El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de la respectiva sala.

Providencia: Sentencia - 25 de noviembre de 2016

Radicación Nro. : 66001-60-00035-2011-02827-01

Procesado: CESAR MARTÍNEZ PATIÑO

Delito: Actos sexuales abusivos con menor de 14 años

Magistrado Ponente: MANUEL YARZAGARAY BANDERA

**Tema: ACTOS SEXUALES ABUSIVOS CON MENOR DE 14 AÑOS / CONFIRMA ABSOLUCIÓN TESTIGO ÚNICO / ELEMENTOS PARA SU VALORACIÓN/ “**Ahora bien, se podría decir que la Sala con lo expuesto en el párrafo anterior estaría dando a entender que las atestaciones de los peritos JAIRO ROBLEDO VÉLEZ y ADRIANA MENDOZA JIMÉNEZ en su integridad deben ser consideradas como una prueba de referencia, lo que no es así, puesto que estamos en presencia de unos testimonios que deben ser apreciados como híbridos o mixtos, en atención a que en sus dichos existe una mezclas de contenidos directos con otros de referencia. Así tenemos que en lo que tiene que ver con las conclusiones a las que las peritos llegaron en sus sendas pericias: “Que el relato rendido por la menor ofendida debe ser considerado como lógico y coherente”, y que “la agraviada no presentaba ningún tipo de desfloración a nivel del himen”, y que “presentaba un enrojecimiento en la región genital propio de un eritema”, es claro que tal información debe ser catalogada como prueba directa, ya que la misma es producto de lo que los peritos de manera directa y con inmediatez percibieron con sus propios sentidos; lo que no ocurre con el relato dado por los peritos en el juicio sobre lo que la ofendida les dijo a Ellos, relato el cual, reitera la Sala, debe ser apreciado como prueba de referencia.”

Lo anterior tiene amplias repercusiones en el proceso, porque si las pruebas testimoniales que respaldan lo atestado por la víctima deben ser apreciadas como testimonios de oídas, ya que esos testigos allegaron al proceso una información cuya fuente proviene de lo que a Ellos les contó la agraviada, es obvio que en el proceso, dentro del plano de la acusación, nos encontremos en el escenario del testigo único, lo cual tiene que ver con las incriminaciones y demás señalamientos que de manera procesal y extraprocesal ha efectuado la joven “M.Y.M.O” en contra de su padre CESAR MARTÍNEZ PATIÑO, como la persona que abusó sexualmente de ella.

Luego al estar en presencia del fenómeno de la prueba testimonial única, con la cual la Fiscalía pretende sacar avante la teoría del caso que ha llevado a juicio, es importante que se tengan en cuenta los requisitos que una prueba testimonial de esas características debe cumplir para que con la misma se pueda proferir un fallo de condena, porque si bien es cierto que con una prueba testimonial única es posible dictar una sentencia condenatoria, dicha prueba debe ser apreciada con mayor rigor frente a factores tales como: La verosimilitud de lo dicho por el testigo; la sanidad de los sentidos del declarante; la gravedad de las contradicciones, inconsistencias e impresiones en las que incurrió en su relato; la personalidad del testigo y su comportamiento al momento de declarar; las circunstancias de tiempo, modo y lugar de como se enteró u obtuvo el conocimiento de lo narrado, y el eventual interés que el testigo pueda tener en los resultados del proceso.

Al aplicar lo anterior al caso en estudio, considera la Sala que el testimonio único rendido por la menor “M.Y.M.O” no es prenda de garantía para que con el mismo se pueda proferir un fallo de condena en atención a que no cumple con los antes aludidos requisitos por lo siguiente: a) La victima incurre en una serie de contradicciones en su relato que le minan credibilidad a sus dichos; b) Existen otras pruebas en la actuación procesal que ponen en tela de juicio las incriminaciones y demás señalamientos que la ofendida ha efectuado en contra de su padre.”

(…)

“Siendo así las cosas, de manera preliminar se concluye que en contra de lo atestado por la víctima, respecto de las lujuriosos incursiones nocturnas efectuadas por su padre, en el proceso existen pruebas que de una u otra forma minan la credibilidad de sus dichos, entre las cuales se encuentra aquellas que demuestran que no era posible que el Procesado accediera a esa habitación, en atención a que sus puertas estaban cerradas con seguro, y que de hacerlo era posible que las demás personas que compartían esa habitación con la agraviada, quienes dormían con ella, vg. la abuela materna, bien podían darse cuenta de lo que acontecía; aunado a que en la casa habitaban otras personas que necesariamente podían enterarse de las infamias que el Procesado hacía con su menor hija.”

Citación jurisprudencial: Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, como se desprende entre otras de: La Sentencia del 17 de septiembre de 2008, Rad. # 29.609; La Sentencia del 29 de febrero de 2008. Rad. # 28257; La Sentencia del 9 de diciembre de 2.010. Rad. # 34434; La Sentencia del 10 junio de 2015. SP7248-2015. Rad. # 40478.

PRUEBA TESTIMONIAL ÚNICA: Ver entre otras: Sentencia del 12 de julio de 1989. Rad. # 3159; Sentencia del 15 de diciembre de 2.000. Rad. # 13119; Sentencia del 29 de julio de 2008. Rad. # 25820; Sentencia del 1º de julio de 2009. Rad. # 26869; Sentencia del 11 de febrero de 2015. Rad. # 43.075. / Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del 12 de julio de 1989. Radicación # 3159. M.P. GUSTAVO GÓMEZ VELÁSQUEZ.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

****

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

**M.P. MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Aprobado mediante acta # 1088 del 24 de noviembre de 2016.

Pereira, veinticinco (25) de noviembre de dos mil dieciséis (2.016).

Hora: 8:06 a.m.

Procesado: CESAR MARTÍNEZ PATIÑO

Delito: Actos sexuales abusivos con menor de 14 años

Radicación # 66001-60-00035-2011-02827-01

Procede: Juzgado 1º Penal del Circuito de Dosquebradas

Asunto: Resuelve recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía en contra de sentencia absolutoria.

Decisión: Confirma fallo confutado

**VISTOS:**

Procede la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior de este Distrito Judicial a desatar el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía en contra de la sentencia absolutoria proferida en las calendas del dieciséis (16) de Septiembre del 2.014 por parte del entonces Juzgado Único Penal del Circuito de Dosquebradas[[1]](#footnote-1) dentro del proceso que se le siguió al ciudadano **CESAR MARTÍNEZ PATIÑO**, quien fue llamado a juicio por incurrir en la presunta comisión del reato de actos sexuales abusivos con menor de 14 años agravado, en concurso homogéneo-sucesivo.

**ANTECEDENTES:**

Acorde con lo expuesto por parte de la Fiscalía en el escrito de acusación, se tiene que los hechos tuvieron ocurrencia en el barrio *Camilo Torres* del municipio de Dosquebradas en el periodo comprendido entre los meses de enero a julio del año 2.011, y están relacionados con una serie de abusos de tipo erótico-sexual que al interior de la vivienda distinguida con la nomenclatura urbana correspondiente a la Mza 1 # 75 del plan 1º del conjunto residencial “*Camilo Torres”*, el ciudadano CESAR MARTÍNEZ PATIÑO le practicaba a su menor hija ***“M.Y.M.O”*** de 11 años de edad para ese entonces, a quien, en horas de la noche, le manoseaba y toqueteaba sus partes pudendas las veces en las que la menor se encontraba durmiendo en su habitación.

Asimismo, de lo consignado en el libelo acusatorio, se desprende que para el 1º de julio del 2.011 la madre de la niña ***“M.Y.M.O”***, MARTHA SOFÍA OSPINA, se enteró lo que acontecía en atención a que la menor presentaba un enrojecimiento y unas serie de molestias en la región vaginal, de lo que posteriormente se dictaminó medicamente como un eritema, y al dialogar con su hija, ella le contó lo que su padre le hacía en horas de la noche cuando de manera furtiva ingresaba en su habitación.

**SINOPSIS DE LA ACTUACIÓN PROCESAL:**

1. Las audiencias preliminares se llevaron a cabo el 2 de julio del 2.013, ante el Juzgado 2º Penal Municipal de Dosquebradas, con funciones de control de garantías, en las que además de legalizarse la captura del entonces indiciado CESAR MARTÍNEZ PATIÑO, se le endilgaron cargos por incurrir en la presunta comisión del delito de actos sexuales abusivos con menor de 14 años agravado, en concurso homogéneo-sucesivo. En dichas vistas al Procesado se le definió la situación jurídica con la medida de aseguramiento de detención preventiva.
2. El escrito de acusación data del 15 de julio del 2.013, correspondiéndole el conocimiento de la actuación al entonces Juzgado Único Penal del Circuito de Dosquebradas, ante el cual el 31 de octubre de esa anualidad se realizó la audiencia de formulación de la acusación en la que la Fiscalía acusó CESAR MARTÍNEZ PATIÑO como presunto autor del reato de actos sexuales abusivos con menor de 14 años agravado, en concurso homogéneo-sucesivo.
3. La audiencia preparatoria se llevó a cabo el 22 de enero del 2.014, mientras que la audiencia de juicio oral se celebró los días 7 y 8 de julio del 2.014, en la cual, una vez agotadas las fases probatoria y de alegaciones se emitió el sentido del fallo el que resultó ser de carácter absolutorio. Posteriormente el 16 de septiembre de esa anualidad se profirió la sentencia absolutoria, en contra de la cual se alzó de manera oportuna la Fiscalía.

**EL FALLO CONFUTADO:**

Se trata de la sentencia proferida en las calendas del dieciséis (16) de Septiembre del 2.014 por parte del entonces Juzgado Único Penal del Circuito de Dosquebradas, en la cual se absolvió al Procesado CESAR MARTÍNEZ PATIÑO de los cargos por los cuales fue llamado a juicio por parte de la Fiscalía, los que estaban relacionados con incurrir en la presunta comisión del reato de actos sexuales abusivos con menor de 14 años agravado, en concurso homogéneo-sucesivo.

Los argumentos esgrimidos por la Juzgadora de primer nivel para poder absolver al aludido Procesado de los cargos por los cuales fue acusado por parte de la Fiscalía General de la Nación, se fundamentaron en las dudas e incertidumbres que afloraban de las pruebas debatidas en el juicio, con las cuales no se podía determinar con absoluta certeza si en efecto los hechos ocurrieron de la forma como lo atestó la menor ***“M.Y.M.O”***  y si su padre, el procesado CESAR MARTÍNEZ PATIÑO se encontraba implicado en la comisión de los mismos.

Para llegar a la anterior conclusión, la Juzgadora de 1ª Instancia expuso que la principal prueba de cargos era el testimonio rendido por la menor agraviada, quien expuso que su padre en horas de la noche ingresaba clandestinamente a su habitación para manosearla y besuquearla. Pero, de igual forma adujo la *A* quo que lo dicho por la ofendida era refutado por lo atestado por parte del procesado CESAR MARTÍNEZ PATIÑO, el cual manifestó que lo acontecido con su hija es producto de una serie de conflictos conyugales que ha sostenido con su esposa, MARTHA SOFÍA OSPINA, de los cuales su hija ha tomado partido hacia su progenitora, suscitados a partir del momento en el que Él dejo de asistir a un culto religioso al que acudía en compañía de su mujer, aunado a que en algunos momentos se ha separado de su esposa porque Ella se había dado cuenta de que él le había sido infiel con otras mujeres.

Ante esas dos versiones contradictorias y enfrentadas, la *A quo* optó por darle mayor credibilidad a lo atestado por el Procesado CESAR MARTÍNEZ PATIÑO, por lo siguiente:

* Si bien es cierto que la menor ha sido constante en su versión respecto de lo que su padre le hacía cuando clandestinamente en horas de la noche ingresaba a su habitación, su relato se torna un tanto inconsistente a partir del momento en el que ante el psicólogo forense expuso que en una ocasión alguien ingresó a su habitación y que al día siguiente cuando despertó se dio cuenta que no tenía piyamas, por lo que supuso que su Padre era el responsable de esas fechorías. Pero cuando absolvió testimonio en el juicio admitió que a fin de evitar los atropellos y arbitrariedades a los que venía siendo cometida por parte del autor de sus días, para protegerse decidió cerrar con seguro las puertas de su habitación. Por lo tanto, concluyó la *A quo,* que de ser cierto que la menor se encerraba para evitar el acceso a su habitación del abusador, era poco probable que el Procesado sea el causante del eritema que la menor ofendida presentaba en la región vaginal a partir del momento en el que los hechos fueron develados.
* Está acreditado que la menor presentaba una irritación en la regional vaginal, pero tal escocedura no necesariamente podía tener como fuente las manipulaciones o los manoseos que en esa zona le perpetraba su padre, porque como bien lo expuso la médico legista, ese eritema también pudo se causado por otras fuentes diferentes.
* De ser cierto que los abusos tuvieron ocurrencia por casi un semestre, no existe explicación del porque nadie se dio cuenta de lo que acontecía, máxime cuando acorde con lo dicho por los testigos de descargos, el domicilio del procesado era utilizado como una especie de hogar de paso por varios de sus parientes quienes pernoctaron en ese inmueble prácticamente durante el periodo en el que según versión de la víctima tuvieron ocurrencia los abusos.
* Con las pruebas testimoniales de descargos se acreditó la existencia de conflictos conyugales suscitados por los celos de la madre de la agraviada, el comportamiento parrandero del procesado y las infidelidades de su parte, los cuales de una u otra forma terminaron afectando a su menor hija ***“M.Y.M.O”***.

**LA APELACIÓN:**

La discrepancia propuesta por la recurrente en la alzada se fundamentó en proponer la tesis consistente en que la Jueza de primer nivel se equivocó con la apreciación del acervo probatorio, ya que las pruebas aducidas al juicio si cumplían a cabalidad con los requisitos exigidos por el articulo 381 C.P.P. para proferir un fallo de condena en contra del Procesado CESAR MARTÍNEZ PATIÑO.

Para demostrar la tesis de su inconformidad, la recurrente expuso que la *A quo* no analizó en debida forma el testimonio de la víctima, quien en todos sus relatos fue clara en señalar a su padre como la persona que la manoseaba las veces en las que de manera furtiva ingresaba a su habitación, pero a pesar de tal situación, los dichos de la menor ofendida fueron apreciados de manera fragmentaria y descontextualizada por parte de la Jueza de primer nivel, en especial en todo aquello que le dijo al psicólogo JAIRO ROBLEDO, respecto de las sospechas que tenia de que su padre había sido la persona quien furtivamente ingresó a su habitación y la desnudó al quitarle la piyama; relato este, que en sentir de la recurrente, no es nada diferente de todo lo que la menor ha venido diciendo sobre los abusos sexuales de los que venía siendo victimizada por parte de su padre.

De igual forma, expone la apelante que habían razones de peso para concederle absoluta credibilidad al testimonio de la víctima, porque sus dichos fueron corroborados por lo que atestó su madre, MARTHA SOFÍA OSPINA, y lo que en tal sentido aseveraron los peritos en sus sendos dictámenes psicológicos y sexológicos.

Asimismo, manifiesta la recurrente que la *A quo* se equivocó al concederle credibilidad a los testigos de la defensa, en atención a que sus dichos no son creíbles, porque esos testigos ofrecieron una narración coincidente y similar de lo que acontecía en el inmueble en horas de la noche las veces en las que ellos pernoctaban en ese lugar, lo que en opinión de la apelante seria indicativo que esos testigos se mantenían en vela todas las noches y que no dormían. Además, alega la apelante que dichos testigos no podían dar fe de lo que acontecía o pasaba al interior de la habitación de la agraviada.

Finalmente, la apelante hace una crítica respecto de la forma de como la Jueza de primer nivel llevó a cabo el interrogatorio complementario al testimonio absuelto por la víctima, en especial cuando le preguntó respecto de las inconsistencias surgidas entre su relato y las medidas de autoprotección asumidas por la victima cuando decidió asegurar la puerta de su habitación para impedir el acceso de su padre, ya que en sentir de la apelante ese tipo de preguntas no eran relevantes frente al tema de los abusos a los que la ofendida era sometida, aunado a que se le estaba vulnerando su intimidad y dignidad humana, y porque con esa clase de excesos se le creó a la ofendida un sentimiento de culpa al permitir que le sucedería lo que le aconteció.

Con base en los anteriores argumentos, la apelante solicita la revocatoria del fallo confutado, y que en consecuencia sea declarada la responsabilidad criminal del Procesado CESAR MARTÍNEZ PATIÑO, acorde con los cargos por los cuales fue llamado a juicio.

**LAS RÉPLICAS:**

Durante el término del traslado para fungir como no recurrente, la Defensa presentó sus correspondientes alegatos, en los cuales se oponía a las peticiones de la apelante y por ende solicitaba la confirmación del fallo opugnado con base en los siguientes argumentos:

* La Jueza *A quo* llevó a cabo un adecuado y correcto análisis y apreciación del acervo probatorio, el cual indicaba que la niña declaró en contra de su padre como consecuencia de una serie de manipulaciones a las que fue sometida por su madre quien destilaba una serie de resentimientos en contra del Procesado.
* La *A quo* no llevo a cabo ningún tipo de abusos o de excesos cuando interrogó de manera complementaria a la víctima, lo cual se tornaba necesario como consecuencia de las dubitaciones en las que incurrió la testigo en el momento en el que daba sus respuestas a las preguntas que le eran formuladas.
* Lo existen razones para dudar de la credibilidad de los testigos de la defensa, quienes fueron honestos en las declaraciones dadas por ellos sobre unos hechos que les constaba respecto de las circunstancias de la convivencia del procesado con su cónyuge.

**PARA RESOLVER SE CONSIDERA:**

**- Competencia:**

Como quiera que estamos en presencia de un recurso de apelación que fue interpuesto y sustentado de manera oportuna en contra de una Sentencia proferida por un Juzgado Penal con categoría de Circuito que hace parte de este Distrito Judicial, esta Sala de Decisión Penal, según las voces del # 1º del artículo 34 C.P.P. sería la competente para resolver la presente Alzada.

De igual forma no se avizoran la ocurrencia de irregularidades sustanciales que de una u otra forma hayan viciado de nulidad la actuación procesal.

**- Problema Jurídico:**

Acorde con los argumentos puestos a consideración de esta Colegiatura tanto por parte del recurrente como de los no apelantes, considera la Sala que de los mismos se desprenden el siguiente problema jurídico:

¿Incurrió la Jueza de primer nivel en errores al momento de la apreciación del acervo probatorio, al no darse cuenta que con las pruebas aducidas al juicio por parte del Ente Acusador se cumplían con los requisitos exigidos por el artículo 381 C.P.P. para proferir un fallo de condena en contra del Procesado CESAR MARTÍNEZ PATIÑO, en consonancia con los cargos por los cuales fue llamado a juicio?

**- Solución:**

Para poder resolver el anterior problema jurídico que nos ha sido propuesto por el recurrente, como punto de partida la Sala tendrá en cuenta que tanto el eje central de la teoría del caso propuesta por la Fiscalía como de las razones de hecho y de derecho que soportan la alzada, se cimentan en el absoluto grado de credibilidad que se le debe conceder al testimonio rendido por la victima ***“M.Y.M.O”*** respecto de los manoseos y demás tocamientos lujuriosos que le efectuó su padre, el ahora procesado CESAR MARTÍNEZ PATIÑO, durante el periodo comprendido entre los meses de enero a julio del año 2.011; cuyos dichos, en sentir de la apelante, se encuentran corroborados en lo atestado por la testigo MARTHA SOFÍA OSPINA y los peritos JAIRO ROBLEDO VÉLEZ y ADRIANA MENDOZA JIMÉNEZ.

Pero si analizamos lo que al respecto dijeron los testigos MARTHA SOFÍA OSPINA; JAIRO ROBLEDO VÉLEZ y ADRIANA MENDOZA JIMÉNEZ, en un principio la Sala observa que en lo que tiene que ver con la ocurrencia de los hechos, a esos testigos no les consta nada de lo acontecido en atención a que dijeron en el juicio lo que a Ellos a su vez les había dicho la ofendida respecto de los abusos sexuales y demás arbitrariedades de las que fue víctima por parte de su padre, quien, en horas de la noche, ingresaba de manera clandestina a su habitación para desnudarla y manosearla en sus partes pudendas. Por lo tanto, la Sala es de la opinión que en este contexto nos encontraríamos en presencia de unos típicos testigos de oídas, quienes acorde con lo establecido en el artículo 437 C.P.P. deben ser considerados como testigos de referencia, en atención a que están trayendo al proceso información que nos les consta ni que presenciaron de manera directa, de la cual vinieron a enterarse como consecuencia de lo que una persona les dijo a Ellos dentro de un escenario extraprocesal.

Ahora bien, se podría decir que la Sala con lo expuesto en el párrafo anterior estaría dando a entender que las atestaciones de los peritos JAIRO ROBLEDO VÉLEZ y ADRIANA MENDOZA JIMÉNEZ en su integridad deben ser consideradas como una prueba de referencia, lo que no es así, puesto que estamos en presencia de unos testimonios que deben ser apreciados como híbridos o mixtos[[2]](#footnote-2), en atención a que en sus dichos existe una mezclas de contenidos directos con otros de referencia. Así tenemos que en lo que tiene que ver con las conclusiones a las que las peritos llegaron en sus sendas pericias: *“Que el relato rendido por la menor ofendida debe ser considerado como lógico y coherente”*, y que *“la agraviada no presentaba ningún tipo de desfloración a nivel del himen”*, y que “*presentaba un enrojecimiento en la región genital propio de un eritema”*, es claro que tal información debe ser catalogada como prueba directa, ya que la misma es producto de lo que los peritos de manera directa y con inmediatez percibieron con sus propios sentidos[[3]](#footnote-3); lo que no ocurre con el relato dado por los peritos en el juicio sobre lo que la ofendida les dijo a Ellos, relato el cual, reitera la Sala, debe ser apreciado como prueba de referencia.

Lo anterior tiene amplias repercusiones en el proceso, porque si las pruebas testimoniales que respaldan lo atestado por la víctima deben ser apreciadas como *testimonios de oídas*, ya que esos testigos allegaron al proceso una información cuya fuente proviene de lo que a Ellos les contó la agraviada, es obvio que en el proceso, dentro del plano de la acusación, nos encontremos en el escenario del testigo único, lo cual tiene que ver con las incriminaciones y demás señalamientos que de manera procesal y extraprocesal ha efectuado la joven ***“M.Y.M.O”*** en contra de su padre CESAR MARTÍNEZ PATIÑO, como la persona que abusó sexualmente de ella.

Luego al estar en presencia del fenómeno de la prueba testimonial única, con la cual la Fiscalía pretende sacar avante la teoría del caso que ha llevado a juicio, es importante que se tengan en cuenta los requisitos que una prueba testimonial de esas características debe cumplir para que con la misma se pueda proferir un fallo de condena, porque si bien es cierto que con una prueba testimonial única es posible dictar una sentencia condenatoria, dicha prueba debe ser apreciada con mayor rigor frente a factores tales como: La verosimilitud de lo dicho por el testigo; la sanidad de los sentidos del declarante; la gravedad de las contradicciones, inconsistencias e impresiones en las que incurrió en su relato; la personalidad del testigo y su comportamiento al momento de declarar; las circunstancias de tiempo, modo y lugar de como se enteró u obtuvo el conocimiento de lo narrado, y el eventual interés que el testigo pueda tener en los resultados del proceso.

Frente a lo anterior, respecto de los criterios que deben ser tenidos en cuenta para apreciar una prueba testimonial única, tenemos que la línea jurisprudencial trazada de vieja data por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia[[4]](#footnote-4), ha sido del siguiente sentido:

*“El testimonio único purgado de sus posibles vicios, defectos o deficiencias, puede y debe ser mejor que varios ajenos a esta purificación. El legislador, y también la doctrina, ha abandonado aquello de testis unus, testis nulus. La declaración del ofendido tampoco tiene un definitivo y apriorístico demérito. Si así fuera, la sana crítica del testimonio, que por la variada ciencia que incorpora a la misma y mediante la cual es dable deducir cuándo se miente y cuándo se dice la verdad, tendría validez pero siempre y cuando no se tratase de testimonio de persona interesada o en solitario. Estos son circunstanciales obstáculos, pero superables; son motivo de recelo que obligan a profundizar más en la investigación o en el estudio de declaraciones tales, pero nunca pueden llevar al principio de tenerse en menor estima y de no alcanzar nunca el beneficio de ser apoyo de un fallo de condena…”[[5]](#footnote-5).*

Al aplicar lo anterior al caso en estudio, considera la Sala que el testimonio único rendido por la menor ***“M.Y.M.O”*** no es prenda de garantía para que con el mismo se pueda proferir un fallo de condena en atención a que no cumple con los antes aludidos requisitos por lo siguiente: a) La victima incurre en una serie de contradicciones en su relato que le minan credibilidad a sus dichos; b) Existen otras pruebas en la actuación procesal que ponen en tela de juicio las incriminaciones y demás señalamientos que la ofendida ha efectuado en contra de su padre.

Para demostrar lo anterior, solo basta con analizar de manera contextualizada lo atestado por la víctima ***“M.Y.M.O”***, cuando expuso que a fin de evitar las lascivas incursiones nocturnas de su padre en su habitación, procedió a asegurar las puertas del cuarto, las cuales en un principio cerraba sin seguro. Lo que en parte obtiene eco en lo atestado por la Sra. MARTHA SOFÍA OSPINA, quien expuso que en efecto las habitaciones de la vivienda en donde Ellos residían tenían puertas, las que eran cerradas.

Por lo tanto, si la menor ofendida cerraba con seguro las puertas de su habitación, para evitar que su lujurioso padre accediera a sus aposentos e hiciera de las suyas, nos preguntamos: ¿Si para la época del hallazgo del eritema que la agraviada presentaba en sus genitales, los aposentos de la víctima se encontraban asegurados o cerrados con seguro, cómo era posible que el ahora Procesado haya podido acceder a su habitación para manosearla y ocasionarle tal enrojecimiento en la región vaginal?

A pesar del anterior interrogante, la Sala no puede desconocer que en efecto la agraviada tenía un enrojecimiento en la región vaginal, el cual fue clínicamente dictaminado como un eritema, lo que en un principio serviría de supuesto para concluir que el mismo pudo ser ocasionado por los manoseos eróticos que su padre le hacía en esa parte del cuerpo, pero de igual forma no se puede ignorar que la realidad probatoria es indicativa que ese eritema no necesariamente pudo ser producto de maniobras o manipulaciones eróticas, porque su fuente pudo ser otra, como bien lo reconoció la médico forense ADRIANA MENDOZA JIMÉNEZ en su testimonio cuando aseveró que sobre la ocurrencia de tales enrojecimientos pudieron incidir otras causas que generaron esas irritaciones, tales como: el uso de jabones o perfumes; males condiciones higiénicas; el goteo de orina en las prendas interiores, etc…

Aspecto que no se puede desconocer es lo que la víctima dijo respecto a que aseguraba las puertas de su habitación para de esa forma impedir el acceso de su lujurioso padre, pero vemos que la apelante en sus argumentos de disenso nos ha dado a entender que tales afirmaciones deben ser excluidas de la actuación procesal por ser las mismas producto de unos excesos en los que incurrió la Jueza de primer nivel a partir del momento en el que la testigo absolvió el interrogatorio complementario, lo que conllevó a que con tales preguntas a la declarante, además de hacerle surgir un sentimiento de culpa, se le vulneraran sus derechos a la intimidad y dignidad humana.

Frente a lo anterior, la Sala es de la opinión que la Jueza de primer nivel no incurrió en los excesos ni en las irregularidades denunciadas por la apelante cuando sometió a la víctima al interrogatorio complementario, por lo que no tuvo ocurrencia ningún tipo de vulneración del debido proceso ni de los derechos que le asisten a la ofendida a su intimidad ni dignidad humana, ya que las preguntas que en tales términos la *A quo* le hizo a la víctima estaban dentro de la órbita de lo permitido por el artículo 397 C.P.P. al tener las mismas como única finalidad «*el cabal entendimiento del caso»,* porque esa era la única forma de procurar que se ofreciera una mejor precisión, ilustración y claridad respecto del relato vertido por la agraviada, el cual giraba en torno a las lascivas incursiones nocturnas que el Procesado de manera periódica llevaba a cabo en la habitación donde la víctima dormía, por lo que a fin de esclarecer y buscar una mejor compresión de su relato, era obvio que de manera complementaria se le preguntara si Ella había hecho uso de medidas de protección a fin de impedir o de evitar que su padre seguiría haciendo lo hacía, y de ser ello cierto, que se expusiera en que consistieron tales medida de protección.

Otro de los factores probatorios que conspiran de manera negativa en contra de la credibilidad de lo atestado por la víctima, lo encontramos en lo adverado por varios de los testigos de descargos, vg. VIDAL ALBERTO PARDO; GUSTAVO MARTÍNEZ y ANDRÉS FELIPE MARTÍNEZ, quienes respectivamente aseveraron que más o menos para la fecha de los hechos en ese inmueble vivió la mama de la Sra. MARTHA SOFÍA OSPINA, la cual había sufrido un percance en uno de sus brazos, y que dormía en la misma habitación en la que también dormía la niña ***“M.Y.M.O”***.

Incluso, los testigos VIDAL ALBERTO PARDO y ANDRÉS FELIPE MARTÍNEZ, aseveraron que el Procesado después que regresaba a su casa del trabajo, se iba a trabajar hasta más o menos la medianoche en un pequeño taller que tenía[[6]](#footnote-6), en el cual hacia labores particulares de ebanistería para así ganarse unos pesos más. Y según versión de ANDRÉS FELIPE MARTÍNEZ, quien afirma que se acostaba hasta tarde viendo televisión, y por su condición de noctambulo se daba cuenta que cuando su padre regresaba de laborar se dirigía hacia su habitación a dormir.

En este punto, valga la pena mencionar que el testimonio rendido por Andrés Felipe Martínez, hijo del procesado y hermano de la menor M.Y.M.O., fue imparcial, sin que se evidenciara que con lo que decía pretendiera favorecer a una de las partes; muestra de ello, es que durante su intervención hablo con respeto y cariño sobre ambas personas, recordando que a pesar de que su padre por su trabajo no pasaba mucho tiempo en la vivienda, los momentos que lograba compartir con sus hijos trataba de aprovecharlos al máximo para mostrarles su afecto. Igualmente, señaló que su hermana era una niña alegre y cariñosa con su padre, que nunca se mostró temerosa de él y que antes por el contrario, era efusiva y entusiasta cuando lo veía llegar. Dichos que pueden apreciarse, como ya se señaló, tanto en los audios de la audiencia de juicio oral donde rindió testimonio el joven Andrés Felipe, como en la nota 8 a pie de página, contenida en la sentencia de primera instancia a folio 59, en donde la A-quo dejó consignada una transcripción de ese testimonio.

Además de lo anterior, todas las pruebas, tanto de cargo como de descargo, son coincidentes en establecer que en el inmueble de la familia “MARTÍNEZ-OSPINA”, más o menos durante el periodo en el que ocurrieron los hechos vivieron otros parientes, entre los cuales, además de la madre y un hermano de la Sra. MARTHA SOFÍA OSPINA, se encontraban los Sres. VIDAL ALBERTO PARDO GUERRERO; GUSTAVO MARTÍNEZ y LUZ NIDIA MARTÍNEZ[[7]](#footnote-7); por lo que si los hechos ocurrieron de la forma como lo dice la agraviada, existía la amplísima probabilidad de que alguien se diera cuenta de lo que pasaba.

Siendo así las cosas, de manera preliminar se concluye que en contra de lo atestado por la víctima, respecto de las lujuriosos incursiones nocturnas efectuadas por su padre, en el proceso existen pruebas que de una u otra forma minan la credibilidad de sus dichos, entre las cuales se encuentra aquellas que demuestran que no era posible que el Procesado accediera a esa habitación, en atención a que sus puertas estaban cerradas con seguro, y que de hacerlo era posible que las demás personas que compartían esa habitación con la agraviada, quienes dormían con ella, vg. la abuela materna, bien podían darse cuenta de lo que acontecía; aunado a que en la casa habitaban otras personas que necesariamente podían enterarse de las infamias que el Procesado hacía con su menor hija.

De igual manera la Colegiatura no pude pasar por alto lo atestado por el perito psicólogo JAIRO ROBLEDO VÉLEZ, quien expuso que el relato que ante Él absolvió la ofendida respecto de lo acontecido, debía ser considerado como lógico y coherente. Pero es de anotar que no necesariamente por el simple hecho que una persona haya absuelto un relato lógico y coherente, automáticamente quiera decir que se debe considerar como cierto y veraz porque en muchas ocasiones un relato mendaz y mentiroso también puede ser lógico y coherente, lo que, como ejemplo, se ha presentado en los casos de alienación parental y de mendacidad atroz, en los que el menor, como consecuencia de las sugestiones o manipulaciones de las que ha sido víctima por parte de uno de sus padres, o a fin de ocultar algo que hizo y de esa forma evitar represalias, termina declarando, en contra de uno de sus padres o de cualquier otra persona, una falacia revestida con visos de verdad la que se encuentra contenida en un relato que en muchas ocasiones los expertos en psicología han catalogado como lógico y coherente.

Prueba de lo anterior la encontramos en varios casos en los que a pesar que los peritos opinaron que el relato de las victimas era lógico y coherente, se logró demostrar que los quejosos faltaron a la verdad, entre los cuales bien vale la pena destacar los consignados en la sentencia del 25 de septiembre de 2013. Rad. # 40455. M.P. y en la sentencia del 1° de junio de 2016. SP7326-2016. Rad. # 45585, los que hemos denominado como *«la madre infame»* y *«los sobrinos canallas»*, los cuales respectivamente están relacionados con una menor que acusó a su progenitor de abusar sexualmente de ella cuando su madre no se encontraba en casa, y de unos sobrinos que sindicaron a un tío de obligarlos a ver pornografía y que sostuvieran relaciones sexuales con su tía, mientras el tío parafilicamente se satisfacía presenciando ese espectáculo. Pero en el devenir del juicio se pudo acreditar que, a pesar de lo dicho por los peritos psicólogos, respecto de lo lógico y coherente del relato de los ofendidos: la menor faltó a la verdad, en atención a que fue manipulada por su madre para que declarará en contra de su padre, y de esa forma pasarle una cuenta de cobro por unas desavenencias surgidas entre ellos; los sobrinos mintieron protervamente, para así restarle credibilidad a unas sindicaciones que su tío les había hecho relacionadas con su participación en unos robos que de manera periódica venían ocurriendo en el taller donde Ellos trabajaban.

En el presente asunto, las pruebas habidas en el proceso conducen por un camino similar, o sea el consistente en que posiblemente la victima dijo lo que dijo en contra del Procesado CESAR MARTÍNEZ PATIÑO, lo cual fue considerado como lógico y coherente por parte del perito psicológico, con una finalidad vindicativa de castigar a su padre por una serie de conflictos y desavenencias conyugales que en el seno del hogar se venían suscitando con su madre, como consecuencia del descarriado comportamiento casquivano del autor de sus días.

Para llegar a la anterior conclusión, solo basta con apreciar los testimonios rendidos por los Sres. VIDAL ALBERTO PARDO; GUSTAVO MARTÍNEZ; ANDRÉS FELIPE MARTÍNEZ; ANGIE YESENIA LÓPEZ; LUZ NIDIA MARTÍNEZ y ANDRÉS MARTÍNEZ, quienes al unísono aseguran que en el hogar conyugal existían conflictos y desavenencias generado por los celos y la intolerancia de la Sra. MARTHA SOFÍA OSPINA, quien no compartía y repudiaba la afición de su marido a los jolgorios y parrandas, aunado a las infidelidades de CESAR MARTÍNEZ PATIÑO, lo que suscitó que en varias ocasiones ellos dejaran de convivir.

Lo dicho por los anteriores testigos ha sido admitido por la Sra. MARTHA SOFÍA OSPINA, quien reconoció que en varias oportunidades se había separado de su entonces marido por sus infidelidades, siendo la última de tales aventuras extraconyugales las andanzas de CESAR MARTÍNEZ PATIÑO con una tal *“ESTEFANIA”*. Lo que a su vez obtuvo eco en lo atestado por el Procesado CESAR MARTÍNEZ PATIÑO, quien expuso que para la época de los hechos existía una ruptura conyugal, lo cual tuvo su génesis a partir del momento en el que Él dejó de ir a la congregación evangélica a la que Ellos asistían, tanto es así que él una vez abordó el tema de la separación conyugal, para que cada quien rehiciera su vida, ya que Él no quería seguir conviviendo con MARTHA SOFÍA OSPINA porque la había dejado de amar.

Factor común en el que coinciden los testimonios rendidos por los Sres. MARTHA SOFÍA OSPINA; CESAR MARTÍNEZ PATIÑO y ANDRÉS MARTÍNEZ, es que las desavenencias, trifulcas y rifirrafes conyugales suscitados por las infidelidades y la vida licenciosa y parrandera del Procesado, afectaban a su hija ***“M.Y.M.O”***, como bien lo expuso CESAR MARTÍNEZ PATIÑO, cuando asevero que cuando ello tenia ocurrencia su hija no se dignaba en dirigirle la palabra, quien lo castigaba con el látigo de la indiferencia.

Por lo tanto, la Sala es de la opinión que del contenido de las pruebas antes expuestas, es probable que en este asunto nos encontremos en presencia de un fenómeno de alienación parental[[8]](#footnote-8), en virtud del cual la menor ***“M.Y.M.O”***, ya sea por manipulación de otras personas o por iniciativa propia, de manera mendaz incriminó a su padre como la persona que abusaba sexualmente de Ella, para de esa forma castigarlo por las trifulcas y demás desavenencias que sostenía con su señora madre, MARTHA SOFÍA OSPINA, como consecuencia de su comportamiento parrandero y mujeriego.

Finalmente la recurrente ha expuesto que la Jueza de primer nivel se equivocó al concederle credibilidad a lo atestado por los testigos de descargos, porque esos testigos ofrecieron una narración coincidente y similar de lo que acontecía en el inmueble en horas de la noche las veces en las que ellos pernoctaban en ese lugar, lo que en opinión de la Colegiatura no puede ser de recibo, puesto que no existían razones plausibles para dudar de la credibilidad de lo adverado por dichos testigos, o sea los Sres. VIDAL ALBERTO PARDO; GUSTAVO MARTÍNEZ; ANDRÉS FELIPE MARTÍNEZ; LUZ NIDIA MARTÍNEZ y ANDRÉS MARTÍNEZ, quienes en sus versiones son claros, coherente y precisos en narrar lo que acontecía al interior del núcleo de la familia “MARTÍNEZ-OSPINA”, y de explicar las razones de tiempo, modo y lugar del porque y como tuvieron conocimiento de lo que pasaba en dicha familia.

En resumidas cuentas para la Sala, la *A quo* no incurrió en los errores denunciados por la apelante al momento de apreciar el acervo probatorio, ya que ante la dudosa credibilidad que afloraba del testimonio rendido por la víctima ***“M.Y.M.O”***, no era posible dictar un fallo de condena, según los términos del artículo 381 C.P.P. por lo siguiente:

* La testigo ***“M.Y.M.O”*** incurrió en una serie de contradicciones que de una u otra manera afectan la esencia de sus dichos.
* En la actuación existen otras pruebas testimoniales que ameritan credibilidad, las que de una u otra forma demuestran que es poco probable que los hechos hayan podido ocurrir de la manera como lo narra la menor ***“M.Y.M.O”***.
* Existe la posibilidad que las atestaciones de la menor ***“M.Y.M.O”*** se encuentren viciadas por el fenómeno de la alienación parental.

Siendo así las cosas, la Sala es de la opinión que no pueden ser de recibo los reproches que en la alzada han sido formulados por la recurrente en contra del fallo opugnado, el cual por ser acertado debe ser confirmado por la Colegiatura.

En mérito de todo lo antes lo expuesto, la Sala Penal de Decisión 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 en las calendas del dieciséis (16) de Septiembre del 2.014 por parte del entonces Juzgado Único Penal del Circuito de Dosquebradas, en la cual se absolvió al Procesado **CESAR MARTÍNEZ PATIÑO** de los cargos por los cuales fue llamado a juicio por parte de la Fiscalía, los que estaban relacionados con incurrir en la presunta comisión del reato de actos sexuales abusivos con menor de 14 años agravado, en concurso homogéneo-sucesivo.

**SEGUNDO: DECLARAR** que contra de la presente decisión de 2ª instancia procede el recurso de Casación, el cual deberá ser interpuesto y sustentado dentro de las oportunidades de ley.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE:**

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**Magistrado**

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

**Magistrado**

**JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

**Magistrado**

1. En la actualidad Juzgado 1º Penal del Circuito. [↑](#footnote-ref-1)
2. Articulo 439 C.P.P. [↑](#footnote-ref-2)
3. Lo cual ha sido avalado por la línea jurisprudencial que en tal sentido ha trazado la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, como se desprende entre otras de: La Sentencia del 17 de septiembre de 2008, Rad. # 29.609; La Sentencia del 29 de febrero de 2008. Rad. # 28257; La Sentencia del 9 de diciembre de 2.010. Rad. # 34434; La Sentencia del 10 junio de 2015. SP7248-2015. Rad. # 40478. [↑](#footnote-ref-3)
4. Ver entre otras: Sentencia del 12 de julio de 1989. Rad. # 3159; Sentenciadel 15 de diciembre de 2.000. Rad. # 13119; Sentencia del 29 de julio de 2008. Rad. # 25820; Sentencia del 1º de julio de 2009. Rad. # 26869; Sentencia del 11 de febrero de 2015. Rad. # 43.075. [↑](#footnote-ref-4)
5. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del 12 de julio de 1989. Radicación # 3159. M.P. GUSTAVO GÓMEZ VELÁSQUEZ. [↑](#footnote-ref-5)
6. Lo cual también es ratificado por los testimonios absueltos por CHRISTIAN CALDERÓN y SERGIO MAURICIO ECHEVERRI. [↑](#footnote-ref-6)
7. Quienes acudieron al juicio a rendir testimonio. [↑](#footnote-ref-7)
8. El cual según ha expuesto la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia del 25 de septiembre de 2013. Rad. # 40455, en términos generales, consiste en que, “ante el evidente rechazo (separación, divorcio) por parte de un cónyuge, el otro, que se niega a aceptar ese hecho, acude, a modo de retaliación, a manipular a los hijos, sin reparar en si les causa daño o no, en tanto lo único que le interesa es volverlos en contra de aquel, para que lo repelan y lo acusen de ser el causante del daño causado…..”. [↑](#footnote-ref-8)