



## **SALA PENAL**

*Medellín, cuatro (4) de junio de dos mil veinte (2020)*

*Aprobado en la fecha, acta n°: 47*

*Radicado No. 05-001-60-00207-2017-00084*

*Delitos: actos sexuales con menor de 14 años agravado,  
acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado.*

*Acusado: Carlos Andrés Garavito Pacheco*

*Sentencia de Segunda Instancia n°: 08*

*Magistrado Ponente: César Augusto Rengifo Cuello*

*Lectura: jueves 11 de junio de 2020. Hora: 08:00 a.m.*

*Procede esta Sala de Decisión Penal a decidir el recurso de apelación presentado por la defensa técnica del acusado CARLOS ANDRÉS GARAVITO PACHECO, así como por el representante del Ministerio Público, contra la sentencia proferida en disfavor del prenombrado el 19 de febrero de 2020 por el Juez Décimo Sexto Penal del Circuito de Medellín, quien en cumplimiento de sus funciones de conocimiento y tras un juicio oral, lo encontró culpable de un concurso homogéneo y sucesivo de actos sexuales con menor de 14 años agravado, cometido en contra de la menor de edad M.S.G.C.<sup>1</sup>, absolviéndolo del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado.*

### **1. ACONTECER FÁCTICO**

*Los hechos investigados se derivan de la denuncia presentada por MARISELA CÁRDENAS, informando a las autoridades que su hija M.S.G.C. le develó que*

---

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

desde el año 2013, a la edad de seis años, y hasta el mes de enero de 2017, su progenitor CARLOS ANDRÉS GARAVITO PACHECO la sometió a vejaciones sexuales aprovechando su condición de padre y los momentos a solas con la menor, realizándole tocamientos en sus zonas erógenas, y logrando además que esta “lamiera” el miembro viril al adulto. Dichos ataques sexuales continuaron tras la separación sentimental de la pareja en el 2016, cuando el varón visitaba a su prole.

Tras estimar que las conductas descritas eran constitutivas de delitos sexuales contra una menor de edad, la Fiscalía puso en marcha la respectiva acción penal en contra de CARLOS ANDRÉS GARAVITO PACHECO, haciendo efectiva su captura.

## 2. ACTUACIÓN PROCESAL

1.- El 26 de agosto de 2017 ante la Juez Veintinueve Penal Municipal de Medellín con funciones de Control de Garantías se legalizó la captura de CARLOS ANDRÉS GARAVITO PACHECO, imputándole la Fiscalía un concurso homogéneo y sucesivo de **acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado**, conforme las previsiones del art. 208 del C. Penal, y 211 ibíd., numeral 5° de la misma obra (por el parentesco con la víctima), y 31 del C. Penal, en concurso heterogéneo con **actos sexuales con menor de 14 años agravado** previsto en el art. 209 ibíd, y numeral 5° del canon 211 enunciado, cometido a su vez en concurso homogéneo sucesivo, sin aceptación de cargos, imponiéndole medida de aseguramiento en establecimiento carcelario.

2.- En octubre de 2017 la Fiscalía presenta escrito de acusación sin variaciones a la imputación jurídica y fáctica, cuyo conocimiento le correspondió al Juez Décimo Sexto Penal del Circuito de Medellín a quien le correspondió presidir la audiencia de acusación el 30 de noviembre de 2017.

3.- El 5 de junio de 2018 se llevó a cabo audiencia preparatoria. Agotándose el juicio oral en sesiones los días 26 de octubre de 2018, 31 de enero, 20, 27 de febrero, 9 de mayo, 16 de junio y 30 de agosto de 2019, anunciando la primera instancia sentido de fallo condenatorio por el concurso homogéneo

*sucesivo de actos sexuales con menor de 14 años agravado, y absolutorio frente a los cargos de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado.*

*4.- La lectura del proveído en el que se impuso una pena de prisión de **164 meses**, así como la inhabilitación de derechos y funciones públicas por el mismo término, sin derecho a subrogados y beneficios penales por expresa prohibición legal se realizó el 19 de febrero de 2020, continuando el acusado en prisión para el descuento efectivo de las sanciones así impuestas. La anterior decisión dejó inconforme a la defensa técnica del acusado y al Ministerio Público, cuyos representantes interpusieron el recurso vertical de apelación que sustentando por escrito y dentro del término legal permite que este cuerpo colegiado conozca el proceso como juez de segunda instancia.*

### **3. LA DECISIÓN IMPUGNADA**

*Previo a pronunciarse sobre los alegatos de las partes e intervinientes especiales, el a quo se ocupa de la sinopsis de los hechos y de la actuación procesal, dando paso al resumen de algunos extractos de la prueba debatida en el foro público, arrimada esencialmente mediante estipulaciones probatorias y los testimonios ofrecidos por el ente persecutor y la defensa del procesado.*

*Ya en el acápite de consideraciones señala que la suerte de este proceso se resuelve con base en la credibilidad que deba reconocérsele o no al testimonio de la víctima, quien indicó claramente en juicio que su progenitor le acarició en repetidas ocasiones sus partes íntimas, y que ella le “lamió” el miembro viril. Testimonio que para la primera instancia deviene claro, responsivo, seguro, coherente, verosímil, puntual, sereno, al margen de exageraciones o artificios para hacerlo más creíble, además de refrendado por los hallazgos anatómicos realizados por el médico forense, pues a pesar de que no resultan concluyentes, son compatibles a título de corroboración periférica con la tesis incriminatoria ofrecida por la víctima.*

*Por su parte los esfuerzos defensivos se concentraron infructuosamente en demostrar que se trata de un caso de alienación parental motivado por los celos de la denunciante, quien habría encontrado al acusado con otra mujer;*

*sosteniendo que la madre aleccionó a su hija para incriminar falsamente a su padre sin elementos serios que así lo demuestren, concluyendo el juez singular que la mencionada hipótesis es producto de suposiciones o conjeturas.*

*Por el contrario, para el a quo quedó la responsabilidad del acusado, por lo menos en lo que hace al delito de actos sexuales con menor de 14 años agravado, resulta suficientemente aquilatada en la actuación, no así frente al reato de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado, como quiera que en la práctica probatoria la víctima adujo literalmente a “lamer” el pene de su agresor sin que la Fiscalía acreditara el acto de penetración, ni la defensa parcialidad en el testimonio de la víctima, quien rememoró lo vivenciado, soportando la existencia de las caricias en la vagina y senos, y el roce de sus labios y boca con el miembro viril del adulto, es decir, el acto de “lamerle” dicho órgano sexual. Se demostró además que el abusador sexual aprovechaba ciertos momentos de ausencia de la figura materna en el hogar, así como su posición dentro del grupo familiar, silenciando a la víctima con ofrecimientos y dádivas.*

*En suma, la primera instancia considera que la prueba de carácter directa ofrecida por la propia víctima, aunada a la de naturaleza indirecta que corrobora la tesis acusatoria permiten superar el estándar legal para condenar, en tanto las objeciones que plantea la defensa del acusado son de carácter hipotético, sin arrimar a la actuación un contundente elemento que permita desvirtuar el material de cargo.*

#### **4. DEL RECURSO DE APELACIÓN**

***-Para la defensa técnica del acusado** el a quo incumplió la carga de indicar los motivos de estimación o desestimación jurídica de las pruebas válidamente admitidas en juicio, la exigencia contemplada en el numeral 4 del art. 162 de la ley instrumental penal, por lo que con base en este primer reproche depreca la nulidad del proveído y el levantamiento de la medida de aseguramiento que pesa sobre su prohijado, reclamando la misma salida jurídica por la vulneración del principio de congruencia en virtud de haberse consignado en*

*el fallo una dirección y referirse a un lugar de los hechos que no se corresponde con la acusación.*

*Como desarrollo de los mencionados argumentos considera que en el fallo apelado tan solo se consignan algunos extractos de lo dicho por los testigos, y se afirma que la Fiscalía demostró razonablemente los presupuestos probatorios para soportar el concurso de actos sexuales con menor de 14 años agravado, sin explicar las razones para concluir que la menor ofreció una exposición de forma clara, responsiva y segura, sin tener en cuenta los planteamientos de la defensa sobre la falta de coherencia externa e interna de la testigo, y la forma de sus respuestas a la luz de los criterios del art. 404 del C.P.P. que le restan credibilidad, ni explicitar aquello que se analizó en relación con el contexto, el interés, o la remembranza que permiten entenderlo creíble.*

*Se equivoca igualmente el juez singular al sostener que la víctima fue valorada por un médico forense, pues en realidad quien la atendió fue una profesional adscrita a una IPS, sin que en el fallo se describan, denominen, o expliquen los hallazgos anatómicos que la galena encontró, indicando que a pesar de no ser concluyentes funcionan como material de corroboración periférica; de ahí que a la falta de precisión descrita se suma una afirmación confusa, contradictoria, y anfibológica.*

*Tampoco explicita el fallador las razones para desechar la hipótesis de la implantación mental o sugestibilidad, que no alienación parental formulada por la defensa, y que explica el motivo de la falsa incriminación. No se analizan aquellos apartados de los testimonios que dan a conocer la dinámica familiar, que la relación de pareja se había deteriorado, la celotipia de parte de la dama, y la molestia que le generó el separarse de su cónyuge, sin que dicho asunto se pueda minimizar a un solo hecho bochornoso, a una infidelidad, como lo plantea la primera instancia, con más veras cuando la testigo acepta que en la Comisaría de Familia dio a conocer que su pareja había sido varias veces infiel dentro de la relación, que a diferencia de este había intentado salvar el matrimonio, y que en juicio centró su atención y esfuerzo en describir la relación sentimental, y los motivos de la separación en el 2016, siendo evidente que las infidelidades de su cónyuge le seguían generando*

*sentimientos negativos, y que el hecho central del abuso de su hija ocupaba un segundo lugar en su mente.*

*A su vez los testigos de descargo observaron actitudes y comportamientos que demuestran que la fémina se sentía molesta con la separación; presenciaron escenas de celos, reclamos por las infidelidades y por el manejo del dinero del hogar; incluso en en una ocasión la policía intervino y retiró a la mujer de la casa del acusado, quedando en evidencia que la atormentaban los sentimientos descontrolados, la rabia, y los celos que llevaron a que a escasos dos meses del último hecho bochornoso denunciara el presunto abuso de su hija, lo que demuestra que la hipótesis defensiva cuenta con pleno respaldo en las pruebas debatidas en el juico.*

*Por su parte la sicóloga Sara Guarín dio a conocer que la denunciante y no la menor fue quien informó sobre los abusos, y que en virtud de la traición y el abandono del padre la paciente asimila dicha figura con la desprotección. La irritabilidad es otro aspecto que solo noticia la progenitora que se muestra contrario al desempeño académico y comportamental según las fichas escolares 2015 a 2017, sin que la profesional logre explicar la falta de afectación de dichas esferas que resulta usual en estos casos. Pasando inadvertido así mismo que solo en una de las 11 terapias en el colegio, la estudiante mencionó simplemente que la habían tocado, y que se contradice señalando que mientras ocurrían los ataques su abuela lavaba, pero también que veía la televisión, que sus padres se separaron porque no se entendían, afirmando ante una sicóloga que fue por otra mujer, y al preguntarle si decía la verdad responde con un sonido gutural, generando incertidumbre y demostrando inconsistencias en el proceso de rememoración, que los abusos en verdad no existieron.*

*A lo dicho se suman las inconsistencias de los testigos de cargo que no tuvo en cuenta el a quo. Por un lado la denunciante afirma que a la semana de la develación le confió lo que estaba ocurriendo a Ledys Garavito, tía del acusado, indicando que la niña veía pornografía en un computador, en tanto esta sostiene que la fémina la llamó el mismo día que encontró a la menor curioseando con el teléfono celular; o que la menor no mencionó que el adulto la colocara a ver este tipo de contenidos, o que su madre la sorprendiera en*

*dicha actividad, ni que el testigo Donatto Andrés escuchó cuando la madre le dice a la niña que indique que el padre la abusaba, y que la sicóloga Monterroso explicó que la ansiedad de la paciente podía deberse al mismo proceso legal, a lo que se suma que resulta extraño que en vez de aumentar la enuresis, el fenómeno se detenga con los abusos, o que el acusado no aprovechara su nuevo domicilio para cometer los delitos, optando por correr riesgos innecesarios en la casa en donde se dice que siempre se encontraba la abuela de la víctima, a quien extrañamente no le llamó la atención que su yerno se encerrara constantemente en la habitación con su nieta. Tampoco repara el funcionario en que a diferencia de la menor, la madre señala que el acusado recogía a su prole en el colegio.*

*En lo que hace al cargo de la absolución, considera que el propio testimonio de la víctima lo descarta al señalar que le lamía el pene al acusado, sin referir eyaculaciones, llamando la atención que justo al final de su comparecencia, cuando se le pregunta si sus estudios se habían visto afectados, responda que aquel también le tocó los senos y la vagina, como si hubiera recordado algo aprehendido, más no vivido, siendo esta la única oportunidad en que se refirió a los presuntos tocamientos; a lo que se suma que la Fiscalía apunta a una sola práctica de sexo oral, sin que la agredida señale en donde sucedieron los ataques ni la cantidad, siendo la madre la que manifiesta que el adulto puso su pene en la vagina de la pequeña, que le besó el rostro y lo que hace a las dificultades académicas de la escolar.*

*En síntesis, en criterio de la apelante las inconsistencias, contradicciones y circunstancias advertidas denotan carencia de coherencia interna en el testimonio de la menor, que confrontado con el resto del material probatorio igualmente devela falta de coherencia externa, por lo que de forma subsidiaria solicita que se absuelva de todos los cargos a su representado por duda probatoria.*

**-Ministerio Público.** *No comparte la delimitación fáctica realizada por el a quo, pues entiende que no se compadece con los hechos por los cuales se formuló acusación, y ello resulta relevante en punto del principio de congruencia. Cosa distinta, asevera, es que la judicatura de primera instancia considere que solo*

*se demostró uno de los apartados fácticos alegados por el ente persecutor, descartando el acceso por vía oral.*

*En cuanto al delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado, considera que contextualizando lo dicho por la víctima en cuanto a que “lamía” el pene con la boca y la lengua, y que de este salía “algo gris”, que el adulto eyaculó, con aquello que informa la médica Olarte Manjarrez, en cuanto a que el adulto hacía que la niña le besara las zonas íntimas, que lo masturbara de manera oral hasta el orgasmo, solo se explica por la efectiva introducción del órgano sexual masculino en la boca de la víctima, pues al existir franqueamiento de los labios se materializó su introducción “vía oral”. En cuanto a los actos sexuales, la menor indica claramente que su agresor le tocó los senos y la vagina.*

*Finalmente reclama la imposición de la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, y en caso positivo solicita que se tenga en cuenta el sistema de cuartos a la hora de imponer la referida sanción.*

## **5. INTERVENCIÓN COMO NO RECURRENTE**

*-En esencia la defensa del acusado retoma varios argumentos de la apelación, insistiendo en que el testimonio de la víctima riñe con la lógica, el principio de identidad, tercero excluido, razón suficiente, además de ser incoherente e inconsistente, a lo que se suma la vulneración del principio de congruencia, y que el a quo desecha la hipótesis de la implantación mental o sugestibilidad sin tener en cuenta que uno de los testigos escuchó cuando la denunciante le pidió a su prole que mintiera; o que frente al acceso carnal surgen dudas insalvables, ya que la niña no indicó que el líquido gris llegara a su boca, y este no es el color del material seminal.*

*A lo anterior se suma que a pesar de la posibilidad, no se realizaron preguntas complementarias para que la testigo ampliara y concretara su relato, en tanto lo dicho por la psicóloga Nandy Melisa Olarte Manjarrez constituye prueba de referencia inadmisibile para fundar una sentencia de condena. En síntesis considera atinada la absolución emita por el a quo.*



## 6. CONSIDERACIONES EN ORDEN A PROVEER

*En virtud del factor funcional contemplado en el numeral 1° del art. 34 de la ley 906/04, esta Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín es competente para conocer y abordar el estudio de la decisión de primera instancia apelada por la defensa técnica del acusado y el Ministerio Público.*

*Vale anotar así mismo, que de acuerdo con lo normado en los artículos 20 y 34.1 de la ley 906 de 2004, y en virtud de los límites que impone la justicia rogada, la competencia de esta Magistratura se limita a decidir sobre los pedimentos elevados por los recurrentes, y aquellos aspectos que sean inescindibles al tema objeto de impugnación, como quiera que el recurso de apelación: “tiene como fin delinear el objeto de la segunda instancia, de tal manera que ésta no pueda pronunciarse sobre asuntos no propuestos por el apelante, salvo la nulidad (por su naturaleza oficiosa) y los aspectos inescindiblemente vinculados (por mandato legal o interpretación basados en el respeto al principio lógico de la razón vinculante)”<sup>2</sup>; además de los atinentes a la garantía de los derechos fundamentales de las partes e intervinientes especiales, a lo que se suma que en la actuación concurren los presupuestos procesales y materiales para emitir pronunciamiento de fondo, sin que se advierta la presencia de irregularidades que puedan afectar la validez de lo actuado, o que en definitiva no puedan remediarse mediante la decisión de segunda instancia.*

*En efecto, atendiendo al principio de prioridad, y visto lo que corresponde a las apelaciones, la Sala se ocupará inicialmente en dilucidar dos aspectos vacilares relacionados con la solicitud de nulidad del fallo criticado. Lo que hace al principio de congruencia, y los posibles defectos de motivación de la sentencia impugnada.*

*Bajo tales premisas, y para una correcta sindéresis de la temática planteada, cabe señalar inicialmente que acorde con lo dispuesto en el artículo 448 de la ley 906 de 2004: “El acusado no podrá ser declarado culpable por **hechos que***

---

<sup>2</sup> CSJ. SP. Sentencia del 18 diciembre de 2001, Rad. 18.290 y 18.575, M.P. Jorge Aníbal Gómez Gallego.

**no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena**". (Negrillas de la Sala).

La mencionada normativa penal se encuentra en consonancia con la preceptiva constitucional que consagra el principio de congruencia, definido a su vez por la jurisprudencia bajo los siguientes términos: "La congruencia, garantía con asiento en el debido proceso constitucional (canon 29 Superior), se orienta a, que el inculpado sólo pueda ser condenado por los cargos materia de acusación, toda vez que ellos, en la medida que delimitan el objeto de debate en juicio, a la hora de fallar, evita novedosas y sorpresivas imputaciones frente a las cuales no tuvo oportunidad de ejercer los derechos de defensa y contradicción (Cfr. CSJ SP6613-2014, 26 may. 2014, rad. 43388 y CSJ SP15528-2016, 26 oct. 2016, rad. 40383)."3

A su vez, y de vieja data, la Corporación tiene identificado que para entender que existe congruencia entre la acusación y la sentencia, se requieren en esencia, y de forma imperativa, la denominada **congruencia personal**, esto es, identidad de sujetos, entre las personas acusadas y aquellas a las que se hace alusión en la sentencia; **congruencia fáctica**, es decir, identidad entre los hechos de la acusación y el fallo, que sean los mismos; y, finalmente, debe existir **correspondencia de la calificación jurídica**, "es decir, la equivalencia entre el tipo penal por el cual se acusa y por el cual se condena, salvo que opere en su modalidad relativa, esto es, cuando dicha calificación jurídica varía, siempre que no se agrave la situación del procesado."4

En síntesis, puede decirse que el alto tribunal tiene decantado que la congruencia se concibe desde tres aspectos nucleares: **el personal** referido a partes e intervinientes; **el fáctico**, a los hechos y circunstancias; y **el jurídico**, atinente a la modalidad delictiva, y que: "dependiendo del enfoque, argumentación y trascendencia, si se demuestra que ellos no se identifican entre decisiones emanadas por los fiscales y los jueces, el sentenciado no podrá ser sorprendido con un fallo que transforme, como se indicó, uno de los

---

<sup>3</sup> CSJ, SP. Sentencia SP4930-2019, radicación n.º 52370 (Aprobado Acta n.º 302 del 13 de noviembre de 2019), M. P. Jaime Humberto Moreno Acero.

<sup>4</sup> Ibid.

*tres aspectos enunciados en detrimento del debido proceso y del derecho de defensa, con una correlativa proyección punitiva desfavorable.”<sup>5</sup>*

*Así mismo, que dicho principio no se cercena cuando en el escrito de acusación, audiencia de formulación de acusación y alegaciones conclusivas, los hechos y los delitos bajo las distintas categorías dogmáticas establecidas en la ley, guardan identidad sustancial con el fallo que debe proferirse; cuya característica esencial se traduce en la vigencia del principio acusatorio, el cual significa que no puede existir condena sin imputación (fáctica-jurídica) o proceso sin acusación.*

*Ratificando además que la concordancia entre acusación y sentencia: “constituye, de un lado, base esencial del debido proceso, en cuanto se erige en el marco conceptual, fáctico y jurídico, de la pretensión punitiva del estado y, de otro, garantía del derecho a la defensa del procesado, en cuanto que a partir de ella puede desplegar los mecanismos de oposición que considere pertinentes y porque, además, sabe de antemano que, en el peor de los casos, no sufrirá una condena por aspectos que no hayan sido contemplados”<sup>6</sup>.*

*Como puede colegirse, la disonancia en materia de congruencia conlleva necesariamente que el acusado se vea sorprendido con novedosas imputaciones, para el caso, con un marco fáctico desconocido y frente al que no tuvo oportunidad de defenderse efectivamente en desarrollo del juicio, con su correlativa proyección punitiva desfavorable, tal como lo enseña la literatura y jurisprudencia especializadas.*

*Cuando por el contrario la práctica probatoria revela que la parte materializó la garantía defensiva, debatiendo en igualdad de condiciones con el ente persecutor en torno a los extremos fácticos plasmados en el pliego de cargos, sin proyecciones negativas en la decisión final, ninguna afectación al principio de congruencia puede alegarse válidamente.*

---

<sup>5</sup> Sala de Casación Penal, Corte Suprema de Justicia, radicado 25.913 del 15 de mayo de 2008, M.P. Javier Zapata Ortiz.

<sup>6</sup> CSJ, SP. Casación 24.026 del 20 de octubre de 2005.

*Bajo tales premisas, tras otear la foliatura y escuchar los registros del juicio, queda claro que los abusos sexuales en contra de la víctima se habrían iniciado en la residencia familiar ubicada en la calle 34AA Nro. 105B-43, primer piso del barrio Belén de la ciudad de Medellín, y tras romper sentimentalmente con la madre de la menor, el padre de la niña continuó los ataques en la residencia a la que esta se mudó junto a su madre, su abuela y un hermano, hasta donde el adulto se trasladaba con la excusa de visitar a su prole.*

*No llama a duda que la imprecisión del a quo, consistente en relacionar un solo sitio como lugar de los hechos cuando en verdad las vejaciones continuaron en la nueva casa a la que la familia se mudó sin el acusado, en verdad amerita su corrección, empero, tal como lo indica el principio de trascendencia en materia de nulidades, dicho yerro, falta de cuidado, o de diligencia a la hora de confeccionar el proveído criticado, en modo alguno demanda la aplicación de la causal que consagra el enunciado normativo dispuesto en el art. 457 de la obra instrumental, que no es otro que la violación de garantías fundamentales.*

*Como puede colegirse con suma facilidad, carece de sentido que la defensa del acusado reclame la nulidad del fallo con base en un error que puede conjurarse en esta sede sin tener que sacrificar el trámite mediante el mencionado remedio extremo, pues ninguna afectación real del derecho de defensa en desarrollo del juicio con proyecciones negativas en términos de punibilidad para el acusado se observa en la sentencia. En definitiva no observa la Sala que la incorrección en que incurrió la primera instancia tenga la fuerza u entidad necesaria para enervar el proceso por la causal alegada.*

*Al margen de lo anterior, y más allá de la corrección formal y material del fallo, es preciso que la Sala realice un llamado de atención a la primera instancia, con miras a que en lo sucesivo sea más cuidadosa a la hora de confeccionar y redactar los proveídos de su competencia, pues yerros como el analizado conduce a que desde el pensamiento común se cuestione indiscriminadamente la decisión.*

*Resuelto el anterior reproche, en orden metodológico es preciso que la Sala entre a definir si el fallo apelado contiene un mínimo argumentativo, pues acorde con el principio de legalidad, el juez debe ejercer su función*

*jurisdiccional y, por ende, emitir una sentencia, conforme a los parámetros del debido proceso, que de paso sea dicho se predica y es aplicable a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, asegurándole al conglomerado la posibilidad de acceder a una recta y cumplida administración de justicia, por demás sujeta a la Ley y la Constitución, y la posibilidad de conocer las razones de hecho y de derecho en que se fundan sus decisiones, discernir de estas, e impugnarlas en el marco de los recursos que el propio ordenamiento jurídico consagra.*

*Conforme al enunciado normativo del art. 29 de la Carta, es verdad sabida que: “En definitiva la protección al debido proceso tiene como núcleo esencial la de hacer valer ante los jueces los derechos e intereses de las personas, mediante la defensa contradictoria, y de obtener en fin, una respuesta fundada en derecho.”<sup>7</sup> De ahí que la exigencia de una adecuada motivación de las decisiones judiciales se erige como desarrollo del principio del debido proceso, en el sentido que las: “... decisiones judiciales deben estar caracterizadas por la claridad, su concordancia con lo probado e imputado en el pliego de cargos, la armonía con los preceptos constitucionales y legales, fuente de respuesta a las inquietudes jurídicas del procesado, su defensor y demás sujetos procesales”<sup>8</sup>.*

*Y es que no se discute que dada la naturaleza de las sentencias penales, estas conllevan un juicio sobre los hechos y sobre el derecho, por lo que dicha garantía o principio de la motivación de los fallos se entroniza con el debido proceso en sus aristas de defensa, contradicción y efectiva posibilidad de impugnación de las decisiones judiciales.*

*Retrotrayéndonos a su evolución histórica, ya desde los revolucionarios franceses se delineaba el principio de la motivación de los fallos judiciales como aquel derecho a: “enterarse del contenido de las decisiones de los funcionarios judiciales, especialmente, cuando ellas le enjuician su conducta calificándola como contradictoria con el derecho y/o la ley, evitando la*

---

<sup>7</sup> Corte Constitucional. Sentencia T-416 de 1998, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>8</sup> NOVÓIA VELÁSQUEZ, Néstor Armando. Nulidades en el Procedimiento Penal, Actos procesales y Acto Prueba, Sistemas Mixto Inquisitivo y Mixto Acusatorio. Tomo II. Ed. Biblioteca Jurídica DIKE. Quinta Ed. 2011. Pág. 1381.

*arbitrariedad de los funcionarios judiciales, vivificando los derechos de publicidad y contradicción.”<sup>9</sup>*

*No menos importantes las reflexiones jurisprudenciales de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia que resultan a tono con el pensamiento ilustrado de los revolucionarios franceses, en el sentido que “El imperativo de motivar las decisiones judiciales no se cumple, sin más, con la simple y llana expresión de lo decidido por el funcionario judicial, en cuanto es preciso que manifieste en forma clara, expresa, indudable y no anfibológica su argumentación, con soporte en las pruebas y en los preceptos aplicados en cada asunto, pues no de otra manera se garantizan los derechos de los sujetos procesales, amén de que se hace efectivo el principio de imperio de la ley, esto es, de sometimiento de los jueces al ordenamiento jurídico.”<sup>10</sup>*

*En esta misma línea, pero más recientemente el alto tribunal expuso al respecto:*

*“La adecuada exposición de los fundamentos de sustento de los fallos constitucionales una garantía que integra el debido proceso, pues ella permite conocer las razones que condujeron al juzgador a decidir de una u otra forma, el valor que dio a las pruebas, las inferencias y los juicios lógicos sobre los cuales edificó la determinación, todo lo cual posibilita a las partes e intervinientes ejercer su derecho de defensa y habilitar el de contradicción... En palabras de CALAMANDREI, “la motivación constituye el signo más importante y típico de la “racionalización” de la función jurisdiccional”<sup>11</sup>*

*Queda claro entonces que sin la debida motivación la sentencia penal, pero además, todas las decisiones sustanciales que adopte el juez, carecen de su condición de legitimidad y validez, y de contera, se insiste, se da al traste con el derecho de defensa y las reales posibilidades de contradicción e impugnación: “... si las providencias carecen de motivación, o ésta es incompleta, ambigua, equívoca o soportada en supuestos falsos, no sólo quebrantan el derecho de los intervinientes a conocer sin ambages el sentido de la decisión, sino que también imposibilitan su controversia a través de los medios de impugnación, con lo que, sin duda alguna, se lesiona el derecho al debido proceso, que en virtud de lo dispuesto en el artículo 457 del citado*

---

<sup>9</sup> *Ibíd.* pág. 1381.

<sup>10</sup> CSJ, SP. Sentencia del 5 de diciembre del 2007, radicado 28.432, M.P. María del Rosario González.

<sup>11</sup> CSJ, SP. Sentencia del 1 de abril de 2020, radicado 46963, M. P. Eyder Patiño Cabrera.

*estatuto procesal penal constituye causal de invalidez de la actuación viciada.*"<sup>12</sup>

*En consonancia con lo expuesto, el artículo 162 del C. Procedimental Penal prevé dentro de los requisitos estructurales, o requisitos comunes y mínimos de las sentencias penales, la fundamentación fáctica, probatoria y jurídica con indicación de los motivos de estimación y desestimación de las pruebas válidamente admitidas en el juicio oral. "el juez tiene la carga de "referirse a todos los hechos y asuntos planteados en el proceso por los sujetos procesales (Ley 270 de 1996, artículo 55), con indicación expresa y concreta de las razones fácticas, jurídicas y probatorias que respaldan el sentido del pronunciamiento." (CSJ AP. 30 may. 2007, rad. 24108)"<sup>13</sup>*

*Y es que tal como lo tiene decantado la doctrina más autorizada: "Si la sentencia es la culminación normal del proceso penal, debe exigirse total dialéctica, componiendo y descomponiendo las razones jurídicas, argumentando y contra argumentando las posturas jurídicas que se presenten, tomando y excluyendo los contenidos probatorios que redunden en la certeza de la decisión, yendo al mundo supremo de la norma, retrocediendo hasta la realidad vivida, estableciendo categorías lógicas, aunque dotadas de realismo, en fin, presentando un discurso claro y convincente, lógico, y valorativo, para que el sujeto pasivo del ius puniendi tenga certeza de los motivos de su juzgamiento."<sup>14</sup>*

*Tampoco llama a duda que: "El mandato constitucional impone que la fundamentación de la sentencia debe comprender el correspondiente juicio sobre los elementos probatorios y que el mismo sea expreso y asertivo y no hipotético, toda vez que si el fallo no es explícito o determinante sino que se manifiesta de manera imprecisa, remisa o contradictoria, o se limita a enunciar las pruebas, omitiendo su debida evaluación y discusión y, por ende, el debido mérito persuasivo o conclusivo, necesariamente el acto jurisdiccional es*

---

<sup>12</sup> CSJ, SP. Sentencia del 5 de diciembre del 2007, radicado 28.432, M.P. María del Rosario González.

<sup>13</sup> CSJ, SP. Sentencia del 1 de abril de 2020, radicado 46963, M. P. Eyder Patiño Cabrera.

<sup>14</sup> NOVÓA VELÁSQUEZ, Néstor Armando. Nulidades en el Procedimiento Penal, Actos procesales y Acto Prueba, Sistemas Mixto Inquisitivo y Mixto Acusatorio. Tomo II. Ed. Biblioteca Jurídica DIKE. Quinta Ed. 2011. Pág. 1381, 1382.

*defectuoso en cuanto no es posible su contradicción por parte de los sujetos procesales.”<sup>15</sup>*

*Las reflexiones de la literatura especializada traídas a colación nos enseñan que se requiere que el proveído contenga un mínimo de motivación, y que este no puede ser anfibológico, contradictorio, confuso u oscuro. Para reclamar su condición de validez y acierto, se requiere que el funcionario realice el análisis probatorio que dé sustento al fallo, dando sus razones de hecho y de derecho para estimar o desestimar cada una de los elementos de convicción debatidos en el foro público. De esta manera se obtienen fallos justos y se pone límite a la arbitrariedad, la tozudez o el capricho con que algunos servidores pueden actuar; convirtiéndose así el principio de motivación de las sentencias en instrumento para erradicar tan inaceptables comportamientos que repudian una correcta administración de justicia.*

*Es del caso recordar entonces, que los errores de motivación tienen lugar por: i) ausencia absoluta; ii) incompleta o deficiente; iii) ambigua, ambivalente o dialógica; iv) sofística, aparente o falsa; siendo los primeros tres motivos de nulidad, en tanto el último, conlleva a la emisión de una decisión sustitutiva.*

*Con todo, sobre esta clase de proveídos devienen consecuencias jurídicas diferentes a la que soportan los fallos en las que aquella resulta simplemente defectuosa. Así lo tienen decantado la jurisprudencia. “Afin con todo esto la jurisprudencia también ha espigado con fortuna en el campo de las sentencias inexistentes por falta de motivación y ha distinguido, para negarle equivalencia, la fundamentación defectuosa del fallo que con todo y esta irregular factura tolera su revisión y permite la prosecución del trámite hasta su final desarrollo.”<sup>16</sup>*

*De tal manera que si la sentencia penal carece de un mínimo de motivación que le confiera validez y legitimación, dicha irregularidad sustancial resquebraja toda la estructura del contradictorio, las posibilidades de impugnar los fundamentos de la decisión a través del uso de los recursos de ley; sin embargo, es claro que no puede tratarse de un simple reproche por la*

---

<sup>15</sup> *Ibíd.* pág. 1382.

<sup>16</sup> CSJ, SP. Sentencia del 28 de abril de 1993, M. P. Gustavo Gómez Velásquez.



*inconformidad de la valoración probatoria realizada en la sentencia, ni del descontento por estimar equivocados los argumentos expuestos por el fallador, la manera como los expone, o su extensión: "... debe demostrarse con precisión la carencia absoluta o parcial de contenido o el ambivalente razonamiento que le impide a los sujetos procesales explicarse cómo llegó el juez a la conclusión que finalmente expresa en la parte resolutive de la providencia..."<sup>17</sup>*

*No se puede perder de vista que el principio de selección probatoria trata de evitar que las instancias incurran en una monótona, desgastante y vacua transliteración de las pruebas debatidas por las instancias, sin desconocer que tal como lo enseña la reciente jurisprudencia de la CSJ.*

*"... es necesario que el juez desarrolle su motivación no sólo en referencia a las pruebas que él mismo valoró positivamente y de las que –por tanto se valió para fundamentar la decisión, sino también – y específicamente– con referencia a las que consideró no fiables, sobre todo si las mismas eran contrarias a la reconstrucción de los hechos que llevó a cabo.*

*En efecto, pues admitir que el juez motive sólo basándose en las pruebas favorables a su juicio sobre los hechos, implica, de facto, el riesgo denominado confirmation bias, típico de quien queriendo confirmar su valoración, selecciona la información disponible escogiendo tan sólo la favorable y descartando a priori la contraria, introduciendo de esta forma una distorsión sistemática de su propio razonamiento. De todos modos, la valoración negativa de las pruebas contrarias es indispensable para justificar el fundamento de la decisión"<sup>18</sup>*

*Pues bien, con apoyo en el anterior marco jurídico, y tras analizar cada uno de los apartados que conforman el cuerpo de la sentencia apelada, es claro para la Sala que la primera instancia dedica un importante espacio a las alegaciones de los sujetos procesales, así como a la sinopsis de la prueba debatida en juicio, principalmente de naturaleza testimonial, y no obstante la diferente extensión que se observa al confrontarlos con el apartado de las consideraciones, dicha concreción en modo alguno se traduce en orfandad de argumentos. Cosa distinta es que se considere que el a quo pudo haber ahondado razones, o estas se estimen erradas, demasiado sucintas, carentes de sentido lógico, o jurídicamente desacertadas.*

<sup>17</sup> CSJ, SP. Sentencia del 19 de enero de 2011. Rad. 30073. M. P. Fernando Alberto Castro Caballero.

<sup>18</sup> CSJ, SP. Sentencia del 1 de abril de 2020, radicado 46963, M. P. Eyder Patiño Cabrera.

*Pues bien, tras reparar en los motivos o razones del fallo expuestos por el funcionario de primer grado, más allá de ciertas referencias algo genéricas, en criterio de esta Sala sus argumentos contienen un mínimo argumentativo que permiten comprender, y si se quiere aprehender, la inteligencia de las razones de hecho y de derecho de su decisión, siendo lo suficientemente explícito en los motivos por los que encuentra responsable al acusado, por lo menos de uno de los delitos del pliego de cargos, estructurando el proveído a partir del dicho de la propia víctima al que le confiere plena credibilidad, aunado al material de corroboración de la tesis incriminatoria.*

*Así las cosas, para esta Sala de Decisión Penal la solicitud de nulidad por el presunto incumplimiento de la exigencia del art. 162.4 del Estatuto Instrumental devienen infundada.*

*Con todo, debe quedar claro que no se trata de habilitar un espacio para complementar, corregir, o subsanar las deficiencias o limitaciones de las que a nivel argumentativo pueda adolecer la decisión recurrida, como quiera que en un sistema de partes le corresponde precisamente a estas el explotar tales aspectos a su favor, señalando ante las instancias aquello que se echa de menos del análisis efectuado por el juez, los desaciertos en la estimación probatoria, y el verdadero valor que a la luz de los criterios de la sana crítica debe reconocérsele al material de conocimiento allegado al proceso, así como las inferencias y juicios lógicos sobre los cuales debió edificarse la decisión final.*

*Para redondear las ideas frente a los reproches vistos, y en ello se insiste, uno de los principios que gobiernan en materia de nulidades es el de la trascendencia del defecto, a la luz del cual se exige que quien solicita la declaratoria de nulidad deba demostrar indefectiblemente no sólo la ocurrencia de la incorrección denunciada “sino que ésta afecta de manera real y cierta las garantías de los sujetos procesales o socava las bases fundamentales del proceso”; y ello es precisamente de lo que adolece la censura que reclama la nulidad del fallo.*

*Despejados los anteriores interrogantes, en orden lógico, a continuación este cuerpo colegiado debe aplicarse en análisis del recaudo probatorio con el fin de pronunciarse sobre la presunción de acierto y legalidad del fallo apelado, esto es, si el material de convicción demuestra más allá de toda duda, en grado de certeza racional, la materialidad de los delitos por los que el acusado fue llamado a responder ante la justicia penal, o, si como lo sostiene su defensa, prevalece la absolución por duda probatoria. Pero además, si como lo plantea el Ministerio Público, el enjuiciado debe soportar la inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, siendo necesario que la Sala realice previamente algunas precisiones en torno a las conductas punibles enrostradas al acusado.*

*En efecto, resulta oportuno aludir inicialmente al tipo penal actos sexuales con menor de 14 años. “Art. 209. Actos sexuales con menor de 14 años. (Modificado por el artículo 5 de la Ley 1236 de 2008). El que realizare actos sexuales diversos del acceso carnal con persona menor de catorce (14) años o en su presencia, o la induzca a prácticas sexuales, incurrirá en prisión de nueve (9) a trece (13) años...”*

*En lo que respecta al reato de acceso carnal abusivo con menor de catorce años, y que acorde a la fecha de los hechos resulta aplicable en esta oportunidad, la legislación penal dispone: “Artículo 208. Acceso carnal abusivo con menor de catorce años. (Modificado por el art. 4, ley 1236 de 2008). El que acceda carnalmente a persona menor de catorce (14) años, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años.” Como puede apreciarse dicho enunciado normativo contiene dos elementos que permiten entender configurado este comportamiento contrario a las leyes penales: el acceso carnal, y que el sujeto pasivo sea menor de 14 años.*

*En cuanto a la circunstancia de agravación punitiva del art. 211.5 del C. Penal, ninguna dificultad entraña, en tanto surge prístino que si el agente acomete la conducta y ostenta la calidad de padre, se configura la agravante, siempre y cuando la relación de parentesco sea real y no meramente formal.*

*En lo que tiene que ver con el acceso carnal, el art. 212 del C. Penal consagra: “Artículo 212. Acceso carnal. Para los efectos de las conductas descritas en*

los capítulos anteriores, se entenderá por acceso carnal la penetración del miembro viril por vía anal, vaginal u oral, así como la penetración vaginal o anal de cualquier otra parte del cuerpo humano u otro objeto.”

Conforme a la tipicidad que se viene analizando, resulta oportuno traer a colación las reflexiones consignadas en el auto del 6 de abril del 2006, por la Sala de Casación Penal de CSJ, dentro del radicado 24.096:

“... existen dos formas de acceso carnal, la penetración del miembro viril por vía anal, vaginal u oral, y el acceso vaginal o anal por otra parte del cuerpo humano u otro objeto. De suerte que habrá acceso cuando para esos efectos se utilice la lengua, los dedos u otras partes del cuerpo, o se penetren esas cavidades con objetos idóneos, excluyendo aquellos valorados como dispositivos apropiados para agredir físicamente a la víctima”.

Complémntese lo dicho, en tanto el alto tribunal tiene acuñado el criterio según el cual basta la penetración parcial del miembro viril en la vagina para entender consumado el delito de acceso carnal.

“4.2.1. En efecto, dicho precepto define el acceso carnal como «la penetración del miembro viril por **vía** anal, vaginal u oral, así como la penetración vaginal o anal de cualquiera otra parte del cuerpo humano u otro objeto».

Este concepto no contempla que el acceso carnal tenga que ser propiamente en la vagina, sino **vía vaginal**, descripción que obedece a que el ingreso a ese punto ya implica atravesar los órganos genitales externos de la mujer.

Resulta ilustrativo señalar que, según la ciencia médica, los órganos genitales externos están conformados por la vulva, el monte de venus, los labios mayores, el clítoris, los labios menores, el vestíbulo, el meato urinario, las glándulas de bartholino, el himen, la horquilla vulvar y el periné<sup>19</sup>.

La vagina, es una estructura tubular o tubo fibromuscular (con una longitud de 7 a 9 cm), que se extiende desde el cuello del útero hasta el vestíbulo vaginal el cual corresponde a la región situada entre los labios menores<sup>20</sup>.

El vestíbulo de la vagina, es un espacio comprendido entre los labios menores y contiene el orificio vaginal –introito- el meato uretral, el himen y la desembocadura de las glándulas vestibulares mayores y menores<sup>21</sup>.

<sup>19</sup> [http://docencia.udea.edu.co/citología/orga\\_inext.html](http://docencia.udea.edu.co/citología/orga_inext.html).

<sup>20</sup> ROSS PAULINA, *Histología*, 8ª edición, Editorial Médica Panamericana, Pág. 860.

<sup>21</sup> [http://docencia.udea.edu.co/citología/orga\\_inext.html](http://docencia.udea.edu.co/citología/orga_inext.html).

*En ese marco conceptual, para el asunto que interesa dilucidar, el introito es la puerta de entrada de la vagina y, por consiguiente, hace parte de esta estructura anatómica.*

*4.2.2. Ahora bien, la jurisprudencia de la Corte tiene suficientemente decantado que el acceso carnal se entiende consumado con la penetración parcial del miembro viril en la vagina, comprendida ésta en su estructura integral, más no exclusivamente como el conducto vaginal.  
(...)*

*Ahora bien, la ley no distingue si la introducción del miembro viril, de la otra parte del cuerpo humano o del objeto ha de ser completa o incompleta.*

*El tema realmente no es nuevo. La doctrina está de acuerdo en señalar que la penetración incompleta estructura el acceso carnal, en los tipos penales que lo requieren para su configuración.  
(...)*

*5. El anterior referente doctrinal y jurisprudencial, así como la descripción contenida en el artículo 212 del Código Penal, conduce a señalar que el acceso carnal, vía vaginal, se estructura desde el momento en que se ha ingresado en la región vulvar pues esa acción ya descarta el simple roce o tocamiento externo de los genitales femeninos, modalidad que reviste un injusto de acto sexual.”<sup>22</sup>*

*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”<sup>23</sup>.*

*En fin, como acostumbra este cuerpo colegiado en este tipo de casos, huelga insistir que para la configuración de esta clase de delitos contra niños y niñas que no superen los catorce años 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 delito si ofrecen o no su consentimiento, pues como se dijo en apartados anteriores, el menor no puede hacer uso de una libertad que no posee, para el caso disponer de su cuerpo para fines erótico-sexuales.*

*A su vez, y sobre ello ya se adelantó algo al referirnos a la agravante por el parentesco, la jurisprudencia ha sido clara en cuanto a que de cara a dicha*

---

<sup>22</sup> CSJ, SP. Sentencia del 25 de enero del 2017, radicado SP666-2017, 41.948, M. P. Éyder Patiño Cabrera.

<sup>23</sup> CSJ, SP. sentencia 13.466 del 26 de septiembre de 2000.

*circunstancia, resulta incorrecto predicar que la simple existencia de una relación familiar, “cercana-lejana, de afinidad o de consanguinidad-necesariamente comporte un vínculo o percepción de autoridad entre el victimario y la víctima, sino que tales aspectos deben estar debidamente probados dentro de la actuación”<sup>24</sup>.*

*Hechas las anteriores precisiones en punto de la normativa legal que regula los delitos bajo análisis, la naturaleza del bien jurídico tutelado con dichos dispositivos penales, trayendo a colación jurisprudencia y literatura especializada que se ocupa con rigurosidad del tema, y previo a entrar a resolver de fondo los episodios fácticos objeto de investigación, resulta imperativo señalar que de acuerdo con lo normado en el artículo 356 de la ley 906/04 en el juicio se practicaron una serie de pruebas, esencialmente de naturaleza testimonial, ofrecidas por los sujetos procesales en disputa y que versan sobre hechos relevantes para lo que interesa al debate de fondo, además de estipularse la plena identidad del acusado, quien se identifica civilmente con el nombre de CARLOS ANDRÉS GARAVITO PACHECO, y la cédula N° 8.364.616, expedida en el Municipio de El Bagre, Antioquia; así mismo que la víctima es hija del prenombrado y para la fecha de los hechos investigados no superaba los 14 años de edad, y finalmente, que el acusado no reporta antecedentes penales ni disciplinarios.*

*Como puede verse, el panorama o marco fáctico y jurídico perfilado demanda que la Sala se aplique en el examen crítico de las pruebas legalmente incorporadas al proceso iniciando con su análisis individual para dar paso al estudio aunado permeado por una visión holística del recaudo probatorio, en pro de la reconstrucción histórica de los hechos, que es la verdad a la que se puede aspirar dentro del proceso penal, y determinar de esta manera si se supera el estándar legal fijado por el legislador en el art. 381 del Estatuto Instrumental para dictar sentencia de condena, teniendo como referente los criterios que informan la sana crítica, que no es nada distinto a:*

*“...el sometimiento de las pruebas a las leyes o reglas que regulan el razonamiento deductivo, los fenómenos materiales y las conductas frente a la sociedad, de acuerdo con lo admitido por ella misma para hacer viable su existencia y verificación de sus comunes objetivos, todo cumplido en*

<sup>24</sup> Cfr. CSJ, SP SP789-2019(50589) del 13/03/19. M. P. José Luís Barceló Camacho.

*forma “sana”, esto es, bajo la premisa de reglas generales aceptadas como aplicables y “crítica”, es decir, con base en los hechos objeto de valoración, entendidos como “criterios de verdad”, sean confrontados para establecer si un hecho y acción determinada pudo suceder, o si ello fue posible de una u otra manera, explicable dentro de las reglas de la lógica, de la ciencia y la experiencia, no ante la personalísima forma de ver cada uno la realidad, sino frente a estos postulados generales que rigen el razonamiento, las transformaciones materiales y la vida social, formal y dialécticamente comprendidos.”<sup>25</sup>*

*Pues bien, a voces del artículo 381 de la Ley 906 de 2004, dicho material de conocimiento 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 dictar fallo de condena.*

*En su diferencia, 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 realización 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 deviene al delito. 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 ofrecer sino sus palabras como fuente de conocimiento personal para demostrar la agresión de que han sido objeto. De tal forma, para que dicho*

---

<sup>25</sup> CSJ, SP. Sentencia del 7 de junio del 2017, radicado SP8182-2017, 46.873, M. P. Éyder Patiño Cabrera.

*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 agotando los baremos probatorios anotados (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”<sup>26</sup>.*

*Dado que la decisión de primera instancia en gran medida se fundamenta en el testimonio de 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, y además 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 o ánimo de perjudicar al acusado con una falsa incriminación.*

*De ahí que el paso a seguir en la estimativa probatoria consiste en analizar puntualmente lo dicho en juicio por **la agraviada**, quien acudió al juicio a la edad de diez años, señalando que desde que tenía seis años su padre abusaba sexualmente de ella. En palabras de la testigo: “yo estaba en mi casa y él también estaba en la casa, y cuando mi mamá se iba a trabajar él me decía que fuera a la habitación de él, entonces yo iba y él me pedía que yo le lamiera el pene, y entonces yo hacía lo que él me decía y él me daba bombón, él me*

---

<sup>26</sup> Sentencia de 11 de abril de 2007, radicación 26128.



*daba dulce por hacer eso”. Así mismo indicó: “él estaba acostado y me llamaba a que le lamiera el pene porque como él siempre me llamaba a eso... él me decía que fuera y entonces yo iba, y él estaba desnudo y también me desnudaba a mí.” (Sic). Y concretamente, que “lamía” el miembro viril con la: “boca y con la lengua” (Sic).*

*Contextualizando aún más las circunstancias de tiempo, modo y lugar, afirma que su jornada escolar terminaba al medio día, y los ataques ocurrían en las tardes, aspecto que señaló con contundencia, que todo se desarrollaba tras almorzar y en la habitación de sus padres cuya puerta era asegurada por el adulto, quien aprovechaba que la progenitora se encontraba laborando o salía a realizar alguna diligencia. Por otro lado la ventana de la estancia, dice, permanecía cerrada. De otra parte refiere que su núcleo familiar estaba compuesto por su madre, abuela y dos hermanos, Cristian y Donatto; el primero tenía 17 años y la testigo da a entender que salía a encontrarse con los amigos, mientras que el segundo se iba a jugar a la calle, y a pesar de que su abuela se percataba que su padre la llamaba desde la habitación, desconocía lo que estaba ocurriendo con el adulto: “mi mamita a veces se iba a lavar y él me llamaba a la pieza” (Sic).*

*Agrega que el atacante le decía que lo hacía muy bien y la invitaba a: “cositas... él me decía que eso era un secreto entre él y yo, y que mi mamá no se podía dar de cuenta... él me cogía la mano y me decía que le cogiera el pene y entonces siempre me decía que yo lo hacía muy bien” (Sic). Señalando que del miembro viril salía: “algo como gris” (Sic). Queda claro además que el adulto le daba “cositas” para que no contara lo que ocurría, le ofreció y por lo menos en una oportunidad le dio dinero, lo que explica la tardía develación de los hechos a varios familiares, indicando que aunque no recuerda bien cuándo informo lo que pasaba: “se lo conté a mi tía, a mi mamá y a mi tío... no recuerdo cómo fue que le conté, pero yo le dije a mi tía y él no estaba porque yo no sé dónde estaba él, y entonces yo le conté todo eso a mi tía y a mi mamá, y a mi tío y ya.” (Sic), aseverando que se lo comunicó en el mismo momento a los tres, su madre, su tía Ledys Garavito (en realidad tía del acusado) y su tío Harvey García (el cónyuge de esta).*

*En cuanto a la relación que sostenía con su padre la cataloga como: “normal... más o menos”, pues entiende que su padre le daba cariño: “... era bien, si no que me hacía eso y ya” (Sic), en clara alusión a las vejaciones.*

*Retomando la narración de los hechos, señala que tras la separación de sus padres los ataques continuaron en su nueva casa: “cuando nosotros nos fuimos a la otra casa él también iba a la casa y me decía lo mismo, y después de un tiempo dejó de ir y no volvió más” (Sic), hasta donde el acusado se desplazaba los fines de semana a visitarlos, aprovechando que la progenitora tan solo descansaba algunos domingos, mientras que su abuela se distraía: “mi mamita se quedaba en la sala viendo novelas, y él se iba para la pieza de mi mamita y mía, porque antes esa pieza era de mi mamita y mía porque yo ya duermo en la pieza de mi mamá.” (Sic), en donde nuevamente la hacía objeto de las vejaciones.*

*Con mayor concreción, advirió: “mi mamita se iba a ver novelas, o a veces también se iba a lavar”, de ahí que ninguna contradicción se observa hasta este punto, pues como puede verse la menor refirió que la matrona se ocupaba en una u otra actividad, inicialmente cuando narra lo ocurrido en la primera casa, y luego en la segunda residencia, a lo que se suma que la menor señaló que los encuentros sexuales duraban poco, lo que lógicamente reduce el margen de posibles sospechas por parte de su familiar.*

*Otro aspecto que encuentra problemático la letrada, tiene que ver con el motivo de la separación de los progenitores dado a conocer en juicio por la víctima: “tenían problemas” (Sic), agregando que no se entendían y decidieron separarse, sin especificar la clase de dificultades: “es que ellos no se entendían, ellos a veces se contestaban mal, se enojaban, entonces yo supongo eso.” (Sic), en contraposición a lo que señaló ante el personal de la institución Jugar para Sanar, pues allí dijo que fue por otras mujeres.*

*Sin embargo, en nuestro criterio dicho argumento pasa por alto que una excesiva coincidencia en las diferentes declaraciones de un testigo, a modo de un libreto previamente memorizado, saca a relucir su posible aleccionamiento, falta de naturalidad y espontaneidad en el deponente, ofreciendo de esta forma una narración artificial que pone en entredicho su*

*credibilidad, además de la veracidad de su historia; y que de haberlo querido, bastaba con que guardara silencio si el objetivo hubiera sido no develar que el verdadero motivo de la separación fueron otras mujeres.*

*Lo anterior permite pensar que actuó de manera desprevenida, sin cálculos que lleven a dudar de su honestidad, como cuando manifestó que su madre denunció los hechos y le dijo que declarara en contra de su padre, pero que si no deseaba hacerlo no la podía obligar, agregando que estas vivencias la afectaron al punto de recibir terapia psicológica en la institución Jugar para Sanar.*

*En lo que hace a los horarios de trabajo de sus padres, señala que su progenitora laboraba de dos de la tarde a diez de la noche, y aunque no lo recuerda con exactitud, dice que el horario de su padre era de seis de la mañana a cinco de la tarde y solo descansaba los domingos.*

*Para terminar de despejar algunas de los interrogantes que plantea la defensa del acusado, vale significar que en desarrollo de las preguntas complementarias realizadas por el Ministerio Público se le preguntó finalmente si tenía algo que agregar a su testimonio, tras preguntarle sobre las posibles dificultades académicas que le han generado los hechos investigados, esta responde que el acusado también le tocaba los: “senos y la vagina” (Sic), por lo que resulta inexacto sugerir que contestó algo que no se le había preguntado.*

*Finalmente la menor indica que terminó viviendo con su madre y su abuela, y que los hechos en verdad la afectaron: “me afectó porque cuando le conté a mi mamá a ella le dio tristeza, entonces ya después comprendí de que era lo que pasaba entonces también me afectó mucho a mí” (Sic). Y contrario a lo que afirma la apelante, también confirmó las dificultades en el campo académico: “en el estudio, porque antes yo era buena estudiante” (Sic).*

*Entonces, lo hasta este punto visto permite sostener que más allá de pequeñas inconsistencias de menor entidad, el análisis individual del testimonio de la víctima permite calificarlo como consistente, coherente, natural y persistente, suministrando una narrativa hilvanada, circunstanciada y cohesionada en las*

*distintas oportunidades en que ha declarado. Pero además, que a pesar de las inocultables falencias del interrogador a la hora de conminarla a detallar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, su testimonio ofrece unos elementos mínimos mediante los cuales se logra recrear la forma en que su progenitor habría comprometido su libertad, integridad y formación sexual, prevalido de su condición de padre y aprovechando ciertos momentos a solas con la menor.*

*Este último se traduce en que el adulto habría contado con la oportunidad y capacidad para cometer los delitos que se le enrostran. Atendiendo entonces a la secuencia de los hechos acreditados refulge que el acusado es la persona llamada a responder en este juicio criminal y no otra; fue quien intervino indebidamente en ámbitos propios de la libertad, integridad y formación sexual de la menor de edad, siendo lo suficientemente explícita la víctima en la manera en que vivenció este tipo de eventos sexuales a tan temprana edad. Puede decirse entonces que existe “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 se ejecutaron los actos libidinosos en su contra.*

*Epílogo de lo hasta este punto analizado, cabe señalar que para este cuerpo colegiado la credibilidad de la víctima no resulta minada con base en alguno de los criterios consagrados en el mencionado art. 403 de la ley 906/04, ni se observa inconsistencias o contradicciones de peso que le resten poder suasorio, observando la Sala que relató los hechos conforme los percibió y alcanzó a procesar de acuerdo a su edad, entorno, capacidades e idiosincrasia, esto es, a sus particulares características que la identifican como individuo. De tal forma se puede concluir que contrario a lo que opina la apelante, la testigo salió indemne tras el ejercicio de confrontación en desarrollo del juicio oral, pues luego de su análisis individual resiste las críticas formuladas en la censura, ofreciendo un conocimiento claro y directo de los hechos que resulta de suma importancia para el esclarecimiento de los hechos investigados.*

Conforme a la hilatura que se viene desarrollando, del todo pertinente traer a colación algunos extractos jurisprudenciales sobre la importancia del testimonio de los menores en casos como el objeto de análisis.

*“Cuando se trata de la investigación de delitos sexuales contra menores, adquiere además relevancia la prueba indiciaria. En efecto, dadas las circunstancias en las que estas infracciones suelen producirse, con víctima y autor solos en un espacio sustraído a la observación por parte de testigos, debe procederse en muchos casos a una prueba de indicios en la que adquiere una relevancia muy especial la declaración de la víctima. Considera la Sala que, en los casos en los cuales sean menores las víctimas de la violencia sexual, estos principios adquieren una mayor relevancia y aplicación, es decir, la declaración de la víctima constituye una prueba esencial en estos casos y como tal tiene un enorme valor probatorio al momento de ser analizadas en conjunto con las demás que reposan en el expediente. No le corresponde al menor agredido demostrar la ocurrencia del hecho sino al Estado, aún más en situaciones donde por razones culturales alguno de los padres considera como algo 'normal' el ejercicio de la violencia sexual contra los niños o alguno de ellos considera ser titular de una especie de 'derecho' sobre el cuerpo del menor”<sup>27</sup>*

Ahora bien, identificado que uno de los rasgos del testimonio de la agredida, individualmente concebido, es el de coherencia narrativa<sup>28</sup>, y que para esta Sala deviene creíble y sincero, es necesario entrar a determinar si el mismo resulta refrendado con otros medios de prueba, o si por el contrario subsisten contradicciones de peso que minan su poder suasorio, o salen a relucir aspectos que le resten credibilidad. Al respecto enseña la jurisprudencia:

*“En efecto, aunque el testimonio del niño víctima de abuso ostenta alta confiabilidad y tiene la capacidad de otorgar importantes elementos de juicio sobre la materialidad de los hechos y la responsabilidad del procesado, como cualquier otro medio de convicción debe ser ponderado bajo los parámetros de la sana crítica. En tal contexto, las circunstancias que rodean la declaración, así como el cotejo con los otros medios de convicción recaudados, adquieren especial relevancia”<sup>29</sup>.*

Descendiendo entonces en aquello que de forma relevante dieron a conocer los demás testigos de cargo en el juicio, inicialmente desfiló por el estrado judicial la madre de la víctima, **Marisela Cárdenas**, quien manifestó que la separación del acusado sobrevino en noviembre de 2016, no solo a causa de las infidelidades amorosas de su pareja: “pues debido a tantas infidelidades y tantas cosas” (Sic). Para el mes de enero se enteró de las vejaciones. La

<sup>27</sup> CSJ, Sentencia T-554/03.

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

<sup>29</sup> Cfr. CSJ., SP. Providencia del 19 de enero de 2011, Rad. 30073.

*develación comenzó luego de sorprender a su hija viendo páginas pornográficas en el computador, lo que le causó tristeza, cuestionando a su prole, quien guardó silencio. Sin saber inicialmente a quién acudir, finalmente le comentó lo ocurrido a una tía del acusado de nombre Ledys, junto a quien el 22 de enero interrogó en un parque a la niña.*

*Explicando la testigo que habría dejado que la menor jugara con el ordenador en razón a que la red de internet se encontraba caída, y cuando la niña reportó que ya contaba con señal fue que se acercó a mirar lo que esta hacía. Contrario entonces a lo que considera la apelante, dicha reacción se ofrece perfectamente normal para una madre que cuida de una menor de edad.*

*Informa así mismo la apelante que la niña se mostró renuente a explicar el motivo que la llevó a observar el material para adultos, señalando que era un secreto que tenía con su padre. Ya en casa de Ledys y en presencia del cónyuge de esta, Harvey García, reveló lo que su padre la obligaba a hacer desde que tenía seis años. Hechos sobre los cuales guardó silencio por temor, y porque el adulto le daba “cositas”, y le prometió dinero por portarse “bien”. Rememorando la deponente que le había llamado la atención que de un momento a otro la niña dejó de acostarse al lado del papá.*

*Señala igualmente que tras la separación el acusado seguía viendo a la menor: “... él tenía días como estaba sin trabajo, la recogía del colegio, muchas veces si le dije me la recoge, pero no se la lleve para la casa, incluso en esa misma semana él se la llevó para la casa sin permiso mío, y estaba él y el hermano allá en la casa donde vivía.” (Sic), quedando claro que tras la separación de la pareja, el adulto no se fue a vivir solo, de ahí que la posibilidad de ser descubierto subsistiera también en su nuevo sitio de residencia.*

*Conectado con lo dicho, pone de presente la falta de un régimen de visitas preestablecido tras la separación de la pareja, así como el cambio de horario que soportó el acusado en su trabajo: “... cuando empezó como era repartidor trabajaba, llegaba casi cinco de la tarde, después ya fue técnico en cocina, entonces ya lo ascendieron pues como a otro cargo, y ya a veces llegaba a las dos de la tarde... ya salía más temprano.” (Sic), precisando la deponente que para la época de la separación el varón se encontraba desempleado.*

*Agrega la fémina que procedió en consecuencia con la denuncia de los hechos en la Comisaría de Familia, y de allí la remitieron a la EPS para la valoración médica de la víctima; más su hija estaba renuente a hablar, le molestaba rememorar lo ocurrido y contar una y otra vez lo mismo. Luego, tras cambiar de residencia y ya sin la presencia de su padre, su ánimo y apetito mejoraron, y tras la develación la notó: “más tranquila... más alegre, pues como si se hubiera quitado como un peso de encima” (Sic). En el ámbito escolar, dice, le iba regular, la llamaron en varias oportunidades por dificultades relacionadas con la falta de atención, rebeldía, o disposición para hacer las cosas de parte de la pequeña: “ya ahorita me dicen que es una niña muy juiciosa, muy atenta, muy servicial con los profes y con los compañeros.” (Sic). La menor recibió terapia por tres meses en la fundación Jugar para Sanar, así como en su colegio.*

*De un lado sostiene que deseaba llevar a buen término el divorcio que le solicitó el acusado, más, a la fecha no se ha materializado, de otro, que el adulto no se presentó a la Comisaría de Familia, en donde le dieron la custodia temporal de la menor. Allí manifestó que la relación con el adulto fue buena mientras no supo de las infidelidades, que lo amaba mucho, y por ello él no tenía que decir que lo estaba denunciando por “rabia” (Sic), que se había cansado que estuviera con la una y la otra, que le dijo que dejaran todo lo malo atrás e iniciaran una nueva relación, pero este se negó alegando que no estaba para rendirle explicaciones a nadie, quedando claro que por obvias razones el resto de su familia descalifica a la tía del acusado de nombre Ledys, quien se convirtió en su único apoyo económico y moral, incluso algunos fines de semana pernocta en la casa de esta familia que tiene varias niñas.*

*Allí también expuso que en su criterio el niño Donatto estaba siendo manipulado por su padre, aceptando que cuando confrontaron a la menor en el parque le preguntaron específicamente si el papá la ponía a ver las grabaciones para adultos y no simplemente que: “de donde sacaba todo eso” (Sic). Y en entrevista en la Fiscalía señaló que la menor contó que el papá le quitaba la ropa, le daba besos por toda la cara, y que le salía un líquido blanco por la “cola”, que le besaba los senos y la vagina.*

A su vez la tía del acusado, **Ledys Sunit Garavito Pacheco** atendió el llamado de la justicia. Según esta testigo la madre de la víctima fue hasta su casa y le confió que sorprendió a la víctima viendo pornografía por internet, más no recuerda si le dijo que fue en el teléfono celular o en el computador, lo que deja sin piso la contradicción que sobre este punto observa la defensa del acusado; o que la menor habría alcanzó a cerrar las páginas, y que la madre de la pequeña le dijo que mejor se reunían al siguiente domingo para hablar personalmente del asunto.

Ese fin de semana, al término del culto cristiano al que asiste la familia y cuando pretendían dialogar con la menor, esta se separó del grupo y se mostró huraña, la perdieron de vista, pero a su regreso la confrontó nuevamente, aunque se mostraba renuente para hablar, afirmando que era un secreto que involucraba a su padre, lo que las puso mal, entraron en shock y empezaron a llorar, por lo que consideró que la charla debía seguir en su apartamento. Ya en el inmueble y con la presencia de su cónyuge, la niña contó sobre las vejaciones, decidiendo en el acto denunciar al acusado, no obstante que se trataba de su sobrino preferido, lo que puso a su familia en su contra, incluso su hermano Nixon atacó verbalmente a la menor y la responsabilizó de la suerte de su padre: “toda mi familia le dio la espalda sin escuchar a la niña, yo solo lo que hice fue escuchar a la niña y confiar en las autoridades competentes.” (Sic).

En entrevista ante la Fiscalía manifestó que la madre de la niña le dijo que observó a la pequeña viendo páginas pornográficas en un teléfono celular, sin que fuera de esta insular contradicción, se insiste, la Sala observe diferencias esenciales en lo dicho por las dos damas, y por el contrario la testigo se muestra afectada por los hechos, sincera y honesta en su comparecencia al juicio.

Al igual que la anterior testigo, el patrullero de la Policía Nacional, **John Jairo Ávila Sánchez**, atendió el llamado de la justicia, más, ningún dato relevante para lo que interesa al juicio aporta su testimonio. Otro de los testigos de cargo que atendió el llamado de la justicia, el Comisario de Familia **José Iván Martínez Carvajal**, recordando que adelantó proceso administrativo de restablecimiento de derechos de la víctima, en desarrollo del cual se



suspendieron las visitas al progenitor, se adoptaron medidas de alejamiento y se fijó una cuota alimentaria, además de decretar algunas pruebas solicitadas por el encartado en los hechos, quien se notificó del fallo administrativo que declaró vulnerados los derechos de la niña, sin interponer recursos. Agrega que la víctima fue remitida a terapia psicológica en la institución Jugar para Sanar.

A su vez desfilaron por el estrado algunas psicólogas que valoraron y entrevistaron a la menor, frente a cuyos testimonios cabe advertir que en virtud de lo dispuesto en la ley 1652/13 -que esencialmente se ocupó de las entrevistas forenses realizadas a menores de edad víctimas de delitos sexuales- la entrevista de los menores en este tipo de casos ostenta la calidad de elemento material probatorio, y de prueba de referencia excepcionalmente admisible en casos en los que no se cuente con la víctima en el juicio, ello con miras a evitar su revictimización<sup>30</sup>.

De ahí que, ante la comparecencia del menor al juicio, y su disponibilidad para ser interrogada y contrainterrogada, su entrevista solo podía utilizarse con la finalidad para la que sirve toda declaración anterior, esto es, para impugnar la credibilidad del testigo o refrescar la memoria del deponente. De tal forma que no se puede permitir que de forma irregular y anti-técnica ingrese lo dicho por la víctima en una declaración anterior, información que sin lugar a dudas constituye prueba de referencia inadmisibles, pues la testigo acudió al estrado judicial a rendir su testimonio.

Así las cosas, con miras a una adecuada valoración de esta tipología o clase de testimonios, la Sala debe restringir su análisis a lo que las profesionales lograron percibir de forma directa y sus conclusiones, aunque en la práctica probatoria se permitió el ingreso y posterior valoración de material de referencia.

En el sentido perfilado, la psicóloga **Sara Marín García**, señala que la menor fue remitida por la EPS Sura, atendiéndola en once ocasiones durante el 2017, percibiéndola inicialmente inhibida, con poca iniciativa, irritable y con

---

<sup>30</sup> Cfr. CSJ, SP. AP5013-2014 del 27 de agosto de 2014, rad. n° 44066.

preferencia al “juego solitario” (Sic), logrando advertir que la menor refirió que el padre les irrogaba maltrato: “... identifica que la madre ha tenido una vida muy dura, y por eso prefiere no cargarla más con lo que ella está sintiendo, en algún momento ella lo verbaliza abiertamente... se siente preocupada por lo que la madre sienta o porque la madre la ve a ella triste” (Sic).

Según la experta, la menor identifica al padre: “como una persona de riesgo principalmente por las agresiones, y con relación al abuso ella lo pone en un plano secundario por la disociación que he mencionado anteriormente, la dificultad que tiene ella de asumir las emociones asociadas.” (Sic), indicando que a otros familiares los ubica igualmente en esa posición desfavorable. Dicho esto, considera que no es raro que la menor oculte emociones, no asuma aquello que le genera tristeza, disociándolas de aquellas que exterioriza, pues no cuenta con los recursos de un adulto para expresarse

Entiende entonces la Sala que el silencio de la niña, o su renuencia a rememorar las vivencias que le causan dolor, no se traduce en que falte a la verdad, o que la niña no relacione al padre con los abusos, y simplemente lo conecte con un factor de desprotección en razón a que las abandonó por otra mujer. Identificando la profesional los siguientes síntomas percibibles en la menor: uso de pornografía, irritabilidad, disociación, apatía. En síntesis: “ella tenía la disociación que yo mencionaba, o sea ella lo hablaba, lo verbalizaba, lo reconocía, pero en su lenguaje corporal no se evidenciaba eso que ella estaba sintiendo” (Sic), en indiscutible alusión a la tristeza que le generaron los hechos investigados, el comprender que había sido abusada sexualmente por su padre, agregamos nosotros, pues así lo dio a conocer la víctima en su paso por el estrado.

En fin, de su extensa intervención se puede rescatar que no escrudinó sobre la forma en que acontecieron las vejaciones para evitar revictimizar a la paciente, pero además, porque la revelación no es el objetivo principal de su trabajo terapéutico, con más veras cuando aquella ya fue valorada por otras instancias con el fin visto, a lo que se suma, afirma la testigo, que la menor no quiso hablar del tema, quedando expuesto el tema de violencia intrafamiliar y abuso sexual a secas, indicando que la infidelidad de su padre llevó a que se separara de su madre, en tanto el abuso solo fue referido por la progenitora,

*agregando la profesional que no es raro que la menor abusada no presente disfuncionalidad en el ámbito escolar.*

*Para despejar parte de los reparos frente a lo dicho por la menor ante la profesional, resulta diciente la siguiente reflexión de la especialista: “la niña tenía una tendencia a proteger a la madre... que la niña se haya negado a hablar o haya dicho en ese momento que no ha tenido ninguna situación de presunción de abuso sexual no le resta importancia al resto de situaciones en el que ella ha expresado emociones... y más cuando está asociado con una situación en la cual un progenitor o una persona cercana que también es una persona de afecto está asociada” (Sic).*

*Otra de las testigos que hizo parte de este grupo de sicólogos, la doctora **Yaneth Cristina Monterrosa Martínez**, adscrita al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, valoró a la víctima desarrollando técnicas de probabilidad, pues en sicología, afirma, no se puede hablar de certeza. Por parte de la Fiscalía se le solicitó determinar si aquello que: “la examinada estuviera reportando de la situación supuestamente vivida, y que si estaba ubicada en la realidad o si de alguna manera tenía algún indicador de manipulación o fantasía por terceros...” (Sic), dejando la credibilidad y verosimilitud de la testigo a competencia y criterio de juez.*

*Observando: “... una prolongación de conductas en ella de tipo enuresis y de chupar dedo, fuera de eso una vez viene presentando conductas de irritabilidad, de agresividad, hay alteraciones emocionales y conductuales, pero sin embargo ella reconoce que ella es una persona que de alguna manera no pierde años... va bien en su desempeño académico, sin embargo muy desmotivada...” (Sic). Encontrando además que los síntomas por el posible abuso continúan: “a pesar de tener un proceso psicológico, y persisten al momento de yo valorarla, tanto es así que hay una inhibición para contar el hecho, y el hecho de no decirlo también habla de una patología, puede hablar, si es decir yo no necesito expresarlo... pero el hecho de no ser no verbal, de yo representarlo físicamente, habla a favor de una situación que la incómoda” (Sic).*

Encontró que la niña hacía parte de una familia monoparental extensa, con más cercanía con el hermano de 18 años que es hijo de su madre, y menor con el de 13 años que es de la línea paterna, debido a problemas de comportamiento de este último. La sintomatología que encontró se resume en: “comportamental y emocional, había irritabilidad, agresividad, había esa desmotivación, existía también la timidez, aunque eso es un rasgo, pero se volvía más en su momento más inhibida” (Sic), en síntesis, con base en el material psicológico, clínicos, entrevistas familiares, y reportes, es que rinde su opinión pericial e impresión forense: “encontré consistencia, congruencia, coherencia interna, externa y respaldo afectivo, acorde con su capacidad cognitiva y acorde con su edad” (Sic).

Explica que a la edad de seis años la niña logra controlar sus esfínteres, en lo que pudo influir que ya tenía mejores elementos pedagógicos y de comprensión del tema. Lo anterior permite insistir a la Sala en que no resulta extraña la situación descrita como lo sugiere la defensa del acusado, como que todos los casos pueden presentar variables frente a lo que definen las reglas de la experiencia.

La psicóloga **Eliana Hoyos Sánchez**, realizó entrevista forense a la menor con el fin de obtener información sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar, empero, como se dijo más arriba, dicho apartado de su testimonio se erige en prueba de referencia solo admisible de forma excepcional. Por lo demás, observó a una niña tímida, pero a la vez colaboradora, conversadora y tranquila, pero la actitud cambió cuando se le preguntó por los hechos, tomando de la mano a su madre, quien a solicitud de la menor permaneció con ella. Su lenguaje fue: “claro, se comprendía lo que ella decía, las respuestas que decía eran acordes pues como a las preguntas que se le realizaban...” (Sic). Sin embargo, en las dos ocasiones que estuvo en la unidad manifestó que la primera vez fue a acompañar a su madre, y la segunda no sabía el motivo de su presencia en el CAIVAS de la Fiscalía.

Por su parte la médica general adscrita a la EPS Sura sede Los Molinos, **Nandy Melisa Olarte Sánchez Manjarres**, señala que atendió a la menor, realizó la anamnesis de su caso, y en lo que hace a los hallazgos físicos: “encontramos una lesión que era como un tejido cicatricial sobre la horquilla

*inferior... también un flujo vaginal amarillento, maloliente que en una niña de nueve años no debe... presentarse si no ha tenido menarca, si no ha tenido inicio o vida sexual activa... no encontramos así como mayor hallazgo, el himen estaba íntegro, que fue lo que determinamos con la pediatra, pero si había mucho eritema y la lesión en la zona genital... la principal causa en este tipo de pacientes son vaginosis que la mayoría de las veces es por encuentros sexuales” (Sic). No descartar otras posibles causas, sin embargo: “en este caso no se evidenció ningún proceso infeccioso a nivel del tracto urinario de la menor y la menor tampoco presentaba síntomas, si no presenta síntomas y no hay un proceso infeccioso no es una infección urinaria” (Sic).*

*Concluyó que dichos hallazgos eran compatibles con el relato de la menor, con un antecedente de posible abuso sexual con último encuentro no mayor a 72 horas, una lesión aguda, esto es, entre 48 y 72 horas: “Tenía la lesión, era dolorosa la palpación, o sea que todavía estaba en proceso de cicatrización, no tenía lesiones satélite, no tenía como para pensar que fuera algo infeccioso, en ese momento entonces consideramos que podría ser de características traumáticas”. (Sic).*

*A similares conclusiones arriba a su vez la médica **Ana Carolina Meneses Hernández**, quien recibió el caso en la EPS Sura: “se confirmó vaginosis en una niña que realmente era prepuberal no había menstruado, se supone que la vaginita no tiene la capacidad para albergar una infección de ese tipo a menos que tenga algún tipo de contacto o incluso que tenga pues como infecciones a repetición... la vaginosis por Gardnerella se da principalmente en mujeres sexualmente activas que ya tienen digamos un influjo estrogénico en su vagina que el PH permite ese tipo de infecciones” (Sic).*

*Lo relevante entonces de los testimonios de las profesionales de la salud escuchadas en el juicio, es que se acreditó en grado de probabilidad la existencia de una manipulación reciente de los genitales de la víctima, lo que se conecta con la versión de los hechos ofrecida por la propia víctima, el cual se califica de verosímil y corroborado por otras fuentes de conocimiento legalmente aportadas al trámite. Para la experta, ya en el área de la salud física, ora en el componente de la salud mental, resultaron patentes las huellas que los posibles hechos de abuso dejaron en la paciente. Queda claro que la*

*paciente finalmente fue valorada por personal médico y que este encontró huellas significativas y que resultan compatibles con posibles abusos de índole sexual.*

*Se puede afirmar en consecuencia que los hallazgos de las profesionales se observan descritos con suficiencia y rigor, y que el hecho de considerar que sus testimonios funcionan como material de corroboración periférica parte de su análisis conjunto con el resto del caudal probatorio, y no de uno insular y anti-técnico. Es claro que el estadio probabilístico al que aluden las profesionales permita catalogar aisladamente sus conclusiones como anfibológicas o polisémicas, pues en verdad que admiten varias interpretaciones o significados, argumento al que acude la defensa del procesado para tratar de minar el poder suasorio de sus testimonios, más esto no es lo que ocurre si la comprensión del asunto es más holístico, como lo exige el razonamiento y la estimación jurídica de las pruebas en el juicio.*

*Tampoco evidenciaron señales de implantación de falsos recuerdos, o memorias implantadas, más, se insiste, encontraron evidencias físicas y psicológicas compatibles con hechos de abuso sexual. Para una mejor comprensión de una temática nada sencilla, inclusive para los expertos, vale traer a colación la siguiente reflexión: “Se pueden distinguir dos tipos básicos de falsos recuerdos: los espontáneos e implantados. Los falsos recuerdos implantados resultan de la exposición de una persona a información engañosa e incorporación de la misma a su repertorio de conocimiento. Su fuente de origen es un tercer recurso de información (por ejemplo un comentario de una persona sobre un evento particular o una pregunta sugerente de parte del ministerio público)... Reconstruir una historia de agresión sexual es un proceso complejo, basado en una valoración profunda, en búsqueda de toda una serie de síntomas o alteraciones, y los recuerdos son solo una pequeña parte. Los recuerdos falsos no pueden explicar las visiones del agresor durante los sueños, las masturbaciones compulsivas, los olores, las sensaciones corporales, la tristeza, el dolor, terror a estar con extraños. etc. Estos síntomas no pueden ser implantados por interrogatorios sugestivos o terapeutas insidiosos, o maestras mal intencionadas, por desgracia nos hablan de una*

historia de trauma en el sujeto.”<sup>31</sup> Como colofón de lo analizado, podemos agregar que tampoco aportó la defensa una contundente prueba científica que demuestre que la menor fue objeto de la implantación de recuerdos falsos.

Como último extremo de cotejo, la defensa ofreció el testimonio de la vecina del acusado en el barrio Belén Villa Laura, **Esmeralda María Hernández Rodríguez**, quien indicó que no observó comportamientos extraños entre el adulto y la víctima, y supo por boca de la madre de la niña que la relación con el procesado terminó por “mujeriego” (Sic), agregando que tras la separación, un día cualquiera en horas de la noche aquella le solicitó que llamara a la puerta de su antigua casa, en donde ahora vivía el acusado, pues según la fémina, este: “...no hace sino decirme de que vuelva con él, y en este momento yo sé que él está ahí con otra mujer” (Sic), y ella necesitaba cerciorarse, más el hermano del adulto, quien abrió la puerta del inmueble no la dejó seguir, tras lo cual ella se fue y la otra mujer continuó allí hablando con esta persona, y solo supo que la policía llegó al lugar, retiró a la mujer y la llevó a su residencia. No recuerda la fecha exacta del episodio narrado. Algunos días después habló con los implicados en el incidente y los “sintió bien” (Sic).

Por su parte el hijo del acusado **Donatto Andrés Garavito Ortiz** de quince años de edad, refiere que ingresó en una institución especializada debido a que cometió un delito, asegurando que la madre de la víctima y la tía del acusado de nombre Ledys se mantenían juntas: “de arriba para abajo” (Sic). Adveró así mismo que estuvo: “... con ellas cuando estaba comenzando todo, porque a mí también ellas me hicieron una pregunta que a mí no me gustó... que era que si mi papá me daba plata o nos daba plata pa’ que nosotros no dijéramos si mi papá abusaba de nosotros, entonces a mí no me gustó esa pregunta y yo les dije que no.” (Sic), asegurando que las mujeres se llevaron a su hermana a una estancia aparte, el colocó su oído en la puerta pues le pareció extraño, escuchando cuando la mamá de la niña le pedía que dijera que el papá la abusaba, mas no le contó a nadie porque pensó que era una bobada: “que era como por molestar... al ver que no pudieron conmigo no me volvieron a decir nada de eso” (Sic), eso ocurrió en la casa de la “tía Ledys”, pero no recuerda la fecha.

---

<sup>31</sup> Cfr. [https://www.scielo.sa.cr/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1409-00152004000200004](https://www.scielo.sa.cr/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1409-00152004000200004).

*Respecto de este testigo, es evidente que le asiste un marcado interés en favorecer con su dicho a su padre, llamando la atención que le pareciera extraña la actitud de las mujeres, y para fortuna de su progenitor decidiera espiarlas, más no tuvo reparo en callar aquello tan delicado que presuntamente escuchó a escondidas.*

*De su dicho se extracta igualmente que informa que su hermana sabía jugar con el computador, que su madrastra laboraba los domingos, insistiendo en que la menor quería más al papá que a la mamá, que la pareja se separó: “uno por el supuesto abuso, dos porque ellos mantenían peleando por bobadas, por dinero, porque supuestamente mi papá llegaba muy tarde a la casa” (Sic), según su madrastra el acusado se gastaba el dinero con otras mujeres. Enfatiza igualmente en que su hermana siempre visitaba a su papá en su compañía. Agregando que tras la separación, el siguió viviendo con su madrastra, quien siempre lo había tratado bien y con cariño, pues su padre temía dejarlo solo, no tenía quien le hiciera la comida, más la relación con la fémica cambió, ahora lo castigaba por cualquier cosa; finalmente se fue a vivir con su papá, y dice, no tiene necesidad de mentir por el adulto.*

*Finalmente señala que tras la detención del acusado se vio obligado a ir a vivir con su abuela; en fin, resulta indiscutible que el adolescente se vio bastante afectado tras la detención de su padre, pues vio trastocada la posibilidad de tener una vivienda estable al lado de su progenitor, por lo que no sería extraño que le asista interés en que este recupere su libertad.*

*El tío de procesado, **Nixon De Jesús Garavito Pacheco**, averó en su paso por el estrado que al inicio de los problemas entre su sobrino y la madre de la menor, este todavía llevaba a la niña al colegio, confirmando además que en la segunda casa a la que su sobrino se mudó había un televisor en la sala, y que la alcoba que compartía la pareja tenía puerta, la otra estancia no, y que estos se separaron por causa de la infidelidad de su sobrino con una mujer que conoció en el trabajo. Cuando se terminó la relación sentimental la suegra de su sobrino llegó con una bolsa con fotos de la pareja partidas a la mitad, a las que precisamente les faltaba la imagen de la fémica, señalando que la relación de su sobrino ya venía deteriorada antes del presunto abuso, y luego*



*la fémina se enteró de la existencia de otra mujer en la vida del procesado. La niña visitaba a su padre en la casa de su sobrino, casi siempre en compañía de su hermano Donatto.*

*Dos aspectos a relucir de su testimonio, que en lo esencial se muestra coincidente con los otros testimonios de descargos, pues queda claro que no solo la madre de la menor informa que el adulto interactuaba con la niña en sus desplazamientos al colegio, como lo señala la letrada, así mismo, que los celos de la fémina no eran infundados, pues el acusado le confirmó a su tío que tenía una relación con otra mujer que había conocido en el trabajo. De tal manera que vale señalar que no toda situación de celos conduce indefectiblemente a una falsa incriminación mediante la implantación de recuerdos falsos en los menores, ni el hecho que el abusador tenga una pareja adulta descarta que a la par pueda dar rienda a sus instintos más básicos, involucrando a menores de edad en vejaciones sexuales.*

*Por su parte la hijastra del prenombrado testigo, **Érica Marcela Ríos Ibarra**, en esencia confirma los conflictos de la pareja por la infidelidad del acusado, agregando que: “Carlos casi siempre era como rogando diciéndole pero amor lo podemos solucionar, ven hablemos, busquemos algo, perdóname” (Sic). Que tras la separación de la pareja la niña visitaba a su padre en compañía de su hermano Donatto, percibiendo además que el comportamiento de la niña cambió con ella, sus padres y en general con su familia, querían saludarla, pero no les respondía, se retiraba y les esquivaba la mirada. De otra parte refiere que Ledys Garavito les cometo que sentía temor que el padre de sus hijas abusaran sexualmente de las menores, e incluso el abuelo de estas, y llegó a denunciar a un señor Luís Alberto Uribe por este tipo de actos; constantemente hablaba de estos temas de abuso con sus familiares, además las trataba de pecadoras en algunas conversaciones. Indica además que en las dos residencias que conoció de la pareja había televisión en las salas. No tiene intenciones de mentir en este juicio.*

*En contradicción entonces con lo que sostiene la impugnante, esta declarante informa que era el acusado quien le pedía a la denunciante que lo perdonara, insiste como los demás testigos de descargos en que la niña visitaba a su padre en compañía de su hermano Donatto, tratando de descartar posibles*

encuentros a solas a pesar de que no se escucha que ninguno sea testigo de las mencionadas visitas.

El hermano del acusado, **Juan Camilo Garavito Pacheco**, asevera que se gana la vida vendiendo productos naturistas y cepillos en los buses, y que termina su jornada a eso de la una o dos de la tarde, momento en el que regresa a la casa del acusado, que desde el 20 de enero de 2016 ocuparon los dos solamente, pues aquel se separó de su pareja sentimental. Refiriéndose además a una visita que la menor realizó en compañía de su hermano Donatto al procesado en dicho inmueble, y otro hecho que recuerda relacionado con el caso; un evento en el que la pareja sentimental de su hermano arribó a la casa y rompió un vidrio de la habitación que ocupaba su hermano, porque pretendía verlo con otra mujer, se tiró al piso, llegó a la policía y se la llevó.

Informa así mismo que una tía de nombre Yunis vivió durante un mes con ellos. No recuerda el nombre de la vecina que en aquella oportunidad llamó a la puerta del inmueble, porque el vecino realmente era su hermano no él. Señalando que la ex pareja del acusado era la que manejaba el dinero que su hermano ganaba en el trabajo, era temperamental, peleaban mucho por celos, incluso él le decía que no se dejara “gobernar” (Sic), aceptando que no escuchó a la mamá de la víctima decirle que no podía visitar al papá.

Finalmente la tía del acusado, **Yunis Garavito Pacheco**, en esencia confirma el incidente narrado por su sobrino Juan Camilo que involucra a la denunciante, agregando que esta se habría tirado al piso luego que aquel la sacara de la casa, tras lo cual arribó la policía y se la llevó; eso fue en diciembre de 2016. En relación con el acusado, afirma que observó un papá amoroso y una niña muy apegada a su padre. De otro lado refiere que era muy amiga de Ledys, y esta le dijo que si declaraba su amistad se iba a malograr. En términos generales, dice que esta mujer afirma que el propio papá la abuso sexualmente, quedó muy lastimada, y ve abusadores en todas partes. El tema ya los tiene cansados en la familia.

En este punto del examen cabe señalar que resulta evidente el esfuerzo de algunos de los testigos de descargos dirigido a desacreditar a la tía del

*acusado Ledys Garavito Pacheco, con resultados negativos, en tanto no se aporta una contundente evidencia que comprometa la credibilidad de la deponente, que saque a relucir que tendría motivos para incriminar falsamente y de hechos tan graves a un sobrino que ella misma califica de “favorito”, o que de antaño subsistían problemas familiares, controversias que conduzcan a rencillas, venganzas o produzca inquina entre sus integrantes.*

*En fin, que despejados los anteriores cuestionamientos, en síntesis, también para esta segunda instancia la versión que suministra la víctima resulta lógica, dotada de coherencia interna y externa, a pesar de algunas inconsistencias poco relevantes a la luz del aunado, sistemático y contextualizado análisis del caudal probatorio, su edad, entorno y características comportamentales develadas por los expertos que la valoraron y conocieron su caso.*

*Por tanto, su testimonio resulta del todo confiable y refrendada por lo dicho por los demás testigos de cargo. Se puede decir entonces que en esta oportunidad se cuenta con material directo, indirecto, de corroboración y prueba indiciaria que compromete seriamente al enjuiciado, 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 cuestionamiento, soportada en prueba de cargo que emerge en cantidad y calidad como suficientemente diáfana, clara y sólida, sin que se allegara al trámite prueba que demuestre la existencia de la alegada implantación mental por parte de la madre de la menor, quien junto a una tía del acusado habrían urdido un maquiavélico plan para incriminar falsamente al varón de unos hechos tan graves en contra de su propia prole.*

*Corolario de lo anterior y como reiteradamente lo ha venido señalando esta Sala, lo cual es aceptado 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.*

*En cuanto el mencionado grado de conocimiento, oportuno se ofrece destacar lo que la Corte ha venido señalando sobre el particular (CSJ, SP. Auto del 28 de febrero del 2018, rad. AP805-2018, 49.230):*

*“... la convicción demandada en ese sentido es racional, o sea, incidental, dado que la certeza absoluta resulta imposible desde la perspectiva de la gnoseología, en el ámbito de las humanidades e inclusive en la relación sujeto que aprehende y objeto conocido, «ello siempre será [...] un ideal imposible de alcanzar, como que resulta frecuente que variados aspectos del acontecer constitutivo de la génesis de un proceso penal no resulten cabalmente acreditados, caso en el cual, si tales detalles son nimios o intrascendentes frente a la información probatoria ponderada en conjunto, se habrá conseguido la certeza racional, más allá de toda duda» (CSJ SP 4316-2015)”*

*Apoyados igualmente en las enseñanzas de la jurisprudencia especializada, podemos afirmar 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.*

*Así las cosas, es claro que, en lo que hace al delito de actos sexuales con menor de 14 años agravado, cometido en concurso homogéneo sucesivo, y contrario a la opinión de la apelante, el juicio del juez singular no se observa errático, en tanto se demostró más allá de toda duda su ocurrencia en los términos de la acusación, y la responsabilidad que le asiste al procesado. De tal forma, y como se anunció, sin necesidad de mayores elucubraciones, la Sala confirmará este apartado del fallo recurrido.*

*No sucede lo mismo frente al delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado. Y es que sin pretender desconocer que tal como lo tiene discernido la jurisprudencia, el correcto entendimiento del concepto implica que el acceso pueda producirse con el franqueamiento de los labios de la boca de la niña, es decir, al inicio del conducto o vía oral, que necesariamente el ingreso a ese punto del órgano sexual masculino u otro objeto utilizado para dichos fines erótico sexuales, ya implica acceso.*

*No obstante, la escueta referencia a “lamer” el pene de su padre, o que lo hacía con la boca y con la lengua, no permite superar el estadio de la duda*

*probatoria del que se habla, y que en aplicación del principio de la presunción de inocencia e in dubio pro reo del art. 7 de la ley instrumental penal debe resolverse a favor del acusado, no obstante que la ley no distingue si la introducción, para el caso del miembro viril, deba ser completa o incompleta. “La doctrina está de acuerdo en señalar que la penetración incompleta estructura el acceso carnal, en los tipos penales que lo requieren para su configuración.”<sup>32</sup>*

*La Fiscalía se conformó con la escueta y vaga referencia hecha por la víctima, sin ahondar en el asunto aunque contó con tal posibilidad, lo que indiscutiblemente genera incertidumbre probatoria, pues no queda claro, más allá de toda duda, si la menor solo rosó el miembro viril con la boca cerrada, sacó la lengua, si sus labios cerrados o en verdad se produjo el franqueamiento de los mismos, la introducción parcial o completa del órgano sexual de su progenitor. Bajo tales condiciones basta señalar que resulta imposible emitir condena sin socavar los fundamentos del sistema.*

*Pata terminar de despejar las dudas que plantea el Ministerio Público sobre este punto, cabe señalar que desde el punto de vista de la literatura científica nada indica que el abusador no pueda lograr el orgasmo por medio de tocamientos, roces, o caricias, y que la expulsión del material seminal tan solo pueda alcanzarse a través del sexo oral.*

*Tampoco pueden dejarse de lado que en estos temas influyen múltiples factores sicológicos que se conectan y determinan en muchos casos las respuestas corporales, y operan de forma distinta dependiendo del contexto y las características individuales del agente, que de esta manera logra alcanzar la plenitud o satisfacción sexual. De tal forma que al subsistir varias posibles explicaciones de este apartado de los hechos, sin que la víctima haya sido concretada en el estrado para que arrojara luces sobre este concreto aspecto del debate, no queda más que confirmar la absolució dictada por la primera instancia.*

---

<sup>32</sup> CSJ, SP. Sentencia del 25 de enero del 2017, radicado SP666-2017, 41.948, M. P. Éyder Patiño Cabrera.

*En lo que si le haya razón esta Magistratura al representante del Ministerio Público, es en que dadas las características de los hechos escrutados la sanción accesoria de inhabilitación del ejercicio de la patria potestad del art. 43.4 del C. Penal, que de conformidad con el enunciado normativo 51 de la mencionada obra sustantiva, tiene una duración de 6 meses a 20 años, refulge abiertamente procedente en el caso presente, otro de los aspectos que pasó por alto la primera instancia, insistiendo este cuerpo colegiado en el llamado de atención realizado en cuartillas anteriores al juez singular.*

*Respecto de la determinación de la mencionada pena accesoria:*

*“La jurisprudencia de esta Corporación tiene sentado que para la concreta cuantificación de las penas privativas de otros derechos, sin quebrantar la legalidad de la pena, el juzgador debe ceñirse al sistema de cuartos instituido en el artículo 61 ídem. Ello, claro está, a menos que la norma específicamente establezca otros parámetros, como sucede con el inciso 3° del artículo 52 del Código Penal, el cual dispone que la pena de prisión conllevará la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un tiempo igual al de la pena a que accede y hasta por una tercera parte más, sin exceder el máximo fijado en la Ley. (CSJ SP 16 Dic. 2014, Rad. 42536; SP 25 marzo 2015, rad. 45317; SP 16 Abr. 2015, Rad. 45399; SP 21 Oct. 2015, rad. 44367<sup>33</sup>, entre otros. Postura reiterada en SP 20 Mar. 2016, Rad. 44443; SP 1° Jun. 2016, Rad. 47079; SP 10 Ago. 2016, Rad. 48223; SP 3 May. 2017, Rad. 45680; SP 24 May. 2017, Rad. 45750; SP 23 Ago. 2017, Rad. 45920).”<sup>34</sup>*

*Dicho esto, es preciso agregar que como bien lo señala el apelante, según lo ha sostenido la jurisprudencia (CSJ SP17166-2014, rad. 42536), en la determinación de las sanciones accesorias privativas de otros derechos, lo mismo que al definir la pena principal privativa de la libertad, aplica el método de cuartos.*

*Ahora bien, para obtener el ámbito de movilidad punitiva se divide el monto máximo entre cuatro, “para luego sí, atendiendo los parámetros observados por el a quo al momento de establecer la de prisión, fijar el quantum a imponer”.*

<sup>33</sup> En esta providencia se encuentran condesadas las razones que sustentan el criterio acogido por la Sala.

<sup>34</sup> CSJ, SP. SP16813-2017, Radicación N° 46424, (Aprobado Acta N° 340 del 11 de octubre de 2017), M. P. Patricia Salazar Cuéllar.

Los cuartos que atañen a la pena de inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela y curaduría son los que se pasan a graficar de la siguiente manera:

Primero <sup>35</sup>	Segundo	Tercero	Cuarto
6 m. a 49,5 m.	49,5 m. 1 d. a 93 m.	93 m. 1 d. a 136,5 m.	136,5 m. 1 d. a 180 m.

Por consiguiente, respetando los criterios acogidos por el juez para la tasación de la sanción principal, cuya cuantificación la restringió a los mandatos legales, particularmente a los establecidos en los artículos 60 y 61 del C. Penal, así como lo dispuesto en el art. 31 de la misma obra, particularmente advertida la carencia de antecedentes penales y la circunstancia del concurso homogéneo sucesivo en que incurrió el agente y por el que el juez singular agregó 20 meses a la pena mínima del primer cuarto de la que decide partir. De ahí que la Sala ajustará la pena accesoria examinada al máximo del primer cuarto, esto es 26 meses.

En lo demás, el fallo no confutado no sufrirá modificaciones.

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:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia condenatoria impugnada.

**SEGUNDO: ADICIÓNCE** al numeral 1.2. de la parte resolutive del fallo apelado, la sanción accesoria de inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad por el término de veinte seis (26) meses, acorde a lo visto en el acápite de consideraciones. En lo demás, el fallo no sufre modificación alguna.

<sup>35</sup> Las siglas significan: m. (meses); d. (día).

*Magistrado Ponente: César Augusto Rengifo Cuello  
Radicación: 05-001-60-00207-2017-00084  
Acusado: Carlos Andrés Garavito Pacheco  
Delitos: acceso carnal abusivo con menor de 14 años  
agravado y otro*

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

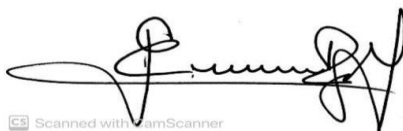
*Esta sentencia queda notificada en estrados.*

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**Los Magistrados,**



**CÉSAR AUGUSTO RENGIFO CUELLO**

  
Scanned with CamScanner

**LUÍS ENRIQUE RESTREPO MÉNDEZ**

  
**JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE**  
Magistrado