

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR

Medellín

SALA PENAL

Radicado: 110016099069201902952

Procesado: Harlen David Ospino Camacho

Delito: Actos sexuales con menor de catorce años y otro

Decisión: Revoca

Magistrado Ponente: Gabriel Fernando Roldán Restrepo

Acta N° 154

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

Sala Décima de Decisión Penal

Medellín, quince (15) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

1.- VISTOS

Se dispone la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto respectivamente por la Fiscalía, el Ministerio Público y la representación de Víctimas contra la sentencia absolutoria dictada por el Juez Veintitrés Penal del Circuito con Funciones Mixtas de Medellín, el 26 de mayo de 2021.

2.-SÍNTESIS DE LOS HECHOS

Se permitirá la Sala refaccionar el relato de la fiscalía, corrigiendo algunas imprecisiones y errores de dicción, así:

Conforme con lo que fue denunciado, tuvieron ocurrencia entre el mes de mayo y hasta finales del año 2018, en un apartamento del conjunto residencial Navarra, en jurisdicción del vecino municipio de Bello, lugar de residencia de la pareja integrada por el ciudadano HARLEN DAVID OSPINO CAMACHO y Martha Paola Lerma, quienes conformaron un grupo familiar con una niña procreada por

estos, Paulette, y una hija de ella nacida de su anterior convivencia con el denunciante Edwin Alexander Díaz Galindo, la menor J.K.D.L. (por sus iniciales en salvaguarda de derechos, conforme al Código de Infancia y Adolescencia –Ley 1098 de 2006).

HARLEN DAVID, quien era el padrastro de la menor J.K.D.L. fue señalado por esta de que empezó a realizarle en múltiples ocasiones tocamientos de carácter libidinoso en las nalgas y los senos, culminando con sendas penetraciones del miembro viril en sus cavidades vaginal y oral y haberle practicado primero en uno de esos abordajes cunnilingus.

3. ANTECEDENTES PROCESALES

En audiencias concentradas efectuadas el 19 de julio de 2019, se legalizó la captura y subsecuentemente se formuló imputación contra Harlen David Ospino Camacho, por los cargos de acceso carnal abusivo con menor de catorce años, agravado y en concurso con acto sexual abusivo con menor de catorce años, ambos en concurso homogéneo, imponiéndosele medida de aseguramiento de detención preventiva que se mandó a cumplir en una guarnición militar.

El 19 de septiembre de 2019 la Fiscal 93 Seccional presentó escrito de acusación, que se tradujo en el enjuiciamiento o formulación de acusación mediante audiencia del 22 de octubre del mismo año.

En sesión del 27 de agosto de 2020 tuvo lugar la audiencia preparatoria en la cual se solicitaron por ambas partes las pruebas a practicar en el juicio oral, y culminado este se emitió un sentido de fallo absolutorio, que se tradujo en la sentencia objeto de las impugnaciones ya referidas.

En el juicio oral la fiscal planteó su teoría del caso, prometió aportar los medios de conocimiento necesarios para llevar al juez al convencimiento más allá de duda razonable acerca de que Harlen David Ospina Camacho es autor responsable y sin justificantes, de un concurso de actos sexuales con menor de catorce años en concurso con acceso carnal abusivo con menor de catorce años, ambas conductas agravadas, conforme a los artículos 31, 208, 209, 211, numeral 5°, y 212 CP.

La defensa, a su turno, planteó que no había para el momento, al menos una contextualización (como las circunstancias de lugar) y una claridad mínima

sobre la cuestión fáctica, puntal para defenderse, atentando ello contra los principios que rigen el sistema de juzgamiento de corte acusatorio, por lo cual rehusó presentar su teoría del caso; sin embargo, por exhortación del Juez para que precisara si estaba sentando bases para la anulación por no estar precisados los hechos jurídicamente relevantes, optó la intercesora por aceptar que sí hubo precisión, con todo y dirección, con incidencia en una competencia territorial previamente definida.

En los alegatos conclusivos, el fiscal 93 Seccional de Medellín destacado ante el CAIVAS estimó que con las pruebas aportadas y debatidas en juicio había propiciado el convencimiento más allá de toda duda sobre la responsabilidad del acusado Harlen David Ospino Camacho frente a los cargos base de acusación, relativos a hechos ocurridos entre mayo y finales de 2018 en una vivienda en Bello, donde él vivía con su grupo familiar, incluida su hijastra JKDL, quien para entonces contaba doce años, y aprovechando que quedaba solo en casa con dicha menor inicialmente le practicaba tocamientos libidinosos en sus partes íntimas, culminando con la penetración del falo en la vagina y la boca de la púber, razón por la cual se le acusó por un concurso homogéneo y heterogéneo de acto sexual abusivo con menor de catorce años y acceso carnal abusivo con menor de catorce años.

Se refirió a los tres problemas jurídicos a los que se contrajo la investigación: *i) si los testigos de descargo son suficientemente convincentes para descartar la oportunidad física de los abusos referidos; ii) si el testimonio de la menor JKDL es inverosímil; y, iii) si en el ánimo de dicha menor se agazapa algún interés en perjudicar al denunciado.*

Tras devanar la probanza, resaltó la narrativa de la niña sobre las circunstancias de los diferentes episodios en los que aseguró haber sido objeto de acciones abusivas por parte del padrastro, el ambiente familiar signado por la conflictividad en las relaciones madre-hija, y el perfil psicológico complejo de desajustes emocionales, depresión, bajo rendimiento escolar y antecedentes de conductas hipersexualizadas, como posibles manifestaciones de estrés postraumático subsecuentes a abuso sexual, en la víctima.

Al efecto, puntualizó que el testimonio de JKDL es conteste y coherente, sin nada que lo demerite, corroborado por profesionales en psicología clínica que intervinieron en la ruta de atención trazada luego de la denuncia; y que, el

resultado del examen médico sexológico no desvirtúa su relato pese a la carencia de hallazgos y las características de un himen elástico y festoneado sin señas de desgarros recientes o antiguos.

En tanto las circunstancias en que, según se refiere, ocurrieron los abordajes abusivos son creíbles, en el escenario que habitaban la menor y el denunciado, que ofrecía la oportunidad de estar ambos a solas (empero el esfuerzo en presentar testigos de favor vinculados a la parentela, como la hermana menor, la mamá del acusado y un primo que temperaron ese año en casa de este grupo familiar), en la medida en que él permanecía todo el tiempo en la vivienda, y su discapacidad por la amputación de sus piernas no le impedía (así se le dificultara) practicar los actos constitutivos de abuso en la forma que refirió la menor, esto es que las dos situaciones constitutivas de acceso carnal las hubiera realizado poniéndose él de rodillas.

Así que no puede extraerse un móvil vindicativo hacia la madre por su reacción violenta de trasquilarla, que si en principio podría connotar *animus nocendi*, se cae por su peso ante la verificación de que ella quería al padrastro, y había una buena relación entrambos, al punto de que lo tenía como proyección de la figura paterna, tan venida a menos por los conflictos con su ex pareja, madre de la menor, así que de la nada o sin razón no surge que esta denunciara a Harlen David.

Respecto a la pretendida aducción –por medio de investigador de la defensa– de material privado, consistente en unos chats o conversaciones de Facebook de contenido sexual, con el visible propósito de incidir en la credibilidad del testimonio de la menor, así estuviera ya fogueada en esas prácticas o tuviera arrestos para grabar y propalar intimidades suyas, la motivación dada por la propia adolescente es indicativa de su pobre autoimagen, al decir que los hizo porque sentía que ya su cuerpo nada valía, haciendo mella en su pudor, porque si Harlen, que era el padrastro, la había visto y manipulado, podía ya quedar a merced de todo el mundo.

Como corolario, demandó un fallo de condena, por hallar estructurada una conducta punible, conforme se dedujo en la acusación, realizada consciente y voluntariamente por el inculpado, sin justificación alguna, y siéndole exigible otro modo de obrar.

La representante de víctimas.

Se plegó a la pretensión del fiscal por estimar que se cumple con los estándares probatorios para ello. Paró mientes para solventar su pedido en dos, i) en la credibilidad de la víctima, y, ii) en las situaciones esgrimidas por la defensa frente a **la línea de tiempo**, que desde su representación judicial no tuvo al comienzo clara, conforme a los relatos de la menor, desde los tocamientos con que inició el agresor y su escalamiento hasta consumir sendos accesos en un interregno de dos meses, uno en su cuarto y otro en el de la mamá, narrando en detalle el modo de tales abordajes, quedando en claro al fin que la menor no había cumplido los trece años de edad cuando empezaron los manoseos y succiones de los senos; que lo del incidente de la tablet y la trasquilada con que reaccionó la madre quedó claro que ocurrió en julio de 2018, tal cual lo corroboró esta, agregando que su suegra (la madre de Harlen) había llegado para el cumpleaños de la hija menor (Paulette), y que esa estancia duró a lo sumo un mes por vacaciones, según la menor JKDL, lo que es más creíble si se repara en las contradicciones entre Martha Paola y el procesado, pues ella dijo que para agosto ya su suegra no estaba, en tanto que Harlen aseguró que la permanencia de esta con ellos fue casi hasta finales de año (no menos de cuatro meses); así que de su presencia en aquel hogar no deriva la imposibilidad de que se hubieran dado las acometidas referidas, desde mayo, cuando iniciaron los manoseos, perpetrando la primera cópula en julio y la segunda con un intervalo de aproximadamente dos meses.

Pidió reparar en la línea de tiempo, pues según calculó la jovencita unos dos meses después —en noviembre— se fue para Bogotá a vivir en el hogar de su progenitor y regresó a pasar unos días de asueto aquí por navidades, tornando a comienzos de enero, siendo en febrero cuando hizo al padre y la madrastra sus graves revelaciones. De esta línea de tiempo, la intercesora de víctimas halla coherencia en el relato de KJDL, con gran riqueza descriptiva, que evidencia una memoria viva y no la impostación de hechos figurados, destacando la importancia de testimonios de corroboración como el de la terapeuta, la psicóloga Andrea Cervera, quien en múltiples sesiones interactuó con la adolescente, y acreditó solvencia respecto al manejo profesional que tuvo del caso, destacando la naturalidad con la que la joven refirió sus vivencias y los signos de estrés postraumático con etiología en situaciones de abuso. Así mismo, destacó aspectos relativos a la credibilidad del testimonio de la menor, corroborado en expresiones de la propia madre, acerca de que le espetó a Harlen que fuera

hombre y afrontara la verdad, así como la controvertida acción de prosternarse, para la cual el acusado no estaba imposibilitado, y sobre ello destacó la naturalidad con que la menor dijo que si bien él no podía asumir una postura de completa flexibilidad, para abordarla con las prótesis puestas, sí pudo adoptar una posición adecuada para practicarle sexo oral y accederla por vía vaginal, lo que se compagina con lo explicado por él acerca de que se quitaba las prótesis para dormir, empero su alegada imposibilidad de arrodillarse o de ponerse en posición decúbito ventral, que no apunta a una imposibilidad fenomenológica sino solo a dificultades que sabía sortear con atléticas habilidades desarrolladas.

Frente al móvil de retaliación del padre de la menor contra la madre por sus reiteradas denuncias por inasistencia alimentaria, repuso que cae por su peso, porque estas se dieron cuando los padres de la niña aún convivían, y adicionalmente la defensa no enseña la existencia de un proceso ejecutivo que motivara una reacción tal del padre, como tampoco se enseñó de dicha parte que este estuviera imputado o acusado por inasistencia alimentaria.

Finalmente destacó que, no obstante el daño psicológico que el abuso significó para la joven, ella asumió con autocrítica sus responsabilidades en la tóxica relación filial con su madre, sin que se avizore motivo vindicativo alguno y por ende extrae, con todo, que la fiscalía logró probar los hechos objeto de acusación, bajo el alto estándar fijado para proferir condena.

La representante del Ministerio Público.

La procuradora delegada, tras referirse a la versión de la menor y demás circunstancias y testigos de cargo y de favor, frente a las situaciones familiares expuestas y debatidas, que gravitaron en torno a la credibilidad o no de los abordajes endilgados al procesado, estimó que la menor fue conteste en cada uno de los escenarios donde se refirió a los aspectos relacionados con el abuso sexual del que dijo haber sido víctima, evidenciando el maltrato.

Destacó que el acusado es un deportista paraolímpico de alto rendimiento en atletismo y usa unas prótesis para la práctica de este deporte y otras para sus actividades diarias, que según la menor empleaba para el momento de los hechos, con tal desenvoltura, que según Marta Paola -la esposa- podía bailar, no obstante él resalta una rigidez impeditiva para destrezas tales como arrodillarse, contrario a lo evidenciado en juicio, cuando al momento de sentarse se vio de manera clara

que podía hacerlo normalmente y se le facilitaba flexionar las rodillas, descartando así la imposibilidad alegada en punto a demeritar el relato de la víctima.

Estimó que el juicio logró probar lo evidenciado por la menor respecto a las situaciones de abuso a las que fue sometida por parte del acusado, por lo que remató con el pedido de que se dictara sentencia de condena.

La Defensora.

Acotó que sin duda los hechos ocurrieron, tal vez no como los narra la menor, sino que esta tuvo relaciones sexuales pero no con su asistido; abundó en epítetos para resaltar falencias de su contraparte y demás intervinientes, tildando en primer lugar de pobre y defectuosa la labor investigativa, por no haber siquiera logrado individualizar al procesado y presentando alegaciones que aludieron a las versiones de manera acomodaticia; además con pugnacidad inusitada censuró que el fiscal categorizó a su defendido como una persona que *trabajaba* a sus hijastras como “esclavas sexuales”; así mismo dijo que entre la primera versión expuesta por la menor para Medicina Legal y la dada en juicio, transcurrieron tres años en los que pudo acomodar mejor lo adverado, y aunque estimó acertado el marco cronológico que hizo la representante de víctimas, reparó en que la joven manifestó que los abusos ocurrieron en julio, cuando en juicio dijo que habían sido por los días de su cumpleaños.

Adujo que el motivo por el cual la menor se fue a vivir con su padre fue por la relación conflictiva que mantenía con la madre y no por querer tomar distancia respecto del padrastro por ser su presunto agresor.

Halló coincidencias entre la labor de la psicóloga y terapeuta Andrea Liliana Cervera de la asociación *Creemos en Tí* y su homóloga de la defensa Ana María Durán; la primera en su intervención para el restablecimiento de derechos, a través de 45 sesiones desde el 18 de mayo de 2019 hasta el 21 de marzo de 2020, resaltando la compleja situación de la menor por sus desajustes emocionales, depresión y escasa normalización, sin que haya podido precisar si su estrés pos-traumático se debía a abuso sexual, pues su expresividad en las entrevistas, hasta irrumpir en llanto, afloraba cuando se refería a la relación conflictiva con la mamá, en tanto que se mostraba dispersa frente al tema del presunto abuso sexual.

Llamó la atención sobre la narración de Karen Viviana Matheus Lerma, de cuya narrativa no pararon mientes los alegatos de los demás sujetos procesales, porque posiblemente fortalece la óptica sobre incoherencias del relato de la menor, destacando de ella el buen concepto del padrastro y el trato que de él ha recibido, en tanto que a su hermana JK la tilda de grosera y voluntariosa, que con ella estuvo por navidades en Medellín y que notó bastante normalidad en el trato con Harlen cuando pasaron gratos momentos en familia.

En cuanto a la declaración que accedió a dar su representado, destacó que las prótesis que usa le permiten arrodillarse con apoyo, por lo que acepta que sí pueda medio hacerlo, pero no para quedar a la altura de la vagina de la menor, que para entonces medía 1.40 metros, por lo que tendría que quedar a una altura de 60 o 70 centímetros, que sería a su modo de ver un imposible fenomenológico.

Relevó el buen concepto que como testigo del exitoso caso de superación del procesado, con ayuda de la fundación que representa la profesional Catalina Álvarez, que al suministrarle las prótesis y seguir de cerca su participación en justas deportivas y entrenamientos dio cuenta de la imposibilidad física del pliegue total de las prótesis hasta el piso.

Aceptó que la hermana de JKDL -la niña Paulette- obviamente se alineó a favor de su padre, prevaleciendo su amor filial, por lo que de entrada estaba diciendo mentiras, sin embargo, deja al trasluz inconsistencias de JK acerca de que el primer acceso carnal se dio cuando entró a la alcoba de la mamá a divisar hacia afuera cuando ese cuarto da hacia la calle en el vigésimo piso, y que el abordaje se dio mientras Paulette se entretenía viendo televisión, y según cuentas dicho aparato estaba en la habitación de los padres, donde supuestamente estaba sucediendo el hecho.

Adujo que los delitos sexuales presentan una responsabilidad “*casi objetiva*”, sin embargo, la credibilidad de la víctima hay que ponerla en contexto y de consuno con otras atestaciones, y en este caso hay tres declaraciones no coincidentes por lo que, no haber una declaración de cargo por parte de la víctima, completamente lógica y coherente, mueve a dudas y el juzgador debe ser cauteloso para develar motivos que enerven su credibilidad.

Anotó que si la declaración inculpatoria no se puede prestar por móviles de resentimiento, venganza, enemistad u otra intención espuria que pueda enturbiar

su credibilidad, y si bien en este caso no se advierte ningún motivo contra Harlen, dos situaciones se pusieron de presente: i) el odio contra la mamá, optando entre los afectos de la hija menor y el esposo, por este último, como blanco fácil para atacarla, pues quería a su hermana, no pensando que las cosas llegarían tan lejos y más con la intención de salirse con la suya en el propósito de irse a vivir con el padre y lograr su aprobación, librándose de los controles y regaños de la madre.

Adujo que quien no vive los hechos no es capaz de expresarlos y por eso la menor, al narrar sendos abordajes en los que dice que su abusador se arrodilló, no puso de presente su condición dispar respecto a Harlen y tendría que recordarlo.

En cuanto a la credibilidad y acogiendo pautas jurisprudenciales, con base en la lógica, claridad, coherencia interna y datos de corroboración periférica, echó en falta esta última, porque la fiscalía no entró en contacto con nadie del entorno de la menor para la época de los hechos, y fueron el padre y la madrastra quienes, sin haber vivido con ella, hablaron de sus cambios de actitud, por lo cual estima que inculpar al procesado con lo que aportó la fiscalía es básicamente ilegal y contraevidente.

Repara en lo que la menor contó sobre la trasquilada que le pegó la madre para decir que se contradice, pues aseguró que fue antes de lo que pasó con Harlen, cuando este proceder de la madre fue su reacción violenta por descubrirle conversaciones e imágenes de alto contenido sexual.

Puntualizó que la certeza de la que habla la fiscalía constituye una falacia narrativa, explicando que en términos del filósofo Nassim Taleb, es *la tendencia a conectar sucesos del pasado con una falsa convicción de certeza*, atribuyéndoles a la contraparte e intervinientes una visión sesgada, tomando solo lo que les sirve, en tanto que su valoración de su alegato conclusivo fue integral, y le dio margen para referirse *in extenso* a todas las pruebas.

Finalmente, se refirió a una imposibilidad fenomenológica en cuanto a la recreación de la escena del acceso carnal por introducción del pene en la vagina de la menor, quien dijo que para tal práctica su asistido se arrodilló, reponiendo que éste tiene una reducción de movilidad del 92%, así que la narrativa de un abordaje sexual traumático como lo narra la joven pudo haber ocurrido con algún muchacho (da en citar por sus nombres a Nicolás, Johan o Diego) aunque

transfiere en Harlen el señalamiento, por lo cual advierte que de resultar éste condenado implicaría arrasar con todas las reglas del derecho probatorio y las garantías procesales, por lo que pidió fallar en derecho, mediante una valoración total y común de las pruebas, absolviendo por duda, ante la falta de claridad que la probanza enseña.

El sentido del fallo.

Como epílogo de la actuación cumplida en el juicio, en la misma jornada se registra la intervención final del juez para anunciar la absolución para Harlen, para lo cual discernió entre el estándar probatorio exigido para condenar, que es más allá de toda duda razonable, y el nivel probabilístico, pasando a indicar sobre las motivaciones subyacentes por el antagonismo con la madre y la rebeldía, lo cual llevó al Juez a concluir que no se llega a tener certeza de que las cosas hubieran ocurrido así, si bien tampoco puede afirmarse con solvencia que la menor estuviera mintiendo, así se desconfiara de ella, puntualizando, frente a la información brindada por profesionales que la atendieron en la ruta de intervención por la alerta de abuso y el restablecimiento de derechos, que se revelaron las situaciones de maltrato y conflictos con la madre, soslayando claras referencias a las conductas sexuales atribuidas.

Así mismo, se refirió a que el acusado tenía dificultad más no imposibilidad para arrodillarse, pero que este no es el punto sino que pueda realizar los movimientos repetitivos de la cópula. También destacó el hecho de que la menor hubiese vuelto tan pronto –por navidad– para pasar unos días de asueto con la mamá, el padrastro y sus hermanas, teniendo la familia una interacción con total normalidad.

En suma, el Juez explicó que si bien era probable que los hechos hubieran ocurrido y la menor hubiera dicho la verdad, el análisis en conjunto de las pruebas, pudiendo tener como probable y creíble el argumento de la fiscalía, no puede dejar de estimar razonable a la vez la tesis de la defensa, por lo que resolvió abonarle al procesado por virtud del principio de *in dubio pro reo*.

4.- DECISIÓN RECURRIDA

El *a quo* partió en su análisis de tener por probados, por medio de estipulaciones concertadas entre las partes, i) la edad de la menor, nacida el 27 de

mayo de 2005; ii) que el procesado presenta amputación de sus dos miembros inferiores por debajo de las rodillas; iii) que la menor presentó -en examen médico sexológico- desgarramiento antiguo de himen e indicación, en anamnesis, de maltrato por parte de la madre.

Puntualizó que los sujetos procesales que piden condena apenas sí estiman como muy probable que la menor no esté mintiendo, pero ello no es suficiente, echando en falta la certeza o seguridad de que los hechos ocurrieron sin riesgo, así sea mínimo, de otra probabilidad. Seguidamente destacó que en principio la prueba de la fiscalía es coherente, en tanto la menor vierte un relato claro sobre las conductas sexuales de las que presuntamente fue objeto, lo que corroboran los demás testigos de cargo, empero, al analizar el contexto afloran otras explicaciones razonables de los hechos, como la de que la menor, por animadversión hacia la madre haya mentado.

Fincó en tres aspectos torales sus perplejidades, así: *i) la versión de la menor, en principio clara, si se analiza de manera crítica no concuerda cabalmente con la del padre y la madrastra; ii) afloran motivos que pudo albergar la menor para mentir; iii) el acusado presenta una discapacidad por amputación de las piernas, por debajo de las rodillas, por lo que habría estado en imposibilidad de acceder a la menor de la forma por ella referida, esto es hincándose.*

Sobre **el primer aspecto**, dijo que si la fiscalía presentó los hechos, indicando que iniciaron en mayo de 2018 hasta finales de ese mismo año, la menor ubicó el primer acceso entre agosto y septiembre; que si refirió que el segundo acceso fue dos meses antes de irse para Bogotá -a principios de noviembre- cronológicamente ubica tal abordaje a comienzos de septiembre, y que si hubo un intervalo de dos meses a lo sumo entre una y otra cópula, ello lo ubica entre julio y agosto, así que en este punto no se obtuvo corroboración; y de otro lado, derivaron disonancias, o sea falta de corroboración, entre lo asegurado por la menor, y lo dicho por esta al padre, la madrastra y sus terapeutas

Señaló que las versiones no tienen que ser idénticas, porque también puede ocurrir que un menor aleccionado recite parlamentos no espontáneos; así que halló disonancias entre lo asegurado por ella en juicio y lo que le sostuvo a la madrastra y a las profesionales (médica, psicóloga y trabajadora social) que la atendieron tras activarse la alerta por abuso.

Sobre **el segundo aspecto** -los motivos para mentir-, relevó el antagonismo que la menor vivía con la madre, el cual toda la parentela reseña, y que constituyó el principal motivo para irse a vivir a Bogotá, en casa de su padre, de donde derivó el a quo que pudo acudir a una inventiva para causar daño a la madre y asegurar su permanencia en la capital en casa de su progenitor; posibilidad que refuerza por inferencias tales como: i) que no tuvo empacho en retornar pronto a pasar la navidad, compartiendo amenamente con el acusado; ii) que su rebeldía y su desmotivación escolar antecedian la convivencia con el acusado; iii) que empero los rasgos opositoristas de la menor no se enfrentara o intentara repeler la acción del agresor; iv) que luego de cometido el abuso se conformara ante la simple advertencia de que con ello podía truncar la felicidad de la mamá o por congraciarse con el agresor para obtener permiso para furtivas salidas sin permiso de la madre.

En relación con el **tercer aspecto**, esto es, la posibilidad fáctica de que la conducta sí hubiera podido ocurrir, reparó en que la discapacidad porcentualmente estimada en 92%, por la amputación de los miembros inferiores por debajo de la rodilla, le representa limitaciones como la dificultad para arrodillarse porque no dispone de mucha flexibilidad y requiere de condiciones especiales para sostener relaciones sexuales, que si no se quita las prótesis puede lastimar a la pareja, dato que la esposa refrendó, indicando que le toca conducir el acto copular en posición de amazona.

Al respecto destacó que mientras la defensa aportó evidencias al respecto, generando una duda suficiente, la fiscalía no aportó las que contradijeran tal planteamiento; por lo que halló incertidumbre sobre la existencia del acto, echando en falta que la menor refiriera que las prótesis llegaban a aporrearla o si ella en algún momento intentó moverse o dificultar la agresión; no bastando para los pretenses de la acusación, resaltar las destrezas que como bodeguero y atleta de alto rendimiento ha adquirido, a efectos de desvirtuar la prueba de la defensa, que gozan de la presunción de buena fe, así que la discusión no radica en si podía hincarse sino en si en tal posición podía realizar los movimientos repetitivos al copular, que exigen ciertas capacidades de las cuales duda que el procesado las tuviese.

De contera, indicó que se cuenta con tres medios de prueba que apuntan a la imposibilidad física para el coito, que por lo menos generan una duda suficiente, sobre la cual la fiscalía no aportó evidencia que la contradiga.

Finalizó indicando que las cargas probatorias son diferentes para ambas partes, pues a la fiscalía le corresponde acreditar los hechos más allá de duda; y en este caso la defensa estableció una hipótesis razonable de la no ocurrencia de los hechos por lo que, estando en firme la teoría de la defensa, no se pudo impartir condena, pues estaría el juzgador en grave riesgo de equívoco por sentenciar a un inocente. Enfrentadas así, la probabilidad de validez de la tesis de la fiscalía y la posibilidad de la tesis de la defensa, abonó en favor del procesado el beneficio de la duda, absolviéndolo.

5.-SUSTENTACION DE LAS APELACIONES Y DE LA NO IMPUGNANTE.

5.1. El Fiscal

Con miras a que se revoque la decisión objeto de alzada y se dicte la subsecuente condena el representante del ente acusador expresó sus discrepancias, planteando que el Juez no valoró adecuadamente los medios de convicción presentados pues, en primer lugar, estimó que, si bien en principio la versión de la menor parecía clara, cuando se analizaba de manera crítica se advertían las incoherencias frente a los dichos de la madrastra y el padre; anotando al respecto que aquella habla del primer acceso entre los meses de agosto y septiembre de 2018 mientras que el relato de la fiscalía los ubica desde mayo y hasta finales de ese año, y demeritar por ello el aludido testimonio significa repudiar criterios de apreciación de la prueba, cuando en este caso la menor fue espontánea y no se apegó a libretos, así que faltó una valoración integral de lo declarado en juicio y lo dicho en entrevistas, disintiendo de la corroboración periférica que echó en falta el juez, respecto a los dichos de la madrastra y el padre, que en realidad deben asumirse como testimonios de referencia.

Al efecto invocó concepto jurisprudencial que ilustra sobre lo que es la corroboración periférica, recordando que según las psicólogas que atendieron a la menor los desajustes emocionales de esta, caracterizados por sentimientos de culpa, baja autoestima y depresión, son compatibles presumiblemente con abuso o violencia sexual. Así, considera este impugnante que el testimonio de la víctima es de entera credibilidad y que los vacíos e incoherencias advertidos por el a quo no afectan la esencia del relato, porque las profesionales referidas no ahondan en circunstancias concretas, cuidando de no revictimizar a la menor.

En segundo lugar, sobre la posibilidad de que la menor haya mentido por animadversión a la madre, destacó que fue por una novedad en la dinámica familiar que la menor tuvo que ser internada, y si en diciembre de 2018 regresó a vivir con el padre no necesariamente fue porque nada hubiera ocurrido, proponiendo otra lectura, como pudo ser que por ser diciembre época de solaz familiar y estando en Bogotá con personas que le generaban confianza, como la madrastra, se hubiera desahogado y contara lo sucedido.

En tercer lugar, frente a la posibilidad de que el procesado hubiera incurrido en la conducta que se le arrojó, dijo que el juez descreyó de ello, aceptando el argumento defensivo acerca de supuestas limitaciones y falta de flexibilidad, cuando es un atleta de alto rendimiento que puede caminar normalmente y nada le impedía realizar los actos que refirió la menor, sin que fuera necesario despojarse de la prótesis para arrodillarse y practicarle sexo oral.

5.2. La apoderada de víctimas.

En su libelo impugnatorio, la intercesora judicial de la joven, asignada por la Defensoría del Pueblo, planteó sus reparos frente a la valoración probatoria que sirve de sustento a la decisión absolutoria, la cual estima que presenta diferentes yerros, en sus tres ejes temáticos, así:

5.2.1. La inverosimilitud del testimonio de la víctima, en consideración con cuatro subtemas; i) las inexactitudes sobre la temporalidad de los abordajes, que la menor ubicó entre julio y septiembre de 2018, en tanto la cronología de la acusación los ubicó desde mayo; ii) las incoherencias de la afectada, derivadas del lapsus que reconoció acerca de que primero el agresor le practicó sexo oral y luego la penetró, lo cual dadas las condiciones incómodas en que testificó resulta comprensible; iii) la cuestionada corroboración periférica que el fallo puso de relieve respecto a las declaraciones del padre y la madrastra y las disimilitudes advertidas en la versión de la menor, sin reparar en que aquel hizo alusiones genéricas y no dijo las palabras exactas de lo que la menor reveló con reticencias, en tanto la madre agregó detalles respecto a la fascinación del agresor por los pechos más prominentes de la menor en comparación con los de la ella, lo cual no significa que los relatos de una y otra no coincidan en lo esencial sobre los tocamientos y sendos accesos carnales; iv) el reparo en cuanto a que la menor no le relató a las profesionales que la atendieron los abusos sexuales sino que insistió en el conflicto

con la madre, con lo cual se incurre en un falso juicio de existencia, ya que no valoró el testimonio de la psicóloga, Liliana Cervera Rojas, quien diagnosticó estrés pos traumático que se relacionó con abuso sexual si bien se habló de violencia intrafamiliar por maltrato de la madre, y del mismo modo se omitió valorar el testimonio de la psicóloga del CAIVAS, doctora Diana, quien recibió la entrevista forense a la menor, así como lo dicho por la psicóloga y la trabajadora social que actuaron en los trámites adelantados por la Comisaría de Familia, quienes pusieron la impronta de su actuación en el maltrato de la madre y no en el abuso sexual.

5.2.2. **Los motivos para faltar a la verdad**, bajo tres sub argumentos erróneos; i) que la mala relación entre madre e hija haya llevado a la menor a urdir una componenda contra el procesado, pues si bien las relaciones previas deben ser evaluadas por el fallador, no siempre que hay animadversión entre víctima y victimario o su círculo cercano puede afirmarse que se ha falseado la verdad, máxime si se asume el caso **con enfoque diferencial** por la condición de una menor, inmersa en un medio familiar signado por el maltrato a una joven a cuya palabra le otorga poca validez su madre; ii) *que no pueda hallar el juez base explicativa alguna sobre consecuencias en el bajo rendimiento escolar, la rebeldía y conductas hipersexualizadas, obviando un análisis que estos patrones exige, y que llevó a errónea valoración por falso juicio de existencia, pues no tuvo en cuenta datos aportados por los padres de la menor acerca de su precocidad, y que en conjunto, son indicativas de la veracidad de las afirmaciones sobre abuso por parte del procesado; y, iii) que no revelar los abusos con anterioridad una menor tan rebelde, hace inferir que tenía arrestos para no haber permitido los abordajes que refiere, lo cual constituye un yerro por falso raciocinio, porque la rebeldía de la menor en otros ámbitos de su vida no necesariamente conlleva la de no enfrentar en su momento a quien la abusaba sexualmente, cuando en realidad la menor no delató con anterioridad porque no tenía una red de apoyo, pues la madre no le creía y el único ser cercano era el propio agresor.*

5.2.3. **La imposibilidad física de que el acusado hubiera accedido a la menor**, que el a quo deriva de las declaraciones del acusado y de la madrastra, quienes destacan la condición física limitada por uso de prótesis en una de sus piernas, lo cual estima erróneo por cuanto no permiten inferir que el acusado estuviera imposibilitado para adoptar una posición desde la cual introdujera su miembro viril en la cavidad vaginal de la menor y le hubiera practicado sexo oral, agachándose, pues al contextualizar situaciones tales, con el acervo probatorio en

su conjunto y dándole el valor adecuado al testimonio de la víctima debe concluirse que los hechos sí existieron, conforme al relato en el pliego de cargos.

5.3. La representante del Ministerio Público.

La Procuradora 190 Judicial I Penal de Medellín también expresó su disenso frente al fallo de primera instancia, refiriéndose a los tres problemas jurídicos en los que parapetó el juez la absolución, bajo el beneficio de la duda, en favor de Harlen David Ospino Camacho. Respecto a: i) **la no fiabilidad del relato de la menor por hallarlo incoherente** con lo expuesto por su padre y la madrastra, es del criterio de que no le asiste razón al juez, por cuanto sí halla claridad al referirse a dos eventos en los cuales fue accedida carnalmente por el acusado, uno que ocurrió en su cuarto y fue vía vaginal y oral, así trastabillara sobre cuál acción realizó primero, pues con ello no desestima la ocurrencia del hecho, que tiene consonancia en los aspectos modales y espacio temporales; ii) **la corroboración periférica que echó en falta el juez**, por no encontrar consonancia frente a lo expuesto por el padre y la madrastra, pasando por alto que él afirmó que la menor fue parca al referir lo sucedido, pero después lo narró en detalle con ocasión de la denuncia, en tanto que la madrastra no es disonante, de manera significativa, frente a lo que la menor expuso, esto es, que dos veces había sido accedida; y, iii) **sobre la temporalidad**, aduce que se constata específica, pues según averó la menor, llegó a vivir con su padre en el mes de noviembre de 2018 y que lo que le sucedió fue unos meses atrás, cuando contaba entre trece y catorce años, pues el 27 de mayo había cumplido 13.

Frente a la duda, derivada de la falta de claridad ante las circunstancias espacio temporales, manifiesta que no es suficiente para desechar por inverosímil el dicho de la adolescente. Y si se ventiló en el juicio una relación disfuncional entre la madre y la hija, que en su sentir pueden ser constitutivos de violencia intrafamiliar, hay que parar mientes en los datos aportados por los profesionales en el área de la psicología que atendieron a la menor, que no precisamente dieron cuenta de rencor hacia la madre y sí de dolor, dando lugar a situaciones administrativas para el restablecimiento de derechos, por lo que ello no puede dar pábulo a móviles de venganza contra la madre.

Sobre la imposibilidad fáctica de que tales abordajes hubiera podido realizarlos el acusado, dada su limitación física o discapacidad por amputación de las piernas y el uso de prótesis, sin pretender desconocer esa condición especial

de Harlen David, tampoco puede dejarse de lado que es atleta de alto rendimiento, baila y se acucilla, por lo que no puede derivarse de ello que los hechos no se hubieran presentado como la menor los expuso.

Solicitó, en consecuencia, se revoque la sentencia absolutoria y se proceda a impartir condena contra Harlen David Ospino Camacho, explicando sobre el sentido del estándar probatorio más allá de toda duda y discerniendo sobre el concepto de probabilidad.

5.4. La Defensora, como no impugnante.

En la oportunidad de traslado, la abogada defensora censuró a los impugnantes por insistir en acomodar la lectura de las diferentes versiones de la presunta víctima para mostrarla como clara y consistente, cuando no precisa temporalmente la ocurrencia de los actos sexuales abusivos, ubicándolos en un espectro sumamente amplio de dos años, a una edad de ella entre doce y trece años.

Indicó que si los accesos carnales, según el relato de la menor, fueron entre agosto y septiembre de 2018, conforme a una valoración conjunta de la prueba practicada en juicio, la oportunidad no estaba servida por la imposibilidad de que hubieran estado a solas y, adicionalmente, porque no se dimensionó adecuadamente el impacto que representó para la joven el corte de pelo con el que reaccionó su madre al hallarle unos vídeos de contenido sexual que compartía en redes sociales.

Si bien está de acuerdo en que no pueden exigirse narraciones exactamente iguales entre las varias deposiciones, estima dudoso que varíe en cuanto a la ropa que llevaba puesta, dónde fueron los abordajes, cómo se desarrollaron, y sobre todo que en ninguna de las versiones hubiera referido espontáneamente la discapacidad del procesado y las dificultades de movilidad que ello le acarrea, por lo que su narrativa se ajusta a relaciones consentidas de dos personas con la plenitud de sus facultades motoras, sin tener en cuenta que él depende de ayuda para sus necesidades fisiológicas, como defecar, bañarse o copular.

Insistió en que nunca ha descartado que la menor haya tenido una relación sexual traumática, pero sí que haya sido Harlen el agresor, dada la imposibilidad

fáctica y fenomenológica que revela la prueba única directa de cargo, cual es la versión de la menor; y que en virtud de ese convencimiento fue que la mamá de la menor intentó entregar información que contenía la tablet, doliéndose de que fuera rechazada por la Juez.

Adveró que si bien se vislumbra que la joven no tenía sentimientos de repulsión u odio hacia Harlen, sí había hecho explícito su odio hacia su madre, a lo cual se agregan sus dificultades de conducta y para sujetarse a normas, por lo que infiere que ideó una forma de salir del yugo materno y tomar desquite contra ella, golpeándola en un flanco débil, que más fácil halló en Harlen que en su hermana menor, a quien dijo que quería mucho.

Estimó que, dado que lo único en lo que halló consistente del dicho de la menor fue en el impacto que le produjo la reacción de la madre de cortar el pelo, y que ello fue consecuencia de las conductas hipersexuadas que le evidenció, fue en su sentir adecuada la valoración indiciaria hecha por el juez, pues la puso en contexto, frente a la misma línea de tiempo que trazó en su relato la menor, quien ubicó primero la trasquilada y después los abordajes que “de manera obtusa se le endilgan a Harlen”. Coligió entonces que sería creíble que la hipersexualidad se dio como consecuencia de los abusos si existiera una linealidad fáctico temporal entre estos comportamientos y los presuntos abusos.

Por contera, la defensora demandó de este Tribunal, como Ad quem, que mantenga o confirme la decisión absolutoria.

6. CONSIDERACIONES

Es competente la Colegiatura para conocer del asunto sometido a estudio, acorde con lo normado en el artículo 34 numeral 1 de la Ley 906 de 2004 y, salvo el control de validez de la actuación, rige la justicia rogada, por ende, el tema de apelación impone el límite del pronunciamiento que realizará la Sala.

Comoquiera que no se observa causa alguna de nulidad en la actuación procesal y dado que media sustentación suficiente y adecuada de las tres impugnaciones, la Sala ejercerá la competencia que le asiste para resolver la apelación, lo cual se hará de fondo.

El quid del asunto está en elucidar, si en efecto debió absolverse al acusado Harlen David Ospino Camacho, merced al principio de la duda, o si como lo demandan los impugnantes, a coro en sus respectivos libelos, se hallan méritos para revertir la decisión objeto de alzada, proceder en consecuencia a impartir condena.

En punto al trascendental objeto trazado, en garantía de la doble instancia, de subsanar los yerros que puedan advertirse por el órgano revisor obrando como *ad quem*, se hace imperioso para la Sala partir de varios presupuestos de orden probatorio, así: **i)** la alta exigencia para fincar un fallo de condena contra el procesado, como la que prescribe el artículo 381 CPP, de un conocimiento más allá de toda duda razonable acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio, **ii)** que los criterios de valoración, tanto intrínseca —de cada uno de los medios de prueba—, como en conjunto, correspondan a juicios y racionamientos sanos que, como ejercicios mentales de reflexión y análisis, atiendan los postulados de la lógica, las máximas de la experiencia y las reglas de la ciencia, conjurando errores en la apreciación de la prueba, según reclama el artículo 380 CPP. y, **iii)** específicamente respecto al medio de prueba testimonial, que el juicio del juez se haya nutrido de los principios técnico-científicos sobre percepción y memoria, atendiendo especialmente a la naturaleza de lo percibido, la lucidez y sanidad del perceptor, las circunstancias en que se obtiene la percepción y los procesos de rememoración, conforme a los lineamientos del artículo 404 CPP que atienden criterios de la sana crítica o apreciación racional.

Tras este armazón, frente al caso concreto, la Sala deberá discernir si, como lo plantean los recurrentes, el juez no valoró adecuadamente los medios de convicción presentados, descreyendo finalmente de la versión de la menor, procediendo en consecuencia a absolver a Ospina Camacho por virtud del principio ~~de~~ *in dubio pro reo*. Conforme a las líneas temáticas propuestas en su libelo por la apoderada de víctimas, muy sistemáticamente planteadas, ha de precisar la Sala: i) si es tal la inverosimilitud del testimonio de la víctima, ii) si subyacen motivos para que esta hubiera faltado tan gravemente a la verdad, urdiendo por venganza una componenda, y iii) si está acreditada la imposibilidad física para que el acusado hubiera podido acceder carnalmente a la menor JKDL.

La crítica testimonial.

De cara a los rudimentos pautados por el artículo 404 CPP y bajo la regla de apreciación en conjunto del artículo 404 CPP, valga manifestar que el perfil de personalidad de la menor JKDL como una indómita adolescente con arrestos hasta para las más réprobas acciones, según la acritud con la que la propia madre -la señora Martha Paola Lerma Avello- se refiere a los extravíos de su hija que la sacaron de quicio, llevándola a un arrebató tal como trasquilarla, de lo cual se arrepiente, contrario a inspirar el descrédito de la menor deja al trasluz el carácter interesado en sacar adelante, aún a costa del natural sentimiento filial y de protección a los derechos de la prole, la pretensión absolutoria del procesado.

Véase cómo la señora Lerma, luego de narrar la tortuosa relación que sostuvo con el padre de JKDL hasta dar con Harlen David y conformar con él un nuevo hogar junto a su hija habida en la truncada relación, más la que concibieron en la nueva unión, pasó a describir la indocilidad de JKDL, presentándola como tan capaz de mentir como para acusarla a ella misma de haber apuñalado e injuriado a la hermana mayor diciendo que se estaba prostituyendo; sin embargo no ocultó la madre cierta animosidad hacia la hija, como para decir que movía a risa que por su impudicia la hubieran podido ver en íntimas manipulaciones como con una treintena de muchachos. Desde luego que esta no es la forma apropiada ni natural como las madres expresan consideración y cariño hacia su prole, y sugiere más el resentimiento y la rivalidad que un perfil objetivo y auténtico de una joven salida de todo control; ello si se evalúa a otros testigos que ofrecen miradas más benevolentes con la situación de una menor, que evidentemente tuvo que afrontar graves problemas, sin duda, fruto de las rudezas que la misma Martha Paola Lerma reconoció, al indicar que no es fácil de carácter y por eso chocó tantas veces en la crianza con su hija.

Ilustró la señora Lerma sobre el arribo crítico que hizo su hija JKDL a la adolescencia, porque asumió comportamientos rebeldes, indelicados y mendaces, no destacando nada bueno ni positivo en la jovencita, a quien con profusión se le examinó —como testigo— en interrogatorio cruzado, y de la cual otras personas, como su madrastra Wendy Tatiana Cepeda, con mayor empatía, destacan también cualidades, para describirla como *“una buena niña... una niña inteligente y capaz”*, no obstante sus dificultades, de quien se expresó compasivamente diciendo que suele sumirse en estados de tristeza. Y precisamente sobre su personalidad y condición psíquica, al auscultar en los testimonios de los profesionales que la abordaron a lo largo de la intervención interdisciplinaria que se generó al activarse la ruta de atención por alerta de abuso para propender por

el restablecimiento de sus derechos, de manera conteste Yeimi Fasuri Garzón, como trabajadora social, la abogada Sandra Nelly Pulido, quien como especialista en derecho de familia la atendió como defensora ante el CAIVAS y las psicólogas Yessica Alejandra Cruz y Andrea Liliana Cervera, de lo que dieron cuenta fue de su vulnerabilidad por maltrato de la madre, centrándose la intervención de tales profesionales, conforme a su rol y manejo de su disciplina, en la relación planteada en términos de represión y maltrato; así que si, como lo manifestó la trabajadora social Yeimi Garzón, si se focalizó su intervención en la dañada relación con la madre no fue porque se soslayara la situación de abuso sexual en la que había estado inmersa la jovencita, sino porque le correspondía a otros profesionales, como la misma entrevistadora del CTI de la Fiscalía, ir al fondo a ese respecto.

Y la situación generada por el uso de una tablet por la menor JKDL y el descubrimiento en tal medio tecnológico de mensajes e imágenes de contenido sexual, que bajo la relación antecedente-consecuente llevó a la airada reacción de la madre de cortar de tajo el pelo a la hija, o en castiza palabra trasquilarla, se ha erigido de parte de la defensa, y de quienes tributaron al interés de sacar en limpio al procesado (por lo pronto, la forma de testificación de la señora Lerma refiriéndose a la hija, a su falta de pundonor, rebeldía e indelicadeza), debe poner sobre alerta en su escrutinio y amerita ser examinada con cautela por traslucir interés, por la falta de sindéresis, dureza y poca compasión.

En realidad, no pone en duda este Tribunal que haya sido cierto que las imágenes y mensajes propalados por una de las redes sociales -Facebook- y hallados por una madre controladora haya sido el detonante de la más que inapropiada, cruel reacción de cortar de tajo el pelo a la jovencita; pero dos aspectos deben concitar el interés del juzgador en sede de ambas instancias: Si el comportamiento de JKDL con manifestaciones que pueden catalogarse como “hipersexualizados” demeritan la narrativa de que fuera abusada por el padrastro, que aquello anteciedera a la época en que se señala ocurrieron las situaciones de abuso (entre mayo y septiembre de 2018), y que se haya erigido como el traumático punto de quiebre para que la menor fuera larvando una elaborada o mejor arrevesada forma de tomar venganza contra la madre.

Lo que advierte esta Colegiatura, conforme enseña la probanza en su conjunto, es que, si como lo aseguró la señora Lerma Avello, el incidente de la tablet y el corte de pelo tuvo lugar en julio de 2018, las manifestaciones de la

menor exponiendo intimidades en redes sí tributan a la corroboración de abuso por parte de Harlen David Ospino, y no como ha pretendido hacerlo ver la defensa, que demeritan la narrativa de abuso en su contra y ofrezcan otra base explicativa acerca de que siendo tan conmovedoramente creíble la jovencita JKDL dé por sentado la defensa que no cabe duda de que estuvo sometida a experiencias traumáticas sin que hayan sido por parte de su asistido.

Contraria a tal percepción es la que tiene la Sala, porque encuentra que las bizarras expresiones sobre su sexualidad, que según la propia madre, la joven hizo por envío a otro joven de su edad —a quien le pedía en contraprestación imágenes íntimas— como lo indicara al deponer la joven, por la merma de autoestima que ya le había generado el haber sido objeto de disfrutes lúbricos por parte de su padrastro y si con todo, la escalada de abordajes hasta el acto copular, según cálculos de JKDL fueron posteriores al incidente con la madre, no puede dejar de apreciarse que tuvieron inicio con tocamientos repetitivos en los senos y las nalgas, desde mayo de ese año, ofreciendo conforme a la lógica inferencial la explicación razonable de que, ya teniendo confundido su rol el padrastro, por haber exteriorizado sus apetitos frente a la jovencita a la que, según refirió, pretendía halagar, comparando la turgencia lozana de sus senos con la de los de la madre, conociendo ya por boca de esta -su esposa- cuánta lascivia era capaz de expresar, no tuvo empacho en doblar la dosis de abuso e irrespeto, llegando a consumir con ella el acceso carnal.

Estos incautos envíos de la jovencita, que lastimosamente se han convertido en un bumerán sobre las malas utilidades de las redes sociales que sobreexponen a sus usuarios, en buena medida por inexperiencia y falta de previsión (envió el material a un joven y este lo propaló para llegar a una treintena); ha sido presentado sin discusión como el detonante de la iracundia de la madre, pero rebatible resulta el que se erija en base sobre la cual se sugiere que está parapetada una mentira de proporciones catedralicias.

Nótese cómo la hermana mayor de JKDL, Karen Mateus Lerma, alineada en el propósito de hacer ver que su colactánea mente, con capacidad y motivos para hacerlo, puso de relieve su extrañeza porque no llevando siquiera dos meses desde cuando se fue a buscar albergue en casa del padre en Bogotá, insistiera en venirse con ella a pasar las festividades de fin de año, la pusiera en más bregas y no le hubiera confiado durante el viaje lo que le había pasado con el padrastro, sin arredrarse de que pudiera seguir pasando; y que para mayor desconcierto, pasara

los días de asueto en familia, integrada y animosa, sin mostrar ninguna tristeza ni aprensión hacia el padrastro; y que para ajustar, en medio de una conversación sobre cosas de mujeres con la mamá, con descaro llegara a confiarles que ya se había iniciado en los intercambios sexuales.

De un análisis pormenorizado, tal como lo exige la defensa y se precia de haberlo hecho en su alegato, tendrá la Sala que colegir que sin razón logró la intercesora judicial del procesado sembrar dudas en el juez de conocimiento, quien iguales razones halló para creer que las cosas pudieron ocurrir como las narró JKDL, como que pudo agazaparse el malsano interés en ella de urdir una componenda por venganza o desquite contra la madre.

Valga precisar que tales referencias de Karen Mateus Lerma, sin duda contestes con el perfil que trata de mostrar la madre, no por empecinamiento y cortedad de miras, esta corporación encuentra que no alcanzan a demeritar el valor del testimonio único directo de la menor JKDL, dejando en claro y haciendo hincapié, frente a las aprensiones de la defensa acerca de que los delitos sexuales contra menores han llevado a labrar una responsabilidad casi objetiva, porque a ultranza la jurisprudencia subsidia por enfoque diferencial el testimonio de menores víctimas alegadas; pues de la elaboración indiciaria, de los medios de corroboración y de la crítica racional y sistémica de los testimonios de cargo y de favor halla este Tribunal razones atendibles para revertir la decisión objeto de alzada, por hallar que estuvo cimentada sobre bases deleznable, es decir, con desconocimiento de las reglas de apreciación de las pruebas.

No se estructura, como habrá de verse, la duda que embargó al juez de conocimiento, que lo llevó a equiparar entre sus perplejidades sendas teorías del caso, por hallar tan válida la hipótesis de la fiscalía como la de la defensa. Por el contrario, el Tribunal halla que sí puede inclinarse la balanza en reconocimiento de los derechos conculcados a la menor JKDL por parte de su padrastro Harlen David Ospino Camacho, que las situaciones de abuso no fueron una inventiva deplorable, que con suma astucia hubiera fraguado —en revancha— su joven hijastra, ni que se constatará la imposibilidad física, por discapacidad, para realizar los abordajes en el contexto y forma referidos por la menor.

La prueba indiciaria que tributa a la corroboración de los actos constitutivos de abuso sexual.

Empero no estar consagrados los indicios como medios de prueba en la codificación penal vigente –Ley 906 de 2004– ello no significa que estos como prueba crítica o lógica dejen de proporcionar al juzgador una base cierta, de la que puede inferir indirectamente la verdad de lo acontecido. La Corte Suprema de Justicia, de vieja data tiene decantado que el hecho de que el artículo 382 CPP no enlistó entre los medios de conocimiento los indicios, no significa que estén proscritos, y que por el contrario el juez está abocado a elaborar juicios y raciocinios para solventar su fallo, ciñéndose desde luego a los postulados de la lógica, con buen uso de las máximas de la experiencia y con adecuado uso de las leyes de la ciencia¹.

Se ha dicho de **la permanencia y univocidad del relato** que la alegada víctima, menor, de un abuso sexual debe entregar en las distintas oportunidades en las que sea auscultada, empezando por el relato hecho en la llamada anamnesis o rememoración ante el facultativo que le practica el examen médico sexológico, pasando por la versión que suelen recoger personas técnicamente aptas para entrevistarla —como suele ser un o una profesional en psicología adscrita al CAIVAS—, la información que en tratamientos entrega a expertos psicólogos o psiquiatras, y la narración final que suele ofrecer bajo los rigores que corresponden al juicio oral.

En este caso si el a quo destacó la solidez de la prueba de la fiscalía, por hallar que la menor vertió un relato claro sobre las conductas sexuales de las que dijo haber sido objeto y que ello fue corroborado por los demás testigos de cargo, no se ajusta a un raciocinio lógico el que haya derivado la incredulidad del dicho de la jovencita de detalles y disonancias, que según reconoció eran de poca monta pero daban pábulo a la idea de que, por animadversión hacia la madre, la menor seleccionó al padrastro como víctima de una mentira.

Esta Sala, comparte con el fallador de instancia el razonamiento de que las varias versiones no tienen que ser idénticas; y que por el contrario si un o una menor recitara parlamentos con dejos no espontáneos, tendría ello también que evaluarse con tiento; pero no se advierte cuáles fueron las disonancias entre lo que sostuvo la menor al deponer en juicio y lo que refirieron la madrastra, el padre, y las profesionales (médica, psicóloga y trabajadora social) que la atendieron tras activarse la alerta por abuso; y resulta entendible que la información fluya con

¹ Sentencias de casación de marzo 30 de 2006, RADICADO 24468, MP E. Lombana, y del 9 de noviembre de 2006, MP. J. Zapata.

algunas variaciones dependiendo de las dotes del entrevistador y de la relación de confianza, el rol, la profesión o la cercanía con el deponente.

En este caso, no dijo a unas personas una cosa, y después a otras lo diametralmente opuesto, violando esenciales postulados lógicos como el principio de identidad, bajo el cual una cosa es lo que es y no otra cosa, o el de contradicción, basado en que una cosa no ha de entenderse en dos dimensiones al propio tiempo. En este sentido resulta entendible que la menor hubiera ido más al detalle con la madrastra -Wendy Tatiana Cepeda Rodríguez- cuyo testimonio la muestra fiable y compasiva, por la capacidad que, según enseña, tuvo para captar en su tristeza que algo le sucedía, hasta lograr por medio de la confianza que la menor se sincerara; y como la testigo misma lo iteró, le pidió no decírselo al papá, debiendo después ella persuadirla para hacerle ver lo necesario que era hacer partícipe al padre de sus revelaciones, como en efecto, este como denunciante -el señor Edwin Alexander Díaz Galindo- dijo que se enteró por boca de su hija JKDL el 24 de febrero de 2019, cuando al llegar de su trabajo a la casa y encontrarla llorando él y la madrastra la interpelaron para que contara qué le pasaba.

No obstante, el reparo del fallador acerca de que la claridad que en principio muestra la versión de la menor se ve empañada bajo una perspectiva crítica por discordancias con las versiones del padre y de la madrastra, por el contrario, a juicio de esta Sala, sí es coherente el relato de abuso que sostuvo JKDL en juicio y la información que ab initio suministró a la madrastra, primero en solitario, y después en presencia del padre, motivándolo a denunciar. Si se presta atención a lo referido por el señor Edwin Díaz Galindo, se capta que al instar él a la hija, delante de su compañera Wendy Tatiana Cepeda, la menor contó que Harlen David un día le levantó la falda y empezó a tocarla, y que fueron recurrentes los tocamientos, aprovechando cuando ella se entretenía en ver televisión; que después la puso a que le cogiera el miembro y que tras hacer tales revelaciones irrumpió en llanto y no contó nada más.

En este sentido, así la mamá de JKDL le otorgara a esta tan bajo puntaje en moral, porque según dijo con sorna hasta movía a risa su desvergüenza, apenas resulta entendible desde la común experiencia de cualquier padre, la inhibición con la que una hija se puede dirigir para contar aspectos íntimos y escabrosos, y por ello el llanto y la negativa a seguir contando detalles; lo cual no significa que la menor hubiera mentido por el hecho de que, a más de las manipulaciones referidas, no describiera el culmen de los abusos.

Y en lo que respecta a la información aportada por Wendy Tatiana Cepeda Rodríguez, tampoco luce contradictoria la versión de JKDL pues esta fue soltándole, al instarla a que le contara qué le estaba pasando, al verla tan abatida, revelándole que su malestar era fruto de la tortuosa relación con la madre y las manipulaciones —en ascenso— por parte del padrastro. Con mayores detalles la señora Cepeda, aludió a las oportunidades en las que —según la chica— al llegar del estudio, por las tardes, Harlen la manoseaba, llegando a accederla. No se advierte pues inarmonía que mueva a inferir una falta de permanencia en los relatos de abuso entregados a distintas personas, en oportunidades y por virtud de roles diferentes.

Sobre **el segundo aspecto -los motivos para mentir-**, que con tanta perseverancia los fincó la defensa en el antagonismo con la madre, que fue el motivo para irse a vivir a Bogotá con el padre, y que llevó en su análisis al juez de conocimiento a inferir que la menor pudo haber acudido a una inventiva para causar daño a la madre y asegurar su permanencia en la capital, en casa de su progenitor, valga significar, de cara a los fundamentos expresados a coro por los impugnantes, y muy particularmente frente al desglosado análisis de la vocero de víctimas; que el hecho de que la jovencita no hubiera expresado miramiento alguno a la hora de retornar (incluso la madre expresó que hasta con ruegos la jovencita clamó por volver, y ella se mantuvo imperturbable) no se erige en contraindicio alguno; pues el abuso sexual que es perpetrado mediante la seducción y no por la fuerza, representa experiencias que, en principio, no tendrían que representar una situación displacentera, como no lo es el intercambio sexual que precisamente está signado por la satisfacción lúbrica o el placer, pero que tiene un coste a la postre de confusión y culpa cuando el goce se decanta del abuso, como el intercambio oportunista con menores a quienes se les debe protección; de ahí, sin ligámenes ni ataduras moralistas, está la base de la ilicitud que entraña la asimetría de derivar placer en interacciones con personas menores, a quienes la racionalidad de la ley no les otorga aún la disposición y preparación para asumir y descifrar los abstrusos códigos de la sexualidad adulta.

Pudo pues haber tornado la joven, tras casi dos meses, a la morada en la que tenía que volver a compartir con el abusador, y no tendría que generarse así extrañeza por el hecho de que se le viera compartiendo amenamente, por lo menos en fotos o en recorridos de alumbrados, entre otros miembros de la parentela con JKDL, ya de visita; y tampoco tendría que mover a la duda el que le

hubiera contado a la madrastra que en esos días de asueto Harlen volvió a tocarla pero que ella lo contuvo en su pretensión de volver a accederla, con el pretexto de que estaba con el período. Esto no constituye contrasentido y se adecua al contexto de abuso del que dieron cuenta profesionales de la psicología como la doctora Cervera, principalmente, sobre el perfil de vulnerabilidad y estuvieron al tanto de la evolución lenta y prolongada en el tiempo para la recuperación, frente a los deletéreos efectos que el abuso, de un lado, y de otro las mal avenidas relaciones con la madre, debieron demandarle.

Valga indicar, de una vez por este Tribunal, que son precisamente las manifestaciones de conductas hipersexuadas, o un despertar precoz al disfrute compartido de la sexualidad, como el que destaca la defensa con los testigos que tributan a ello, una manifestación que es consecuencia del daño que genera en personas menores de edad ser inducidas e instrumentadas como objeto de satisfacciones libidinosas; y es palpable el caso de la joven JKDL, si se presta atención cuidadosa a su testimonio rendido en juicio, quien explicó por qué grabó imágenes íntimas que propaló sin cuidado, indicando que no midió las consecuencias y que después de todo no le importaba lo que pudiera pasarle, si ya habían dispuesto de ella. Textualmente se refirió al respecto así:

“pues me dijeron que si los mandaba y con las únicas personas, pues eso ya era parte porque no era con los amigos que yo salía, eran un muchacho que conocía así aparte pero casi no, entonces lo mandé, me lo pidieron y lo mandé pero igual dije que no porque no sé, en este tiempo no pensé en lo que podía pasar o no, o sea no me importaba qué hicieran con los videos o qué pasara conmigo, no me importaba nada de eso porque ya había hecho algo conmigo porque ya el resto él podía hacer lo mismo”.

Manifestaciones como la anterior, en el contexto en el que las hizo, casi como epílogo de un largo discurrir en el interrogatorio cruzado, y con la corroboración que se halla en lo referido por las profesionales que tomaron cartas en el asunto, en la atención que suscitaron los trámites para el restablecimiento de derechos, especialmente las psicólogas Jessica Alejandra Cruz y Andrea Liliana Cervera, quienes dan cuenta de los bajos niveles de autoestima a los que precisamente lleva el abuso, tanto si constituye el efecto de daño colateral corruptor que incentiva, por acción del depredador sexual, tan tempranas expresiones de la libido, como si el abuso fue facilitado por el patrón psíquico de una personalidad signada por una pobre autopercepción, tal cual *ab initio* lo captó en sus terapias la psicóloga clínica que, en virtud del programa *Creemos en Ti*,

abordó a la víctima en múltiples sesiones de terapia durante un año, desde marzo de 2019; la profesional Andrea Liliana Cervera Rojas, quien destacó su perfil de vulnerabilidad en un entorno en el que las conductas de invalidación por parte de la madre, antes y después de revelarse las situaciones de abuso, fueron el caldo de cultivo para que se generara tan deplorable situación de disfuncionalidad doméstica.

No es cierto, como lo sugirió la defensa en su alegato final, que en materia de delitos sexuales, se hayan flexibilizado los rigores frente a la valoración de la prueba, cual especie de subsidio probatorio que disminuya la garantía frente a los cometidos de verdad, fijando en materia penal un alto estándar probatorio bajo el axioma *más allá de duda razonable*, aceptando sí que la valoración del testimonio del menor, como única prueba directa, dadas las circunstancias en que estas conductas suelen cometerse (llamadas generalmente *“delitos cometidos a puerta cerrada”*), en la estricta y rigurosa valoración probatoria, necesariamente hay que adosar los elementos de convicción que aporte la crítica del testimonio de esa especial víctima que es una persona menor de edad, adolescente y muchas veces infante, con inferencias lógico jurídicas, que en pasadas vigencias tuvieron connotación de medios de prueba, como son los indicios, y también a través de la corroboración que en la evaluación de conjunto pueda obtenerse, en punto a la máxima y muchas veces esquiva aspiración de verdad.

Valga recordar que los indicios no fueron erradicados del nuevo sistema de juzgamiento penal entronizado por la Ley 906 de 2004, y así lo ha precisado la Corte Suprema de Justicia, ya de vieja data, en la sentencia de casación del 30 de marzo de 2006, en el radicado 24468, MP. Edgar Lombana Trujillo, reiterada en la sentencia del 9 de noviembre de ese mismo año, en el radicado N° 23775, MP. Javier Zapata Ortiz, según las cuales el juez está precisado a elaborar juicios y raciocinios que le sirvan para estructurar su fallo, sin apartarse de los postulados de la lógica, las máximas de la experiencia y por supuesto de las reglas de la ciencia, dejando en claro la pervivencia de la sana crítica empero la no mención como medio de conocimiento del indicio.

En cuanto al testimonio de la víctima y las sospechas que puedan surgir respecto a la mendacidad de un relato, tras el cual puedan subyacer motivos de animosidad, insania mental (mitomanía), malquerencia o vindicta, valga significar que la práctica en las lides judiciales nos ha permitido constatar que lejos estamos de la visión que algunos clásicos en materia de pruebas tenían acerca de una

propensión, como una especie de “*necesidad ingénita*” del ser humano, hacia la verdad como valor, o por lo menos por el temor al castigo que a la postre conlleva la mentira, según se inculca por efectos de la socialización del individuo (control social) a través de los preceptos religiosos (“no mentir”), los convencionalismos y las reglas del derecho (la sanción penal para el perjurio); por lo que en principio, debe analizarse con esmero el testimonio de todo individuo que se declare víctima a fin de detectar un posible interés en mentir; y particularmente cuando se trata de menores de edad, la crítica del testimonio exige valorar la capacidad cognitiva, conforme a la edad y subsecuente estadio de desarrollo psíquico y situación emocional; de ahí que sea ingente la tarea que corresponde al juez de valorar el testimonio en sí mismo y de manera sistémica, dialógica o integral con todos los demás medios de prueba.

La defensa ha puesto la impronta al descrédito que en su sentir cabe atribuirle al testimonio de la menor KJDL por la disfuncional relación con la madre, tras la cual agazaparía su ánimo de desquite por los maltratos sufridos, de los que las profesionales que atendieron el caso de la jovencita dieron cuenta en la ruta de restablecimiento de sus derechos y a la postre a su internamiento temporal en un hogar de Bienestar Familiar en Bogotá, cuando sus problemas comportamentales también incidieron en la relación que ya se había establecido en el nuevo hogar del padre.

Comprensible resulta para la judicatura que se acuda por la defensa al expediente de desmeritar un testimonio de excepción entre los de cargo, cual es el de la víctima alegada, que siendo prueba única directa es pasible de los mayores embates de esa parte, por lo que es común atribuirle interés en mentir, derivado de odio, resentimiento, malquerencia o intenciones vindicativas, pero no atina la defensa en este caso a desarrollar, conforme a fundamentos lógicos y plausibles, que la menor encontró la más elaborada y páfida forma de venganza en contra de la progenitora, la de enfilear baterías contra el padrastro, con quien precisamente no tenía una relación tan tensa y conflictiva como con la madre, pues si bien como cabeza de hogar se involucraba y llegó a pegarle sus palmadas o nalgadas como dice, la menor confiaba en él, le tenía cariño y buscaba que fuera un catalizador frente a las medidas opresivas de la madre, así que no se hallan bases explicativas para que la jovencita volcara su resentimiento sobre su padrastro Harlen David, sacrificándolo como especie de “chivo expiatorio” para vapulearlo en venganza a la madre.

Si como lo precisó la señora Marta Paola Lerma, que el incidente de la tablet —que tan mal tramitó con la cruel medida de trasquilar a la hija— ocurrió en julio, el largo interregno de más de medio año entre este episodio y la denuncia, sumado al hecho de que la convivencia con la mamá y Harlen ya había quedado atrás, no explica una reacción como la que se alega por la defensa, hallando principalmente eco en la propia progenitora y el procesado, de que la menor acudió a una inventiva en retaliación, odio o venganza contra la madre.

Respecto al panorama que pinta la señora Lerma, quien incluso frustró su intento (no fue admitido) por entregar en el juicio evidencia consistente en mensajes por redes sociales, para enseñar hasta dónde era capaz de llegar su hija, de quien se expresó tan inapropiadamente en señal de desafecto “*que daba como risa*” verle tanta muestra de impudicia o desvergüenza, como la de mostrarse ante una treintena de muchachos, por cuenta de un corresponsal infidente que propaló el envío que le hizo de un vídeo íntimo con su cuerpo.

No tuvo empacho la madre en describir con duras descalificaciones las bizarrías o desajustes emocionales y comportamentales de su hija, lo que llegó a crisparla al punto de hacerla incurrir en excesos de los que hoy en día se arrepiente, como el frenesí de la trasquilada, aportando para la defensa un arma inusitada en su afán de descrédito de la versión de “la menor”. Y precisamente como “la menor” es que la madre llega varias veces a referirse a su propia hija, atribuyéndole no haber tenido escrúpulos ni para acusarla en falso de que la había apuñalado y para llegar a decir de su hermana mayor, Karen, que se estaba prostituyendo.

Sin embargo, ninguno de tales señalamientos fue constatado ni se hizo la más mínima verificación en punto a diezmar la credibilidad de la menor, comprobando unas dotes excepcionales para fraguar componendas o urdir las más deletéreas mentiras; y solo muestra que más que animosidad de la hija hacia la madre, lo que se advierte en la madre es un desafecto y un ánimo de alinearse a todo trance para salvar al esposo de los graves compromisos que le significan una condena como culmen de este trámite.

Ni el mismo Harlen David Ospino, ni Marta Paola Lerma, ni las hermanas Karen (la mayor) y Paulette (la más pequeña y todavía una niña) muestran que la adolescente haya tenido una mala relación con el acusado como para que lo hiciera blanco de una supuesta retaliación, ni aflora en lo más mínimo tan

elaborada capacidad de la joven para sostenerse en la mentira; pues la permanencia de su relato es cabal y no se advierten las contradicciones en que según el *a quo* hubo de incurrir.

Y si se diera pábulo a la idea de que la joven, fue tan ingrata con el padrastro, que volcó sobre él su resentimiento hacia la madre, cuando también pudo tener en su pequeña hermana Paulette un blanco de desquite, si no fuera porque a su colactánea la quería. Tal hipótesis y modo de raciocinio al que quiso mover la defensa no tiene asidero por cuanto también el procesado representaba para la joven alguien de sus afectos, que incluso llegaba a ponerse del lado suyo y le proporcionaba gratificaciones de las cuales la madre la privaba de manera opresiva, así lograba que él, al quedarse en casa, mientras la madre trabajaba, le concediera permisos para salir a hurtadillas.

Adviértase cómo Harlen David, si bien dio cuenta de que JKDL era *“un poco rebelde”* y que, por desaplicada, la mamá la reprendía y le ponía límites, él por su parte, al ser cabeza del hogar, no podía más que hacerle alguna admonición o interpellarla. Incluso, aceptando que en sus reprensiones hubiera podido llegar a darle algún nalgazo (*“nalguearla”*, en expresión de la jovencita), no hay asomo de resentimientos hacia él por su trato, como sí deliberadamente madre e hija refieren los maltratos que caracterizaban la difícil relación entre ambas. Al efecto, JKDL ilustró cuán confiada, en principio, estuvo de Harlen David como para tenerlo de confidente (*“era el único a quien le contaba todo”*), y que contó con él para que la dejara salir a escondidas de la mamá, quien tanto le pegaba, según dice.

De otro lado, tampoco puede dejar de considerarse en qué contexto y de qué manera se dieron las revelaciones sobre el abuso, cuando ya habían pasado varios meses desde que la mamá la sometió al humillante escarnio de trasquilarla, recordando que fue a comienzos de noviembre que la menor fue llevada a Bogotá, a donde el padre, luego ella tornó a pasar los últimos días de diciembre de 2018 y comienzos de enero de 2019, y ya instalada en el seno de otra familia, la conformada por su padre con Wendy Tatiana Cepeda y su medio hermana, la menor —que iba dando puntadas de su malestar, mostrándose taciturna— le contó a la madrastra, bajo pedido de no revelarlo al padre, que su ánimo diezmado no solo era porque sentía el desamor de la madre, sino porque quien debía procurar su cuidado, su padrastro, era quien la había estado abusando sexualmente.

No se trata de tomar partido sobre a quién deba creérsele más, de manera intuitiva o por palpitos, sino que la función del juez es develar de qué lado está la verdad que suele ser tan esquiva en todo proceso; así que, con apoyo en la lógica, las reglas de la experiencia, y sobre todo, en algunas pautas para valorar el testimonio único directo que ofrece la víctima, con lo que ha dado en llamarse criterios de corroboración periférica, puede decantarse esa verdad.

Valga puntualizar como pauta de la experiencia, que es tras sentir el agravio o maltrato que las personas pueden reaccionar con virulencia, y que el tiempo y nuevas condiciones de vida que hagan tomar distancia de la persona maltratante, serán un bálsamo que aquiete las perturbaciones del ánimo que lleven al desquite; y que si el agente causal del daño pierde de su mira, por efecto de ese distanciamiento a su destinatario, lo que en sana lógica puede esperarse de éste será la tendencia al olvido y no que, librado de su yugo, prepare ponderadamente o planifique el ardid, que para el caso de manera arrevesada va dirigido contra otro, a fin de generar indirectamente daño o sufrimiento. En suma, luce de tal refinamiento un plan de venganza de la hija hacia su madre, que resulta artificioso y lógicamente inadmisibles.

La corroboración periférica.

Cabe indicar, que el término “*corroboración periférica*”, tan en boga en la práctica judicial colombiana, se acuñó por la jurisprudencia y la doctrina española y fue extrapolado de la jurisprudencia nacional, hallando sustento a partir del artículo 380 CPP, según el cual los medios de prueba, los elementos materiales probatorios y la evidencia física, se preciarán en conjunto, es decir de manera integral, con base en los criterios o pautas fijadas para apreciar cada uno de los medios de conocimiento, que corresponden al sistema de la sana crítica y comprende a su vez las máximas de la experiencia las reglas de la lógica y los conocimientos científicos.

La Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 16 de marzo de 2016, radicado 43866, MP. P. Salazar Cuéllar, acorde con lineamientos desarrollados por jurisprudencia del Tribunal Supremo Español (sentencia ATP 6128/2015), estableció varios factores que hacen referencia a la corroboración periférica, así:

“i) la inexistencia de razones para que la víctima y/o sus familiares mientan con la finalidad de perjudicar al procesado; ii) el daño psíquico causado a raíz del

ataque sexual; iii) el estado anímico de la víctima en los momentos posteriores a la ocurrencia de los hechos; iv) regalos o dádivas que el procesado le haya hecho a la víctima, sin que exista una explicación diferente de propiciar el abuso sexual, entre otros (p. 37-38).

Arguyendo que no es dable establecer un listado taxativo de las formas de corroboración, porque depende de las particularidades de cada caso, en el mismo proveído la Corte estimó útil, en punto a optimizar las investigaciones, ampliar el espectro de estas ejemplificaciones, así:

i) El daño psíquico sufrido por la víctima, ii) el cambio comportamental de la víctima; iii) las características del inmueble o el lugar donde pudo ocurrir el abuso sexual; iv) la verificación de que victimario presuntos pudieron estar a solas según las circunstancias de tiempo y lugar incluidas en la teoría del caso; v) las actividades realizadas por el procesado para procurar estar a solas con la víctima; vi) los contactos que la presunta víctima y el procesado hayan tenido por vía telefónica, a través de mensajes de texto, redes sociales etc.; vii) la explicación de por qué el abuso sexual no fue percibido por otras personas presentes en el lugar donde el mismo tuvo ocurrencia, cuando ello sea pertinente; viii) la confirmación de circunstancias específicas que hayan rodeado el abuso sexual, entre otras (p.39)

En este caso, las relaciones entre la declarante y el acusado no llevan a colegir la existencia de móvil basado en el resentimiento o la venganza, como ha querido presentarlo la defensa; la versión de la menor, como lo reconoció el *a quo* es muy clara, y las diferencias que el juez advirtió frente a lo testificado por el señor Edwin Alexander Díaz Galindo -el padre- y por Wendy Tatiana Cepeda Rodríguez, no muestran las diferencias significativas que a juicio del fallador se pueden advertir, pues la versión del padre, que fue el denunciante, es más bien genérica, porque como él mismo lo indicó, fue Wendy la primera persona a quien le confió, y desde luego, por esta razón fue con ella más prolija en detalles. Y apenas es entendible que entre congéneres (de mujer a mujer), salvo el caso de que la figura materna esté desdibujada, es que las hijas cuenten lo íntimo; por lo que en este caso se explica el por qué la menor, bajo tutela de una madrastra, más empática y compasiva, le reveló que el padrastro la estaba abusando, incluso, como lo anotó Wendy Tatiana, bajo la promesa de no contárselo a su padre.

No comparte este Tribunal la percepción del *a quo* acerca de que la mentira puede estar agazapada tras el señalamiento de la menor contra su padrastro, como consecuencia de la conflictiva relación con la madre, y el querer tomar desquite por los maltratos; y menos puede darse pábulo a la tesis de que el procesado estaba en imposibilidad de acceder a la jovencita de la manera que ella lo describió, anotando que se hincó para practicarle cunnilingus (estimular el órgano sexual femenino lamiendo o mordisqueando la vulva), que él mismo le tapó los ojos con una camisa y la puso a practicarle la felación y le introdujo el pene en la vagina; pues el mismo procesado admitió que hacer una flexión de rodillas no le resultaba cómodo pero no estaba imposibilitado para hacerlo.

i. Sobre la permanencia del relato en las varias oportunidades en las que el menor depuso.

Advierte la Sala que esa imposibilidad física a la que tanta atención le prestó la defensa en su esfuerzo por librar al procesado de los graves cargos, por lo menos para sembrar duda y demeritar el testimonio de JKDL, no tiene asidero lógico ni en las reglas de la experiencia; y no resulta pertinente que tanto el juez como la defensora hubieran extraído de sus particulares experiencias sobre las relaciones íntimas que implican el acto de copular, como para extraer que el procesado no pudo haber realizado los abordajes descritos por la menor, quien tanto realismo ofreció al indicar, cómo fueron, primero las manipulaciones que por encima y debajo de la ropa empezó a hacerle en los senos, expresándole su embeleso; y dadas las circunstancias de los hechos, los espacios donde según el decir de la joven tuvieron ocurrencia sendos accesos carnales; esto es, su alcoba, inicialmente, y luego en la alcoba nupcial, ninguna dubitación se ofrece como para atribuir esas acciones a fabulaciones inicuas.

Ha sostenido esta Sala que, no solo en la permanencia de los relatos pueden hallarse aspectos disonantes, inconsistentes o contradictorios para llegar a desecharlos por falaces, sino también por la pobreza de las descripciones; pues al igual que ocurre con quien selecciona un modelo para pintarlo, hasta quien pueda resultar menos ducho, tendrá ante sí una fuente de inspiración para replicar detalles. En cambio, quien se fía de su propia imaginación, por más habilidad que demuestre, dará trazos torpes, y la imaginación no será suficiente.

Valga indicar que resulta inadmisibles que la defensa en su esfuerzo por demeritar a todo trance el dicho de la jovencita JKDL, haya dado en decir que

siendo innegable que las experiencias que narra ocurrieron, tuvieron que ser por acción de otro, para lo cual se quiso a través de testimonios como el de la mamá, de la hermana Karen y también del propio acusado, resaltar que era ya persona experimentada, como si comprobando la falta de virginidad en una menor pueda desaparecer el carácter ilícito de los abordajes, cuyo substrato como conducta punible solo reside, bajo presunción *juris et jure* (de derecho) en la condición de menor de quien sea destinatario u objeto de la lascivia del abusador.

Desde todo punto de vista se advierte censurable que la defensa enfile baterías contra la menor, proponiendo hipótesis que no trascienden el marco especulativo; pues si bien reconoció que se vislumbraba que ella no tenía sentimientos de repulsión u odio hacia Harlen, como sí había evidenciado odio hacia la progenitora, extrajo que por sus problemas de conducta (anomia y oposicionismo), halló en Harlen mejor y más fácil presa que en la hermanita menor (a quien quería) como modo de tomar desquite. No solo se advierte desconsiderado que en el afán de sacar adelante una causa se tiendan sobre la víctima alegada infundados motivos de descrédito, sino que puede hacer tabla rasa del deber de actuar con lealtad y sin temeridad en la expresión por cada una de las pretensiones de las partes, guardando el debido respeto hacia todos los intervinientes.

Si por obtuso deba entenderse el razonamiento que usa una persona que no comprende aquello que expone, oponiéndose a toda lógica y aferrándose a su idea original sin atender razón o prueba en contrario, valga significarle a la señora defensora que tal calificativo no corresponde a las razones esgrimidas por los impugnantes para atribuir a Harlen David Ospino Camacho los comportamientos ilícitos sobre los cuales está parapetada la acusación; pues halla esta Sala no solo verosímil el testimonio rendido por la menor JKDL, porque los efectos colaterales del abuso —que pueden traducirse en cambios comportamentales (la exteriorización de malestar o desequilibrio emocional, desasosiego, rebeldía, desmotivación escolar, depresión, auto punición, baja autoestima y conductas hipersexualizadas)— apenas refuerzan una hipótesis, que puede conglobarse dentro del término de “corroboración periférica”, no dejando de reconocer que todas estas manifestaciones pueden obedecer a factores multicausales; esto es, ser derivación o consecuencia de otros estímulos, fenómenos o experiencias, pero ello debe probarse y no quedar librado a la especulación, como lo hace la defensa, reiterando en su libelo, como no impugnante, los razonamientos expresados en sus alegaciones.

Por el contrario, arriesgando que tal acritud en el lenguaje se traduzca también en una descalificación para este Tribunal por considerar de recibo los reclamos que llevaron al Fiscal, a la Procuradora y a la Defensora de Víctimas a recurrir el fallo absolutorio objeto de esta alzada, no por una acusada estulticia es que la Sala acoge los planteamientos impugnatorios, porque esa *“linealidad fáctico temporal”* que en términos de la defensora hay entre ciertas conductas hipersexualizadas y ciertas situaciones de abuso —que no duda en reconocer que se dieron pero no por cuenta de su asistido— solo se ofrecen como sofisma de distracción con la inadmisibile y réproba estrategia de descrédito a la víctima, basada en una baja condición moral, de quien según cuentas se expuso en redes sociales con incitaciones lúbricas y poniéndose ella misma de modelo de pornografía.

En su escrito la defensora, no tuvo empacho en utilizar como arma lo que no había sido admitido como prueba por el juzgador, tomando como verdad apodíctica e incontrovertible que los fogueos sexuales de la menor con jovencitos fueron el detonante de la reacción airada de la madre, y en espiral de reacciones la denuncia de la joven, inspirada solo en tomar indirecta venganza contra aquella.

Al efecto, la no impugnante, advirtiendo que tomaba “con identidad de precisión” de lo dicho por todos los testigos que se refirieron al respecto, incluyendo a la propia menor, expresó:

“Al encontrar la tablet Paola la enciende y accede a ella y nota que su hija tiene una cuenta en la red Social Facebook en la que interactúa con jóvenes a través de conversaciones en el chat en las que ella les pide que se masturben, que la dejen verlos “viniéndose” y a cambio les envía un video en la que ella desnuda tocándose y masturbándose para ellos introduciendo sus dedos en su vagina y otros objetos. Al ver esto la madre de la menor atormentada ante la decepcionante sorpresa toma a su hija -presunta víctima- quien había regresado rápidamente al apartamento al notar la ausencia de su madre en la piscina y le corta la moña que tenía dejando el pelo de la menor a ras de la nuca. Este relato se hace con la consistencia que tiene el haberlo escuchado con identidad de precisión en todos los testigos que hablaron de ello incluyendo a JKDL quien además manifiesta lamentar el corte mientras se limpia las lágrimas de los ojos.

En sana lógica, a juicio de esta Sala, no resultan afortunadas ni admisibles las lucubraciones de la defensa, en punto a desacreditar a la menor, atribuyéndole el retorcido y perverso ánimo de desquite contra la madre por haberle cortado el pelo, en reacción de esta al inesperado arrojio que se le reveló al ver a la joven por redes entabada en conversaciones e imágenes obscenas. Al respecto, si la madre evidenció, al testificar, que el incidente de la tablet y la subsecuente trasquilada fue en julio de 2018, no está por fuera de esa “linealidad fáctico temporal”, que reclama la defensa, el hecho de que los dos accesos carnales se ubiquen por la jovencita entre agosto y septiembre; primero, porque las situaciones de abuso fueron en ascenso, desde los embelesados tocamientos de los senos que empezaron por las calendas de mayo, ese año, hasta escalar en sendas penetraciones, incluidos felación y cunnilingus.

Para dar pábulo a la contra hipótesis planteada por la defensa, tanto en el alegato final, como en el escrito impugnatorio, de que no descartándose que la menor afrontó relaciones sexuales traumáticas —aunque no con Harlen David Ospino Camacho— no puede acudir a falsos raciocinios, que con buenas dotes argumentales enumeró como “sub argumentos” la vocera de la defensa; esto es, el del odio a la madre; los comportamientos hipersexualizados precedentes; la imposibilidad física por discapacidad del acusado; y el talante opositorista y rebelde con el que también debió haber enfrentado al abusador.

Valga indicar, que el análisis del testimonio único de la menor como testigo directo de las conductas constitutivas de abuso sexual, contextualizado con los demás testimonios, de cargo y de favor, así como de cara al aporte de expertos en clínica, tanto de la ciencia médica como de una disciplina apenas con pretensiones científicas, la psicología, lleva a este Tribunal a acoger los argumentos de los impugnantes, reparando en que no otra explicación lógica y plausible puede encontrarse de las revelaciones que hubo de hacerle, primero a la madrina y luego al padre, hasta trascender por conducto de este al órgano persecutor, que el hecho cierto e incontestable de que JKDL sí fue abusada sexualmente por el padrastro, que sí fueron ciertos los tocamientos y los abordajes lúbricos referidos por la jovencita; y que aun hallando entendible que la defensa haya perseverado con arrojio en presentar el caso como producto de una falsía, urdida por venganza, lo que la Sala deplora y echa en falta es la poca consideración hacia la menor, no solo por la invalidación de la madre, que tan bien reseñó la psicóloga tratante Andrea Liliana Cervera, sino también por la

empecinada estrategia defensiva de validar a través de esta un material que no fue admitido.

Tiene que aceptar este Tribunal que mejores fundamentos ofrecen los impugnantes, relevando el enfoque diferencial del que habló la vocera de víctimas, al reclamar que se pare mientes en la condición de una menor que estuvo inmersa en una compleja situación de maltrato por la propia madre, de abuso y como si fuera poco de invalidación; cuya vulnerabilidad, depresión, tristeza y conductas autolesivas demandaron una intervención de por lo menos un año hasta lograr estabilizarla y conducirla hacia expectativas más positivas en su proyecto vital, como lo resaltó la psicóloga Cervera. En atención a ello, echa en falta esta Colegiatura un juicio más considerado en la valoración probatoria por el juzgador, cuando llegó a sugerir extrañeza porque la jovencita no se resistiera si era tan contestataria y mostraba rasgos opositoristas; pues como se ha dicho de la debilidad saca réditos el abusador que no toma por la fuerza sino que seduce no está representada en el apocamiento de la víctima sino en las vulnerabilidades como las que según resaltó la psicóloga Cervera buscan factores de protección; y en este caso encaja perfectamente -no lo infirma- el perfil de una jovencita sin los referentes de seguridad que brinda como blindaje una crianza amorosa tanto de la madre como del padre, y en este caso, el desamparo de una niña a la que la mamá llevó (como la señora Lerma lo reconoció) a matricular a disgusto y sin ser huérfana, en una casa hogar para niñas abandonadas, y a la que el padre tampoco le prestó atención en los primeros años, según él, por cuenta de la pugnacidad de la madre.

ii) **Sobre la corroboración periférica.**

La valoración que el juez hace acerca del testimonio de la menor es creíble, no puede ser insular sino apreciado en el contexto de los distintos medios de prueba, teniendo en cuenta que si para el juez hay una **prueba de corroboración periférica**, ella no adquiere valor desde un punto de vista cuantitativo, porque haya sido atendida sucesivamente por un grupo de profesionales con los que tuvo varias interacciones, sino en cuanto a la calidad del aporte de cada uno de dichos profesionales —en sí mismo considerado y en relación con la tarea de los demás— a fin de captar si armonizan esas fuentes entre sí y con el testimonio principal, para una adecuada construcción indiciaria que parta de hechos indicadores plenamente probados.

Sea lo primero transliterar lo que la Corte Suprema de Justicia ha prohijado de la doctrina y jurisprudencia española acerca del tema:

*“En el derecho español se ha acuñado el término ‘**corroboración periférica**’, para referirse a cualquier dato que pueda hacer más creíble la versión de la víctima, entre ellos: (i) la inexistencia de razones para que la víctima y/o sus familiares mientan con la finalidad de perjudicar al procesado²; (ii) el daño psíquico causado a raíz del ataque sexual³; (iii) el estado anímico de la víctima en los momentos posteriores a la ocurrencia de los hechos; (iv) regalos o dádivas que el procesado le haya hecho a la víctima, sin que exista una explicación diferente de propiciar el abuso sexual, entre otros”.*

En esta línea, el Tribunal Supremo de España expuso:

“[t]ales criterios o requisitos, reiteradamente mencionados, son: a) ausencia de incredulidad subjetiva, derivada de las relaciones entre la declarante y el acusado, que pudieran conducir a la existencia de un móvil de resentimiento, enemistad, venganza, enfrentamiento, interés o de cualquier otra índole semejante, que prive a esa declaración de la aptitud necesaria para generar certidumbre; b) verosimilitud, es decir constatación de la concurrencia de algunas corroboraciones periféricas de carácter objetivo, que avalen lo que no es propiamente un testimonio (declaración de conocimiento prestada por una persona ajena al proceso) sino una declaración de parte, en cuanto que la víctima puede personarse como parte acusadora o perjudicada civilmente en el procedimiento o, cuando menos, la inexistencia de datos de tal carácter objetivo, que contradigan la veracidad de la versión de la víctima; y c) persistencia en la incriminación, que debe ser prolongada en el tiempo, plural, sin ambigüedades ni contradicciones ya que la única posibilidad de evitar la situación de indefensión del acusado que proclama su inocencia, es la de permitirle que cuestione eficazmente la declaración que le incrimina, poniendo de relieve aquellas contradicciones que, valoradas, permitan alcanzar la conclusión de veracidad⁴.

Es claro que no es posible, ni conveniente, hacer un listado taxativo de las formas de corroboración de la declaración de la víctima, porque ello dependerá de las particularidades del caso. No obstante, resulta útil traer a colación algunos ejemplos de corroboración, con el único propósito de resaltar la posibilidad y obligación de realizar una investigación verdaderamente exhaustiva: (i) el daño psíquico sufrido por el menor; (ii) el cambio comportamental de la víctima; (iii) las características del inmueble o el lugar donde ocurrió el abuso sexual; (iv) la verificación de que los

² Tribunal Supremo de España, ATS 6128/2015, del 25 de junio de 2015

³ ídem

⁴ ATS 6128/2015

presuntos víctima y victimario pudieron estar a solas según las circunstancias de tiempo y lugar incluidas en la teoría del caso; (v) las actividades realizadas por el procesado para procurar estar a solas con la víctima; (vi) los contactos que la presunta víctima y el procesado hayan tenido por vía telefónica, a través de mensajes de texto, redes sociales, etcétera; (vii) la explicación de por qué el abuso sexual no fue percibido por otras personas presentes en el lugar donde el mismo tuvo ocurrencia, cuando ello sea pertinente; (viii) la confirmación de circunstancias específicas que hayan rodeado el abuso sexual, entre otros”⁵ (subrayas fuera del texto).

Valga traer a colación lo que sobre corroboración expuso el juez:

- La versión de la menor fue íntegramente corroborada por su madre.
- El par de relatos, de la madre y la hija, hallan corroboración en los profesionales que atendieron el caso, es decir, la psiquiatra del policlínico, la trabajadora social de la misma institución, la psicóloga del CAIVAS; e incluso el perito sustituto que avaló lo observado en el triage a la menor, puntualizando al efecto que ante todo la niña se mostró avergonzada, que es reacción característica de un infante abusada, conforme lo registra la literatura forense sobre la materia.

Una auténtica corroboración periférica, frente a un relato de abuso, debe nutrirse por observaciones que haga cada uno de los profesionales desde su disciplina, con conocimientos de su ciencia, sobre hallazgos, vestigios, consecuencias o efectos colaterales, y en este caso, muy ilustrativas fueron las profesionales que interactuaron con la menor JKDL, principalmente la psicóloga Andrea Liliana Cervera Rojas. Si se hallaren disonancias sustanciales en lo que le hubiera referido en distintas oportunidades en las que la menor tuvo la ocasión de referirse a las situaciones de abuso, como si en la anamnesis hubiera dicho que fue solamente manoseada, y en juicio hubiera acudido a sostener que los abordajes concluyeron con el coito, ello prendería las alarmas, por la inconsistencia en los relatos, pero explicable resulta, como lo indicaron la trabajadora social Yeimi Fasuri Garzón y la abogada adscrita al CAIVAS, doctora Sandra Nelly Pulido, que no se motivó a JKDL a que entrara en detalles sobre situaciones de abuso reportados para no revictimizarla, dejando pues explicado ambas profesionales que sus intervenciones fueron por la vulnerabilidad advertida, no solo por el maltrato por la madre, que hizo a esta destinataria de una amonestación, al punto de vedarle hasta el contacto telefónico por su carga de

⁵ Sentencia SP-3332-2016, M.P. Dra. Patricia Salazar Cuellar.

agresividad y actitud invalidante, sino por el reporte sobre abuso por el padrastro que llevó a esas intervenciones y del cual no se desdijo la jovencita.

Ahora bien, conforme al artículo 404 CPP, que ofrece pautas para la apreciación racional del testimonio, una carga de negatividad como la que evidencia la señora Martha Paola Lerma Avello, puede prestarse a la lectura que hizo el *a quo* acerca de que no resulta creíble el relato de abuso de la menor, porque podría ser que agazapara un malsano interés vindicativo hacia la madre pero, urdiendo con tiento todos los medios de prueba, se halla más bien la incredulidad fruto de una animosidad de la progenitora y un interés a ultranza de dejar en mejor posición en el conflicto planteado a su esposo Harlen David Ospino, como especie de toma de partido que lleve incluso a sacrificar los derechos de la menor. Una explicación en sana lógica podría ser que, por no tratarse de unos abordajes obtenidos por la fuerza sino como fruto de una insana seducción; para los cuales la jovencita hubiera prestado su consentimiento viciado, y de lo cual hubieran resultado las complejidades advertidas de desbalance o inestabilidad emocional que tantas sesiones de terapia demandó hasta lograr estabilizarla y concluir el tratamiento (como lo reseñó la psicóloga Cervera Rojas), se ofrecen bases explicativas de rencor por parte de la madre y atribución de culpa a la hija.

No sería entonces lo natural y lógico inferir que la madre se pone del lado de su esposo y desdice de la versión de la hija, calificándola de mentirosa y tramadora, porque la hija lo sea, y en este caso hubiera echado a rodar una especie de bola de nieve, con sucesivos giros que lleven a una condena injusta, sino que lo que en este caso puede advertirse es que el sentimiento materno cede a la culpa y el resentimiento que una madre puede volcar sobre su hija, si en el despertar sexual de su adolescencia sucumbió y no realizó las oposiciones que el *a quo* echó en falta a la hora de valorar la conducta de JKDL; en este sentido, el interés en mentir radica en la madre, que prefirió sacrificar a la propia hija invalidándola ante la justicia, antes que concebir las consecuencias que acarrea una condena contra su esposo.

Al efecto, estima este Tribunal que no es admisible en sana lógica sostener, como lo hizo el juez, derivando probables motivos de la menor para mentir, el hecho de que con sus rasgos opositoristas o de rebeldía no hubiera hecho frente al abusador para repelerle, porque la facilitación para quien hace presa a menores de edad de sus apetitos lúbricos, está precisamente en personalidades conflictivas

y no necesariamente apocadas. Un arribo a la adolescencia de cualquier menor, con un bagaje de autoconfianza al que haya contribuido una crianza ofrecida en un ambiente de cariño y estabilidad, muy probablemente pueda conjurar situaciones de abuso sexual, que en este caso no está representado en el uso de la fuerza, sino en el de una inadecuada o torcida seducción a quien no podía ser destinataria, por su edad, para interacciones o intercambios íntimos.

Reitera esta Colegiatura, que la menor, en principio pudo haber querido, consentido y gozado la serie de interacciones en las que se trenzó por cuenta de los requerimientos lúbricos de su padrastro, pero ello no desdice del carácter ilícito del comportamiento de este, porque la dañosidad de la conducta, como abusiva que es, radica en yacer con menor de catorce años para satisfacer apetitos libidinosos, mediante manipulaciones erótico-sexuales; no por la drástica imposición que hace el legislador de tal veto (la mera desobediencia o antijuridicidad formal que entraña la prohibición), sino por los efectos deletéreos que conllevan esas relaciones con quienes estando en un grado aún incipiente de formación de su sexualidad, van a sufrir consecuencias graves en la consolidación de su personalidad en la vida adulta.

Ahora bien, cómo podría explicarse un aspecto que ocupó a la defensa en el propósito de descrédito a la versión ofrecida por JKDL, como es el hecho de que hubiera tornado a esta ciudad (o mejor a la vecindad de Bello que es su extensión geográfica) apenas un par de meses después de que se estableciera en Bogotá para sustraerse de la tóxica relación con la madre y tomar distancia de quien la abusaba; y una explicación plausible de la contradicción que ello podría entrañar es lo que en psicología se suele nombrar como un sentimiento de atracción-repulsión; de ahí las fotografías de la jovencita, en las que aparece sonriente y “*posuda*” con su hermana, mostrando un aparente bienestar, que no tendría por qué extrañar, ya que el comportamiento humano generalizado de posar ante una cámara de fotografía es ofrecer un rostro amable y sonriente, así el interior rebose de sentimientos y estados de ánimo que no inviten a sonreír, en una fotografía que nos expone socialmente ofrecemos semblantes que son caretas de representación en el teatro de la vida.

Dicho de otra manera, estima la Sala, que el hecho de que la menor se hubiera motivado a venir tan pronto al hogar del cual se quiso alejar y que se hubiera mostrado participativa en actividades familiares que incluían a quien la abusaba, no desdice, como lo estimó el A quo, de la realidad de los abordajes por

ella referidos, porque la ambivalencia y la confusión afectiva son características muy acordes con los patrones comportamentales de menores bajo situación de abuso sexual, así que no se requiere que haya actos demostrativos de repulsa, rechazo o abominación hacia quien abusa, en su posición relevante, como persona adulta.

Ahora bien, si como lo sostuvieron la madre Martha Paola Lerma y la hermana mayor Karen Mateus Lerma, que JKDL se mostró exultante durante los días de navidad, que fue idílico el paso al nuevo año, como lo enseñan fotos en las que lucía camisetas de regalo con las que la madre uniformó a su prole; y sumando a ello, la versión de la madrastra Wendy Tatiana Cepeda de que el retorno ofreció otras ocasiones para manosearla, tan embelesado como estaba el agresor por la turgencia y prominencia natural de sus senos (los que comparaba descaradamente con los de la madre, según la menor), pero que no la había accedido nuevamente como las otras dos veces que reseñó, porque ella pretextó estar con el período menstrual; tal modo de comportarse no entraña contrasentido, porque el abuso en contextos familiares suele instalarse en el ejercicio de relaciones afectivas en las que se entremezclan sentimientos y las víctimas suelen quedar a merced del abusador entre las pulsiones atracción-repulsión, con los dañinos efectos de confusión de la psiquis, como la que la psicóloga Cervera puso de presente en su profusa ilustración respecto a las terapias que por un año le brindó a la menor desde marzo de 2019 (al mes siguiente de la denuncia), en el difícil propósito de enrutarla hacia una vida con mejores expectativas, después de tener ante sí a una jovencita minada por los desajustes, la depresión y los signos de estrés postraumático.

La Sala no halla en la joven actitud contradictoria, es decir, que tuviera primero que haberse opuesto, con sus arrestos opositoristas, y luego, que no hubiera buscado venirse a temperar donde la mamá y el padrastro, porque las indicaciones mismas que ofrecen los profesionales que la atendieron, como la doctora Cervera, reseñan las complejidades postraumáticas, que no explican solo un carácter conflictivo propio del despertar a la adolescencia, sino que ofrecen buenos cimientos o bases explicativas de las situaciones de abuso, en las condiciones conmovedoramente creíbles que narra la menor, y que no son infirmadas empero las declaraciones de miembros de su parentela, que buscaron a toda costa tildarla de mendaz, y que bien resumió la psicóloga Cervera, acerca de que la actitud de la madre constituyó un factor de riesgo por las conductas de invalidación frente a su versión.

Así, que los antagonismos con la madre, que resaltó el *a quo*, no fueron el puntal de unas fabulaciones que busquen el desquite, como tampoco tiene asidero lógico plantear que semejante falacia se la hubiera podido inventar la menor para asegurar su permanencia en Bogotá que ya nadie se la estaba disputando. Adicional a ello, un interregno de más de medio año, como el que denota la declaración de la señora Martha Paola Lerma, del incidente de la tablet y su cruel reacción de trasquilarla, que ubicó en julio, hasta una revelación por JKDL, primero a la madrastra y luego al padre (empero su pedido de que no trascendiera a éste), no muestra el ánimo de vindicta que se podría dar por una rabia que la hija no mostró cuando estuvo de vuelta, y la madre, arrepentida ya, se mostró obsequiosa. La mirada que la defensa se empeña en propiciar de una jovencita capaz de las más bajas acciones y truculencias, con tal de tomar desquite contra la madre, alcanza ribetes novelescos y se constituyen en verdaderas falacias argumentativas.

iii) Sobre la imposibilidad física.

Sobre la posibilidad fáctica de que la conducta sí hubiera podido ocurrir, que tanto cuestionó la defensa sobre la base de una discapacidad porcentualmente estimada en 92 por ciento, dada la amputación bilateral de los miembros inferiores por debajo de la rodilla, que le representa a Harlen David Ospino Camacho limitaciones tales como la dificultad para arrodillarse por no disponer de suficiente flexibilidad y requerir condiciones especiales para sostener relaciones sexuales, tanto que si no se quita las prótesis puede lastimar a la pareja, dato que la esposa refrendó indicando que le tocaba conducir el acto copular poniéndose ella en posición de amazona.

Valga al respecto significar por esta Sala que la imposibilidad fenomenológica pregonada por la defensa y aceptada en buena medida por el *a quo*, derivada de la condición motora que ofrece limitaciones por la amputación de las piernas que suple con prótesis conectadas a los muñones por debajo de las rodillas, solo representa una aparente minusvalía en quien no se arredró para ser un exitoso deportista paralímpico; pues no se niega que una función motriz tan importante como la que se realiza con las piernas, si tiene que suplirse con prótesis, no se podrá realizar con la misma desenvoltura, por lo que sin duda significará que el usuario sortee incomodidades; pero mal puede plantearse que el procesado necesita valerse de otras personas para realizar actividades tan

esenciales como bañarse, defecar o ayudarse de la pareja para poder conducir su miembro viril por un introito vaginal.

Este argumento defensivo, en punto a alejar de las posibilidades de que el procesado pudiera haber realizado los comportamientos endilgados, luce falaz y forzado, cuando se advierte por cuenta del propio acusado cuan hábil resulta en su desenvolvimiento cotidiano en la casa y el trabajo, así como en la práctica de atletismo de alto nivel.

Tal como lo describió la menor JKDL, sin ambages, de manera coherente en todas las versiones ofrecidas, hasta culminar en el largo escrutinio testifical del juicio, el procesado se hincó en dos ocasiones para acceder a su zona genital; así que se advierte demasiado forzado el argumento con el cual la defensora, haciendo acopio de testificaciones como la de la señora Catalina Álvarez, de la fundación donante de las prótesis y promotora de la proverbial recuperación del procesado como deportista de élite, empero su discapacidad motora.

Acudiendo incluso a la impertinencia de auscultar a su asistido y a su esposa Martha Paola Lerma para que ventilaran pormenores de sus intercambios sexuales; y para mayor recursividad acudir a mensuras no contrastadas a través de experticia sino que son conclusiones de cosecha propia, acerca de que si su asistido hubiera podido ponerse en la difícil situación de hincarse de rodillas para acceder a la jovencita, habría tenido que quedar a una altura de sesenta o setenta centímetros del suelo si para entonces la estatura de ella era de 1.40 centímetros; impostado resulta un razonamiento tal, y luce innecesario con solo prestar atención, de manera objetiva al testimonio ofrecido por la menor respecto a cómo se realizaron los abordajes.

Valga indicar que si la menor se refirió a la acción de arrodillarse como la manera que tuvo su abusador para accederla vaginalmente, fue porque como ella lo indicó estuvo tendida en la cama; y si como de manera perseverante se indicó que el procesado solo practicaba la posición bocarriba y con la pareja de amazona, porque se quitaba las prótesis, en qué sentido puede pregonarse una imposibilidad física de quien tenía los muñones debajo de sus rótulas, y que con tanta destreza alternaba las prótesis para practicar sus hazañas atléticas y sus actividades rutinarias, incluido el oficio que tenía como bodeguero o la de conducir vehículos; luego no es tal la imposibilidad "*fenomenológica*" que pretende acuñar en su discurso la defensa.

En relación con el tercer aspecto, esto es, la posibilidad fáctica de que la conducta sí hubiera podido ocurrir, reparó en que la discapacidad porcentualmente estimada en 92 por ciento por la amputación de los miembros inferiores por debajo de la rodilla, le representa limitaciones como la dificultad para arrodillarse porque no dispone de mucha flexibilidad y requiere de condiciones especiales para sostener relaciones sexuales, como que si no se quita las prótesis puede lastimar a la pareja, dato que la esposa refrendó indicando que le toca conducir el acto copular en posición de amazona, como ya se reseñó.

Al respecto destacó que mientras la defensa aportó evidencias al respecto, generando una duda suficiente, la fiscalía no lo hizo con otras que contradijeran tal planteamiento, por lo que halló incertidumbre sobre la existencia del acto, echando en falta que la menor refiriera que las prótesis llegaban a aporrearla o si ella en algún momento intentó moverse o dificultar la agresión; no bastando, para los pretensores de la acusación, resaltar las destrezas que como bodeguero y atleta de alto rendimiento ha adquirido, a efectos de desvirtuar las pruebas de la defensa, que gozan de la presunción de buena fe, así que la discusión no radica en si podía hincarse, sino en si en tal posición podía realizar la cópula, que exige ciertas capacidades que en el acusado existe la duda de que las tuviese.

De contera, indicó que se cuenta con tres medios de prueba que apuntan a la imposibilidad física del coito, o que por menos generan una duda suficiente, sobre la cual la fiscalía no aportó evidencia que la contradiga.

Finalizó indicando que las cargas probatorias son diferentes para ambas partes, pues a la fiscalía le corresponde acreditar los hechos más allá de duda; y en este caso la defensa estableció una hipótesis razonable de la no ocurrencia de los hechos, por lo que estando en firme la teoría de la defensa, no se puede impartir condena, pues estaría el juzgador en grave riesgo de equívoco y de sentenciar a un inocente. Enfrentadas así, la probabilidad de validez de la tesis de la fiscalía y la posibilidad de la de la defensa, abonó a favor del procesado el beneficio de la duda, absolviéndolo.

En suma, no puede extraerse falta de corroboración por la carencia de una cabal armonía, pues como se reconoce en la decisión impugnada, no tienen que ser idénticas las versiones, cual si se tratara de replicar al calco un dibujo, ya que también movería a duda una absoluta perfección de los ejercicios de memoria

aprendidos; así que si las situaciones de abuso trascendieron en este caso porque el padre instó a la menor, en medio del abatimiento que mostraba, a que revelara lo que le pasaba, y les contó a él y su pareja que el padrastro un día le levantó la falda y comenzó a tocarla, la entró al cuarto nupcial y le pidió asir su miembro; de lo cual tomó nota el juez para indicar que la menor dijo que casi no usaba vestido y que debió tener un short o un pantalón cuando se dio el referido abordaje, lo que no le parece de menor catadura, si se tiene en cuenta que tampoco dijo que la entrara al cuarto y que estuviera mirando televisión.

Valga indicar que otra óptica tiene esta Sala frente al relato de la menor y su credibilidad, así mismo en la importancia que el juez le otorga a lo que estima que son incoherencias de la menor, pues esta se sostuvo en que fueron dos los abordajes que se consumaron con la introducción del pene en su cavidad vaginal y en una de ellas, además, la puso a hacerle felación; acciones que estuvieron precedidas de tocamientos de los senos, pues no desaprovechaba cuanta ocasión le brindaba la ausencia de la mamá, dado que trabajaba.

La joven además ubicó, sin referirse a una fecha en específico, pero sí memorando que fue aproximadamente dos meses antes de que la llevaron a vivir a Bogotá, pero en ningún momento en su profuso relato asoció a fecha alguna los dos episodios, aunque sí fue prolija en narrar circunstancias de contexto, como la del primer acceso que ocurrió una tarde cuando tenía previsto salir con sus amigos, y él se encerró con ella en el cuarto nupcial, asegurando la puerta, mientras la hermana estaba en otra estancia de la casa (el comedor o la sala), en tanto que el otro abordaje en el que consumó el acto sexual fue en el propio cuarto de ella.

Comparte esta Sala el criterio expresado, como impugnante, por el fiscal acerca de que no cabe desdecir de la credibilidad del testimonio ofrecido por la menor porque no atine en precisar una cronología de las manipulaciones que escalaron en dos ocasiones hasta la consumación del acceso carnal. Si se hallaren disonancias abismales en cuanto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar, por decir, en este caso, frente a los cálculos de dos meses antes de mudarse a Bogotá y el interregno entre uno y otro abordaje, de uno a dos meses, habiendo asegurado que el padrastro la sometió a tales vejaciones, lo que sumó a que quisiera librarse del maltrato de la madre, hubiera después asegurado que al estar de vuelta por navidades fue que la accedió, o incluso, si como ocurre cuando hay inventivas, que el menor o la menor en principio haya referido un mero

tocamiento, y después al afrontar el juicio ofrezca una narrativa más escabrosa (que en entrevista o en anamnesis hubiera dado cuenta de manipulaciones en los senos para después referirse a una penetración; o que la mudanza en cuanto al lugar hubiera sido indicar que el hecho ocurrió en una finca para venir a decir después que fue en la vivienda familiar; incluso, también movería a dudar, que hubiera asegurado que algún miembro de la parentela estaba en la casa, comprobándose después que esa persona no pudo estar allí, acreditando su presencia en el lugar de trabajo o en otra ciudad; también si mencionara la víctima que los abordajes ocurrieron en horas de sueño o de madrugada, para venir a asegurar después que fueron a plena luz del día) pero ninguno de tales contrastes se observa en su dicho. Y quizás, sea por ello, que tan bien articulada aparece la narrativa de la menor que la defensa acepta que sin duda los hechos ocurrieron, si bien, se desliza a un anegadizo terreno al desacreditar a la menor porque ya estuviera fogueada en experiencias sexuales con otros y que resultándole displacentera hubiera desviado su dedo señalador contra su padrastro.

Los postulados lógicos y la sana crítica.

La razón puede ser engañada de múltiples maneras, por lo que el juzgador debe hacer una intelección correcta de los hechos, de modo que se conjure el error, de ahí que la lógica formal aristotélica haya establecido unos principios como el de identidad, el de contradicción, el del tercero excluido y el de razón suficiente, tan socorridos en el trámite de casación para evaluar el desconocimiento de las reglas de apreciación de la prueba, en tanto que las máximas de la experiencia —que son ideas extraídas del patrimonio intelectual del juez y de la conciencia pública— establecen normas de valor general que se extraen de la observación y permiten una relación inferencial sobre el común acontecer o la forma normal de obrar.

No halla la Sala acierto en la lucubración acerca de que por presentar el acusado una discapacidad motora porcentualmente estimada en 92%, por amputación bilateral de los miembros inferiores por debajo de las rodillas, requiriera de condiciones especiales para sostener relaciones sexuales, derivando una imposibilidad física para acceder a la menor en la forma que ella refirió (poniéndose de rodillas), partiendo como razón incontestable de la argumentación defensiva y el pregón de Harlen David Ospino de que tan limitado estaba para acceder al goce en esos trances, que solo por guía de la pareja podía acoplarse

en la única posición decúbito supino (bocarrriba) a efectos de recibirla en posición de amazona.

El fallador, derivó como regla de la experiencia que la acción de copular exige la realización de movimientos repetitivos que demandan capacidades que puso en duda que pudiera tener el acusado, deducción que da por hecho un argumento defensivo cimentado sobre afirmaciones de favor del procesado y de su cónyuge, adosado de una máxima de experiencia que no puede ser razón general para describir el amplísimo universo de satisfacciones que tienen esas interacciones íntimas, de las que no es ajeno el acusado por cuenta de una limitación que no por darse ciertas dificultades o incomodidades estuviera en imposibilidad de hacer. Con semejante lógica podría extraerse una limitación para realizar deportes y un sinnúmero de actividades cotidianas, en las que muy hábilmente sabe sortear con lujo de destreza esas dificultades, según se extrae de su testimonio, en el cual de manera amplia fue auscultado al respecto por su defensora.

Resulta pues infundada la *“imposibilidad fenomenológica”* en cuanto a la recreación de circunstancias modales del acceso carnal conforme a la narrativa de la menor en cuya dirección apuntó en buena medida el argumento para estructurar prueba lógico inferencial sobre impedimentos físicos para haber realizado los abordajes a la menor, que conforme describió, hubo de hacerle poniéndose de rodillas. En tal sentido, debe aceptarse por esta Sala, como ad quem, el razonamiento del fiscal en su escrito impugnatorio, acerca de que la condición del acusado como atleta de alto rendimiento ha implicado una superación que aventaja al común de las personas que sufren limitaciones físicas como la suya, por cuenta de su denuedo y la sorprendente actitud que elogia su mentora Catalina Álvarez, la directora de la fundación United for Colombia; por demás, ninguna proeza excepcional podría significar arrodillarse, porque como él mismo lo anotó eso solo se le dificulta; por lo que carece de objetividad plantear que tuviera que ser socorrido hasta para realizar las más básicas funciones fisiológicas.

Por contera, se constata la espontaneidad y permanencia en los dichos de la menor, y los indicios que la Sala ha señalado reafirman la existencia del hecho y la responsabilidad del acusado en la conducta punible, con lo cual el testimonio de la víctima, que es el soporte fundamental de la condena a imponer, así como la corroboración obtenida, es causa suficiente para revocar el fallo recurrido.

6.1- PUNIBILIDAD

Acogiendo la línea Jurisprudencial de la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia⁶, sobre la improcedencia de la realización de la audiencia del Art. 447 del Código de Procedimiento Penal, en sede de segunda instancia, se pasará a determinar la pena de la siguiente manera:

Puntualmente la Fiscalía General de la Nación imputó y acusó al señor Harlen David Ospino Camacho por la comisión de los delitos de acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado -art. 208 y 211 N° 2 y 5 del C.P- en concurso homogéneo y sucesivo con actos sexuales con menor de catorce años agravado -art. 209 y 211 N° 2 y 5- que, estructurados en cuartos, arroja la siguiente operación:

6.1.1.- Acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado -art. 208 y 211 N° 2 y 5 del C.P.-.

PENA DE PRISIÓN 16 a 30 años.		
ÁMBITO DE MOVILIDAD		
CUARTO MÍNIMO	CUARTOS MEDIOS	CUARTO MÁXIMO
16 a 19 años 6 meses	19 años 6 meses 1 día a 26 años 6 meses	26 años 6 meses 1 día a 30 años

6.1.2.- Actos sexuales con menor de catorce años agravado -art. 209 y 211 N° 2 y 5-.

PENA DE PRISIÓN 12 a 19 años 6 meses (144 a 234 meses)		
ÁMBITO DE MOVILIDAD		
CUARTO MÍNIMO	CUARTOS MEDIOS	CUARTO MÁXIMO
144 a 166 meses 15 días	166 meses 16 días a 211 meses 15 días	211 meses 16 día a 234 meses

⁶ "El criterio plasmado no varía aún en el evento de que en segunda instancia se revoque una sentencia absolutoria y en su lugar se condene al procesado.

"En efecto, la audiencia del artículo 447 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 100 de la Ley 1395 de 2010, denominada individualización de pena y sentencia, sólo está prevista para la primera instancia, como quiera que es una actuación subsiguiente al anuncio del sentido del fallo una vez finalizada la vista de juicio oral, en la medida que este sea de carácter condenatorio, según se colige del artículo atrás mencionado y del 446 ejusdem.

"En segunda instancia no hay juicio oral, tampoco anuncio del sentido del fallo, luego por consiguiente menos la audiencia referida, de ahí que el ad Quem decidirá lo concerniente con la pena y mecanismos de sustitución de acuerdo con la información que le aporte el proceso, lógicamente basándose en los criterios que consagra el artículo 61 del Código Penal para individualizar la sanción". (Sentencia del 14 de agosto de 2012, adoptada en el Radicado 38467)

En esos términos, es claro que para efectos del artículo 31 de la Ley 599 del 2000 el delito que comporta la pena más grave es el acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado.

Ahora bien, los factores a tener en cuenta para la tasación de la pena, se encuentran previstos en el art. 61 del C.P., y lo primero que debe indicarse es que al no haber sido imputadas circunstancias de mayor punibilidad; y en cambio, configurarse una de menor, por la carencia de antecedentes penales –Art.55-1 del C.P.–, la sanción debe fijarse dentro del primer cuarto de movilidad.

Y como no se observa en la conducta mayor gravedad a la que le es propia (la circunstancia tenida en cuenta por el ente fiscal, según del artículo 211 numeral 2 y 5 CP, por la posición de autoridad del acusado sobre la víctima y su parentela), dado que Harlen David Ospino Camacho era el compañero permanente de la madre de la menor y con quien convivían, no avizorándose alguna otra situación adicional que exija un mayor rigor, conforme a criterios de proporcionalidad o fines de retribución justa, principalmente, en garantía de un adecuado ejercicio sancionador, que se atenga a criterios moduladores de la actividad judicial (artículo 27 CPP) evitando excesos contrarios a la justicia, en su dimensión aristotélica de moderación o justo medio, se deberá fijar en el tope mínimo, esto es, en 16 años de prisión.

Atendiendo a las reglas del concurso de delitos -artículo 31 de la Ley 599 de 2000-, se deberá incrementar la pena base hasta en “otro tanto” por el punible concurrente que, se fijará en 1 año, lo que se compadece con los criterios de ponderación del inciso 3º del artículo 61 del Código Penal, resultando proporcional, razonable y acorde con la valoración propia de la conducta punible sin que sea necesaria la atribución de un plus adicional a esa gravedad del comportamiento, inmersas precisamente en las circunstancias de agravación atribuidas, quedando entonces la pena en 17 años de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual lapso –Art. 52 inc. 3 CP–.

No procede la concesión de subrogados por expresa prohibición legal –art. 68A CP-.

6.2.- IMPUGNACIÓN ESPECIAL

En los términos del Acto Legislativo 01 de 2018 y la providencia AP1263-

2019⁷, por ser la primera condena en segunda instancia, contra esta decisión procede impugnación especial para el acusado y/o su apoderada judicial, mientras las demás partes e intervinientes tienen la posibilidad de interponer el recurso extraordinario de casación.

6.3.- SOBRE EL DERECHO DE LA VÍCTIMA

Así mismo, se informará a la víctima por medio de su representación judicial sobre la posibilidad y término con miras a promover incidente para la reparación integral.

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia absolutoria proferida por el Juzgado Veintitrés Penal del Circuito de Medellín el 26 de mayo de 2022, y en su lugar, se **condena a Harlen David Ospino Camacho** identificado con C.C. 19.603.904, nacido el 14 de noviembre de 1983, **a la pena principal de diecisiete (17) años de prisión**, al hallarlo penalmente responsable, en calidad de autor de los delitos de acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado -art. 208 y 211 N° 2 y 5 del C.P- en concurso homogéneo y sucesivo con actos sexuales con menor de catorce años agravado -art. 209 y 211 N° 2 y 5-.

SEGUNDO: CONDENAR a Harlen David Ospino Camacho a la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual lapso de la pena privativa de la libertad –art.52 C.P.–.

TERCERO: No conceder subrogados por expresa prohibición legal –art. 68A CP-, debiendo el sentenciado purgar la pena en el establecimiento penitenciario que designe el INPEC y se tendrá como parte cumplida el tiempo que ha estado privado de la libertad por este asunto.

CUARTO: La ofendida podrá dar inicio al incidente de reparación después de ejecutoriada la sentencia, dentro del término de ley.

⁷ Radicación 54215 del 3 de abril de 2019 “2.4. Ahora bien, aunque la Sala reconoce que el asunto debe ser regulado por el Congreso de la República, es consciente de la imperiosa necesidad de asegurar ese derecho de rango constitucional, hasta tanto se expida la ley. Por consiguiente, atendiendo la finalidad integradora de la jurisprudencia, adoptará medidas provisionales orientadas a garantizar, de mejor manera a como se ha venido haciendo al interior de los procesos regidos por los códigos de Procedimiento Penal de 2000 (Ley 600) y de 2004 (Ley 906), el derecho a impugnar la **primera condena emitida en segunda instancia** por los tribunales superiores”.

QUINTO: Compulsar copias del presente fallo, con destino a las autoridades pertinentes, de conformidad con lo señalado en el art. 462 numeral 2 del CPP y demás normas concordantes.

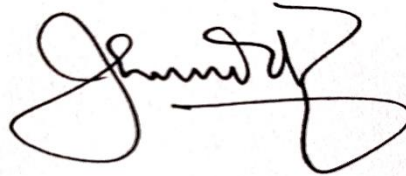
SEXTO: Esta decisión se notifica en estrados y en los términos del Acto Legislativo 01 de 2018 y la providencia AP1263-2019⁸, contra esta decisión procede impugnación especial para el acusado y/o su apoderada judicial, mientras que las demás partes e intervinientes tienen la posibilidad de interponer recurso extraordinario de casación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



GABRIEL FERNANDO ROLDÁN RESTREPO

Magistrado



JORGE ENRIQUE ORTIZ GÓMEZ

Magistrado



CÉSAR AUGUSTO RENGIFO CUELLO

Magistrado

⁸ Radicación 54215 del 3 de abril de 2019 "2.4. Ahora bien, aunque la Sala reconoce que el asunto debe ser regulado por el Congreso de la República, es consciente de la imperiosa necesidad de asegurar ese derecho de rango constitucional, hasta tanto se expida la ley. Por consiguiente, atendiendo la finalidad integradora de la jurisprudencia, adoptará medidas provisionales orientadas a garantizar, de mejor manera a como se ha venido haciendo al interior de los procesos regidos por los códigos de Procedimiento Penal de 2000 (Ley 600) y de 2004 (Ley 906), el derecho a impugnar la **primera condena emitida en segunda instancia** por los tribunales superiores".