

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada Ponente

SP399-2020

Radicación N° 55957

Aprobado acta No.30

Bogotá, D.C., febrero doce (12) de dos mil veinte (2020).

1. V I S T O S

Se resuelve la impugnación especial promovida por el defensor de JOSÉ DIONICIO TEZ GETIAL contra la sentencia de segunda instancia proferida el 1 de abril de 2019 por el Tribunal Superior de Florencia, mediante la cual revocó la decisión de absolver al acusado y, en consecuencia, lo condenó como autor del delito de acto sexual violento agravado, en concurso homogéneo y sucesivo.

2. A N T E C E D E N T E S

2.1 Fácticos

Durante los meses de marzo y abril de 2016, en la vivienda familiar ubicada en el barrio Centenario de Florencia-Caquetá; JOSÉ DIONICIO TEZ GETIAL, en varias ocasiones en horas

de la noche, principalmente, en la cama donde dormían juntos, manoseó los senos y cola de su hija A.P.T.P. de 16 años de edad, y se le montaba encima por la espalda para rozarle el pene por la región anal, acciones que ejecutaba mediante el empleo de la fuerza física y manifestándole el deseo de que sostuvieran relaciones sexuales.

2.2 Procesales

Por los hechos descritos, el 10 de mayo de 2017, ante el Juzgado Tercero Penal Municipal de Florencia, con función de control de garantías, se formuló imputación a JOSÉ DIONICIO TEZ GETIAL como autor de acto sexual violento agravado (arts. 206 y 211.2, C.P.), en concurso homogéneo y sucesivo.

En audiencia preliminar subsiguiente, el Juzgado de Garantías se abstuvo de imponer la medida de aseguramiento solicitada por la Fiscalía y, en consecuencia, dispuso la libertad inmediata del procesado que había sido capturado.

El 24 de agosto de 2017, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Florencia celebró la audiencia en la que se formuló acusación por el mismo delito antes indicado, aunque la circunstancia específica de agravación atribuida en esta ocasión fue la prevista en el numeral 5 -no el 2- del artículo 211 sustantivo.

El 14 de diciembre de 2017, se realizó la audiencia preparatoria.

Y, el juicio oral tuvo lugar el 13 de septiembre de 2018, al final del cual el Juzgado de Conocimiento anunció que la decisión sería absolutoria y procedió, de inmediato, a dictar la correspondiente sentencia.

Por virtud del recurso de apelación que interpusieron los delegados de la Fiscalía y del Ministerio Público; la Sala Tercera de Decisión del Tribunal Superior de Florencia, en fallo aprobado el 1 de abril de 2019 y leído el 14 de mayo siguiente, revocó la decisión

absolutoria y, en su lugar, condenó al procesado imponiéndole la pena principal de prisión (sin suspensión condicional ni sustitución por domiciliaria, por lo que ordenó su captura) y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, ambas por 128 meses.

Mediante auto del 15 de mayo de 2019, el Tribunal adicionó la sentencia condenatoria en el sentido de informar al acusado que la misma era susceptible de impugnación especial, a lo que procedió el defensor presentando la correspondiente sustentación. Es de advertir que la fiscalía ni los intervinientes se pronunciaron al respecto.

3. ARGUMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

En lo fundamental, el defensor se opone a la sentencia condenatoria por considerar que se funda exclusivamente en pruebas de referencia, en contravía de la prohibición establecida en el artículo 381 del C.P.P. Con ese propósito, realiza algunos comentarios frente a los medios de conocimiento allegados.

En primer lugar, señala que la labor cumplida por la psicóloga Hasbleidy Pulido Pinilla no fue pericial pues se limitó a recibir una entrevista forense a A.P.T.P. en cumplimiento de sus funciones de policía judicial; jamás realizó «valoraciones o análisis basadas y avaladas metodológica y teóricamente por la comunidad científica,...». Agrega que aun de admitirse que la prueba es de carácter pericial, el contenido de la declaración de la víctima que no compareció al juicio es de referencia, como lo ha precisado la jurisprudencia.

En segundo lugar, admite que la profesora Margarita Cano Andrade relató que había percibido un cambio en el comportamiento de la menor; sin embargo, niega que este sea consecuencia de los supuestos delitos sexuales, porque existen otras circunstancias demostradas que pueden explicar el estado depresivo que observó la testigo, cuáles son:

«que la madre de la víctima se encuentra privada de la libertad, su estado de pobreza, amén que tiene un hermano con discapacidad».

Y, por último, recuerda que el objeto del dictamen pericial del médico Carlos Andrés González Idrobo se circunscribía a «establecer aspectos fácticos del abuso a partir de la narración de la joven». Por eso, luego aduce, la opinión de compatibilidad del relato de la examinada con un abuso sexual no obedece a un «análisis crítico» y, en todo caso, el estudio sexológico no se dirigió «a establecer las secuelas que deja un abuso sexual de la naturaleza narrada...». Aunado a ello, sostiene, no existían obstáculos reales para que la menor denunciara las conductas ilícitas apenas tuvieron ocurrencia, pues la «supuesta amenaza» era inidónea y ella no tenía apego sentimental por su padre.

En conclusión, asegura el defensor, los testimonios en cuestión se limitaron a reproducir las narraciones que ante cada uno de ellos realizó A.P.T.P., lo que los convierte en pruebas de referencia insuficientes para condenar. Por esa razón, solicita revocar la sentencia de segunda instancia para que, en consecuencia, se confirme la de primera y se conceda la libertad inmediata al acusado.

4. C O N S I D E R A C I O N E S

4.1 Competencia.

Como quiera que JOSÉ DIONICIO TEZ GETIAL fue condenado -por primera vez- por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia, corresponde a la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal, en la condición de superior funcional de aquél (art. 32 C.P.P.), conocer y decidir la impugnación especial planteada por el defensor.

4.2 Delimitación del problema.

Se determinará si, como lo sostiene el impugnante, la sentencia condenatoria, proferida en

segunda instancia, violó la tarifa probatoria negativa establecida en el artículo 381.2 del C.P.P., debido a que se soportaría con exclusividad en el testimonio de referencia de la adolescente A.P.T.P., a cuya introducción se habrían limitado los declarantes Margarita Cano Andrade, Hasbleidy Pulido Pinilla y Carlos Andrés González Idrobo.

Es de advertir que se tienen como hechos probados indiscutibles pues fueron estipulados por las partes y no se controvierten en esta ocasión, los siguientes: (i) los datos de identificación de JOSÉ DIONICIO TEZ GETIAL, (ii) el parentesco de consanguinidad entre este y A.P.T.P. (padre e hija), y (iii) el nacimiento de esta el 22 de noviembre de 1999.

4.3 Reglas probatorias aplicables.

4.3.1 Uso de las declaraciones previas.

Como se aclaró en la sentencia SP606-2017, ene. 25, rad. 44950, las declaraciones rendidas con anterioridad al juicio oral pueden ser utilizadas durante la práctica del «interrogatorio cruzado del testigo» como mecanismo o de refrescamiento de memoria (art. 392-d) o de impugnación de credibilidad (art. 393-b). Pero también, en dos eventos excepcionales tales declaraciones pueden constituir pruebas: (i) cuando el testigo no se encuentra disponible, como ocurre en las situaciones descritas por el artículo 438 ibídem¹, adicionado por el 3 de la Ley 1652 de 2013², que habilitan la prueba de referencia; y (ii) cuando el testigo comparece a juicio para cambiar su versión anterior o retractarse de la misma.

4.3.2 Prueba de referencia. Procedimiento de incorporación y declaraciones de menores víctimas.

Según el artículo 437 del C.P.P., es prueba de referencia «toda declaración realizada fuera del juicio oral y que es utilizada para probar o excluir uno o varios elementos del delito, el grado de intervención en el mismo, las circunstancias de atenuación o de agravación punitivas, la naturaleza y extensión del daño irrogado, y cualquier otro aspecto sustancial

objeto del debate, cuando no sea posible practicarla en el juicio».

La admisibilidad de la prueba de referencia es excepcional (art. 379), por virtud de lo cual se limita a las hipótesis en las que el testigo no se encuentra disponible para declarar en juicio. Esa naturaleza excepcional obedece a que la declaración foránea lesiona, principalmente, la posibilidad de confrontación del testigo³, siendo ésta una garantía procesal fundamental de la defensa (arts. 250-4 constitucional, y 8-lit. k y 15 del C.P.P.). Por esa misma razón es que, adicionalmente, el artículo 381 dispone que «la sentencia condenatoria no podrá fundamentarse exclusivamente en pruebas de referencia». Así se explicó en la SP3332-2016, mar. 16, rad. 43866:

En estricto sentido, se trata de una garantía para el procesado, íntimamente relacionada con el derecho a la confrontación, toda vez que, según se indicó en el apartado 2.2., la reglamentación de la prueba de referencia es una manera de regular el ejercicio de la confrontación, en la medida en que se consagran parámetros para establecer cuándo una declaración anterior al juicio oral puede comprometer dicho derecho (cuando es usada como medio de prueba sin que el testigo esté disponible en el juicio oral, según lo dispone el artículo 437); determina el carácter excepcional de la admisibilidad de la prueba de referencia (Art. 438) y establece la prohibición de que trata el artículo 381.

De hecho, en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal Superior de España, cuando se analiza la garantía judicial consagrada en el artículo 6º del Convenio Europeo de Derechos Humanos⁴, cuya semejanza con los artículos 8º y 14 de la CADH y el PIDCP es evidente, se articulan el derecho a interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo, la admisión excepcional de declaraciones anteriores al juicio oral (con las particularidades de esos modelos procesales) y la prohibición de que la condena se funde exclusivamente en declaraciones frente a las cuales el acusado no ha podido ejercer este derecho.

En la sentencia SP14844-2015, oct. 28, rad. 44056, reiterada por la SP2709-2018, jul 11, rad. 50637, y por la más reciente SP5295-2019, dic. 4, rad. 55651; se describieron «Los pasos que deben seguir las partes para la incorporación de la prueba de referencia» así:

(...): (i) realizar el descubrimiento probatorio en los términos previstos por el legislador; (ii) solicitar que la prueba sea decretada, para lo que deberá explicar la pertinencia de la declaración rendida por fuera del juicio oral, sin perjuicio de los debates que puedan suscitarse frente a su conducencia y utilidad; (iii) demostrar la causal excepcional de admisibilidad de la prueba de referencia (iv) explicitar cuáles medios de prueba utilizará para probar la existencia y contenido de la declaración anterior al juicio oral, y (iv) incorporar la declaración anterior al juicio oral durante el debate probatorio.

Por último, respecto de las declaraciones rendidas por fuera del juicio oral por menores de edad que intervienen en calidad de víctimas, la Corte ha precisado que «cuando se presentan para demostrar la ocurrencia del hecho, la identidad del autor y otros aspectos relevantes para el juicio de responsabilidad, tienen el carácter de prueba de referencia. En tal sentido interpretó lo dispuesto en la Ley 1652 de 2013 sobre la incorporación de las denominadas “entrevistas forenses”. (44056)» (SP5295-2019, dic. 4, rad. 55651).

4.3.3 Necesario complemento de la prueba de referencia.

Sobre la prohibición de basar la condena exclusivamente en prueba de referencia (art. 381.2), la SP3332-2016, mar. 16, rad. 43866, en postura reiterada en la SP2709-2018, jul 11, rad. 50637; estableció que tal restricción se supera con «la denominada prueba de corroboración, incluso la de carácter “periférico”», sobre la cual explicó:

En el derecho español se ha acuñado el término “corroboración periférica”, para referirse a cualquier dato que pueda hacer más creíble la versión de la víctima, entre ellos: (i) la inexistencia de razones para que la víctima y/o sus familiares mientan con la finalidad de perjudicar al procesado⁵; (ii) el daño psíquico causado a raíz del ataque sexual⁶; (iii) el

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

En esta línea, el Tribunal Supremo de España expuso:

[t]ales criterios o requisitos, reiteradamente mencionados, son: a) ausencia de incredibilidad subjetiva, derivada de las relaciones entre la declarante y el acusado, que pudieran conducir a la existencia de un móvil de resentimiento, enemistad, venganza, enfrentamiento, interés o de cualquier otra índole semejante, que prive a esa declaración de la aptitud necesaria para generar certidumbre; b) verosimilitud, es decir constatación de la concurrencia de algunas corroboraciones periféricas de carácter objetivo, que avalen lo que no es propiamente un testimonio (declaración de conocimiento prestada por una persona ajena al proceso) sino una declaración de parte, en cuanto que la víctima puede personarse como parte acusadora o perjudicada civilmente en el procedimiento o, cuando menos, la inexistencia de datos de tal carácter objetivo, que contradigan la veracidad de la versión de la víctima; y c) persistencia en la incriminación, que debe ser prolongada en el tiempo, plural, sin ambigüedades ni contradicciones ya que la única posibilidad de evitar la situación de indefensión del acusado que proclama su inocencia, es la de permitirle que cuestione eficazmente la declaración que le incrimina, poniendo de relieve aquellas contradicciones que, valoradas, permitan alcanzar la conclusión de veracidad⁷.

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

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

4.3.4 Sobre la prueba pericial.

La validez de la prueba pericial, como cualquier otra, está sujeta al cumplimiento de un debido proceso que incluye las siguientes fases:

- a. Descubrimiento del informe base de la opinión pericial, en las oportunidades previstas en los artículos 344 y 356 del C.P.P., y, en todo caso, a más tardar cinco (5) días antes de la celebración de la audiencia pública (art. 415). Esa base o fundamento de la opinión debe contener la explicación de los temas referidos en el literal d.
- b. Previa enunciación de la prueba en la audiencia preparatoria, la parte interesada debe solicitarla sustentando su pertinencia, es decir, su relación directa o indirecta con los hechos jurídicamente relevantes (art. 375).
- c. El juez decretará la admisibilidad de la prueba pericial siempre que constate que es pertinente por la razón anotada, necesaria porque se requieren «conocimientos científicos, técnicos, artísticos o especializados» (art. 405), y útil porque aportará claridad al asunto en lugar de confusión (art. 376-b). En dicho examen, tal y como se explicó en la SP2709-2018, jul. 11, rad. 50637, resulta esencial establecer la confiabilidad de la base técnico-científica.
- d. En juicio oral, el perito deberá comparecer a rendir interrogatorio, durante el cual, en primer lugar, se establecerá su condición de experto en la respectiva materia, lo cual

dependerá de sus conocimientos teóricos y prácticos, así como del manejo de los instrumentos o medios empleados. Una vez hecho lo anterior, el perito deberá explicar: (i) los «principios científicos, técnicos o artísticos en los que fundamenta sus verificaciones o análisis», (ii) el grado de aceptación de los mismos en la comunidad científica, (iii) los «métodos empleados en las investigaciones y análisis relativos al caso», y (iv) «sobre si en sus exámenes o verificaciones utilizó técnicas de orientación, de probabilidad o de certeza». (art. 417 C.P.P.)

Estas reglas del interrogatorio al perito, permiten concluir, como se dijera en la SP1557-2018, may. 9, rad. 47423, que:

... los peritos comparecen al juicio oral a explicar unas determinadas reglas o principios técnico-científicos, que sirven de fundamento a sus conclusiones frente a unas situaciones factuales en particular. Igualmente, deben precisar el nivel de probabilidad de la respectiva conclusión, que, a manera de ejemplo, suele ser más alta en los exámenes de ADN que en algunos conceptos psicológicos. Del experto se espera que, en cuanto sea posible, traduzca al lenguaje cotidiano los aspectos técnicos, de tal suerte que el Juez: (i) identifique y comprenda la regla que permite el entendimiento de unos hechos en particular; (ii) sea consciente del nivel de generalidad de la misma y de su aceptación en la comunidad científica; (iii) comprenda la relación entre los hechos del caso y los principios que se le ponen de presente; (iv) pueda llegar a una conclusión razonable sobre el nivel de probabilidad de la conclusión; etcétera.

Visto de otra manera, al perito le está vedado presentar conclusiones sin fundamento, opinar sobre asuntos que escapen a su experticia, eludir las aclaraciones que debe hacer sobre el fundamento técnico científico de sus apreciaciones, no precisar el grado de aceptación de esos principios en la comunidad científica, abstenerse de explicar si las técnicas utilizadas son de orientación, probabilidad o certeza, etcétera.

La intención del legislador de evitar que los expertos emitan opiniones que no tengan un adecuado soporte técnico-científico se hace palmario en la reglamentación de la admisibilidad de publicaciones y de prueba novel, prevista en el artículo 422 de la Ley 906 de 2004 (...).

De acuerdo a lo expuesto, se concluye que, como se indicó en la precitada sentencia SP2709-2018 «si el experto limitó su intervención a la práctica de una entrevista a un menor, será [exclusivamente] testigo de la existencia y contenido de la misma, así como de las circunstancias que la rodearon».

5.3 Examen del caso juzgado.

5.3.1 Las consideraciones probatorias que dieron lugar a declarar la responsabilidad penal del acusado fueron:

- La psicóloga Hasbleydi Pulido Pinilla rindió un dictamen pericial, del cual es parte esencial la entrevista recibida a la menor víctima pues «sirve de respaldo a las conclusiones del análisis técnico científico del perito, las reglas y métodos del procedimiento empleado,...», razón por la cual se trataría de una prueba directa.
- El relato incriminatorio es eficaz porque la «perito» pudo observar en la víctima «aspectos comportamentales» que le permitieron «conferirle credibilidad», como son: «el lenguaje utilizado... es el adecuado a su edad, que demuestra sus conocimientos en esas lides, llevándola a manifestar lo sucedido,... narrando con claridad...». Además, esa declaración se calificó como «coherente y espontánea».
- Existen testimonios «de oídas o indirectos» que son coincidentes: (i) el de la profesora Margarita Cano Andrade, quien pudo notar los cambios comportamentales de A.P.T.P. porque «se mostraba temerosa, aislada, muy callada, lloraba mucho»; y (ii) el del médico Carlos Andrés González Idrobo, quien no encontró lesión alguna en la joven pero concluyó

que su «relato es concordante con un abuso sexual».

5.3.2 Lo primero que debe advertirse es que, como bien lo sostuvo el defensor, la psicóloga Hasbleidy Pulido Pinilla no fue traída al juicio como perito sino como testigo de la entrevista - existencia y contenido- que, en su condición de investigadora del C.T.I., recibió el 5 de agosto de 2016 a la menor A.P.T.P. Además, se anunció en la audiencia preparatoria que aquélla también declararía sobre el comportamiento que percibió en la entrevistada y que, en caso de ser necesario, a través de ella se incorporaría la declaración previa como prueba de referencia.

En el descubrimiento probatorio realizado en el acto de acusación -escrito y oral-, Hasbleidy Pulido Pinilla no fue catalogada como «perito» sino como «testigo de acreditación» del «Informe de Entrevista forense a menor víctima A.P. TEZ PÉREZ de fecha 05 de agosto de 2016,...» y del «CD DVD contiene entrevista forense de fecha 05 de agosto de 2016 a menor víctima A.P. TEX PÉREZ grabada en Cámara Géssell».

Durante la audiencia preparatoria (minuto 8:28), la fiscalía enunció y, al tiempo, solicitó «el testimonio de la doctora Hasbleidy Pulido Pinilla» porque «fue la encargada de abordar mediante una técnica especial que se llama entrevista forense,..., a esta menor adolescente,... a través del testimonio de ella se acreditará esa obtención de información, ese comportamiento que desarrolló la menor durante esa obtención de información y en caso tal su señoría de requerirse... la entrevista forense como prueba de referencia,... y en caso tal incorporarla a través de su testimonio...».

Y, en el interrogatorio del juicio oral (a partir de minuto 52:46), la investigadora precisó que la única labor que le fue encomendada y que, en efecto, cumplió fue la de abordar a A.P.T.P. a través de una «entrevista forense», cuya realización describió así:

..., teniendo en cuenta que la persona que solicitaba que entrevistara ya era una adolescente, se entró de una vez a hacer la entrevista donde a través de la entrevista

semiestructurada, narrativa libre, la cual daba para aplicar en ese momento, donde ella entró a hablar de las circunstancias de las cuales habían ido a denunciar a la Fiscalía, el presunto abuso sexual; entonces se llevó a cabo la entrevista y de una vez la cual fue grabada en CD y se anexó junto con el consentimiento informado firmado por la defensora de familia adscrita a CAIVAS para la época, la doctora Flor Ángela. Y, se llevó a cabo esta entrevista para efectos de obtener información de los hechos que ella manifestó que había tenido que pasar, donde su papá la había sometido inicialmente unos tocamientos en la parte de la espalda, en la parte de atrás, donde ella manifestó que una noche.

Por si alguna duda subsistiera, lo referente a la naturaleza del trabajo que cumplió la psicóloga fue abordado, mediante preguntas complementarias, por el agente del Ministerio Público (minuto 1:44:34), requerimiento ante el cual aquélla precisó, sin lugar a equívocos, que se limitó a practicar una entrevista con el exclusivo propósito de obtener información. Véase:

Pregunta: Hasbleidy ¿usted realizó entrevista forense de manera exclusiva?

Respuesta: Sí señor.

Pregunta: ¿No hubo valoración psicológica?

Respuesta: No señor, la orden de trabajo es entrevista forense para establecer circunstancias tiempo, modo y lugar.

Pregunta: O sea ¿lo que vimos fue lo único que sumercé adelantó?

Respuesta: Sí señor, ahí está desde el inicio al final la entrevista en medio magnético.

El anterior recuento permite evidenciar que la declaración de Hasbleidy Pulido Pinilla fue descubierta, enunciada y solicitada como la de una testigo, jamás como una perita. Además,

el contenido de la misma ratifica que su intervención se limitó a recibir una entrevista a la adolescente A.P.T.P., sin que, por ende, haya realizado una evaluación psicológica ni ningún otro estudio pericial. Por tanto, como lo alegó el recurrente, se equivocó la sentencia –condenatoria- de segunda instancia al desconocer la naturaleza testimonial del dicho de la profesional en mención y, en su lugar, asignarle la de pericia.

5.3.3 A pesar de lo anterior es un hecho cierto y no discutido por el impugnante que la declaración previa rendida por A.P.T.P. ante la psicóloga Hasbleidy Pulido Pinilla en el marco de una entrevista grabada en medio audiovisual, fue debidamente introducida al proceso.

En efecto, ese testimonio cumplió los pasos para ser tenido como prueba de referencia, así: (i) fue descubierto por la fiscalía desde el acto de acusación –escrito y oral-; (ii) fue enunciado y solicitado durante la audiencia preparatoria con la advertencia de que se utilizaría si no era posible obtener la comparecencia de la víctima; (iii) en el juicio oral fue incorporado con la reproducción de la entrevista, garantizándose la oportunidad de contradicción a la defensa; (iv) el testimonio de la entrevistadora fue descubierto, enunciado y solicitado para, entre otros fines, incorporar la referida declaración; y (v) la fiscalía acreditó con el testimonio del Intendente Harold Rodríguez Salgado, funcionario de policía judicial, la imposibilidad de ubicar a A.P.T.P.⁸ (art. 438.b).

Además, la anotada declaración constituye, sin duda alguna, prueba de referencia porque describe la realización de plurales conductas que encuadran en el supuesto típico del delito de acto sexual violento agravado y, asimismo, identifica al autor de las mismas como JOSÉ DIONICIO TEZ GETIAL. En efecto, en un relato extenso y abundante en circunstancias y detalles, la adolescente A.P.T.P. narró cada uno de los momentos en que fue forzada por su padre biológico para sostener algún tipo de contacto sexual (a partir del minuto 01:07:26), así:

... eso fue entre marzo y abril, que empezó a suceder lo que sucedió, que fue... 2016, este

año.

Entonces, mi mamá está en la cárcel y pues ella pidió el favor a mi abuela de que fuera por otra cama de ella para que se la llevaran, entonces quedaron dos camas y en una yo dormía con mi papá y la otra pues dormía mi hermano, y eso pues fue cambiando la forma de ser de mi papá porque ya no era la misma persona conmigo, o sea, en fin, él siempre ha sido celoso conmigo pero para mí eso era normal como un amor de padre ¿no?, pero ya después ya fue excesivo porque no, sí ya empezó a ser más cariñoso, tratándome ya como de abrazar, como que ya ¿sí?, no como un papá sino como ya como otra persona.

Y, después de eso, una noche él empezó a acariciarme la espalda, y como yo duermo boca abajo, siempre duermo boca abajo, y él pues intentó quitarme los calzones y yo pues le dije que no, que no, que yo no, que no me tocara, que no me molestara; entonces él seguía insistiendo y bueno, ya esa noche no pasó nada porque yo le dije que no me molestara. Y al otro día él habló conmigo cuando estábamos los dos ahí en la cama, me dijo que si yo estaba dispuesta a tener relaciones sexuales con él, entonces yo le dije “¿usted está loco? ¿cómo se le ocurre decirme eso a mí?, si yo soy su hija y, además, yo a usted no lo miro como un hombre sino como mi papá”, le dije yo, “y es que no entiendo usted por qué me está diciendo eso”; entonces él me dijo que sí, que él me ponía a planificar que para que de pronto no ocasionara un embarazo ¿sí?, entonces yo le dije que no, que cómo se le ocurría eso, luego él llegó y dijo “ay pero, pues si le pone el culo a cualquiera ¿por qué no se lo va a poner a su papá?”, entonces yo le dije “pero es que es muy diferente a otro hombre a estar con el papá”, le dije yo, “además yo nunca he escuchado eso que un papá tenga relaciones con una hija”, entonces ahí se acabó el tema y pues ya normal.

Ya después, yo pues seguía durmiendo con él porque no había más camas, había no más dos camas, yo seguía durmiendo con él, y una noche él otra vez intentó acariciarme la espalda, y yo pues le dije que no, y él fue más brusco conmigo y me cogió las dos manos así (minuto 10:03), como yo siempre dormía boca abajo y me estaba haciendo por detrás y yo

pues, trataba de no, o sea, de hacer fuerza pero pues obviamente él me ganaba porque él estaba encima mío, cuando yo ya sentí fue que me dolió, me dolió por detrás, y entonces yo del dolor me dio rabia y yo le dije que ya no más, le grité, y me levanté y me fui para el baño, y entonces, pues me fui llorando, o sea estaba, si no sabía por qué llegó él hasta eso. Y yo llegué y me limpié, y a lo que me limpié me salió sangre; yo me asusté porque pues nunca me había pasado, pues sí nunca; entonces, llegué yo y otra vez me volví a acostar ahí en la cama y ya durmiendo con él pues yo estaba llorando, pero trataba de que no me escuchara que yo estaba llorando.

Ya al otro día estaba pues normal, es que él actuaba como si no hubiera pasado nada en la noche, porque eso fue en la noche, eso fue aproximadamente entre sí, dos de la mañana o tres, eso ya era en la madrugada, y él sí, él actuaba como si nada, como si al otro día no hubiera sucedido nada, como si todo fuera normal, entonces me daba rabia porque yo, él seguía todo normal.

Y ya las otras noches pues seguía haciendo lo mismo, pero ya no, o sea otra vez intentaba tocarme y todo eso, manoseándome, pero siempre me tocaba era por la espalda y la cola, porque yo como dormía boca abajo. Entonces, él una noche intentó sí meterme la mano a tocarme la vagina pero yo no me dejé, yo le quité la mano y le dije que no, que no molestara, que ya no más, que no quería nada; y ya después de todo eso ya estaba cansada, ya me sentía aburrida en la casa, pues me daba rabia que llegara la noche si iba a pasar eso siempre, porque eso era en las noches que sucedía eso, y él en las noches cuando a veces mirábamos televisión él siempre intentaba, me metía la mano acá debajo de la blusa (minuto 12:14) y me dejaba la mano así metida en el seno (minuto 12:17) y a mí me daba rabia, o sea yo hallaba poder buscar otro motivo que “ay voy a estar un momento en la cocina” para que él no me tocara.

Y, ya después de todo ya estaba cansada, me sentía aburrida en la casa, hasta pensé en irme de la casa pero no hallaba cómo porque yo decía, yo sé que yo me voy de la casa, pero

yo pensaba siempre en mi hermano porque él no, pues si en la forma, por lo que él tiene, él no lo es como una persona normal, tiene que uno estar pendiente de él, estarle hablando; entonces, bueno yo decía, yo sé que él va a conseguir, porque el decir de él era que si yo me quería ir de la casa que me fuera, que él allá nació solo y que él iba a estar solo, que igual él iba a mirar cómo salía adelante con mi hermano.

Entonces, ya yo le traté de contar a mi mejor amiga pero solo le dije que yo ya estaba dormida en la casa y que sí, que un secreto que solo yo lo sabía, que iba a ser de que mi papá ya me dejara en paz y yo poder estar tranquila, le dije yo a ella, y me dice “¿cómo así, qué secreto?”, y le dije “no, solo yo lo sé”, le dije yo; y un día me dijo “bueno”, ella ya se quedó callada y no seguimos hablando del tema.

Ya el lunes él me había sacado una cita que me estaba dando un dolor bajito (minuto 13:45) entonces ese dolor no me dejaba dormir porque me dolía mucho en la noche y, fuimos al médico y me hicieron una ecografía ultra vaginal, y me revisaron y todo salió bien porque el doctor pensaba que podía ser un ovario inflamado y la doctora pues me hizo la ecografía y todo salió bien.

Luego, después de ese día era entrega de boletines porque era una reunión y ese día pues no pudimos ir porque yo entraba a las ocho y él no pudo asistir a la reunión por eso, porque estábamos allá, entonces él dijo voy a ir el martes y el martes él fue a hablar con la coordinadora, él fue a hablar con la titular porque la reunión era con la titular, pero lo atendió la coordinadora; y la coordinadora creo que le explicó que en el periodo perdí no más una materia, pero en la suma de los dos periodos perdí tres materias, y él pues creo que le dio rabia y me mandaron a llamar a mí al salón; entonces yo fui, y pues la titular le preguntó a él qué cómo era la relación de nosotros en la casa, y pues él empezó a mentir, que sí, que él era respetuoso conmigo, que él siempre me hablaba; entonces a mí me dio rabia porque él estaba mintiendo y a mí no sé, empecé a llorar, me sentía mal, empecé a llorar; entonces la coordinadora me dijo “¿le pasa algo? o ¿quiere hablar conmigo?”, y yo

pues en medio de las lágrimas y todo eso me quedé callada, entonces ella dijo “hablemos” y le dijo a mi papá que saliera y pues la profesora también, y salieron, yo me quedé ahí con ella y ese día pues ella me empezó a interrogar, a decirme que si el problema era en la casa, entonces yo le iba hablando; la verdad yo si quería hablar pero sentía miedo, no sé por qué yo sentía miedo, no sabía qué hacer si decir la verdad o no, y yo le dije, le dije que sí que el problema era en la casa, me dijo “¿con su papá?” y yo le dije “sí”, dijo “por favor quiero que me diga la verdad para yo poderla ayudar”, y yo pues llorando le dije que lo que pasaba era que él estaba abusando de mí, y me dijo “tranquila que yo le voy a ayudar”, me dio un abrazo y ella trató de calmarme y me dijo “puede salir que yo la voy a ayudar, yo así sea lo que sea yo voy a ayudarla” me dijo ella; y, yo pues salí normal. Fui al baño y no salí a recreo porque eso fue a la hora de recreo, me la pasé fue en el baño y ya a lo que timbraron pues fue la clase normal.

Ya después de que salí, que llegué a la casa pues mi papá no había llegado, yo estaba lavando una ropa que tenía que lavar, cuando él llegó y me dijo que le sirviera, entonces yo le serví y él empezó a alegar, a decirme que sí, que cómo se le ocurría que iba perdiendo materias, que yo no tenía que hacer nada en la casa, que para qué iba perdiendo materias; bueno empezó a regañarme y todo eso. Ese día pasó normal, tampoco intentó abusar de mí ni nada, pero ya al otro día que fue un miércoles, ese día en la madrugada él otra vez intentó tocarme y otra vez lo mismo, pero yo como le había prometido a la coordinadora, porque ella me dijo “prométame que usted no se va a volver a dejar de él, haga lo posible pero no se vuelva a dejar de él” y yo le dije “sí, yo se lo prometo”, le dije yo llorando, y yo me acordé de ella, y yo dije no, yo no me voy a dejar, y no me voy a dejar, entonces yo le dije “no me moleste” le dije yo, y yo me arrinconé en la cama.

Ya el miércoles que estábamos en clase, ella me mandó a llamar como a las 7 de la mañana, fue eso, me dijo “¿usted está dispuesta a hacer una demanda a su papá?” y yo la pensaba porque yo decía no pues, no sé qué hacer si sí o no, porque ya la verdad si estaba aburrida porque eso es feo uno estar llegando a la casa y tener que llegar la noche y tener

que estar uno toda traumada, aburrida; yo dije “sí, yo voy a hablar”. Pues, ese día me dijo ella bueno yo le voy a ayudar y ya pues al rato me mandó a llamar “saque el bolso que vamos allá a la Fiscalía” me dijo, y pues nos vinimos e hicimos la demanda, y ya en la tarde pues me estaban buscando un hogar sustituto porque me dijeron que yo no podía seguir asistiendo a la casa, y yo decía pues, bueno pero la verdad yo quiero estar es con mi hermano porque, a no..., me dijo la doctora que mi hermano no podía seguir estando con él porque podía correr el riesgo de que también fuera abusado, porque si lo hizo conmigo que yo podía hablar y todo eso, ahora como no lo iba a hacer con él que era así, la forma de ser de él de pronto no se podía defender o algo así, entonces por eso fue que dijeron que él no podía tampoco seguir en la casa, pero estaban buscando era una señora que, pues, se hiciera cargo de los dos y, pues, hablaron con ella y ya, pues, hoy estoy viviendo con ella.

Esa declaración es merecedora de credibilidad porque contiene una narración clara y detallada de los distintos episodios en los que JOSÉ DIONICIO TEZ GETIAL violentó sexualmente a su hija, incluyendo la descripción de las circunstancias de tiempo (entre marzo y abril de 2016, durante las noches), de lugar (vivienda familiar, principalmente en la cama donde dormían) y de modo (sometimiento a través del uso de la fuerza aprovechando la proximidad física).

Además, el relato incluyó datos objetivos que permiten concluir que es fruto de experiencias reales y no de una invención malvada, como fueron: (i) la sensación de dolor anal que, en una ocasión, incluyó un sangrado; (ii) el respaldo emocional de la situación expresado a través del llanto, rabia, impotencia, desesperación y tristeza en general; (iii) el contenido de varios diálogos que sostuvo con su padre referidos a las agresiones sexuales, tanto en momentos concomitantes como posteriores a estas; y (iv) la inclusión de contextos históricos neutros, como fueron la asistencia a una cita médica o la reunión a la que fue convocada la joven con su padre en el colegio.

Por si fuera poco, esa versión que entregó la víctima en la entrevista forense, aunque con

menos detalles, la había comunicado con anterioridad a Margarita Cano Andrade, Coordinadora Académica de la Institución Educativa Bello Horizonte donde aquella estudiaba, siendo esta revelación la que originó la denuncia de los hechos, y, días después al médico Carlos Andrés González Idrobo en el transcurso del examen sexológico que este le practicaría.

Y, a pesar de las diferencias en los destinatarios de la información y en las circunstancias en que se produjo cada declaración, A.P.T.P. mantuvo un relato incriminatorio coherente en lo fundamental, esto es, en lo que respecta a las características de las conductas sexuales ejecutadas por el acusado, a las circunstancias en que éstas ocurrieron y las que propiciaron su revelación, y a datos objetivos que permiten tenerla como vivencias y no como fantasías. Para demostrarlo, basta traer a colación la narración más sucinta que escuchó el perito médico (a partir del minuto 13:08):

(...). Ella manifiesta que hace dos días está asignada a un hogar sustituto y que anteriormente vivía con su abuelita, y desde el 2015 se encontraba viviendo con su papá. Dentro del relato manifiesta que su mamá se encuentra retenida en un centro penitenciario de la ciudad y tiene un hermanito. Ella manifiesta que una vez se va a vivir con su papá todo era normal, como un papá y una hija; posteriormente manifiesta que él empieza a ser más cariñoso y luego le hace un comentario que «si ella estaría de acuerdo en tener relaciones sexuales con él», y ella manifiesta que «¿cómo se le ocurre si somos papá e hija?», y dentro del relato la menor manifiesta que él le responde que “si le ponía el trasero a otros, ¿por qué no se lo ponía a él?”. Ella manifiesta que como ella dormía con él y dormía en posición boca abajo, él siempre le tocaba su parte anal y en una ocasión hubo una penetración anal, manifiesta que le dolió y que hubo sangrado por la parte rectal, y ella sale de la habitación donde dormía. Manifiesta como ese relato importante.

Luego, ella manifiesta que el padre es llamado desde el colegio para preguntar cómo era la actitud de la menor en la casa, cómo era su comportamiento; manifiesta ella que en ese

momento se encontraban con una docente, la cual le hace una pregunta, y ella al ver que él respondió que él la trataba de forma muy respetuosa, muy como un papá, a ella le dio malgenio, no recuerdo muy bien, llora en ese momento porque él decía, según la menor, mentiras, que eso no era lo que sucedía.

En memoria para la fecha de la valoración fue en julio de 2016, ella relata que esa manipulación o eso que pasó con el papá fue más o menos entre marzo o abril del presente año en el cual se realizó la valoración.

Por todas esas razones, el relato incriminatorio anterior al juicio oral es digno de credibilidad, más aún cuando el impugnante no lo cuestionó en aspectos nucleares. Este se limitó a formular una crítica genérica a la prueba de referencia por el tiempo que dejó transcurrir la víctima adolescente para denunciar los hechos sin que hubiese una causa que la justificara. Frente a este único reparo, debe indicarse que, a más de que esa magnitud temporal no es significativa pues es de unos 3 meses, desde abril hasta el 14 de julio de 2016 -fecha de recepción de la denuncia-; la declarante manifestó que la razón principal para permitir que las agresiones continuaran fue la preocupación de abandonar a su hermano discapacitado, jamás que lo fueran amenazas de su padre o el cariño que por este sentía, como se lo atribuyó el recurrente.

Por el contrario, la joven admitió que no tenía un sentimiento especial por su ascendiente paterno y que este se comportaba «normal,...actuaba como si no hubiera pasado nada en la noche»; es más, ante la pregunta «¿Él en algún momento le llegó a decir algo a usted, de lo que pasaba en relación a que no fuera a contar o le ofrecía algo?», ella respondió:

No, no, nunca, es que él era como relajado como si no, yo creo que él pensaba pues que la verdad yo a él a pesar de todo no es que lo quiera porque pues es mi papá ¿no?, pero yo no entiendo por qué llegó hasta ese punto de hacer todo eso, y él cree que por seguro el amor que yo le tengo a él o le tenía, porque la verdad a pesar de todo ya le cogí fue como odio,

no sé, él creía que seguro yo no iba a hablar o me iba a quedar callada porque pues él sentía que yo estaba sola porque mi familia pues la parte de mi mamá casi no, si voy a visitarlos peor no es una confianza, entonces por eso creo que él pensó que yo no iba, igual él no me decía “no diga nada” o cosas así, no, normal, él actuaba normal.

Fue tan solo que la menor de edad encontrara apoyo y orientación en una figura de autoridad confiable, como lo fue la Coordinadora Académica de su colegio, Margarita Cano Andrade, para atreverse a revelar el secreto que la agobiaba, a resistirse con mayor decisión a los ataques sexuales de su progenitor y, finalmente, a denunciarlos ante la Fiscalía General de la Nación.

5.3.4 Ahora bien, recuérdese que la premisa central de la impugnación es que el único fundamento de la condena es el testimonio de referencia de A.P.T.P. Sobre ese reparo son pertinentes las siguientes precisiones:

- Si bien la fiscalía anunció en la audiencia preparatoria que la testigo Hasbleidy Pulido Pinilla se referiría no solo a la existencia y contenido de la entrevista que practicó sino al comportamiento que pudo observar en la declarante; durante el juicio, ante pregunta expresa sobre este último aspecto, aquella manifestó que no lo recordaba, aunque dejó abierta la posibilidad de hacerlo si observaba la grabación de la diligencia. Así ocurrió (a partir del minuto 52:46):

Pregunta: Doctora, ¿cómo fue el comportamiento de la menor mientras le relataba estos eventos que venían sucediendo de parte de su papá en contra de ella?

Respuesta: Pues la verdad de yo acordarme si hubo llanto o no, tocaría mirar el CD, porque no recuerdo en este momento,..., tocaría mirar el video para recordar exactamente.

A pesar de esa prevención, la fiscalía se olvidó de insistir en el interrogante luego de que se reprodujera en la audiencia el respectivo disco compacto cuando ya la testigo podía haber

refrescado la memoria, y con tal omisión privó al proceso de obtener datos importantes sobre la conducta de la entrevistada mientras relataba los hechos que la victimizaron, los que, usualmente, son percibidos por el lente experto de un profesional en la psicología.

Así pues, contrario a lo indicado por el Tribunal, el testimonio de la psicóloga no contiene información que esta haya percibido, de manera directa y personal, adicional a la declaración que escuchó de la adolescente.

- También se incorporó la pericia rendida por el Dr. Carlos Andrés González Idrobo consistente en una valoración médica de A.P.T.P., en la que se determinó: «No se encuentran lesiones de tipo traumático reciente que ... fundamenten alguna incapacidad médico-legal y dado que no hay lesiones en su parte genital que puedan concordar con el relato ..., pero ... al tener un relato de cualquier tipo de manipulación o ya sea penetración o tocamientos, dentro de la conclusión pericial se estima que el relato es concordante con un abuso sexual».

El referido dictamen, por fuera de su contenido de referencia (anamnesis), no tiene eficacia incriminatoria, como lo alegó el defensor, porque no detectó la existencia de huellas o rastros físicos de los ataques libidinosos que corroboraran la declaración de la víctima y porque la compatibilidad que predica entre esa ausencia de hallazgos corporales y el relato de actos sexuales violentos (tocamientos y caricias), no constituye un juicio producto de un conocimiento especializado sino una inferencia que por su obviedad descarta la necesidad de una opinión pericial. En últimas, la prueba en cuestión tiene un valor neutro frente el objeto del proceso pues no permite afirmar ni desvirtuar la responsabilidad penal de JOSÉ DIONICIO TEZ GETIAL.

- Por último, se cuenta con el testimonio de Margarita Cano Andrade quien, en su condición de Coordinadora Académica del colegio donde estudiaba A.P.T.P., percibió, de manera directa y personal, no solo uno de los relatos incriminatorios de la adolescente sino otros

hechos que corroboran su veracidad, los que refirió así (a partir del minuto 39:00):

Bueno, realmente no recuerdo la fecha exacta, pero me desempeñaba como la Coordinadora Académica y de Convivencia; recuerdo que en compañía de nuestra orientadora profesional Ana Parra hacemos un seguimiento, un acompañamiento a los estudiantes que tenían bajos desempeños académicos. Una vez pasa la entrega de informes académicos de convivencia, creo que del segundo periodo, no recuerdo cuál año es, notamos que la niña tenía dificultades académicas y en razón a una reunión que tuvimos con el Concejo Académico en donde se expresaba el desinterés de la niña, la poca concentración que tenía en el aula de clase, decidimos entrevistarnos con el papá, el señor no llega a la entrega de boletines e informes académicos, creo que llega unos días después, recuerdo que fue atendido en la oficina de la coordinación en compañía de la niña y de la orientadora, una vez hablamos en relación a los resultados académicos, pues la niña llora demasiado, se nota su preocupación de algo que no quiere expresar, yo le pregunto al padre de familia que qué ocurre, si hay alguna condición especial en el hogar o en la familia y él me manifiesta que pues las cosas están bien en el hogar, que no ocurre nada y, lamentablemente, para la época la mamá de la niña fue presa de la libertad. Me imaginé que parte de la preocupación y el llanto de la niña era pues la situación de su señora madre y, además, dentro de su hoja de vida reposaba que tenía un hermanito con una discapacidad.

La niña continúa llorando; sin embargo, me inquieta un poco eso y le pido al señor que se retire de la oficina, y le pregunto a la niña que si quiere contarme algo de manera privada, que si le puedo ayudar en algo y no recuerdo si en el mismo instante me contó algo, la verdad no recuerdo si lo hizo en otra ocasión, pero sí me comunicó que su papá la asediaba, que pues debido a la situación de su querida madre le tocó irse con su papá y su hermanito también los acompañaba, me manifestó también que su papá la tocaba en las noches, que tenía que compartir su cama, yo le dije a ella que era una situación que teníamos que ponerla en conocimiento de las entidades judiciales pertinentes, que si estaba dispuesta a denunciar. Para la niña era muy difícil; sin embargo, recuerdo que la niña estaba en el

colegio cuando yo me desplacé a CAIVAS, y la acompañé para que efectivamente ella pusiera la denuncia.

La declarante manifestó que con anterioridad «el desempeño a nivel comportamental de la niña, era un comportamiento normal en la parte académica digamos normal, era un desempeño bueno, no tenía mayores dificultades». Agregó, por ende, que: «... no era normal que la niña llorara, no era normal que la niña estuviera aislada de sus otros compañeros, no era normal para los docentes que dentro del trabajo que se hacía dentro del aula de clases la niña estuviera con ganas de no trabajar, de no hacer, de no interactuar y de no compartir, de más bien de aislarme un poco y que nadie sepa, digamos, la situación en la que estoy viviendo».

Ante pregunta complementaria del agente del Ministerio Público, la testigo indicó con mayor claridad que la joven:

... tuvo un cambio en su comportamiento, por eso hago referencia que, digamos, ella venía bien, tenía la parte académica era normal, su parte convivencial y el compartir con los otros estudiantes era normal, hasta que ocurre una situación especial, no estoy diciendo que la del señor padre sino que es nuestra función como directivos docentes y docentes de la institución verificar cuando una estudiante cambia de comportamientos en el aula de clase, entonces la niña, digamos que los docentes expresaban que mantenía aislada y sola, tal vez, y muy callada, entonces fue que hicimos la entrevista con el señor padre de familia.

El testimonio de Margarita Cano Andrade es digno de crédito porque expuso una situación que pudo observar en una de las estudiantes del colegio donde labora y, lo hizo, en cumplimiento de las funciones que le competían como autoridad escolar en los ámbitos académico y de convivencia. Además, ningún interés ni afectaciones en sus capacidades de percepción o de rememoración se advierte, y su relato es verosímil sin que presente contradicciones. Y, por si fuera poco, el defensor no cuestionó la veracidad de esa prueba.

Así las cosas, se tienen como hechos indiscutibles que, vale reiterar, fueron demostrados con una prueba –directa– distinta a la de referencia, pero en la misma dirección inculpativa de esta, una serie de cambios en el comportamiento individual, social y académico de A.P.T.P., los que se presentaron justo en la época en que era víctima de los actos sexuales violentos por parte de su padre, como fueron: (i) improbo materias y, en general, su rendimiento en clases disminuyó; (ii) evidenció desinterés y desconcentración en las actividades académicas; (iii) se mantenía aislada de sus compañeros y muy callada; y, (iv) al ser interrogada por la Coordinadora por el motivo de esas variaciones en su conducta, la joven se sumía en llanto y así ocurrió hasta que se atrevió a revelarles los vejámenes.

Todas esas manifestaciones constituyen, sin duda alguna, el rastro anímico de una situación traumática persistente y grave como la denunciada por la adolescente. Además, la vinculación temporal de esos cambios comportamentales con las acciones delictivas juzgadas, consolida la inferencia de que los primeros fueron consecuencia de los segundos. Esa conclusión probatoria, que se advierte como la más plausible, fue la sostenida en la sentencia de segunda instancia y, en esta ocasión, permite tener por satisfecha la necesidad de prueba complementaria a la de referencia, conjunción que arroja un conocimiento, más allá de duda razonable, sobre la responsabilidad del acusado.

Ahora bien, el defensor admite los hechos probados con el testimonio de Margarita Cano Andrade, pero considera que circunstancias diferentes a los delitos juzgados podrían explicar el «estado depresivo» de la menor de edad, como son: el encarcelamiento de su madre, la situación de pobreza y la discapacidad de su hermano. Estas otras explicaciones son puramente especulativas porque a pesar de que tales circunstancias fueron relatadas por la víctima, todas son anteriores a la época de comisión de los delitos sexuales, las dos últimas inclusive existirían desde mucho tiempo atrás, que sí es coetánea con los cambios emocionales y conductuales presentados por A.P.T.P.

En todo caso, aun cuando los problemas económicos y familiares aliviados por el

impugnante pudieran generar tristeza en la adolescente, primero, no excluirían la realidad de los ultrajes sexuales que ella misma describió como los –únicos- causantes de sus emociones negativas; segundo, dicha víctima se refirió al encarcelamiento de su madre durante la entrevista sin generarle la angustia y el llanto que sí acompañó su relato inculpativo ante la coordinadora del colegio; tercero, por la discapacidad de su hermano manifestó preocupación pero, únicamente, por tener que abandonarlo si continuaban las agresiones sexuales de su padre; y, cuarto, el desamparo materno en que se encontraba la menor no explicaría una difamación injusta contra su único custodio y proveedor porque así se profundizaba su estado de desprotección familiar y social.

Entonces, ninguna prueba aportó el defensor que permitiera soportar una hipótesis plausible alternativa a la de la fiscalía que, en cambio, sí cumplió con la carga de demostrar el vínculo de causalidad entre las conductas que victimizaban A.P.T.P. y las variaciones negativas que presentó su estado anímico, así como la atribución delictiva expresa que realizó aquélla a su ascendiente.

5.3.5 En conclusión, el testimonio de referencia de A.P.T.P. integra el fundamento de la sentencia, pero concurre otro escuchado durante el juicio, el de Margarita Cano Andrade, que contiene datos fácticos que corroboran el primero. Ese conjunto probatorio enseña, más allá de duda razonable, la realización de actos sexuales violentos sobre dicha menor y la autoría de los mismos por JOSÉ DIONICIO TEZ GETIAL. Por esta razón, se confirmará la sentencia condenatoria impugnada.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de ley,

5. R E S U E L V E

Confirmar la sentencia que, en segunda instancia, condenó a JOSÉ DIONICIO TEZ GETIAL como autor de acto sexual violento agravado, en concurso homogéneo y sucesivo.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

EYDER PATIÑO CABRERA

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 a) Manifiesta bajo juramento que ha perdido la memoria sobre los hechos y es corroborada pericialmente dicha afirmación; b) Es víctima de un delito de secuestro, desaparición forzada o evento similar; c) Padece de una grave enfermedad que le impide declarar; d) Ha fallecido; y e) como ocurre en las situaciones descritas por el artículo 438 ibídem y en la adicionada por el artículo 3 de la Ley 1652 de 2013.

3 En la SP1664-2018, may. 16, rad. 48284, se indicó que el derecho a la confrontación, incluye: «(i) la posibilidad de interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo; (ii) la oportunidad de controlar el interrogatorio (por ejemplo, a través de las objeciones a las preguntas y/o las respuestas); (iii) el derecho a asegurar la comparecencia de los testigos al juicio, incluso por medios coercitivos; y (iv) la posibilidad de estar frente a frente con los testigos de cargo».

4 (...)

3. Todo acusado tiene, como mínimo, los siguientes derechos:

(...)

d) a interrogar o hacer interrogar a los testigos que declaren en su contra y a obtener la citación e interrogatorio de los testigos que declaren en su favor en las mismas condiciones que los testigos que lo hagan en su contra;

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

6 ídem

7 ATS 6128/2015

8 En tal sentido, ante pregunta expresa de la fiscalía sobre el paradero de la menor, declaró el policía: «..., con el fin de ubicar a la menor se han hecho verificaciones en base de datos de acceso público, no ha sido posible su ubicación. La señora madre sustituta que la tuvo o en donde ella estuvo, dice que esta menor, como se dice vulgarmente “se voló” del hogar sustituto, que al parecer tiene una pareja sentimental y se fueron del país, que lo último que tuvo conocimiento ella fue que

la menor se había ido para Ecuador y que en ocasiones cuando viene a Colombia se queda en Pitalito y otras ocasiones había llegado hasta la ciudad de Cartagena. Hasta el Departamento de Caquetá han sido muy pocas las veces que ha llegado, es lo que manifiesta la señora madre sustituta, igual se corroboró esta información la abuelita de la menor, se fue hasta el barrio “La Consolata” donde ella se ubica o donde ella reside, y manifestó casi lo mismo». (Segundo archivo del juicio oral, a partir del minuto 00:24).