CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL

La información que permite identificar o individualizar al (los) menor (es), fue suprimida por la Relatoría de la Sala de Casación Penal, con el objeto que el contenido de la providencia pueda ser consultado sin desconocer los artículos 33 y 193 de la ley 1098 de 2006 y demás normas pertinentes.

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

Magistrada Ponente

SP4316-2015

Radicación 43262

(Aprobado Acta No. 134).

Bogotá D.C., abril dieciséis (16) de dos mil quince
(2015).

VISTOS

Una vez realizada la diligencia de audiencia de sustentación del recurso extraordinario, resuelve la Sala la impugnación interpuesta por la Fiscalía Seccional de Pereira y la apoderada de la víctima contra el fallo absolutorio de segundo grado proferido por el Tribunal Superior de la misma ciudad el 29 de noviembre de 2013, a través del cual fue revocada la sentencia de primera instancia dictada por el Juzgado Sexto Penal del Circuito con funciones de conocimiento de la capital risaraldense, por cuyo medio condenó al procesado *MLG* como autor

penalmente responsable del concurso homogéneo sucesivo de delitos de acceso carnal violento agravado.

HECHOS

En el primer semestre de 2006, en el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar se recibió una llamada anónima que daba cuenta de una situación de abuso y maltrato de una niña de 8 años de edad, por parte de personas residentes en la Carrera (...) No. (...) del Barrio (...) de la ciudad de Pereira. Entonces, la referida entidad emprendió las averiguaciones correspondientes, estableciendo la palmaria violación de los derechos de la niña XXX¹ por parte de LFAR y ALG, a quienes dicha institución había entregado la menor para su custodia y cuidado, pero no le proveían lo necesario para su alimentación, estaba desescolarizada y era utilizada en labores de servicio doméstico.

En el marco de la referida indagación se estableció que la menor presentaba un desgarramiento antiguo del himen, compatible con probable abuso sexual y, en efecto, ella señaló a MLG hijo de ALG, como la persona que, aprovechando su tamaño y contextura física, en varias ocasiones la accedió carnalmente por vía vaginal y oral.

¹ No se registra el nombre de la niña en aplicación del numeral 8° del artículo 47 del Código de la Infancia y la Adolescencia.

ACTUACIÓN PROCESAL

El 6 de octubre de 2010, en audiencia realizada en el Juzgado Treinta y Dos Penal Municipal con función de control de garantías de Bogotá se impartió legalidad a la captura de *LG*, oportunidad en la cual la Fiscalía le imputó la comisión del concurso de delitos de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, sin que se allanara, y a instancia del ente acusador la fue impuesta medida de aseguramiento de detención preventiva.

En audiencia adelantada el 3 de noviembre de la referida anualidad ante el Juzgado Sexto Penal Municipal con funciones de conocimiento de Pereira, la Fiscalía reformuló la imputación por el concurso de delitos de acceso carnal violento (artículos 31 y 205 Ley 599 de 2000) agravado (numerales 2° y 4° *idem*) con circunstancias de mayor punibilidad (artículo 58-5 *eiusdem*), a la que tampoco se allanó.

Presentado el escrito de acusación y realizada la correspondiente audiencia, en la cual la Fiscalía insistió en la misma imputación referida en precedencia, amén de realizado el rito propio del juicio oral, el Juzgado Sexto Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Pereira dictó fallo el 30 de marzo de 2011, por cuyo medio

condenó a *MLG* a la pena principal de trescientos sesenta (360) meses de prisión, y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por veinte (20) años, como autor penalmente responsable del concurso de delitos objeto de acusación. En la misma providencia le fue negada tanto la condena de ejecución condicional, como la prisión domiciliaria sustitutiva de la intramural.

Impugnada la sentencia por la defensa, el Tribunal Superior de Pereira la revocó mediante fallo del 29 de noviembre de 2013, para en su lugar absolver al acusado, proveído contra el cual la Fiscalía Seccional de Pereira y la representante de la víctima interpusieron recurso de casación y allegaron las respectivas demandas, las cuales fueron admitidas, y luego se realizó la audiencia de sustentación.

LOS LIBELOS

1. Demanda presentada por la Fiscalía

Con base en la causal tercera de casación reglada en el artículo 181 de la Ley 906 de 2004, la Fiscal aduce que se violó indirectamente la ley sustancial por falso raciocinio pues no se aplicaron los artículos 31, 58, 205, 211-2 y 211-4 de la Ley 599 de 2000.

Alude conceptualmente al falso raciocinio, y manifiesta que el *ad quem* violó las reglas de la lógica al exigirle a la víctima, una niña de 8 años, relatos absolutamente precisos e idénticos en cada una de sus tres intervenciones, so pena de demeritar su dicho y, a partir de ello, proferir fallo absolutorio en favor del acusado.

Considera que el Tribunal desconoce la presencia de factores en la menor capaces de incidir en imprecisiones accesorias sin afectar la esencia de los hechos, como puede ocurrir con el tiempo entre una y otra narración, y entre los hechos y su relato, además de que por su edad puede fijarse en ciertos detalles y se desentiende de otros, con mayor razón si unos hechos pudieron impactarla más que otros.

Luego de citar jurisprudencia de esta Sala (Providencia del 21 de octubre de 2009. Rad. 32103) acerca de las contradicciones intrascendentes en los testimonios, advierte que el Tribunal procedió a valorar las declaraciones de la niña (a la investigadora del CTI, la psicóloga de Bienestar Familiar y al perito de Medicina Legal) en forma insular, y no en conjunto con las demás pruebas.

Puntualmente asevera: La niña ha relatado que fue accedida carnalmente por *ML* y su himen se encuentra desgarrado; describió al mencionado ciudadano como un individuo altísimo y el procesado mide 1.93 metros; declaró que el agresor la recostó contra un baúl, y la Trabajadora Social *Gloria Amparo Silva* encontró en la habitación de la niña un baúl; varios testigos declararon que el acusado no estudiaba ni trabajaba y permanecía en la casa con la niña, quien estaba desescolarizada, lo cual permite construir el indicio de oportunidad; además de no asistir a la escuela, la menor estaba desnutrida, circunstancia que denota la desatención de sus tutores.

Añade que la psicóloga *Yaneth Quintero Celis* declaró en el juicio que no detectó en la niña animadversión hacia *M*, refirió que la víctima era coherente en su relato y siempre señaló a *ML* como la persona que abusó sexualmente de ella.

A partir de lo expuesto, la Fiscal demandante reclama la casación del fallo absolutorio, para que en su lugar se dicte sentencia de condena en contra de *MLG*.

2. Demanda presentada por la apoderada de la víctima

Con fundamento en la causal tercera de casación establecida en el artículo 181 del estatuto procesal penal de 2004, la recurrente manifiesta que el Tribunal incurrió en violación indirecta de la ley sustancial producto de error de hecho por falso raciocinio, lo cual condujo a no aplicar los artículos 31, 205, 204, 211 y 58.5 de la Ley 599 de 2000.

Cita el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos de los Niños y transcribe apartes de las consideraciones de la sentencia confutada, para advenir que si los atentados sexuales comenzaron en el barrio (...) o en el Barrio (...), es algo irrelevante, pues lo cierto es que mientras la menor vivió en el segundo lugar fue sometida sexualmente en varias ocasiones.

Va contra las reglas de la lógica exigirle a una niña de 8 años, nuevamente victimizada al relatar los hechos, sin apoyo emocional, familiar ni educativo y desorientada en una ciudad, que sea precisa, pues ello supondría una lección aprendida.

Después de transcribir apartes de las varias intervenciones de la menor, así como de la Trabajadora Social *Gloria Mercedes Alvis*, la Defensora de Familia *Marina Agudelo*, el Médico Legista *Jorge Federico Gartner*, la Psicóloga *Yaneth Quintero* y la Trabajadora *Gloria*

Amparo Silva, concluye que las imprecisiones de la niña con base en las cuales el *ad quem* edificó el fallo absolutorio carecen de entidad e imponen su casación, para dictar en su reemplazo sentencia de condena en contra de *MLG*.

AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN

1. Intervención de la Fiscalía (demandante)

El Fiscal Doce Delegado ante esta Corporación recuerda que se impugnó en casación la sentencia absolutoria proferida por el Tribunal de Pereira en favor de *MLG* y se adhiere a lo expuesto en la demanda presentada por la Fiscal seccional.

Considera que el *ad quem* violó el principio de no contradicción, pues acepta la violación sexual de la niña, pero no pondera adecuadamente los testimonios de los profesionales que la asistieron, y por el contrario, deplora que ella no precisó los diferentes lugares de los hechos, máxime si la prueba científica acreditó que fue accedida sexualmente.

Se pregunta cómo es posible que el Tribunal dude del señalamiento efectuado por la niña respecto del autor de la violación, sin tener en cuenta que cuando

ocurrieron los hechos tenía 8 años y no salía de su vivienda, de manera que necesariamente la conducta fue cometida por un miembro de su propia familia, y todo conduce a señalar al procesado.

Solicita la casación del fallo del Tribunal y dejar vigente la sentencia condenatoria de primer grado.

2. Intervención de la apoderada de la víctima (demandante)

Deprecia casar íntegramente el fallo absolutorio de segunda instancia, para condenar a *ML*, conforme a lo expuesto en la demanda casacional.

Aduce que si bien esta Sala se pronunció en agosto de 2014 sobre la prueba de referencia, ello sólo se refiere a las declaraciones de los adultos.

Precisa que este caso tiene que ver con una niña de escasos 8 años violada por *ML*, quien se aprovechó de las circunstancias de inferioridad de la menor, y así fue establecido con los testimonios de la sicóloga, el médico y la trabajadora social que declararon en el proceso. En consecuencia, la niña debe ser protegida y reclama justicia.

3. Intervención del Ministerio Público (no recurrente)

La Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal se pronuncia conjuntamente sobre las dos demandas por estar sustentadas en la denuncia de errores de raciocinio en la apreciación de lo dicho por la víctima.

Resalta la especial protección de los niños en delitos sexuales, dada la preeminencia de sus derechos fundamentales.

Asevera que el Tribunal manifiesta que no se contó con la niña en el juicio por haber sido adoptada por extranjeros, con lo cual desconoce el derecho de aquella a no ser revictimizada y mejorar sus condiciones de vida, a fin de no estar en estado de desnutrición, no realizar labores domésticas, no estar desescolarizada y no ser objeto de abusos sexuales. Olvidó el *ad quem* lo expuesto en sentencia de casación 29678 del 5 de noviembre de 2008, según la cual, no es necesario que el niño ratifique su declaración para fundamentar la responsabilidad, amén de que sus declaraciones previas no están sujetas a tarifa legal negativa.

Lo dicho por los niños debe valorarse conforme a su edad y capacidad de narración, sus detalles y vivencia, previo contraste con las demás pruebas.

En este caso la niña señaló en forma reiterada a *ML* como autor de los accesos sexuales orales y vaginales, lo describió como alto y así fue visto por la funcionaria del ICBF. Medicina legal corroboró el acceso carnal.

La menor refirió que fue forzada sobre un baúl y, en efecto, la profesional del ICBF encontró tal mueble en la casa de la niña. El líquido al que aludió la niña es propio de esta clase de actos.

Puntualiza que resulta irrelevante si los hechos cesaron o no; si comenzaron en el Barrio Nicolás o en otro sector de la ciudad, pues lo cierto es que la menor fue sometida por el mismo autor en varias ocasiones, sin que se pueda exigir a una niña de 10 años precisar fechas o sitios de la urbe, dada su corta edad y los hechos violentos de los que fue víctima.

Abundante ha sido la jurisprudencia, resalta, sobre la valoración de los testimonios de los menores. En este caso el Tribunal tomó los medios de convicción parcialmente y desconoció las condiciones de la víctima,

cuando existían pruebas, además de la de referencia admisible, suficientes para condenar, y por ello, solicita a la Sala casar el fallo.

4. Intervención de la defensora (no recurrente)

La defensa advera que su tesis se sustenta en el principio *in dubio pro reo*, pues hay una serie de incongruencias con referencia al testimonio de la menor.

En la historia real de este caso llamado “*caperucita roja*” o “*cenicienta*” por parte de la Fiscalía, las pruebas no se practicaron en el juicio sino ante funcionarios del Cuerpo Técnico de Investigación, la Defensoría de Familia, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y Medicina Legal, pero la menor no fue escuchada en el juicio. No siempre que un niño habla de un abuso sexual dice la verdad, pues hay casos en los que miente.

El caso es grave, pero en el estatuto procesal penal es claro que con base en pruebas de referencia no puede ser proferida sentencia de condena. Además, el juez debe llegar a la certeza con base en pruebas, de modo que todas las dudas hayan sido resueltas, de lo contrario, debe aplicar el principio *in dubio pro reo*.

Puntualiza que la menor en sus declaraciones incurre en serias y profundas contradicciones y diferencias de contexto, pues cambia los lugares.

De otra parte adviera que aquí se trata de una pena de 30 años de prisión en cárceles de Colombia, lo cual demanda rigor en los funcionarios judiciales, a quienes corresponde ponderar las pruebas hasta concluir que no hay la menor duda.

También expone que hay algo sesgado en este caso, pues Bienestar Familiar denunció, pero a la par empezó el sistema de adopción de la menor, y no informó de ello, circunstancia que impidió practicar pruebas anticipadas para arribar a la verdad, con mayor razón si en Colombia el ICBF ha estado investigado por esta clase de adopciones.

Señala que no hay mérito para condenar pues todas las pruebas son de referencia, y hay una serie de dudas en cuanto la menor no acudió al juicio. Aunque dicen que no era necesario, esto no riñe con el derecho de defensa y el debido proceso, era necesario armonizar tales derechos con los de los niños.

Reitera que los menores no siempre dicen la verdad, pueden fantasear y dar versiones amañadas de su entorno, por diferentes presiones.

El test de la víctima no se practicó con rigor, pues exige elementos específicos para su valoración, era necesaria una cámara, una grabación, etc., máxime si lo expuesto por la niña fue contradictorio.

La defensora solicita a la Corte no casar el fallo de absolución proferido en favor de su asistido.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Dado que como acertadamente lo planteó el Ministerio Público en la audiencia de sustentación de la impugnación extraordinaria, las demandas allegadas por la Fiscalía y la apoderada de la víctima se afianzan en similar argumentación, orientada a demostrar que el *ad quem* violó en forma indirecta la ley sustancial al absolver a *MLG*, pertinente resulta que la Corte se ocupe

sincrónicamente de ellas, cometido en el cual se tiene:

La debida motivación de las decisiones judiciales²

La adecuada motivación de las decisiones judiciales era un postulado contenido en el artículo 163 de la Constitución de 1886, no obstante, aunque tal norma no aparece en la Carta Política de 1991, de manera pacífica se ha reconocido que dicha exigencia se erige en sustento esencial del derecho fundamental a un debido proceso, dado que comporta una garantía contra la arbitrariedad y el despotismo de los funcionarios, a la vez que se erige en instrumento de seguridad al momento de ejercitar el derecho de impugnación de las providencias por parte de los sujetos procesales, en oposición al sistema de íntima convicción, de conciencia o de libre convicción, en el cual se exige únicamente una certeza moral en el juzgador y no se requiere que motive sus decisiones, sistema propio de la institución de los jurados de conciencia.

El imperativo de motivar las determinaciones judiciales no se cumple, sin más, con la simple y llana expresión de lo decidido por el funcionario judicial, en cuanto es preciso que manifieste en forma clara, expresa, indudable y no anfibológica su argumentación, con soporte en las pruebas y en los preceptos aplicados en cada asunto, pues no de otra manera se garantizan los derechos de los sujetos procesales, amén de que se hace efectivo el principio de imperio de la ley, esto es, de sometimiento de los jueces al ordenamiento jurídico.

² Cfr. Sentencia de casación del 5 de diciembre de 2007. Rad. 28432, entre otras.

En punto de la garantía de motivación de las decisiones, y con ella del debido proceso, el numeral 4º del artículo 162 de la Ley 906 de 2004 señala los requisitos que deben contener los autos y sentencias, así: *□Fundamentación fáctica, probatoria y jurídica con indicación de los motivos de estimación y desestimación de las pruebas válidamente admitidas en el juicio oral*”, de donde se concluye que si las providencias carecen de motivación, o ésta es incompleta, ambigua, equívoca o soportada en supuestos falsos, no sólo quebrantan el derecho de los intervinientes a conocer sin ambages el sentido de la decisión, sino que también imposibilitan su controversia a través de los medios de impugnación, con lo que, sin duda alguna, se lesiona el derecho al debido proceso, que en virtud de lo dispuesto en el artículo 457 del citado estatuto procesal penal constituye causal de invalidez de la actuación viciada.

Es oportuno recordar que la apreciación de las pruebas por parte de los funcionarios judiciales se encuentra limitada: (a) Por la información objetiva que aquellas suministren, motivo por el cual no pueden ser pretermitidas o supuestas (falso juicio de existencia) ni tampoco es viable su adición, cercenamiento o tergiversación material (falso juicio de identidad). (b) Por la sujeción a las reglas de la sana crítica, so pena de

incurrir en errores de hecho por falso raciocinio. (c) Por el valor que a determinados medios probatorios otorga la ley (juicio de convicción) y (d) Por la ponderación de si en su práctica o aducción se tuvieron en cuenta las exigencias dispuestas por el legislador (juicio de legalidad).

Siendo ello así, el deber de motivar las providencias corresponde al funcionario que las profiere, pero también compete a las autoridades judiciales que intervengan directamente en el trámite verificar que, en efecto, la motivación, como condición de legitimidad y validez de tales decisiones se encuentre satisfecha, pues de lo contrario, se impone adoptar los correctivos pertinentes.

(ii) La certeza, la duda razonable y el principio *in dubio pro reo*³

Según el artículo 5° de la Ley 906 de 2004, “*en ejercicio de las funciones de control de garantías, preclusión y juzgamiento, los jueces se orientarán por el imperativo de establecer con objetividad la verdad y la justicia*” (subrayas fuera de texto).

La verdad se concreta en la correspondencia que debe mediar entre la representación subjetiva que el sujeto se forma y la realidad u objeto aprehendido por

³ Cfr. Sentencia de casación del 5 de diciembre de 2007. Rad. 28432, entre otras.

aquel, que, tratándose del proceso penal, apunta a una reconstrucción lo más fidedigna posible de una conducta humana con todas las vicisitudes materiales, personales, sociales, modales, psicológicas, etc., que la hayan rodeado, a partir de la cual el juez realizará la pertinente ponderación de su tratamiento jurídico conforme con las disposiciones legales, para ahí sí, asignar la consecuencia establecida en la ley, lo cual vale tanto para condenar, como para absolver o exonerar de responsabilidad penal.

En procura de dicha verdad, la Ley 906 de 2004 establece en su artículo 7º, lo siguiente:

“Presunción de inocencia e in dubio pro reo. Toda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal, mientras no quede en firme decisión judicial definitiva sobre su responsabilidad penal”.

“En consecuencia, corresponderá al órgano de persecución penal la carga de la prueba acerca de la responsabilidad penal. La duda que se presente se resolverá a favor del procesado”.

“En ningún caso podrá invertirse esta carga probatoria”.

“Para proferir sentencia condenatoria deberá existir convencimiento de la responsabilidad penal del acusado, más allá de toda duda” (subrayas fuera de texto).

Como viene de verse, en la referida legislación fueron refundidos en un solo precepto, tanto la presunción de inocencia, como el principio *in dubio pro reo*, íntimamente relacionados con el concepto de verdad al que atrás se aludió.

En efecto, la convicción sobre la responsabilidad del procesado *“más allá de toda duda”*, corresponde a un estadio del conocimiento propio de la certeza racional⁴ y, por tanto, relativa, dado que la certeza absoluta resulta imposible desde la perspectiva de la gnoseología en el ámbito de las humanidades e inclusive en la relación sujeto que aprehende y objeto aprehendido.

Impera recordar que la verdad racional constituye una pretensión sustancial común a cualquier sistema procesal penal, pues sería contrario a la justicia como valor fundante de las sociedades democráticas que la finalidad del proceso fuera la mentira, la falacia o el sofisma, aserto que es corroborado con el texto de las últimas legislaciones procesales colombianas sobre el tema:

⁴ En este sentido sentencia C-609 del 13 de noviembre de 1999.

En el artículo 218 del Decreto 409 de 1971 se disponía que para proferir sentencia de condena era necesario obtener “*prueba plena y completa*” sobre la demostración del hecho y la responsabilidad del autor.

En el artículo 247 del Decreto 050 de 1987 se exigía como prueba para condenar aquella que condujera a “*la certeza del hecho y la responsabilidad del acusado*”.

En el artículo 247 del Decreto 2700 de 1991 la exigencia probatoria para condenar se circunscribía a la “*prueba que conduzca a la certeza del hecho punible y la responsabilidad del sindicado*”.

A su vez en el artículo 232 de la Ley 600 de 2000 se establece que “*no se podrá dictar sentencia condenatoria sin que obre en el proceso prueba que conduzca a la certeza de la conducta punible y de la responsabilidad del procesado*”.

Como viene de verse, es incuestionable que la certeza sobre la materialidad del delito y la responsabilidad del acusado, que a la postre comporta la noción de verdad racional dentro del diligenciamiento punitivo, no es característica exclusiva del sistema procesal penal acusatorio.

En consecuencia, sólo cuando no se arriba a dicha certeza relativa de índole racional ante la presencia de dudas sobre la materialidad y existencia del delito investigado o sobre la responsabilidad del acusado, siempre que, en todo caso, dichas dudas tengan entidad y suficiencia como para crear incertidumbre sobre tales aspectos que tienen que ser debidamente acreditados con medios de prueba reales y posibles en cada caso concreto, no con elementos de convicción ideales o imposibles, ahí, en tal momento, es posible acudir a la aplicación del principio *in dubio pro reo*, esto es, resolver la vacilación probatoria en punto de la demostración de la verdad, a favor del acusado.

Así las cosas, no resulta conforme con la teoría del conocimiento exigir que la demostración de la conducta humana objeto de investigación sea absoluta, pues ello siempre será, como ya se dijo, un ideal imposible de alcanzar, como que resulta frecuente que variados aspectos del acontecer constitutivo de la génesis de un proceso penal no resulten cabalmente acreditados, caso en el cual, si tales detalles son nimios o intrascendentes frente a la información probatoria ponderada en conjunto, se habrá conseguido la certeza racional, más allá de toda duda, requerida para proferir fallo de condena.

Por el contrario, si aspectos sustanciales sobre la materialidad del delito o la responsabilidad del acusado no consiguen su demostración directa o indirecta al valorar el cuadro conjunto de pruebas, se impone constitucional y legalmente aplicar el referido principio de resolución de la duda a favor del inculcado, el cual a la postre, también se encuentra reconocido en la normativa internacional como pilar esencial del debido proceso y de las garantías judiciales.

(iii) El caso concreto

Una vez efectuadas las anteriores precisiones conceptuales, oportuno resulta traer a colación los argumentos con fundamento en los cuales el Tribunal decidió revocar el fallo de condena proferido por el *a quo*, como sigue:

“Es un hecho cierto e indiscutible que en el fallo confutado el juicio de responsabilidad pregonado en contra del encausado en su gran mayoría se edificó con las declaraciones que por fuera del proceso la menor agraviada les dijera a los señores Marina Agudelo Zapata, Defensora de Familia, Jorge Gardner Vargas, Médico Forense del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Flor Marina Tangarife, Investigadora del C.T.I. y Jeaneth Quintero Celis,

Sicóloga del I.C.B.F. respecto de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en virtud de las cuales ella fue sometida a una serie de atropellos, abusos sexuales y demás villanías eróticas supuestamente perpetradas por parte del ahora encausado, lo cual a su vez fue replicado por los susodichos en el momento en el que acudieron al juicio a rendir testimonio.

“En el juicio fue probado válidamente por parte de la Fiscalía General de la Nación que la menor presentaba un desgarró antiguo en la región himeneal, lo que sería indicativo que la ofendida sostuvo algún tipo de relación carnal o íntima en la cual, como bien lo afirma el médico forense Jorge Gardner Vargas, le introdujeron en la cavidad vaginal un miembro viril o algún tipo de elemento similar.

“Pero a pesar de ser un hecho cierto e indubitable el relacionado con la existencia del trato carnal, ello no acontecería con el grado de credibilidad que merecerían las sindicaciones que la agraviada por boca de los testigos antes enunciados efectuó en contra del procesado respecto de las circunstancias de tiempo, modo y lugar de su victimización, las cuales, tal y cual lo afirma la recurrente en la alzada, son contradictorias, inconsistentes e incoherentes, si nos atenemos a lo siguiente:

“1) No existe precisión respecto de cuándo y cómo empezaron a tener ocurrencia los abusos sexuales, puesto que no sabemos si tales repudiables hechos acaecieron a partir del momento en el que la ofendida comenzó a compartir cama con el procesado cuando ambos residían en el Barrio San Nicolás, tal y cual como se lo narró a la investigadora del C.T.I. Flor Marina Tangarife; o si por el contrario ello no fue así como bien se lo expresó a la sicóloga Jeaneth Quintero Celis; o más bien, como se lo expuso al médico forense Jorge Gardner, ello aconteció en el Barrio San Nicolás, donde un amigo de la persona a la que ella llamaba como su mamá, es decir, la señora ALG ; o todo tuvo su inicio como consecuencia de una borrachera que propició que el acriminado canallescamemente comenzara a satisfacer su libido con ella.

“Igual situación se refleja en lo que tiene que ver con el tema relacionado con la cesación de los abusos sexuales, puesto que vemos cómo la ofendida sume una posición ambivalente y hasta contradictoria, ya que afirma que todo cesó desde el momento en el que fue rescatada por el I.C.B.F. pero en igual sentido expone que el procesado dejó de ponerle las manos encima cuando ella puso en conocimiento de su novia

y de sus tutores todo lo que él le hacía; pero luego se contradice cuando afirma que el acriminado siguió haciendo de las suyas a pesar de lo que dijo su madre, novia y padrino.

“En lo que tiene que ver con las atestaciones de las Sras Marina Agudelo Zapata y Gloria Amparo Silva Mejía, considera la Sala que más que pruebas de referencia estamos en presencia de unos típicos testigos de oídas o ex auditu, los cuales, sin tener ningún tipo de soporte probatorio que respaldara sus dichos, solo se contentaron en replicar de manera genérica e indeterminada lo que a su vez la menor agraviada les había dicho respecto de las circunstancias de su victimización.

“Finalmente en lo que tiene que ver con lo atestado por la sicóloga Jeaneth Quintero, cuando de sus dichos se desprende que se le debía otorgar absoluta y total credibilidad a lo que la menor ofendida le expuso a ella por ser reflejo de unas vivencias reales, lo cual le permitió concluir que todo lo que le dijeron era compatible con episodios relacionados con un abuso de tipo erótico-sexual... Si la menor le ofreció una narración dispersa, descontextualizada y un tanto incoherente, lo lógico es que un relato de tales connotaciones y características que raya en lo

farragoso y alambicado, por muy espontáneo que sea presentaba una serie de resquicios y grieta que de una u otra forma hacían mella tanto en su credibilidad como en su lógica y coherencia.

“Siendo así las cosas la Sala concluye que del anterior análisis que hemos efectuado de las múltiples versiones que la menor rindió por fuera del juicio, que a título de prueba de referencia admisible fueron allegadas al mismo, se desprende que existe una serie de graves contradicciones, inconsistencias e incoherencias que afectan el objeto principal de sus dichos, las cuales, acorde con las reglas de la experiencia y de la lógica deben repercutir de manera negativa en el grado de credibilidad de todo lo que por boca de terceras personas ha narrado respecto de las circunstancias de tiempo, modo y lugar relacionadas con su victimización por parte de MLG” (subrayas fuera de texto).

Para terminar, el Tribunal señaló:

“Como conclusión del análisis que la Colegiatura ha efectuado del acervo probatorio, con base en las tesis expuestas por la apelante y los no recurrentes, la Sala es del criterio que durante el devenir de la presente alzada se pudo demostrar que a pesar que

en el proceso estaba plenamente acreditado que la menor fue accedida carnalmente, pero (sic) que ante las contradicciones, inconsistencias e incoherencias en las que incurrió la agraviada en los múltiples relatos que rindió por fuera del juicio, ello conllevaba que existieran razones plausibles de peso para dudar o poner en tela de juicio las sindicaciones efectuadas en contra del procesado MLG como el autor de dichos abusos (subrayas fuera de texto).

Respecto de dichas consideraciones encuentra la Corte lo siguiente:

Lo expuesto por los diferentes profesionales que escucharon a la niña corresponde a pruebas con total validez al momento del análisis probatorio, en cuanto aportan su punto de vista sobre el relato de los hechos suministrado por la menor al momento de comparecer a las respectivas valoraciones, como ha tenido oportunidad de señalarlo esta Corporación en varias providencias. Así, en CSJ SP, 10 mar. 2010. Rad. 32868:

“En particular, impera señalar que lo referido por la víctima ante las sicólogas y la médico forense, ingresa directamente como elemento de juicio menestero de considerar, pues, en tanto fundamento de la

experticia, hace parte integral de la misma, como claramente lo dejó sentado la Sala en oportunidad anterior⁵:

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

Ocasión en la cual, igualmente, le restó su consideración como prueba de referencia:

“6.3. Con sustento en lo anterior, la afirmación del ad- quem en el sentido de que la prueba de referencia mediante la cual se acreditó la ocurrencia de los hechos constitutivos de las conductas punibles y la autoría de ésta en cabeza del procesado, no cuenta con otros elementos de conocimiento que la respalden carece de fundamento legal, pues en el caso concreto la declaración obtenida en el juicio oral del perito psiquiatra constituye prueba técnica pericial, a la que

⁵ Sentencia del 17 de septiembre de 2008. Rad. 29609.

el artículo 405 de la Ley 906 de 2004 ordena aplicar en lo que corresponda las reglas del testimonio, y como tal se debe apreciar.

“Aun cuando es cierto que el aludido profesional no presenció los hechos, la menor fue valorada por el galeno, quien hizo una narración de eventos, circunstancias y conclusiones que fueron sometidos a examen en el curso del juicio oral y, desde ese punto de vista, aportó su conocimiento personal, cumpliendo con lo ordenado por el artículo 402 del Código de Procedimiento Penal. (...) Es claro, así mismo, que la prueba tomada a partir de lo dicho por menores víctimas de delitos, demanda de especial cuidado por virtud de los derechos que se hallan en juego, la necesidad de no revictimizar al afectado y las características propias de su corta edad. Ello ha conducido a que la Sala anterior advierta, en seguimiento de ciertas pautas constitucionales y legales, que en determinados eventos se hace necesario balancear los efectos de las entrevistas o versiones rendidas previamente, el daño que puede causar obligar a que el menor comparezca a la audiencia (aú. con las posibilidades de Cámara Gesell y la mediación de profesionales que los asistan) o se le pida recordar el evento traumático.

También Se precisó en SCWJ AP, 10 oct. 2012, Rae. 3951u:

“Así, en materias de esta índole, se decir en casos de delitos sexuales, la Corte ha señalado que las declaraciones de expertos para las víctimas acudidas a las entrevistas practicadas a las víctimas, no se constituyen en pruebas de referencial porque no se trata de verificar el suceso y unible, sino la veracidad o confiabilidad de la narración de los hechos suministrados por las personas entrevistadas, para lo cual el perito pone al servicio de la administración de justicia su conocimiento personal, no respecto de los acontecimientos que configuran la conducta delictiva, se repite, sino de la confianza que le merece el relato que de los mismos hicieron los ofendidos u otra persona, ello a partir de su formación científica y su experiencia en el tratamiento de casos similares”⁶ (subrayas fuera de texto).

Y en sentido similar (CSJ AP. 27 jun. 2012, Rad. 35791):

“A este respecto, basta recordar que para la Sala ciertamente dichas pruebas ostentan plena autonomía y son objetos de valoración en la sentencia en correspondencia con las demás practicadas en el

⁶ Cf. Corte Suprema de Justicia. Casación Penal. Proveídos del 21 de febrero de 2007. Rad. 25920; 29 de febrero de 2008. Rad 28257 y 17 de septiembre de 2008. Rad. 29606.

juicio, toda vez que comprenden todo cuanto los testigos escucharon directamente exponer a la menor ofendida sobre los hechos, haciendo desde la perspectiva de su especialidad conceptos de rigor, que son incorporados dentro del ámbito propio del juicio, junto con sus declaraciones y en estricto apego a los principios de publicidad, inmediación y contradicción” (subrayas fuera de texto).

Precisada la valía demostrativa de las declaraciones de los profesionales en el proceso penal colombiano tratándose de niños víctimas de delitos sexuales, constata la Sala que en los relatos de la menor a la Trabajadora Social *Gloria Mercedes Alvis*, la Defensora de Familia *Marina Agudelo*, el Médico Legista *Jorge Federico Gartner*, la Psicóloga *Yaneth Quintero* y la Trabajadora *Gloria Amparo Silva*, expuso reiteradamente que fue abusada sexualmente por parte de *MLG*, sin aludir a otro eventual responsable de los vejámenes a los que fue sometida a su corta edad.

En tal sentido se tiene que al Médico Legista le manifestó el 13 de octubre de 2006:

“M me metió el pene en la vagina pero no todo porque me dolió, me quitó el pantalón y el calzón, en la casa en el barrio (...) , eso fue como en julio y también lo

había hecho en (...) donde un amigo de mi mamá, en mi casa nadie me creía” (subrayas fuera de texto).

En la entrevista rendida el 8 de marzo de 2007 indicó la niña:

“La primera vez que pasó eso con M fue cuando mi mamá Alba Lucía me llevó a San Nicolás, como cuando yo tenía 8 años y mi mamá me acostó con M. La última vez fue cuando yo conté a mi tía, ella es Sandra. Una vez le conté y ella le dijo a mi mamá Alba Lucía y ella llamó a M y este dijo que era mentirosa, pero nadie me creyó”.

A la psicóloga del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar Yaneth Quintero Celis le expuso el 3 de noviembre de 2006:

“M me violó”, “él comenzó a violarme y me decía que no vaya a contar nada y me amenazaba y yo estaba en la pieza cuando él llegó y me tiró a la cama y comenzó a tocarme todo el cuerpo y me metía el pene en la vagina”.

“El siguió hasta que Bienestar fue por mí”.

“Ese día mi mamá fue y se acostó en otra pieza, pero en la misma cama, ella se acostó en la misma pieza y

el señor en la segunda, y cuando ellos se acostaron él se acostó y empezó a molestarme y me metía el pene por la vagina. Ese día me metió el pene por la boca y después siguió metiéndome el pene por la vagina, y después él me quitó la cabeza de ahí y salió una cosa blanca encima del cuerpo de él”.

“La última vez fue por la tarde, él estaba allá en la cama por la tarde y me cogió y me tiró a la cama, pero no me metía el pene en la vagina, sólo en la boca y me tocaba, pero rápido porque ese día había mucha gente allá, y luego Bienestar fue por mí”.

“Ahí en la pieza se quitó la toalla, me recostó contra el baúl y me metió el pene por la boca” (subrayas fuera de texto).

Como viene de verse, encuentra la Sala que el Tribunal tuvo por demostrado que el perito médico estableció un desgarró en el himen de la niña, compatible con acceso sexual en la cavidad vaginal de un miembro viril u otro objeto similar. No obstante, consideró el juez plural que sobre la responsabilidad penal de *ML* en la comisión de los múltiples accesos carnales por vía oral y vaginal relatados por la niña existen dudas.

Sobre el particular advierte la Corte que tal como se plantea en las demandas y es avalado por el Ministerio Público en el traslado respectivo, de los relatos de la víctima no surge duda alguna acerca de la autoría del referido concurso de delitos en cabeza de *M L*.

Así pues, si los abusos sexuales comenzaron en el barrio (...) o en el barrio (...), es una temática que no tiene la virtud de desnaturalizar la credibilidad del relato de la niña acerca de que fue sometida sexualmente en muchas ocasiones, y que quien procedió a ello fue el acusado, de manera que incurre en un falso raciocinio al exigir como regla de la experiencia que la declaración de una menor abusada sexualmente requiere para tener aptitud demostrativa precisión sobre el lugar de los acontecimientos.

Tampoco tiene importancia si la sucesión de abusos sexuales culminó por voluntad del propio *LG*, porque intervino Bienestar Familiar, o porque la víctima enteró de tales sucesos a la novia del depredador sexual; vale decir, en cualquiera de las tres posibilidades anunciadas, lo cierto es que el procesado sometió sexualmente a la niña en varias oportunidades. De nuevo aquí el *ad quem* incurre en un error de hecho por falso raciocinio al erigir en regla de la experiencia, sin serlo, que en la acreditación de la materialidad y responsabilidad de un

concurso de delitos como el investigado es imprescindible que la víctima precise cuándo culminaron los abusos.

Con relación a lo expuesto en el debate oral por la Defensora de Familia *Marina Agudelo* y la Trabajadora *Gloria Amparo Silva*, cuyas declaraciones demerita el Tribunal por tratarse de testigos de oídas, baste señalar de una parte, que la fuente de sus manifestaciones proviene de la misma menor agredida, y de otra, que son coincidentes en lo fundamental, esto es, en que *ML* accedió sexualmente en muchas ocasiones a la niña, aspecto corroborado con lo declarado por la Trabajadora Social *Gloria Mercedes Alvis*, el Médico Legista *Jorge Federico Gartner* y la Psicóloga *Yaneth Quintero*, de tal manera que el Tribunal yerra al descartar de plano los referidos testimonios, sin tener en cuenta las reglas que en punto de las declaraciones de los profesionales que han escuchado a niños víctimas de delitos sexuales ha definido el legislador y ha desarrollado la jurisprudencia, máxime si en casos como el de la especie no fue posible la concurrencia de la víctima (fuente de la información) al juicio oral, en cuanto se encuentra en el exterior por haber sido adoptada.

Respecto del testimonio de la psicóloga *Jeaneth Quintero*, encuentra la Colegiatura que una vez más el

Tribunal establece incongruencias e imprecisiones donde no las hay, o por lo menos, donde resultan manifiestamente intrascendentes y ajenas al *tema probandum* que dio lugar a este averiguatorio, pues huelga precisar que conforme a las reglas de la experiencia, el relato de una niña sobre unos hechos que le han causado tan hondo impacto, no tiene por qué ser concreto, claro, lógico, sucesivo, ordenado y coherente como lo reclama el *ad quem* como condición para otorgarle valía, pues el por el contrario, ello supondría una indebida preparación, cual si se tratase de un libreto.

No, la narración de una víctima sobre hechos arrasadores como los investigados en este diligenciamiento, por regla general, resulta atropellada, desordenada, en ocasiones confusa y hasta increíble, con mayor razón si se trata de una niña, pero lo importante es que el cuadro conjunto pueda ser reproducido y le permita al funcionario judicial reconstruir el escenario, sin quedarse en nimiedades capaces de convertir impropriamente el derecho a la presunción de inocencia, en un mal entendido derecho a la impunidad, insostenible en el modelo de Estado colombiano, además de no corresponderse con el referido estado de *certeza racional relativa*, más allá de toda duda sobre la responsabilidad del acusado.

Sucintamente puede concluirse:

(i) La niña ha relatado que fue accedida carnalmente por *ML* y el médico legista estableció que su himen se encuentra desgarrado.

(ii) La víctima describe al agresor como un individuo altísimo a quien identifica como *M*, y en efecto, según se acreditó con la tarjeta de preparación de la Registraduría Nacional, el procesado mide 1.93 metros, aspecto pretermitido por el *ad quem* (falso juicio de existencia por omisión).

(iii) La menor declaró que quien la violó la recostó contra un baúl, y la Trabajadora Social *Gloria Amparo Silva* dio cuenta de la existencia de tal elemento en la habitación de la niña un baúl, circunstancia no ponderada en el fallo atacado (falso juicio de identidad).

(iv) Varios testigos declararon que el acusado no estudiaba ni trabajaba y permanecía en la casa con la niña, quien estaba desescolarizada, lo cual permite advertir una estrecha y constante cercanía con la víctima.

(v) La situación de desescolarización de la niña, unida su estado de desnutrición da pábulo para colegir el descuido de quienes fungían como sus cuidadores.

(vi) Según lo expuso la psicóloga *Yaneth Quintero Celis* en el debate oral, no estableció alguna animadversión de la menor respecto de *M L*, lo cual descarta algún interés en mentir o en perjudicarlo, aspecto no valorado por el Tribunal (falso raciocinio).

(vii) La misma profesional señaló que la víctima era coherente en su relato, tenía gestos naturales y sabía diferenciar las verdades de las mentiras.

Finalmente se tiene que la niña en todas sus intervenciones señaló en forma directa y sin dubitación alguna a *ML* como la persona que en varias ocasiones abusó sexualmente de ella, circunstancia no ponderada adecuadamente por el Tribunal (falso raciocinio).

Entonces, si de tiempo atrás la Sala ha puntualizado (sentencia del 26 de enero de 2006. Rad. 23706, entre otras), conforme a las recomendaciones que en el ámbito internacional y nacional se ocupan del tema puntual, que tratándose de niños víctimas de delitos sexuales es indeclinable no desechar lo expuesto por ellos, sino desentrañar de sus relatos la verdad de los sucesos, desde luego, sin convertir tales declaraciones en aspectos incontrovertibles, sino cotejándolos en la reconstrucción de los hechos a partir de su concatenación con los demás

medios de prueba, no hay duda alguna que en este asunto, como lo deprecian en sus demandas la Fiscalía y la apoderada de las víctimas, y lo plantean en sus intervenciones en la audiencia de sustentación el mismo ente acusador y el Ministerio Público, se encuentra acreditada más allá de toda duda tanto la materialidad de los delitos imputados, como la responsabilidad respecto de los mismos por parte de *MLG*.

Así pues, si en el análisis de las pruebas obrantes en la actuación el Tribunal Superior de Pereira incurrió en errores de apreciación (falsos raciocinios, falsos juicios de identidad por cercenamiento y falso juicio de existencia por omisión) los cuales lo llevaron a proferir un fallo absolutorio, cuya “*fundamentación fáctica, probatoria y jurídica*” (artículo 162-4 de la Ley 906 de 2004) resultó carente de apoyatura, es claro que incurrió en una motivación sofisticada o aparente que socava la estructura fáctica y jurídica de su decisión⁷.

Por tanto, como de conformidad con el recaudo de pruebas se imponía proferir sentencia condenatoria en contra de *MLG*, palmario resulta que los referidos errores son trascendentes en el sentido del fallo, amén de que comportan un vicio en la motivación del mismo, esto es, tornan sofisticada la argumentación orientada a sustentar la absolución del acusado, todo lo cual impone a la Sala

⁷ Sentencia del 20 de mayo de 2003. Rad. 20756, entre otras.

casar la sentencia dictada por el Tribunal, para en su lugar, confirmar el proveído condenatorio de primer grado.

Casación oficiosa

Pese a que por la casación del fallo del *ad quem* se dispone la confirmación de la sentencia del *a quo*, encuentra la Sala que la dosificación de la pena no se realizó conforme a los cánones legales y la jurisprudencia de esta Colegiatura, lo cual impone casar de manera oficiosa y parcial tal aspecto, en orden a cuantificar adecuada y legalmente la pena, como a continuación se procede.

MLG fue acusado por el concurso de delitos de acceso carnal violento (artículos 31 y 205 Ley 599 de 2000) agravado (numerales 2º y 4º del artículo 211 *idem*, esto es, si el “*responsable tuviere cualquier carácter, posición o cargo que le dé particular autoridad sobre la víctima o la impulse a depositar en él su confianza*”, el primero, y si el delito “*se realizare sobre persona menor de doce (12) años*”, el segundo) con una circunstancia de mayor punibilidad (artículo 58-5 *ejusdem*, vale decir, por “*Ejecutar la conducta punible mediante ocultamiento, con abuso de la condición de superioridad sobre la víctima, o aprovechando circunstancias de tiempo, modo, lugar que*

dificulten la defensa del ofendido o la identificación del autor o partícipe)”.

Conforme a la acusación, fue condenado a la sanción principal de treinta (30) años de prisión, para lo cual adujo el juez de primera instancia:

“De conformidad con el aumento previsto en la Ley 890 de 2004 para este tipo penal, los cuartos de movilidad quedan de la siguiente manera: Mínimo: 128 meses a 163 meses y 15 días; 1º cuarto medio: 163 meses 16 días a 199 meses; 2º cuarto medio: 199 meses 1 día a 234 meses y 15 días; Máximo: 234 meses 16 días a 270 meses.

“Como concurren las circunstancias de agravación previstas en los numerales 2 y 4 del artículo 211 C.P., la primera referida a la posición que el procesado tenía sobre la víctima, a quien ella consideraba su hermano, lo que le daba autoridad y hacía que ella depositara en él su confianza, y la segunda, inherente a que la víctima tenía por la época de los hechos menos de 12 años de edad, la pena de acuerdo con lo previsto en la norma mencionada modificada por el artículo 14 de la Ley 890 de 2044 se incrementa en la tercera parte respecto del mínimo

y en la mitad respecto del máximo, quedando los cuartos de punibilidad así:

“Mínimo: 170 meses 18 días a 229 días 6 días; 1º cuarto medio: 229 meses y 6 días a 287 meses y 24 días; 2º cuarto medio: 287 meses 24 días a 346 meses y 4 días; Máximo: 346 meses 12 días a 405 meses.

“Obran en contra del acusado MLG circunstancias de mayor punibilidad como el hecho referido por la Fiscalía y consagrado en el numeral 5º del artículo 58 del C.P., por haber ejecutado la conducta con abuso de la condición de superioridad sobre la víctima. Ello unido a la gravedad especial de este ilícito, a su peculiaridad que lo hace más reprochable y condigno de mayor reproche jurídico por tratarse la víctima de una menor de edad; por el daño real perpetrado a la menor y los efectos nocivos que para ella causó la conducta que se reprime; por el daño potencial creado y el grado de culpabilidad que se presenta por la reiteración de la conducta lo cual refleja mayor intensidad del dolo; por la prevención general cuya pretensión consiste en que las personas se abstengan de cometer delitos para lo cual se acude a la amenaza de pena y, finalmente, como justa retribución s la magnitud del daño ocasionado por el

autor del ilícito, la pena debe quedar ubicada dentro del cuarto máximo, correspondiendo en este caso a una pena de 346 meses y 12 días. Pena que se incrementa en atención al concurso homogéneo de conductas punibles para un total de pena de TRESCIENTOS SESENTA (360) MESES DE PRISIÓN, como sanción principal.

“Se le aplica la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un término de 20 años, artículos 44 y 51 del Código Penal” (subrayas fuera de texto).

Como ya se advirtió, sobre dicha dosificación punitiva se impone realizar varias glosas, así:

a) No hay duda que concurre la circunstancia de agravación punitiva específica contenida en el artículo 211-4 del estatuto penal, toda vez que la víctima para la época de los hechos tenía menos de 12 años de edad. No ocurre igual con la circunstancia reglada en el artículo 211-2 del mismo ordenamiento, referida a la posición que el procesado tenía sobre la menor, pues huelga señalar que si se trató de un acceso carnal violento, en el cual el agresor sometió por la fuerza física a la niña, ninguna injerencia tuvo su posición para contar con autoridad sobre la víctima o conseguir que depositara en él su

confianza, y por tal razón se impone casar oficiosa y parcialmente el fallo para marginar dicho agravante específico.

b) Si bien concurre la circunstancia de mayor punibilidad establecida en el artículo 58-5 del estatuto penal y que fue deducida en la acusación, referida a ejecutar la conducta punible “*con abuso de la condición de superioridad sobre la víctima*”, es claro que también se configura la circunstancia de menor punibilidad dispuesta en el artículo 55-1 del mismo ordenamiento, dada la “*carencia de antecedentes penales*” de *MLG*, no ponderada por el *a quo*, y que lo condujo equivocadamente a ubicarse en el cuarto máximo de movilidad punitiva, cuando debía colocarse en los cuartos medios.

Así las cosas, los extremos punitivos para el delito de acceso carnal violento agravado (artículos 205 en concordancia con el 211 de la Ley 599 de 2000. No se aplica el artículo 1° de la Ley 1236 del 23 de julio de 2008 en virtud del principio de irretroactividad de la ley penal, toda vez que los hechos ocurrieron antes de su vigencia), son de 128 meses a 270 meses de prisión. Al aplicar el incremento señalado en el artículo 14 de la Ley 890 de 2004 arroja unos límites de punibilidad de 170 meses y 19 días a 405 meses de pena privativa de libertad.

El sistema de cuartos queda así: Primero: 170 meses y 19 días a 229 meses y 7 días; segundo: 229 meses y 8 días a 287 meses y 24 días; tercero: 287 meses y 25 días a 346 meses y 12 días; y último: 346 meses y 13 días a 405 meses de prisión.

Como en este caso hay una circunstancia de mayor punibilidad y una de menor punición, conforme a las reglas del artículo 61 del estatuto penal la sanción se debe ubicar en los cuartos intermedios, es decir, de 229 meses y 8 días a 346 meses y 12 días.

Dado que el *a quo* tomó como base la pena mínima del cuarto máximo, la cual incrementó en 4.04% en razón del concurso homogéneo de delitos, se procederá de manera similar a tomar como punto de partida la sanción mínima de los cuartos intermedios, esto es, 229 meses y 8 días de prisión, incrementada en el 4.04% (9 meses y 7 días), para un total de **doscientos treinta y ocho (238) meses y quince (15) de prisión**, de modo que se casa oficiosa y parcialmente el fallo para tasar en dicho quantum tanto la pena principal dosificada inicialmente en 360 meses de prisión, como la accesoria cuantificada en 20 años.

Cuestión final

Como ya ha tenido oportunidad de disponerlo la Sala en otros casos (Cfr. Sentencia del 5 de noviembre de 2008. Rad. 29678), dado el papel preventivo y los procedimientos especiales que corresponde adoptar al Estado cuando los niños, niñas y adolescentes son víctimas de delitos, a través de las Entidades del Sistema de Responsabilidad Penal de Adolescentes, se ordena remitir copia de la sentencia al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, entidad encargada de los “*lineamientos técnicos*” en la materia (L. 1098 de 2006), máxime si la víctima fue entregada por dicha institución a ALGC, madre del agresor condenado.

Por lo expuesto, la SALA DE CASACIÓN PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. CASAR la sentencia absolutoria de segundo grado, para en su lugar confirmar el fallo condenatorio de primera instancia proferido en contra de *MLG*, con las salvedades que a continuación se expresan.

2. CASAR oficiosa y parcialmente la sentencia condenatoria del *a quo*, para tasar la pena principal en doscientos treinta y ocho (238) meses y quince (15) días de prisión, lapso en cual también se dosifica la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

3. DECLARAR que en lo demás el fallo permanece incólume.

4. LIBRAR inmediatamente la correspondiente orden de captura.

5. REMITIR copia de esta providencia al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar para lo de su competencia (Artículo 163 de la Ley 1098 de 2006).

Contra esta providencia no procede recurso alguno.

Notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria