

TEMA: VALORACIÓN DEL TESTIMONIO POR PUNIBLES SEXUALES - Los únicos testigos presenciales de estos delitos son la víctima y el victimario; de ahí la importancia de ambos testimonios y su valoración por parte de los funcionarios judiciales, dada la riqueza descriptiva de lo ocurrido ofrecida por las únicas personas que les consta de manera directa lo sucedido / **PRINCIPIO DE CONGRUENCIA** – en materia penal se encuentra instituido en nuestro ordenamiento jurídico a través del artículo 448 de la Ley 906 de 2004 /

HECHOS: Es imputado el señor García Velásquez por los delitos de Acceso Carnal Abusivo con Menor de 14 años en Concurso con Actos Sexuales Abusivos Con Menor De 14 Años, quien realizó los actos aprovechando la amistad con la madre de la menor, y ser quien la transportaba al colegio. Al ser encontrado responsable de los hechos, corresponde a la sala establecer si con los medios probatorios allegados al proceso, se demuestra la inocencia del condenado.

TESIS: Es por lo anterior que, la finalidad de la creación de ambos tipos penales, actos sexuales y acceso carnal con menor de 14 años, sin lugar a dudas, tiene dos enfoques, uno preventivo que pretende disuadir a las personas que sienten los perversos y desviados deseos o impulsos de ejecutar esta clase de conductas delictivas en contra de una población vulnerable y de especial protección legal y Constitucional, bajo la amenaza Estatal de una respuesta punitiva más severa sin ninguna clase de beneficio (Art. 199 Código de Infancia y de Adolescencia) y, otro correctivo, esto es, una vez ejecutadas, le espera al actor un proceso de resocialización bajo un tratamiento penitenciario y carcelario más prolongado en el tiempo. De esta manera, entre otros, el Estado Colombiano pretendió salvaguardar los derechos y garantías de nuestros niños, niñas y adolescentes, protegiendo a una infancia de estímulos sexuales y que, los autores de estos delitos, por razones de política criminal, sean acreedores de una respuesta punitiva más rigurosa, además de las múltiples acciones interdisciplinarias a que haya lugar. (...) el llamado principio de congruencia en materia penal, se encuentra instituido en nuestro ordenamiento jurídico a través del artículo 448 de la Ley 906 de 2004, en el sentido que “el acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena”; lo anterior, según la jurisprudencia especializada, quiere decir que los hechos jurídicamente relevantes, durante el desarrollo del proceso, vale decir, los narrados en la audiencia de formulación de imputación, formulación de acusación y sentencia, son inmodificables; de tal suerte que, en el evento de advertir la fiscalía en los elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida durante el avance de la investigación un acontecer fáctico diverso al previamente imputado y con entidad suficiente para plantear otra o varias hipótesis delictivas, debe acudir nuevamente al Juez de control de garantías a imputarle al ciudadano esos nuevos hechos jurídicamente relevantes, so pena de vulneración del debido proceso en su arista del derecho de defensa. (...) para la Sala, la simple mención por los testigos en el juicio oral de unos hechos que no constan en la acusación por la cual se procede o inexactitud sobre las fechas establecidas en el pliego de cargos para el inicio y finalización de abusos sexuales contra menores de edad prolongados en el tiempo, per se, no tienen la aptitud o entidad suficiente para resquebrajar estructuralmente el principio de congruencia, dado que, en el evento de estar en presencia de unos “hechos nuevos” con connotación delictiva que no fueron reseñados en la acusación, en ese caso, la solución es la compulsación de copias penales para ante la fiscalía, a fin de investigar lo ocurrido si aún no se ha procedido en ese sentido. (...) La jurisprudencia especializada ha avanzado en el sentido que no puede exigirse a una testigo menor de edad víctima de abuso sexual prolongado en el tiempo la recordación con fechas exactas de lo sucedido, máxime si el hecho aconteció varios años atrás de su noticia criminal y posterior comparecencia al juicio. (...) En ese orden, como ya se advirtió, el testimonio de la menor tiene coherencia interna y externa, sin que ocurra lo mismo con lo declarado por el acusado. Además, lo alegado por la defensa en el disenso no logra

desvirtuar la presunción de acierto y legalidad de la sentencia condenatoria de primera instancia. (...) Olvida el recurrente que, en el ordenamiento jurídico colombiano en materia penal por el cual se rige el presente asunto, incluida la jurisprudencia especializada sobre la materia, no existe la tarifa legal, esto es, las partes (fiscalía y defensa), ostentan libertad de probar los hechos y las circunstancias pertinentes por cualquier medio lícito que consideren más acorde a sus intereses según su particular teoría del caso. (...) En conclusión, para la Sala, las posturas de la defensa tendientes a generar duda en el juzgador de segunda instancia sobre la existencia del hecho y la responsabilidad del procesado, se quedan en meros enunciados sin contenido o desarrollo argumentativo, puesto que son opiniones personales del letrado carentes de respaldo probatorio, en tanto desconocen los señalamientos coherentes de la menor corroborado con la declaración de su madre y padrastro, sin que sus dichos logren desvirtuar lo narrado en esos testimonios y menos la juiciosa valoración que de los mismos realizó la Juez de instancia. Es que, según lo advierte la Sala, el defensor pretendió a través del recurso de apelación impugnar la credibilidad de sus propios testigos de descargo cuando actuaron como testigos de la fiscalía, tomando en el disenso apartes de sus atestaciones para resaltar unas supuestas contradicciones que, a la postre, resultaron insustanciales, por lo dicho en párrafos precedentes; tarea que no logró llevar a cabo en su escenario natural (interrogatorio cruzado en el juicio), ni siquiera como testigos propios y menos aún en esta instancia.

M.P. ÓSCAR BUSTAMANTE HERNÁNDEZ

FECHA: 31/10/2023

PROVIDENCIA: SENTENCIA



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA PENAL

Al servicio de la justicia y la paz social

Medellín, treinta y uno (31) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

RADICADO	05001-60-00206-2019-18618-01
PROCESADO	CARLOS ALBERTO GARCÍA VELÁSQUEZ
DELITOS	ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS EN CONCURSO CON ACTOS SEXUALES ABUSIVOS CON MENOR DE 14 AÑOS
PROCEDENCIA	JUZGADO 29 PENAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN
ASUNTO	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA
DECISIÓN	CONFIRMA CONDENA

MAGISTRADO PONENTE:

ÓSCAR BUSTAMANTE HERNÁNDEZ

Proyecto aprobado en Sala del veintisiete (27) de octubre de dos mil veintitrés (2023), mediante Acta Nro. 065 y leído en la fecha.

1. ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación promovido por la defensa contra la sentencia proferida el veintisiete (27) de septiembre de 2021 por la Dra. **ROSA IRENE VELOSA ESCOBAR**, Juez Veintinueve Penal del Circuito de esta Ciudad, por cuyo medio condenó al ciudadano **CARLOS ALBERTO GARCÍA VELÁSQUEZ** por los punibles de **ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS EN CONCURSO CON ACTOS SEXUALES ABUSIVOS CON MENOR DE 14 AÑOS**.

2. HECHOS

Tuvieron ocurrencia entre el mes de junio de 2016 y noviembre de 2017, inicialmente en la calle 34 A Nro. 66 A 14 del Barrio Conquistadores de esta Ciudad, en la cafetería “Pique con Gusto”, donde laboraba la madre de la menor L.C.O.F, quien permanecía allí antes de irse a estudiar, lugar que frecuentaba **CARLOS ALBERTO GARCÍA VELÁSQUEZ** como amigo de

Asunto: *Sentencia de Segunda Instancia*
Radicado: 05001600020620191861801
Procesado: Carlos Alberto Garcia Velásquez
Delito: Acceso carnal abusivo con menor de 14 años en concurso con actos sexuales con menor de 14 años.
Decisión: Confirma Sentencia

la madre y cliente del negocio, el cual, presuntamente, aprovechaba que la menor se sentaba en la barra de la cafetería para realizarle tocamientos erótico-sexuales sobre los senos y vagina por encima de la ropa de la niña de 10 años de edad, lo que sucedió en múltiples oportunidades.

De otro lado, como el señor **CARLOS ALBERTO GARCÍA VELÁSQUEZ** se desempeñaba como taxista, la familia de la menor le confió el transporte de la niña desde la Institución Educativa Materdey ubicada en el Barrio San Joaquín de esta Ciudad, con nomenclatura urbana carrera 68 Nro. 42-70, hasta el lugar de su residencia y viceversa, oportunidad que aprovechaba el procesado durante el mes de noviembre del año 2017 para hacer que la menor se sentara a su lado para realizarse tocamientos erótico-sexuales al interior de su ropa íntima y obligarla a observar pornografía en el taxi, lo cual ocurrió en varias oportunidades; sin embargo, en una de ellas, introdujo sus dedos en la vagina de la menor.

La menor guardó silencio por amenazas que el procesado le lanzaba, en el sentido de atentar contra la integridad de sus familiares; además, que acabaría con su reputación.

3. RECUENTO PROCESAL

El 20 de septiembre de 2019, ante la Juez 17 Penal Municipal de Medellín con función de control de garantías, se llevaron a cabo las audiencias preliminares de legalización de captura y formulación de imputación, en la que se enrostró al referido ciudadano los delitos de acceso carnal abusivo con menor de 14 años y actos sexuales abusivos con menor de 14 años, ambos agravados y en concurso (Arts. 208, 209, 211.2 y 31 C.P.), sin que el imputado se allanara a los cargos. Finalmente, la referida Judicatura, a instancia de la delegada Fiscal, impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

Posteriormente, el 19 de noviembre de 2019, ante el Centro de Servicios Judiciales de esta Ciudad, la Fiscalía 114 Seccional radicó escrito de acusación, el cual correspondió por reparto a la Juez 29 Penal del Circuito, quien el 11 de febrero de 2020 llevó a efecto audiencia de formulación de acusación en los mismos términos fácticos y jurídicos de la imputación. El 10 de junio, 17 de julio y 21 de agosto siguiente, se materializó la audiencia preparatoria y las sesiones de juicio oral se desarrollaron los días 29 de septiembre, 15, 19 y 21 de octubre de 2020, así como el 15 de junio, 2, 7 y 16 de julio y 8 de agosto de 2021; en esta última sesión,

Asunto: *Sentencia de Segunda Instancia*
Radicado: 05001600020620191861801
Procesado: Carlos Alberto Garcia Velásquez
Delito: Acceso carnal abusivo con menor de 14 años en concurso con actos sexuales con menor de 14 años.
Decisión: Confirma Sentencia

se anunció sentido de fallo de carácter condenatorio por los delitos por los que fue acusado, excluyendo los agravantes de ambas conductas punibles, por cuanto, en sentir de la A quo, no fueron demostrados en el juicio. Finalmente, el 27 de septiembre siguiente, la juez de instancia profirió la consecuente sentencia, la cual fue recurrida oportunamente por la defensa, razón por la cual, procede esta Corporación a resolver lo que en derecho corresponda en sede de segunda instancia.

4. DE LA SENTENCIA RECURRIDA

Luego de hacer referencia a los hechos, la actuación procesal, a los alegatos de cierre de las partes, a las estipulaciones probatorias y a los declarantes en juicio tanto de cargo como de descargo, adujo la A quo que la menor L.C.O.F. rindió una narración coherente, consistente, creíble, espontánea y natural sobre las circunstancias de modo, tiempo y lugar de ocurrencia de los hechos, así como la incriminación directa y sin vacilaciones contra el acusado García Velásquez, en el sentido que, entre los años 2016 y 2017, al interior de la cafetería donde trabajaba su mamá Leidy y su padrastro Juan Guillermo, mientras permanecía allí haciendo las tareas en una barra antes de irse al colegio, aparecía el acusado a tomar tinto y utilizar el baño, pero también para sentarse a su lado dando la espalda a los comensales y realizarle tocamientos eróticos en sus zonas íntimas por encima de la ropa, lo cual sucedió en múltiples oportunidades bajo amenazas; también, que sus padres por la confianza que depositaron en el procesado y sus obligaciones frente al negocio, no advirtieron lo que sucedía.

Que en virtud de esa amistad de vieja data, confiaron al acusado el transporte de la menor para el colegio, por su profesión de taxista, -que por demás fue estipulada, al igual que su identidad y la minoría de edad de la víctima- y en el interior del rodante, ocurrió el acceso carnal consiste en la introducción de sus dedos en la vagina de la niña, obligándola a sentarse en la parte de adelante y observar pornografía, todo bajo amenazas de que algo malo le iba a suceder si lo delataba; delación que, finalmente, sucedió en el año 2019, cuando la menor se sintió segura de contarle primero a su padrastro Juan Guillermo y luego a su madre Leidy, quien finalmente puso en conocimiento de las autoridades competentes lo que sucedía y que propició la presente actuación penal.

Adujo la Juez que estos aspectos fueron corroborados periféricamente con las atestaciones de los padres de la menor, también testigos de la defensa, aunado a las contradicciones en

Asunto: *Sentencia de Segunda Instancia*
Radicado: 05001600020620191861801
Procesado: Carlos Alberto Garcia Velásquez
Delito: Acceso carnal abusivo con menor de 14 años en concurso con actos sexuales con menor de 14 años.
Decisión: Confirma Sentencia

las que incurrió el acusado en su propio juicio, por ejemplo, que era ajeno a la familia pero supo a quién le vendió el local la madre de la niña o que no era rentable económicamente hacer convenios con amigos para el transporte de sus hijos al colegio; sin embargo, realizó tal labor durante seis años; no obstante, no negó su presencia en el restaurante muchas veces y aceptó haber transportado a la niña en su vehículo pero en la parte de atrás y nunca con destino al colegio.

Estimó la juez que esas manifestaciones no tenían ningún respaldo probatorio y en contra de las narraciones realizadas por los propios testigos de la defensa, razón por la cual, obtuvo convencimiento más allá de duda acerca de la existencia de las conductas punibles y la responsabilidad del procesado en la comisión de las mismas, por lo que emitió condena en contra del acusado en calidad de autor del concurso heterogéneo de los delitos de acceso carnal con menor de 14 años y acto sexual con menor de 14 años, éste en concurso homogéneo, imponiendo una pena de 156 meses o 13 años de prisión sin derecho a suspensión condicional de la ejecución de la pena ni prisión domiciliaria.

5. DE LOS MOTIVOS DE DISENSO

El Dr. Oscar Orlando Duque Vera, defensor del procesado, inconforme con la sentencia recurrió la misma, y grosso modo, cuestionó la valoración probatoria realizada por la juez para arribar a la conclusión de condena, puesto que, en su sentir, las conductas punibles achacadas a su representado, por reglas de la experiencia, no pudieron ser ejecutadas en un establecimiento de comercio pequeño abierto al público, a plena luz del día, lleno de personas y con presencia de sus propios padres; además, resaltó el testimonio del acusado en el sentido que nunca transportó a la menor al colegio y siempre iba en la parte de atrás de su taxi y que era ajeno a la niña y su familia. También, echó de menos los testimonios en juicio de los galenos que atendieron a la menor en aras de verificar el grado de afectación psicológica y el tratamiento realizado y reprochó la ausencia de prueba pericial de valoración sexológica y los boletines escolares, para verificar si realmente bajó su rendimiento académico durante la ocurrencia de los hechos.

Finalmente, aludió a problemas de congruencia fáctica, dado que los testigos narraron en juicio episodios acaecidos por fuera de los límites temporales de la acusación.

Asunto: *Sentencia de Segunda Instancia*
Radicado: 05001600020620191861801
Procesado: Carlos Alberto Garcia Velásquez
Delito: Acceso carnal abusivo con menor de 14 años en concurso con actos sexuales con menor de 14 años.
Decisión: Confirma Sentencia

Por todo lo anterior, solicita de la Sala la revocatoria de la sentencia condenatoria y que, en su reemplazo, se dicte una de carácter absolutorio, por duda probatoria.

6. CONSIDERACIONES

Competencia.

Es competente esta Sala para resolver el recurso de apelación promovido por el defensor del procesado contra la sentencia condenatoria de primera instancia, habida cuenta que la providencia recurrida fue proferida por un Juzgado Penal categoría Circuito adscrito al Distrito Judicial de Medellín.

Problema Jurídico.

El tema de estudio que el recurrente propone en esta oportunidad, sin lugar a duda, gira en torno a la valoración probatoria realizada por la falladora de instancia para arribar a la conclusión de condena; razón por la cual, la Sala deberá analizar la prueba que desfiló por el estrado judicial y contrastarla con la valoración realizada por la A quo y las tesis que propone la defensa en el disenso, en orden a verificar si la decisión de la juzgadora de primer nivel fue correcta en lo que atañe a la obtención del convencimiento más allá de toda duda razonable acerca de la existencia de la conducta punible y la responsabilidad del procesado o si, por el contrario, la Sala debe arribar a una conclusión diametralmente opuesta a lo resuelto en la sentencia recurrida, como lo pretende el señor defensor, esto es, la absolución de su prohijado por duda razonable.

Generalidades.

Los delitos por los cuales se procede en esta oportunidad son los descritos y sancionados por el legislador en los artículos 208 y 209 de la Ley 599 de 2000, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 208. ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE CATORCE AÑOS. *El que acceda carnalmente a persona menor de catorce (14) años, incurrirá en prisión de doce (12) a veinte (20) años.*

ARTÍCULO 209. ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS. *El que realizare actos sexuales diversos del acceso carnal con persona menor de catorce (14) años o en su*

Asunto: Sentencia de Segunda Instancia
Radicado: 05001600020620191861801
Procesado: Carlos Alberto Garcia Velásquez
Delito: Acceso carnal abusivo con menor de 14 años en concurso con actos sexuales con menor de 14 años.
Decisión: Confirma Sentencia

presencia, o la induzca a prácticas sexuales, incurrirá en prisión de nueve (9) a trece (13) años.”

Ahora bien, para comprender el alcance jurídico-penal del verbo rector “*acceder carnalmente*”, necesariamente tenemos que remitirnos al artículo 212 de la misma obra, el cual enseña que: “*(...) se entenderá por acceso carnal la penetración del miembro viril por vía anal, vaginal u oral, así como la penetración vaginal o anal de cualquier otra parte del cuerpo humano u otro objeto*”; en tanto que, para la actualización del tipo penal de que trata el artículo 209 *ibídem*, basta con: **(i)** realizar con una de estas personas (menor de 14 años) actos sexuales diversos del acceso carnal; **(ii)** ejecutarlos en su presencia, o **(iii)** inducirla a prácticas sexuales.

En ese orden, sea lo primero destacar que, esta clase de conductas delictivas, casi siempre son ejecutadas en lugares solitarios, apartados o distantes de la mirada pública, no solo por su gravedad, también para tratar de conjurar la interferencia de terceras personas que puedan evitar la vocación de éxito que esta clase de lugares ofrecen para los tocamientos libidinosos y/o el acceso carnal; razón por la cual, por regla general, los únicos testigos presenciales de estos delitos son la víctima y el victimario; de ahí la importancia de ambos testimonios y su valoración por parte de los funcionarios judiciales, dada la riqueza descriptiva de lo ocurrido ofrecida por las únicas personas que les consta de manera directa lo sucedido.

Ahora, el ordenamiento jurídico Colombiano, comenzando por nuestra Constitución Política, en cumplimiento de tratados internacionales ratificados por el Congreso, desarrolló y reforzó el concepto del interés Superior de los niños, niñas y adolescentes, estableciendo un catálogo de derechos que deben ser protegidos y respetados no solo por las instituciones del Estado, sino por la familia del menor y los asociados en general, generando con ello el concepto de “corresponsabilidad” que, *grosso modo*, consiste en que toda la sociedad, desde el ámbito de su competencia, debe velar por la protección de los derechos y garantías de los menores; en ese orden, uno de esos derechos y garantías es una niñez libre de interferencias de índole sexual, dada la presunta incapacidad o inmadurez cognitiva sobre el particular y, como una de las medidas de protección de ese derecho, de hecho, la más drástica, tiene que ver con el poder punitivo del Estado a través de su política criminal, es decir, el legislador, en aplicación de la atribución de la libertad de configuración normativa de la cual goza en materia penal, estableció estas conductas como delitos, bajo el entendimiento que, los menores de 14 años, se itera, no tienen la suficiente madurez cognitiva para disponer de su cuerpo y sexualidad libremente y, por consiguiente, no tienen consciencia de las consecuencias que las prácticas

Asunto: Sentencia de Segunda Instancia
Radicado: 05001600020620191861801
Procesado: Carlos Alberto Garcia Velásquez
Delito: Acceso carnal abusivo con menor de 14 años en concurso con actos sexuales con menor de 14 años.
Decisión: Confirma Sentencia

sexuales a temprana edad conllevan; de ahí que, inclusive, en los eventos donde los menores de 14 años “*autoricen*”, “*deseen*” o “*aprueben*” expresa o implícitamente el tocamiento libidinoso o el acceso carnal bajo cualquiera de sus modalidades, se considera igualmente punible, dado que ese “*consentimiento*” o “*voluntad*” en materia sexual, a esa edad, no se encuentra debidamente formado e informado, se itera, dada la presunción legal sobre la incapacidad de comprensión integral del acto sexual; por ello, la responsabilidad de los adultos de evitar en nuestros niños cualquier clase de contacto de índole sexual.

Es por lo anterior que, la finalidad de la creación de ambos tipos penales, actos sexuales y acceso carnal con menor de 14 años, sin lugar a dudas, tiene dos enfoques, uno **preventivo** que pretende disuadir a las personas que sienten los perversos y desviados deseos o impulsos de ejecutar esta clase de conductas delictivas en contra de una población vulnerable y de especial protección legal y Constitucional, bajo la amenaza Estatal de una respuesta punitiva más severa sin ninguna clase de beneficio (Art. 199 Código de Infancia y de Adolescencia) y, otro **correctivo**, esto es, una vez ejecutadas, le espera al actor un proceso de resocialización bajo un tratamiento penitenciario y carcelario más prolongado en el tiempo. De esta manera, entre otros, el Estado Colombiano pretendió salvaguardar los derechos y garantías de nuestros niños, niñas y adolescentes, protegiendo a una infancia de estímulos sexuales y que, los autores de estos delitos, por razones de política criminal, sean acreedores de una respuesta punitiva más rigurosa, además de las múltiples acciones interdisciplinarias a que haya lugar.

No obstante, lo anterior, como expresión de nuestro Estado Social de Derecho, los procesados por cualquier clase de delitos en Colombia, incluidas las conductas punibles de índole sexual contra menores de edad, ostentan un catálogo de derechos y garantías de orden legal y Constitucional durante el desarrollo de la actuación penal, entre ellos, tienen derecho a que se les presuma inocentes hasta que una sentencia en firme o ejecutoriada afirme lo contrario; también, tienen derecho a que la sentencia de condena que sea proferida en su contra se encuentre fundada en un estándar de conocimiento más exigente que el requerido al fiscal al momento de formular imputación o a los jueces de garantías en audiencias preliminares (inferencia razonable de la existencia del hecho y la autoría o participación del procesado) o al fiscal al momento de radicar el escrito de acusación ante la Judicatura (probabilidad de verdad de la existencia del hecho y la responsabilidad del procesado), esto es, que se haya obtenido por parte del juez de conocimiento competente (principio de legalidad y juez natural)

Asunto: *Sentencia de Segunda Instancia*
Radicado: 05001600020620191861801
Procesado: Carlos Alberto Garcia Velásquez
Delito: Acceso carnal abusivo con menor de 14 años en concurso con actos sexuales con menor de 14 años.
Decisión: Confirma Sentencia

un convencimiento más allá de toda duda razonable acerca de la existencia de la materialidad de la conducta punible y la responsabilidad penal del acusado, el cual debe obtenerse de las pruebas válidamente practicadas por las partes ante la presencia del juez de conocimiento competente (principio de inmediación de la prueba) a través de un juicio oral, público, concentrado, contradictorio y con estricto apego a las reglas del debido proceso (principio acusatorio y oralidad).

Caso concreto.

Tenemos en la presente actuación dos tesis diametralmente opuestas, la primera, por parte de la señora juez de primera instancia, quién, luego del juicio oral y valorado el acervo probatorio, encontró acreditaba la materialidad de las conductas punibles y probada la responsabilidad del procesado, vale decir, los múltiples tocamientos libidinosos “más de 30 veces” en los senos y vagina de la menor ejecutados por el sentenciado por encima de la ropa de la niña en una barra de una cafetería abierta al público llamada “Pique con Gusto”, ubicada en el barrio conquistadores de esta Ciudad -lugar de trabajo de la madre y padrastro de la menor-, quienes no se percataron de lo que sucedía, precisamente, por la confianza que los progenitores de la menor depositaron en el encartado en razón de una amistad de vieja data y por las múltiples ocupaciones con la atención del copioso público del restaurante.

El segundo, el acceso carnal, acaecido al interior de un vehículo de servicio público tipo taxi, cuando el acusado, mientras transportaba a la menor del colegio al lugar de su residencia, introdujo sus dedos en la vagina de la niña; hechos ocurridos, según el límite fáctico-temporal de la acusación, entre junio de 2016 y noviembre de 2017; la segunda tesis, planteada en el disenso por la defensa, gira en torno a la eventual presencia del instituto jurídico de la duda razonable y, para ello, realiza un ejercicio de valoración probatoria diverso al establecido por la Juez de instancia en la sentencia que se revisa, en aras de imponer su particular cosmovisión sobre el caso denunciando presuntos yerros de interpretación y valoración de la falladora de instancia.

Pues bien, antes de analizar los presuntos yerros en la valoración probatoria en los que, según el recurrente, incurrió la falladora de instancia, es menester que, por orden lógico, la Sala se ocupe inicialmente de la eventual vulneración del principio de congruencia, alegada por la defensa en el disenso.

Asunto: Sentencia de Segunda Instancia
Radicado: 05001600020620191861801
Procesado: Carlos Alberto Garcia Velásquez
Delito: Acceso carnal abusivo con menor de 14 años en concurso con actos sexuales con menor de 14 años.
Decisión: Confirma Sentencia

Así, el llamado principio de congruencia en materia penal, se encuentra instituido en nuestro ordenamiento jurídico a través del artículo 448 de la Ley 906 de 2004, en el sentido que “*el acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena*”; lo anterior, según la jurisprudencia especializada, quiere decir que los hechos jurídicamente relevantes, durante el desarrollo del proceso, vale decir, los narrados en la audiencia de formulación de imputación, formulación de acusación y sentencia, son inmodificables; de tal suerte que, en el evento de advertir la fiscalía en los elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida durante el avance de la investigación un acontecer fáctico diverso al previamente imputado y con entidad suficiente para plantear otra o varias hipótesis delictivas, debe acudir nuevamente al Juez de control de garantías a imputarle al ciudadano esos nuevos hechos jurídicamente relevantes, so pena de vulneración del debido proceso en su arista del derecho de defensa.

Precisamente, la inconformidad del señor defensor radica en que, algunos testigos que desfilaron por el estrado judicial, hicieron alusión a unos abusos de índole sexual en contra de la aquí menor víctima desde antes del año 2016 (2015) y con posterioridad al mes de noviembre de 2017 (2018); esto es, para la defensa, en el *sub judice*, fue comprometida la congruencia fáctica cuando se ventilaron en el juicio unos episodios de violencia sexual contra la menor que, en su sentir, desbordaron los límites temporales que constan en la acusación (entre junio de 2016 y noviembre de 2017); sin embargo, para la Sala, la simple mención por los testigos en el juicio oral de unos hechos que no constan en la acusación por la cual se procede o inexactitud sobre las fechas establecidas en el pliego de cargos para el inicio y finalización de abusos sexuales contra menores de edad prolongados en el tiempo, *per se*, no tienen la aptitud o entidad suficiente para resquebrajar estructuralmente el principio de congruencia, dado que, en el evento de estar en presencia de unos “hechos nuevos” con connotación delictiva que no fueron reseñados en la acusación, en ese caso, la solución es la compulsación de copias penales para ante la fiscalía, a fin de investigar lo ocurrido si aún no se ha procedido en ese sentido; ahora, si se trata de divergencias sobre el marco fáctico-temporal vertido en la acusación y el aludido por los testigos en juicio, sin que se exceda por mucho, tenemos que la jurisprudencia especializada ha avanzado en el sentido que no puede exigirse a una testigo menor de edad víctima de abuso sexual prolongado en el tiempo la recordación con fechas exactas de lo sucedido, máxime si el hecho aconteció varios años atrás de su noticia criminal y posterior comparecencia al juicio; es más, lo contrario tornaría al

Asunto: Sentencia de Segunda Instancia
Radicado: 05001600020620191861801
Procesado: Carlos Alberto Garcia Velásquez
Delito: Acceso carnal abusivo con menor de 14 años en concurso con actos sexuales con menor de 14 años.
Decisión: Confirma Sentencia

menos en sospechosas sus atestaciones. En palabras de la señora Juez y que comparte la Sala, que por demás no fueron controvertidas por la defensa en el disenso, anotó:

(...) Por ello, la precisión de fechas y momentos, no se constituyen en aspectos que puedan ser probados de forma irrefutable y precisa, pues las circunstancias antes referidas inciden negativamente en la recordación exacta de hechos que no suelen fijarse en la memoria, bastando la demostración de su ocurrencia en circunstancias que posibilitan ubicarlas en un rango temporal cierto, en virtud a su relación directa con personas y lugares, ante lo cual la prueba de su ocurrencia no pende sólo de brindar fechas y horas exactas”.

Aunque lo ideal es que tanto la imputación como la acusación sean lo más detalladas, por razones varias se presentan imprecisiones tanto fácticas como jurídicas y la consecuente pregunta es determinar la consecuencia jurídica de las mismas, en algunos casos acarreará la nulidad de la actuación en orden a subsanar el yerro cometido, en otros puede aceptarse que tal situación influye en el caso a tal punto que puede absolverse del cargo formulado, también es probable que el error sea intrascendente y, en consecuencia, una vez advertido, este no influya de manera determinante en la solución de fondo. Precisamente, en un pronunciamiento de la Sala Penal de este Tribunal, donde son ponentes los doctores CERÓN y DE LA PAVA, sobre este preciso punto advierten lo siguiente:

“Claro, lo ideal es que la descripción de las circunstancias del delito sea totalmente precisa y así sucede en muchos casos; sin embargo, no siempre es posible especificar de manera clara los escenarios temporoespaciales y modales en las cuales se cometió la presunta conducta punible investigada, ello en razón de múltiples situaciones propias del contexto en que se desarrollaron los hechos materia de indagación, lo que implica que se hallen imprecisiones en alguna de las tres esferas mencionadas en precedencia.

En efecto, en muchos casos habrá cierta indeterminación del lugar de la comisión del delito (por ejemplo, desaparición forzada), de la fecha de su ejecución (por ejemplo, un hurto continuado), o de la manera como se ejecutó la conducta punible (por ejemplo, una violencia sexual en donde aparece muerta la víctima), lo que no obsta para hacer la imputación o la acusación, si de todas maneras del contexto de la formulación de cargos es dable colegir que estos son lo suficientemente claros para el procesado y por ello mismo puede ejercer una defensa adecuada. Lo que no podría permitirse es que la Fiscalía por descuido o por deslealtad oculte datos relevantes, porque en esos casos el juez tendría que intervenir para solucionar la situación.

También, puede ocurrir que la falta de concreción en esas situaciones témporo – espaciales y modales obedezcan a condiciones justificadas como la edad de la víctima, el entorno en el que se desarrollaron los hechos, la multiplicidad de eventos, etc., casos en los cuales el juez, como se dijo, debe evaluar si con los datos comunicados por la Fiscalía le es posible a la defensa ejercer a cabalidad sus funciones.

En ese sentido, se puede decir que lo ideal es que haya una explicitación exacta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los hechos jurídicamente relevantes; pero si ello no es

Asunto: Sentencia de Segunda Instancia
Radicado: 05001600020620191861801
Procesado: Carlos Alberto García Velásquez
Delito: Acceso carnal abusivo con menor de 14 años en concurso con actos sexuales con menor de 14 años.
Decisión: Confirma Sentencia

así, es deber del juez, en primer lugar, verificar si ello tiene una justificación plausible y, en segundo lugar, determinar si esa imprecisión deja en situación de indefensión procesal al encartado. Si la respuesta al primer interrogante es positiva y la segunda es negativa, el juez, de garantías o de conocimiento, deberán avalar la imputación o la acusación. En caso contrario tendrá que haber una reformulación de los cargos por parte de la Fiscalía, so pena de que no se avale judicialmente tal acto.

Es preciso advertir que, frente a esta situación, es imposible establecer particulares vicisitudes que el juez tomará la decisión que corresponda.”¹

Ahora bien, en el evento que la sentencia se encuentre sustentada total o parcialmente en “hechos nuevos”, considera la Corporación que, en ese evento, sí estaría en entredicho el acatamiento irrestricto a dicho principio; sin embargo, no es el caso que nos ocupa, puesto que, como lo advierte la defensa, la fiscalía realizó una acusación en los mismos términos fácticos de la imputación y, agrega ahora la Sala, basta una simple o mera lectura desprevenida de la sentencia de condena para advertir, sin hesitación alguna, que dicha providencia estuvo cimentada en los hechos que tuvieron ocurrencia al interior del límite fáctico-temporal de la acusación, vale decir, entre junio de 2016 y noviembre de 2017; además, para la Sala la revelación que hicieron en juicio los testigos sobre episodios de abusos a la menor que se retrotraen hasta el año 2015 y se extienden hasta el año 2018, inclusive, atribuibles a terceras personas, sirven como insumo de contextualización de los ataques sexuales padecidos por la víctima durante varios años y hacen “más creíble” la hipótesis factual sobre los delitos cometidos entre junio de 2016 y noviembre de 2017, puesto que, dichos vejámenes, en palabras de la menor, sucedieron “más de 30 o 40 veces, muchísimas, no tengo la cuenta” y, como se anotó, mal haría la Judicatura en exigirle una recordación temporal exacta sobre lo sucedido, so pena de tachar su testimonio al menos de “sospechoso”, que es lo que pretende la defensa. Además, según develó la actuación, las demás ofensas sexuales contra la niña no reseñadas en la acusación e incluso atribuibles a personas distintas del aquí acusado, están siendo investigadas por la fiscalía.

Es que, la defensa, desde los alegatos de conclusión, viene pregonando la presunta vulneración de este caro principio, sin embargo, si tenemos en cuenta que, para ese estadio procesal –alegatos de conclusión- no se había proferido la sentencia que puso fin a la primera instancia y él mismo aceptó en ese momento que la fiscalía acusó los mismos hechos de la

¹ Tribunal Superior de Medellín. Sala Penal. Radicado 2019-00127. Del 30 de septiembre de 2022. Delitos Acto y Acceso Carnal con menor de 14 años agravado. Magistrados ponentes LEONARDO E. CERÓN E. y RICARDO DE LA PAVA M.

Asunto: Sentencia de Segunda Instancia
Radicado: 05001600020620191861801
Procesado: Carlos Alberto García Velásquez
Delito: Acceso carnal abusivo con menor de 14 años en concurso con actos sexuales con menor de 14 años.
Decisión: Confirma Sentencia

imputación, se pregunta la Sala ¿de qué forma se pudo transgredir en ese momento dicho principio en su arista fáctica?

Ahora, las respuestas de los testigos en el juicio oral, son el fruto del interrogatorio cruzado que practican las partes en presencia del Juez, sin que sus afirmaciones reemplacen al fiscal en su función acusadora o al juez en su labor sentenciadora. Es más, con ocasión de esa intervención de la defensa en los alegatos, la falladora de instancia tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre este tópico en la providencia confutada, en los siguientes términos:

“(…) Así las cosas, el marco temporal de la acusación, como ya lo referimos, comprende entre 2016 y 2017, el que se retrotrae con base en lo dicho en juicio a 2015 y se extiende hasta 2018, lo que podría asignar razón al defensor al indicar el peligro que se emita sentencia con un marco temporal que excede el propuesto en la acusación, el cual por ser fáctico no puede modificarse. Sin embargo, esta clase de situaciones resultan ser comunes cuando el tema de prueba lo comprenden acciones que se reiteraron en tiempos extensos, años, se develaron tardíamente, en este caso en 2019 y, la principal testigo resulta ser una menor de edad quien soportó abusos sexuales reiteradamente”.

Y más adelante concluyó:

“(…) se probó claramente el contexto en que se generaron las agresiones sexuales, por lo cual, el que las fechas de manera precisa no coincidan con los términos de la acusación, no genera que se haya sorprendido al acusado y su defensor con hechos jurídicamente relevantes que les fuesen desconocidos. Por el contrario, el número de veces que se probó ocurrieron los abusos, no 30, como lo adujo el abogado defensor, sino “más de 30 o 40 veces, muchísimas, no tengo la cuenta” en palabras de la menor LCOF, comprenden la pluralidad de abusos demarcados en el contexto temporal de la acusación, a partir de 2016 y hasta 2017 por lo cual, de aceptarse en gracia de discusión el argumento de la defensa, la supresión del lapso de 2015 o el que se extiende a 2018, no genera que se desvirtúe la ocurrencia de los años (sic) comprendidos el años (sic) mencionados en la acusación, lo que encajan (sic) en la petición de condena de la fiscalía, sin afectar las reglas fácticas de la congruencia y por supuesto, tampoco las jurídicas”.

Estos argumentos de la A quo los comparte plenamente la Sala y que no fueron controvertidos seriamente por la defensa en el disenso, puesto que, si en gracia de discusión le asistiera razón y se suprimieran las atestaciones que informan los episodios de abusos en el año 2015 y 2018, ello, por sí solo, no hace “menos creíble” los ultrajes que padeció la menor entre junio de 2016 y noviembre de 2017, al contrario, refuerza lo acontecido al interior de este límite temporal. Es que, simplemente, el recurrente se limitó a expresar su inconformidad con algunos dichos de los testigos que, según afirma, desbordaron el límite fáctico de la acusación,

Asunto: Sentencia de Segunda Instancia
Radicado: 05001600020620191861801
Procesado: Carlos Alberto García Velásquez
Delito: Acceso carnal abusivo con menor de 14 años en concurso con actos sexuales con menor de 14 años.
Decisión: Confirma Sentencia

olvidando que los testigos no tienen la función acusatoria o juzgadora y criticando que la falladora de instancia los haya mencionado en su providencia; empero, se itera, sin controvertir los juiciosos argumentos transcritos en precedencia. Es más, olvida el censor que esa era una de las obligaciones de la Juez de primer nivel al proferir la sentencia que puso fin a la primera instancia, dado que, al referirse la defensa en los alegatos de conclusión sobre la posible vulneración del principio de congruencia, era inevitable que la Juez de instancia abordara el asunto en la providencia recurrida; reflexiones que, se itera, no fueron controvertidas por el recurrente en su escrito de apelación; razón por la cual, no advierte la Sala vulneración del principio de congruencia en su arista fáctica; puesto que, se itera, los hechos se mantuvieron inmodificables durante la audiencia de formulación de imputación, formulación de acusación y los fundamentos de la sentencia por la cual se profirió condena en sede de primera instancia.

A continuación, pasará la Sala a verificar la prueba de cargo y descargo vertida en el juicio oral, los fundamentos de la sentencia recurrida y los presuntos yerros de valoración en los que incurrió la juez de instancia, según la defensa, en el mismo orden propuesto en el disenso. Lo primero que advierte la Sala es que no hay discusión sobre los siguientes aspectos que fueron probados por las partes con base en estipulaciones: **(i)** la plena identidad del acusado Carlos Alberto García Velásquez, con número de cédula x.xxx.xxxxx de Bello, Ant; **(ii)** la minoría de edad de la víctima, quien para la fecha de los hechos ostentaba menos de 14 años de edad y **(iii)** la profesión de taxista del acusado.

Tampoco cuestiona la defensa que, en virtud del oficio de taxista de su representado, éste frecuentaba a la cafetería “pique con gusto” para tomar tinto y a hacer uso del baño; además, está de acuerdo con que el procesado si transportó a la menor víctima en su vehículo de servicio público. Empero, el recurrente en el disenso toma apartes fraccionados del testimonio de la menor, su madre y su padrastro –*quienes también fungieron como testigos de descargo*– para poner de presente algunos aspectos que, en su criterio, generan duda sobre la existencia del hecho, por ejemplo, que su representado no asistía solo a la cafetería, puesto que otros taxistas también lo acompañaban; que se demoraba poco tiempo en aquel lugar -10 minutos aproximadamente-; que es ilógica la comisión de las conductas punibles endilgadas a su prohijado en un lugar pequeño, de día, abierto al público y con mucha presencia de comensales en la cafetería; que no es lógico que un taxista realice las tareas de una niña en un barra de una cafetería y que el acusado no pudo cometer el injusto que se le reprocha por cuanto la menor estudiaba en el colegio en horas de la tarde.

Asunto: Sentencia de Segunda Instancia
Radicado: 05001600020620191861801
Procesado: Carlos Alberto García Velásquez
Delito: Acceso carnal abusivo con menor de 14 años en concurso con actos sexuales con menor de 14 años.
Decisión: Confirma Sentencia

Pues bien, sin lugar a duda, para la Sala el fundamento de la condena proferida contra el acusado, fue el relato coherente, espontáneo y creíble de la menor víctima en juicio, testigo directo o presencial de los hechos, quien manifestó que conoció al procesado porque frecuentó por años el lugar de trabajo de su mamá, que no es un miembro de su familia, que le tenía miedo o susto que le fuera a *“hacer más cosas”*, que no era su amiga, que tuvo trato por 4 años con el procesado cuando iba al local a tomar tinto o cuando la transportaba del colegio a la casa y viceversa, que era amigo de sus padres, que tuvo contacto con él hasta principios de 2018 cuando dejó de transportarlos porque se trasladaron de local y aprendió a montar en autobús, que los *“abusos”* se cometieron *“más de 30 o 40 veces, muchísimas, no tengo la cuenta”*, puntualizando que: *“él, llegaba al lugar, me tocaba los senos y vagina y era horrible; también en el taxi me introdujo los dedos, me mostraba pornografía y fue así durante muchos años y yo ya quiero terminar con eso y empezar a sanar”*; también en otro apartado de su testimonio indicó que *“si él me tenía que llevar me llevaba, abusaba de mi en el taxi”* y en otro indicó que *“siempre en los senos, en la cola y me introducía los dedos por la vagina... siempre que yo llevaba el uniformado de gala, que es la falda, él me alzaba la falda y me introducía la mano y los dedos los introducía al interior de la vagina y varias veces pasó así”*; en sede de contrainterrogatorio, la menor dijo no recordar fechas exactas de los eventos descritos y atribuidos directamente al procesado, pero que los tocamientos duraban aproximadamente siete minutos, aproximadamente.

Sobre lo ocurrido en el taxi, anotó que el acusado la obligaba a sentarse en la parte de adelante, que la tocaba por encima de la ropa, luego por debajo del jumper del colegio y le *“introducía los dedos”*, la acariciaba, besaba y amenazaba, razón por la cual fingía que no pasaba nada porque: *“(...) él decía que, si alguien se daba cuenta, algo malo me pasaba (...)”*.

Ahora, sobre lo acontecido en la cafetería, puntualizó concretamente que ocurrieron cuando sus padres se encontraban trabajando en el local, que éstos nunca se dieron cuenta porque ocurrían en la barra o en las escaleras de atrás, lugares hasta donde llegaba el procesado a hacerle *“cosas malas”* con mucha precaución, sigilo o cuidado para que nadie lo viera, pues esperaba el momento adecuado, que todo lo planeaba muy bien el acusado, por cuanto llegaba al lugar cuando había mucha aglomeración de público y por consiguiente sus padres estarían más ocupados y que, además, su padre hacía domicilios, lo que quiere decir que no siempre estaban los dos padres juntos en el local.

Asunto: Sentencia de Segunda Instancia
Radicado: 05001600020620191861801
Procesado: Carlos Alberto Garcia Velásquez
Delito: Acceso carnal abusivo con menor de 14 años en concurso con actos sexuales con menor de 14 años.
Decisión: Confirma Sentencia

De otro lado, adujo que el año 2019 decidió contarle todo lo sucedido primero a su papá y posteriormente, el mismo día, a su mamá, última que notificó a la Fiscalía y dio lugar a la presente actuación penal; que narró lo acontecido a sus parientes próximos porque se sintió libre de hacerlo en ese momento y con la confianza suficiente para ello.

Narró que lloró en el juicio porque *“es doloroso recordar...y es duro porque no se lo deseo a ninguna niña y poder ayudar en el futuro a niñas que pasan por ese problema”* y que como tratamiento un psiquiatra de la institución *“jugar para sanar”* le mandó unas pastillas para dormir para no tener visiones nocturnas del procesado *“haciéndole daño”* y que la psicóloga le enseñó a no tener miedo, quien le dijo que no va a volver a suceder y que debe contar todo para que no le pase a otra niña; razón por la cual, agregó que, a la psicóloga, le contó sobre *“todos los casos”* de abuso que sufrió, inclusive, por otras personas, de los cuales ya estaba enterada la fiscalía. Finalmente, manifestó que, durante la época de los abusos, su rendimiento académico bajo considerablemente y que, a veces, llegaba tarde porque el procesado paraba el rodante para *“tocarla”*.

Como réplica a lo anterior, el acusado declaró en su propio juicio, negando los abusos descritos por la menor y los nexos cercanos con el y su familia, pero sí admitió que la transportó en el taxi en la misma época, con la diferencia que la niña se sentaba en la parte de atrás y no la llevaba al colegio.

Para la Sala, al igual que para la falladora, el testimonio de la menor víctima es clave para el esclarecimiento de los hechos objeto de juzgamiento, no sólo por su riqueza descriptiva, sino por su coherencia interna, consistencia y lógica que lo torna creíble, puesto que, recuérdese, todo lo que se expuso en precedencia fue manifestado por la menor en el interrogatorio cruzado como testigo de la fiscalía pero también como testigo de la defensa, sin contradicciones, vacilaciones o inseguridades; por el contrario, sus dichos en el conainterrogatorio, *-como testigo de cargo y de descargo-*, se complementaron con lo expuesto en el interrogatorio directo que realizó cada parte; asimismo no se ventiló en juicio algún motivo serio o fundado para que la menor faltara a la verdad, por ejemplo, animadversión de la niña o de su familia en contra del acusado por algún motivo en específico, razón por la cual, para la Sala, esta atestación merece credibilidad, además encuentra respaldo o soporte periférico con los testimonios de su mamá Leidy y su padrastro Juan Guillermo, contrario de

Asunto: Sentencia de Segunda Instancia
Radicado: 05001600020620191861801
Procesado: Carlos Alberto Garcia Velásquez
Delito: Acceso carnal abusivo con menor de 14 años en concurso con actos sexuales con menor de 14 años.
Decisión: Confirma Sentencia

lo que ocurre con el testimonio del acusado, que ostenta serios reparos que afectan su credibilidad, aunado a su interés directo en que los resultados del proceso sean favorables a sus intereses. Miremos por qué:

El acusado que declaró en su propio juicio, fue enfático en negar lo dicho por la menor víctima, limitando su relación con los padres de la niña y la menor a simplemente frecuentar el lugar para tomar tinto e ir al baño, que no tenía contacto cercano con la menor y sus padres, con quienes no conversaba y menos hacía las tareas con la niña por cuanto no era profesor ni tenía tiempo para eso, que la familia utilizaba sus servicios como taxista pero negó llevarla al colegio, lo cual se contradice con los testimonios de la menor y sus padres (también testigos de la defensa), quienes al unísono sostuvieron tener una relación y trato cercano con el procesado en razón a una amistad de confianza de vieja data y sí transportaba a la niña al colegio desde la casa y viceversa, hasta que se mudaron de local y la menor empezó a utilizar los buses de servicio público.

Así, el padrastro de la menor, el señor Juan Guillermo Toro Bohórquez, quien laboraba con la madre de la niña en la cafetería “pique con gusto”, en lo esencial, dijo que el procesado se sentaba “muy cerca de la niña dando la espalda”, que no sospechó en ese momento lo que sucedía por la confianza depositaba en el acusado y porque la menor se quedaba “quieta”, lo que ahora atribuyó en juicio a las “amenazas” que padeció su hijastra.

La mamá de la niña, señora Leidy Figueroa, sobre la revelación de los vejámenes, indicó que le dijo a su esposo que hablara con la niña sobre los abusos que padeció en Villavicencio y en atención a ello la menor le contó a su padrastro que “*Carlitos también abusó de mí*” y le explicó que por eso era grosera en el local, que siempre que bajaba a hacer las tareas él estaba ahí, la tocaba y la amenazaba para que no dijera nada, lo cual ocurrió muchas veces; narración que, posteriormente, le suministró su hija, como lo indicó ésta en juicio. Episodio narrado en términos similares por el padrastro.

En ese orden, como ya se advirtió, el testimonio de la menor tiene coherencia interna y externa, sin que ocurra lo mismo con lo declarado por el acusado. Además, lo alegado por la defensa en el disenso no logra desvirtuar la presunción de acierto y legalidad de la sentencia condenatoria de primera instancia.

Asunto: *Sentencia de Segunda Instancia*
Radicado: 05001600020620191861801
Procesado: Carlos Alberto Garcia Velásquez
Delito: Acceso carnal abusivo con menor de 14 años en concurso con actos sexuales con menor de 14 años.
Decisión: Confirma Sentencia

En efecto, resalta el recurrente que el acusado y la mamá de la niña son coincidentes en el hecho que su representado se demoraba más o menos diez minutos en el restaurante y que en horas de la mañana iba con otros taxistas y a veces solo y, en horas de la tarde, entraba al baño; por ende, agrega, no es posible la ocurrencia de los hechos, puesto que entraba al baño en horas de la tarde cuando la menor estaba en el colegio y en la mañana no estaba solo; además, el recinto era muy pequeño para que nadie se diera cuenta de lo que sucedía a plena luz del día, lo que hace “menos creíble” el relato de la menor.

Para la Sala, estos argumentos no tienen la entidad suasoria para restar credibilidad a los dichos de la menor y sus padres. Es que, ni siquiera el acusado o su defensor descartan la presencia del procesado durante el transcurso del día (mañana y tarde) en la cafetería “pique con gusto”, por cuanto se quedaba al frente del restaurante en un acopio e ingresaba al lugar para tomar tinto en compañía de otros colegas taxistas y, por esa razón, la defensa afirma que no era posible la comisión de delito con tantas personas durante el día y en tan poco tiempo - diez minutos aproximadamente-; olvidando que, la menor y su padrastro, confirmaron en juicio la cercanía del procesado con la víctima en la barra del restaurante, dando la espalda, el cual era frecuentado no sólo por otros taxistas compañeros del sentenciado, sino también por copiosos comensales y es que, recordemos que precisamente, por el alto flujo de usuarios del restaurante, fue que ni los padres de la menor, ni los colegas del enjuiciado, ni los comensales, se percataron de lo que sucedía en aquella barra, aunque fuera a plena luz del día, toda vez que la conducta se ejecutaba por parte del acusado de manera superficial y sigilosa, como lo narró la menor víctima; tocamientos que, a no dudarlo, se pueden realizar en menos de diez minutos, es más, sobre este tópico, la niña alcanzó a decir que los tocamientos duraban siete minutos aproximadamente; además, el hecho que se haya manifestado que el procesado ingresaba al baño por la tarde, no descarta que lo hiciera por la mañana, máxime si su presencia en ese lugar durante el transcurso del día no está en entredicho y que ello resulta intrascendente, puesto que la ejecución de dichos tocamientos libidinosos no fueron atribuidos en el baño del establecimiento.

Es que, como lo advierte la defensa y este proveído, por regla general tenemos que esta clase de conductas se actualizan en lugares oscuros, distantes, solitarios y apartados, no en un lugar abierto al público, a plena luz del día y con alto flujo de personas; sin embargo, ello no descarta que, excepcionalmente, se pueda efectuar en un establecimiento pequeño abierto al público, a plena luz del día y con varias personas a su alrededor, incluyendo a sus padres, puesto que,

Asunto: *Sentencia de Segunda Instancia*
Radicado: 05001600020620191861801
Procesado: Carlos Alberto Garcia Velásquez
Delito: Acceso carnal abusivo con menor de 14 años en concurso con actos sexuales con menor de 14 años.
Decisión: Confirma Sentencia

el acusado era un visitante constante del lugar y no era un desconocido para los padres de la niña, al contrario, era un amigo que gozaba de la confianza de su progenitora y padrastro, aunado a que los padres se encontraban ocupados atendiendo a los usuarios, razón por la cual no se percataron de lo que sucedía en aquella barra donde el procesado daba la espalda buscando la compañía de la menor, quien resolvía sus compromisos académicos en dicho lugar; también, téngase en cuenta lo relatado por la víctima, en el sentido que el acusado era muy sigiloso y tenía suma precaución al momento de dar rienda suelta a sus desviados y pervertidos instintos, dado que acudía al lugar en el momento más álgido de afluencia de público y realizaba dichos tocamientos asegurándose que nadie lo observara, amenazando a la menor para que no lo delatara, razón por la cual ésta se quedaba “quieta” al lado del acusado, como lo narró su padrastro.

Precisó la defensa en el disenso que la menor no lloró durante la audiencia, sino que sollozó, y que en una entrevista previa tampoco lloró como lo afirmó la juez en su sentencia, planteamiento que es insular o aislado, huérfano de contenido argumentativo, puesto que la Sala se quedó sin saber cuál era la importancia del mismo, dado que no tuvo un desarrollo encaminado a evidenciar, por ejemplo, de qué manera ese aspecto era tan relevante para derruir la condena proferida en la primera instancia, o al menos para generar no cualquier duda, sino una razonable sobre la existencia del hecho o la responsabilidad del procesado; en ese orden, este aspecto deviene en irrelevante o intrascendente; puesto que, al parecer, según evidencia esta Colegiatura, el señor defensor pretendió crear una regla de la experiencia según la cual si los menores víctimas de abusos sexuales prolongados en el tiempo no lloran durante las entrevistas ni tampoco en el juicio o sólo sollozan, entonces sus señalamientos son “menos creíbles”, lo cual riñe con la lógica y el sentido común, dado que, se itera, los señalamientos contra el procesado por parte de la menor al igual que la narración una y otra vez de las circunstancias modales de la ejecución del injusto, son contundentes y consistentes, esto es, sin variaciones sustanciales en el tiempo, lo cual lo hace creíble, aunado a la corroboración periférica que tanto se ha mencionado a lo largo de este proveído con los padres de la niña, por demás testigos también de descargo.

De otro lado, echó de menos el censor la presencia en el juicio como testigos de la fiscalía al psiquiatra y de la psicóloga de la institución “jugar para sanar” que, según la niña, su madre y padrastro, atendieron a la menor víctima, en aras de corroborar el grado de su supuesta afectación psicológica por el abuso sexual padecido por años y los supuestos tratamientos,

Asunto: *Sentencia de Segunda Instancia*
Radicado: 05001600020620191861801
Procesado: Carlos Alberto Garcia Velásquez
Delito: Acceso carnal abusivo con menor de 14 años en concurso con actos sexuales con menor de 14 años.
Decisión: Confirma Sentencia

formula médica o medicamentos que le fueron recetados. También, echó de menos una prueba pericial que corroborara las ofensas sexuales padecidas por la niña.

Olvida el recurrente que, en el ordenamiento jurídico colombiano en materia penal por el cual se rige el presente asunto, incluida la jurisprudencia especializada sobre la materia, no existe la tarifa legal, esto es, las partes (fiscalía y defensa), ostentan libertad de probar los hechos y las circunstancias pertinentes por cualquier medio lícito que consideren más acorde a sus intereses según su particular teoría del caso. Y es que, la defensa en este apartado de su disertación, pretendió crear un manto de duda sobre el grado de afectación psicológica de la menor y los tratamientos y medicamentos recetados a la niña por los abusos padecidos durante años por parte del procesado y al parecer, según se ventiló en juicio por los testigos, por terceras personas, sin lograr demostrar cómo la ausencia de estos profesionales en juicio o de una prueba pericial de valoración sexológica, automáticamente tornan en “sospechosas” las atestaciones de tres testigos de cargo pero también de descargo, esto es, la menor, su madre y padrastro, quienes fueron coherentes y consistentes en afirmar que la menor fue tratada en la institución “jugar para sanar” y que, como tratamiento un psiquiatra de esa entidad le recetó unas pastillas para dormir para no tener visiones nocturnas del procesado “*haciéndole daño*” y que la psicóloga le enseñó a no tener miedo, quien le dijo que eso no va a volver a suceder y que debe contar todo para que no le pase a otra niña.

Sobre este tópico, observa la Sala que, sí hubiera sido deseable la presencia en juicio de estos profesionales, en aras de conocer con más lujo de detalle las afectaciones padecidas por la menor en virtud de un abuso sexual prolongado en el tiempo y los tratamientos aplicados, hubiesen refirmado la ocurrencia de los hechos; sin embargo, itera, en virtud del principio de libertad probatoria, la presencia en el juicio de estos galenos no se tornaba en forzosa o imperativa, como parece entenderlo la defensa. Si el memorialista los consideraba de vital importancia para el esclarecimiento de ese particular hecho, debió desplegar las potestades que la Ley 906 de 2004 le confiere para que comparecieran al estrado en calidad de testigos de descargo, razón por la cual, la crítica que lanza en el disenso para la fiscalía por el llamamiento de estos galenos como testigos, aplica igualmente para la defensa, puesto que en nuestro sistema penal acusatorio son las partes (fiscalía y defensa), no la Judicatura, quienes ostentan la “administración” o “gestión” de la incorporación y práctica de las pruebas que pretenden hacer valer en el juicio oral (principio de inmediación). Asimismo, deja de lado el recurrente que, en esta oportunidad, se procede por unos actos sexuales -tocamientos

Asunto: Sentencia de Segunda Instancia
Radicado: 05001600020620191861801
Procesado: Carlos Alberto Garcia Velásquez
Delito: Acceso carnal abusivo con menor de 14 años en concurso con actos sexuales con menor de 14 años.
Decisión: Confirma Sentencia

eróticos- en las zonas íntimas de la menor por encima de la ropa en la cafetería “pique con gusto” y acceso carnal bajo la modalidad de introducción de los dedos al interior de la vagina de la niña en un vehículo de servicio público y que, si respetamos el marco temporal de la acusación, éstos hechos fueron puestos en conocimiento de las autoridades competentes varios años después de acontecido el último episodio de esta naturaleza, razón por la cual, una prueba pericial de valoración sexológica, por ejemplo, sobre el cuerpo de la menor, se tornaría inane, habida cuenta que no arrojaría ningún resultado.

Igual razonamiento se aplica a la supuesta “ausencia de prueba sobre el bajo rendimiento académico” alegado por la defensa en el disenso, dado que echa de menos el boletín de calificaciones o las declaraciones de los profesores para probar el “supuesto” bajo rendimiento académico develado por la víctima y sus padres; sin embargo, nuevamente se le recuerda que tenía la potestad para introducir al juicio ese “boletín de calificaciones” y las atestaciones de los docentes y no lo hizo; además, los testigos que pretende desacreditar en este aspecto también eran sus propios testigos, dado que la menor víctima, su madre y padrastro, fueron testigos comunes de las partes y por ende soportaron y superaron con éxito un interrogatorio cruzado más exigente de lo habitual, sin contradicciones en lo sustancial; por esa razón, como ya se anotó, son creíbles, dada la coherencia interna de cada uno y su complementación entre sí con las demás atestaciones. Es que, no consulta la lealtad procesal que, sus propios testigos, para lo que conviene a los intereses de la defensa, sean creíbles, pero cuando afirmaron aspectos ajenos a sus objetivos, no lo eran y por ello, según afirma, era imperativo en estos casos acudir a otras fuentes probatorias para corroborar sus dichos, las cuales tampoco introdujo al debate estando en la capacidad legal de hacerlo.

Por otro lado, cuestiona la defensa que, unas fotografías del local que fueron entregadas a su investigador, señor Diego Andrés Rojas Díaz, por el señor Luis Diego Arcila Bermúdez, propietario del mismo para el 10 de marzo de 2020 –*fecha en la cual llevó a cabo la inspección locativa*-, y que al parecer fueron tomadas al restaurante una vez lo adquirió este último en octubre de 2018 y antes de hacerle unos “arreglos” o “reformas”, no generaron en la señora juez la duda razonable sobre la existencia del hecho y la responsabilidad de su prohijado, dado que, según afirma el recurrente, con esas fotografías se demostró la distribución del lugar, la ubicación de la “barra”, que la madre permanecía a dos metros de la menor y que el padrastro a escasos cinco metros y que el copioso público se encontraba a distancias similares y que no había elementos que impidieran la visibilidad sobre aquella “barra”; finalmente, que se trata de

Asunto: Sentencia de Segunda Instancia
Radicado: 05001600020620191861801
Procesado: Carlos Alberto García Velásquez
Delito: Acceso carnal abusivo con menor de 14 años en concurso con actos sexuales con menor de 14 años.
Decisión: Confirma Sentencia

un lugar pequeño (3,20 metros de frente por 7,50 metros de fondo), razón por la cual, era muy improbable la comisión del hecho punible bajo esas circunstancias; sin embargo, para la Juez y para la Sala, el acta de inspección del local y las fotografías –por demás entregadas al investigador por el señor Luis Diego Arcila Bermúdez, quién no compareció al juicio a fin de determinar su autenticidad-, no desvirtúa los contundentes señalamientos de los testigos de cargo y de descargo en contra de su representado, ni tampoco generan “duda razonable”, puesto que, según el acta y lo testificado en juicio por el investigador, quién atendió la diligencia, esto es, el señor Luis Diego Arcila Bermúdez, - propietario del local desde octubre de 2018 y para marzo de 2020 -, le narró que realizó varios “arreglos” o “modificaciones”, por ejemplo: “quitó el planchón que ahora se encuentra anclado a la pared y que anteriormente se encontraba en el centro de la cafetería soportado únicamente por tres tubos metálicos (...) y donde estaba el planchón colocó una pared en driwall para más independencia”, además, según afirmó el aludido investigador en juicio, Luis Diego le informó que no le compró directamente el local a la señora Leidy, madre de la víctima, sino que ésta lo vendió a un amigo, al parecer de nombre “Javier”, quién finalmente fue el que le vendió a Luis Diego; lo anterior, fue corroborado por el testimonio del propio acusado, quien afirmó que el local fue vendido en el 2017 a un señor llamado “Javier Flórez” y luego enajenado a un señor Diego –y sabía todo ello a pesar que no era cercano a la familia, según su propia narrativa- En ese orden, razón le asiste a la juez de instancia cuando afirmó en la providencia recurrida que: (i) no se estableció cuando fueron tomadas dichas fotografías y (ii) si “Javier” tuvo en su poder el local algún tiempo y si realizó o no modificaciones al mismo; puesto que, recuérdese, ni Luis Diego, ni “Javier”, comparecieron al juicio en calidad de testigos.

Así las cosas, tenemos que, dichas fotografías privadas, en primer lugar, no fueron autenticadas en juicio por quien las tomó (Art. 424 y 426 CPP) y, en segundo lugar, existe prueba testimonial –directa del acusado e indirecta del investigador de la defensa- en el sentido que, la señora Leidy, madre de la víctima, en el año 2017, enajenó el inmueble a un señor de nombre “Javier”, quien no se sabe si tuvo el bien en su poder o si realizó o no modificaciones o arreglos al lugar, como sí lo aceptó el señor Luis Diego, segundo comprador, al investigador de la defensa, según su atestación en juicio y el acta de inspección a lugares; por esas razones, dichas fotografías, no lograron convencer a esta Magistratura, más allá de toda duda, sobre que, lo plasmado en ellas, era la recreación fiel y exacta del lugar para el momento de la comisión de los hechos atribuibles a su prohijado.

Asunto: *Sentencia de Segunda Instancia*
Radicado: 05001600020620191861801
Procesado: Carlos Alberto Garcia Velásquez
Delito: Acceso carnal abusivo con menor de 14 años en concurso con actos sexuales con menor de 14 años.
Decisión: Confirma Sentencia

De otro lado, si el contrato con un vecino para llevar a sus hijas al colegio era rentable o no para el sentenciado, no es un aspecto medular para los fines de la presente actuación, o si también el procesado transportaba a su hija al colegio, dado que, a través de la declaración de la menor víctima, corroborado por las atestaciones de su madre, padrastro y del propio acusado y que mismo defensor admite en el disenso, el encartado sí tuvo la oportunidad de transportar en su vehículo de servicio público a la menor víctima LCOF, sólo que en su testimonio pretendió mostrarse “ajeno” al lugar de destino de la menor, esto es, afirmó que no la llevaba al colegio; siendo ello así, entonces ¿para dónde la movilizaba?. Y, además, si para el acusado no era rentable la movilización de niños en su taxi a través de convenios con vecinos y amigos, ¿por qué razón ejerció dicha actividad por espacio de seis años aproximadamente?; esa contradicción, para la Sala, al igual que para la A quo, no hacen creíble su narrativa según la cual no transportaba a la menor víctima al colegio, debido a los abundantes, creíbles y consistentes señalamientos en contrario por parte de LCOF, su madre Leidy y su padrastro Juan Guillermo. Otra contradicción aflora en su testimonio, puesto que fue enfático en señalar que era ajeno a la familia, sin embargo, sabía el nombre exacto de la persona que le compró el local a la madre de la menor, señor Javier Flórez.

Finalmente, la abuela de la menor en su testimonio, señora Rosa Smith Forero, como testigo de la defensa, indicó que, en una ocasión, su nieta le dijo que el “taxista” se la llevó a un motel y le hizo “eso”; afirmación creíble por su espontaneidad y además porque relató la testigo no conocer al acusado; sin embargo, si bien no hay otra alusión en el proceso a este episodio, no resulta necesaria, dado el fuerte caudal probatorio ya existente en contra de los intereses del acusado a través de las atestaciones de otros familiares y de la propia víctima, por demás, se itera, también testigos propios de la defensa, que pese a su esfuerzo argumentativo, no tuvieron sus tesis eco en la providencia recurrida ni en esta Sala a través del recurso de apelación.

En conclusión, para la Sala, las posturas de la defensa tendientes a generar duda en el juzgador de segunda instancia sobre la existencia del hecho y la responsabilidad del procesado, se quedan en meros enunciados sin contenido o desarrollo argumentativo, puesto que son opiniones personales del letrado carentes de respaldo probatorio, en tanto desconocen los señalamientos coherentes de la menor corroborado con la declaración de su madre y padrastro, sin que sus dichos logren desvirtuar lo narrado en esos testimonios y menos la juiciosa valoración que de los mismos realizó la Juez de instancia. Es que, según lo

Asunto: Sentencia de Segunda Instancia
Radicado: 05001600020620191861801
Procesado: Carlos Alberto Garcia Velásquez
Delito: Acceso carnal abusivo con menor de 14 años en concurso con actos sexuales con menor de 14 años.
Decisión: Confirma Sentencia

advierte la Sala, el defensor pretendió a través del recurso de apelación impugnar la credibilidad de sus propios testigos de descargo cuando actuaron como testigos de la fiscalía, tomando en el disenso apartes de sus atestaciones para resaltar unas supuestas contradicciones que, a la postre, resultaron insustanciales, por lo dicho en párrafos precedentes; tarea que no logró llevar a cabo en su escenario natural (interrogatorio cruzado en el juicio), ni siquiera como testigos propios y menos aún en esta instancia.

Corolario de lo anterior, la sentencia apelada será confirmada íntegramente.

Por lo expuesto, la **SALA PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley,

7. RESUELVE

PRIMERO: Confirmar íntegramente la sentencia de primera instancia proferida por la Juez 29 Penal del Circuito de Conocimiento de Medellín en contra del señor **CARLOS ALBERTO GARCÍA VELÁSQUEZ** y que fuera objeto de apelación, por lo anotado en la parte motiva.

SEGUNDO: Esta decisión se notifica en estrados y en su contra procede el recurso extraordinario de casación de conformidad los artículos 180 y siguientes de la ley 906 de 2004.

TERCERO: Copia de esta providencia será enviada al Juez de instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ÓSCAR BUSTAMANTE HERNÁNDEZ
Magistrado



LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO
Magistrado



RICARDO DE LA PAVA MARULANDA
Magistrado