**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

****

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA – RISARALDA**

#### SALA DE DECISIÓN PENAL

**M.P. JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

Proyecto aprobado mediante acta Nro. 464 del treinta y uno de mayo de dos mil dieciséis (2016)

Pereira, tres (3) de junio de dos mil dieciséis (2016)

Hora: 9:19 a.m.

|  |  |
| --- | --- |
| **Radicación** | **66045 60 00 061 2010 00172 01** |
| **Procesado** | **José William Penagos Betancur**  **Arley de Jesús Penagos Betancur**  **Jairo de Jesús López Giraldo** |
| **Delito** | **Acto sexual con menor de 14 años** |
| **Juzgado de conocimiento** | **Juzgado Promiscuo del Cto, de Apía** |
| **Asunto** | **Resolver la apelación interpuesta en contra de la sentencia de primera instancia** |

**1. ASUNTO A DECIDIR**

Corresponde a la Sala desatar el recurso de apelación interpuesto por la defensora de los ciudadanos José William Penagos Betancur, Arley de Jesús Penagos Betancur, y Jairo de Jesús López Giraldo, contra la sentencia dictada el 4 de octubre de 2010, por el juzgado único promiscuo del circuito de Apía, en la cual fueron condenados por el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años.

**2. ANTECEDENTES**

2.1 El contexto fáctico del escrito de acusación[[1]](#footnote-1) presentado el 30 de noviembre de 2010 es el siguiente:

*“La menor M.L.P.M. nació en el municipio de Pueblo Rico Risaralda el 05 de julio de 2.003. hija de Libia Moneada Naranjo y José Wilíiam Penagos Betancur, permanecía en el día bajo al cuidado de su tía Idaly Penagos Betancur, en la casa de ésta ubicada en la Vereda Taibá del municipio de Pueblo Rico Risaralda debido a que según lo manifestado por la misma tía, la madre de la menor pertenece a una etnia indígena y sufre de trastornos mentales, razón por la cual el padre de la menor no vive con ella; y la menor en la noche su padre la recoge y se la lleva para la residencia de él ubicada en la misma vereda.*

*El 26 de septiembre de 2.008 se presentó queja por parte de la señora IDALY PENAGOS BETANCUR ante la Comisaría de Familia del municipio de Pueblo Rico Risaralda donde informó que al parecer su sobrina M.L.P.M., la cual para esa época contaba con cinco años de edad estaba siendo víctima de abuso sexual por parte del padre y del tío de la menor de nombres JOSÉ WILLIAM PENAGOS BETANCUR y ARLEY DE JESÚS PENAGOS BEIANCUR, respectivamente.*

*Teniendo en cuenta esta información la Psicóloga de la Comisaría de Familia del municipio del municipio de Pueblo Rico Risaralda procedió a recepcionar entrevista a la menor M.L.P.M-, donde a lo largo de la entrevista la menor dijo* *que duerme en la misma cama con el padre, señor JOSÉ WILLIAM PENAGOS BETANCUR, consignándose en el informe que altera su comportamiento al preguntarle sobre su vida familiar, mostrando temor y rechazo hacia el padre, dice que en la noche el padre la toca, que la ha penetrado, con "eso que tienen los hombres”, que luego ella se limpia con papel higiénico, después de que el papá se orina en la cama, agrega que son tres las personas que la han tocado en sus partes íntimas, su padre JOSÉ WILLIAM PENAGOS BETANCUR, su tío ARLEY PENAGOS BETANCUR y el esposo de su tía IDALY, señor JAÍRO DE JESÚS LOPEZ GIRALDO, que estos hechos ocurrían desde que ella tenía cuatro años de edad.*

*La Fiscalía realizó programa metodológico y en su desarrollo se entrevistó a la menor ofendida en presencia del Comisario de Familia con funciones de Defensor de Familia y la Psicóloga de la Comisaría de Familia del municipio de Apía donde manifestó que el señor JAIRO DE JESÚS LÓPEZ GIRALDO, a quien llama Papito "Jairo”, la acostaba y le quitaba la ropa, la acariciaba, le daba besos en la boca y la sobaba con la mano y con el "coso” en la vagina, le metía el dedo y el "coso” todito por la vagina, el temblaba, sudaba y se orinaba en la cama, mojaba la cama y a ella, eso pasaba muchas veces, la última vez fue el lunes en la noche antes de la entrevista la cual se llevó a cabo el 02-09 de 2.008, agrega, mi tío ARLEY, me sobaba con la mano en la vagina, se quitaba la ropa y me quitaba la camisa y los calzones y me daba besos en la boca y me metía mucho los dedos en la vagina y me decía que vea y me tocaba con el pene en la vagina y lloraba porque me dolía mucho, eso pasó varias veces, pero papito JAIRO era el que más lo hacía, papito WILLIAM es el que más duro me toca, me mete los dedos en la vagina y el pene lo mete y lo saca y se orina, se pone la ropa y se va, todos me tocan igual, ello empezó a pasar desde que tenía cuatro años, y sucedió muchas veces con todos.*

*Se allegó así mismo informenoi técnico médico legal sexológico de fecha 10 de octubre de 2.008 practicado a la menor M.L.P.M. de cinco años de edad, quien al examen genital presenta himen con alteración de su anatomía por presencia de gran desgarro en su mitad inferior de evolución antigua, indicando penetración por la vagina”.*

2.2 Según el escrito de acusación el día 31 de mayo de 2010 se realizaron las audiencias preliminares. En aquella oportunidad la FGN formuló imputación por las conductas punibles acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado y actos sexuales menor de 14 años agravado, descritas en los artículos 208, 209, con las circunstancias de agravación punitiva previstas en los numerales 2º y 4º del artículo 211 Ibídem. Los incriminados no aceptaron los cargos formulados El Juzgado impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en centro carcelario. Sin embargo, en el acta suscrita en el Juzgado Promiscuo Municipal de Pueblo Rico, los delitos que le fueron endilgados a los señores José William Penagos Betancur, Arley de Jesús Penagos Betancur, y Jairo de Jesús López Giraldo fueron los de acceso carnal abusivo con menor de 14 años y actos sexuales abusivos (sic) con menor de 14 años.[[2]](#footnote-2)

2.3. El impulso de la etapa del juicio le correspondió al Juzgado Promiscuo del Circuito de Apía.

En el escrito de acusación la delegada de la DGN aclaró que acusaría a los encartados por los delitos descritos en los artículos 208 y 209 del CP, únicamente con el agravante previsto en el artículo 211-2 de esa misma codificación.

La audiencia de formulación de acusación se adelantó el 7 de julio de 2010[[3]](#footnote-3), en la que la representante del ente investigador acusó a los procesados por los delitos de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado y actos sexuales con menor de 14 años, previstos en los artículos 208, 209 y 211-2 del CP, respectivamente.

El 30 de julio 2010 se efectuó la audiencia preparatoria[[4]](#footnote-4). La audiencia de juicio oral se realizó en sesiones del 24, 25 de agosto, y 1º de septiembre de 2010, una vez finalizó se anunció el sentido del fallo de carácter condenatorio[[5]](#footnote-5). La sentencia se emitió el 4 de octubre de 2010 en el mismo sentido.[[6]](#footnote-6)

**3. IDENTIFICACIÓN DE LOS PROCESADOS**

José William Penagos Betancur, identificado con cédula de ciudadanía número 4.350.206 de Apia (Risaralda), nació el 2 de agosto de 1947 en Apia, es hijo de Blanca Lilia y Jesús María, de ocupación agricultor.

Arley de Jesús Penagos Betancur, identificado con cédula de ciudadanía 18.602.003 de Pueblo Rico (Risaralda), nació el 14 de julio de 1952 en Santuario (Risaralda), es hijo de Blanca Lilia y Jesús María, de ocupación agricultor.

Jairo de Jesús López Giraldo, identificado con cédula de ciudadanía 4.527.610 de Pueblo Rico (Risaralda), nació el 6 de abril de 1956 en Pueblo Rico (Risaralda), es hijo de María Berta y Jorge Severo, de ocupación.

**4. SOBRE LA DECISIÓN RECURRIDA**

4.1 Para el A quo quedó claro que los señores José William Penagos Betancur, Arley de Jesús Penagos Betancur y Jairo de Jesús López Giraldo son responsables de la conducta punible de acceso carnal abusivo en concurso homogéneo, conducta realizada contra la libertad, integridad y formación sexual de la menor M.L.P.M., en razón a lo siguiente:

* Si bien es cierto la menor ofendida en la declaración rendida en juicio indicó que ninguno de los procesados había realizado conductas sexuales contra ella, también lo es que, en la entrevista que fue introducida por la psicóloga adscrita a la Comisaría de Familia de Apía, Risaralda, doctora Karina María Bedoya, la niña hizo un señalamiento claro de los tres acusados e indicó de manera explícita las conductas sexuales por ellos desplegadas.
* La entrevista rendida por la víctima no es una prueba de referencia, como lo indicó la defensa al no haber sido confrontada en el juicio con el contenido de ese documento, pues en la vista pública se le preguntó si los investigados le habían tocado el cuerpo o la vagina, y ella indicó que no, por lo que el ente Fiscal con el fin de no victimizar de nuevo a la infante no le cuestionó más al respecto.
* La entrevista rendida por la menor en la Comisaría de Familia de Apía es una prueba directa, pues efectivamente se cuestionó a la menor respecto al contenido de la misma, y su retractación en el juicio debe valorarse con especial cuidado.
* Hizo referencia tema de la retractación por parte de la víctima, trayendo a colación la sentencia de la SP de la CSJ del 9 de noviembre de 2009 del Proceso N° 32595, Magistrado Ponente, Alfredo Gómez Quintero.
* En la entrevista referida, realizada el 2 de septiembre de 2008 ante el Comisario de Familia de Apía (Risaralda) y la psicóloga Karina María Bedoya González, la menor hizo imputaciones concretas respecto a cada uno de los acusados, al indicar que “*Papito JAIRO me toca la vagina, él me dice vamos a dormir en la noche para la cama y yo le digo que no, entonces me acuesto y él me toca y me quita los pantalones y la camisa y luego los cucos y me toca, él se quita la camisa, los cucos, el pantalón y me soba con la mano en la vagina, me da besos en la boca y me toca los brazos y me metía los dedos todito y a mí me dolía mucho y yo decía que me dolía y él le decía que eso no duele y me sobaba la vagina con el coso y me metía el dedo todito y el coso todito, y estaba asustado porque temblaba, sudaba y se orinaba en la cama y mojaba la cama y a mi así afuera y eso pasa todas las noches”.* También refirió que esos hechos se presentaban desde que ella tenía 4 años y que sucedía reiterativamente.
* En esa misma diligencia la niña expuso que esa situación también había pasado con Arley de Jesús Penagos Betancur y con José William Penagos Betancur. Sobre el primero de los mencionados dijo que *“él me toca la vagina en la mañana en la cama en la casa de mi papito Jairo, me quitaba la camisa y los calzones él se quitaba los calzones, la ropa y la camisa y me sobaba con la mano en la vagina y besos en la boca y me metía mucho los dedos en la vagina y me decía vea y yo le digo que no y me toca con el pene la vagina y me dolía y lloraba y eso pasaba a veces y papito Jairo lo hacía más.” Sobre William narró que “en el día me tocaba el brazo y en la vagina y me acuesto en la casa de papito Jairo y me dice que si me toca el me paga y se quita la ropa y el pantalón y me toca con la mano y me toca con los dedos y los mete en la vagina y con el pene y lo mete y lo saca y se orina y se pone la ropa y se va y me duele y él me hace más duro y yo le digo que no.”*
* La menor en esa diligencia agregó que *“papito Jairo y tío Arley me tocó primero y todos lo hacen lo mismo, papito William me toca más duro”,* reiterando que tales situaciones se presentaban muy a menudo desde que tenía 4 años de edad.
* La psicóloga Karina María Bedoya González, durante el juicio dio a conocer que recepcionó la entrevista de la menor, en la que hizo un relato espontáneo.
* Si bien es cierto los dichos de los menores no deben tenerse como verdad absoluta, en el caso en concreto la menor sin presión alguna para acusar a sus parientes, durante la entrevista los señaló directamente como las personas que realizaron los actos libidinosos, llama mucho la atención lo dicho por la niña en el juicio.
* No puede afirmarse que la menor mintió cuando rindió la entrevista con el fin de irse a vivir a Palmira, la menor no podía inferir que al llevarse a cabo ese acto, iba a ser enviada a ese municipio.
* Durante el desarrollo del juicio, al preguntársele a la menor sobre el “daño” que presenta, en un lenguaje acorde a su edad, respondió que no sabía por qué presentaba dolor en su vagina.
* La juez de primer grado advirtió que la retractación de la menor era una situación lógica, peor en los dos dictámenes sicológicos realizados por las dos profesionales se indicó que cuando a la menor se le preguntaba por los hechos, ella asumía una conducta evasiva, y que prefería que no le preguntaran sobre esa situación, a tal punto que la psicóloga adscrita al Instituto Nacional de Medicina Legal del Valle del Cauca aseguró que la víctima encubría el delito, y prefería no referirse al tema.
* Aunado a lo anterior, la menor manifestó que tenía conocimiento sus parientes Jairo, Arley y William se encontraban en la cárcel.
* Para el juez fallador la declaración rendida por la víctima en su entrevista es creíble, ya que en el momento en el que señaló de manera directa a los acusados, realizando una narración detallada que una menor a su corta edad no tiene porqué saber, pues al momento de rendir ese testimonio contaba con 4 años de edad.
* Sumado a la versión de la menor tenemos, se cuenta con el dictamen proferido por el médico forense Campo Elías Ochoa, mediante el cual concluyó que en el examen vaginal realizado a la niña M.L.P.M., presentaba *“himen con marcada alteración de la anatomía en su mitad inferior, con ausencia de la membrana y reemplazo por tejido cicatrizal. No hay huellas de lesiones recientes. Himen semilunar desgarrado. Bordes Cicatrizados lo cual indica desfloración antigua, tono anal normal, forma anal normal.”*
* En el juicio ese mismo profesional adujo que la menor padecía de un gran desgarro, es decir que la membrana estaba totalmente desgarrada, lo que permite inferir que la penetración fue repetitiva, y que un trauma accidental produce ese tipo de lesión, situación confirma y da mayor credibilidad aludido por la víctima.
* En análisis realizado a los EMP no dejan duda que los acusados efectivamente accedieron con el pene y los dedos la vagina de la ofendida, quien le narró lo sucedido a la psicóloga Karina María Bedoya González.
* En cuanto a los actos sexuales que se investigan, se le preguntó a la psicóloga Karina María Bedoya, si se lograban dividir los actos de los accesos, y esta profesional indicó que no se logró establecerse en qué consistían los actos sexuales y si tenían la identidad suficiente para poderlos desligar del acceso camal, razón por la cual los procesados fueron absueltos de tales cargos.
* Sobre la circunstancia de agravación punitiva endilgada a los procesados contenida en el numeral 2 del artículo 211 del CP, consideró que respecto a José William Penagos Betancur se encontraba probada dicha agravación ya que era el padre de la menor, máxime si los testigos de la defensa indicaron que ejercía sobre la menor autoridad, lo mismo no sucede con Arley de Jesús Penagos y Jairo de Jesús López Giraldo, pues su grado de consanguinidad o familiaridad no es indicador de que ejerciera autoridad sobre la víctima.
* Atendiendo lo anterior, el juez de primer condenó al señor José William Penagos Betancur como autor del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado en concurso homogéneo, y a los señores Arley de Jesús Penagos y Jairo de Jesús López Giraldo autores de la conducta punible de acceso camal abusivo con menor de 14 años en concurso homogéneo.
* En el proceso de dosificación de las penas, consideró que como no se pudo establecer si los hechos habían acontecido con anterioridad al 24 de julio de 2008 o con posterioridad a esa fecha, en virtud al principio de favorabilidad, no se podía aplicar a los procesados la modificación contenida en la ley 1236 de 2008.
* La conducta punible de acceso carnal abusivo con menor de 14 años se encuentra tipificada en el artículo 208 del Código Penal de 64 a 144 meses de prisión.
* Teniendo en cuenta que en el caso del señor José William Penagos Betancur concurría la circunstancia de agravación punitiva descrita en el artículo 211 numeral 2, esa pena debía incrementarse de una tercera parte a la mitad, por lo que la sanción a imponer ese acusado onscilaría entre los 85 meses y 10 días hasta 18 años de prisión.
* Adujo que en el caso de los investigados concurre la circunstancia de menor punibilidad prevista en el numeral 1 del artículo 55 del CP, por tanto partiría el mínimo de la pena a imponer. Sin embargo, aclaró que en el caso del señor José William Penagos concurría una circunstancia modificadora de los límites, referente a las circunstancias de agravación que le fueron atribuidas frente al delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años.
* En consideración a lo normado en el artículo 61 del CP, decidió partir de los 84 meses de prisión en el caso de los señores Arley de Jesús Penagos Betancur y Jairo de Jesús López Giraldo, y con referencia a José William Penagos Betancur partió de los 118 meses de prisión. Lo anterior en atención a la corta edad que tenía la víctima de los accesos, y a las lesiones que se le generaron. Esas cifras fueron incrementadas en tres (3) años por los demás accesos carnales, lo que arroja un total de 120 meses de prisión para Arley de Jesús Penagos Betancur y Jairo de Jesús López Giraldo, y de154 meses para José William Penagos Betancur.
* Refirió que la pena accesoria prevista en el artículo 52 Ibídem, se fijaría por un término igual al de la pena principal.
* En cuanto al subrogado penal, indicó que el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006 no permite la concesión de ningún beneficio para la sustitución de la pena de prisión, razón por la cual los acusados no acreedores a dicho beneficio.
* Los procesados fueron absueltos por la conducta de acto sexual con menor de 14 años.

4.2 La sentencia fue recurrida por la defensora de los procesados.

**5. INTERVENCIONES RELACIONADAS CON EL RECURSO**

**5.1 Defensora (Recurrente)**

* La A quo emitió un fallo condenatorio con base en las pruebas recaudadas por la fiscalía, considerando que se había logrado demostrar la ocurrencia del hecho y la responsabilidad de los acusados.
* Es un hecho probado que en el lapso de la ocurrencia de los hechos la menor M.L.P.M permanecía durante el día al cuidado de su tía María Idaly Penagos Betancur en su lugar de residencia, pero en las tardes cuando el señor José William Penagos terminaba sus labores en el campo, pasaba hasta la casa de su hermana Idaly, recogía a la niña y se la llevaba a dormir a su casa, regresándola cada mañana.
* Igualmente se acreditó que la menor no permanecía sola, pues en el día permanecía al cuidado de la señora María Idaly Penagos y de las hijas de ésta; y que además la menor estudiaba.
* Sobre el señor Jairo de Jesús López Giraldo se demostró que es agricultor, que madrugaba a trabajar en el campo durante todo el día, y cuando regresaba a su casa, a la menor ya se la iba a llevar su progenitor, o ya se la había llevado.
* Frente a Arley de Jesús Penagos Betancur se estableció que no vivía en la casa de ninguno de los otros dos acusados, y que no frecuentaba la casa de la señora María Idaly.
* No es cierto lo plasmado en la sentencia en el sentido de que 26 de septiembre de 2008 se había presentado una queja por parte de la señora Idaly Penagos Betancur ante la comisaria de familia de Pueblo Rico, a través de la cual dio a conocer que al parecer su sobrina M.L.P.M, de cinco años de edad, estaba siendo víctima de abuso sexual, ya que de tal situación no existe prueba, porque en el auto Nro. 0063 expedido por el comisario de Familia de Pueblo Rico Risaralda, que se introdujo con el testimonio de María Idaly Penagos, se habla de una situación de negligencia por parte de su hermano con relación a la menor, por ningún lado se observa que ella hubiese hecho tal afirmación, como la de que la menor era víctima de abuso sexual.
* Se encuentra plenamente acreditado que existió el hecho del acceso carnal abusivo con menor de 14 años, pero lo que no se pudo acreditar con absoluta certeza, fue el responsable de esa conducta punible, y de las pruebas recaudadas no se puede afirmar que los investigados hayan intervenido en la misma, pues el testimonio de la víctima debe reunir condiciones especiales, y sus afirmaciones deben estar revestidas de verosimilitud, racionalidad y consistencia.
* Sobre la entrevista que fue introducida por la psicóloga de la Comisará de Familia de Apía, doctora KARINA MARÍA BEDOYA, dijo que si bien era cierto la menor había realizado un señalamiento de los tres acusados, e indicó de manera explícita las conductas sexuales por ellos desplegadas, en el caso concreto no se valoró el escenario de los hechos, puesto que en todo momento se afirmó por todos lados, que la menor no dormía en casa de la soñora María Idaly Penagos ya que era el señor José William Penagos quien se encargaba del cuidado de la niña en las noches, situación que riñe con lo afirmado por la niña en el entendido que los abusos relacionados acontecían en horas de la noches en casa de su tía María Idaly, máxime cuando quedó evidenciado que la señora Penagos al igual que sus hijas eran amas de casa, y siempre permanecían en la casa.
* La defensa cuestionó sobre el lapso en que presuntamente ocurrían los hechos, afirmando que por regla general los delitos sexuales se cometían en la soledad donde solo permanecían la víctima y victimario.
* Si los hechos investigados transcurrían en la residencia de la señora María Idaly Penagos, dónde estaban los adultos responsables del cuidado de la infante, por ello a su modo de ver resulta ilógico suponer que las cosas sucedieron tal y como lo afirma la menor, ya que no se puede olvidar que el testimonio de la víctima debe reunir condiciones especiales, y sus dichos debe estar revestidos de verosimilitud, racionalidad y consistencia.
* En cuanto a los hechos atribuidos al señor José William Penagos, padre de la menor, indicó que si bien era cierto que en la menor pernotaba en una casa a sola con él, no se puede afirmar que aquel fuera el autor de las conductas punibles investigadas.
* En el asunto de la referencia se pudo haber proferido una sentencia absolutoria en aplicación del artículo 7 del Código de Procedimiento Penal.
* Solicitó que se revocara la sentencia de primera instancia, y se profiriera sentencia absolutoria a favor de cada uno de los acusados.

**6. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

**6.1. Competencia**

Esta colegiatura tiene competencia para conocer del recurso propuesto, en atención a lo dispuesto en los artículos 20 y 34.1 de la Ley 906 de 2004.

**6.2. Problema jurídico**

En atención a la argumentación de la recurrente, el problema jurídico que se debe resolver en segunda instancia es si se contaba con la prueba suficiente, en los términos del artículo 381 del CPP, para dictar una sentencia condenatoria en contra de los procesados por la conducta de “acceso carnal abusivo con menor de catorce años”, por la cual fueron sentenciados[[7]](#footnote-7).

**6.3 PRECISIONES INICIALES**

6.3.1 En el caso *sub examen,*  se manifestó en el escrito de acusación que con base en lo dispuesto en la ley 1236 del 24 de julio de 2008, el delito descrito en el artículo 208 del CP, tenía prevista una pena de prisión de 12 a 20 años y la conducta sancionada por el artículo 209 *ibídem,* tenía como consecuencia jurídica una sanción de 9 a 13 años de prisión.

6.3.2 En el fallo de primer grado se dijo lo siguiente: *“En el caso que nos ocupa, desde la audiencia de formulación de acusación se le advirtió a la Fiscalía que como se observaba que los hechos narrados ocurrieron en el año 2008, por lo que en el juicio esta situación debía tenerse en cuenta para que se pudiera ubicar al Despacho en el sentido de si los hechos ocurrieron con anterioridad al 24 de julio de dicho año o si con posterioridad a este. Situación que no ocurrió y por lo tanto en virtud del principio de favor habilidad (sic) se les impondrá a los acusados las penas sin la modificación contenida en la ley 1236 de2008”.*

6.3.3 De acuerdo al contexto fáctico del escrito de acusación, la denuncia por los abusos sexuales cometidos sobre al menor MLPM fue presentada el 26 septiembre de 2008. En el mismo documento se menciona que el último episodio del que fue víctima la menor se presentó el 2 de septiembre de 2008.

6.3.4 En atención a lo expuesto se entiende que en el presente caso se debe aplicar el inciso 3º del artículo 83 del C.P. adicionado por la ley 1154 del 4 de septiembre de 2007, que dispone lo siguiente:

*“Cuando se trate de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o el delito consagrado en el artículo 237 cometidos en menores de edad, la acción penal prescribirá en veinte (20) años contados a partir del momento en que la víctima alcance la mayoría de edad”.*

Sobre el tema se cita el precedente CSJ SP del 25 de noviembre de 2015, radicado 46325, en el cual se expuso lo siguiente sobre la norma en cita:

*“(…)*

*En efecto, la voluntad del legislador fue la de fijar en veinte (20) años el término de prescripción de la acción penal respecto de los delitos contra la libertad, integridad y formación sexual y el de incesto, cuando la víctima es un menor de edad, igualando de esa manera los distintos lapsos que en esas precisas hipótesis punibles estaban determinados por la pena máxima de prisión, y que, como ya se indicó, en aquel entonces fluctuaba en cantidades inferiores, situación que aún hoy se mantiene, ya que a pesar de las posteriores reformas legislativas encaminadas a intensificar las penas en esa materia[[8]](#footnote-8), sólo unos pocos comportamientos igualan o superan tal límite[[9]](#footnote-9), mientras que en la mayoría es de 16, 14[[10]](#footnote-10), 13[[11]](#footnote-11), 8[[12]](#footnote-12), 4[[13]](#footnote-13) o 3[[14]](#footnote-14) años, e incluso uno está reprimido con sanción no privativa de la libertad[[15]](#footnote-15).*

*(…)*

*Sin embargo, es imperioso puntualizar que una vez la Fiscalía General de la Nación pone en movimiento sus atribuciones como titular de la acción penal en busca de la declaración judicial de responsabilidad del presunto agresor del menor, ya sea antes de que éste cumpla la mayoría de edad o con posterioridad a ese hito (sea cual fuere el medio por el que tuvo conocimiento del suceso delictivo), y en desarrollo de esa potestad materializa alguno de los actos procesales con incidencia en la extinción de la facultad sancionadora del Estado, esto es, la resolución de acusación (Ley 600 de 2000) o la formulación de imputación (Ley 906 de 2004), el término de prescripción se interrumpe por mandato expreso de la ley, y debe comenzar a correr de nuevo por lapso determinable, el cual no es otro que el de la mitad de veinte (20) años, plazo especial y común fijado por el legislador para las referidas conductas punibles. ( subrayas fuera del texto original )*

*(…)*

*En ese orden de ideas, al aplicar la tesis aquí acogida con relación a los procesos adelantados bajo los parámetros de la Ley 906 de 2004, según su artículo 292 en armonía con la Ley 890 de 2004, artículo 6º, una vez formulada la imputación el tiempo necesario para que se consolide la extinción de la acción penal es igual a la mitad de los distintos términos señalados en el artículo 83 de la Ley 599 de 2000.*

*(…)*

*14. Recapitulando, todo lo antes expuesto puede sintetizarse de la siguiente manera:*

1. *La modificación que introdujo la Ley 1154 de 2007, artículo 1º, a los artículos 83 y 84 de la Ley 599 de 2000, implica que el término de prescripción de la acción penal frente a los delitos a los que se refiere esa disposición es de veinte (20) años contados a partir de cuando la víctima cumpla la mayoría de edad.*
2. *Durante ese lapso, puede la víctima denunciar (o un tercero) la ocurrencia del hecho, y el órgano encargado de la persecución penal ejercer sus funciones para el esclarecimiento de las circunstancias de modo, tiempo y lugar del suceso.*
3. *Si en vigencia del plazo señalado en el precepto, la Fiscalía General de la Nación materializa una resolución de acusación o la formulación de imputación (dependiendo del régimen procesal penal de que se trate), el fenómeno jurídico de la prescripción de la acción penal se interrumpe y comienza a correr de nuevo por la mitad del término común indicado en la norma, es decir, tendrá una duración diez (10) años. (Subrayas fuera del texto original).*
4. *Cuando se trate de asuntos rituados con las formalidades previstas en la Ley 906 de 2004, una vez emitida la sentencia de segunda instancia, el término últimamente aludido se interrumpe de nuevo, y comienza a computarse por un plazo de cinco (5) años.*
5. *En este último evento, respecto de las conductas punibles distintas a las señaladas en Ley 1154 de 2007, artículo 1º, la acción penal con posterioridad a la sentencia de segunda instancia prescribirá en un lapso no menor a tres (3) años ni mayor a cinco (5) años.”*

6.3.5 En el expediente obra prueba de que la menor MPLM nació el 5 de julio de 2003 según el registro civil de nacimiento anexado[[16]](#footnote-16). Como la audiencia de formulación de imputación se realizó el 31 de mayo de 2010[[17]](#footnote-17), en este caso la acción penal sólo vendría a prescribir transcurridos diez (10) años desde la fecha en que la citada niña alcance la mayoría de edad o sea el 5 de julio de 2021, por lo cual estaría vigente hasta el 5 de julio de 2031 al reducirse el término previsto en el tercer inciso del artículo 893 del CP, según el precedente antes citado.

6.4 En atención al principio de limitación de la segunda instancia, se debe tener en cuenta que en la sentencia de primera instancia el juez de conocimiento absolvió a los procesados William Penagos Betancur, Arley de Jesús Penagos Betancur, y Jairo de Jesús López Giraldo, por la conducta punible de actos sexuales con menor de catorce años por la cual habían sido acusados.

Esa decisión no fue recurrida por la delegada de la FGN, como consta en el acta de lectura del fallo del 4 de octubre de 2010, por lo cual adquirió firmeza en esa fecha.

Por lo tanto la Sala se circunscribirá al examen del aparte de la sentencia que fue recurrido es decir lo referente a la condena que se impuso a las personas antes mencionadas así: José William Penagos Betancur fue sentenciado a la pena de 154 meses por la vulneración del artículo 208 del CP, con la circunstancia específica de agravación punitiva que contempla el artículo 211-2 del CP. Al tiempo que Arley de J. Penagos Betancur y Jairo de J. López Giraldo fueron declarados responsables de la misma conducta, sin la aplicación de la causal específica de agravación de la pena antes mencionada, por lo cual se les impuso una sanción 120 meses de prisión.

**7. SINOPSIS PROBATORIA.**

7.1 El artículo 381 del Código de Procedimiento Penal indica que para condenar se requiere conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio.

7.2 Para establecer los presupuestos del artículo 381 del C. de P.P., frente a la acusación proferida contra los señores José William Penagos Betancur, Arley de Jesús Penagos Betancur, y Jairo de Jesús López Giraldo, por las conductas de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado y actos sexuales con menor de 14 años agravado, la delegada del ente acusador presentó en la audiencia de juicio oral diversas pruebas de carácter testimonial, documental y técnico, que se analizarán en conjunto para efectos de la decisión que se deba adoptar en segunda instancia.

En lo que se relaciona con el contexto fáctico del escrito de acusación, el objeto de investigación y la responsabilidad del incriminado, se cuenta con las siguientes pruebas:

7.3 La delegada del ente acusador presentó en el juicio a la menor M.L.P.M (víctima), [[18]](#footnote-18)sobre la cual se debe precisar que la citada niña se mostró renuente y elusiva en la declaración que rindió en el juicio donde negó haber sido víctima de los abusos investigados, por lo cual la psicóloga que la acompañó a la menor expuso que se encontraba confundida y solicitó un receso. Sin embargo, atendiendo al estado anímico de la menor la fiscal decidió no continuar con el interrogatorio para no presionar ni revictimizar a la menor.

De esa declaración se extracta lo siguiente:

* Cuando tenía 5 años vivía con Idaly (tía paterna) y Jairo (se refiere a Jairo de Jesús López Giraldo), y actualmente residía en la hacienda “Los Sauces” con su tía paterna llamada Aleyda (María Leiba Penagos).
* Dijo que José William Penagos era un señor que residía “por allá en una casita solita”; que no había vivido con él; que ella residía en la casa de su tía Idaly, pero que William la llevaba a la casa a dormir; que este se mostraba cariñoso con ella pero que nunca la había despojado de sus ropas ni la había tocado; que tenía conocimiento sobre su área genital y sabía que era la vagina, pero que William no había efectuado tocamientos en esa parte de su cuerpo; que vivía con el citado ciudadano con quien permanecía durante día el cual le daba buen trato. La menor aclaró luego que en horas diurnas permanecía en la casa de su tía Idaly y que en la noche William la llevaba, y que cuando nuevamente era “de mañana” la volvía a llevar a la residencia de la citada señora donde además vivían Olga y Jairo, donde le daban buen trato.
* Sobre Arley de Jesús Penagos dijo que era bueno con ella y que no le tocó su cuerpo, ni su vagina.
* Respecto a Jairo de Jesús López refirió que era “bien” con ella, la daba buen trato y nunca la había tocado en su cuerpo o su vagina.
* Al ser preguntada sobre si cuando vivía con José William Penagos y su tía Idaly había sido llevada a una Comisaria de familia o un examen médico, dijo que eso se le había olvidado.
* Manifestó que los acusados estaban en la cárcel porque ella había dicho una mentira al manifestar que Jairo de J. López la había tocado en la vagina. Explicó que había hecho esos señalamientos porque se quería ir para Palmira o Pereira.
* Al ser interrogada sobre la manifestación que hizo sobre el dolor y la molestia que sintió en su vagina, indicó que cuando la examinaron le encontraron un “huequito” y que cuando era más pequeña tenía un “huequito pequeñito”, pero que no supo qué pasó y que la llevaron al médico para que la revisara y para saber si ella tenía un daño en todo el cuerpo, pero no sabía por qué razón. Dijo que no sabía de donde había salido “el huequito” que se le encontró, pues no se había caído ni golpeado.
* La menor guardó silencio; luego narró que le dolía mucho la vagina y cuando se acostaba le deban muchas ganas de orinar y tenía que ir al baño.

7.4 En atención a las manifestaciones que hizo en el juicio la menor MLPM, se debe tener en cuenta que su versión resulta refutada con el testimonio entregado por la psicóloga Karina Bedoya González[[19]](#footnote-19), quien dijo que trabajaba en el hospital San Vicente de Paul de Apía, y que desempeñaba ese oficio en el área rural y urbana de la Comisaria de Familia de Apía.

La citada profesional expuso que le correspondió hacer el acompañamiento psicológico a la menor M.L.P.M durante una entrevista que rindió en la cual también estuvo presente el Comisario de Familia y que igualmente acompañó a la niña durante el examen sexológico que se le practicó en el Instituto de Medicina Legal.

Dijo que la menor fue llevada a su despacho por la trabajadora social de la Comisaria de Familia de Pueblo Rico y por dos de sus tías paternas, cuyos nombres no recordaba. Expuso que para la fecha de la entrevista que se realizó en el año 2008 la niña tenía 5 años de edad.

Manifestó que para el momento de esa conferencia advirtió que M.L.P.M estaba contenta porque se iba a vivir con una tía, se sentía segura, fue espontánea en su narración y se encontraba estable desde el punto de vista emocional. Indicó que la niña estaba acompañada del Comisario de Familia y una tía paterna a quien se le explicó el objeto de la diligencia.

Expuso que durante la entrevista la infante se había referido a tres personas así:

* El esposo de su tía (se entiende que se trata de Jairo de Jesús Giraldo) le decía que fueran a dormir, a lo que se negaba pese a lo cual ese sujeto la llevaba a una cama, la desnudaba, luego se despojaba de sus ropas y comenzaba a tocarle la vagina con las manos y con el pene, le daba besos en la boca, le introducía los dedos y el pene en la vagina pese a que la menor le decía que le dolía mucho. Expuso que la menor manifestaba que creía que ese sujeto estaba asustado porque sudaba y temblaba mucho, que esa situación aconteció por primera vez cuando tenía 4 años de edad y se repetía frecuentemente. Dijo que cuando se presentaba el acto el marido de su tía se orinaba encima de la cama y de ella.
* Cuando se le preguntó a la niña que si alguna otra persona la había tocado se refirió a su padre y a su tío paterno. Con respecto a este último (Arley Penagos Betancur) dijo que la llevaba a su cama donde la desnudaba y luego de quitarse sus vestimentas, la besaba en la boca, la tocaba la vagina con las manos y con el pene, y le introducía los dedos en su zona vaginal lo que le producía dolor.
* La citada psicóloga expuso que seguidamente la menor se refirió a su padre (William Penagos Betancur) de quien dijo que la acostaba en una cama, la desnudaba, se quitaba su vestimenta le manoseaba la vagina con las manos y con el pene, le introducía y le sacaba su miembro viril y que su padre “se orinaba”.

La profesional mencionada aclaró que no realizó una intervención psicológica, sino un acompañamiento del proceso que consistía en propiciar un ambiente adecuado para facilitar las preguntas que el Comisario de Familia le hacía a la niña. Dijo que en su criterio la menor MLPM hizo un relato espontáneo, aclarando que al principio había sugerido unas manifestaciones conductuales evasivas, ya en el momento que se tocó el tema que motivaba la diligencia, desvió la mirada, el contacto visual se “cerró”, asumió una postura encorvada, su tono de voz y melodía fue más bajo y más lento y se tornó evasiva, pero luego se superó esa situación e hizo un relato detallado de lo sucedido. Expuso que en su profesión esas conductas se toman como evitativas del asunto que se va a tratar, pero aclaró que luego de que la niña superara esa situación, procedió a hacer un relato detallado de los sucesos.

En cuanto a la personalidad de la menor dijo que no podía dar un concepto psicológico al respecto, porque no contaba con la información suficiente para hacerlo, y porque a los cinco años los rasgos de la personalidad no se han establecido, lo cual ocurre en edades posteriores, señalando que el desarrollo físico y psicológico de la niña era acorde con su edad.

Dijo que la entrevista de M.L.P.M quedó consignada en un registro escrito. Reconoció la entrevista que le presentó la delegada la FGN (evidencia 1 de la FGN).[[20]](#footnote-20) Se le dio lectura a ese documento del cual se infiere que los tres procesados, la sometieron a actos que se adecuan a la descripción que hace el artículo 212 del C.P. sobre la conducta de “acceso carnal”, por haberse presentado penetración con los dedos y con el pene por vía vaginal, lo que ocurrió cuando ella tenía cuatro años de edad. Según lo que consta en el documento en mención la persona a quien se refirió como “su papito Jairo” (Jairo de J. López Giraldo) la había accedido días antes de que le recibiera la entrevista. Igualmente señaló a su padre José William Penagos, a quien se refirió como “papito William” y a su tío Arley de J. Penagos de realizar el mismo tipo de comportamientos que habían sido repetitivos por parte de los tres acusados.

Durante el contrainterrogatorio la psicóloga Bedoya González manifestó que la entrevista citada se realizó con las exigencias de la ley 1098 de 2006, que en esa diligencia estuvo presente la tía paterna de la niña, quien puso su firma y huella, y luego de leer el documento podía aceptarlo o no. Manifestó que no hubo consentimiento informado.

Aseguró que la técnica utilizada para la realización de la entrevista fue la de la “escuela cognitiva – conductual”, en donde se hace un estudio del proceso psicológico y psicopatológicos de los pacientes, teniendo en cuenta ese método científico. Dijo que en las entrevistas clínicas también se hace un estudio mental y la primera fase del mismo es sobre apariencia, porte y actitud, que lo puede realizar un psicólogo que está capacitado sobre el uso de instrumentos como la cámara gessel.[[21]](#footnote-21)

En el redirecto aseguró que la acompañante de la menor M.L.P.M consintió y aceptó la entrevista y se le informó sobre el procedimiento a seguir. La profesional reiteró que si había existido ese consentimiento, que no existía un documento en el que se hubiera plasmado pero que fue claro el asentimiento de la tía de la víctima.

El juez de conocimiento realizó una serie de preguntas a la testigo, frente a las cuales dijo que a M.L.P.M había sido llevada a su despacho por la trabajadora social de la Comisaria de Familia de Pueblo Rico, y por dos tías paternas. Dijo que esa funcionaria le informó que la menor había sido conducida a esas instalaciones por haber manifestado que estaba siendo “tocada” por parte de unos familiares. Indicó que las dos tías paternas de la niña la acompañaron ya que dentro de las medidas de protección de la infante estaba la de ser entregada a una de ellas para su cuidado. Dijo que no recordaba sus nombres y que había conversado con ellas sobre la medida de protección a imponer más no sobre el testimonio de la menor, y que se mostraron conformes con que fuera atendida por la Comisaría de Familia y se adelantara el proceso respectivo. Aseveró que las consanguíneas de M.L.P.M no se opusieron a que la niña rindiera la entrevista y que en esa diligencia estuvo la tía que para esa fecha tenía su custodia, quien fue advertida de que solamente la menor debía rendir el testimonio y se trataba de la señora “María Leyba”.

Expuso que no conocía los motivos por los cuales la niña expresaba su contento por irse a vivir con su tía, pues no contaba con suficiente información, ya que no conocía su historia anterior; ni dónde o con quién convivía, y sólo tuvo conocimiento de los sucesos a través del Comisario de Familia, al que asistió en esa diligencia.

Adujo que la identificación de las personas señaladas por parte de la niña fue difícil, ya que la menor le decía “papito” al esposo de su tía al igual que a su progenitor, pero luego se aclaró que una de las personas a las que se refirió era el esposo de una de sus tías (o sea Jairo de J. López Giraldo); el otro era su tío Arley de J. Penagos Betancur y el tercero era su padre biológico José William Penagos Betancur, por lo cual la tía de la menor que asistió a la entrevista les colaboró para aclarar el grado de parentesco con esas personas, pues se presentaba una confusión cuando la menor nombraba a “papito William” y “papito Jairo”, sin que la testigo recordara cada uno de los nombres.

Cuando se le puso de presente la entrevista a la testigo, explicó que “Jairo” (Jairo de J. López) era el esposo de una tía de la menor llamada Idaly; que el tío paterno era Arley de J. Penagos y la persona a quien la niña se refería como “papito William “era el progenitor de la menor(José William Penagos).

Refirió que en la entrevista no se identificaron actos sexuales diferentes al acceso carnal a que fue sometida la víctima, ya que la menor no manifestó nada al respecto.

En otros apartes de su declaración manifestó que cuando la niña fue interrogada sobre temas normales como su edad o sus estudios, observó una conducta muy adecuada para los años que tenía y se mostró animada, pero que al ser preguntada sobre los motivos por los que estaba siendo entrevistada asumió una conducta de evitación según su lenguaje verbal y corporal, lo que daba a entender que esos temas le incomodaban o le generaba algún conflicto interior manifestar lo que la estaba afectando.

Agregó que para determinar si las conductas evitativas constituían la expresión de una verdad o de una mentira, se debía hacer un estudio a la víctima, ya que sólo pudo advertir la conducta elusiva que asumió la menor frente al interrogatorio sobre los temas mencionados.

7.5 El doctor Campo Elías Ochoa Cucaleano médico perito del Instituto de Medicina Legal[[22]](#footnote-22), fue acreditado inicialmente por la FGN. Se refirió a las técnicas que utilizaba para realizar los análisis en materia de delitos sexuales basada en el examen médico que comprende auscultación, inspección, palpación y si el caso lo ameritaba la realización de una serie de exámenes con técnicas de laboratorio universalmente aceptadas.

Luego de ser aceptado como perito de la FGN, el Dr. Ochoa dijo que en el presente casose le pidió en el año 2008 que realizara examen sexológico forense a la menor MLPM y que de conformidad con la anamnesis y en asocio con la psicóloga de la Comisaria de Familia se sustentó la información en el sentido de que la menor venía siendo manipulada y accedida por una serie de familiares, durante un lapso relativamente largo, que era aproximadamente un año.

El facultativo dijo que la niña había asistido con la psicóloga Karina Bedoya, adscrita a la Comisaria de Familia; que no recordaba si fue acompañada por otras personas y que para la fecha de la valoración MLPM tenía 5 años de edad.

Narró el procedimiento que realiza al momento de la evaluación forense solicitada, señalando que en ese tipo de eventos se plasma la anamnesis, consistente en acopiar la información directamente por parte del perito que ejecuta el examen o a través de un especialista como el trabajador social o el psicólogo. Dijo que posteriormente se realiza el examen externo físico para establecer el peso y talla, la apariencia del menor, luego de lo cual se hace la revisión de sus partes externas en búsqueda de lesiones externas como heridas, hematomas, quemaduras o cicatrices y a continuación se procede a realizar el examen genital, específicamente en el área vaginal y anal.

Adujo que en el caso de la menor M.L.P.M. no se utilizó ningún elemento externo para la realización del reconocimiento.

Aseguró que para llevar a cabo la valoración se basó en la solicitud de la Comisaría de Familia con el fin de ejecutar del examen sexológico forense. En ese reconocimiento constató que había una menor de 5 años, sin huellas externas como morados, cortadas, ataduras u otro vestigio relevante. Sin embargo expuso que le había llamado bastante al atención una “gran destrucción” del himen de la niña tal y como lo consignó en su dictamen. Explicó que se trataba de unas lesiones antiguas que podían corresponder a 10, 15, 20 días, un mes, o un año, y que no existía evidencia sobre alguna lesión a nivel anal. Dijo que su conclusión fue que la reconocida era una menor de 5 años de edad, que tenía lesiones externas y reiteró que presentaba una gran destrucción de la membrana del himen con presencia de cicatriz, muy seguramente por algún trauma penetrante de alguna antigüedad.

El perito reconoció el dictamen sexológico al que hizo referencia[[23]](#footnote-23) al cual se le dio lectura.

Al referirse a las lesiones que presentaba la menor explicó que el himen es una membrana que se encuentra en la parte distal de la vagina, y que en el caso de M.L.P.M esa membrana estaba totalmente alterada, cicatrizada y llamaba la atención que casi la totalidad del himen estaba desgarrada. Dijo que se trataba de una lesión antigua o sea, que tenía más de 10 días, lo que indicaba que se presentó una penetración a través de la vagina que dada la magnitud del daño fue antigua y muy seguramente repetitiva.

El perito explicó que los desgarros del himen pueden ser producidos por objetos romos, es decir que no sean cortantes; objetos rígidos, o por aquellos que tengan forma fálica como los dedos, un pene erecto, un palo de escoba, etc.

Respecto al desgarro de gran magnitud que presentaba la menor dijo que cuando se observa un himen, lo característico de una lesión aguda es que haya un único desgarro por decir algo “una cortadita” a nivel de la membrana, pero que en este caso la membrana estaba completamente alterada, ya que no se veía adecuadamente su anatomía sino un tejido cicatrizado en su mayor parte, por lo cual se trataba de un hallazgo coincidente con episodios de penetración repetitiva.

Dijo que un desgarro traumático puede ser consecuencia de una lesión única que comprometa himen, vagina, piel, e incluso el ano si la lesión es muy grande, que es lo que se conoce como desgarro perineal, propio de los partos, lo que resultaba distinto a la lesión que encontró en al menor MLPM, que presentaba destrucción específica y localizada de la membrana del himen, lo que llevaba a descartar un trauma accidental causado por una bicicleta o una caída ya que no producían ese tipo de lesión.

Durante el contrainterrogatorio el perito médico dijo que la anamnesis se consignó que la niña M.L.P.M. presentaba una limitación para la deambulación. Expuso que esa parte estaba en la anamnesis que fue aportada por la psicóloga, quien le indicó que la menor presentaba dolor intenso, y que a su modo de ver esa dolencia se presentaba luego de la actividad sexual que la niña refirió. Sobre este tema expuso que cuando existe un trauma a nivel genital se genera dificultad para que la persona pueda caminar, como ocurre con una mujer que acaba de parir. Manifestó que esa situación estaba relacionada con el episodio de manipulación aguda detectado en la niña M.L.P.M. y que muy seguramente con el paso de los días la menor podía caminar normalmente.

Dijo que dada la anatomía de la niña, cuyos órganos genitales no estaban preparados ni maduros para tener ese tipo de actividad, se podía pensar que ese tipo de actos sexuales le iban producir dolor, hasta el momento en que su anatomía esté tan alterada que la dilatación y la deformación permitan el paso del miembro viril o de cualquier objeto fálico a través de la vagina.

Aseveró que inicialmente la menor pudo tener dolor, y que con el paso del tiempo, dependiendo de la frecuencia, pudo haber disminuido por el trauma, aunque no podía afirmar si había disminuido o había desaparecido.

Expuso que un trauma agudo de más de 10 días como el observado puede producir una fisuración que es una herida; un eritema que es un “coloradito”; un hematoma que “un morado” o un edema que es una hinchazón, los cuales se pueden ir disipando en el transcurso del tiempo, por lo cual si el examen se hace antes de transcurridos 10 días se pueden evidenciar esas lesiones.

El perito confirmó que la anamnesis se hizo con base en la información que le suministró la psicóloga Karina Bedoya González.

Al ser interrogado por la juez de conocimiento dijo que al momento del examen no evidenció que la menor presentara dolor al deambular o intolerancia a la ropa interior, pero que no dejó constancia de ello en su dictamen.[[24]](#footnote-24)

7.6 El componente probatorio de la FGN fue complementado con el testimonio de la Dra. Constanza Jiménez Rendón[[25]](#footnote-25) quien luego de ser acreditada dijo que había participado dentro del presente caso, ya que dentro de sus funciones estaba la de realizar el informe requerido por la autoridad respectiva para la valoración psicológica de la menor.

Señaló que la niña L.M.P.M. fue sometida a valoración dentro de la investigación que se adelantaba por un presunto delito sexual de acceso carnal abusivo o actos sexuales abusivos. Dijo que la niña fue llevada al examen por una tía suya llamada María Idaly que hacía parte de la familia paterna de la menor y que para la época de la entrevista contaba con 6 de edad.

Dijo que la niña L.M.P.M. le brindó la información, pero desplegó una conducta evitativa, con acompañamiento de onicofagia ya que se comía las uñas cuando fue indagada sobre los hechos objeto de investigación y usó un lenguaje perseverante para negar lo sucedido y evadir el contacto visual, mostrando una ansiedad reactiva marcada, lo que evidenciaba que la menor era insistente en aducir que los hechos no acaecieron lo cual con base en el comportamiento de ansiedad y los elementos que se identificaron en ella, sugería una conducta de engaño o llamativa dentro de la investigación.

Refirió que los hechos investigados en lo relativo a la citada menor fueron reportados y respaldados con las copias procesales de los respectivos informes médicos, técnicos y legales sexológicos, en los que había evidencia física asociada con un presunto acceso carnal abusivo o actos sexuales abusivos.

Adujo que la menor presentaba un nivel intelectivo sobresaliente, sagacidad, intervalo rápido en el nivel de pregunta y de respuesta rápido, y que en términos generales presentaba capacidad resiliente, con una precoz inteligencia emocional e intelectiva.

Sobre ello plasmó en su informe lo relativo al grado de resiliencia de la víctima ya que con base en los reportes de las copias procesales que se allegaron, la información que allegó su tía acompañante, y lo que logró identificar de su vida personal y familiar, la menor afectada ha sido víctima de privación de condiciones afectivas y económicas, pese a lo cual había buscado redes de apoyo, como su tía Idaly a quien recurría para que le brindara alimentos ya que su padre no lo hacía, por lo cual L.M.P.M. estaba avocada a buscar diferentes ayudas. Además pudo avizorar que el comportamiento psicosocial de la víctima se asociaba a su personalidad.

Mencionó que en la valoración realizada no identificó cambios sicoemocionales en detrimento de la menor debido a su capacidad resiliente, su capacidad, su sagacidad, y su inteligencia emocional que se identificó a muy temprana edad, por lo cual no detectó alguna perturbación psíquica. Agregó que el desarrollo físico y psíquico es acorde con la edad de la menor, y que incluso tenía destrezas sobresalientes para su edad.

Informó que el resultado de esa valoración lo registró en el informe pericial que le exhibió sobre examen psicológico forense practicado a M.L.P.M, el cual reconoció, señalando que ese informe lo hizo con fundamento en la entrevista que le tomó a la menor.[[26]](#footnote-26)

Dio a conocer que la entrevista en mención fue solicitada por la fiscal 23 seccional y estaba dirigida a resolver un cuestionario para determinar la capacidad mental de la menor, valorar sus relatos, analizar el medio sociofamiliar de la niña, establecer si presentaba alteración mental o psicológica, si se presentaban elementos que tuvieran que ver con los EMP y con las personas directamente involucradas, si la niña podía rendir una versión clara y precisa de su vivencia de acuerdo a su edad, si estaba en capacidad de distinguir quienes era su padre, su tío y el esposo de su tía y si contaba con la comprensión suficiente para darse cuenta de que fue víctima de unos delitos sexuales por parte de los presuntos agresores. Para tal fin leyó las copias procesales, plasmó los hechos y desarrolló la entrevista comenzando por los datos de identificación y posteriormente exploró los aspectos de la historia familiar y la versión de la menor frente a los hechos, así mismo lo referente a la historia personal pertinente para llegar al análisis y a la conclusión del caso.

Expuso que una tía de la menor, llamada María Leyba fue quien llevó a la niña a la valoración, y que como dato relevante del informe indicó que L.M.P.M. se mostró a gusto en el hogar de su tía paterna. En esa valoración observó que la menor identificaba a su tía y al cónyuge de ésta como figuras paternas y materna; que no reconocía a otras figuras parentales; que en la entrevista desplegó una conducta de teatralidad atendiendo los rasgos de su edad, que no era espontánea; que asumió la conducta de no reconocer a sus padres biológicos frente a quienes dijo que no existían, y señaló a María Leyba como su madre y al esposo de ella como a su padre, negando tener otros progenitores; que la menor hizo énfasis en no querer hablar de otra figura materna diferente a la tía, pues la misma no existía.

La perito dijo que desde la perspectiva médico forense, el relato de la niña no fue espontáneo sino que sugería un patrón de engaño o de espontaneidad en la menor, toda vez que no se encontró una narrativa coherente en la menor, quien sin embargo terminó reconociendo que tenía una madre biológica, es decir, que terminó aceptando lo que había negado en un principio y así mismo mencionó que José William Penagos era su padre, por lo cual desde su relato sutilmente confrontado, terminó reconociendo a sus padres.

La testigo afirmó que la menor fue perseverante en negar que hubiera sido objeto de algún tipo de tocamiento sexual o tipo de acto sexual, o hechos que fueran compatibles con un acto de acceso carnal abusivo, desplegando la conducta evitativa y de ansiedad reactiva que mencionó.

Aseveró que en aras de no revictimizar a la menor se le hicieron preguntas muy cuidadosas sobre su estado sicoemocional, y que a partir de las sutiles confrontaciones que se hicieron, la niña L.M.P.M. evadía el contacto visual, se comía las uñas, denotaba ansiedad y contención permanente en el transcurso de la entrevista.

Indicó que se podía concluir que la menor reconoció a su padre como la figura de su progenitor biológico y con quien dormía en la misma cama, pero que luego retornó a un relato escueto, breve, usando monosílabos como “no”, “no sé”, y presentó ansiedad reactiva, evitando el contacto visual, con manifestaciones de onicofagia y merma de su tono de voz.

La perito dio lectura a las preguntas y conclusiones de su concepto. En medio de esa lectura explicó sobre la pregunta No. 5 que cuando se hizo alusión a la presunta responsabilidad de los procesados en los hechos, la menor fue evitativa frente a los tres acusados y fue reiterativa en negar los hechos materia de investigación.

Sobre la pregunta No. 8 agregó que L.M.P.M se encontraba en una etapa de un desarrollo cronológico pre-operacional donde era complejo distinguir entre realidad y fantasía. Sin embargo, cuando se valoraba su versión en relación con los hechos no se vislumbraba desde la perspectiva psicológico forense una limitación por parte de la entrevistada para discernir al respecto, pero se tornaba evitativa, con ansiedad reactiva al ser cuestionada de los hechos materia de investigación.

Cuando la delegada de la FGN le preguntó a la psicóloga forense si la menor había dicho la verdad en la primera entrevista donde narró los sucesos de manera detallada, o cuando negó tangencialmente lo acontecido, respondió que no podía pronunciarse sobre una situación donde no intervino en la observación conductual ya que sólo podía pronunciarse sobre los hechos que pudo percibir.

Finalmente aseguró que la conducta desplegada por L.M.P.M sugería o era compatible con un patrón de engaño o encubrimiento. En su concepto se trataba de un tipo de relato que no era claro, coherente ni consistente y, sugiere sobre todo una baja congruencia por el afecto que cambia marcadamente al tornarse ansiosa al ser abordada los hechos.

7.7 La señora María Idaly Penagos Betancur[[27]](#footnote-27) quien rindió su declaración pese a ser la esposa de Jairo de Jesús López y hermana de los señores José William y Arley de Jesús Penagos Betancur, manifestó que su presencia en el juicio oral obedecía a la citación realizada por parte de la FGN, pues tenía conocimiento que sus parientes estaban siendo investigados por el delito de abuso en contra de la menor L.M.P.M, quien era su sobrina. Expuso que ella y el señor López eran padrinos de bautizo de la menor.

Dijo que para el año 2008 la niña L.M.P.M. vivía en su casa, y que era el padre de la menor (José William Penagos) era el que la llevaba a su residencia.

Aseguró que mientras la niña estaba en ese inmueble, permanecían su esposo, sus dos hijas y ella y que casi no recibía visitas.

Dijo que Arley de J. Penagos era su hermano pero que nunca visitaba su residencia.

Manifestó que la menor L.M.P.M, vivía para la fecha de su declaración en el Valle, ya que fue retirada de su morada por una trabajadora social, luego de que compareció a la Comisaría de Familia en el mes de agosto de 2008, para solicitar que le llamaran la atención a su hermano José William ya que no se preocupaba de la salud o por las condiciones económicas de su hija.

Dijo que su intención no fue la de formular una denuncia y que posteriormente habló con la psicóloga Claudia Patricia Ocampo Tobón, y se le hacía extraña la situación, ya que como representante de la menor, la doctora Ocampo debió informarle sobre lo que pasaba con la niña y sólo le dijeron que la iban a retirar de su hogar, pero nunca le contaron los motivos para adoptar esa determinación.

En ese punto de la declaración y con el fin de impugnar credibilidad de la testigo, la delegada de la FGN le puso de presente el informe rendido por la psicóloga Claudia Patricia Ocampo Tobón, donde se hizo constar que señora María Idaly Penagos había estado en el despacho de esa profesional el 26 de septiembre de 2008 para referir la situación irregular de la niña y había solicitado que sus manifestaciones quedaran plasmadas como un anónimo sobre el presunto abuso y la negligencia de los cuales era víctima la menor por parte de su padre y de su tío.

La declarante dijo que nunca había dicho eso, y que si la psicóloga Ocampo hizo el informe debía estar presente para confrontarla, ya que en ningún momento hizo ese tipo de manifestaciones.

Seguidamente la señora Penagos dijo que conocía los motivos que dieron origen a la investigación, ya que le dijeron que la menor estaba “totalmente violada”, lo que le causó extrañeza porque durante el tiempo que estuvo con ella no presentó síntomas, no la vio enferma ni triste y dijo que presumía que si a la menor le hubieran hecho algún daño estaría afectada psicológicamente. Reiteró que llevó a la niña a la Comisaría de Familia solamente para informar sobre el estado de abandono en que la tenía su padre José William, quien no atendía los gastos correspondientes a su salud o su vestuario.

Expuso que no tenía sospechas de que a la menor le hubiera pasado esa situación, ni que los procesados hubieran realizado las conductas que les atribuían. Dijo que en el día la menor estudiaba y permanecía en su casa; que en las tardes su hermano José William la llevaba a dormir a su casa y la regresaba al día siguiente, por lo cual la niña permanecía muy poco tiempo en la vivienda.

Dijo que sólo vino a tener conocimiento sobre los hechos investigados cuando detuvieron a los acusados.

Durante el contrainterrogatorio expuso que durante el tiempo en que cuidó a su sobrina, su familia permanecía en su casa ubicada en una finca que estaba a media hora de camino de la vereda Taibá donde vivían, en la cual trabajaba su esposo (Jairo de J. López Giraldo), quien salía de la vivienda a las 5:00 o 6:00 a.m. y regresaba en horas de la tarde, y que cuando volvía a la casa generalmente su hermano José William se iba a llevar a la niña o ya se la había llevado, señalando que la infante de vez en cuando pernoctaba en su casa.

La testigo describió su vivienda, indicando que estaba conformada por la cocina, la pieza de ella y de su esposo, y que enseguida quedaba el cuarto de sus hijas, donde eventualmente descansaba la menor M.L.P.M. en compañía de su hija Olga Yaneth, quien tenía 17 años.

Afirmó que nunca dejó a la menor al cuidado de su esposo (Jairo de J. López), y que cuando viajaba a Pueblo Rico cada 8 o 15 días, organizaban a la niña y se iban al pueblo en compañía de su hermano José William, por lo cual en esas oportunidades la menor quedaba al cuidado del padre.

Dijo que dormía con su esposo Jairo, y mientras la menor estaba en su casa, no había percibido la ausencia de su esposo de su cuarto, pues tiene un sueño liviano. Manifestó que cuando su sobrina dormía en su casa y se levantaba a llorar en horas de la noche, inmediatamente prendían la luz, porque sufría de parásitos y vomitaba con frecuencia, lo que se podía escuchar en toda la casa situación que fue confirmada con una inspección judicial que se hizo en su vivienda, indicando que en caso de que la menor hubiera solicitado auxilio necesariamente la habría escuchado.

Dijo que cuando la niña estaba en su casa su hermano Arley no se quedaba en el inmueble y nunca fue a recoger a la niña, ya que él y José William vivían en sitios separados.

Aseguró que la relación con su sobrina era buena y que la niña le expresaba afecto al igual que a su esposo Jairo de Jesús, ya que la menor lo llamaba “papito” y se había encariñado mucho con él, sin que advirtiera algún rechazo contra éste. Aseveró que M.L.P.M. nunca le llegó a referir maltrato, dolores, etc., pero que como madre le preguntó a la menor si le pasaba algo sin que la niña le colocara queja alguna y que cuando su padre José William iba a recogerla, su sobrina se veía normal y siempre se iba con él.

En otros apartes de su testimonio manifestó que había asumido el cuidado de la menor, ya que su madre era indígena y no tenía un comportamiento inadecuado, ya que era una persona “loca”. Dijo que nunca había desconfiado de su esposo y que llevó a su casa a su sobrina ya que a su modo de ver estaba expuesta a muchos peligros, a padecer desnutrición, y a soportar largas caminatas al lado de su madre.

La señora Penagos fue insistente al manifestar que nunca acusó a su hermano por abuso sexual con la menor, y que lo que había puesto en conocimiento de la autoridad competente era su situación de abandono.

En medio de su declaración, la defensa le exhibió a la testigo un documento expedido por la Comisaría de Familia de Pueblo Rico firmado por el doctor Ricardo Aguirre Cuervo, consistente en un auto en el que ese funcionario ordenó la práctica de unas pruebas para establecer la presunta comisión de unas conductas irregulares de negligencia y abandono por parte del progenitor de la menor y no un abuso sexual. La testigo dijo que ese era el primer documento que le fue enviado “después de que trajeran la niña” de su casa. Según el texto de ese documento cuyo aparte fue leído en el juicio, los hechos que refirió la testigo tenían que ver con los actos de negligencia y abandono de los cuales fue víctima su sobrina, más no un episodio de abuso sexual, lo cual confirmó la declarante.

El juez no accedió a incorporar ese documento como prueba sobreviniente, sino como parte del testimonio de la señora María Idaly Penagos.[[28]](#footnote-28)

En el redirecto informó que es madre de dos hijas y que las preguntas que le hacía su sobrina eran las que normalmente una progenitora le hace a sus descendientes, máxime cuando la niña dormía en la misma cama con su hermano José William, por ello la interrogó en el sentido de que si él le tocaba la vagina o la acariciaba. En ese momento la niña tenía 5 años.

La delegada de la FGN impugnó la credibilidad de la testigo con base en el informe de la psicóloga Claudia Patricia Ocampo Tobón. La testigo reiteró que lo que había denunciado en la Comisaría de Familia bajo anonimato fue el estado de abandono de su sobrina, por lo cual era falso lo afirmado por la citada profesional. El juez negó la admisión al juicio del informe de la Dra. Ocampo ya que esta no había comparecido al juicio a sustentar su dictamen, y no siquiera había suscrito el documento en mención.

Al ser interrogada por la juez de conocimiento reiteró la información sobre su grupo familiar, indicando que su esposo Jairo de J. López laboraba de 6:00 a.m. a 5:30 o 6:00 p.m. de lunes a sábado y relató las circunstancias por las que se encargó del cuidado de su sobrina, que era hija de su hermano José William Penagos y de Libia Moncada.

Dijo que su hermano José William siempre se había desempeñado como agricultor, y vivía en la finca “Llanadas” ubicada en la vereda Taibá, la cual quedaba a 10 o 12 minutos de camino de distancia de su vivienda; que este habitaba ese inmueble desde hacía 50 años, y que luego de procrear a la menor M.L.P.M se separó de su madre Libia Moncada en el año 2002 aproximadamente, quien se había ido del fundo abandonando a la niña, por lo cual le pidió a su hermano que la llevara a su casa para cuidarla.

Manifestó que antes de que M.L.P.M llegara a su casa, estuvo en varias partes, en otras dos casas de familiares. En la segunda casa en la que estuvo la niña había un niño que a su modo de ver tenía “mucho mundo”, y que algunas personas le dijeron que se llevara la niña pues era su madrina y su tía, para evitar que le pasara algo, lo cual acordó con su esposo y agregó que para esa época, en enero del 2008 la menor tenía 5 años.

Como dato complementario manifestó que los funcionarios de la FGN no verificaron dónde vivían sus hermanos, ya que sólo fueron hasta su vivienda.

Dijo que en octubre de 2008, la niña fue retirada por la trabajadora social de la Comisaría de Familia, quien había ido a verificar las condiciones en las que estaba la menor y refirió que estaba muy desnutrida, lo cual se le hizo extraño, pues le pidió autorización para hablar con la niña y después se la llevó para la tienda donde habló con la menor donde le compró unas galletas y unos bombones y la llevó a su carro, sin contar con la autorización de su padre.

7.8 Alba Nidia López Penagos[[29]](#footnote-29) testigo de la defensa, dijo que los procesados hacían parte de su grupo familiar ya que Jairo de Jesús López era su padre y José William y Arley de Jesús Penagos eran tíos suyos.

Dijo que para el año 2008 residió en la casa de sus padres por temporadas y vivió con ellos a principios de ese año. Expuso que además los visitaba con frecuencia ya que habitaban el mismo caserío.

Manifestó que la menor M.L.P.M. vivió en casa de sus padres aproximadamente 8 meses. Durante ese lapso solamente su madre, su hermana y ella la cuidaban. Agregó que su relación con la niña era buena y que esta nunca le manifestó que hubiera sido víctima de algún abuso sexual y observaba un comportamiento normal.

Dijo que en esa época su tío William vivía solo al otro lado del río y dijo que la menor en semana y en horas diurnas permanecía en la casa de su madre y que en las noches se iba para la vivienda de su padre. Agregó que cuando se quedaba en su hogar dormía en un cuarto con ella y su hermana que estaba situado enseguida de la habitación de sus padres, por lo cual era factible escuchar a la menor si hacía algún ruido.

Expuso que en el año 2008 su tío Arley vivía solo, en cercanías de la casa de su hermano José William; que se ausentaba por temporadas por motivos de trabajo y no frecuentaba la residencia de los padres de la testigo.

Manifestó que su progenitor Jairo de J. López cortaba caña en una finca que estaba retirada de su vivienda de donde salía a trabajar entre 6:30 y 7 a.m. y regresaba a las 6 o 7 de la noche y que en el tiempo que estuvo en su casa el señor López nunca se quedó a solas con la menor que se mostraba muy cariñosa con él. Dijo que no le constaba nada sobre la actitud de la niña hacia su tío Arley, ya que él no iba a su casa y ella tampoco lo visitaba.

Expuso que cuando José William iba a reclamar a la niña para llevarla a su casa, la menor se ponía contenta y que nunca observó una actitud de rechazo o miedo hacia él o hacia Jairo de J. López.

Durante el contrainterrogatorio expuso que M.L.P.M. conocía a su tío Arley Penagos, ya que vivía en una pieza muy cerca de la vivienda de la niña.

Reiteró que la niña estuvo en la casa de sus padres durante 8 meses, desde enero hasta que se “la trajeron”, en el año 2008.

7.9 La señora María Olinda López Agudelo[[30]](#footnote-30) testigo de la defensa, en términos generales hizo referencia a la relación de vecindad que tenía con la señora María Idaly y su esposo Jairo de Jesús, a quienes conocía desde hacía 10 años.

Dijo que la niña M.L.P.M., hija de José William Penagos había quedado bajo el cuidado de la señora María Idaly luego de que su madre la abandonara.

Se refirió a lo que le constaba respecto a los horarios de entrada y salida del señor Jairo de Jesús López quien se iba en la madrugada de su lugar de residencia y regresaba en la noche.

Dijo que José William Penagos vivía al otro lado del río en una finca de su propiedad, muy cerca al caserío y que su hermano Arley de J, lo veía muy poco ya que trabajaba en Pueblo Rico, e iba a la casa de María Idaly de vez en cuando.

Afirmó que Jairo de Jesús López nunca se había quedado solo con la niña, ni lo vio salir con ella y que la actitud de la menor hacia él era buena. Agregó que el señor López no se mantenía en la vivienda debido a su trabajo.

Al ser contrainterrogada reiteró que Arley Penagos se mantenía en la finca de su hermano José William.

7.10 Por su parte la menor O.Y.L.P.[[31]](#footnote-31) testigo de la defensa, hija del procesado Jairo de Jesús López y sobrina de los otros dos acusados dijo que residía con sus padres en la vereda “Taibá” de Pueblo Rico, en una casa que tenía dos habitaciones una de las cuales era ocupada por ella y la otra por sus padres.

Dijo conocer a la menor M.L.P.M. desde que nació porque era sobrina de su madre, y que la niña vivió en su casa en el año 2008 desde enero hasta septiembre, y era cuidada por ella, su mamá y su hermana, pero casi siempre la cuidaba ella porque su mamá permanentemente estaba trabajando.

Expuso que su padre Jairo de J. López se dedicaba a cortar caña y trabajaba de 6 am hasta las 7 pm, en una finca que quedaba a media hora de distancia de la casa.

Manifestó que la menor nunca fue dejada sola en a casa ya que siempre estaba a su cuidado o al de su hermana; que cuando se quedaba dormía con ella y su hermana y que nunca escuchó que pidiera auxilio. Hizo referencia al horario de trabajo del señor Jairo de J. López. Dijo que la menor nunca le contó de algún acontecimiento que le hubiera sucedido con su padre a quien le expresaba cariño y lo llamaba “papá”. Agregó que la niña se ponía feliz cuando su padre José William iba a buscarla. Manifestó que su tío Arley de Jesús trabajaba en el pueblo y pocas veces hacía presencia en la finca.

7.11 Finalmente la señora Nora Argenis Restrepo Zapata[[32]](#footnote-32) testigo de la defensa manifestó que conocía a los procesados ya que residían en la misma vereda, y porque su vivienda estaba ubicada a cinco casas de distancia de la de Jairo de Jesús López.

Dijo que la niña M.L.P.M. hija de José William de Jesús Penagos estuvo a cargo de la señora Idaly Penagos, de lo cual se enteró porque José William se alimentaba en su restaurante.

Expuso que Jairo de Jesús López trabajaba en labores agrícolas de 6 am y a las 5 o 6 de la tarde; que cuando visitaba a esa familia veía que la niña M.L.P.M. tenía un comportamiento normal y que nunca observó nada raro en la actitud de la infante hacia Jairo de Jesús.

Dijo que cuando la niña estaba en compañía de William, la llevaba a su casa o al pueblo y la menor se comportaba adecuadamente; que este era muy “mimoso”, con ella y era “un padre ejemplar”.

En cuanto a Jairo de Jesús señaló que él no se quedaba sólo con la menor, pues en su casa siempre había otras personas como sus hijas.

Durante el contrainterrogatorio dijo que no sabía si la menor fue llevada alguna vez a la Comisaría de Familia, pero tuvo conocimiento que esa entidad se había llevado a la niña por abandono paterno, lo cual no era cierto ya que José William “le pasaba a la niña”.

7.12 En la sesión del 1 de septiembre de 2010, la delegada de la FGN presentó su alegato de conclusión donde solicitó que se condenara a los tres procesados por el concurso de delitos sobre el cual versó la acusación.

El juez que presidio el juicio oral anunció sentido del fallo de carácter condenatorio, solamente por la conducta descrita en el artículo 208 del CP, en concurso homogéneo[[33]](#footnote-33). Igualmente manifestó que serían absueltos por la violación del artículo 209 *Ibídem.*

**8. Solución al caso concreto**

8.1 En el caso en estudio se debe tener en cuenta que la juez de primera instancia le otorgó especial credibilidad a las manifestaciones que hizo la menor M.L.P.M. en la entrevista que rindió el 2 de septiembre de 2008, ante el Comisario de Familia de Apia[[34]](#footnote-34), la cual se introdujo en el juicio con la psicóloga Karina Bedoya González, adscrita a esa entidad, en la cual hizo referencia a actos constitutivos de acceso carnal en atención a la definición contenida en el artículo 212 del C.P.

En la citada entrevista la menor manifestó que “su papito Jairo” (Jairo de J. López); su padre José William Penagos y su tío Arley de J. Penagos Giraldo (tío paterno), la habían sometido reiteradamente a prácticas de acceso carnal por penetración vaginal con los dedos y con el pene, actos que se realizaron hasta el mes de septiembre del año 2008.

8.2 El grave señalamiento que hizo la menor en contra de su padre José William Penagos, su tío Arley de J Penagos y el señor Jairo de J. López, padrino y esposo de su tía María Idaly Penagos no fue ratificado de manera total por la niña M.L.P.M. en la declaración que rindió en el juicio oral el 25 de agosto de 2010, cuando habían transcurrido cerca de dos años desde la fecha en los hechos que fueron puestos en conocimiento del Comisario de Familia de Apia. Sin embargo, en medio de su declaración y dentro del lenguaje comprensible para su edad señaló que había sentido dolor y molestias en su vagina y que cuando estaba más pequeña le habían encontrado “un huequito” en esa zona de su cuerpo el cual no sabía cómo se lo había causado.

8.3 En ese sentido se hace necesario examinar la prueba de cargos y de descargos a efectos de establecer el grado de acierto de la decisión de primera instancia, frente a la cual debe decirse inicialmente que como la menor M.L.P.M. se desdijo en el juicio de las graves acusaciones que formuló contra los acusados en la entrevista que se le recibió el 2 de septiembre de 2008, tal situación demanda el examen de la prueba complementaria aducida por la FGN, como el informe técnico médico legal sexológico practicado a M.L.P.M. por el Dr. Campo Elías Ochoa, la declaración rendida por la psicóloga Karina Bedoya González quien estuvo presente en la citada entrevista, y lo expuesto por la psicóloga forense Constanza Jiménez Rendón sobre el patrón de conducta de la citada infante en relación con los hechos que narró en su manifestación inicial ante la Comisaría de Familia de Apía, al igual que las pruebas testimoniales que presentó la defensa a efectos de dar respuesta a la argumentación de la recurrente.

8.4 Sobre este punto cabe anotar que con prescindencia de la discusión sobre la responsabilidad de los procesados, la existencia de la conducta punible denunciada se encuentra comprobada no sólo con lo expuesto por la menor M.L.P.M. en la citada entrevista, sino con una prueba de notoria trascendencia como el dictamen sexológico que se introdujo con el Dr. Campo Elías Ochoa, adscrito al Instituto de Medicina Legal, que fue practicado 8 días después de ese acto, en el cual se concluyó lo siguiente:

*“Menor con edad clínica de 5 años coincidente con la referida quien no presenta lesiones extra ni paragenitales, quien al examen genital presenta himen con alteración de su anatomía por presencia de gran desgarro en su mitad inferior de evolución antigua, indicando penetración por la vagina”.* (Subrayado fuera de texto).

El perito médico al sustentar su dictamen expuso que había advertido una “gran destrucción” del himen de la niña M.L.P.M., ya que la mayor parte de esa membrana estaba desgarrada y que se había presentado una penetración vaginal que dada la magnitud del daño fue antigua y muy seguramente repetitiva, y que se podía descartar que hubiera sido causada por algún trauma accidental.

Se debe tener en cuenta que en el recurso interpuesto no se controvierte la existencia de los hechos denunciados que fueron establecidos de la forma antes referida.

8.5 Para proceder a la valoración del testimonio de la menor M.L.P.M. el cual fue cuestionado por la defensa tomando como base lo planteado en el recurso de apelación, en lo relativo a la sindicación que le hizo a los procesados, es necesario manifestar que en el esquema de la ley 906 de 2004, sólo pueden tenerse como pruebas las que son practicadas y controvertidas en presencia del Juez, en la audiencia de juicio oral; es decir, aquéllas que hayan sido practicadas de manera pública, con inmediación para el juzgador y sometidas a contradicción y debate por las partes. Se exceptúan, para estos efectos, las estipulaciones probatorias acordadas legalmente, la prueba anticipada y la prueba de referencia, que es admisible de manera excepcional.

8.6 La prueba de referencia regulada en el artículo 437 de la ley 906 de 2004, permite valorar toda declaración realizada fuera del juicio oral y utilizarla para probar o excluir uno o varios elementos del delito, el grado de intervención en el mismo, las circunstancias de atenuación o de agravación punitivas, la naturaleza y extensión del daño irrogado, y cualquier otro aspecto sustancial objeto del debate, cuando no sea posible practicarla en el juicio.

8.7 Por lo anterior, esta Sala debe establecer cuál es el valor probatorio que debe asignársele a estos medios demostrativos, toda vez que la crítica central gira en torno al poder suasorio atribuido a la entrevista que rindió la menor el 2 de septiembre de 2008 donde hizo referencia a los actos de acceso carnal que atribuyó a los procesados, de los cuales se retractó en el juicio.

8.8 Sobre este punto es necesario manifestar que la entrevista en mención fue incorporada legalmente al proceso y que con base en ese documento resulta posible dar aplicación al artículo 403 del CPP, a efectos de confrontarla con la declaración que la menor rindió en el juicio oral, tal como se ha expuesto en la jurisprudencia pertinente CSJ SP del 25 de febrero 2015, radicado 43269, donde se dijo lo siguiente:

*“Es claro para la Sala, como lo fue para el Fiscal y la Procuradora Delegada que intervinieron en la audiencia de sustentación del recurso de casación, que a través de éste mecanismo no se puede introducir la declaración previa como prueba autónoma e independiente, pues como claramente lo expone la ley, la finalidad de su utilización es aportar al juicio un elemento que permita sopesar la credibilidad de las afirmaciones del testigo en el juicio oral. Pero lo que no puede admitirse es que el juez tenga que sustraerse por completo al conocimiento que obtiene a través de ese medio legalmente permitido, cuando previamente, con su lectura y contradicción, se han garantizado los principios que rigen las pruebas en el sistema de que se trata.*

*Es cierto que el citado artículo 347 señala que la información contenida en las exposiciones o declaraciones “no puede tomarse como una prueba”, pero esa prohibición parte del presupuesto de que sobre ellas las partes no hayan ejercido el derecho de contrainterrogar, facultad que al tenor del artículo 393 tiene por finalidad “refutar, en todo o en parte, lo que el testigo ha contestado”, como clara expresión del derecho de contradicción.*

*Por lo tanto, en el caso de que en el juicio oral un testigo modifique o se retracte de anteriores manifestaciones, la parte interesada podrá impugnar su credibilidad, leyendo o haciéndole leer en voz alta el contenido de su inicial declaración. Si el testigo acepta haber rendido esa declaración, se le invitará a que explique la diferencia o contradicción que se observa con lo dicho en el juicio oral. Véase cómo el contenido de las declaraciones previas se aportan al debate a través de las preguntas formuladas al testigo y sobre ese interrogatorio subsiguiente a la lectura realizada las partes podrán contrainterrogar, refutando en todo o en parte lo que el testigo dijo entonces y explica ahora, actos con los cuales se satisfacen los principios de inmediación, publicidad y contradicción de la prueba en su integridad.*

*Si se cumplen tales exigencias, el juez puede valorar con inmediación la rectificación o contradicción producida, teniendo en cuenta los propios datos y razones aducidas por el testigo en el juicio oral. Se supera de esta forma la interpretación exegética que se pretende dar al artículo 347 del Código de Procedimiento Penal, pues lo realmente importante es que las informaciones recogidas en la etapa de investigación, ya por la Fiscalía o ya por la defensa, accedan al debate procesal público ante el juez de conocimiento, cumpliendo así la triple exigencia constitucional de publicidad, inmediación y contradicción de acuerdo con el artículo 250, numeral 4º de la Carta Política.*

*No se trata, se reitera, de que la declaración previa entre al juicio como prueba autónoma, sino que el juez pueda valorar en sana crítica todos los elementos que al final de un adecuado interrogatorio y contrainterrogatorio ejercido por las partes, entran a conformar el testimonio recibido en su presencia. Lo declarado en el juicio oral, con inmediación de las manifestaciones contradictorias anteriores que se incorporan a éste, junto con las explicaciones aducidas al respecto, permitirán al juzgador contrastar la mayor veracidad de unas y otras, en una apreciación conjunta con los restantes elementos de juicio incorporados al debate público.*

*Véase cómo desde la perspectiva de la inmediación, el juez tiene en su presencia al autor del testimonio. Puede por ello valorar su cambiante posición frente a afirmaciones anteriores y también puede valorar lo manifestado al ejercer la última palabra, optando por la que en su convicción considere más fiable. Desde las exigencias de la publicidad ya se ha expuesto cómo el contenido de las declaraciones previas accede al juicio oral a través del interrogatorio y contrainterrogatorio de las partes. Y frente al derecho de contradicción, queda salvaguardado con el hecho de que se permita a la parte contraria formular al testigo todas las preguntas que desee en relación con los hechos previamente relatados e incorporados al testimonio en el juicio oral a través del procedimiento señalado.*

*El juez debe tener libertad para valorar todas las posibilidades que le pueden llevar al conocimiento de un hecho más allá de toda duda razonable, sin tener que desdeñar situaciones conocidas a través de medios procedimentales legales y obligatorios.”[[35]](#footnote-35)* (Subraya fuera del texto original)

Así mismo, en CSJ SP del 8 de noviembre de 2007, Rad. 26411, se precisó lo siguiente:

*“1.3. En materia de apreciación de medios de conocimiento: entrevistas (artículos 205 y 206 del C. de P.P. y testimonios (artículos 383-404 ib.) suele suceder –y así lo que advierte la Sala en este caso- que se presenten fallas en los procesos de rememoración, fallas en el comportamiento del testigo durante el interrogatorio y el contrainterrogatorio, fallas en las formas de sus respuestas y fallas en la personalidad del testigo como fuente directa del conocimiento de los hechos, porque es razonable que la persona que otrora declaró, reconoció, fue entrevistado, dictaminó ante el órgano de indagación e investigación, a la hora de la audiencia de juicio oral y público no rememora por las más diversas razones ( entre las que no se descartan la voluntad del renuente –nada se, no recuerdo, nada digo, mi versión ya no revive al muerto, etc.-, el miedo, el terror, la amenaza, la amnesia, problemas fisiológicos o psicológicos que alteren el raciocinio, etc. (Cfr. Sentencia del 09/11/2006), rad. núm. 25738), sencillamente porque no es tarea fácil señalar en audiencia de juicio oral a uno dos o más procesados: “Tu mataste a mi hijo… a mi hermano, a mi tío, etc.”. ¡Ello es humanamente entendible!”*

*No obstante, la fuente indirecta del conocimiento de los hechos (es decir, el testigo de acreditación, el representante del órgano de indagación o de investigación, policía judicial, perito, experto técnico o científico, etc.) que accedió al medio de conocimiento comparece como testigo, rememora bien, se somete a los contrainterrogatorios de parte, relata con exactitud el verdadero comportamiento del entrevistado, el verdadero sentido de sus respuestas, la verdadera incriminación, etc.*

*En este caso, el medio de conocimiento así acreditado (que está integrado por la versión preliminar –entrevista, reconocimiento, acta-, la versión de la audiencia pública del testigo –algunas veces retráctil, renuente, elusivo, etc.- y el testimonio del órgano de indagación e investigación) es prueba integral del proceso susceptible de contemplación jurídica y material articulada.*

*En estos eventos el juez tiene dos referentes con respecto al tema de prueba a los que se enfrenta:*

*De una parte, la posición -explicable- que adopta en la audiencia el primer testigo (fuente directa o primaria del conocimiento de los hechos) que ante el órgano de indagación e investigación dijo una cosa y en el juicio no se ratificó, se retractó, nada recordó, nada dijo, negó haber dicho, negó haber reconocido, etc., y de otra, la “versión del testigo de acreditación”, representante del órgano de indagación o investigación que lo entrevistó, lo examinó, etc., compareció a la audiencia pública, acreditó su idoneidad, acreditó la cadena de custodia de los elementos materiales probatorios y evidencia física, aportó documentos obtenidos (actas, entrevistas, dictámenes, fotografías, documentos gravados, reconocimientos, etc., se sometió a los contrainterrogatorios y su testimonio y aportes fueron admitidos legalmente como pruebas del proceso.*

*“En síntesis: No es regla del pensamiento judicial penal (tarifa probatoria negativa) predicar que si el testigo que ayer imputó ante el órgano de investigación y hoy se retracta o nada contesta en el juicio, por esa razón le imprima un sentido absolutorio a la sentencia. Dicho de otra manera, el juez tiene el deber constitucional y legal de apreciar las pruebas válidamente aducidas al proceso y fallar en justicia, de conformidad con el sistema de persuasión racional con apoyo en los medios probatorios con los que cuenta el proceso.*

*Es factible apreciar la credibilidad del dicho del renuente a partir del diálogo que ofreció durante el proceso desde el momento del recaudo del elemento material probatorio y evidencia física legalmente aceptado en el juicio (art. 275 ib.); es viable apreciar la versión (incluso la actitud pasiva del testigo en la audiencia de juicio oral y público) y confrontarla con aquella que rindió ante el órgano de indagación e investigación para hacer inferencias absolutamente válidas (Casación del 30/03/2006, Rad. núm. 24468), puesto que se trata en síntesis de apreciar un medio de conocimiento legítimo, de cara a los criterios de apreciación de cada prueba en concreto (testimonial, documental, etc.). (…).*

*Es palmario que si ante el órgano de indagación e investigación dijo una cosa y en la audiencia de juicio oral y público dijo otra (u optó por no responder absolutamente nada –aquí algún testigo tuvo esa actitud-), el testimonio como evidencia del juicio que es, articulado con la evidencia que se suministre al proceso (entrevista, documento, acta, reconocimiento, video, etc.), y con el dicho del órgano de investigación e indagación (Policía Judicial, experto técnico o científico, testigo acreditado, etc.), ofrecen de hecho un diálogo a partir del cual es legítimo hacer inferencias probatorias a la luz de la contemplación material de la prueba testimonial, documental, etc.. ¡Esa es la esencia del papel del juez!”.*

8.9 Teniendo en cuenta lo expuesto en los precedentes citados se concluye que la entrevista rendida inicialmente por la menor donde narró los hechos que dieron origen a la presente investigación, debe ser confrontada con la declaración que rindió en el juicio oral, donde se mostró renuente y elusiva y se retractó de su acusación inicial, aduciendo que había dicho una mentira al relacionar a los acusados con los hechos, con el fin de que la llevaran a vivir a Palmira o a Pereira. Sin embargo hizo la manifestación ya referida, en el sentido de que cuando estaba más pequeña le habían encontrado “un huequito” en su vagina; que sentía mucho dolor en esa parte de su cuerpo y que cuando se acostaba la deban muchas ganas de orinar.

8.10 Ahora bien, dentro de la presente investigación, la FGN incorporó en debida forma la entrevista inicial de la menor M.L.P.M. al proceso, donde se refirió a los procesados como autores de las conductas punibles investigadas y para el efecto se recibió el testimonio de la psicóloga Karina Bedoya González, cumpliendo con los principios de publicidad, inmediación y contradicción sobre la misma, en lo relativo a esa prueba documental y a la percepción directa que tuvo esa profesional sobre lo que la menor narró en su conferencia ya que le correspondió hacer el acompañamiento a la niña en ese acto por lo cual tiene la calidad de testigo directo de lo que expuso la menor el 2 de septiembre de 2008 ante el Comisario de Familia de Apia, de la cual se desprende la siguiente información relevante:

i) Sobre el señor Jairo de Jesús López Giraldo a quien la menor llamaba “papito Jairo” dijo: i) que le tocaba su vagina; ii) le pedía que fueran a dormir en la noche pero que ella le decía que no, luego se acostaba y él la tocaba y le quitaba su ropa y posteriormente se despojaba de su camisa y de sus pantalones; iii) que le “metía los dedos toditos”, lo que le causaba mucho dolor; iv) que ella le indicaba que le dolía pero que esa persona le manifestaba que eso no producía dolor; v) que le sobaba el “coso” en su vagina y le “metía el dedo todito y el coso todito”; vi) que luego la persona a la que se refirió se mostraba “asustado” porque temblaba, sudaba, se orinaba en la cama y la mojaba al igual que a ella “así afuera”; viii) que esa situación acontecía “muchas veces todas las noches”; dijo que era objeto de esos actos sexuales desde que tenía 4 años de edad; y viii) señaló que la última vez que había sucedido esa situación había sido el lunes anterior a esa diligencia en horas de la noche.

ii) En la citada conferencia la menor relató que también había sido sometida a esos vejámenes sexuales por su tío Arley (Arley de Jesús Penagos Betancur) de quien dijo: i) que le tocaba su vagina en horas de la mañana cuando estaba en la cama de “papito Jairo” (Jairo de Jesús López Giraldo), le quitaba la camisa y los calzones, que él se desnudaba, le tocaba su vagina con la mano, le daba besos en la boca, y le “metía muchos los dedos en la vagina”, que le decía que lo viera, ella se negaba, que le tocaba la vagina con el pene y le dolía; y ii) luego aclaró que esos sucesos con Arley pasaban “a veces”, pero que “papito Jairo” lo hacía más seguido.

Sobre su padre José William Penagos refirió que; i) en el día tocaba el brazo y la vagina; ii) que cuando se acostaba en la casa de “papito Jairo”, José William le decía que si le tocaba “el me paga”; iii) que se desnudaba, la manoseaba en la vagina y le introducía sus dedos en su vagina; iv) que le metía y le sacaba el pene; v) que luego esta persona se “orinaba” y se ponía la ropa; y vi) dijo que le dolía y que su padre era quien le hacía esos actos “más duro” y que ella le decía no lo hiciera.

Finalmente la menor expuso que “papito Jairo” y su tío Arley la tocaron primero, que todos hacían lo mismo, pero que “papito William” la tocaba más duro”; expuso que los hechos atribuidos a Arley y a William empezaron a suceder desde que ella tenía 4 años y se presentaron en muchas oportunidades.

8.11 Al confrontar esa entrevista con lo expuesto por la psicóloga Karina Bedoya González, quien para la época de los hechos desempeñaba su profesión en el Hospital San Vicente de Paul de Apía, y a quien la FGN utilizó como testigo para introducir al juicio la referida dicho documento, esta Sala pudo establecer que M.L.P.M. al momento de la entrevista se mostraba contenta porque se iba a vivir con su tía María Leiba Penagos, y que se sentía cómoda en el recinto donde se llevó a cabo la diligencia y denotaba estabilidad emocional, hecho que resulta relevante para descartar algún estado de perturbación o conmoción que tuviera injerencia en el relato de la menor.

De acuerdo a lo expuesto por la psicóloga Bedoya, la menor M.L.P.M. identificó en ese acto a tres personas como sus agresores: i) el esposo de su tía a quien llamaba “papito Jairo” (Jairo de Jesús López Giraldo; ii) su progenitor José William Penagos Betancur a quien le decía “papito William”; y iii) su tío paterno Arley de Jesús Penagos Betancur.

Sobre la entrevista rendida por la menor la cual incluso fue rubricada por la señora María Leiba Penagos tía de la menor, quien no formuló ningún reparo sobre la misma y por la citada profesional, se debe tener en cuenta que la mencionada psicóloga expuso que pese a que en principio había realizado unas manifestaciones conductuales evasivas, la menor terminó por hacer un relato que calificó como espontáneo y detallado pese a que contaba con 5 años de edad, fuera de que el desarrollo físico y psicológico de la niña era acorde con esa edad.

Hay que manifestar que según lo expuesto por la profesional con quien se introdujo la entrevista en mención, la menor fue llevada a la Comisaría de Familia de Apía, por dos tías y por la trabajadora social de la misma dependencia de Pueblo Rico, quien le informó que la infante “estaba siendo tocada” por sus familiares, agregando que las parientes de la niña estuvieron al tanto de esa situación y de que se iba a adoptar una medida de protección para la niña, que precisamente iba a ser entregada a una de las hermanas de su padre José William Penagos, quienes tampoco se opusieron a que rindiera la citada entrevista.

Para la Sala el testimonio de la psicóloga Bedoya resulta relevante ya que pudo dar fe de los hechos narrados por la menor durante su entrevista, que de acuerdo a lo consignado en ese documento y en el caso de los tres acusados, constituyen actos que se adecúan a la descripción que contiene el artículo 212 del C.P. sobre la conducta de “acceso carnal”, por haberse presentado penetración de la menor con los dedos y con el pene por vía vaginal, lo que ocurrió cuando ella tenía cuatro años de edad, ya que según lo que consta en el documento en mención la persona a quien se refirió como “su papito Jairo” (Jairo de J. López Giraldo ), la había accedido días antes de que le recibiera la entrevista. Igualmente señaló a su padre José William Penagos, a quien se refirió como “papito William” y a su tío Arley de J. Penagos de realizar el mismo tipo de comportamientos que habían sido repetitivos por parte de los tres acusados.

La misma profesional hizo referencia a las dificultades que se habían presentado para realizar la identificación de las personas a quienes se refirió la infante, ya que esta llamaba “papito” al esposo de su tía al igual que a su progenitor, hasta que se pudo aclarar que una de las personas a las que se mencionaba era Jairo de J. Lopéz Giraldo, esposo de una de sus tías; el otro era su tío Arley de J. Penagos Betancur y el tercero era su padre biológico José William Penagos Betancur, para lo cual incluso recibieron el concurso de la tía de la menor que asistió a la entrevista, que se entiende es la señora María Leyba Penagos, quien aparece firmando esa diligencia.

Cuando se le puso de presente la entrevista a la testigo Bedoya, explicó que “Jairo” (Jairo de J. López) era el esposo de una tía de la menor llamada Idaly; que el tío paterno era Arley de J. Penagos y la persona a quien la niña se refería como “papito William” era el padre de la menor (José William Penagos). Reiteró que al inicio de la entrevista la menor asumió una conducta de evitación según su lenguaje verbal y corporal, lo que daba a entender que esos temas le incomodaban o le generaba algún conflicto interior manifestar lo que la estaba afectando.

En atención a lo expuesto en precedencia la Sala considera que el testimonio de la psicóloga Karina Bedoya González, debe tomarse como una prueba que sustenta la veracidad de las manifestaciones iniciales de la menor sobre la sindicación que hizo a los procesados como responsables de las conductas de acceso carnal, prueba que además se encuentra corroborado en lo relativo a la ocurrencia del hecho con el dictamen del Dr. Campo Elías Ochoa Cucaleano médico perito del Instituto de Medicina Legal sobre el cual se hizo referencia anteriormente, cuyas conclusiones se adecuan plenamente a lo definición de “acceso carnal “que contempla el artículo 212 del CP.

8.12 Estas pruebas que apuntan a establecer la veracidad de lo manifestado por la menor en la entrevista que dio origen a esta investigación, tienen un necesario correlato con el patrón conductual de la niña M.L.P.M que se estableció con el dictamen que sustentó en el juicio la psicóloga forense Constanza Jiménez Rendón[[36]](#footnote-36) quien fue la encargada de hacer la valoración psicológica de la víctima de los hechos.

Se afirma lo anterior porque en virtud de la retractación de la infante en la declaración que rindió en el juicio oral (que resulta explicable en razón de su corta edad y hacer parte del grupo familiar de los procesados), el concepto de la citada perito resulta significativo ya que consignó lo siguiente en su estudio, al dar respuesta a la pregunta No. 5 del cuestionario que se le envió:

*“La menor se muestra evitativa al cuestionarle respecto a los hechos materia investigación y la conducta desplegada por ella acompañada de ansiedad reactiva, sugiere encubrimiento de dicho ilícito por parte de ella, ilícito que es perseverante en negar su ocurrencia.”.*

A su vez con el fin de aclarar cualquier confusión en que pudo haber incurrido la menor sobre las personas a las cuales se refirió en su declaración, debe citarse lo expuesto por la perito en el cuestionario que absolvió así:

*“No se vislumbra en la menor examinada compromiso alguno respecto a las distinciones que establece entre sujetos que conforman su entorno familiar inmediato y alterno, así como también deja entrever que discierne la diferencia entre sujetos conocidos y familiares.”.*

Debe advertirse que la citada perito fue clara al manifestar que durante su examen la niña L.M.P.M. asumió una conducta evitativa, ya que la menor identificaba a su tía y al cónyuge de ésta como figuras paternas y materna; no reconocía a otras figuras parentales; en la entrevista desplegó una conducta de teatralidad atendiendo los rasgos de su edad que no eran espontáneo; optó por no reconocer a sus padres biológicos frente a quienes dijo que no existían, y señaló a María Leyba como su madre y al esposo de ella como a su padre, negando tener otros progenitores.

Por ello la perito conceptuó en el juicio que desde la perspectiva médico forense, el relato de la menor sugería un patrón de engaño deducido de sus manifestaciones perseverantes en el sentido de negar que hubiera sido objeto de algún tipo de tocamiento sexual, otro acto de tipo sexual, o hechos que fueran compatibles con acceso carnal abusivo, desplegando la conducta evitativa y de ansiedad reactiva que mencionó, reiterando que el comportamiento de la niña en la entrevista conducía a inferir una conducta de encubrimiento, ya que su relato no era claro, coherente ni consistente y presentaba sobre todo una baja congruencia por el afecto que cambiaba marcadamente al tornarse ansiosa al ser abordada sobre los hechos.

8.13 Con base en lo expuesto anteriormente, la Sala comparte las consideraciones de la sentencia de primera instancia donde no se otorgó veracidad a la retractación que hizo la menor en el juicio y por el contrario se consideró que eran verdaderas las manifestaciones que hizo en su entrevista donde hizo el señalamiento puntual específico contra los procesados como responsables de la conducta repetitiva de acceso carnal violento, frente a lo cual resulta significativo que pese a desdecirse de los cargos formulados contra su padre, su tío y el esposo de su tía, hubiera manifestado en la declaración que rindió en el juicio oral que presentaba dolor en su vagina, lo cual resulta conforme con las conclusiones del dictamen médico legal sexológico, donde se dijo que presentaba una gran destrucción de su himen, fuera de que su retractación fue desvirtuada con las manifestaciones de las piscólogas Karina Bedoya González quien fue testigo directa de lo que la narró la menor en su entrevista y con lo expuesto por la profesional de la misma especialidad Constanza Jiménez Rendón, quien se refirió al patrón de engaño y encubrimiento que se advertía en la niña al momento de su examen para evitar referirse a los hechos investigados.

8.14 Adicionalmente hay que manifestar que del mismo dictamen rendido por la psicóloga Jiménez se deduce la existencia de una situación que no fue controvertida por la defensa en el juicio, consistente en el hecho de que según el informe de psicología de la Comisaría de Familia del municipio Pueblo Rico, el día 26 de septiembre de 2008 la señora María Idaly Penagos tía de la menor M.L.P.M., (quien pidió permanecer en el anonimato), hizo referencia a posibles conductas de abuso sexual contra la menor M.L.P.M., que atribuyo a su padre (José William Penagos) y un tío suyo (Arley de J. Penagos ); que en ese informe se manifestó que la señora María Idaly Penagos cuidaba a M.L.P.M. en el día y la entregaba a su padre en la noche; que la menor refería que dormía en la misma cama con el progenitor y mostraba temor y rechazo hacia él, manifestando que su padre la había penetrado "con eso que tienen los hombres” y que luego ella se limpia con papel higiénico después de que el papá se orinaba en la cama, y que igualmente se había hecho referencia a que la menor manifestó que también había sido sometida a tocamientos por parte de su tío o Arley Penagos Betancur y el señor Jairo, esposo de su tía María Idaly.

8.15 Para la Sala resulta claro entonces que se demostró la ocurrencia de los hechos investigados que fueron subsumidos en el tipo de acceso carnal abusivo sobre lo cual se cuenta con prueba directa como el informe técnico médico legal sexológico practicado el 10 de octubre de 2008, el cual fue introducido al juicio legalmente, en el que se concluyó que la menor presentaba en su himen una alteración de su anatomía por presencia de gran desgarro, indicativo de penetración por la vagina, dictamen que no fue controvertido por la defensa y que no se debe valorar como una prueba de referencia sino como una prueba testimonial, siguiendo los lineamientos de la SP de la CSJ, donde se ha expuesto lo siguiente:

*“(…)*

*6.7.3 En torno al anterior criterio , debe decirse que en CSJ SP del 2 de julio de 2014, radicación 43555, se expuso que el concepto del perito psiquiatra, constituye prueba técnica pericial, y no prueba de referencia, que al ser sometido a las regla de contradicción, se debe valorar siguiendo las reglas que determinan la apreciación de la prueba testimonial, ya que el dictamen del perito tiene que ser introducido al juicio oral a través de su declaración, que se relaciona sobre lo que percibió directamente en ejercicio de su actividad profesional. La parte pertinente del precedente antes citado es la siguiente:*

“(…)

*El impugnante, como se dijo, tampoco justificó la necesidad del fallo desde el punto de vista de las finalidades del recurso de casación. En particular, pasó por alto que uno de los propósitos de la misma es la unificación de la jurisprudencia, en cuyo ejercicio la Corte tiene ya definido que los relatos sobre los hechos aportados al juicio por los peritos no constituye prueba de referencia, pues sus experticios introducidos junto con sus declaraciones, dan cuenta de lo narrado directamente por la víctima a ellos. Así, en CSJ SP, 17 de sept. de 2008, rad. 29609, remembrando decisión anterior, se señaló lo siguiente sobre el tema:*

*“Impera destacar que mientras el testigo, en estricto sentido y por regla general, suministra una declaración acerca de su experiencia en hechos pasados que haya percibido directamente bajo el influjo de sus sentidos, el perito al rendir su dictamen, entendido en los dos actos que lo componen, puede emitir su opinión y transmitir su conocimiento acerca de cuestiones pasadas, presentes o futuras.*

*Ahora bien, en cuanto al interrogante planteado inicialmente, ya la jurisprudencia de la Sala ha sentado las bases de la solución al puntualizar:*

*“En el sistema procesal penal de Estados Unidos y Puerto Rico, en principio se entendía que se presentaba un problema de prueba de referencia, frente al perito que emitía sus opiniones o informes tomando como elementos de análisis informes y conclusiones de otras personas, desconocidas en el juicio.*

*La restricción, sin embargo, evolucionó hacia la admisión de ese tipo de prácticas periciales, en los eventos en que esos informes y elementos de análisis suministrados por terceros, son de aquellos que generalmente utiliza el perito en el ejercicio de su profesión.*

*Así lo explica CHIESA*[*2*](file:///C:\Users\iarteagg\Desktop\JURISPRUDENCIA%20CSJ%201995-2014\2014\julio\AP3639-2014(43555)EDITADA.html#footnote1)*, en su Tratado de Derecho Probatorio mencionando los casos concretos conocidos por el Tribunal Supremo de Puerto Rico:*

*En Reyes Acevedo se había dicho que “el perito médico no puede basar su opinión en informes y conclusiones de otras personas desconocidas por el jurado y no sostenidas por la prueba, o en informes de otros médicos, o récords de hospital, o en récords de la oficina del fiscal o en reseñas del juicio publicadas por la prensa, que no han sido admitidos en evidencia”. Como se admite en Rivera Robles, esto ya no es sostenible bajo la Regla 56. Esta permite el testimonio pericial basado en la información obtenida antes del juicio o vista si es el tipo de información en la que generalmente descansaría el perito en el ejercicio de su profesión. Que sea prueba de referencia es inadmisible para excluir la opinión pericial por estar fundada en base impermisible.”*

*El mismo arquetipo de solución reflexiva se adopta ahora jurisprudencialmente para Colombia, donde también es una realidad, como en todas las latitudes, que los peritos —no solo médicos— tienen como parte de sus elementos de trabajo información obtenida por fuera de la audiencia pública. La experticia médica es uno de los ejemplos más sobresalientes a ese respecto, pero no el único.*

*El fundamento lógico del anterior aserto, en el caso de las pericias médicas, consiste en que si en la vida cotidiana los profesionales de la salud toman decisiones importantísimas para la vida de los pacientes, guiados por lo dicho en la historia clínica, lo explicado por otros médicos y lo relatado por el mismo paciente o por terceros, no se vislumbran argumentos razonables para descartar o enervar, por ese mismo motivo, la opinión pericial en el juicio oral basada en aquel tipo de información.*

*(…)*

*Lo que es imprescindible y no admite excepciones es la garantía de los principios de igualdad de armas y contradicción. En los casos anteriores, el informe técnico científico debe integrarse al proceso de descubrimiento probatorio, admitirse como evidencia con destino a la futura prueba pericial y debe ser real y efectivamente conocido por la contraparte, para que pueda diseñar una estrategia, si fuese de su interés. Y, por supuesto, la prueba pericial ha de tener lugar en el juicio oral, donde las partes pueden intervenir en el interrogatorio cruzado, sin más limitaciones que las derivadas de la constitución y la ley”[[37]](#footnote-37)* (Subrayado fuera de texto).

Con base en la jurisprudencia referida se debe entender que la declaración suministrada en el juicio oral por el doctor Campo Elías Ochoa, quien dijo haber valorado a la menor por solicitud de la Comisaría de Familia, constituye prueba técnica pericial, a la que el artículo 405 de la Ley 906 de 2004 ordena aplicar en lo que corresponda las reglas del testimonio, y como tal se debe apreciar, ya que si bien el mencionado profesional no presenció directamente los hechos, fue el encargado del reconocimiento de la menor M.L.P.M., de cuyo examen se desprendió el tipo de lesión aludida, lo mismo que las particularidades que presentaba su himen. En consecuencia debe entenderse que sobre ese tema específico que el doctor Ochoa aportó su conocimiento personal, lo cual lo convierte en testigo directo de los hallazgos en la menor M.L.P.M., en los términos del artículo 402 del Código de Procedimiento Penal.

8.16 En lo que respecta a la entrevista que rindió la menor M.L.P.M. la cual fue introducida a través de la psicóloga Karina Bedoya González, se debe tener en cuenta que este testigo expuso que el relato de la menor fue natural y siempre se refirió a los autores de los abusos de los cuales era víctima, como a “papito Jairo”, a “papito William” y a “Arley”, lo cual constituye una evidencia sobre la responsabilidad de los procesados, que en este caso constituye una prueba directa sobre lo que pudo escuchar la citada psicóloga en el momento en que prestó su acompañamiento al Comisario de Familia de Apía, para que la menor rindiera su conferencia y una prueba de referencia en lo relacionado con las circunstancias en que se presentó la conducta investigada, que se encuentra comprendida dentro del concepto de “prueba de corroboración periférica”, deducido de la jurisprudencia de la SP dela CSJ, que fue objeto de análisis por parte de esta Sala de Decisión , en una providencia dictada el 6 de agosto de 2013, dentro del proceso adelantado contra Carlos Gabriel González Escudero por el delito de “actos sexuales con menor de 14 años“, M.P. Dr. Jorge Arturo Castaño Duque, donde se manifestó lo siguiente:

“(…)

*En criterio de la sala mayoritaria en el plenario sí se cuenta con otros medios de persuasión que valorados en conjunto con la prueba de referencia incorporada, son suficientes para estructurar y fundamentar una sentencia adversa a los intereses del acusado, toda vez que demuestran más allá de toda duda la ocurrencia del delito y la responsabilidad de éste en el mismo.*

*Para sustentar tal aserto, es necesario acoger lo establecido en los precedentes del órgano de cierre en materia penal con respecto a lo que se ha dado en llamar “prueba de corroboración periférica”, y, muy particularmente, el giro interpretativo que ha tenido la jurisprudencia nacional en torno al valor de las pruebas periciales en las conductas sexuales cometidas contra menores de edad.*

*En torno a lo primero –prueba de corroboración periférica- la Alta Corporación expresó en reciente pronunciamiento:*

*“[…] Es decir, que cuando se trata de la prueba de referencia, la actividad probatoria compete estar centrada, en orden a realizar una corroboración periférica, en torno al contenido de aquella y que comprometa la responsabilidad del acusado.*

*En la labor verificadora y con sustento en el principio de libertad probatoria que regla el artículo 373 de la Ley 906 de 2004, según el cual, los hechos y circunstancias de interés “para la solución correcta del caso, se podrán probar por cualquiera de los medios establecidos en este Código o por cualquier otro medio técnico o científico que no viole los derechos humanos”, entre ellos, los indicios, el operador puede basar el juicio de responsabilidad del acusado, siempre y cuando se arribe al grado de conocimiento más allá de toda duda.*

*[…]*

*Aclarado lo anterior, se advierte que el juzgador basó su fallo de condena no solo en prueba de referencia (la entrevista que rindió el señor Manuel Antonio Buitrago), sino que la misma fue confirmada con otro medios de convicción (corroboración periférica), como lo fueron los indicios construidos a partir del dicho de los policiales que participaron en la captura de los procesados, en razón de las voces de auxilio de la ciudadanía que se hallaba en el lugar en donde fue ultimada la víctima (testigo de referencia) y de lo que ellos percibieron directamente (testigos directos), en torno a que los procesados mientras corrían se iban cambiando la ropa.[…][[38]](#footnote-38)*

*De conformidad con ese precedente, es claro que la premisa planteada por la defensora en cuanto a que el contenido de la prueba de referencia debe confirmarse con una prueba directa, no es cierto, ya que por el contrario éste puede corroborarse “por cualquier medio” en virtud del principio de libertad probatoria que rige en nuestro sistema, incluso, mediante indicios.”*

8.17 Para efectos de garantizar el derecho al examen en conjunto de la prueba practicada en el proceso, hay que manifestar que los testigos de la defensa Alba Nidia López Penagos, María Orlinda López Agudelo, la menor O.J.L.P. y Nora Argenis Restrepo Zapata, no suministraron ninguna información relevante para desvirtuar las pruebas presentadas sobre los hechos, ya que el factor común de sus declaraciones fue el de poner de presente la buena conducta de los acusados, por lo cual sus testimonios no poseen ningún poder suasorio para desvirtuar los fundamentos de la acusación que se presentó en su contra.

En tal sentido, se debe establecer que tanto Alba Nidia como la menor O.L. López Penagos, al unísono refirieron que en el año 2008 la M.L.P.M. había sido puesta bajo el cuidado de su señora madre María Idaly Penagos Betancur, quien durante el día se hacía cargo de la niña, y en horas de la noche la entregaba nuevamente al progenitor de la menor, señor José William Penagos. También afirmaron que en todo momento la menor estaba bajo supervisión de ellas o de la señora María Idaly. Así mismo refirieron que M.L.P.M. pernoctaba en la residencia de sus padres en el cuarto de ellas. Fueron uniformes al indicar que la relación de la menor con Jairo y con José William era buena, que nunca manifestó rechazo hacia ellos y que tampoco comentó sobre alguna situación irregular frente a los mismos. Sobre el señor Jairo de Jesús López dijeron que era su padre y que debido a los horarios propios de su actividad agrícola, salía entre 6 y 6:30 am y regresaba cuando finalizaba la tarde. Y respecto a Arley Penagos indicaron que era su tío, que vivía muy cerca a la casa de José William y que la menor lo conocía. Pese a que Alba Nidia Penagos manifestó que su tío no las visitaba en su morada, también expuso que ocasionalmente lo hacía En ese sentido O.L.L.P. dijo Arley trabajaba en el pueblo y pocas veces hacía presencia en la finca.

8.18 Las señoras María Orlinda López Agudelo y Nora Argenis Restrepo Zapata, dieron a conocer que eran vecinas de la familia López Penagos, por tanto sabían, quiénes moraban en la residencia de la señora María Idaly Penagos Betancur.

Ambas testigos señalaron que María Idaly se hizo cargo de la menor M.L.P.M., quien era hija de su hermano José William Penagos.

Expusieron que según les constaba Jairo de Jesús nunca se había quedado solo ni al cuidado de la menor.

Sobre la actitud de la menor hacia los procesados dijeron que era buena e incluso Nora Argenis llegó a catalogar a José William como un “padre ejemplar” ya que según ella la menor no se encontraba abandonada del todo por parte de su progenitor.

Pese a que en las declaraciones de esas dos personas se hizo referencia a los horarios laborales del señor Jairo de Jesús López Giraldo, la señora María Orlinda aseguró que Jairo llegaba a medio día a la casa, se cambiaba de ropa y se volvía para la finca en un caballo de su propiedad, y también afirmó que veía muy poco a Arley pues él tenía un trabajo en Pueblo Rico, pero que ese acusado iba “allá” de vez en cuando.

8.19 Esas declaraciones confrontadas con los dichos de la señora María Idaly Penagos Betancur inicialmente distan en lo que tiene que ver con el hecho de que el señor Arley de Jesús hacía presencia en su lugar de residencia, pues la señora Penagos enfáticamente adujo que su hermano Arley nunca la visitaba.

Aunado a lo anterior, y en contra sentido a lo narrado por aquellas testigos, quienes trataron de hacer ver que la menor gozaba de excelentes condiciones sociofamilares y sin problemática alguna, se debe manifestar que no se le puede otorgar mayor credibilidad a lo que expuso la señora María Idaly Penagos en el sentido de su presencia en la Comisaría de Familia de Pueblo Rico obedeció únicamente al propósito de que se llamara la atención a su hermano José William por su actitud descuidada hacia su hija M.L.P.M., ya que esa situación aparece desvirtuada con la declaración que entregó la psicóloga Karina Bedoya González, según la cual la menor relató los actos de abuso sexual cuando estaba acompañada de la trabajadora social del municipio de Pueblo Rico y de dos de sus tías, por lo cual se infiere que pese a que la señora María Idaly Penagos, no firmó la entrevista, que aparece suscrita por su hermana María Leiba, si estuvo presente en ese acto y además tenía algunas inquietudes sobre la menor ya que le había preguntado si su padre la había sometido a algún abuso sexual, ya que según la menor compartían la misma cama.

La misma testigo expuso que la niña permanecía muy poco tiempo en su casa, queriendo aparentar que el paso de M.L.P.M. era casi que transitorio en su morada, cuando lo real es que la menor pasaba gran parte del tiempo en la vivienda de la familia López Penagos, donde le brindaban alimentos y estudio, dormía en algunas ocasiones y era entregada a su padre cuando ella y sus hijas debían realizar algún tipo de diligencia al pueblo.

8.20 En ese orden de ideas, pese a que la menor M.L.P.M. negó durante la audiencia de juicio oral que hubiera sido víctima de algún abuso sexual por parte de los acusados, comportamiento que ya había sido advertido por la perito Constanza Jiménez Rendón en el informe pericial que sustentó en el juicio, lo que se puede concluir es que la niña M.L.P.M. optó esa actitud tratando de negar la ocurrencia de los hechos y de desvirtuar la responsabilidad de los acusados, lo que pudo ser motivado por su edad y por pertenecer estos a su grupo familiar.

Sin embargo su relato sobre los constantes abusos sexuales de los cuales fue víctima por parte de los señores José William Penagos Betancur, Arley de Jesús Penagos Betancur, y Jairo de Jesús López Giraldo, resulta totalmente congruente con lo estipulado en el informe técnico médico legal sexológico practicado por el doctor Campo Elías Ochoa, quien fue enfático en establecer que llamaba mucho la atención el tipo de desgarro que presentaba el himen de la menor que calificó como una “gran destrucción” que indicaba actos reiterados de penetración en su vagina.

8.21 Es importante señalar que sumado a los testimonios rendidos en la audiencia de juicio oral, y a los documentos donde obran la entrevista rendida por la menor M.L.P.M., el examen sexológico practicado a la misma, y el informe pericial psicológico de la menor, también fue allegado a juicio el auto Nro. 0063 del 1º de octubre del año 2008 proferido por el Comisario de Familia de Apía, en el que se establece que el día 15 de agosto de ese mismo año, la señora Idaly Penagos Betancur tía paterna de M.L.M.P., había solicitado medidas de protección a favor de la menor, ante las presuntas conductas de negligencia y abandono por parte de su progenitor José William Penagos, y que en ocasión a una serie de pruebas practicadas como la valoración médica, psicológica y de trabajo social, esa autoridad había tenido conocimiento de la posible conducta de abuso sexual del cual era vícitma M.L.P.M. por parte de los señores José William Penagos Betancur, Arley de Jesús Penagos Betancur, y Jairo de Jesús López Giraldo, razón por la cual se había ordenado el retiro de la menor de su hogar, quien fue entregada a su tía paterna Maria Aleyda Penagos.

8.23 El documento en comento lleva a darle orden y sentido a la investigación, y a establecer la manera en la que las autoridades competentes tuvieron conocimiento de los hechos, con base en lo que expuso la menor M.L.P.M. en la entrevista rendida ante el Comisario de Familia de Pueblo Rico, con presencia de la psicóloga Karina Bedoya González, donde la niña narró los constantes abusos de los cuales era víctima, señalando de concreta a los señores José William Penagos Betancur, Arley de Jesús Penagos Betancur, y Jairo de Jesús López Giraldo, como sus agresores, sin que existiera un motivo o un sentimiento negativo hacia los mismos que llevara a la niña a mentir al respecto, sobre lo cual llama la atención de la Sala que la entrevista rendida el 2 de septiembre de 2008, la primera persona a la que se refirió, hubiera sido “el papito Jairo”, sobre el cual versó la mayor parte de su relato manifestando incluso que este se mostraba “asustado porque temblaba, sudaba y se orina en la cama y moja la cama y a mí”.

8.24 En ese orden de ideas y en aplicación del principio de necesidad de prueba que se deduce de los artículos 372 y 381 del CPP, se advierte que no existen pruebas que desvirtúen los dichos de la menor M.L.P.M. en la entrevista rendida ante el Comisario de Familia de Pueblo Rico y la psicóloga adscrita a esa dependencia el 2 de septiembre de 2008, pues al respecto la FGN aportó prueba directa e indirecta, entendida bajo el concepto de “prueba de corroboración periférica” ya enunciado, sobre la existencia de la conducta de acceso carnal abusivo con menor de 14 años y sobre la responsabilidad de los señores José William Penagos Betancur, Arley de Jesús Penagos Betancur, y Jairo de Jesús López Giraldo como autores de esa conducta punible, como lo dedujo acertadamente la funcionaria de primer grado, situación que afectó a una niña que por su corta edad se encontraba en situación de indefensión, lo que obligaba a valorar su testimonio siguiendo los lineamientos de la sentencia T- 554 del 10 de junio de 2003 de la Corte Constitucional, en la cual se dijo lo siguiente:

“*Las autoridades judiciales que intervengan en las etapas de investigación y juzgamiento de delitos sexuales cometidos contra menores deben abstenerse de actuar de manera discriminatoria contra las víctimas, estando en la obligación de tomar en consideración la situación de indefensión en la cual se encuentra cualquier niño que ha sido sujeto pasivo de esta clase de ilícitos.*

*En efecto, en la mayoría de estos casos, los responsables del abuso sexual son personas allegadas al menor, aún con vínculos de parentesco, lo cual dificulta enormemente la investigación del ilícito. Es usual asimismo que la víctima se encuentre bajo enormes presiones psicológicas y familiares al momento de rendir testimonio contra el agresor…”*

8.25 De acuerdo a lo anterior la Sala debe decir que no comparte los respetables argumentos de la defensora de los procesados, que se centraron especialmente en la discusión sobre el grado de credibilidad que se debía otorgar al testimonio de la menor M.L.M.P pues en opinión de la Sala, si existe prueba acerca de la manipulación de contenido sexual a que fue sometida la niña M.L.M.P. por parte de los encartados, que tradujo en los actos de acceso carnal abusivo por los que fueron sentenciados los acusados.

8.26 Por todo lo anterior, esta Corporación confirmará íntegramente la decisión adoptada por la juez promiscuo del circuito de Apía, Risaralda el 4 de octubre de 2010, por considerar que en el caso *sub examen* se reunían los requisitos del artículo 381 del C. de P.P. como acertadamente lo consideró la funcionaria de primera instancia.

En aplicación del principio de limitación de la segunda instancia, esta colegiatura no hará ningún pronunciamiento sobre la pena impuesta a los procesados, ya que este acápite de la sentencia no fue objeto de impugnación.

Por lo expuesto, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Apía, Risaralda el 4 de octubre de 2010, en contra de los señores José William Penagos Betancur, Arley de Jesús Penagos Betancur, y Jairo de Jesús López Giraldo, como responsables del delito de “acceso carnal abusivo con menor de 14 años”, en lo que fue objeto de impugnación.

**SEGUNDO**: Esta decisión queda notificada en estrados y contra ella procede el recurso de casación.

**JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

**Magistrado**

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**Magistrado**

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

**Magistrado**

**MARÍA ELENA RÍOS VÁSQUEZ**

**Secretaria**

1. Fl. 1-8 [↑](#footnote-ref-1)
2. Fls 11-12 [↑](#footnote-ref-2)
3. Fl 11-12 [↑](#footnote-ref-3)
4. Fl 25-27 [↑](#footnote-ref-4)
5. Fl 35,36, 46,47 y 56-59. [↑](#footnote-ref-5)
6. Fl 62-77 [↑](#footnote-ref-6)
7. La delegada de la FGN no apeló la absolución que se profirió en favor de los acusados por la violación del artículo 209 del CP. [↑](#footnote-ref-7)
8. Leyes 1236 y 1258 de 2008 y Leyes 1329 y 1336 de 2009. [↑](#footnote-ref-8)
9. Código Penal, artículos 205, 207, inciso primero, 208, 210, inciso primero, 213, 213A, 217A y 218. [↑](#footnote-ref-9)
10. Ídem, artículos 217 y 219A. [↑](#footnote-ref-10)
11. Ídem, artículos 209 y 214. [↑](#footnote-ref-11)
12. Ídem, artículo 219. [↑](#footnote-ref-12)
13. Ídem, artículo 237. [↑](#footnote-ref-13)
14. Ídem, artículo 210A. [↑](#footnote-ref-14)
15. Ídem, artículo 219B. [↑](#footnote-ref-15)
16. Folio 55. [↑](#footnote-ref-16)
17. Folio 11 [↑](#footnote-ref-17)
18. Sesión del juicio del 24 de agosto de 2010. Audios 8 a partir de H. 00.03.00; 9 a partir de H.00.033.00 y 11 a partir de H. 000.02.15 [↑](#footnote-ref-18)
19. Sesión del juicio oral del 24 de agosto de 2010. Audio 13. A partir de H.00.02.00 [↑](#footnote-ref-19)
20. Folios 13 y 14 [↑](#footnote-ref-20)
21. El juez de conocimiento admitió como prueba la entrevista de la menor M.L.P.M. pese a la oposición de la defensa y aclaró que la valoraría en la sentencia, al igual que el testimonio de la psicóloga Bedoya González. La defensa no formuló ningún recurso frente a esa determinación. [↑](#footnote-ref-21)
22. Sesión del juicio oral del 24 de agosto de 2010. Audio 14. A partir de H. 00.03.00 [↑](#footnote-ref-22)
23. Folios 38 y 39 [↑](#footnote-ref-23)
24. El dictamen en mención fue admitido como prueba sin oposición de la defensa. [↑](#footnote-ref-24)
25. Sesión del juicio oral del 24 de agosto de 2010. Audio 15. A partir de H. 00.02.13 [↑](#footnote-ref-25)
26. Folios 40 a 45 [↑](#footnote-ref-26)
27. Sesión del 25 de agosto de 2010 .Audio 15. A partir de H. 00.06.34 [↑](#footnote-ref-27)
28. Folio 48-50 [↑](#footnote-ref-28)
29. Sesión del juicio oral del 25 de agosto de 2010. Audio 19. . A partir de H. 00.02.22. [↑](#footnote-ref-29)
30. Sesión del juicio oral del 25 de agosto de 2010. Audio 19. A partir de H. 00.20.35 [↑](#footnote-ref-30)
31. Sesión del juicio oral l del 25 de agosto de 2015. Audio 20. A partir de H. 00.02.40 [↑](#footnote-ref-31)
32. Sesión del juicio oral del 25 de agosto de 2010. A partir de H. 00. 05.58 [↑](#footnote-ref-32)
33. Sesión del 1 de septiembre de 2010. Audio 25. A partir de H.00.32.39 [↑](#footnote-ref-33)
34. Folio 37 Fte y vto [↑](#footnote-ref-34)
35. Sentencia del 9 de noviembre de 2006, M.P. Sigifredo Espinosa Pérez [↑](#footnote-ref-35)
36. Sesión del juicio oral del 24 de agosto de 2010. Audio 15. A partir de H. 00.02.13 [↑](#footnote-ref-36)
37. Sentencia de 21 de febrero de 2007. Rad. 25920. [↑](#footnote-ref-37)
38. C.S.J, casación penal del 04-06-13, radicado 40893. [↑](#footnote-ref-38)