

TEMA: ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE CATORCE AÑOS - La conducta que quedó acreditada con la suficiencia necesaria para proferir sentencia condenatoria y es claro que dichos comportamientos fueron agravados por el parentesco entre MGT y el procesado, al ser padre e hija. No hay duda en cuanto a que RAGZ actuó con el conocimiento de la ilicitud de su acción y aun así la desplegó reiteradamente, incurriendo con ello en el delito de Acceso carnal abusivo con menor de catorce años, con lo cual lesionó a MGT el bien jurídico libertad, integridad y formación sexual, sin que concurra en su favor causal que lo justifique./**ACTOS SEXUALES** - En torno a los hechos constitutivos de actos sexuales, al no ser objeto de la acusación, como lo consideró el juez de instancia, en tanto ninguna razón existe para ello, pues el mencionado defecto no impacta de ninguna manera el testimonio de la víctima; es decir, no se está frente a un caso de exclusión probatoria o algo similar que impidiera valorar un asunto concreto de la declaración de la testigo./

HECHOS: Desde aproximadamente el año 2008, RAGZ abusó sexualmente de su hija MGT, nacida en febrero de 2005. Los abusos comenzaron cuando la niña tenía alrededor de tres años y continuaron hasta agosto de 2017. El juez de primera instancia absolvió a Rodrigo Alberto Gómez Zapata, argumentando que las pruebas presentadas no alcanzaron el estándar de certeza necesario para condenar. Consideró que las declaraciones de la víctima no eran suficientes y que existía una posible manipulación por parte de la madre de la menor. La Sala establecerá si acertó el funcionario a quo al absolver por duda probatoria a RAGZ de un concurso homogéneo de Acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado por el cual fue acusado —y por lo tanto procede confirmar la decisión— o si, por el contrario, ha de revocarse si se concluye que con las pruebas practicadas en el juicio oral se obtiene el conocimiento suficiente sobre los elementos estructurales de la conducta punible, esto es, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, para proferir sentencia condenatoria contra el prenombrado.

TESIS: Ahora bien, de cara a la solución del problema jurídico planteado, necesario resultar aludir previamente a lo que fue acreditado con cada uno de los testigos que declararon en el juicio oral. (...)Precisó MGT, que su papá desde cuando ella tenía 2 o 3 años empezó a tocarle la vagina, “lo cual sucedió sucesivamente” mientras él las visitaba —a ella y a su hermana SNGT—, es decir “cada semana o cada fin de semana o cada mes”. Agregando: “yo intenté suicidarme con unas pastillas porque yo me sentía muy mal y yo no quería que él lo siguiera haciendo más”. Dijo, además, que los hechos siempre ocurrieron en una cama, debajo de las cobijas, y que en las diferentes casas donde vivieron fue igual, lo cual se ocurría cuando ella estaba solamente con su hermana SNGT —menor que la testigo— a quien el acusado, padre de ambas niñas, mandaba a la tienda o a jugar con sus juguetes, o simplemente la niña estaba distraída viendo televisión. Señalando MGT que sabe desde cuándo inició el abuso sexual en su contra porque el enjuiciado se lo confirmó un día que ella le preguntó que desde cuando sucedía eso y él le respondió que desde los 2 o 3 años(...)Luego de esa afirmación la Fiscalía, solamente tras indicar la fecha del documento, solicitó el ingreso del informe base de opinión pericial suscrito por el perito, y en virtud del contrainterrogatorio la defensa preguntó al legista textualmente: “¿... en las conclusiones dijo ... que el himen de la menor está íntegro y sin desgarros, cierto doctor?” a lo cual manifestó el legista: “es verdad”, sin que se haya ahondado, al respecto comoquiera que la fiscalía no hizo uso del redirecto.(...)Así las cosas, de acuerdo con las pruebas relacionadas, se demostró que MGT desde los 3 aproximadamente era tocada por su padre en la vagina, que posteriormente, cuando ya tenía 9 años, es decir entre el 2014 y 2015 —de acuerdo con la estipulación probatoria número dos, según la cual nació el 26 de febrero de 2005— fue accedida por él con el pene por vía vaginal, cada 8, 15 días o hasta un mes, cuando él la visitaba en las diferentes casas donde ella residía con su hermana SNGT y su madre AM, lo cual llevó a que dicha menor, el 16 de agosto de 2017, intentara

quitarse la vida ingiriendo medicamentos psiquiátricos, y por ello estuvo hospitalizada en la Clínica Antioquia, de Itagüí. (...)Lo anterior se concluye de lo revelado por la víctima, quien fue precisa al narrar las condiciones de tiempo, modo y lugar de los hechos, señalando contundentemente que su padre RAGZ la accedía carnalmente con su miembro viril por la vagina. Revelación que, como previamente se dijo, es corroborada en aspectos periféricos que permiten dar mayor credibilidad a MGT, pues efectivamente víctima y victimario tuvieron la oportunidad de quedarse a solas, reiteradamente, tan solo en compañía de otra menor, SNGT, tras el ofrecimiento del procesado de visitar y cuidar a sus hijas mientras la madre de ellas laboraba.(...)Y, aunque el médico legista no reportó ningún hallazgo luego de practicarle la valoración médico legal a MGT, ello no descarta los accesos carnales abusivos de los que fue víctima por su padre, en tanto explícitamente así lo indicó el galeno, teniendo en cuenta que la zona vaginal presenta tejido de fácil cicatrización sumado a que el médico no supo cuándo fue el último evento de abuso sexual, aunado a que previamente a la valoración médica la menor estuvo hospitalizada varios días, es decir que cuando fue examinada ya había pasado un periodo que justifica el no hallazgo de signos de manipulación en su zona vaginal.(...)Así las cosas, se revocará la sentencia de primera instancia y en su lugar se condenará a RAGZ por concurso homogéneo de Acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado, pues es la conducta que quedó acreditada con la suficiencia necesaria para proferir sentencia condenatoria y es claro que dichos comportamientos fueron agravados por el parentesco entre MGT y el procesado, al ser padre e hija. No hay duda en cuanto a que RAGZ actuó con el conocimiento de la ilicitud de su acción y aun así la desplegó reiteradamente, incurriendo con ello en el delito de Acceso carnal abusivo con menor de catorce años, con lo cual lesionó a MGT el bien jurídico libertad, integridad y formación sexual, sin que concurra en su favor causal que lo justifique.(...)Igualmente es culpable por cuanto no se demostró que para el momento de los hechos RA careciera de capacidad para auto determinarse, puesto que se trata de un ciudadano imputable que conocía la prohibición legal de realizar acceso carnal con persona menor de catorce años, y aun así ejecutó tal conducta, siéndole exigible actuar conforme a derecho.(...)En cuanto a los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad, esto es, la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, se tiene que además de no cumplirse el factor objetivo previsto para ello, por expresa prohibición consagrada en el artículo 68 A del CP y 199 del Código de la Infancia y Adolescencia no es posible conceder ninguno de esos beneficios, por lo tanto RAGZ deberá descontar la pena impuesta en el establecimiento penitenciario que disponga el INPEC, y toda vez que se encuentra en libertad, dada la absolucón proferida en la primera instancia, se dispondrá librar orden de captura en su contra, para que cumpla la pena.

MP:JORGE ENRIQUE ORTIZ GÓMEZ

FECHA:30/01/2025

PROVIDENCIA:SENTENCIA



SALA PENAL

Medellín, treinta de enero de dos mil veinticinco

Radicado: 05 360 60 99057 2017 07276
Procesado: Rodrigo Alberto Gómez Zapata
Delito: Actos sexuales y Acceso carnal abusivo con menor de catorce años, en concurso homogéneo
Asunto: Apelación de sentencia ordinaria
Sentencia: Aprobada por acta 10 de la fecha
Decisión: Revoca absolución y condena

Magistrado Ponente
JORGE ENRIQUE ORTIZ GÓMEZ

ASUNTO

Se resuelve la impugnación presentada por la Fiscalía contra sentencia ordinaria que profirió el Juzgado Primero Penal del Circuito de Itagüí (Antioquia) el 17 de mayo de 2022, mediante la cual absolvió a RODRIGO ALBERTO GÓMEZ ZAPATA de los cargos de Actos sexuales y Acceso carnal abusivo con menor de 14 años.

1. HECHOS

La menor MGT —nacida en febrero de 2005— residía con su madre y su hermana, SNGT, de 9 años, en la vereda El Ajizal del municipio de Itagüí, niñas que tras la separación de sus progenitores recibían visitas frecuentes de su papá, RODRIGO ALBERTO GÓMEZ ZAPATA, y desde cuando la primera tenía aproximadamente tres años —a partir del año 2008— y en algunas ocasiones mientras la madre trabajaba, las menores permanecían solas con él, lo cual aprovechó este para ejercer conductas inapropiadas con su hija MGT, haciendo que esta le acariciara el pene y

él le tocaba la vagina con los dedos, y la besaba en la boca, senos y vagina, además de bañarse con ella una vez—ambos desnudos—, y desde que esta niña tenía 8 o 9 años —año 2014— él empezó a penetrarla vaginalmente con el pene, haciéndole creer que era algo normal. La última vez que eso sucedió fue en agosto de 2017, todo lo cual llevó a MGT a intentar suicidarse varias veces.

2. ACTUACIÓN PROCESAL

El 13 de septiembre de 2017, ante el Juzgado Segundo Penal Municipal de Itagüí con Función de Control de Garantías se formuló imputación contra RODRIGO ALBERTO GÓMEZ ZAPATA como autor de Acceso carnal abusivo con menor de 14 años (artículo 208 del CP), agravado por el carácter, posición o cargo que le dé particular autoridad sobre la víctima o la impulse a depositar en él su confianza distinguida sobre la víctima y por la condición de vulnerabilidad que por su edad presentaba la menor (artículo 211-2-8 *ejusdem*), en concurso homogéneo y sucesivo, cargos al cual no se allanó, y se le impuso medida de aseguramiento de detención en establecimiento carcelario.

Radicado el escrito de acusación, correspondió por reparto al Juzgado Primero Penal Circuito de Itagüí, ante el cual se hizo la correspondiente formulación el 5 de febrero de 2018, variándose la calificación jurídica inicial, para adicionar el delito de Actos sexuales con menor de 14 años (art. 209 del CP) en concurso homogéneo, precisándose que los dos punibles objeto de la acusación —Acceso carnal abusivo y Actos sexuales con menor de 14 años— son agravados por el parentesco entre el agresor y la víctima (art. 211-5 *ibid.*).

La audiencia preparatoria se cumplió el 14 de marzo de 2018 y el 21 de junio de 2018 comenzó el juicio oral, que culminó el 31 de enero de 2022 con anuncio de sentido del fallo absolutorio. Finalmente, el 17 de mayo de 2022 se leyó la sentencia correspondiente.

Entre la Fiscalía y la defensa se estipuló:

1. La plena identidad de RODRIGO ALBERTO GÓMEZ ZAPATA, y que
2. La víctima se llama M.G.T. es hija del procesado y nació el 26 de febrero de 2005 en Medellín.

3. DECISIÓN IMPUGNADA

El *a quo* precisó que en la formulación de imputación la fiscalía aseveró que RODRIGO ALBERTO GÓMEZ ZAPATA *abusó* de su hija MGT desde cuando esta tenía 2 o 3 años, lo cual no puede tenerse como hechos jurídicamente relevantes del delito de Actos sexuales con menor de 14 años; de ahí que la adición hecha en la acusación, en cuanto a que el procesado ponía a su hija a acariciarle el pene, y él le tocaba la vagina con los dedos, le besaba la boca, los senos y la vagina no está enmarcada en el derrotero fáctico inicial —formulación de imputación—, porque si bien el *abuso sexual* es una calificación jurídica, para que la fiscalía hubiera cumplido con su carga procesal tendría que haber descrito los hechos que de manera concreta se adecuaran a dicha noción normativa, puntualizando exactamente cuáles conductas eróticas diversas al acceso carnal desplegara el acusado sobre su descendiente, pero la simple referencia a ingredientes normativos de los tipos penales como la expresión “*abuso sexual*” no satisface el requerimiento procesal. Omisión insubsanable, que tampoco puede convalidarse, según lo señalado en el radicado 54996 del 22 de octubre de 2020, Sala de Casación Penal de la CSJ. Sin embargo, ello no da lugar a un decreto de nulidad de la actuación, en tanto sería una solución desproporcionada si se tiene en cuenta que respecto al otro cargo, esto es el de Acceso carnal abusivo con menor de 14 años, la Fiscalía sí narró hechos jurídicamente relevantes —penetración de miembro viril y dedos— que en la acusación redujo a penetración del pene en la vagina, por lo cual es posible remediar el vicio detectado sin acudir a soluciones radicales, centrando el estudio del caso en el marco fáctico que sí fue debidamente introducido.

De acuerdo con lo anterior, consideró el funcionario de instancia que deben excluirse las manifestaciones de MGT alusivas a: 1) tocamientos en su vagina y senos, hechos que no fueron imputados, 2) introducción de los dedos en su vagina —que aunque sí fueron imputados, se retiraron en la acusación—, 3) besos (que no fueron imputados), y 4) introducción del pene en la boca (que tampoco fue un hecho imputado) quedando los hechos constitutivos de actos sexuales restringidos al presunto baño con los cuerpos desnudos, sobre lo cual MGT nada dijo en su declaración, y por lo tanto es procedente la absolución por esta conducta punible.

En cuanto a la sistemática penetración del pene de RODRIGO ALBERTO GÓMEZ ZAPATA en la vagina de MGT, concluye que tampoco fue demostrada en juicio con

el grado de conocimiento que exige el CPP en su art 381, porque las evidencias inculcatorias —declaración de la presunta víctima y sus puntos de corroboración periférica— no tienen el peso necesario para sustentar una condena, pues el hecho de que la niña fuera visitada por su padre y el que a lo largo del tiempo hubiera narrado los hechos de manera casi uniforme, no necesariamente son indicativos de la existencia del ataque sexual, sino de naturaleza contingente. Y, de otra parte, no se descartó la conjetura alternativa consistente en el interés de la madre de la niña en perjudicar a RODRIGO ALBERTO mediante un falso señalamiento. Encontrando plausible dicha teoría conspirativa, toda vez que Ángela María Tabares —progenitora de la menor— hizo patente su intención de perjudicarlo, toda vez que le atribuyó daños en la salud mental de MGT, cuando tenía la certeza de que estos provenían de otra fuente, pues en su historia clínica —fragmentos de la cual se reprodujeron en la base de opinión pericial del Dr. Eugenio Sierra Martín— se reportó que dicha niña *“sufrió de TEC a los 7 años con pérdida posterior de la memoria reciente”, agregándose que a los 7 años fue víctima de un intento de abuso por parte de un adulto de 70 años, quien la golpeó en la cabeza*”; pese a lo cual Ángela María sostuvo que el aludido quebranto en la salud mental de su hija MGT no pudo ser explicado por los galenos, pero que *para ella era claro que su origen eran las agresiones sexuales de RODRIGO ALBERTO*, lo cual termina favoreciendo la hipótesis de la defensa, en lo atinente a que dicha señora estaba resentida por la ruptura sentimental con el enjuiciado y, con ánimo de venganza alienó a su hija —MGT— para que lo inculcara falsamente.

La anterior afirmación se robustece probatoriamente —prosigue el *a quo*— con la regla de la experiencia de que siempre, o casi siempre, que una mujer tiene su primera relación sexual de penetración de un miembro viril por su cavidad vaginal su himen es desgarrado y aquí, aunque MGT declaró que su padre le introdujo el pene reiteradamente, el médico forense indicó que el himen de la joven estaba íntegro y sin desgarros, sin haberse explicado por qué podría ser ello razonable, pues en la sustentación de su pericia no dijo que el himen de la alegada víctima fuese elástico —lo cual es de gran importancia, toda vez que para que tenga valor probatorio una afirmación como esta es indispensable que se hubiera fundamentado científicamente, acreditando no solo su preparación académica y experiencia profesional (lo que sí expuso) sino el método y los instrumentos empleados para hacer tal hallazgo, la base científica de sus conclusiones y si estas son de orientación, probabilidad o certeza (art 417 del CPP)—, pero en defecto de tales

insumos no es posible al juez valorar la prueba, en tanto se carece de elementos para apreciar su acierto o falibilidad.

Con sustento en las anteriores consideraciones concluyó la primera instancia que no quedó probado que MGT tenga himen elástico, porque tal aseveración no se sustentó y aunque el forense en su base de opinión pericial dijo que el himen de la examinada sí era de esa naturaleza —elástico— y permitía “*el paso de un pene en erección sin desgarrarlo*”, esta es una aislada aseveración que, sin la respectiva explicación científica, carece de valor demostrativo, en tanto no se sabe cómo llegó a esa conclusión y si esta es confiable. Entonces, la fiscalía no ofreció elementos de conocimiento para concluir que el himen de MGT fuera flexible —elástico—. En consecuencia, si el examen profesional de Medicina Legal lo encontró intacto, es poco creíble el señalamiento criminal, duda razonable que favorece al encausado.

De otra parte, descartó la primera instancia como hechos de corroboración periférica: i) La entrega de dádivas por parte de RODRIGO ALBERTO GÓMEZ ZAPATA a su otra hija SNGT —presuntamente para alejarla del lugar donde se perpetraban los abusos contra su hermana MGT—, ya que el procesado era proveedor del hogar y por ende existe explicación paralela razonable para ello. ii) Aunque MGT presentó problemas neurológicos, no es posible vincular sus dolores de cabeza y pérdida de la memoria con las presuntas agresiones sexuales atribuidas a GÓMEZ ZAPATA, pues el especialista José Orlando Carreño Moreno manifestó que dicha menor tenía muchos antecedentes de riesgo, y que sin hacer un riguroso seguimiento con un diario de crisis no le era posible vincular tales síntomas con las presuntas agresiones sexuales. iii) Si bien MGT tuvo depresión, ansiedad y atentó contra su vida, estos eventos no son indicios de que fuera accedida por el procesado, ya que la madre de la menor —Ángela María— afirma que esta había sido agredidamente sexualmente en otra oportunidad, y tampoco se aportó prueba de que tales patologías y situación de crisis estuvieran relacionadas causalmente con los hechos aquí investigados, y iv). La hermana de la víctima, la menor SNGT, nunca percibió la ocurrencia de los hechos denunciados, y si alguien hubiera podido hacerlo sería esta testigo, pero ella no tocó el tema, aduciendo que estaba en la casa, pero distraída viendo televisión, o jugando cuando habrían ocurrido las presuntas agresiones.

Igualmente, consideró el funcionario de primer grado que frente al único hecho jurídicamente relevante admisible como enmarcado en la acusación frente al punible

Actos sexuales con menor de 14 años, es decir el presunto baño del acusado y su hija —desnudos— no se aportó ningún elemento de prueba que lo demuestre, pues nada al respecto dijo la supuesta víctima.

Así, el juez *a quo* consideró plausible la teoría presentada por la defensa, en cuanto a que la acusación pudo haber sido manipulada por la madre de la víctima, en un contexto de resentimiento personal hacia el acusado —su expareja— por la ruptura sentimental con este, lo cual conllevó a una venganza, y este posible móvil alternativo genera una duda razonable sobre la veracidad del relato de la presunta víctima, teniendo en cuenta que Ángela querría atribuirle al acusado los daños en la salud mental de M.G.T —los cuales ella tenía certeza de que provenían de otra fuente, como previamente se relacionó—.

En ese orden de ideas, concluyó el juez de instancia que la fiscalía no logró desvirtuar la presunción de inocencia que ampara al acusado, porque las pruebas presentadas no alcanzaron el estándar de certeza necesario para condenar y, al haber duda razonable, procede aplicar el principio de presunción de inocencia en favor de RODRIGO ALBERTO GÓMEZ ZAPATA, y por ello lo absolvió de todos los cargos por los que fue acusado.

4. ARGUMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

La fiscalía apeló la decisión de primera instancia porque en su criterio la judicatura valoró indebidamente las pruebas practicadas en el juicio oral, especialmente el testimonio de MGT, al considerar que esta mintió al incriminar a su padre, desconociendo el juzgador la coherencia y reiteración del relato de dicha niña, como víctima, ante el médico legista y sus familiares. Y aunque el juez reconoció que hubo corroboración periférica del relato de la menor en otros testimonios que apoyan su versión, los analizó incorrectamente, para concluir que no tenían la contundencia necesaria para acreditar los abusos sexuales, basándose en conjeturas y no en un análisis exhaustivo de los hechos.

Adicionalmente, resaltó la apelante que el juez reconoció que RODRIGO ALBERTO GÓMEZ ZAPATA tuvo la oportunidad de cometer los delitos denunciados, pues

visitaba a su hija en condiciones propicias para el aislamiento, y a pesar de ello concluyó que no pudieron comprobarse irrefutablemente los abusos sexuales.

Dijo la recurrente, que el testimonio de la víctima fue constante y coherente a lo largo del proceso, sin incurrir en contradicciones ni ambigüedades, de lo cual se infiere la veracidad de los hechos denunciados. Además, la defensa no logró desvirtuar el relato de la menor, lo cual no tuvo en cuenta el funcionario de primera instancia.

Cuestiona igualmente, la impugnante, la valoración que hizo la primera instancia del informe pericial emitido por el legista Eugenio Sierra Martín, en tanto en este se concluye que el himen de la menor es elástico y no presentaba desgarros recientes o antiguos, lo cual según el perito no descarta la posibilidad de acceso carnal, dado que la aludida elasticidad permite el paso de un pene sin provocar lesiones.

Critica, además, la fiscal la aplicación del principio de duda razonable por parte del juez, quien se basó en conjeturas sobre la supuesta intención de la madre de la víctima, Ángela María Tabares, de perjudicar a RODRIGO ALBERTO por venganza tras la ruptura de su relación sentimental, animosidad que no se demostró en el juicio oral, por lo que este razonamiento especulativo no debió prevalecer sobre las pruebas presentadas. Igualmente, la judicatura citó y aplicó incorrectamente varias sentencias de la Corte Suprema de Justicia, especialmente las relacionadas con la corroboración periférica y el estándar de duda razonable, puesto que la correcta interpretación de dicha jurisprudencia habría otorgado mayor credibilidad al testimonio de la víctima, aun en ausencia de otras pruebas directas contundentes.

Finalmente, la delegada del ente acusador señaló que el artículo 208 del Código Penal, que tipifica el Acceso carnal abusivo con menor de 14 años, no exige que la penetración sea completa, ni que el himen presente desgarros para que el delito se configure y, adicionalmente, el impacto psicológico en la menor ha sido significativo como consecuencia de los abusos sufridos, lo cual se refleja en su intento de suicidio, evidenciándose la gravedad de los hechos denunciados. Pero el testimonio de MGT debe ser valorado seriamente, dado que los abusos han generado efectos devastadores en su salud mental.

En conclusión, la apelante pretende que se revoque la sentencia absolutoria y, en su lugar, se condene a RODRIGO ALBERTO GÓMEZ ZAPATA por Acceso carnal abusivo con menor de 14 años, agravado por ser el progenitor de la víctima.

5. COMPETENCIA

Esta Corporación es competente para conocer de la presente impugnación según lo dispuesto en el artículo 34-1 del Código de P. Penal –Ley 906 de 2004– toda vez que la sentencia de primera instancia fue emitida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Itagüí, que hace parte de este distrito judicial.

6. CONSIDERACIONES

Conforme a lo que fue objeto de apelación, la Sala establecerá si acertó el funcionario *a quo* al absolver por duda probatoria a RODRIGO ALBERTO GÓMEZ ZAPATA de un concurso homogéneo de Acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado por el cual fue acusado —y por lo tanto procede confirmar la decisión— o si, por el contrario, ha de revocarse si se concluye que con las pruebas practicadas en el juicio oral se obtiene el conocimiento suficiente sobre los elementos estructurales de la conducta punible, esto es, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, para proferir sentencia condenatoria contra el prenombrado.

En este caso efectivamente, como lo consideró el juez *a quo*, no había lugar a proferir sentencia condenatoria por Actos sexuales con menor de catorce años, por cuanto aunque en la acusación la fiscalía los concretó en que RODRIGO ALBERTO ponía a su hija MGT a acariciarle el pene, mientras él por su parte le tocaba la vagina con los dedos, la besaba en la boca, senos y vagina, sumado a que en una ocasión se bañaron juntos, ambos desnudos, lo cierto es que en la formulación de imputación la delegada del ente acusador omitió precisar los hechos jurídicamente relevantes a los que se circunscribe el mencionado delito, de ahí que —atendiendo a la inmutabilidad del acontecer fáctico, de cara al principio de congruencia— no era posible condenar por aquella conducta punible frente a la cual no fueron fijados desde la formulación de imputación los hechos jurídicamente relevantes, puesto que solamente se dijo genéricamente que RODRIGO ALBERTO *abusaba* de su hija desde que esta tenía dos años, sin precisar siquiera qué era abuso sexual y en qué consistía el mismo. Situación frente a la cual no cabe ahondar, pues, inclusive, implícitamente el apelante está de acuerdo con lo decido al respecto por la primera instancia, en tanto en sede de apelación su pretensión se limita a que se profiera sentencia condenatoria contra el procesado por Acceso carnal abusivo con menor

de catorce años agravado, en concurso homogéneo. No obstante, imperioso resulta aclarar el asunto, porque no es cierto que deba obviarse de la actuación lo relatado por MGT en torno a los hechos constitutivos de actos sexuales, al no ser objeto de la acusación, como lo consideró el juez de instancia, en tanto ninguna razón existe para ello, pues el mencionado defecto no impacta de ninguna manera el testimonio de la víctima; es decir, no se está frente a un caso de exclusión probatoria o algo similar que impidiera valorar un asunto concreto de la declaración de la testigo.

Ahora bien, de cara a la solución del problema jurídico planteado, necesario resultar aludir previamente a lo que fue acreditado con cada uno de los testigos que declararon en el juicio oral. Así, se advierte que la menor víctima, **MGT**, reveló que su padre RODRIGO ALBERTO GÓMEZ ZAPATA

“Desde que tenía 2 o 3 años me empezó a tocar en la vagina y cuando iba transcurriendo el tiempo él nos iba a visitar a la casa. Nos cambiamos de casa para San Blas, ahí empezó a introducir los dedos a la vagina, empezó a tocar más. Ya después nos pasamos para Santo Domingo, por la estación, ahí ya empezó con los mismos dedos a manosearme, a tocar, a besar **y ya de ahí nos pasamos por Itagüí, en Los Gómez, ahí ya hubo penetración, tenía 9 años, ahí ya no era con el dedo ni con la boca, simplemente era con el pene, la boca y todo era en la vagina**, en los senos, y ya”.

Precisó **MGT**, que su papá desde cuando ella tenía 2 o 3 años empezó a tocarle la vagina, “lo cual sucedió sucesivamente” mientras él las visitaba —a ella y a su hermana SNGT—, es decir “cada semana o cada fin de semana o cada mes”. Agregando: “yo intenté suicidarme con unas pastillas porque yo me sentía muy mal y yo no quería que él lo siguiera haciendo más”. Dijo, además, que los hechos siempre ocurrieron en una cama, debajo de las cobijas, y que en las diferentes casas donde vivieron fue igual, lo cual se ocurría cuando ella estaba solamente con su hermana SNGT —menor que la testigo— a quien el acusado, padre de ambas niñas, mandaba a la tienda o a jugar con sus juguetes, o simplemente la niña estaba distraída viendo televisión. Señalando **MGT** que sabe desde cuándo inició el abuso sexual en su contra porque el enjuiciado se lo confirmó un día que ella le preguntó que desde cuando sucedía eso y él le respondió que desde los 2 o 3 años, porque ella cuando era bebé le tocó el pene “entonces que por eso él se calentó”.

El testimonio de **MGT** fue coherente y creíble, frente a las circunstancias en las que se presentaron los hechos objeto de juzgamiento, sin que se haya demostrado motivo alguno para que incriminara falsamente —como lo consideró la primera instancia— a RODRIGO ALBERTO GÓMEZ ZAPATA, ni que hubiera faltado a la

verdad en su testimonio. Por el contrario, el relato de **MGT** encuentra corroboración periférica en todos los demás testimonios presentados en el juicio oral, incluyendo el del propio acusado, como se analizará seguidamente.

En este orden de ideas, declaró en el juicio oral **Ángela María Taborda** —madre de MGT— quien manifestó que en el año 2015 vivía en Itagüí con sus hijas MGT y SNGT, y que el 16 de agosto de 2017, al llegar a su vivienda con SNGT, halló a MGT extendida en la cama, pálida y somnolienta, le dio un vaso de leche y esta empezó a vomitar pastillas enteras; al preguntarle qué había pasado la menor respondió que “no quería vivir más en esta vida” y tras insistirle en que le dijera qué estaba sucediendo, la niña le contestaba que no le podía contar, que era por una discusión escolar. La trasladó a la Clínica Antioquia, de Itagüí, donde le diagnosticaron una intoxicación, y al ser informada de que MGT se quedaría hospitalizada le pidió a su hija mayor, María Elizabeth Gallego Tabares —quien no vivía con ella y no es hija del procesado— apoyo en el centro asistencial mientras ella hacía otras diligencias, y cuando ella —Ángela María— regresó, le contó que “el verdadero abusador de mi hija todos estos años ha sido RODRIGO ALBERTO”, situación que confirmó Ángela María directamente con MGT, quien al indagarle al respecto “se puso muy mal, se puso morada, las manos le temblaban, la mirada estaba muy desubicada” y le contó que el papá abusaba sexualmente “prácticamente desde que ella tenía uso de razón”, que en principio le tocaba la vagina, y que a los 9 años, cuando vivían en la vereda Los Gómez, la penetró vaginalmente y de ahí en adelante.

Confirmando **Ángela María Taborda** que RODRIGO ALBERTO GÓMEZ ZAPATA se quedaba solo en su casa —la de ella— con sus hijas, que iba día por medio, cada ocho días, pero a veces se demoraba hasta un mes en ir por razones laborales. Asimismo, reveló esta testigo que MGT le dijo en la clínica que estaba cansada de que RODRIGO ALBERTO siempre que iba a la casa la abusara sexualmente, que no quería que eso ocurriera más. También dijo **Ángela María** que MGT tenía “un sueño intranquilo”, con pesadillas, y siempre se levantaba asustada, decía “no, no” y al preguntarle al respecto, ya despierta, no daba explicación alguna. Su rendimiento académico ha sido “medio” y los médicos no se explicaban la pérdida de memoria global que presentaba la niña. Igualmente, agregó la testigo que MGT era muy grosera con el papá, que inclusive a ella —la declarante— “le tocaba frenarla”, era muy agresiva y distante con él, y cuando era reprendida por eso le decía a su madre “algún día lo vas a entender”.

Por su parte, **María Elizabeth Gallego Tabares** —hermana de MGT, e hija mayor de Ángela María Taborda— corroboró que el día en que MGT intentó suicidarse, su madre le pidió apoyo y por eso acudió a la Clínica Antioquia, de Itagüí, donde insistentemente indagó a su hermana —MGT— sobre los motivos que la llevaron a atentar contra su vida, por qué estaba tan mal, qué la estaba afligiendo tanto, y la niña le dijo que era algo que no le podía contar a nadie; ante lo cual María Elizabeth le manifestó que “sea lo que fuese, que soltara, que se desahogara, que no se tenía que quedar con nada de nadie”, entonces la menor guardó silencio por largo rato, “se quedó tensionada, empezó a mover los dedos, se le pusieron los labios morados, se puso muy nerviosa, le estaba dando como una especie de crisis”, y finalmente le contó que el papá venía abusando de ella desde que tenía 3 años, que primero solamente eran tocamientos en la vagina y que a partir de los 9 años empezó a penetrarla, y que ella había llegado al intento de suicidio porque ya estaba cansada, que ya le estaba dando fastidio, y que “en serio se quería morir en vez de darle problemas a mi mamá y en vez de ponerla mal a ella”; se puso muy triste y le pidió no contarle a su mamá —Ángela María—, que le guardara el secreto, “que si algo”, ella se iría a vivir con la testigo a Marinilla, y luego le contó más detalles de los abusos sexuales, que no viene al caso relacionar al ser información de referencia.

Asimismo, confirmó **Gallego Tabares** que RODRIGO ALBERTO iba a la casa de su madre a visitar a sus hermanas MGT y SNGT cada 8 o 15 días, pero a veces se demoraba un mes para ir y se quedaba con ellas. También aseguró que, una vez enterada de la situación por MGT, RODRIGO ALBERTO en la clínica le pidió disculpas a la niña, lo cual evidenció luego de recibir una llamada telefónica que la obligó a retirarse del sitio y volver al espacio donde estaba la menor con su padre; ahí se percató de que él le estaba “pidiendo perdón, muy arrepentido, la estaba abrazando y M estaba tensionada cada vez que él hacía eso, y me miraba muy ansiosa”, deduciendo la testigo que las disculpas que el procesado le pidió a su hija eran por los abusos sexuales a los cuales la sometió.

Relató **María Elizabeth Gallego Tabares** que fue ella quien, luego de enterada de la situación, le contó a su madre Ángela María lo sucedido entre GÓMEZ ZAPATA y MGT. Revelando además —esta declarante— que antes de conocer los hechos su hermana le decía que no le gustaba que su mamá siguiera permitiendo que el acusado fuera a la casa lo cual “no era justo, que porque él no era un papá”; agregó

que: “M cuando estaba con él era muy distante e inestable emocionalmente”, y aseguró que la menor presentaba ataques de epilepsia, aproximadamente desde los 8 años, y que es “muy duro que una niña de 8 años le diga a uno que quisiera estar mejor al lado de Dios porque la vida con ella era muy cruel, eso es algo muy duro”.

De otro lado, **Carlos Santiago Martínez Bolmar** —médico general del servicio de urgencias de la Clínica Antioquia de Itagüí— quien atendió a MGT el 16 de agosto de 2017, confirmó que la niña fue clasificada en el *triage* 2, es decir para ser atendida en menos de 30 minutos, pero no le hizo ningún relato porque se encontraba somnolienta tras la ingesta voluntaria de una “multidosis” de fármacos psiquiátricos que tenía a disposición en su casa, y que fue su madre quien relató que “aparentemente” la menor había tenido una discusión con unos compañeros. Posteriormente, cuando sus colegas lograron hablar con la paciente esta reveló haber sido abusada sexualmente por su padre y ello dio lugar a la activación del código fucsia.

Igualmente, se presentó el testimonio de **José Orlando Carreño Moreno** —neurólogo pediatra de la IPS CENPI— quien declaró que el 25 de agosto de 2015 atendió a MGT —la cual había sido tratada por esa especialidad en el año 2013— tras haber sido remitida por presentar dolores de cabeza frecuentes y aparente pérdida de memoria de trabajo —memoria para las actividades cotidianas—. Agregó, el especialista, que la paciente presentó examen neurológico dentro de parámetros normales, es decir el electroencefalograma que se le hizo estaba normal, de ahí que la remitió a apoyo con psicología para terapia cognitiva conductual, y le explicó a MGT que debía llenar un diario de crisis donde documentara los dolores de cabeza “que no son claramente de origen neurológico”, de ahí que debían determinarse posibles causas relacionadas. Dio cuenta, además, el neuropediatra —**Carreño Moreno**— de que MGT cuando fue atendida por él “venía consumiendo medicación” formulada por psiquiatría por un diagnóstico de depresión, ansiedad y ataques de pánico. Y, adicionó que “la causa de dolores de cabeza en cualquier persona puede ser multifactorial, por eso la orden de llevar el diario de crisis”. Y al indagársele si el abuso sexual puede ocasionar en la víctima dolores de cabeza, respondió el especialista: “por supuesto que si a alguien lo maltratan lo mínimo que le puede dar es dolor de cabeza”.

Finalmente, declaró en la audiencia pública el médico legista **Eugenio Sierra Martin** —adscrito al Instituto Nacional de Medicina Legal— quien hizo valoración médico legal a MGT el 29 de agosto de 2017, luego de que la menor saliera de la clínica Antioquia y de haberse aplazado la inicial cita agendada para el efecto, debido a que la niña tenía el periodo menstrual, y en la fecha indicada finalmente la examinó, asegurando que fue “muy reticente la niña para hablar, muy escueta en sus respuestas. Difícil establecer una comunicación directa con ella... no deseaba hablar”. Agregó el legista, que “al examen físico no encontró absolutamente nada (...) parece ser que según lo relata la menor, muy fragmentariamente, era un abuso crónico, unos tocamientos crónicos por parte del papá (...) al examen no se encontró nada, unos genitales normales de una niña”. Tras indagársele al doctor **Sierra Martin** si esa conclusión —no hallazgos— descartaba el acceso carnal, respondió: “para nada, eso no lo descarta, no, porque parece ser que esto es trauma repetido y se desconoce el último evento. Además, esta niña estuvo hospitalizada, si hubiera sido reciente y hubiera tenido alguna lesión, estas lesiones en este tipo de tejidos cicatrizan muy fácil. O sea, es posible que el doctor vea hoy una cosa y que mañana en Medicina Legal no se vea porque cicatriza muy fácil. Son tejidos que tienen un recambio celular muy grande”.

Luego de esa afirmación la Fiscalía, solamente tras indicar la fecha del documento, solicitó el ingreso del informe base de opinión pericial suscrito por el perito, y en virtud del conainterrogatorio la defensa preguntó al legista textualmente: “¿... en las conclusiones dijo ... que el himen de la menor está íntegro y sin desgarros, cierto doctor?” a lo cual manifestó el legista: “es verdad”, sin que se haya ahondado, al respecto comoquiera que la fiscalía no hizo uso del redirecto.

Así las cosas, de acuerdo con las pruebas relacionadas, se demostró que MGT desde los 3 aproximadamente era tocada por su padre en la vagina, que posteriormente, cuando ya tenía 9 años, es decir entre el 2014 y 2015 —de acuerdo con la estipulación probatoria número dos, según la cual nació el 26 de febrero de 2005— fue accedida por él con el pene por vía vaginal, cada 8, 15 días o hasta un mes, cuando él la visitaba en las diferentes casas donde ella residía con su hermana SNGT y su madre Ángela María, lo cual llevó a que dicha menor, el 16 de agosto de 2017, intentara quitarse la vida ingiriendo medicamentos psiquiátricos, y por ello estuvo hospitalizada en la Clínica Antioquia, de Itagüí.

Lo anterior se concluye de lo revelado por la víctima, quien fue precisa al narrar las condiciones de tiempo, modo y lugar de los hechos, señalando contundentemente que su padre RODRIGO ALBERTO GÓMEZ ZAPATA la accedía carnalmente con su miembro viril por la vagina. Revelación que, como previamente se dijo, es corroborada en aspectos periféricos que permiten dar mayor credibilidad a MGT, pues efectivamente víctima y victimario tuvieron la oportunidad de quedarse a solas, reiteradamente, tan solo en compañía de otra menor, SNGT, tras el ofrecimiento del procesado de visitar y cuidar a sus hijas mientras la madre de ellas laboraba.

De igual forma, se acreditó con los testimonios de Ángela María Tabares y de María Elizabeth Gallego Tabares que, MGT era distante y agresiva con su padre, sin explicación aparente, y al indagársele y/o reprendérsele por esa actuación, manifestaba que él no era un buen papá y que algún día entenderían su comportamiento, de donde se colige el malestar que ella mostraba por los actos ilícitos de su progenitor en su contra, lo cual no advertían los adultos.

También se demostró que MGT presentaba quebrantos en su salud emocional desde muy pequeña, sin que pueda obviarse que precisamente a muy corta edad inició el abuso sexual en su contra —3 años— al punto de presentar diagnóstico de ansiedad, depresión y ataques de pánico, situación que fue dada a conocer por el neuropediatra José Orlando Carreño Moreno, quien la atendió por cefaleas frecuentes y pérdida de memoria de trabajo, condiciones que no tenían origen neurológico, siendo probable que tales padecimientos obedecieran precisamente a los abusos sexuales a los que era sometida, en tanto claramente señaló el especialista que “la cefalea es un síntoma, es algo que refiere una persona” y que es factible que el origen de este pueda ser el abuso sexual, como forma de maltrato.

En concordancia con ello, la madre y la hermana de la víctima dieron cuenta de los quebrantos de salud emocional que desde muy niña presentó MGT, refiriendo que presentaba cuadros de epilepsia y ansiedad; inclusive Ángela María dijo que los médicos no lograban explicar sus padecimientos porque no había causa aparente para ello, situación que de cierta manera se corrobora con lo afirmado por el neuropediatra, quien inclusive le sugirió a MGT diligenciar un diario de crisis, donde documentara los eventos en que se presentaban los dolores de cabeza, de cara a determinar las causas relacionas con ellos, al haber descartado las neurológicas.

Y, aunque el médico legista no reportó ningún hallazgo luego de practicarle la valoración médico legal a MGT, ello no descarta los accesos carnales abusivos de los que fue víctima por su padre, en tanto explícitamente así lo indicó el galeno, teniendo en cuenta que la zona vaginal presenta tejido de fácil cicatrización sumado a que el médico no supo cuándo fue el último evento de abuso sexual, aunado a que previamente a la valoración médica la menor estuvo hospitalizada varios días, es decir que cuando fue examinada ya había pasado un periodo que justifica el no hallazgo de signos de manipulación en su zona vaginal.

Ahora bien, el médico legista en el juicio oral indicó que el himen de MGT estaba íntegro y sin desgarro, sin que haya precisado los motivos de dicha conclusión, situación en la que el juez de instancia fundamentó la presunta duda razonable que conllevó a la absolución del procesado, sin embargo es evidente el yerro en el que incurrió el fallador, comoquiera que descartó el testimonio de la menor y los demás practicados en el juicio oral, única y exclusivamente por ello; pues, a pesar de que en el respectivo informe pericial de clínica forense se determinó que el himen es **“elástico”**, al no haber indicado el perito en el juicio oral nada al respecto, no dio por probado la judicatura ese asunto, concluyendo así que no es coherente que tras haber sido MGT accedida por la vagina tuviera el himen íntegro y sin desgarros, pero contrariamente sí tuvo en cuenta el juez un aparte de dicho documento, referente a los antecedentes patológicos de la menor, en donde se señaló: **“TEC a los 7 años con pérdida posterior de la memoria reciente”**, y además se alude a que **“a los 7 años intento de abuso por un adulto de 70 años, quien la golpeó en la cabeza”** de donde concluyó el juez:

“Nótese que, en la declaración de ÁNGELA MARÍA TABARES se hizo patente la intención de perjudicar al señor RODRIGO ALBERTO GÓMEZ ZAPATA, pues ella terminó por atribuirle daños en la salud mental de MELANY GÓMEZ TABARES de los que tenía certeza de que provenían de otra fuente, y es que, en la historia clínica de la presunta víctima (reproducida en fragmentos de relevancia en la base de opinión pericial de EUGENIO SIERRA MARTIN) se reportó que MELANY GÓMEZ TABARES sufrió de "TEC A LOS 7 AÑOS CON PERDIDA POSTERIOR DE LA MEMORIA RECIENTE' agregándose que "a los 7 años [fue víctima de] intento de abuso por un adulto de 70 años, quien la golpeó en la cabeza", y la señora ÁNGELA MARÍA TABARES en el juicio oral sostuvo, de manera mendaz, que su hija MELANY GÓMEZ TABARES tenía pérdida de la memoria global derivado de un trauma psicológico y los galenos no lograban explicar tal fenómeno, pero para ella (ÁNGELA MARÍA TABARES), ahora quedaba claro que el origen de ese daño eran las agresiones sexuales de RODRIGO ALBERTO GÓMEZ ZAPATA, lo cual resulta ser falso, y termina por fortalecer la hipótesis de la defensa consistente en que ÁNGELA MARÍA TABARES se encontraba resentida por la ruptura sentimental con el señor RODRIGO ALBERTO

GÓMEZ ZAPATA y, con ánimo de venganza, alienó a su hija para que lo incriminara falsamente”

El referido presunto golpe recibido por MGT, en otro intento de abuso sexual por parte de otra persona, que le originó un trauma de cráneo no fue asunto dilucidado por el perito en el juicio oral, es decir que tampoco se hizo alusión a ello, sin embargo el juez sí lo tuvo en cuenta para determinar —contrariando lo manifestado por el neurólogo pediatra que señaló no haber encontrado causa neurológica alguna para las cefaleas y la pérdida de memoria de la niña— que Ángela María mintió al manifestar que los quebrantos emocionales de MGT y su pérdida de memoria se debe a los abusos sexuales de los que fue víctima por parte de su padre, a sabiendas de que, según el juez, provenían del incidente que tuvo la menor a sus 7 años de vida, tratando de mendaz a Ángela María y concluyendo que ella alienó a su hija por venganza, para incriminar falsamente a RODRIGO ALBERTO GÓMEZ ZAPATA. Conclusión abiertamente contraria a lo probado en el juicio oral, sin sustento alguno, que se convierte en mera especulación de la judicatura, pues eso no fue probado, como ya se dijo.

Ahora bien, retomando el tema principal que motivó la duda probatoria para la primera instancia, es evidente que debido a la omisión del fiscal, quien se abstuvo de hacer interrogatorio redirecto, tras la pregunta que hizo la defensa en cuanto a las conclusiones del estado del himen de MGT, el legista nada pudo señalar en el juicio oral, de lo que implicaba en este caso que el himen estuviera íntegro y sin desgarros, aunque en el respectivo informe consignó que este es **“elástico, sin desgarros antiguos o recientes, lo cual indica que permite el paso de un pene en erección si desgarrarlos”**, sin que por ello pueda tenerse en cuenta esto último, porque es cierto que debe valorarse es lo declarado por el perito en el juicio oral, pues es en este escenario donde se practica la prueba. De ahí que, de acuerdo con lo declarado por el legista, la menor presentaba un himen íntegro y sin desgarros, lo que por sí solo no da lugar a desacreditar que fuera accedida vaginalmente por su padre, en tanto es claro que en el sistema penal acusatorio hay libertad probatoria lo cual implica que las partes pueden probar por cualquiera de los medios legales admisibles para el efecto, sin que la mera alusión a esas dos características del himen de MGT constituya un motivo suficiente para contradecir la declaración de esta, que como se ha concluido, fue clara, contundente, coherente y corroborada periféricamente por otras pruebas recaudadas.

Sin que sea cierto, ni siquiera remotamente, que se haya probado el presunto móvil de retaliación de Ángela María contra el procesado, que la hubiera llevado a aleccionar a su hija MGT para que incriminara falsamente a su padre, en tanto ninguna situación que permita arribar a tan errónea conclusión se acreditó, toda vez que aunque el procesado de cara a ello dio cuenta de que supuestamente Ángela María cuando él decidió terminar la relación sentimental entre ambos intentó quitarse la vida ingiriendo formol, lo cierto es que eso sucedió hace más de once años, según reconoció el acusado, sin que tal situación implique que Ángela María haya fraguado un plan criminal en su contra por venganza, máxime cuando —de acuerdo con lo revelado por ella— RODRIGO ALBERTO estaba embargado por alimentos y con el dinero que por eso ella recibía, pagaba el arriendo, siendo evidente que una denuncia penal en su contra, que terminara privándolo de la libertad, necesariamente constituiría para ella y sus hijas menores de edad un “daño colateral”, pues Ángela María y sus menores hijas se sustentaban económicamente con la venta de tintos por parte de ella y de lo que recibía en razón del mencionado proceso ejecutivo promovido contra RODRIGO ALBERTO, de ahí que se cae de su propio peso la teoría conspirativa planteada por la defensa.

Así las cosas, se revocará la sentencia de primera instancia y en su lugar se condenará a RODRIGO ALBERTO GÓMEZ ZAPATA por concurso homogéneo de Acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado, pues es la conducta que quedó acreditada con la suficiencia necesaria para proferir sentencia condenatoria y es claro que dichos comportamientos fueron agravados por el parentesco entre MGT y el procesado, al ser padre e hija. No hay duda en cuanto a que GÓMEZ ZAPATA actuó con el conocimiento de la ilicitud de su acción y aun así la desplegó reiteradamente, incurriendo con ello en el delito de Acceso carnal abusivo con menor de catorce años, con lo cual lesionó a MGT el bien jurídico libertad, integridad y formación sexual, sin que concurra en su favor causal que lo justifique.

Igualmente es culpable por cuanto no se demostró que para el momento de los hechos RODRIGO ALBERTO careciera de capacidad para auto determinarse, puesto que se trata de un ciudadano imputable que conocía la prohibición legal de realizar acceso carnal con persona menor de catorce años, y aun así ejecutó tal conducta, siéndole exigible actuar conforme a derecho.

En conclusión, no es cierto que los hechos y la responsabilidad penal del acusado estén en duda, pues con las pruebas practicadas en el juicio, contrario a lo considerado por el juez de primer grado, se demostró fehacientemente que RODRIGO ALBERTO GÓMEZ ZAPATA accedió carnalmente, en varias oportunidades, de la niña MGT, y por ello habrá de revocarse la decisión objeto de alzada. Por lo tanto, es necesario hacer la dosificación punitiva correspondiente, para lo cual se individualizará la pena de conformidad con los parámetros fijados en el artículo 61 del C.P., y teniendo en cuenta que este delito, tipificado en los artículos 208 y 211 numeral 5° del C.P. —Acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado— acarrea prisión de 16 a 30 años, así quedan los cuartos del ámbito punitivo:

Cuartos	Mínimos	Máximos
Mínimo	16 años	19,5 años
Medios	19,5 años	26,5 años
Máximo	26,5 años	30 años

Ante la no concurrencia de circunstancias de mayor ni de menor punibilidad, se debe fijar la pena en el primer cuarto, esto es, entre 16 y 19, 5 años de prisión, pero como no se advierte necesidad de incrementar el mínimo, se impondrán 16 años de prisión, y atendiendo al concurso homogéneo endilgado —según lo dispuesto en el artículo 31 del CP— como “*otro tanto*” se incrementarán 4 meses de prisión, para una pena definitiva de 16 años y 4 meses de prisión.

En cuanto a los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad, esto es, la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, se tiene que además de no cumplirse el factor objetivo previsto para ello, por expresa prohibición consagrada en el artículo 68 A del CP y 199 del Código de la Infancia y Adolescencia no es posible conceder ninguno de esos beneficios, por lo tanto RODRIGO ALBERTO GÓMEZ ZAPATA deberá descontar la pena impuesta en el establecimiento penitenciario que disponga el INPEC, y toda vez que se encuentra en libertad, dada la absolución proferida en la primera instancia, se dispondrá librar orden de captura en su contra, para que cumpla la pena.

Contra la presente decisión se concederá el recurso de impugnación especial, al proferirse la primera sentencia condenatoria en la segunda instancia, de conformidad con el pronunciamiento de la Sala de Casación Penal la Corte Suprema de Justicia en la sentencia con radicado 54.215 del 3 de abril de 2019 AP1263-2019. M.P. Eyder Patiño Cabrera, acerca de la doble conformidad, donde estableció los parámetros que deben tenerse en cuenta para su aplicación. En garantía de los derechos del sentenciado debe proceder la apelación especial para este y/o su defensor contra la decisión que aquí se ha emitido, y el recurso extraordinario de casación para las demás partes e intervinientes.

En mérito de lo expuesto la Sala Once de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO REVOCAR la sentencia emitida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Itagüí, por la cual absolvió a **RODRIGO ALBERTO GÓMEZ ZAPATA** y, en su lugar, **CONDENARLO** a la pena principal de 16 años 4 meses de prisión, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual periodo, como autor de **Acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado**, en concurso homogéneo y sucesivo (artículos 208 y 211 numeral 5° del CP).

SEGUNDO NEGAR a **RODRIGO ALBERTO GÓMEZ ZAPATA** la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria. En consecuencia, se dispone **LIBRAR ORDEN DE CAPTURA** en su contra, para que descuente la pena impuesta en un establecimiento penitenciario que disponga el INPEC.

TERCERO INFORMAR de esta sentencia a las autoridades administrativas encargadas del registro y control de antecedentes penales, e inmediatamente sobre ejecutoria la misma, remitir el expediente al juzgado de origen para que éste a su vez lo envíe al Centro de Servicios Administrativo de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Medellín y Antioquia, para su reparto, de cara a la ejecución de la pena impuesta.

CUARTO Contra esta decisión proceden los recursos, de apelación especial para el procesado y/o su defensor, y el extraordinario de casación para las demás partes

e intervinientes, de conformidad con la sentencia de la Sala de Casación Penal, radicado 54215 del 3 de abril de 2019. AP1263-2019.

Notifíquese y cúmplase

Esta providencia está suscrita en forma electrónica por los magistrados

JORGE ENRIQUE ORTIZ GÓMEZ

CÉSAR AUGUSTO RENGIFO CUELLO

LUIS ENRIQUE RESTREPO MÉNDEZ

LC

Firmado Por:

Jorge Enrique Ortiz Gomez
Magistrado
Sala 011 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Cesar Augusto Rengifo Cuello
Magistrado
Sala 01 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Luis Enrique Restrepo Méndez
Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12
Código de verificación: **995c062a505abdc2678c4bbf807f3626865fc8ef2211654f3f0804510891b22d**

Documento generado en 30/01/2025 03:48:38 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>