



**Radicado: 05088 60 00200 2016 00190**  
**Procesado: Luis Fernando Ospina Vela**  
**Delitos: Acceso carnal abusivo con menor de**  
**catorce años agravado y otro**  
**Asunto: Apelación sentencia condenatoria**  
**Decisión: Confirma parcialmente y modifica**  
**Magistrado Ponente: Pío Nicolás Jaramillo Marín**  
**Acta Nro. 073**

## **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**

### **Sala Novena de Decisión Penal**

**Medellín, catorce de junio de dos mil veintitrés.**

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la defensa, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Bello, el 29 de septiembre de 2021, mediante la cual condenó al señor **Luis Fernando Ospina Vela** a la pena principal de 24 años de prisión y a la accesoria de ley por el término de 20 años, al considerarlo autor penalmente responsable del delito de Acceso carnal abusivo con menor de

catorce años agravado en concurso homogéneo y heterogéneo con la conducta de Actos sexuales con menor de catorce años agravado, en concurso homogéneo, en contra de la menor VJ<sup>1</sup>. Al sentenciado le fueron negados los sustitutivos penales de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

### **ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL:**

Los hechos génesis del presente proceso sucedieron, según lo acreditado en el juicio oral y lo narrado en escrito de acusación, en los siguientes términos:

*“Del debate probatorio del juicio oral se estableció que la menor V.J., desde el año 2008, entre los 08 y los 13 años de edad, fue sometida a abusos sexuales por parte del compañero permanente de su mamá, **LUIS FERNANDO OSPINA VELA**, a quien tenía como su papá, que aprovechaba cuando estaba a solas con la niña en la residencia familiar, localizada en el municipio de Bello, Antioquia, y al principio comenzó a seducirla sexualmente dándole besos y caricias, prosiguió tocando sus partes íntimas y terminó accediéndola carnalmente vía vaginal, lo cual ocurrió muchas veces a lo largo de los años”.*

Ante la denuncia formulada por la madre de VJ, se inició la investigación correspondiente y se ordenó la aprehensión de **Luis Fernando Ospina Vela**.

El 22 de mayo de 2019, ante el Juzgado Primero Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bello, se llevaron a cabo las audiencias preliminares concentradas en las que además de legalizar el procedimiento de captura, la Fiscalía General de la Nación formuló imputación al señor **Luis Fernando Ospina Vela**, por el delito de Acceso carnal abusivo con menor de catorce

---

<sup>1</sup> Cuyos nombres y apellidos se omitirán en esta providencia siguiendo las pautas fijadas por el Código de la Infancia y la Adolescencia y la Corte Constitucional.

años agravado en concurso homogéneo y heterogéneo con la conducta de Actos sexuales con menor de catorce años agravado en concurso homogéneo, cargos a los cuales el imputado no se allanó. Previa solicitud de la Fiscal delegada, se impuso al encartado medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

La representación del ente acusador radicó escrito de acusación. Inicialmente, el conocimiento de la actuación fue asignado al Juzgado Primero Penal del Circuito de Bello, ante el cual se llevó a cabo la audiencia de formulación de acusación el 2 de septiembre de 2019.

Posteriormente, el proceso fue asignado al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Bello y el 10 de febrero de 2020 se realizó la audiencia preparatoria. Luego de ello se desarrolló el juicio oral a lo largo de 11 sesiones, al término de las cuales se anunció sentido del fallo de carácter condenatorio.

El 29 de septiembre de 2021 se profirió la sentencia en el sentido ya reseñado.

### **LA PROVIDENCIA RECURRIDA:**

En la sentencia de primer grado, la Juez Segunda Penal del Circuito de Bello encontró demostrada tanto la existencia y materialidad de las conductas punibles de Acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado en concurso homogéneo y heterogéneo con el delito de Actos sexuales con menor de catorce años agravado en concurso homogéneo, cometidas en contra de la niña VJ, como también la responsabilidad penal en las mismas del señor ***Luis Fernando Ospina Vela***.

Destaca que, en este caso, como en la mayoría de los delitos sexuales contra menores, la única testigo directa de los hechos fue la víctima VJ; no obstante, arguye que tal situación no demerita la credibilidad de ese testimonio ni la posibilidad de construir conocimiento a través de este, en tanto la evaluación de su atestación, confrontada con la prueba periférica, el examen científico y los criterios de corroboración, revelaron como digno de pleno crédito el dicho de la joven afectada, dando cuenta suficiente de los criterios de credibilidad intrínseca y extrínseca.

Pone de presente que como para el momento de la declaración en juicio VJ ya era mayor de edad, ofreció una explicación bastante clara y espontánea, refiriendo lo sucedido durante tantos años de su infancia, y si bien no especificó una fecha exacta de cada acto y acceso carnal que sufrió, ello no implica inconsistencias en el testimonio, en tanto ello es apenas normal en una niña que durante tanto tiempo -desde cuando tenía 8 años-, sufrió múltiples veces tales ataques sexuales. Insiste en que la jurisprudencia especializada ha sido clara al señalar que tal falencia no resta mérito al testimonio de un menor abusado.

Aduce la Juez que, en todo caso, pese a haber transcurrido mucho tiempo desde la ocurrencia de los hechos, el relato de VJ fue claro respecto a los aspectos relevantes en cuanto a quién, cómo y dónde ocurrieron los ataques sexuales. Señaló que desde que ella tenía aproximadamente 8 años, su padrastro, **Luis Fernando Ospina Vela**, abusaba de ella y lo hizo hasta cuando cumplió los 15 años, lo que siempre ocurrió en la residencia familiar, cuando estaban solos. Relató que el adulto empezó tocándola en las partes íntimas; que cuando la mamá salía a trabajar, él aprovechaba para acercarse a ella y comenzaba a tocarle sus piernas, luego los

senos y luego las partes íntimas. Indicó que eso pasó muchas veces, hasta cuando le llegó el periodo la primera vez, a los 11 años, cuando dejó de tocarla por un tiempo, pero ya después volvió a la práctica; cuando tenía 12 años le introducía sus dedos y también usaba su boca; y posteriormente, cuando tenía 13 años aproximadamente, la penetró por primera vez, hecho que le generó mucho dolor e incluso le produjo sangrado, lo cual siguió sucediendo hasta los 14 años.

La joven describió que el primer suceso sucedió en una ocasión cuando estaba sola en la casa con **Luis Fernando Ospina**, de repente este la beso y se fue para la cocina, ella se sorprendió, pero creyó que era normal. Manifestó que a partir de ese momento **Ospina Vela** comenzó a besarla en el cuello y a tocarle las partes íntimas. Relató que la primera vez que la accedió, él se desnudó e hizo lo mismo con ella, y empezó a accederla, ella sintió que algo se rompió, lo empujó y salió corriendo para el baño y que cuando se miró estaba sangrando. Explicó que ella siempre la manifestaba a su padrastro que no más, pero éste le tapaba la boca y le decía que se quedara callada.

VJ reveló que cuando tenía 15 años, su mamá la interrogó acerca de si había tenido relaciones sexuales con alguien, momento en que ella decidió confesar lo que de tiempo atrás venía ocurriendo con **Luis Fernando Ospina**. Le manifestó que no había contado previamente lo acontecido porque le daba miedo, sentía que él tenía más poder sobre su mamá, que su mamá lo amaba mucho, creía que ella iba hacer un cero a la izquierda y como no tiene a su papá, no contaba con el apoyo de nadie.

Concluye la funcionaria judicial que de la narración de la joven no se desprenden sentimientos de enemistad o resentimiento

contra **Luis Fernando Ospina Vela**, pues tanto la víctima, como su hermana y el mismo acusado, manifestaron que tenían una buena relación entre sí; no se constató explícita ni implícitamente odio o interés de venganza en VJ.

Resalta que los señalamientos incriminadores de VJ surtidos en el juicio oral, fueron refrendados con las probanzas periféricas, pues se vio que la joven reveló muchas veces lo ocurrido, empezando con su madre, así como a los funcionarios investigadores y al personal médico que la atendió, refiriéndoles siempre de manera coherente y uniforme los abusos sexuales que sufrió desde niña por parte de su padrastro **Luis Fernando Ospina Vela**.

Arguye que es innegable la persistencia en la incriminación que realiza VJ, pues las revelaciones de la joven en la vista pública, fueron consistentes con lo previamente narrado y que fue traído a colación por los demás testigos de cargo, quienes dieron cuenta de lo sucedido, según lo narrado por VJ, de manera consistente, manteniendo la versión en el tiempo, sin incurrir en ambigüedades o contradicciones relevantes.

En este punto, asevera la *A quo* que carece de sustento la afirmación de la defensa según la cual es sospechoso que los dos funcionarios de la Institución Educativa “CEVIDA”, en donde estudiaba VJ, manifestaron nunca haber escuchado tales revelaciones de abusos por parte de la joven; de un lado, porque resulta comprensible que para las víctimas de abuso sexual no sea grato estar contando públicamente las agresiones sufridas; y de otro lado, porque el mismo rector de la referida institución, Andrés Felipe Bedoya Montoya, explicó que cuando indagó a la joven sobre el asunto, ella le dijo que era un asunto privado del que sí conocía la

anterior rectora. Ello, advierte la Juez, denota que en la institución educativa sí se tenía conocimiento de lo acontecido, solo que la defensa se limitó a presentar en el juicio a quienes no conocían los hechos.

Manifiesta que, sobre la verosimilitud, se cuenta con elementos objetivos de corroboración periférica independiente, como son la prueba forense de medicina legal, que demuestra la correspondencia del relato que realiza la joven frente a los tocamientos de los cuales fue víctima y los posteriores accesos carnales, con los resultados del examen genital, en los que se observó el desgarró del himen cicatrizado.

De igual manera, pone de presente que en la vista pública resultó probada la comunidad de vida familiar entre VJ y **Luis Fernando Ospina**, así como el hecho de que aquel si pasaba tiempo a solas con su hijastra, de lo cual dieron cuenta no solo la joven víctima y su madre, sino además la hermana de aquella, el señor **Ospina Vela** e, incluso, la progenitora de este.

Adicionalmente, la *A quo* hace referencia al dictamen psicológico hecho a VJ y que ingresó como prueba de cargo. Tiene en cuenta que en este se concluyó que en la joven denunciante no surgen criterios patológicos que puedan hacer suponer que miente compulsivamente o que fue manipulada por terceros, quedando huérfana la tesis de la alienación parental, y tímidamente sugerida por la defensa.

Por el contrario, asevera, no se demostró interés alguno de la madre de la joven víctima en defraudar los intereses económicos de **Luis Fernando Ospina Vela** y, menos aún, se probó la existencia

de riquezas que pudiesen constituir causa suficiente para mentir de esa manera. En su lugar, afirma la Juez, se evidencio de parte de la progenitora de VJ, una posición de ceguera que rayó con el descuido parental debido a la abnegación que profesaba por su pareja, que en ultimas facilitó el actuar ilícito de **Luis Fernando Ospina Vela**

Por último, se refiere al escaso valor suasorio de las pruebas de la defensa, la cual pretendió exponer como libertina a la joven víctima y referirse a su supuesta mala reputación, circunstancias que no solo no quedaron demostradas, sino que, además, en modo alguno, desdican de la ocurrencia de los hechos.

Sumado a ello, remarca que los testimonios ofrecidos por la defensa, carecen de credibilidad y resultan sospechosos; en primer lugar, porque son personas que desde su posición reportan diferencias y rencillas previas con VJ, o están parcializadas y tienen interés en las resultas del proceso, como es el caso de la madre del acusado; y, en segundo lugar, porque sus atestaciones se limitan a comentarios y rumores que en modo alguno constituyen prueba.

Concluye entonces la Juez de primer grado que de acuerdo con la prueba legalmente aducida en el juicio oral se demostró, más allá de toda duda razonable, que el aquí procesado incurrió en las conductas delictivas a él atribuidas, esto es, Acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado en concurso homogéneo y heterogéneo con la conducta de Actos sexuales con menor de catorce años agravado en concurso homogéneo, motivo por el cual se cumplen los presupuestos previstos en los artículos 7 y 381 del Código de Procedimiento Penal para la emisión de un juicio de responsabilidad en contra de **Luis Fernando Ospina Vela** y el proferimiento de una sentencia de condena.



Al momento de tasar la pena la Juez partió de lo previsto en el artículo 208 del Código Penal para el delito de Acceso carnal abusivo con menor de catorce años, que contempla una sanción de 12 a 20 años de prisión, marco punitivo que se aumenta por la circunstancia de agravación específica del artículo 211 numeral 5 ibídem, quedando un marco punitivo final de 16 a 30 años de prisión.

Conforme con lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 61 del Estatuto Penal, la *A quo* se ubicó en el primer cuarto, que va de 16 a 19.5 años. En este punto, aseveró que no se ubicaría en el extremo mínimo, sino que se aumentaban 2 años, quedando una sanción provisional de 18 años, la que considera una pena proporcional, razonable y necesaria para cumplir los fines de prevención general, prevención especial y reinserción social, en razón a la mayor gravedad de la conducta debido a su modalidad, pues aprovechando la seguridad del hogar el justiciable abusó sexualmente durante varios años de la hija de su esposa, que hace que las veces de los abusos fueron para ella incontables, pues aprovechaba cada oportunidad en que quedaba sola con él, lo que ciertamente revela mayor intensidad del dolo.

En esta misma línea, en cuanto a la conducta de Actos sexuales con menor de catorce años, la funcionaria falladora precisó que el artículo 209 de la Ley 599 de 2000, establece una pena de 9 a 13 años de prisión y en razón a la circunstancia de agravación antes indicada, el marco punitivo va de 12 a 19.5 años. Como lo indicó antes, lo procedente era ubicarse en el primer cuanto de movilidad que en este caso oscila entre 12 y 13.87 años; no obstante, determinó que no se ubicaría en el mínimo, sino que aumentaría 1 año, conforme con los argumentos esbozados en precedencia, fijando entonces para ese delito una pena a imponer de 13 años.

Ahora bien, al tratarse de concurso homogéneo de Acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado, incrementó 3 años y respecto al concurso de Actos sexuales con menor de catorce años agravado, incrementó 3 años -1.5 años por cada conducta-, arrojando una sanción definitiva a imponer de 24 años de prisión.

Como pena accesoria determinó imponer el término máximo autorizado por la ley, esto es, 20 años.

Inconforme con la decisión de primer grado, la representante de la defensa interpuso y sustentó el recurso de alzada en el término de ley.

### **LA IMPUGNACIÓN:**

La profesional del derecho que representa los intereses del procesado **Luis Fernando Ospina Vela**, sustentó su inconformidad con el fallo señalando que discrepa de la determinación de la *A quo* de emitir sentencia de condena, pues argumenta que la falladora incurrió en una indebida valoración de las pruebas practicadas en el juicio, pasando por alto detalles esenciales y, por tanto, quebrantando la debida apreciación de la prueba que le era exigible.

Argumenta que, contrario a lo considerado por la Juez de primer grado, el que la presunta víctima fuese la única testigo de los hechos, sí desmerita la credibilidad de ese testimonio, más aún para fundamentar en él una sentencia de condena.

Reprocha el que la menor VJ no fuese capaz de precisar la fecha, día y lugar de los accesos y los tocamientos supuestamente realizados por **Luis Fernando Ospina Vela** como tampoco las circunstancias de tiempo, modo y lugar de tales sucesos, aseverando que la minoría de edad no puede ser excusa de dichas omisiones, pues asegura que ese tipo de situaciones y vejámenes no se olvidan y, menos aún, si estos ocurrieron desde que la niña tenía 8 años y se extendieron por más de 5 años, tal como lo manifestó la Fiscalía.

Sumado a ello, sostiene la apelante que los dichos de la presunta víctima carecen de prueba que los corrobore. Andrés Felipe Bedoya Montoya, profesor y rector de la Institución Educativa “CEVIDA”, en donde estudiaba VJ, fue claro al indicar que por muchos años la joven tuvo un bajo rendimiento académico, careciendo entonces de fundamento la aseveración de la Fiscalía de que tal circunstancia constituye un hecho indicador de la ocurrencia de esos vejámenes. Igualmente, la psicóloga y coordinadora del mismo establecimiento educativo, declaró que en ningún momento VJ le manifestó haber sido víctima de tocamientos y/o accesos carnales abusivos.

Señala la defensora que, tal como quedó demostrado en el debate probatorio, la primera narración de los hechos realizada por la presunta víctima a su madre, se debió a que ésta la requirió al ser alertada por una vecina sobre el comportamiento de la joven. Tal vecina es Flor María Zuluaga Ramírez, quien en el juicio dio a conocer que tenía una relación de amistad con VJ y la progenitora de esta. Dicha testigo puso de presente que conoció de manera directa que la mencionada joven ya sostenía relaciones sexuales

antes de dar a conocer lo que supuestamente le hacía el señor **Ospina Vela**.

Similar testimonio brindó la joven Dayana Muñoz Páez quien solía ser amiga de VJ, testigo que informó la manera como “le hacía cuartos” a la aquí denunciante para que saliera con amigos.

Así mismo, la recurrente trae a colación la declaración de María Luzdary Vela, madre de **Luis Fernando Ospina Vela**, quien no solo dio a conocer los problemas de pareja y económicos que existían entre la madre de la joven y el aquí procesado, sino además la cercanía y afecto existente entre ella y VJ, sin que la menor en momento alguno le manifestara la ocurrencia de los supuestos tocamientos y los accesos. Además, la misma testigo informó sobre las características de la casa en la que vivían VJ, su hermana, su madre y **Luis Fernando Ospina**, indicando que el inmueble tenía dos habitaciones sin puerta, lo que, asegura, permite que cualquiera de los habitantes observe lo que ocurre en toda la casa incluidos los cuartos.

Es insistente la apelante en manifestar que la Juez debió tener en cuenta los testimonios de descargo y no calificarlos de sospechosos sin razón válida.

También llama la atención y muestra su desacuerdo con el hecho de que la Juez no haya considerado ciertas circunstancias puestas de presente por los testigos de cargo que, en consideración suya, descartan la ocurrencia de las conductas endilgadas al señor **Ospina Vela**.

Remarca que la hermana de la supuesta víctima dejó claro que siempre ha dormido en la misma habitación de VJ; además, que entre los años 2014 y 2015, la abuela materna de ellas vivió en la misma casa y permanecía al cuidado de las dos. También indica que VJ declaró que cuando **Luis Fernando Ospina** retornó a trabajar como taxista, ella, de forma voluntaria, fue a trabajar con él en el taxi, comportamiento que no es acorde con el de un menor abusado, pues éste trata de no estar a solas con el agresor.

En cuanto al resultado del examen sexológico, realizado a la supuesta víctima, aduce la recurrente que con éste no se concluye en modo alguno que la actividad sexual de la joven haya sido con **Luis Fernando Ospina Vela**.

Reitera que con la prueba aportada por la Fiscalía en modo alguno se demostró la ocurrencia de los actos y accesos abusivos, como tampoco la responsabilidad penal en los mismos de **Luis Fernando Ospina Vela**. Por el contrario, asegura que de los testimonios de descargo se desprende que VJ mintió en los señalamientos realizados en contra del aquí procesado.

De esta manera, insiste en que en el presente caso no se aportó prueba suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia de señor **Luis Fernando Ospina Vela**, razón por la cual pide se revoque la decisión de primer grado y, en su lugar, se absuelva a su prohijado de todo cargo.

Como pretensión subsidiaria, deprecia la recurrente se revise la tasación de la pena efectuada por la *A quo*, pues asegura que se desconocieron los presupuestos del proceso de dosimetría, imponiendo una pena excesiva sin tener en cuenta circunstancias

como la carencia de antecedentes penales y la ausencia de circunstancias de mayor punibilidad.

Los demás sujetos procesales, en su condición de no recurrentes se abstuvieron de manifestarse respecto de las pretensiones de la Defensa.

### **CONSIDERACIONES:**

Le asiste competencia a esta Sala de Decisión para abordar el tema sometido a su consideración, atendiendo a lo normado en el artículo 34 numeral 1 de la Ley 906 de 2004, que la faculta para conocer de los recursos de apelación contra las decisiones que en primera instancia profieran los Jueces Penales del Circuito.

La función revisora del Tribunal se ha de circunscribir en esta oportunidad, de manera puntual, a los reparos efectuados por el impugnante, y a aquellos que le sean inescindibles.

Abordando el estudio de los problemas jurídicos planteados por la recurrente, esta Sala de Decisión se aprestará a constatar si la valoración conjunta del acervo probatorio allegado a la actuación lleva al proferimiento de la sentencia absolutoria solicitada por la defensora, o si, por el contrario, debe impartirse confirmación al fallo condenatorio.

Se ha de comenzar por precisar que, como suele ocurrir en la generalidad de los procesos que se adelantan por atentados contra la libertad, integridad y formación sexuales, en los mismos se carece del concurso de testigos directos ajenos a los

protagonistas del hecho, ya que estos suelen ser cometidos sin su presencia, a puerta cerrada, en la intimidad, en donde sólo se cuenta con la presencia del agresor y la víctima, razón por la cual el testimonio de esta última adquiere gran importancia, sin que por su sola condición de único pueda ser desestimado, como erradamente lo deprecia la apelante, pues éste debe ser valorado bajo los postulados de la sana crítica y confrontado con las demás pruebas existentes para determinar si existen medios de convicción que lo corroboren o lo apoyen para apreciar con suficientes elementos de juicio su valor probatorio.

La defensa emprende tal cometido con miras a procurar desacreditar la prueba de cargo, haciendo unos reparos concretos a la sentencia respecto del valor suasorio dado a la declaración rendida por la menor VJ, a quien acusa de falta de la debida circunstanciación al momento de narrar los hechos por los cuales se juzga a su defendido, además de idear la versión referente a los accesos y los tocamientos que supuestamente le realizó el aquí acusado, testimonio que, además de ser el único directo de cargo, afirma la defensora que no estuvo acompañado de prueba de corroboración periférica y, por el contrario, adolece de contradicciones. Así mismo, ataca la valoración probatoria efectuada por la Juez de instancia, pues asegura que la funcionaria judicial no examinó de manera integral la totalidad de las pruebas practicadas en el juicio oral, en tanto, en su sentir, no se demostró cabalmente la materialidad de las conductas punibles atribuidas a su defendido.

Pese a ello, el estudio minucioso de la sentencia, así como del acervo probatorio allegado a la actuación, permite concluir que los elementos de convicción practicados en el juicio oral, en

particular los de cargo, demuestran de manera fehaciente y más allá de la duda razonable, tanto la existencia y materialidad de las conductas punibles de Acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado en concurso homogéneo y heterogéneo con el delito de Actos sexuales con menor de catorce años agravado en concurso homogéneo, cometidas en contra de la menor VJ, como también la responsabilidad penal en las mismas del señor **Luis Fernando Ospina Vela**.

Inicialmente debe señalarse que, desde tiempo atrás, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que las manifestaciones o atestiguaciones de los menores de edad, quienes presuntamente han sido víctimas de atentados o vejámenes contra su libertad e integridad sexual, no son por sí solas creíbles y, con base únicamente en ellas, emitir sentencia de condena; por el contrario, tales manifestaciones deben ser valoradas sin prejuicios y atendiendo a las reglas de la sana crítica.

En esa misma línea jurisprudencial se ha precisado que debe existir una corroboración de sus dichos al ser contrastados con los demás medios probatorios. Al respecto, ha dicho la Alta Corporación en lo penal:

*“En cuanto a la credibilidad de las manifestaciones de los niños, la Sala ha clarificado el entendimiento equivocado que en ocasiones le han dado los operadores judiciales a una cita descontextualizada de la CSJ SP, 26 ene. 2006, rad. 23706, que «el dicho del menor, por la naturaleza del acto y el impacto que genera en su memoria, adquiere gran credibilidad cuando es la víctima de abusos sexuales». Ello porque no debe tomarse como un criterio de autoridad **que siempre las manifestaciones de los menores merecen crédito, pues lo que corresponde al juez en cada caso es valorarlas bajo el tamiz de la sana crítica, integrándolas con los demás elementos de convicción.***

*Ese cuidado especial permitirá no caer en los extremos de postular que los niños por su escasa capacidad o desarrollo cognitivo*



*son fácilmente sugestionables o se los puede utilizar como instrumentos para alterar la verdad, o de otro lado, que nunca mienten y que por eso debe creérseles a pie juntillas sus relatos.*

*Ciertamente, en decisión CSJ SP, 23 feb 2011, rad. 34568, se indicó que como cualquier testigo, los dichos de los menores deben examinarse de forma imparcial y sin prejuicios siguiendo los lineamientos del artículo 404 de la Ley 906 de 2004 en cuanto a la naturaleza del objeto percibido, el estado de sanidad del sentido o sentidos por los cuales se tuvo la percepción, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió, los procesos de rememoración, el comportamiento del testigo durante el interrogatorio y el contra-interrogatorio, la forma de sus respuestas y su personalidad.*

*También en sentencia CSJ SP, 11 may. de 2011, rad. 35080, se advirtió que en ciertas ocasiones, al igual que los adultos, los niños pueden mentir, tergiversar o alterar los hechos, atendiendo a algún interés o incluso por manipulación de alguien, pero «lo que se debe entender superado es esa especie de desestimación previa que se hacía de lo declarado por los menores, sólo en razón a su minoría de edad. Pero ello no significa que sus afirmaciones, en el lado contrario, deban asumirse como verdades incontrastables o indubitables».<sup>2</sup> (Subraya y negrilla fuera de texto)*

La Corte Suprema de Justicia además ha planteado la existencia de tres reglas fundamentales para determinar la veracidad o no de los hechos narrados por la víctima menor de edad, aspectos éstos que han sido de permanente recurrencia por esta Sala para el análisis de casos similares al que nos concita, en cumplimiento del llamado que en tal sentido ha efectuado reiterativamente la Alta Corporación:

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

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

*c) La persistencia en la incriminación, que debe ser sin ambigüedades y contradicciones”<sup>3</sup>.*

<sup>2</sup> Sala de Casación Penal. Corte Suprema de Justicia. Sentencia SP880 del 30 de enero de 2017. Radicación 42.656.

<sup>3</sup> Sala de Casación Penal. Corte Suprema de Justicia. Sentencia de abril 11 de 2007, radicado 26.128.

Bajo tales perspectivas la Sala abordará el análisis de los testimonios rendidos por la menor VJ, con miras a establecer si en el presente asunto se cuenta con la prueba que permita otorgar credibilidad a sus dichos, de manera que al final se establezca si existe el grado de convicción suficiente para la emisión de una sentencia adversa a los intereses del acusado o que ello sea insuficiente, o por lo menos dé cabida a la duda y deba acogerse la posición de la defensa.

La exigencia de tales perspectivas nace a partir del cuestionamiento acerca de la posible sospecha de parcialidad que puede tener en las resultas del proceso por parte de la víctima del injusto. Algunos tratadistas<sup>4</sup> han considerado a la víctima como un testigo sospechoso de su falta de objetividad al momento de realizar el recuento de la situación vivida, por cuanto se espera que en ella sostenga su incriminación hacia el procesado, pero que al realizar su narrativa estén presentes circunstancias derivadas de un posible resentimiento o animadversión en contra del señalado por la ofensa que padeció. Para Rodríguez Chocontá, su testimonio puede contar con la fuerza suficiente para derruir la presunción de inocencia que cobija al procesado, siempre *“que esté despojada de conjeturas, sospechas o imprecisiones. En este caso, se deben descartar los móviles de resentimiento, enemistad, odio, etc., que le resten credibilidad; y siempre que no se trate de testimonio único y además esté respaldado por otros medios de prueba, por lo que se puede generar en el juez de conocimiento más allá de toda duda razonable”*<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> Al efecto puede observarse los Doctrinantes: Carlos José Antón Mittermaier, Tratado de la prueba en materia comparada. Pág. 349; Raquel López Jiménez, La prueba en el juicio por jurados. Págs. 123 y 124; Orlando Alfonso Rodríguez Ch., El testimonio penal y sus errores: Su práctica en el juicio oral y público, Págs. 231 y 232.

<sup>5</sup> Rodríguez Ch., Orlando Alfonso. El testimonio penal y sus errores: su práctica en el juicio oral y público. Editorial Temis. Segunda edición. 2005. Pág. 232.

Posición a la que alude Jordi Nieva Fenoll cuando reclama *“la necesidad de que exista ausencia de incredibilidad subjetiva en el testimonio debida a móviles espurios en el declarante, existencia de corroboraciones periféricas y persistencia en la incriminación, que es lo mismo que decir coherencia en el relato de la víctima. Es decir, que no se desdiga ni se contradiga”*<sup>6</sup>.

Por lo anterior, debe partirse de la declaración rendida por VJ en desarrollo del juicio oral, quien refirió que desde que estaba pequeña vivió en el municipio de Bello, junto con su madre Shirly María Jinete de la Hoz, su padrastro **Luis Fernando Ospina Vela** y su hermana menor Zharik Ospina Jinete, inicialmente en el barrio Pérez y posteriormente en el barrio Altos de Niquia. Explicó que siempre se llevó muy bien con **Luis Fernando Ospina**, que su relación era muy buena y lo consideraba su figura paterna pues era el esposo de su mamá y vivió con ellas desde que estaba muy pequeña.

Pese a lo anterior, no duda en señalar que **Luis Fernando Ospina** abusó sexualmente de ella. Explicó que el abuso al que se refiere inició aproximadamente en el año 2008, cuando ella tenía 8 años; esta persona comenzó tocándole las piernas y después sus senos y la vagina. Aduce que inicialmente creyó que era algo normal, que se trataba de cariños de padre, pero que al avanzar y ser recurrentes los tocamientos en sus partes íntimas, ella entendió que no era normal.

Fue reiterativa al manifestar que tales tocamientos **Luis Fernando Ospina** los hacía con las manos y la boca en sus senos y en la vagina, siempre por debajo de la ropa; él se

---

<sup>6</sup> Nieva Fenoll, Jordi. La valoración de la prueba. Marcial Pons. 2010. Pág. 248 y 249.

desnudaba y la desnudaba. También manifestó que, en ocasiones, mientras se bañaba, tenía la sensación de que **Ospina Vela** la observaba.

Relató que con el paso del tiempo su padrastro siguió tocándola cada vez que se quedaban solos; que siempre ocurría en la casa en donde vivían; que él ingresaba a su habitación le decía que vieran televisión, pero en ese momento aprovechaba que estaban solos y le empezaba a tocar sus partes íntimas; ella le rogaba que no la tocara más, pero él le tapaba la boca y le decía que se quedara callada.

Reveló que a los 11 años a ella le empezó a llegar la menstruación y entonces **Ospina Vela** se detuvo, pero al cabo de un tiempo comenzó a tocarla nuevamente, y aproximadamente cuando ella tenía 13 años la empezó a acceder con el pene por la vagina. Rememoró que esa primera vez que la accedió, estaban solos en la casa y ella estaba viendo televisión, de un momento a otro **Luis Fernando Ospina** empezó a besarla en el cuello y a tocarle las partes íntimas, él se desnudó y la desnudó ella y comenzó a penetrarla; recordó que sintió “como que algo se rompió”, empujó a su padrastro y se fue corriendo para el baño y cuando se miró estaba sangrando por la vagina. Precisó que, aunque él ya había intentado penetrarla antes, en su entender esa fue la primera vez que “lo hizo como tal”, ocasión en la que sintió mucho dolor, así como el referido sangrado.

Aunque no recuerda cuantas veces ocurrieron ni fechas concretas, VJ fue enfática al revelar que tales sucesos en los que **Luis Fernando Ospina Vela** le tocaba las partes íntimas y la accedía con el pene, tuvieron lugar en muchas ocasiones, cada vez

que estando solos él veía la oportunidad y aprovechaba que su mamá Shirly María Jinete permanecía por fuera de la casa y regresaba en la noche, y que su hermana Zharik Ospina Jinete estudiaba en la jornada de la tarde.

Puso de presente que aproximadamente cuando tenía entre 13 y 14 años, no volvieron a suceder tales hechos pues su abuela materna se enfermó y empezó a vivir con ellos, y de esa manera su ascendiente se mantenía en la casa y estaba al cuidado de ella y su pequeña hermana, por lo que su padrastro no tuvo nuevamente la oportunidad de realizarle tales tocamientos y accesos.

La joven VJ fue insistente en señalar que guardó silencio durante todos esos años por miedo; indicó que **Luis Fernando Ospina** la amenazaba diciéndole que le haría daño a ella, a su mamá o a su abuela; también le decía que él tenía poder sobre su mamá y que, si ella contaba lo que estaba sucediendo, su progenitora no le creería y la enviarían a un internado.

Narró que en el año 2015 un vecino de nombre Juan Estiven empezó a hablarle y a decirle que salieran, pero ella no le prestó atención; sin embargo, entre los vecinos se generó el rumor de que ellos habían tenido relaciones. Expone que, producto de eso, en enero de 2016, luego de que su abuela falleció, su mamá la confrontó sobre esos rumores y le exigió que le dijera la verdad; ella negó que hubiese sucedido algo con ese muchacho Juan Estiven, pero ante la insistencia de su mamá, no aguantó más y decidió contarle que sí había tenido relaciones sexuales, pero con su padrastro **Luis Fernando Ospina**. En ese momento su mamá llamó a la abuela Luz Dary, progenitora de su padrastro, y le contó lo que

ella acaba de revelarle, no obstante, su abuela les dijo que dejaran eso así y que no dijeran nada; peso a ello, explica que su mamá decidió llevarla a la casa de la justicia que hay en el sector donde viven y allí volvió a relatar los hechos de abuso por ella padecidos.

En esta oportunidad, el testimonio de la ofendida no puede perder su credibilidad por la sola condición de víctima, debiéndose proceder a su valoración con fundamento en los postulados de la sana crítica y su confrontación con las demás pruebas, para lo cual deberán tenerse en cuenta los criterios que para su apreciación ha contemplado el Legislador en el artículo 404 de la Ley 906 de 2004<sup>7</sup>.

Atendiendo al relato puesto de presente, lo primero que debe referirse es que para esta Magistratura no existe reparo alguno sobre las condiciones cognitivas y de sanidad de la menor ofendida que le hubiese impedido percibir por sí misma lo ocurrido. Recuérdese que para la época en que comenzaron a tener lugar los hechos de abuso, VJ tenía alrededor de 8 años de edad, y tales sucesos se extendieron por 6 años, aproximadamente, hasta que la joven tenía 14 años; durante todo ese tiempo se encontraba escolarizada, sin que se advierta ningún defecto en la memoria de la menor que le impidiera percibir correctamente lo sucedido y después rememorarlos.

Ahora bien, como se indicó en el antecedente jurisprudencial traído a colación, como parte del análisis que debe realizarse de la declaración de la menor víctima, esos testimonios

---

<sup>7</sup> **Artículo 404. Apreciación del testimonio.** Para apreciar el testimonio, el juez tendrá en cuenta los principios técnico-científicos sobre la percepción y la memoria y, especialmente, lo relativo a la naturaleza del objeto percibido, al estado de sanidad del sentido o sentidos por los cuales se tuvo la percepción, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió, los procesos de rememoración, el comportamiento del testigo durante el interrogatorio y el contrainterrogatorio, la forma de sus respuestas y su personalidad.

deben contar con prueba que los corrobore, no solo desde una perspectiva *ex ante* en la que se pueda concluir la falta de animadversión o rencor entre la agredida y el acusado, sino además desde una perspectiva *ex post* donde se verifiquen aspectos que den credibilidad al testimonio rendido por la víctima.

En este punto, encuentra esta Sala de Decisión que, de la prueba testimonial practicada en el juicio oral, no se desprende en modo alguno que existiera un sentimiento de animadversión o venganza por parte de VJ, o de su madre, para con el señor **Luis Fernando Ospina Vela** que lleve a entender que la joven inventó la versión de los tocamientos y de los accesos de los que fue víctima, para perjudicar injustamente a su padrastro.

Nótese que tal como lo refirieron, tanto la niña como también los demás deponentes -de cargo y de descargo-, entre VJ y el aquí acusado siempre hubo una muy buena relación; en su declaración, la joven fue clara al manifestar que la relación entre ambos era muy buena y lo consideraba su figura paterna. De igual manera, VJ también refirió que quería mucho y que tenía una buena relación con su abuela paterna, María Luz Dary Vela, pues ésta siempre la consideró su nieta y cuidó de ella desde pequeña, buena relación y cariño que, incluso, fue corroborada por dicha ciudadana al acudir a la vista pública como testigo en favor de la causa de su hijo.

De esta manera, se observa que hasta entonces sus relaciones fueron buenas, había cariño y familiaridad entre ellos, no evidenciándose que VJ efectuara tales señalamientos para afectar injustamente a **Luis Fernando Ospina** o a los familiares de éste, con quienes siempre tuvo una buena relación. Ni siquiera la defensa

en el curso del juicio oral y menos aún en el escrito de alzada, hizo referencia a algún interés dañino por parte de la joven VJ o su madre, en contra del señor **Ospina Vela**, que llevara a lanzarle abusivamente una acusación de tal naturaleza.

Siguiendo con el análisis de la declaración de la testigo víctima se tiene que, contrario a lo manifestado por la apelante, en el presente asunto sí existen varias pruebas testimoniales que se constituyen como elementos de corroboración de los dichos de la joven, y que en últimas dan cuenta de la situación ocurrida.

Se tiene que al debate probatorio acudió la señora Shirly María Jinete de la Hoz, madre de VJ. Dicha ciudadana informó que convivió 11 años con **Luis Fernando Ospina Vela**, quien además es el padre de su hija menor Zharik Ospina Jinete. Manifestó que siempre hubo una buena relación con su conyugue y entre ellos y las niñas; que siempre la consideró una buena familia, que había amor y entendimiento entre ellos, y que a pesar de que existiesen inconvenientes económicos, los veía como normales y aseguró que entre ella y su esposo buscaban superarlos.

Explicó que, en los últimos meses del año 2015, una vecina y amiga suya, Flor María Zuluaga Ramírez, le empezó a decir que en el vecindario había el rumor de que VJ salía con un muchacho del barrio y que tenía relaciones sexuales con él. Indicó que, al conocer el buen comportamiento de su hija, inicialmente no prestó atención a esos comentarios, aunado a que por esa época su madre, Magaly de la Hoz, se encontraba bastante enferma y al cuidado suyo.



Informó que luego del fallecimiento de su madre en diciembre de 2015 y al regresar de su viaje a Barranquilla con motivo del sepelio, el 7 de enero de 2016 confrontó a VJ sobre los comentarios que sobre ella había en el vecindario. Relató que su hija empezó a llorar y a decirle que ella nunca había tenido nada con el muchacho Juan Estiven. La testigo continuó narrando que ante su insistencia requiriendo a su hija para que le dijera la verdad y ante la amenaza de que la iba a llevar a Medicina Legal para que la valoraran, la joven comenzó nuevamente a llorar y aceptó que sí perdió la virginidad pero que no con el vecino sino con **Luis Fernando Ospina Vela** y en ese momento le relató lo que venía pasando, su hija le manifestó que el padrastro le tocaba sus partes íntimas desde los 8 años, que se le asomaba al baño mientras se duchaba y que posteriormente la empezó a acceder carnalmente; que ello sucedió en muchas ocasiones, cuando se quedaban solos en la casa. Según le contó VJ, **Luis Fernando Ospina** constantemente la amenazaba para que no contara lo que le hacía diciéndole que le haría daño a ella (Shirly) y que a la joven la mandarían a un internado.

Expuso la testigo que después de la narración de su hija y de insistirle que dijera la verdad pues esa acusación era muy seria, a lo que VJ le contestó que sí era cierto, buscó apoyo en su suegra, la señora María Luz Dary Vela, pero ésta únicamente le dijo que no contaran nada y que dejaran eso así, por lo que decidió ir a la casa de la justicia y allí formular la denuncia correspondiente, luego de cual fueron trasladadas a Medicina Legal.

Fue clara al aseverar que, en ningún momento, antes de la revelación de su hija, se le pasó por la mente que **Luis Fernando Ospina** fuese capaz de hacer algo así, porque ellos

tenían una buena relación y ella lo amaba mucho; además, indica que nunca observó trato o comportamiento extraño de esa persona para con VJ, aunque acepta que en ocasiones su mamá si le advirtió de los peligros que corría la joven y que no le gustaba la cercanía entre VJ y **Ospina Vela**.

Tal como lo precisó la *A quo*, la declaración de dicha ciudadana se corrobora recíprocamente con lo narrado por la víctima y, a su vez, expone, desde su propia perspectiva, lo que le narró VJ; la manera como **Luis Fernando Ospina Vela** aprovechaba el momento en que se encontraba a solas en la casa con la joven denunciante, la abordaba y le realizaba tocamientos erótico-sexuales en sus zonas íntimas y que con el paso del tiempo empezó a accederla carnalmente; que tales sucesos empezaron a tener lugar desde que VJ tenía 8 años aproximadamente y que éstos se repitieron en múltiples ocasiones con el paso de los años. Dicha atestación confirmó la manera como la señora Shirly María Jinete confrontó a su hija por los comentarios que sobre ella había en el vecindario, así como la revelación que la joven le realizó sobre los tocamientos y prácticas sexuales que durante todo ese tiempo le efectuó **Ospina Vela**.

Así mismo, la testigo ratificó la buena relación, amor y cariño que había entre todos, aceptando que, aunque había dificultades principalmente económicas, adujo que siempre tuvo tales inconvenientes como algo normal en las familias.

De otro lado, a instancias de la Fiscalía General de la Nación, también participó del debate probatorio la psicóloga del CTI, Erika María Zapata, quien informó haberle realizado entrevista forense a VJ. La joven le refirió que desde que estaba pequeña,

aproximadamente desde los 8 años de edad, su padrastro abusó de ella; le narró que **Luis Fernando Ospina** comenzó tocándole las partes íntimas; que, ante su incomodidad, esta persona le decía que se dejara, que él podía hacerle esos tocamientos y la amenazaba diciéndole que él tenía mucho poder sobre la mamá y que la iba a mandar a un internado. VJ le contó que, con el paso del tiempo, alrededor de los 10 años, el padrastro le hacía más cosas, más tocamientos e, incluso, le besaba la vagina. Le reveló que cuando le empezó a llegar el período, esa persona dejó de hacerle cosas por un tiempo, pero que después, cuando tenía 12 o 13 años, empezó a tocarle nuevamente las partes íntimas y comenzó a accederla con el pene por la vagina, que tal hecho le dolió mucho y le causó sangrado. Le manifestó que los tocamientos siempre eran por debajo de la ropa y que estos como también los accesos, sucedieron en muchas ocasiones por varios años, generalmente en la casa donde vivían pues su padrastro aprovechaba cuando se quedaban solos.

Por su parte, el médico legista Germán Alberto Cadavid Restrepo, dio lectura del informe pericial de clínica forense emitido por el galeno Gustavo Maldonado Cardona el 8 de enero de 2016, en el caso de VJ. Allí se hace referencia, inicialmente, a los dichos de la joven, en los que se da cuenta que desde que tenía 8 años, su padrastro, **Luis Fernando Ospina Vela** le realizaba tocamientos en sus partes íntimas, la besaba en la boca y en la vagina y le introducía el pene en la vagina, todo lo cual, narró la paciente, ocurrió en muchas ocasiones. El médico legista puso de presente que en el examen sexológico realizado a VJ, se observó un himen festoneado con desgarramiento antiguo. El perito Cadavid Restrepo especificó que tales hallazgos guardan correspondencia con la narración de la joven, quien en la anamnesis siempre hizo referencia a que se trató tanto de

tocamientos como de acceso carnal vía vaginal. Al ser requerido al respecto, aclaró que un desgarró antiguo del himen es aquel que supera los 10 días, siendo para tal efecto igual 10 días o 10 años; además, que después de ocurrida la desfloración, no es posible determinar cuántas veces la mujer tuvo relaciones sexuales.

Así mismo, acudió al juicio oral la Doctora Laura Rojo Grajales, quien manifestó que, en su condición de médica general de la ESE Bello Salud, atendió a VJ en el mes de enero de 2016. Puntualizó que, según le indicó la joven, el motivo de la consulta era que el padrastro abusaba de ella desde los 8 años, que tales hechos sucedieron en muchas ocasiones a lo largo de los años pero que no contó por miedo y por las amenazas que esa persona le realizaba.

Finalmente, como testigo de cargo, también acudió al juicio el psicólogo Javier Villa Machado, quien informó sobre la valoración psicológica llevada a cabo a VJ. El perito explicó que, al entrevistar a la joven, esta le narró que desde que tenía 8 años, su padrastro, **Luis Fernando Ospina Vela** abusaba de ella realizándole tocamientos en sus partes íntimas e incluso accediéndola carnalmente; la entrevistada la especificó que esos hechos tenían lugar cuando la madre de la joven no estaba en la casa, momentos que su padrastro aprovechaba para realizarle tocamientos y accederla. VJ le manifestó que no contó lo que ocurría porque **Luis Fernando Ospina** la amenazó diciéndole que le iba a hacer daño a su familia y que a ella la iba a enviar a un internado. Explicó el psicólogo que según le relató la paciente, en el mes de enero de 2016, su madre la confrontó por unos rumores acerca de que ella había tenido relaciones sexuales con un vecino, pero ella negó ese señalamiento y aprovechó el momento para contarle a la madre los

abusos que durante años sufrió por parte de **Luis Fernando Ospina Vela**.

Fue enfático el experto al asegurar que la narración de VJ fue coherente, desde un punto de vista interno como externo, sin contradicciones entre sí, como tampoco con la familiar a quien también entrevistó, además tiene respaldo efectivo con los relatos que previamente surtió la joven, evidenciando consistencia en los hechos esenciales por ella dados a conocer. El perito advirtió que no observó elementos que permitieran inferir que VJ fue manipulada como tampoco que haya fantaseado o imaginado los hechos narrados.

Adicionalmente, el psicólogo informó que, aunque encontró que la joven tiene un estado mental normal y no tiene déficit en las capacidades intelectuales, sí evidenció cambios emocionales relacionados con los hechos, reflejados en tristeza, ansiedad, dificultad para cumplir con actividades académicas y problemas y dificultades en su vida íntima, pues informó que cuando tiene relaciones sexuales consentidas, ello le evoca los abusos sufridos. Remarca el perito que tales síntomas, son una reacción a los hechos padecidos.

Por último, precisó que si bien a él no le corresponde determinar si una narración es veraz o no, sí puede valorar si un relato es inventado, imaginado o sugerido, y su conclusión, en el caso de VJ, es que no lo es.

Aunque dichos testimonios realmente correspondan a prueba de referencia por haber concurrido la joven víctima a declarar en el juicio oral, no se puede desconocer su valor probatorio

en la medida en que concurren a confirmar que VJ siempre ha suministrado una misma versión desde el mismo momento en el que dio a conocer lo sucedido a su progenitora. Y, es que indiscutiblemente al estar en armonía con lo atestiguado por la joven, tales deponencias contribuyen a confirmar que la víctima ha sido persistente en sus relatos, el cual ha sido el mismo que le narró a su madre, el que le expuso tanto al médico legista como también a los psicólogos que la valoraron, así como igual fue lo que dijo al momento de declarar en la vista pública.

En este orden de ideas encuentra esta Sala de Decisión que, contrario a lo manifestado por la apoderada de la defensa en su escrito de alzada, cada uno de los testigos de cargo que participaron en el juicio oral, sí reafirmaron y corroboraron la coherencia y la fuerza demostrativa del relato incriminador de la joven VJ, así como las circunstancias de tiempo, modo y lugar que según sus narraciones rodearon el acontecer, lo que lo hace perfectamente creíble, no siendo posible poner en duda sus aseveraciones, dada precisamente la claridad y persistencia en sus dichos.

Así mismo, es importante tener en cuenta que en ningún punto de la censura la recurrente expuso algún fundamento válido que llevara a entender que determinado aspecto del testimonio incriminador era dable poner en duda.

Evidencia esta Colegiatura que la estrategia de la defensa fue dar a entender que el señalamiento incriminador de VJ no era creíble porque, para el momento en que formuló la denuncia y en la época en la que fue valorada por los psicólogos y el médico legista, la mencionada joven ya sostenía relaciones sentimentales y

posiblemente sexuales, y que, por eso, afirma la apelante, no podía demostrarse que su desfloración hubiese sido producida por **Luis Fernando Ospina Vela**.

Tal manifestación de la recurrente no es más que un sofisma de distracción; de un lado, porque, como acertadamente lo definió la Juez de primer grado, los testimonios que aportó la defensa para traer a colación la reputación de VJ, así como la vida íntima de la misma, son atestaciones que se limitan a comentarios y rumores que en modo alguno constituyen prueba. Y, de otro lado, porque la visión que la defensora pretender imponer supone, sin fundamento alguno, que una persona que en su niñez es víctima de vejámenes, al crecer y en su madurez sexual no puede tener relaciones íntimas.

No duda esta Magistratura que posiblemente tales sucesos posteriormente pueden repercutir negativamente en la vida sexual de una persona, pero en el debate probatorio surtido en este caso, no quedó demostrado en modo alguno que, en definitiva, le impida la posterior practica de relaciones sexuales. Incluso, nótese que uno de los síntomas que el psicólogo Javier Villa Machado adujo haber notado en VJ es precisamente inconvenientes en su vida íntima, pues la misma joven informó que cuando tiene relaciones sexuales consentidas, ello le evoca los abusos sufridos.

Esta Sala de Decisión tampoco encuentra acertada la aseveración de la recurrente en cuanto a que el relato incriminador VJ no es creíble porque no fue capaz de precisar la fecha y el día en que tuvieron lugar los tocamientos y accesos carnales atribuidos a **Luis Fernando Ospina Vela**.

Al respecto, téngase en cuenta, en primer lugar, que de tiempo atrás, la jurisprudencia especializada ha definido que exigirle al menor precisión y exactitud acerca de la fecha y día de la ocurrencia de los vejámenes en su contra, resulta irrazonable. De esta manera se pronunció la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia:

*“No obstante, ya la Corte ha tenido oportunidad de señalar que exigir de la menor, como lo demanda la libelista, «precisión exacta sobre la fecha de ocurrencia de los actos (...), no sólo resulta irrazonable atendiendo a la edad con que contaba para aquella época, sino frente a su condición de víctima de tales conductas”<sup>8</sup>.*

Posteriormente, la Alta Corporación precisó:

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

(...)

*Para el caso, como así lo concluyó el Tribunal, el testimonio de (...) es digno de toda credibilidad porque las incoherencias o vacíos de información en los que incurrió no afectaron el núcleo central de su relato sobre los tocamientos que le realizó (...). Por este motivo, el hecho de que la niña no se acuerde de cuántos años tenía para el momento en el que se le recepcionó el testimonio o quiénes eran los miembros de su familia, no afecta en manera alguna la validez o credibilidad de su testimonio”<sup>9</sup>.*

En punto a la postura jurisprudencial puesta de presente, en consideración de esta Magistratura tal omisión de indicar fechas y días precisos y exactos, es comprensible ya que los hechos y accesos abusivos se desplegaron contra una niña inicialmente de 8

---

<sup>8</sup> Sala de Casación Penal. Corte Suprema de Justicia. Providencia AP1640-2018 del 25 de abril de 2018. Radicación 47.161.

<sup>9</sup> Sala de Casación Penal. Corte Suprema de Justicia. Sentencia SP1591-2020 del 24 de junio de 2020. Radicación 49.323.



años de edad, quien los mantuvo en secreto y no tenía interés alguno en denunciar al abusador, justamente por las amenazas del mismo.

Sumado a ello, la Sala no puede dejar de advertir que la aquí apelante no pasa de especular cuando afirma que esa omisión en la que incurrió VJ no es justificable, en tanto ese tipo de situaciones sufridas no se olvidan y, menos aún, sostiene, si estos ocurrieron desde que la víctima tenía tan solo 8 años y se extendieron durante varios años.

Obsérvese que, tal como se ha venido dejando claro, la víctima VJ siempre fue clara y conteste al explicar cómo y de qué manera ocurrieron los vejámenes en su contra, lo único es que no fue capaz de precisar una fecha y día exactos. En tal sentido, no es que VJ haya olvidado esas situaciones de las que fue víctima, sino que ese tópico concreto de la fecha y día no lo tiene presente, exigencia que, como se indicó previamente, resulta irracional para este tipo de asuntos en los que es víctima un menor de edad.

Además, es claro que esa aseveración de la defensora acerca de lo que es susceptible o no de olvido, carece de fundamento científico o probatorio, asimilándose más a una apreciación propia que para el caso resulta aislada y carente de sustento.

El análisis probatorio efectuado hasta este momento, le permite a la Sala de Decisión concluir que ese único detalle no es suficiente para menospreciar la exposición de la joven VJ o para restarle credibilidad, si como viene de reseñarse, la narración de las demás circunstancias de modo y lugar, la mantuvo sin modificaciones, siendo corroboradas por su progenitora, los psicólogos y el médico forense a quienes contó lo sucedido. En este

sentido bien puede concluirse que el no haber concretado una fecha exacta de cada uno de los abusos, obedece justamente a la inmadurez psicológica dada por su corta edad para la fecha en que empezaron a tener lugar los hechos, 8 años.

De otro lado, luego de examinar detenidamente las declaraciones brindadas por los testigos de descargo que acudieron al juicio oral, encuentra esta Colegiatura que, contrario a lo que ocurre con la veraz narración de la joven víctima, tales deponencias no tienen fuerza demostrativa, en tanto se sustentan en simples rumores y comentarios, varias de esas atestaciones no se refieren concretamente a los hechos materia de juzgamiento y, por tanto, en últimas, no desdicen de la ocurrencia de los mismos; y, como acertadamente lo concluyó la *A quo*, los testigos de descargo, desde su posición, reportan diferencias y rencillas previas con VJ, o están parcializadas y tienen interés en las resultas del proceso.

En efecto, Julieth Marcela Ruiz Yepes y Andrés Felipe Bedoya Montoya declararon en el juicio oral que son directivos de la Institución Educativa “Cevida” y que allí conocieron a VJ como estudiante. La primera se limitó a indicar que era la coordinadora académica de la institución; que cumple funciones netamente administrativas; que no tiene conocimiento alguno ni le fue referido en ningún momento que VJ haya sido abusada sexualmente; y únicamente precisó que sí conoció un conflicto o problema entre VJ y otra estudiante de nombre Dayana Muñoz, quienes se agredieron mutuamente al interior del colegio. El segundo testigo refirió que después de 6 años de ausencia, en el año 2019 volvió a la Institución Educativa “Cevida” en calidad de rector; dio cuenta del rendimiento académico de VJ, el cual calificó como básico, esto es, bajo pero alcanzando los logros de cada asignatura; conoció que VJ y otra

estudiante de nombre Dayana Muñoz tuvieron un problema en el colegio, lo que les amerito una anotación disciplinaria; y precisó que no tenía conocimiento de los presuntos abusos sufridos por VJ, aunque aclara que, al parecer, de ellos sí conoció la anterior rectora.

Nótese que más allá del rendimiento académico y disciplinario de VJ en la institución educativa, estos deponentes no se pronuncian respecto de los hechos materia de juzgamiento y en ese sentido sus declaraciones no permiten dilucidar la ocurrencia o no de los mismos.

Así mismo, participaron en la vista pública Dayana Muñoz Páez, Sirley Andrea Salgado González y Flor María Zuluaga Ramírez.

Dayana Muñoz indicó que era compañera de estudio de VJ y aseguró que conoció varias relaciones sentimentales que tuvo ésta y que en varias ocasiones le hizo “cuartos” para poderse ver con novios o amigos. Sobre esta testigo no puede dejar de advertir que es la misma persona que los funcionarios de la Institución Educativa “Cevida” señalaron de haber tenido un conflicto y altercado con VJ, situación que incluso es confirmada por aquella quien manifestó que en razón a esa riña tuvieron que ir a la Fiscalía.

Por su parte, Sirley Andrea Salgado González y Flor María Zuluaga Ramírez coincidieron al indicar que, cada una, en un momento diferente, fue compañera sentimental de una persona de nombre Faber Blandón, quien posteriormente sostuvo una relación con VJ. Incluso, la señora Zuluaga Ramírez precisó que terminó su vínculo sentimental con Faber Blandón cuando se enteró que este se relacionaba VJ. Ambas deponentes refirieron que, según les

contaron, VJ sostuvo relaciones sentimentales con otras personas diferentes a Faber Blandón y dijeron desconocer los hechos denunciados por la mencionada joven.

Obsérvese que, como lo indicó la Juez de instancia, estos testimonios se sustentan en simples rumores y habladurías sobre la reputación de la joven víctima, comentarios que a todas luces carecen de demostración y no restan credibilidad a los señalamientos incriminadores VJ, pues tales intervenciones ni siquiera se refieren a los hechos atribuidos a **Luis Fernando Ospina Vela**.

Adicionalmente, de sus propios dichos, saltan a la vista rencillas previas y sentimientos de animadversión para con VJ, restando por completo la ya menguada credibilidad que pudiesen tener dichos testigos respecto VJ.

Por último, se tienen las declaraciones de María Luz Dary Vela Ramírez y Zharik Ospina Jinete, madre e hija de **Luis Fernando Ospina Vela**, respectivamente.

Respecto de tales deponentes es dable precisar que, además del evidente interés en las resultas del proceso, así como en favorecer al aquí acusado -lo que definitivamente les otorga un escaso valor suasorio-, lo cierto es que dichas testigos tampoco presentan hechos o circunstancias por las que pierda credibilidad la acusación de VJ.

Ambas testigos hacen hincapié en las buenas relaciones que siempre han tenido tanto ellas como la aquí víctima para con el procesado **Ospina Vela**, situación que, contrario a la

pretensión de la defensa, descarta sentimientos de venganza o animadversión de VJ hacia **Luis Fernando Ospina** y hace menos viable que los señalamientos acusadores de aquella sean falsos.

Se tiene, igualmente, que, de manera coincidente con la aseveración de la aquí víctima, Zharik Ospina Jinete fue clara al manifestar que su hermana VJ siempre estudió en la jornada de la mañana, mientras que ella lo hacía en la tarde. También precisó que su madre Shirly Jinete de la Hoz es estilista, que siempre trabajó por fuera de la casa, salvo en el año 2013 cuando empezó a trabajar en la casa.

Tampoco puede dejar de advertir la Sala que, aunque María Luz Dary Vela con sus dichos pretende dar a entender que VJ y su progenitora no estaban de acuerdo con reclamos y prohibiciones impuestas por **Luis Fernando Ospina**, lo cierto es que Zharik Ospina en ningún momento hizo referencia a esas situaciones, sin que en modo alguno se pueda dejar de advertir que esta última y no aquella, era la que vivía con los mencionados.

Además, el hecho de que existiesen discordias en la convivencia familiar o incluso, problemas económicos, de ninguna manera se evidencian como motivos para entender que VJ ideó esa versión de los tocamientos libidinosos y los accesos carnales, para perjudicar de manera arbitraria y caprichosa a **Luis Ospina Vela**, pues, se reitera, la ocurrencia de problemas familiares no conlleva a entender que las acusaciones de VJ obedezcan a motivos distintos a la verdadera ocurrencia de los hechos, y más si se tiene en cuenta que, la madre y la hija del aquí procesado son reiterativas al señalar la buena convivencia que había entre todos.

En esta línea de análisis, le asiste razón a la Juez de primera instancia al concluir que los dichos de los testigos de descargo no desvirtuaron la teoría de la Fiscalía y consistieron en malas justificaciones del acusado, sus familiares y personas con claras rencillas y sentimientos de animadversión para con VJ.

En su lugar, se insiste, las manifestaciones de la joven VJ acerca de la existencia de los hechos y la incriminación realizada al hoy acusado, para la Sala, al igual que para la *A quo*, se tornan en testimonio sin ánimo dañino, y sin que en él se advierta la existencia previa de animadversión o rencor, por lo que se aprecia digno de credibilidad sobre las circunstancias espaciotemporales en las que ocurrieron los hechos de acceso y los tocamientos erótico-sexuales que se le atribuyen al acusado. No existe un elemento, por más mínimo, que indique que la menor ofendida haya creado la versión de los hechos a partir de su imaginación o su fabulación; por el contrario, como se ha podido ver, su declaración ha sido corroborada por los demás deponentes que asistieron a la vista pública, y que dieron cuenta de lo coherente, clara e inalterable que ante ellos fue VJ al poner de presente tales sucesos.

Corolario de todo lo anterior, la valoración efectuada permite llegar al grado de conocimiento necesario para la emisión de una sentencia adversa a los intereses del acusado, esto es, hay prueba suficiente que permite tener un conocimiento más allá de toda duda acerca de la comisión de los delitos de Acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado y Actos sexuales con menor de catorce años agravado, y de la responsabilidad penal del señor **Luis Fernando Ospina Vela** en la comisión de los mismos, por lo que corresponde impartir la confirmación a tal declaratoria.

Finiquitado el tema de la responsabilidad penal en cabeza del aquí procesado, a continuación se ocupará la Sala de Decisión de resolver un problema jurídico que en este caso se presenta respecto de la tasación de la pena que llevó a cabo la *A quo*, pues, tal como lo manifestó la recurrente, se evidencia que en el proceso de dosimetría se transgredieron los presupuestos de la dosificación punitiva, irregularidad que en este punto es necesario remediar.

Inicialmente debe decirse que, aunque correctamente, la *A quo* procedió a dosificar por separado cada uno de los delitos por los que emitió condena y optó por ubicarse respecto de cada uno de ellos en el primer cuarto punitivo de movilidad para luego realizar el aumento de hasta otro tanto por el concurso de conductas, lo cierto es que la funcionaria falladora no partió del mínimo previsto en la ley para cada una de las sanciones punitivas y, para proceder de esa manera, no cumplió con la carga argumentativa requerida para tal efecto, esto es, explicando de manera adecuada los criterios que según el artículo 61 del Código Penal, aplicaban para el caso en particular: *“establecido el cuarto o cuartos dentro del que deberá determinarse la pena, el sentenciador la impondrá ponderando los siguientes aspectos: la mayor o menor gravedad de la conducta, el daño real o potencial creado, la naturaleza de las causales que agraven o atenúen la punibilidad, la intensidad del dolo, la preterintención o la culpa concurrentes, la necesidad de pena y la función que ella ha de cumplir en el caso concreto”*

Téngase en cuenta que, tal como se dejó entrever párrafos atrás, para apartarse del mínimo y ubicarse en la mitad del primer cuarto, la Juez de primer grado presentó como argumento: *“fijando como pena proporcional, razonable y necesaria para cumplir los fines de prevención general, prevención especial y reinserción*

*social, prisión de dieciocho (18) años, en razón a la mayor gravedad de la conducta debido a su modalidad, pues aprovechando la seguridad del hogar el justiciable abusó sexualmente durante varios años de la hija de su esposa, que hace que las veces de los abusos fueron para ella incontables, pues aprovechaba cada oportunidad en que quedaba sola con él, lo que ciertamente revela mayor intensidad del dolo*<sup>10</sup>.

En tal sentido, obsérvese que los criterios previstos en la norma en comento, fueron aludidos de manera general por la juzgadora al momento de determinar la sanción, pues apenas hizo mención en términos genéricos a dichos aspectos sin ningún análisis de fondo sobre el particular: indicó que con ese aumento la pena a imponer resultaba proporcional, razonable y necesaria para cumplir los fines de prevención general, prevención especial y reinserción social; no obstante, ello constituye una lacónica referencia que en manera alguna puede colegirse como una adecuada ponderación en el importantísimo proceso de dosimetría penal, más aún si se tiene en cuenta la severidad y la extrema posición evidenciada por la *A quo* para ubicarse en la mitad de ese primer cuarto punitivo de movilidad.

Nótese que la Juez hace referencia a que *“aprovechando la seguridad del hogar el justiciable abusó sexualmente durante varios años de la hija de su esposa, que hace que las veces de los abusos fueron para ella incontables”*; sin embargo, no tuvo en cuenta la funcionaria falladora que esas precisas circunstancias son las que sustentan la condena y consecuente aumento por el concurso homogéneo y sucesivo tanto de Accesos carnales abusivos agravado como de Actos sexuales

---

<sup>10</sup> Archivo digital denominado “015Sentencia29-09-21”. Folio 25.



agravado, no siendo viable entonces que también se tengan en cuenta en este punto esas situaciones, para apartarse del extremo mínimo previsto en la ley, o cuando menos no con esa fundamentación.

Por último, la Juez refirió que con su actuar el aquí sentenciado “*ciertamente revela mayor intensidad del dolo*”. No obstante, en momento alguno desarrolló tal precepto; no dijo de qué manera ni por qué, la intensidad del dolo en el actuar del perpetrador, en este caso, fue superior a la ya prevista por el Legislador, y que por tanto fuese necesario apartarse en sumo grado del guarismo que constituye el mínimo del primer cuarto y fijar la sanción que finalmente determinó.

Juzga la Sala de Decisión que al confrontar los presupuestos arriba señalados que gobiernan la dosificación de la pena, con los razonamientos expuestos por la Juez en la decisión atacada, se advierte que la *A quo* no expuso con suficiencia los motivos tenidos en cuenta a efectos de argumentar el porqué de ese monto de la pena a imponer, y menos exteriorizó los motivos que fundamentaban un incremento en esas proporciones.

No le bastaba con aludir genéricamente a los preceptos mencionados por la norma, pues le era indispensable exponer razonadamente los fundamentos que le permitían incrementar la pena, de modo que las partes pudieran controvertirlos adecuadamente.

En conclusión, debe quedar claro que el Juez está en la obligación de argumentar en debida forma, con suficiencia el proceso de dosificación penológica, pese a la discrecionalidad que

posee de moverse entre los extremos punitivos del cuarto que deba elegir, so pena de que al no hacerlo, vulnere el debido proceso sancionatorio, como lo refiere la máxima Corporación en lo penal, en varias de su decisiones<sup>11</sup>.

Por tanto, ese aspecto ha de ser corregido con la presente decisión, lo que a continuación se hará.

### **DETERMINACIÓN DE LA PENA:**

El delito de Acceso carnal abusivo con menor de catorce años, de conformidad con el artículo 208 del Código Penal, modificado por el artículo 4 de la Ley 1236 de 2008, tiene una pena de 12 a 20 años de prisión, lo que equivale a 144 a 240 meses. En virtud de la agravante contemplada en el numeral 5 del artículo 211, los extremos punitivos quedan en 192 y 360 meses.

Por su parte, la conducta de Actos sexuales con menor de catorce años, de conformidad con el artículo 209 del Estatuto Punitivo, modificado por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, tiene una pena de 9 a 13 años de prisión, esto es, 108 a 156 meses. En virtud de la agravante contemplada en el numeral 5 del artículo 211, los extremos punitivos quedan en 144 y 234 meses.

Siguiendo los mismos parámetros indicados en la sentencia objeto de alzada, se tomará el delito de la pena más grave, es decir, Acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado, y allí nos ubicaremos en el primer cuarto movilidad que va de 192 a 234 meses.

---

<sup>11</sup> Ver entre otras, las sentencias SP 918 de 2006, y SP 16558 de 2015.

Ahora bien, en consideración de esta Magistratura no se hace necesario ni existe fundamento válido para apartarse del mínimo del primer cuarto, pues se evidencia que la normatividad aplicable ya efectuó los aumentos que de manera proporcional era dable tener en cuenta tanto por la gravedad de la conducta, por el sujeto pasivo del ilícito y por la circunstancia de agravación específica, aplicable en este evento, que fueron las razones que en algo desarrolló la *A quo* para justificar el incremento punitivo efectuado. En tal medida, para el delito de Acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado, se partirá de una pena inicial de **192 meses de prisión**.

Una vez individualizada la pena para la conducta punible de sanción más grave, se debe acudir a lo normado en el artículo 31 del Estatuto Penal, ello atendiendo a que, como quedó demostrado, se trató de varios hechos de Acceso carnal abusivo cometidos por **Luis Fernando Ospina Vela** en contra de VJ. De esta manera, el guarismo antes señalado se aumentará en **12 meses** en virtud del concurso homogéneo y sucesivo de esta conducta, quedando entonces una **pena a imponer de 204 meses**, para el delito de Acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado, alcanzando con ello un resultado que guarda armonía con los fines del derecho penal de amparar bienes jurídicos, evitar sanciones excesivas e impedir en las decisiones judiciales el subjetivismo o la irracionalidad.

Ahora bien, atendiendo a que en este caso se trata también de un concurso heterogéneo con la conducta de Actos sexuales con menor de catorce años agravado en concurso homogéneo y sucesivo, se agregarán **12 meses más de prisión**, aumento que se entiende proporcional y suficiente en consideración

al número de sucesos en que tuvieron lugar dichos actos y que fueron puestos de presente de forma efectiva por la víctima. Sumado a ello, no puede perderse de vista que, al tratarse de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales cometidos en una menor de edad, existe prohibición legal para que a la postre el aquí sentenciado pueda acceder a algún tipo de beneficio, y en tal sentido la pena que se impone debe ser descontada de manera integral.

Así, entonces, la pena privativa de la libertad que se impondrá al sentenciado corresponde a **doscientos dieciséis (216) meses de prisión.**

La inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas será por el mismo término de la pena privativa de la libertad.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN -Sala Novena de Decisión Penal-** administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**FALLA:**

**Primero: CONFIRMAR** la sentencia de fecha, origen y naturaleza indicados mediante la cual se declaró penalmente responsable al señor **Luis Fernando Ospina Vela**, por el delito de Acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado en concurso homogéneo y sucesivo y heterogéneo con la conducta de Actos sexuales con menor de catorce años agravado en concurso homogéneo y sucesivo. Ello, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva.

**Segundo: MODIFICAR** el ordinal primero en el sentido de que el aludido ciudadano deberá purgar como pena principal **doscientos dieciséis (216) meses de prisión en el establecimiento de reclusión que para el efecto destine el INPEC**. En igual término al de la pena principal de prisión, queda fijada la interdicción en el ejercicio de derechos y funciones públicas.

**Tercero:** En los demás aspectos se mantiene incólume el fallo objeto de alzada.

**Cuarto:** Esta providencia queda notificada en estrados y contra ella procede el recurso de Casación que deberá interponerse en los términos de Ley.

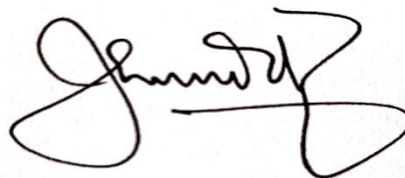
**DÉJESE COPIA Y CÚMPLASE.**



**PÍO NICOLÁS JARAMILLO MARÍN**  
Magistrado



**GABRIEL FERNANDO ROLDÁN RESTREPO**  
Magistrado



**JORGE ENRIQUE ORTIZ GÓMEZ**  
Magistrado.