencia, **el menor de 14 años** no puede ejercer libremente una libertad que no posee, siendo preciso destacar este punto que dentro del proceso quedó debidamente demostrado que en el interregno en se dice que la agraviada fue objeto de agresiones sexuales por quien era su padrastro, esta no superaba el mencionado rango etario.

Como se puede colegir con facilidad el modelo comportamental sobre el que venimos discurriendo se encuentra compuesto por dos elementos estructurales. En primer lugar, y como ya se dijo: **que el sujeto pasivo sea menor de catorce años**, y en segundo orden: **la ocurrencia de hechos constitutivos de actos sexuales diversos al acceso carnal**.

Cabe precisar en este orden de ideas, que en términos generales la Corte sigue la línea según la cual: "... Hasta los 14 años el menor de edad debe estar libre de interferencias en materia sexual, y por eso prohíbe las relaciones de esa índole con ellos, dentro de una política estatal de preservarle en el desarrollo de su sexualidad"³.

En fin, huelga decir que para la configuración de esta clase de delitos contra niños y niñas que no superen los catorce años de edad, no se exige que el sujeto pasivo de la criminalidad despliegue una acción de resistencia frente al acto sexual no consentido, actos materiales de defensa frente a la agresión sexual; tampoco resulta decisivo para la estructuración del modelo típico bajo análisis si ofrecen o no su consentimiento, pues como se señaló más arriba, el menor no puede hacer uso de una libertad que no posee, para el caso disponer de su cuerpo para fines erótico-sexuales.

Hechas las anteriores precisiones en cuanto al estudio dogmático del delito que recoge el art. 209 del Estatuto Represor, previo a entrar a resolver de fondo los episodios fácticos objeto de investigación, cabe precisar que de acuerdo con lo normado en el artículo 356 de la Ley 906/04, en el juicio se admitieron una serie de pruebas, en esencia documentales y testimoniales, aportadas por los sujetos procesales, estipulando además lo concerniente a la plena identidad del acusado **RODOLFO HENAO PARRA**, quien se identifica

³ CSJ, SP. sentencia 13.466 del 26 de septiembre de 2000.

civilmente con la cédula de ciudadanía número 91.180.856, nacido el 3 de mayo de 1977 en el Municipio de San Alberto Cesar.

Asimismo, que la menor de edad **A.M.B.C.** nació el 7 de octubre de 2022 en la ciudad de Bogotá, por lo que al mes de febrero de 2016 contaba con 13 años de edad, es hija de BIBIANA CUBIDES GERENA y cuenta con cupo numérico para tarjeta de identidad 1.000.384.676

Continuando con el hilo conductor planteado por este colegiado, es claro que el panorama o marco fáctico y jurídico perfilado demanda que nos ubiquemos a continuación en el análisis de la prueba debatida en el foro público, esencialmente de naturaleza testimonial, por manera que resulta del todo pertinente significar que de acuerdo al método de valoración probatoria de la sana crítica, el juez debe arribar a la convicción racional luego del análisis individual de los elementos de convicción, y finalmente tras uno holístico del caudal demostrativo arrimado al juicio con sujeción a los principios de inmediación, publicidad, contradicción, además de garantizar la debida controversia y posibilidad de confrontación de las partes, en cuyo estudio se deben tener en cuenta las máximas de la experiencia, los criterios la lógica formal, la equidad, las reglas de la ciencia, la técnica y artes afines y auxiliares, esto es, aquellos que configuran la denominada sana crítica, todo dentro del marco de la dialéctica que impone al fallador la carga de exponer con suficiencia los motivos de su decisión.

Es claro entonces que el juez debe formar su convicción a partir de un análisis individual, pero también conjunto del recaudo probatorio que le permite una aproximación racional a la verdad histórica a la que se puede aspirar dentro del proceso penal, temática respecto de la cual el tribunal de cierre de la especialidad penal reflexionó como sigue:

“... entendida como el conocimiento para condenar, se produce en el juicio, con inmediación y confrontación, y no por fuera de él (artículo 381 de la Ley 906 de 2004).

En ese orden, el conocimiento más allá de toda duda razonable, uno de los más altos valores y que más exigencias de objetividad plantea en el proceso penal, requiere de un juicio sistémico que implica apreciar individualmente cada evidencia –conforme a las reglas de cada medio– y el análisis sistemático con los demás medios de prueba, método legal con el cual se pretende garantizar

que la conclusión que se obtiene puede soportar todos los intentos de refutación de un discurso racional.

De manera que el testimonio, que versa sobre hechos que le constan al declarante (artículo 402 de la ley 906 de 2004), se debe apreciar teniendo en cuenta los principios técnico científicos sobre la percepción y la memoria, la naturaleza del objeto percibido, la sanidad de los sentidos por los cuales se tuvo la percepción, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se percibió, la rememoración, el comportamiento en el interrogatorio, la forma de las respuestas y la personalidad del testigo (artículo 404), y mediante una visión holística o en conjunto con los demás medios de prueba.”⁴

Pues bien, a voces del artículo 381 de la Ley 906 de 2004, dicho material de convicción debe generar en el director del juicio el “conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado”; sin que la sentencia de condena pueda fundarse únicamente en prueba de referencia, consagrando de esta manera una tarifa legal negativa, cuyo desacatamiento podría generar un falso juicio de convicción tal como lo tiene aquilatado la jurisprudencia. De ahí que sea necesario superar el mencionado estándar legal para proferir un fallo de condena.

En caso contrario, si del análisis probatorio surge la duda o se establece la inocencia del enjuiciado, el resultado debe ser una sentencia de carácter absolutorio, en aplicación del principio in dubio pro reo, y en respeto del principio de inocencia, art. 7º del Estatuto Procedimental Penal, y 29 de la Carta. De lo contrario, al tener la convicción de la materialidad del delito y la responsabilidad en cabeza del acusado, con fundamento en lo demostrado por la ristra probatoria con la plenitud de garantías para las partes e intervinientes, se impone la condigna condena del ciudadano que resiste la consecuencia represiva que trae como consecuencia el ser vencido en juicio penal. No está por demás señalar que la duda probatoria a la que se alude no es de cualquier categoría, es aquella con entidad suficiente para enervar el fallo de condena.

En este punto del análisis, resulta del todo oportuno señalar que esta Sala de Decisión participa de la doctrina según la cual un testimonio único puede ser suficiente para producir la convicción requerida para condenar y que, en principio, las víctimas de los atentados sexuales, ordinariamente no pueden

⁴ CSJ, SP. Sentencia del 15 de mayo del 2019, radicado SP1721-2019, 49.487, M. P. Luís Antonio Hernández Barbosa.

ofrecer sino sus palabras como fuente de conocimiento personal para demostrar la agresión de que han sido objeto. Por lo tanto, para que dicho testimonio sea soporte suficiente y permita emitir fallo de condena no puede dejar de ofrecer entera credibilidad, acorde a las condiciones y particularidades que rodean el caso.

A su vez la doctrina y la jurisprudencia han señalado ciertas pautas para llegar al grado de conocimiento de certeza (ahora convencimiento racional más allá de toda duda), art. 7° y 381 de la ley 906/04, en torno a la existencia del hecho y la responsabilidad en este tipo de delitos contra la libertad e integridad sexual de los niños, niñas y adolescentes a partir de la declaración que rinde la propia víctima.

Las mencionadas reglas se contraen a lo siguiente:

- “a) Que no exista incredibilidad 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”⁵.*

Ahora bien, dado que la decisión de primera instancia se fundamenta esencialmente en lo noticiado precisamente por la víctima, surge imperativo la necesidad de aterrizar las pautas vistas en precedencia, con miras a develar si su dicho se muestra coherente, persistente, libre de inconsistencias y contradicciones de peso, pero, además, si resulta corroborado y obtiene confirmación en otros medios de convicción oportuna y legalmente allegados al proceso, sin develar incredibilidad en virtud de inquina, venganza, rencor, enemistad y, en general, ánimo avieso de perjudicar al acusado con una falsa incriminación.

⁵ Sentencia de 11 de abril de 2007, radicación 26128.

*De ahí que el paso a seguir consista en detenernos en analizar puntualmente lo dicho en juicio por **la víctima**.*

Partiendo entonces de aquello que no se discute, esto es, que durante el lapso en que se dice que ocurrieron los hechos investigados la ofendida no superaba aún el rango de los 14 años, y frente a lo que nos convoca, la adolescente de 15 años al momento testificar indicó que el acusado era su padrastro y vivió con esta persona y su grupo familiar cercano por más de diez años. individuo con el que sostiene: “hubo problemas donde afecta la integridad del otro”; especificando que este la habría agredido sexualmente en múltiples ocasiones, y puntualiza: “él me tocaba las partes íntimas, él me tocó desde que era muy pequeña... tal vez desde los siete años, seis, siete... era en las noches mientras yo dormía, él me tocaba”.

Continuando con su relato segura que el adulto la habría tocado: “toda, los senos, la vagina, y la cola quizás”, y centrándose en el primer evento que logra recordar, advierte que tendría siete años y que su agresor habría aprovechado que su progenitora salió a mercar. Retomando sus palabras: “esa primera vez él me tocó, estábamos en el barrio Las Mercedes, y como mi mamá trabajaba hasta tarde, yo casi no estaba con mi mamá; él quizás aprovechó la oportunidad por decirlo así, y pues pasó eso”, añadiendo: “estábamos en la casa y él relativamente estaba a cargo mío, porque mi mamá no estaba, y a cargo de mis hermanos también... y cuando él se iba a trabajar muy temprano pues él hacía eso”, señalando que la tocaba con las manos.

Generalmente en esos momentos, continúa relatando la deponente, me encontraba durmiendo en mi cuarto, lo que hacía casi siempre con sus hermanos y aclara que estos abusos no ocurrían con frecuencia, pero siempre sucedían de noche o en la madrugada y mientras duraban su agresor no le decía nada y ella hacía como si estuviera dormida, especificando que su agresor la tocaba con las manos, por encima y por debajo de la ropa.

En lo que hace a la develación de los abusos sostiene que hace muchos años le contó a su prima LAURA NIÑO CUBIDES, pues se sentía mal y quería contarle a alguien, se encontraba en vacaciones en Santander y sentía confianza hacia dicha consanguínea, asegurando que eso fue como en el año 2014: “yo le dije que no fuera a decir nada porque él me tenía amenazada”,

explicando que cierto día que iba con el adulto este le expresó que no fuera a decir nada: “porque si no mi mamá o mis hermanos podrían pagar, que les podría hacer daño, meterse con ellos”. Por aquel entonces tenía ocho o nueve años, agregando que su prima lloró al enterarse de los hechos y le dijo que a su vez debía contarle a un doctor o a la mamá, y si no lo hacía ella le iba a confiar todo a la progenitora de la víctima, insistiéndole la testigo en que no quería que su progenitora se enterara “aún” de lo que venía pasando con su padrastro.

Finalmente, sostiene que su madre se habría enterado de los hechos en febrero del año pasado: “cuando él lo volvió a hacer... mi mamá se dio cuenta, entonces él se fue, pero después mi mamá le preguntó... no sé qué pasaría después”.

Centrada en el evento que afirma fue observado por su progenitora, entra en detalles y narra que aquella madrugada la mujer se encontraba durmiendo en el mismo cuarto con los menores, pero en diferentes camas. Por su parte se encontraba acostada con uno de sus hermanos, el adulto ingresó a la estancia y “lo volvió a hacer, entonces yo hice como un sonido para que mi mamá se diera cuenta...se despertó y se dio cuenta... pero ella pensó que estaba como soñando, o algo así...”, más al siguiente día le preguntó al procesado por lo que había hecho y este lo negó.

Por su parte le terminó contando a su progenitora lo que en realidad había sucedido con su padrastro esa noche, y sobre los demás abusos, aceptando que en realidad no estaba entre sus planes contarle a aquella lo que sucedía, puntualmente se le escuchó decir a la testigo: “yo realmente no le iba a contar a mi mamá si ella no se daba cuenta, porque no sabía cómo decirle, ya cuando ella se dio cuenta tocó contarle...”

En relación con la identidad de su atacante, no tiene duda que era la persona que aquí está siendo juzgada, porque en esos momentos ella abría los ojos y lo miraba, incluso en alguna ocasión en que una tía de nombre YOHANA se encontraba de vacaciones en su casa y estaba durmiendo con ella, el adulto la volvió a tocar, no obstante su consanguínea no se percató de nada, recordando que le llegó a tocar el pene al inculminado y que esto ocurrió cierto día que dormía sola: “en la madrugada él se paró, y acercó a mi cuarto y lo

volvió a hacer, él me cogió la mano, yo me hacía la dormida, entonces él me cogió la mano y la puso sobre su miembro, ya después él se retiró... solo me la puso ahí y él se apretaba”.

Resumida de esta forma lo dicho por la menor en su paso por el juicio y conforme a las características que rodearon los hechos que nos convocan, así como a la capacidad de comunicación del testigo, su entorno e idiosincrasia, y en términos generales a las condiciones personales, facultades superiores de aprehensión, percepción, memoria y evocación apreciables en el sujeto pasivo de la criminalidad investigada, así como lo relativo a la naturaleza del objeto percibido, al estado de sanidad de los sentidos, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se obtuvo la percepción de los hechos y su comportamiento durante la vista pública, para la Sala su testimonio se advierte natural, consistente, coherente y espontáneo, ofreciendo una narrativa hilvanada y circunstanciada en sus aspectos medulares, además de persistente en lo que hace a sus iniciales señalamientos incriminatorios y el núcleo central de los hechos enrostrados al acusado.

En el orden de ideas que se viene desarrollando, cabe significar que también para esta colegiatura la agraviado ofreció un relato en el que de manera natural y sin entrar en contradicciones recrea con suficientes detalles las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que sucedieron los hechos, delineando claramente diversas oportunidades en las que su padrastro aprovechó para someterla a sus apetencias sexuales, tocándole sus partes íntimas por debajo y por encima de la ropa, y en una ocasión logrando posar el asta viril entre las manos de la niña, aprovechando las horas nocturnas en las que la familia pernoctaba y sin importarle si la víctima compartía la recámara con otros consanguíneos, o incluso la misma cama, pero cuidándose según se infiere de lo dado a conocer por la testigo, de no dar rienda a sus perversiones de manera constante.

En consecuencia, desde lo develado por la propia agraviada, no genera duda que la secuencia fáctica dada a conocer por esta recrea claramente un comportamiento con innegable contenido libidinoso que a todas luces se enmarca en las previsiones del art. 209 del Estatuto Represor, pero, además, estructurando la agravante del canon 211.5 de la misma obra, pues no cabe duda sobre la condición de integrante del grupo familiar del procesado que

ostentaba la menor, y la consecuente confianza depositada por la menor en el actor, agregando la agraviada que en el año 2016 sintió la necesidad de hacer ruido para que su progenitora descubriera a su atacante en el acto, lo que pese a las dudas de la mujer sobre lo que habría percibido, finalmente ocurrió.

De esta manera, es preciso señalar que el comportamiento descrito por la víctima claramente descarta un roce involuntario, ocasional, desprevenido y sin intención dañina, pero, además, saliendo a relucir por el contrario que el agente desarrolló un comportamiento consciente e inequívocamente dirigido a satisfacer su libido, valiéndose además de amenazas para callar a su víctima, de manera que según el recuento hecho por la propia ofendida directa su atacante se habría valido en varias oportunidades de las sombras de la noche para acercarse a su cama y tocarla indebidamente, sin que además advierta la Sala un motivo soterrado en aquella para incriminar falsamente de unos hechos tan graves al padre de sus dos medios hermanos.

Es en desarrollo entonces de la cronología develada por la víctima, con clara exposición del interregno y los lugares en que habrían ocurrido los ataques, así como de las circunstancias de tiempo, modo y lugar, que advierte la Sala coherencia interna en el testimonio de la menor de edad.

Para comenzar entonces a responder a las inquietudes que formula el censor, es oportuno traer a colación algunos apartados de la sentencia del 24 de julio del 2020, rad. SP1591-2020, 49.323, M. P. Luís Antonio Hernández, en el que el alto tribunal reflexiona sobre las exigencias en punto de la capacidad de rememoración y ubicación temporal de menores víctimas de delitos como el que ocupa la atención de la Sala:

“De otro lado y en lo que se refiere a las supuestas contradicciones o incoherencias en las que incurrió la víctima, basta con analizar el perfil de la testigo a la luz los criterios que establece el artículo 404 del Código de Procedimiento Penal para entender que, por tratarse de una niña de 4 años de edad, es apenas obvio que sus procesos mentales percepción de los hechos, retención de la información, rememoración y ubicación espacio temporal están en desarrollo y, por lo tanto, no se le puede exigir un nivel complejo de percepción de la realidad y fijación exacta e inmodificable de los hechos que percibió. Al respecto se ha pronunciado la Sala, entre otras, en CSJ AP1640-2018:

«No obstante, ya la Corte ha tenido oportunidad de señalar que exigir de la menor, como lo demanda la libelista “precisión exacta sobre la fecha de ocurrencia de los actos (...), no solo resulta irrazonable atendiendo a la edad con que contaba para aquella época, sino frente a su condición de víctima de tales conductas” (CSJ SP, 12 feb. 2012, rad. 37108).

(...)

A juicio de la Sala, ese único detalle no es suficiente para menospreciar su exposición o restarle credibilidad, si como viene de reseñarse, la narración de las demás circunstancias de modo y lugar, la mantuvo sin modificaciones, siendo corroboradas por su progenitora, la psicóloga y el médico forense a quienes contó lo sucedido. En este sentido bien puede concluirse que el no haber concretado una fecha durante sus primeros relatos, obedece justamente a la inmadurez psicológica dada por su corta edad para la fecha de los hechos (...).»

Según se desprende de las glosas transcritas, queda claro que desde la máxima corporación de la jurisdicción ordinaria se acepta que cuando se trata de testimonios de menores de edad no se les puede exigir un nivel complejo de percepción de la realidad, de fechas o de fijación exacta del número de eventos abusivos escrutados, siendo lo realmente relevante que dentro de su narrativa no se vea afectado el núcleo central de los hechos dados a conocer en juicio, y esto último sin lugar a dudas es lo que en nuestro criterio sale a relucir en el concreto caso aquí analizado, suministrando en definitiva la menor un rango exacto de ocurrencia de los hechos, desde que tenía siete años y hasta el mes de febrero de 2016, cuando habría ocurrido la última agresión.

Por lo demás, las suspicacias que el apartado de la prueba analizado genera en la defensa no alcanzan a minar la credibilidad de la víctima, ni dejan en evidencia una contradicción fundamental o inconsistencias de peso que le resten poder suasorio al único testigo directo de los hechos.

En conclusión, conforme a lo dado a conocer por la testigo, el comportamiento desplegado por el agente sobre la humanidad de su hijastra se llevó a cabo sin mayor regularidad y aleatoriamente, lo que de cierta forma explica que en principio la menor no mostrara mayores cambios comportamentales ni en su rendimiento académico, sin embargo, queda claro que finalmente sintió la necesidad de contar lo que le venía ocurriendo desde sus siete años, usando como vía de escape a una prima y finalmente, luego que su agresor “lo volvió a hacer”, por generar ruido durante el último episodio de abuso que estuvo

dispuesta a soportar, para que su progenitora percibiera directamente las vejaciones.

Observa igualmente la Sala que la menor aclaró que los ataques generalmente ocurrían en horas de la noche, específicamente durante la madrugada ya que su padrastro laboraba como guarda de seguridad, aspecto este que desconoce el censor cuando sostiene que la testigo incurre en contradicciones en relación con los “horarios” en los que se presentaban los abusos, sin que además genere perplejidad que estando los demás miembros de la familia dormidos, incluso si compartían la cama con la víctima, el agresor sexual pudiera acercarse sin generar sospechas, máxime cuando como se verá más adelante queda claro que este acostumbraba levantarse en las noches para abrigar a uno de sus hijos que presentaba dificultades para respirar.

Así, en el contexto analizado tampoco resulta contrario al sentido común, las reglas de la experiencia, y en definitiva a la sana crítica que, aprovechando la penumbra, el silencio, y que los demás miembros de la casa pernoctaban, el agresor terminara sacando partido de estas particularidades de la vida familiar para acechar y abusar de la víctima en las condiciones por esta descritas, quedando en todo caso descartado que en juicio no se hayan acreditado suficientemente las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que sucedieron los varios ataques, logrando precisar inclusive la víctima el año en que habrían iniciado y la fecha exacta del último evento, lo que resulta perfectamente entendible ya que la mente humana suele fijar los extremos de los ciclos vitales que de alguna manera lo terminan afectando.

De manera que para la Sala la estimativa jurídica con que la primera instancia analiza lo dicho por la menor en juicio resulta atinada, ecuánime y ponderada, y se traduce en que también para esta Magistratura el sujeto pasivo ofreció suficientes y valiosos detalles para entender que el comportamiento del acusado y según lo descrito por la principal testigo de la Fiscalía, emerge como una inocultable y clara muestra de acciones vejatorias de naturaleza sexual que se concretaron en tocarla en zonas erógenas, y en una ocasión consistió en colar el miembro viril entre las manos de la agraviada, siendo claro que tan reprochables conductas se materializaron en varias oportunidades desde sus siete y hasta los 13 años, aunque sin regularidad.

Atendiendo así a lo dado a conocer con el testimonio de la propia víctima, refulge nítido que el acusado es la persona llamada a responder en este juicio criminal y no otra, y que fue este quien según lo describe la ofendida, intervino indebidamente en ámbitos propios de la integridad y formación sexual de quien para la época no superaba los 14 años de edad, siendo lo suficientemente explícita en la forma en que vivenció este tipo de acciones vejatorias, existiendo además: “coherencia de la declaración inculpativa en las varias oportunidades en que fue expuesta”, en sus aspectos centrales o nucleares, sobre las circunstancias de toda índole en que el agente dio rienda suelta a su libido en la forma descrita por el sujeto pasivo de su criminalidad.

Bajo las precisiones hechas, resulta un hecho inconcuso entonces que el adulto contó con varias oportunidades a lo largo de varios años de la niñez de su hijastra, además de la capacidad para incurrir en el concurso de delitos de los que se lo señala como autor doloso, siendo esta entonces la factura que se le reconoce a lo dicho por el principal y privilegiado testigo directo de los hechos que nos convocan, sin que se ocupara en su momento la defensa del acusado de objetar las preguntas o la forma en que la Defensora de Familia venía desarrollando el cuestionario con la víctima, por realizar preguntas sugestivas, interpretativas, compuestas, o señalarle las respuestas a la adolescente, según lo sostiene el censor en esta sede.

En pocas palabras, su testimonio salió indemne y fortalecido tras su paso por el juicio y puede decirse que resiste las críticas formuladas por el censor, pues en principio no se advierte que incurra en disonancias, inconsistencias o contradicciones de peso que terminen minando su credibilidad, ofreciendo un conocimiento claro y directo sobre los aspectos medulares de la acusación fáctica, lo que permite concluir que efectivamente responden a hechos vividos, pero, además, que se observan verosímiles y no como fruto de la imaginación o de un discurso previamente aprehendido, pues tampoco se advierte que desde esta óptica haya salido a relucir la posibilidad de algún tipo de manipulación por parte de un tercero, particularmente de su propia madre como lo alega el inconforme.

En síntesis y para cerrar este apartado de la censura, basta relieves que al igual que para la primera instancia, para este colegiado el testimonio de la menor permite responder con suficiencia a los interrogantes fundamentales

sobre el dónde, cómo y quién es el autor de la criminalidad investigada, así como a los dilemas que plantea el apelante frente a lo dicho por la testigo, de manera que también para esta Sala su testimonio denota **coherencia interna**, pues como se indicó, adolece en su mirada individual de fracturas importantes, y en consecuencia su deponencia se advierte seria, consistente, natural espontánea, hilvanada y por ende digna de credibilidad.

Veamos ahora si el testimonio de la postulada víctima se compagina con el criterio de **coherencia narrativa**⁶. Dicho de otra forma, si al correlacionar lo dicho con los demás medios de prueba y con aquellos datos objetivamente verificables en el plenario, su testimonio resulta ampliamente concordante, por ende, con **coherencia externa**, de manera que si a lo expresando con seguridad, claridad, contundencia, naturalidad y persistencia, ofreciendo un discurso circunstanciado, coherente, hilvanado, cohesionado y sostenido en el tiempo, además de verosímil, se le suma que este resulta concatenado con las demás circunstancias que rodearon los hechos, así como con las condiciones y personalidad de los involucrados, y los datos objetivamente verificables en el dossier del caso, podrá decirse que resulta altamente confiable.

En el sentido advertido, es menester indicar que a falta de otros testigos directos de lo vivido por la víctima surge relevante para el esclarecimiento de los hechos la existencia de la denominada por la literatura especializa prueba de corroboración y dentro de esta aquella conocida como periférica, por lo que para validar los dichos de la menor se requiere entonces la aplicación del mencionado criterio de coherencia narrativa, para deducir que no sólo su testimonio la tenía, sino que al relacionarlo con los demás medios de prueba resulta ampliamente concordante.

Para poder entonces a decantar los mencionados criterios es preciso entrar a justipreciar las demás pruebas practicadas en juicio, no sin antes aclarar que al igual que entre los testigos que atendieron el llamado de la justicia a solicitud de las partes, se incluyen personas cercanas a la menor y profesionales en el área de la salud que la valoraron desde su particular área del conocimiento y en cumplimiento de sus funciones.

⁶ CSJ., SP. AP6291-2015. Radicación 42783, aprobado Acta No.380 del 28 de octubre de 2015. M. P. José Leonidas Bustos Ramírez.

Siendo preciso que la Sala destaque que pudo observar que algunos de estos testigos tienen un contenido mixto, pues de una parte realizan aseveraciones acerca de circunstancias fácticas que percibieron de manera directa y, de otra, aseveraciones que tienen que ver con la atribución al acusado de los actos constitutivos de las conductas punibles endilgadas que no fueron percibidas en forma personal y directa, por lo que escuchados los respectivos registros de audio no se tendrán en cuenta aquellos apartados de lo dicho por los deponentes que constituyen prueba de referencia inadmisibles en juicio, en tanto la menor de edad ofreció su testimonio en el foro público.

En orden entonces a una debida valoración de lo dicho por los mencionados deponentes la tarea de la colegiatura se restringe en esta oportunidad a analizar lo que escucharon o percibieron de manera directa, tal como lo demanda el art. 402 de la ley 906/04. Huelga señalar que el hecho de no tener en cuenta los apartados criticados, en modo alguno deja al proceso sin prueba que sirva de fundamento para emitir una decisión de fondo.

Similares reflexiones se hacen extensivas sobre aquellas declaraciones de testigos y peritos en juicio que a voces del art. 439 de la Ley 906 de 2004: "... contenga apartes que constituyan prueba de referencia admisible y no admisible...", en cuyo caso, y de conformidad con el mencionado dispositivo normativo deberán: "... suprimirse aquellos no cobijados por las excepciones previstas en los artículos anteriores, salvo que de proceder de esa manera la declaración se torne ininteligible, en cuyo caso se excluirá la declaración en su integridad".

*Precisado lo anterior, el paso a seguir consiste en auscultar lo dicho por la madre de la víctima, la docente **BIBIANA CUBIDES GERENA**, quien dio a conocer que tiene tres hijos, dos de ellos con el aquí sub iudice, con quien se casó en el año 2007, en tanto la víctima es hija de **HEBER BOCANEGRA PARRA**. Esta tenía 4 o 5 años cuando se casó con **RODOLFO**, con quien sostuvo una relación de pareja, "con altibajos... como cualquier relación, hasta el momento que se presentó el inconveniente con la niña...", reconociendo que al margen de esto durante el tiempo que convivieron se presentaron hechos de violencia intrafamiliar: "pues yo creo que de parte y parte", agregando que se trataban mal de palabra y en alguna oportunidad llegaron a las agresiones físicas, al punto de contemplar la posibilidad de terminar la relación,*

asegurando que *habría sido ella quien tomó la iniciativa al respecto y buscó ayuda con psicólogos, terapia de pareja, sin embargo, afirma lapidariamente: “no se pudo”.*

Llevando su memoria al año 2016 refiere que vivían en el barrio Belén Las Mercedes de Medellín, en una casa grande con cuatro habitaciones en la que residía su grupo familiar y seis o siete jóvenes estudiantes de la Universidad Adventista, en donde por aquel entonces se encontraba realizando sus prácticas pedagógicas como parte de la carrera que cursaba virtualmente y la cual duró cinco años, explicando que solo tenía que asistir dos semanas a la institución durante cada semestre, de 6 de la mañana a 12 del mediodía y de 2 de la tarde a 6 p.m., por lo demás acomodaba su horario de estudio en horas de la noche. A las jóvenes les arrendaba dos de las habitaciones del inmueble. Por aquella época el procesado laboraba en vigilancia y durante turnos de doce horas, “unas semanas de día y otras semanas de noche”.

En aquel inmueble, continúa narrando la testigo, su hija dormía en una habitación con sus dos hermanos. Por su parte pernoctaba en otra estancia con el procesado, excepto cuando se disgustaban y ella dormía con su prole en la misma recámara, recordando que inicialmente no notó nada raro en la relación del inculpado con la menor, calificándola de “normal”. Posteriormente con el nacimiento del primer niño asegura que observó diferencias: “ya empecé a notar como diferencias, entonces él decía que él no nos iba a mantener a la niña y a mí, que lo que compraba era para el niño, luego para los niños...”. Cuando nació el primer varón la niña tenía siete años.

Sobre lo que percibió de manera personal y directa en relación con los abusos sexuales que se le enrostran al padre de dos de sus hijos, recuerda que cierta noche que se encontraba durmiendo con los menores, “realmente no es como ver, es más de sentir, porque era de noche, era muy de madrugada y estaba muy oscuro...”. Y continúa describiendo: “Yo sentí que él abrió la puerta... lo sentí que él pasó... llevaba el celular, así como tratando de iluminar... yo estaba despierta, pero como callada porque igual ya hacía días que tenía como ese presentimiento, pero no quería como alertar nada, y sentí cuando la niña hizo un movimiento y fue un quejido como de ¡hay no!, y sentí como que se recogió porque la cama era muy pegadita a la mía ...”. Cuando ella hizo eso el adulto abandonó rápidamente la estancia.

Y continúa explicando sobre “el presentimiento”, que este se debió a que algunos días atrás notó que su hija venía solicitándole permiso para quedarse en otras casas, “era más como eso porque la hija a mí no me contaba nada de lo que venía pasando”, comentando que era frecuente que pernoctara con sus hijos, ya porque se encontrara disgustada con su pareja, lo que venía sucediendo con mucha frecuencia, ora porque uno de los pequeños tenía dificultades de respiración y aprovechaba para estar pendiente del niño.

Frente a la revelación de los hechos asegura que tras el incidente dejó que pasara el sábado, pues estaba esperando que los menores cumplieran sus compromisos con la iglesia adventista para estar a solas con su hija, y finalmente le preguntó a la niña que si había sentido algo la noche anterior y esta dijo que no, más como tenía el “presentimiento” le preguntó si el acusado alguna vez la había tocado y ella terminó confiándole que sí: “que alguna vez le había tocado los senos, que otra vez, cuando ella se había despertado tenía el pene de él en la mano...”.

Estas fueron las cosas más puntuales que recuerda que su descendiente le contó aquel sábado, indicándole que todo habría iniciado en la casa en el barrio Las Mercedes, por lo que haciendo cuentas concluyó que por aquel entonces la niña tenía siete años, y le dijo además que los hechos ocurrían esporádicamente, que no era cosa de todas las noches, recordando la testigo que sentía cuando el adulto se levantaba, más lo relacionaba con que este era muy acomedido y vivía pendiente de los niños, en especial de aquel que presentaba dificultades para respirar y a quien acostumbraba abrigar en las noches, agregando que la niña habría llorado mientras le contaba lo que venía sucediendo con el padrastro, a la par que le pedía que no le fuera a hacer nada a RODOLFO, pues entendía que ella podría terminar en la cárcel y los tres menores iban a quedar solos.

Continuando con lo que sucedió con relación al episodio que viene relatando, recuerda que a la mañana siguiente le preguntó al enjuiciado qué era lo que había pasado la noche anterior. Concretamente adviera: “yo le dije que se fuera de la casa y eso por lo que estaba pasando... que él no se iba... igual estaba esperando para hacerle el reclamo por lo que supuestamente había pasado, porque yo no vi nada, él me dijo inicialmente que era culpa mía, yo no entendía por qué... entré a decirle que era mejor que se fuera y ya... después ya que

no y que no, que no había pasado nada”. Le consiguió dinero al acusado para que mientras tanto tomara una habitación. Como este no se fue, ella se fue con los menores a vivir a la casa de un sobrino. Apenas inició el proceso con la IPS adventista la psicóloga la acompañó a interponer la denuncia al CAIVAS de la Fiscalía.

De una parte, asegura que no percibió cambios en su hija más allá de los relacionados con la edad, era una niña muy normal, ni siquiera en su desarrollo académico evidenció variaciones, campo en el que siempre ha sido muy buena, y agrega que esta tiene una relación muy fuerte, unida y bonita con sus hermanos. Por otra, que cuando la niña la veía discutir o pelear con el procesado lloraban y le decía que era mejor que se separaran, pero luego de la discusión no volvía a insistir en ello. La víctima inició proceso psicológico con una profesional en Medellín, luego se fue a vivir con el papá a la ciudad de Bogotá por orden de la Comisaría de Familia.

Contrario entonces a lo que observa el censor, para este colegiado son múltiples las coincidencias entre lo dado a conocer por parte de madre e hija, sus relatos se correlacionan y corroboran entre sí, sin que el letrado se ocupe en detallar las falencias y disonancias que encuentra entre los referidos testimonios, por lo que preliminarmente y desde la perspectiva vista lo narrado por la agraviada resultan refrendado por su progenitora, sin que genere perplejidad que ya que solo percibió y no logró observar directamente el abuso de su prole, y que el presunto agresor abandonó la recámara inmediatamente escuchó exclamación producida por la menor, se abstuviera y lo confrontara hasta el siguiente día, solicitándole incluso que se fuera de la casa, aspectos estos en los que no repara el apelante, quien se limita a señalar que la reacción de madre de la menor va en contra de las reglas de la experiencia, por lo que la generalización que pretende simplemente termina desconociendo el contexto del episodio fáctico analizado.

Por su parte el abogado y Comisario de Familia del barrio Belén de Medellín, doctor **CARLOS ALBERTO VELÁSQUEZ**, para lo que nos convoca refiere que el padre de la víctima se vio inmerso en un proceso de restablecimiento de derechos de la menor que inició el 2 de marzo del año 2016, es decir, luego de los eventos aquí escrutados, en desarrollo del cual se llegó a un acuerdo otorgándole la custodia temporal para alejar a la niña del entorno en que se

perpetraron los abusos, agregando que desde su dependencia se solicitó terapia psicológica para la preadolescente.

Se escuchó igualmente en juicio el testimonio de la médica legista adscrita al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, **MARTHA ELENA HERRERA MUÑOZ**, quien se presentó en remplazo del médico Carlos Augusto Gallo Espinosa, galeno encargado de elaborar el informe pericial de clínica forense del 26 de febrero de 2016 en relación con la valoración sexológica practicada a la víctima, y a quien se le permite hacer un recuento de lo consignado por su homólogo como anamnesis de este caso.

En cuanto a los hallazgos físicos refiere que el profesional consignó que encontró: “un himen íntegro y festoneado, que el ano estaba con un tono normal, que no tenía ni cicatrices ni fisuras, ni desgarros...”, sin evidencias de enfermedades venéreas ni huellas externas de violencia sexual, lo que no quiere decir que no hayan sucedido tocamientos, explicando que según el informe no se tomaron evidencias ya que el último hecho reportado habría sucedido hacia más de 72 horas, por lo tanto no se registraron fotografías, ni calcos, agregando que dentro de sus funciones no se encuentra la de emitir conceptos sobre verdad o mentira que involucren a los pacientes, los legistas se limitan a consignar lo que escuchan de parte de la víctima, quien para el caso refirió que el padrastro la habría tocado.

A su turno la psicóloga adscrita al CTI, concretamente a la Unidad CAIVAS de la Fiscalía, investigadora judicial **ELIANA HOYOS SÁNCHEZ**, dio a conocer que le correspondió realizar la entrevista forense a la víctima de este caso, quien identificó al acusado como su padrastro. La menor acudió con la madre, señalando que el procesado con quien vivió desde muy pequeña la tocaba, procediendo a relatar lo que a su vez la niña contó sobre los hechos que según esta habrían iniciado a la edad de siete años, narrando la menor ante la servidora varios episodios que involucraban a su agresor sexual, explicitando que el adulto le habría pedido perdón, más luego la volvió a tocar, e incluso llegó a decirle que la que había iniciado todo era ella, y que la menor siempre pensó que llegaría el momento de denunciarlo, incluso sopesó la idea de matar a su atacante, pero finalmente descartó este pensamiento, agregando que le confió que pensar en todo esto era muy duro y le genera un vacío en el estómago.

Continúa explicando que ante la incomodidad que manifestó la menor en vista de que se pretendía grabar la entrevista en video, se optó porque quedara por escrito, más estima que igualmente no se pierde fidelidad con dicho medio permitido además legalmente. La niña se mostró coherente en su relato sobre los hechos, ofreciendo una narración detallada. En el formato de la entrevista se consignó lo que se percibió frente al lenguaje corporal y de manera general, añadiendo que los representantes legales ofrecen una información general, más no los entrevistan y en este caso estuvo sola con la niña durante casi toda la entrevista, solo al inicio tomó algunos datos de la progenitora. Con la testigo se ingresan los respectivos informes y la entrevista de la víctima como método de corroboración, pues advierte el a quo que en lo fundamental se analizará lo dicho por la menor en el estrado judicial.

Descendiendo entonces en el otro extremo de cotejo, esto es, en la prueba arrimada a instancias de la defensa del acusado, se escuchó el testimonio del padre de la postulada víctima, el operador de bus en la ciudad de Bogotá, señor **HEBER BOCANEGRA VIANA**, quien averó que no tuvo una relación formal con la madre de la menor, y que esta nació como fruto de: “eso que suele pasar en la adolescencia”. Su relación con su hija siempre fue lejana debido a que la niña residía en Medellín y él en la ciudad de Bogotá, se basaba en llamadas y chats, cosas de ese tipo, y precisa que a regañadientes la madre de su prole le permitió algunas veces compartir con esta. Recogiendo la expresión del testigo: “con mi mano derecha podría contar las veces que la tuve algunas vacaciones...”, y que habría sido desde la Comisaría del barrio Belén que le notificaron sobre el “incidente” con el acusado, ya que la progenitora no le quería comentar nada, argumentando que ella podía manejarlo sola.

En relación con lo que sabe sobre este último tema refiere el testigo que fue la Comisaría la que le solicitó de mutuo acuerdo con la madre que se llevara a la menor a vivir con él, y junto a su cónyuge y el hijo de la pareja en la ciudad de Bogotá. Se presentó mucha fricción por la educación que desde casa traía la niña. La madre de la pequeña estaba desesperada, quería que terminara la estadía en la casa del padre. Durante las conversaciones telefónicas que sostenían las féminas notó que su hija se mantenía confabulada con la mamá para este y otros temas.

A este respecto asegura que durante el crecimiento de la niña muchos de los familiares y amigos le decían que debería, “quedarse con su hija”; más por aquel entonces no contaba con los medios económicos para ello. Observaba mucho descuido en su manutención. La progenitora la involucraba con las conversaciones con cierto amante a través del celular de su prole, y asegura que en la Universidad Adventista en la que la fémina laboraba perdió su empleo por hurto. En otra oportunidad observó cuando un primo de la niña de más de veinte años le tomó el muslo de la pierna, lo que le pareció anormal y así se lo hizo saber a la denunciante, agregando que en la casa se quedaban amigos de esta, y conoció que un tío de la niña de nombre ALBEIRO CUBIDES dormía en la misma cama con la pequeña y la mamá simplemente decía que se tenían mucha confianza, más acepta que nunca fue testigo directo de todo esto, es decir que su hija dormía con otros hombres, lo cual vino a saber en el año 2016.

Por el contrario, advierte que mientras vivió con él en Bogotá la menor le expresó amor. Luego, a finales del 2016, regresó a vivir con la madre y nuevamente cambió. Detectó que su hija era mentirosa y que incluso lo podían acusar a él de algo que no había hecho en contra de su descendiente, sintió miedo y decidió alejarse preventivamente, no obstante, continuó cumpliendo con la respectiva cuota alimentaria, aclarando que siente prevención frente a la madre de su hija, más no frente a esta, a quien considera aquella manipula.

El anterior testimonio dio paso al del administrador del Instituto Colombiano-venezolano, **GERARDO JOSÉ CHASÍN SANCHEZ**, quien para lo que interesa a esta causa penal notició que conoce al acusado ya que laboró con este en la universidad adventista, igualmente a su “esposa” BIBIANA CUBIDES, quien estudiaba y laboró allí por un tiempo en servicios generales e incluso llegó a ser docente en dicho centro académico, añadiendo que al año y diez meses de trabajar allí el inculcado le manifestó que debía retirarse de la entidad por motivos familiares.

Recuerda así que dicha circunstancia lo llevó a citarlo en su oficina con su pareja sentimental, en donde conversó con ellos y escuchó: “que tal vez Rodolfo le daba más atención a los niños que a la misma niña...”, insistiendo el inculcado en que la menor estaba bien y que los niños eran sus hijos de sangre, advirtiéndole la preocupación del varón de irse de la institución por las

acusaciones falsas que la niña estaba realizando en su contra, a quien consideraba como hija suya, y trae a su mente que aquel le manifestó que la dama quería perjudicarlo ya que tenía otra relación amorosa.

Finalmente refiere el testigo que todo el equipo de trabajo estaba muy contento con el empleado RODOLFO, sin evidencias de reclamaciones o denuncias en contra del adulto, pese a que laboraba junto a jóvenes de 18, 20 años. Le pidió a una de sus hijas que estudiaba sicología que hablara con la pareja y esta las remitió con un profesional que pudiera hacer el seguimiento el caso, la participación de la fémina este asunto se limitó a aconsejarlos.

Finalmente, el acusado **RODOLFO HENAO**, renunció a su derecho a guardar silencio y señaló que actualmente labora como guarda de seguridad, y que aún figura casado con BIBIANA CUBIDES, la persona que incitó a la menor a denunciarlo, e indica que la conoció en la ciudad de Bucaramanga por un pastor de la iglesia que era hermano de la dama. Se comprometieron de palabra a casarse, por lo que tras irse a vivir a Venezuela y sostener comunicaciones con la madre de la postulada víctima, regresó del vecino país para contraer matrimonio con la mujer. Cuando retornó BIBIANA ya vivía en Medellín, alquilaba habitaciones para estudiantes de la Universidad Adventista, pero todavía no estaba la niña, y afirma que allí también vivieron algunos primos de su pareja. Llegaron a tener ocho estudiantes en su residencia, pero solo en el 2007 le alquilaron habitaciones a hombres, pues decidieron que no era conveniente que solo vivieran universitarias. Durante los nueve años tuvieron su residencia en diez casas.

En cuanto a su relación con la menor sostiene que su trato era normal. En el año 2007 se iba a separar de la madre de esta ya que con esta tenían una relación caótica. Por su parte laboraba de noche como guarda de seguridad, y sostiene que para el año 2008, luego de cierto incidente con una visitante y su hijo con la menor: “le cogí pereza a la niña”, añadiendo que mantenía comunicación con el padre de esta y le decía a la madre de la pequeña que dejara que este se la quedara, pero su pareja no aceptó, a quien acusa de hurtar elementos de aseo en el centro oftalmológico de la Universidad Adventista, en donde por aquella época laboraba y por lo que la sacaron de allí, acusando a la mujer de sacarle cosas a los compañeros de trabajo de sus bolsos cuando fue profesora en dicha institución. La mujer se enteró que él

había hablado sobre estos temas en sus trabajos y no le gustó, llegando a discutir por ello.

En relación a la vida familiar asegura que cuando peleaban él dormía aparte, y que las puertas de las habitaciones permanecían abiertas, incluso sabe que un sobrino de la menor de nombre JAIRO dormía con la niña. Entre el 2013 y el 2016 optaron porque no volvieran a vivir hombres en la casa. En ciertas ocasiones la madre de la niña juntaba las camas para pernoctar, insistiendo el testigo en el fastidio que sentía hacia la menor de edad y que esta siempre hacía llorar a sus hijos, y ha tenido un comportamiento normal, añadiendo que el 4 de julio posterior a la denuncia compartió con ella en la celebración de un cumpleaños de uno de sus medios hermanos, y agrega que en mayo de 2016 conoció conversaciones íntimas, obscenas, en una Tablet entre la progenitora de la niña con otro hombre que para entonces era amante de la mujer.

Decantado de esta manera lo que toca con las pruebas practicadas en juicio, es claro que la primera instancia realizó un ponderado y sistemático análisis del material suasorio, y que su evaluación individual y conjunta arroja que la existencia de las conductas punibles enrostradas al acusado se soporta esencialmente en lo dicho de manera directa por la propia víctima en juicio, y que este cuenta con coherencia externa, pues en esencia resulta refrendado con lo dado a conocer por los demás testigos ofrecidos por la Fiscalía, en cuanto al núcleo esencial de lo realmente ocurrido, guardando análoga relación con lo averado en torno a los aspectos vacilares.

En este sentido, contrario a lo que estima el censor, no advierte la Sala la existencia del síndrome de alienación parental, esto es, que la menor fuese manipulada por su progenitora en contra de la pareja sentimental de esta, centrando su testimonio el inculcado en hablar mal de las féminas, en tratar de descalificar sus dichos al calificarlas de mentirosas. Siendo del caso significar que la mencionada metodología relacionada con la prueba del citado síndrome generalmente se suele utilizar como elemento de defensa ante los juzgados de familia, o como en esta ocasión, frente a procesos que involucran delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales de menores de edad, teniendo en cuenta la presunta maleabilidad de la personalidad de los niños.

Sin embargo, en la totalidad de la comunidad académica médica, el llamado “SAP” no es aceptado porque, según sus voceros, carece de consenso científico por no reunir los criterios metodológicos científicos necesarios y, por eso, se le considera pseudo- científico⁷, siendo posible aceptar su presencia mirado más como un síndrome de análisis más jurídico que médico, cuando al interior del proceso penal a través de las pruebas debidamente allegadas al juicio oral, se establezca fehacientemente que entre las partes enfrentadas existe algún tipo de divergencia que pueda inducir al consecuente rechazo del menor hacia el supuesto abusador y a la transmisión de la mentira, reiterando que a estas conclusiones únicamente puede llegarse si así lo devela el análisis conjunto del material suasorio.

Por manera que frente a la verificación de la veracidad o mentira de parte del menor presunta víctima se tiene dicho que: “la discriminación de la verdad o falsedad del abuso queda a criterio del perito psicólogo o siquiatra, según el análisis que haga de las entrevistas con los menores, pero ese aspecto en el sentido si entraña verdad o mentira, debe valorarse legalmente por el fiscal o el juez, siguiendo las líneas del derecho probatorio, para saber si el menor de edad dice o no la verdad en las entrevistas dadas a los expertos que rinden el dictamen y han llegado a unas conclusiones”.

Sumado a lo dicho, cabe destacar que cuando los relatos de los niños son producto de fabulaciones, o se identifican con fines vindicativos o de posible manipulación, por lo general no logran aportar detalles y con el tiempo olvidan lo que han inventado, se les han inducido, o implantado, situación que no se corresponde con la aquí analizada, y aunque se duela la defensa del procesado de que la niña le solicitaba a su madre que lo dejara, quedó claro que era en el preciso momento en que la pequeña observaba las discusiones de la pareja que le pedía que se separara del adulto, reacción que contextualmente resulta más que lógica, siendo ella su madre biológica y aquel apenas su padrastro, mientras que sobre la existencia de un amante de la mujer que llevara a que la fémina quisiera acabar con la relación que tenía con el padre de sus hijos, tan solo se escuchó de manera insular la voz del propio inculpado, quien a no dudarlo tiene interés en minar la credibilidad de la denunciante y de la víctima.

⁷ ESCOBAR LÓPEZ, Edgar. Los delitos sexuales. Editorial Leyer. Bogotá 2013. Pág. 708.

Por lo demás, la propia progenitora califica de normal la relación entre su hija y el acusado, y solo en concordancia con su postura perfilada a desacreditar a las féminas este sostiene que en cierto punto empezó a sentir repudio por la hija de su pareja sentimental, e incluso sostenía comunicación con el padre de la pequeña lo que resulta poco usual y no cuenta con otros medios de corroboración en el plenario.

De ahí que deba concluir la Colegiatura que el argumento expuesto por la defensa, sobre presunta inducción de la menor para que mintiera en este caso, generándose lo que la literatura denomina síndrome de alienación parental, es un aspecto huérfano de prueba, con mayor razón si se tiene en cuenta que tampoco fue advertido ni mencionado por algún profesional en psicología o en las ciencias del comportamiento humano con respaldo científico, probatorio y en suma objetivo, y cuando todo indica que incluso con posterioridad a los hechos la pareja formada por la denunciante y el procesado continúa unida por vínculos matrimoniales, lo cual pone en entre dicho que la intención de aquella sea la de causarle daño y separarse a toda costa del padre de dos de sus hijos, como lo sugiere el propio inculcado en su testimonio, y por el contrario esta asegura que buscó terapia de pareja para afrontar las diferencias que termina aceptando desencadenaron en actos de violencia intrafamiliar de parte y parte.

A su turno los profesionales que conocieron el caso en razón de sus funciones, particularmente la servidora judicial que la entrevistó, termina refiriendo que la niña se mostró coherente en su relato sobre los hechos, ofreciendo una narración detallada, y aunque la médica forense indica que no se observaron huellas de violencia sexual en la víctima, explicó que esto no descarta la existencia de los abusos dada la naturaleza de los mismos.

Y para continuar despejando los motivos de inconformidad planteados por el recurrente, encuentra la Sala que el padre de la menor, señor HEBER BOCANEGRA VIANA ha tenido una relación lejana con su prole, pues con excepción de los escasos meses que compartió con esta en la ciudad de Bogotá tras los hechos aquí investigados, se ha basado en llamadas telefónicas y conversaciones por chats, según las propias palabras del procesado, circunstancia que en nuestro criterio torna poco creíble que pueda tener tan clara la presunta proclividad de esta dirigida a mentir

constantemente, conocer tan profundamente y tan bien a su descendiente, haciendo extensivo el concepto descalificador a la progenitora de la niña.

Pero, fundamentalmente encuentra esta Magistratura que el referido testimonio gravitó esencialmente en temas ajenos a los hechos motivo de investigación, en lo que coincidimos con el funcionario de primer grado, dirigiendo sus esfuerzos en demostrar que CUBIDES GERENA era una persona mal intencionada, que estaba educando mal a su hija, y en síntesis que no era de fiar. Y como lo analiza el a quo, tampoco se puede obviar que aquel no brindó ningún apoyo emocional y/o psicológico a su hija a pesar de que la Comisaría de Familia le había entregado los cuidados provisionales, ordenando terapia psicológica para la niña.

Entonces la valoración de este deponente en realidad se realizó a la luz de los criterios del art. 404 de la ley 906/04, en especial lo que tiene que ver con la personalidad que el agente devela en su paso por el juicio, incurriendo en afirmaciones que no resultan contextualmente lógicas de cara a sus vivencias personales con su propia hija, tratando de conectar de cierta manera su caso con el del aquí sub iudice cuando sostiene que siente miedo de resultar al igual que este acusado por su propia descendencia.

Concluimos de esta manera que el análisis de la prueba agotado por el juez de primera instancia es acertado, no fue fraccionado ni cercenado, contrario a lo que sostiene el apelante, por lo que también este colegiado puede afirmar que en este caso se cuenta con material directo, indirecto, de corroboración y prueba indiciaria, pues los que aquí se observan no son simplemente contingentes. A saber, el de oportunidad, capacidad.

En fin, que el material probatorio que conforma el dossier de esta caso compromete seriamente al enjuiciado y permite estructurar el juicio de reproche jurídico penal en su contra, sin que los cargos postulados por la censura resulten suficientes para desdibujar los fundamentos jurídicos, fácticos y probatorios que cimentaron las bases de la sentencia objeto de reproche, pues la misma se soporta en prueba de cargo que emerge en cantidad y calidad suficiente, de forma diáfana, clara y sólida, sin que se allegara al trámite una contundente prueba que demuestre la existencia de un maquiavélico plan urdido por la cónyuge del incriminado para perjudicarlo con

un señalamiento que acarrea severas consecuencias punitivas. Menos se demostró la existencia de duda razonable que deba resolverse a favor del procesado mediante un fallo absolutorio.

Corolario de lo anterior y como reiteradamente lo ha venido señalando esta Sala, lo cual es aceptado además por la jurisprudencia, en todo proceso subsisten dudas, vacíos o lagunas, también contradicciones entre los declarantes, que por lo general son tangenciales e insubstanciales y sin entidad suficiente para infirmar una decisión de responsabilidad. Se itera, lo importante es que las pruebas analizadas en conjunto arrojen certeza racional respecto a la responsabilidad del implicado y que la permita superar el umbral de la duda razonable.

Sobre el tema señaló la Corte Constitucional en sentencia C-609 de noviembre 13 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz:

“Obviamente, como lo ha indicado la doctrina y la jurisprudencia nacional e internacional, no se trata de una certeza absoluta —pues ella es imposible en el campo de lo humano— sino de una certeza racional, esto es, más allá de toda duda razonable. Además, las dudas que implican absolucón del condenado son aquellas que recaen sobre la existencia misma del hecho punible o la responsabilidad del procesado, pero no cualquier duda sobre elementos tangenciales del delito, pues es obvio que en todo proceso subsisten algunas incertidumbres sobre la manera como se pudieron haber desarrollado los hechos. Lo importante es que el juez tenga, más allá de toda duda razonable, la certeza de que el hecho punible aconteció y que el sindicado es responsable del mismo, tal y como esta Corte ya lo ha señalado”.

Apoyados entonces en la jurisprudencia puede decirse que cuando los indicios convergen en un resultado altamente probable la conclusión final a la que se arriba una vez analizado en conjunto el plexo probatorio debatido en juicio, queda por fuera del ámbito de influencia de la duda razonable dada la gran concordancia de los hechos que los conforman, y ello es lo que ocurre en el caso presente.

De esta forma, es inobjetable que sin fundamento alguno y con base en conjeturas carentes de respaldo probatorio, pretende el recurrente desvirtuar lo declarado por la menor como única testigo directo de los hechos, quien aporta elementos de juicio para el mejor conocimiento de los hechos y para

confirmar la veracidad de sus dichos, a lo que se suman serios indicios en contra del justiciable y material de corroboración periférica, sin que pueda obviar el recurrente que no sólo le corresponde una fuerte carga argumentativa sino probatoria, de modo que si su pretensión era mostrar incongruencias de peso, contradicciones, disonancias o fracturas sustanciales en los testimonios criticados, o suministrar elementos de convicción para derruir la tesis incriminatoria con base en el síndrome de alienación parental, la tarea era de gran calado sin alcanzar siquiera a sembrar la duda probatoria con entidad suficiente para una sentencia absolutoria.

En términos generales los argumentos del apelante no tienen el vacilar efecto pretendido de derruir la contundente incriminación en contra de su patrocinado por parte de la propia víctima, limitándose los testigos de la defensa a hablar mal de la menor de edad y de la madre de esta, así como sobre asuntos ajenos a lo que aquí interesa.

Así las cosas, la Sala encuentra que el ejercicio analítico del a quo es coherente y bien fundamentado. Contrario a la opinión del apelante, el juicio del juez singular no se observa errático, en tanto se demostró más allá de toda duda -superando de esta forma el estándar legal fijado en el artículo 7°, 380 y 381 de la ley 906/04 por el legislador para emitir fallo de condena- la ocurrencia de los hechos en los términos de la acusación y la responsabilidad que le asiste al procesado en los mismos.

Sin necesidad entonces de mayores elucubraciones, la Sala confirmará en su integridad el fallo apelado.

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,

RESUELVE:

CONFIRMAR la sentencia condenatoria del rubro, la cual fuera apelada por la defensa del acusado **RODOLFO HENAO PARRA**, acorde a lo analizado en el acápite de las consideraciones.

Contra esta decisión procede el recurso de casación, el cual podrá interponerse dentro del término de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de la misma.

Esta sentencia queda notificada en estrados.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Los Magistrados⁸,



CÉSAR AUGUSTO RENGIFO CUELLO


Scanned with CamScanner

LUÍS ENRIQUE RESTREPO MÉNDEZ


JOSE IGNACIO SANCHEZ CALLE
Magistrado

JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE

⁸ El presente proveído se suscribe de conformidad con lo previsto en el art. 11 del Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, por cuya virtud se autoriza la “firma autógrafa mecánica, digitalizadas o escaneadas”.