

TEMA: DUDA PROBATORIA- Para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda razonable, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio.

HECHOS: AAYZ, fue acusado por el delito de actos sexuales con menor de 14 años agravado. La víctima fue la menor MYC, quien tenía trece (13) años al momento de los hechos. La denuncia fue presentada por su madre, por hechos que ocurrieron en enero de 2018 en un inmueble ubicado en el barrio la Misericordia de Bello, Antioquia. En sentencia impartida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Bello se emitió sentencia condenatoria contra AAYZ imponiéndole una pena de doce (12) años y seis (6) meses de prisión. El problema jurídico se centra en determinar si existe prueba suficiente para fundar la sentencia condenatoria proferida.

TESIS: Sobre la denominada «inercia del sueño» y los conceptos tomados de la internet (...) dice el abogado defensor en el recurso de alzada (...) «En el minuto 8:14 del interrogatorio en juicio a la menor, manifiesta que ella, su padre y su hermana estaban viendo televisión en la habitación del padre y “después de quedarnos dormidas, yo me desperté al rato y sentí que alguien me estaba realizando tocamientos en mis senos y vagina”; esta afirmación se ha tomado literalmente en todo el proceso y en la sentencia, dando por hecho que la menor pasó en una fracción de segundo del estado de estar dormida a estar completamente despierta, desconociendo que entre la etapa de sueño y la etapa de lucidez hay un periodo denominado por los expertos denominan 'inercia del sueño', (...). (...) Adicionalmente, que varios estudios científicos, la enciclopedia Wikipedia define la «inercia de sueño» como el «estado temporario de disminución de la capacidad cognitiva y reducido estado de alerta que se experimenta inmediatamente después de despertar (...) Sobre el particular el Juez no puede introducir al juicio conceptos tomado de internet, sin que el mismo se haya sometido al debido proceso (...) El principio de necesidad de la prueba consiste en la necesidad de que todo lo que constituye el objeto del proceso debe ser corroborado solo mediante pruebas introducidas legalmente a él con independencia del conocimiento que de tales hechos tenga el órgano jurisdiccional. El conocimiento privado no es fuente legítima de prueba pues se vulneraría la publicidad y la contradicción probatoria (Arts. 232 y 381 CPP). (...) En conclusión: el juez no puede consultar, ni tampoco avalar, las consultas especializadas en Wikipedia, pues las mismas se han de presentar por los canales legales como son el testigo experto o el testigo perito y sometidas a interrogatorio cruzado. Así que la «inercia del sueño» no es más que una especulación del abogado defensor sin ninguna base técnico-científica (...) Sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar de ocurrencia de los hechos, la menor comentó que en el mes de enero del año 2018, un fin de semana, ella y su hermana menor JYC, fueron a visitar a su padre quien residía en la casa de sus abuelos paternos, porque sus padres estaban separados hace más o menos 1 o 2 años. Una noche estaban los tres, su padre, su hermanita menor JYC y ella, en la habitación del primero viendo una película, se quedaron dormidas, ella se despertó, al rato sintió que le tocaban su seno y le frotaron su vagina por debajo de la ropa y se dio cuenta que era su padre; se levantó de la cama, se fue al baño, se duchó y se encerró en la habitación que quedaba al frente. Que tres (3) meses después, específicamente el 26 de abril de 2018, le contó lo sucedido a su abuela OLIVA y a su tío DIEGO; y, por último, a su mamá MAGDALENA. Guardó silencio ese tiempo, porque sus padres estaban intentando recuperar el matrimonio y tenía miedo de que no le creyeran, puesto que no tenía una buena relación con su padre. Preciso que, para esa época tenía trece (13) años y que fue un solo episodio donde el procesado atentó contra su integridad sexual. En ese orden de ideas, se observa una narración concreta y contundente por parte de la menor víctima que permite ubicar cuándo, dónde y cómo se dieron las agresiones sexuales en su contra; así mismo, hace un señalamiento directo en contra del procesado como el autor responsable de las mismas, sin que haya duda de que

sea este y no otro. Adicionalmente, quedó claro cuándo y a quién le contó lo sucedido; y, el por qué guardo silencio de lo ocurrido. Adicionalmente, su versión ha sido constante e inmutable a través de las diferentes narraciones, y no solamente la rendida en juicio oral y público. No hay contradicción interna ni externa en su relato. (...) La declaración de la menor víctima se corrobora con otras versiones ofrecidas en el juicio oral (...) Es pacífica la línea jurisprudencial, en que lo expuesto por las víctimas al interior de la actuación penal debe comprenderse no como una simple contraposición a la versión que ofrece el victimario –cuando la entrega en el proceso– ni exige determinadas evidencias, cuando las versiones del ofendido se adhieren a las circunstancias y condiciones en las se desenvuelven los hechos, pues, en casos donde se está ante la presencia de conductas sexuales, debe tenerse en cuenta que el agresor, precisamente, genera o aprovecha ambientes de soledad en los que el ofendido difícilmente puede oponerse; de modo que, en ese escenario, el violentado constituye el único testigo directo o presencial de la acción criminal (...) El testimonio de la víctima, por tanto, constituye la pieza fundamental para establecer la materialidad del delito y la responsabilidad del acusado (...) A pesar que la conducta atentatoria de la libertad sexual suele cometerse en ausencia de testigos, ello no impide que la víctima pueda brindar un relato preciso, claro y, en términos generales, coherente, que al no comportar contradicciones internas en sus expresiones, ni externas en relación a otros medios de convicción, pueda llevar al conocimiento del juez, en grado de certeza racional, de los hechos y circunstancias materia del juicio y la responsabilidad penal del acusado (...) Una sentencia condenatoria, en consecuencia, se puede sustentar en la articulación que se encuentre entre la prueba directa y la de referencia debidamente introducida al juicio, siendo creíble esta última siempre que se encuentre respaldada con otros medios de convicción (...) Aunque en este tipo de procesos la versión del menor agredido goza de especial relevancia y de elevado mérito persuasivo, según las circunstancias, ello no se traduce en que sus dichos puedan apreciarse con prescindencia de la crítica testimonial (...) Con respecto a la valoración del testimonio de la víctima en el caso concreto (...) La declaración de los testigos de la Fiscalía refuerza la versión que MYC ha venido sosteniendo desde la génesis de la actuación (...) El relato de la menor es unísono y constante (...) el relato de la menor se mantiene invariable; es creíble (...) dice el recurrente que la menor se inventó la historia, porque tenía mala relación con su padre y porque no quería que ellos volvieran a convivir como pareja. (...) Cuando la defensa alega en su favor una teoría conspirativa no es suficiente con su exposición o planteamiento, sino que deberá demostrarla cabalmente (...) aunque son susceptibles de ser tema de prueba (es decir, objeto de la controversia probatoria), las teorías conspirativas de ninguna manera pueden constituir un medio de persuasión racional. Esto significa que no sirven para elaborar reglas de la experiencia con base en ellas. (...) no se observa ánimo avieso alguno en contra del implicado, para colegir que los hechos son producto de la invención de la menor ofendida (...) Emerge claro que, los testimonios de la defensa, en nada controvierten la ocurrencia de los hechos, ni la responsabilidad del endilgado, contrario sensu y como lo coligió la iudex aquo se vislumbra el interés de acomodar las versiones para favorecer al implicado. Finalmente, con ninguno se corrobora la teoría conspirativa. (...) Con todo lo visto, no se vislumbra duda alguna de la ocurrencia de los hechos y de la responsabilidad del implicado.

MP. NELSON SARAY BOTERO
FECHA: 10/03/2025
PROVIDENCIA: SENTENCIA



SALA PENAL

FICHA DE REGISTRO	
Radicación	05 212 60 00201 2018 03 397
Acusado	Alex Antonio Yepes Zapata
Delito	Actos sexuales con menor de 14 años agravado (Art. 209 y 211 numeral 5° del C.P.)
Víctima	Menor MYC, con trece (13) años de edad al momento de los hechos
Denunciante y fecha de la denuncia	Magdalena Castrillón. Madre de la víctima.
Fecha y lugar de los hechos	Mes de enero de año 2018 Inmueble ubicado en la calle 52 N° 5-82, barrio la Misericordia de Bello, Antioquia
Juzgado a quo	Segundo (2°) Penal del Circuito de Bello, Antioquia
Asunto	Se resuelve recurso de apelación contra sentencia condenatoria
Consecutivo	SAP-S-2025-01
Audiencia de exposición	Lunes, 10 de marzo de 2025; Hora: 10:00 am
Decisión	Se confirma sentencia condenatoria
Magistrado Ponente	NELSON SARAY BOTERO

Medellín, Antioquia, marzo diez (10) de dos mil veinticinco (2025)

1. ASUNTO

Se dicta sentencia de segunda instancia en el trámite adelantado en contra del ciudadano ALEX ANTONIO YEPES ZAPATA, acusado por el delito de *Actos sexuales con menor* de 14 años agravado (Art. 209 y 211 numeral 5° del C.P.).

2. DERECHOS A LA INTIMIDAD DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES VÍCTIMAS DE DELITOS

Como medida de protección de derechos de los niños, niñas y adolescentes (NNA) víctimas de delitos, y en especial de delitos sexuales, se suprime de esta providencia y de toda futura publicación de la misma, por cualquier medio, el nombre de la víctima¹.

¹ En CSJ SP, 13 febrero 2008, rad. 28.742, se expresó: «La Sala omite el nombre de la víctima por la prevención natural de no divulgar datos que la identifiquen o puedan conducir a su identificación. En el Código del menor existía la prohibición expresa de no publicar esos datos en las providencias judiciales (artículo 301 del Código del Menor, Decreto 2737 de 1989); sin embargo, el artículo 301

Para efectos de la redacción de esta providencia se utilizará las iniciales del nombre de la víctima².

3. IDENTIFICACIÓN DEL ACUSADO

Es el ciudadano ALEX ANTONIO YEPES ZAPATA, de mayoría, identificado con la cédula de ciudadanía N° 15'513.870 de Medellín, Antioquia; nacido en esta ciudad el 10 septiembre de 1967; hijo de OLGA y ERNESTO; sin más datos.

4. HECHOS OBJETO DE ACUSACIÓN

Los hechos se concretan en el escrito de acusación de la siguiente manera:

« Hechos ocurridos a mediados de enero de 2018 en la casa del señor ALEXANDER ANTONIO YEPES ZAPATA ubicado en el barrio la Misericordia, cuando la menor MYC y JYC fueron a visitar a su padre ALEXANDER ANTONIO YEPES ZAPATA cuando las niñas se encontraban viendo televisión con el señor ALEXANDER ANTONIO se quedó dormida la menor JYC de 7 años de edad, luego se durmió la menor MYC para su momento de 13 años de edad cuando la menor MYC se despertó sintió y vio una mano que le estaba agarrando un seno y la otra mano le estaba acariciando la vagina por dentro de la ropa interior y observó que era su papá, la menor se para de la cama rápidamente se va para el baño y luego se encierra en otra habitación. Al otro día el señor ALEX no manifestó nada referente a los hechos. Estas revelaciones fueron hechas por la menor a la madre el día 26 de abril ya que la menor MYC le daba miedo que no le creyeran, entonces, le contó a la abuela y al padrino para que le ayudaran a contarle a su señora madre MARÍA MAGDALENA CASTRILLÓN DELGADO».

5. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

del C. del M. fue derogado por el artículo 217 de la Ley 1098 de 2006 (Código de la Infancia y Adolescencia) que rige a partir del 8 de mayo de 2007./Con todo, la Sala Penal de la Corte continúa con esa línea de pensamiento (no publicar el nombre del menor víctima de delitos sexuales) en razón a que estima que la determinación contribuye con la finalidad del código de la Infancia y la Adolescencia relativa a garantizar a niños, niñas y adolescentes su pleno y armonioso desarrollo en la comunidad (art. 1 de la Ley 1098 de 2006)". Así mismo, en CSJ AP, 24 marzo 2010, rad. 33.433, dijo la alta Corporación: "Se omite identificar a la menor y a su progenitora por respecto a su dignidad y a su derecho a un nombre de acuerdo con la Declaración de los Derechos del Niño y en acatamiento a los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y Abuso de Poder (Asamblea General de la ONU, Resolución N° 40/34 del 29 de noviembre de 1985) al contemplar que los procedimientos judiciales y administrativos deben adoptar medidas para evitar nuevamente su victimización, en concordancia también con lo previsto en los artículos 47, numeral 8°; 192 y 193, numeral 7° de la Ley 1098 de 2006 (Código de la Infancia y la Adolescencia)».

Reiterado en CSJ SP, 16 marzo 2011, rad. 32.685; CSJ AP, 7 abril 2011, rad. 35.179.

² Corte Constitucional, sentencia T-510 de 2003.

El 26 de febrero de 2019, ante el juez 1° promiscuo municipal con funciones de control de garantías de Copacabana, Antioquia, se formula imputación a ALEX ANTONIO YEPES ZAPATA por el delito tipo de *Actos sexuales con menor de catorce años, agravado* (Arts. 209, 211 num. 5°, C.P.). El procesado no se allana a los cargos. Se impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad.

El 6 de mayo de 2019, ante la juez 2° penal del circuito con funciones de conocimiento de Bello, Antioquia, se formuló acusación por el mismo delito que se imputó

El 14 de julio de 2019 se llevó a cabo audiencia preparatoria.

El juicio oral se realizó en varias sesiones. Se emite sentido de fallo condenatorio, se realiza audiencia de individualización de pena y se da lectura a la sentencia.

6. FALLO IMPUGNADO DE PRIMERA INSTANCIA

La juez 2ª penal del circuito con funciones de conocimiento de Bello, Antioquia, encontró reunidos los presupuestos legales para una decisión adversa a los intereses del filiado, razón por la cual profiere sentencia de condena e impone una pena de doce (12) años y seis (6) meses de prisión por el delito de *Actos sexuales con menor de catorce años, agravado*, según los Arts. 209, 211 numeral 5° del C.P.

Negó subrogados penales.

7. RECURSO DE APELACIÓN POR PARTE DE LA DEFENSA

La decisión de instancia fue apelada por el doctor SALOMÓN POLO DIAZ, apoderado del sentenciado, quien solicitó se revoque la decisión de instancia por ***duda probatoria***.

Los argumentos expuestos fueron los siguientes:

Uno: la juez no tuvo en cuenta el fenómeno de la ***inercia del sueño***.

Al analizar el testimonio de la menor MYC, concluye la señora Juez que: *«surgió innegable que la revelación de los hechos materia de juzgamiento penal, en el caso de la menor, fueron percibidos de manera directa a través de sus órganos de los sentidos sanos, porque no se advirtió discapacidad o merma en algunos de ellos que afectaran su impresión»*

En el minuto 8:14 del interrogatorio en juicio a la menor, manifiesta que ella, su padre y su hermana estaban viendo televisión en la habitación del padre y *«después de quedarnos dormidas, yo me desperté al rato y sentí que alguien me estaba realizando tocamientos en mis senos y vagina»*; esta afirmación se ha tomado literalmente en todo el proceso y en la sentencia, dando por hecho que la menor pasó en una fracción de segundo del estado de estar dormida a estar completamente despierta, **desconociendo que entre la etapa de sueño y la etapa de lucidez hay un periodo denominado por los expertos «inercia del sueño»**,

que el cerebro atraviesa nada más despertarse y cuya duración varía de una persona a otra, pero que nunca es de unos pocos segundos. Es un período intermedio en el cual la persona está entre dormida y despierta, y no puede establecer a ciencia cierta en cuál de los dos estados se encuentra: si soñando o en la realidad.

Recopilando varios estudios científicos, la enciclopedia **Wikipedia** define la «*inercia de sueño*» como el «*estado temporario de disminución de la capacidad cognitiva y reducido estado de alerta que se experimenta inmediatamente después de despertar. Puede estar acompañado de somnolencia, confusión o desorientación. Este estado puede interferir en ciertas tareas mentales o físicas como el tiempo de respuesta, memoria a corto plazo y velocidad de pensamiento (...) se ha comparado la inercia del sueño con los efectos de la intoxicación alcohólica (...) La inercia del sueño es más «evidente y dramática» cuando la persona despierta abruptamente. Por otro lado, puede ser más severa si se despierta durante «la primera mitad de la noche» o durante el sueño de ondas lentas*».

En ese orden de ideas, la afirmación tajante que hace la *a quo*, de que «*fueron percibidos de manera directa a través de sus órganos de los sentidos sanos, porque no se advirtió discapacidad o merma en algunos de ellos que afectara su impresión*», pero no tuvo en cuenta el fenómeno de la «**inercia del sueño**» y existe la posibilidad de que la menor no sepa si éste único e insular hecho que está relatando la menor, sea un sueño que confunde con la realidad, debiendo aplicarse la interpretación más favorable al procesado, no a la víctima, aunque sea menor de edad (p.ej. CSJ rad. 50.637 de 2018: «*Bajo ninguna circunstancia puede entenderse que las personas que comparecen al proceso penal en calidad de víctimas tienen derecho a que, irremediabilmente, se emita una sentencia condenatoria, así ello implique la eliminación de los derechos del procesado*»). Téngase en cuenta que es uno solo el hecho por el que se juzgó y condenó a mi defendido, no hay pluralidad de hechos ni de víctimas, y es probable que se esté condenando a muchos años a una persona por un error de apreciación de una menor de edad.

Dos: al analizar el testimonio de la menor víctima, la señora Juez trae a colación los criterios de tasación o pautas para llegar al grado de conocimiento de certeza cuando hay un testigo único, mencionados en la CSJ rad. 45.585 de 2016, y que según *la a quo* se cumplen, y según esta defensa, no se cumplen.

Veamos:

a) **La ausencia de incredibilidad subjetiva**, que se deriva de las relaciones existentes entre el presunto victimario y la presunta víctima, que pudieran sustentar la existencia de un resentimiento o enemistad que impida conseguir del testimonio un estado subjetivo de certidumbre: A minuto 18:08 de su interrogatorio, la menor manifiesta que su relación con su padre ALEX ANTONIO «*no fue la mejor, ya que él siempre mostró la preferencia a mi hermanita. Él era muy brusco en su forma de hablar y era muy agresivo en la manera de pegarme (...) tenía un tono de voz muy fuerte para dirigirse hacia nosotras y lo hacía constantemente*».

También el mismo procesado, ALEX ANTONIO YEPES, a minuto 1:04:19 de su declaración, al ser preguntado por la relación con su hija, señaló que «*con Mariana era más bien mala, porque era una niña muy grosera, muy contestona, muy rebelde, entonces no le gustaba mucho de que yo como padre la corrigiera, por ese lado era más bien mala*». Teniendo entonces una **mala relación y una rivalidad o enemistad**, no resulta creíble que ALEX ANTONIO sintiera apetito sexual por ella, que llevara a surgir algún tipo de deseo libidinoso hacia ella. Nótese como la otra

menor hija, JULIANA, con quien era más cercano, nunca se ha sabido de un comportamiento de carácter sexual, nunca ha manifestado que haya sido objeto de tocamientos indebidos de parte de su padre.

No se comparte la apreciación de la *a quo*, cuando manifiesta que *«resulta poco probable, primeramente, que la denunciante haya inventado la historia para perjudicar a su padre porque tenían mala relación y para evitar que sus padres volvieran, como pretendió entronizar la defensa, la verdad es que si M., por esos motivos hubiera querido perjudicar a su padre con la revelación, lo lógico es que hubiera tratado de disimular tan macabro móvil, más no lo hizo, pues en todas sus versiones, anteriores, y ante el estrado, fue sincera y reconoció que su relación con el progenitor no era buena, porque es un hombre de fuerte carácter, quien mostraba preferencia por su hermana. Además, todos los hijos, en mayor o menor medida sienten tensión con sus padres en razón a la autoridad que ejercen, y con ella las acciones de corrección, sin embargo, la lógica y la experiencia muestra, que no por ello los hijos dañan a sus padres, o montan empresas tan perversas en venganza»*.

En cuanto a la valoración del testimonio del procesado, quien obviamente tiene interés en el proceso, pero no por ello se puede desechar su testimonio.

b) **La verosimilitud**, es decir que cuente con elementos objetivos de corroboración periférica independiente, que lo doten de actitud probatoria, como sería otros medios de juicio, o aspectos que se puedan refrendar del universo físico, en consideración a que la víctima tiene de alguna manera un interés en la causa.

Según las conclusiones a las que llegó la señora Juez, *«están dados los indicadores de presencia y de oportunidad, los cuales no se refutan por la negación que hace la abuela, quien afirma que cerca de la media noche llegó al cuarto para mandar a las jóvenes a la habitación de huéspedes, porque lo cierto es que su dicho se ofrece interesado de librar del compromiso penal a su hijo, además de artificioso pues resulta poco creíble y sospechosamente conveniente para los efectos de la defensa, que la adulta mayor pernotara hasta tan tarde, que no es común en personas de la tercera edad, solo para cuidar que sus nietas fueran a dormir a su cuarto, cuando estaban bajo el cuidado del padre, es decir, de un adulto responsable»*.

No estamos de acuerdo con que se sospeche del testimonio de la señora OLGA ISAURA ZAPATA DE YEPES, madre del procesado, solo por tener la calidad de tal. Recordemos, junto con las sentencias CSJ rad. 34.536 de 2013 y CSJ rad. 45.682 de 2015 que *«el juez no puede desechar el testimonio del declarante por la mera circunstancia de tener algún tipo de relación con cualquiera de las partes»*.

Cita criterio de la doctrina en el sentido que *«el testimonio de cualquier parte declarante (víctima, familiares o amigos de las partes involucradas) debe valorarse conforme a los criterios que establece el artículo 404 del C.P.P., hecho lo cual, se debe avanzar hacia un estudio concatenado de dicho medio de convencimiento con los demás practicados en el juicio, para de esta manera, identificar si esta declaración es digna o no de crédito»*³.

Y es que la declaración de la mencionada señora madre del procesado es corroborada por la declaración de la hermana del procesado MÓNICA YANETH YEPES ZAPATA, ambas manifiestan haber estado esa noche en la residencia, contrariando lo manifestado por la menor.

³ *Procedimiento penal Acusatorio*, primera edición, Bogotá, Uniacademia Leyer, 2016, p. 758.

Y es que en el caso de doña OLGA ISAURA, debe creérsele, pues era su lugar de habitación, y recibía los fines de semana la visita tanto de su hija MÓNICA YANETH, como también de sus dos nietas.

Recuérdese que los testigos de descargo manifiestan que era normal que luego de esa hora, la señora OLGA ISAURA y su hija MÓNICA YANETH se pusieran a hacer postres.

El relato de la menor **no es verosímil**, en cuanto a que su dicho en el juicio, y su dicho a otras personas (que también fueron a juicio), no cuenta con otros elementos probatorios que permitan confirmar la aseveración de la menor. Hubiera sido muy importante (y en esto hay que reconocer el fallo de la anterior defensa) haber contado con la declaración en juicio de la otra hija de ALEX ANTONIO YEPES, la menor JULIANA YEPES, con quien su hubiera podido afirmar o infirmar el desarrollo de los hechos como los narra la menor víctima MYC.

c) La **persistencia en la incriminación**, esto es, que la versión se mantenga en el tiempo, sin ambigüedades o contradicciones.

La señora Juez le da plena credibilidad al testimonio de la menor, avalando las inconsistencias denunciadas por la defensa, tales como que los hechos había sucedido a las 11 de la noche y en juicio dijo que a las 12:30 de la noche; o también que en unas oportunidades su madre fue la que le dijo que fuera donde su padre y en otras decidió ella ir; unas veces dijo que ALEX ANTONIO no estaba acostado y en otras que sí; que en una oportunidad dijo que se había duchado después del hecho y en otras dijo que no lo había hecho; que empezó a ir de visita donde su progenitor en enero de 2018 y que no volvió después de lo acontecido, pero los otros testigos afirmaron que ella iba desde abril de 2017, además que siguió yendo en compañía de su hermana menor hasta el 26 de abril de 2018 fecha en la que reveló a su abuela lo supuestamente acontecido; que ALEX ANTONIO veía películas pornográficas, lo que se desvirtuó en el juicio cuando se demostró que eran sus padres quienes las veían, pero que no la incitaba a verlas; que no existió amenazas, pues lo que le advirtió fue que si seguía comportándose mal la internaría hasta que cumpliera la mayoría de edad; y que el día del supuesto hecho no había nadie más en la casa, cuando en juicio la madre y hermana de ALEX ANTONIO declararon que se encontraban ese día en la casa.

En concepto del suscrito defensor, en el caso que nos ocupa no se alcanza el estándar probatorio del conocimiento más allá de toda duda probatoria

Por lo expuesto, instó se revoque la sentencia condenatoria por el delito de *Acto sexual en menor de 14 años agravado*, y en su lugar emita sentencia absolutoria en favor de ALEX ANTONIO YEPES ZAPATA, en aplicación del principio *in dubio pro reo*, establecido en el inciso final del artículo 7º del Código de Procedimiento Penal.

8. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

Esta Sala de decisión responderá puntualmente los planteamientos objeto de censura.

El problema jurídico para resolver es si existe prueba suficiente para fundar la sentencia condenatoria proferida.

9. PRUEBAS VERTIDAS EN EL JUICIO ORAL Y PÚBLICO POR PARTE DE LA FISCALÍA

Las siguientes fueron las pruebas practicadas en el juicio oral.

9.1 DECLARACIÓN DE MYC, MENOR DE EDAD, VÍCTIMA DEL PRESUNTO DELITO

MYC, contaba con 15 años de edad para el momento de la declaración. Manifestó que su papá le tocó un seno y su vagina, que eso pasa a finales de enero de 2018, para esa época tenía 13 años.

Sobre el evento textualmente comentó:

«Yo me encontraba en la casa de mis abuelos paternos con mi hermana JULIANA YEPES, las dos nos acostamos en la cama de mi padre ALEX a ver una película, después de quedarnos dormidas yo me desperté al rato y sentí que alguien me estaba realizando tocamientos en mi seno y vagina, miré me di cuenta que era mi padre ALEX me paré de la cama, me dirigí al baño, me duché y después de esto me acosté en la pieza del frente de la pieza de mi padre ALEX y me encerré ahí.

¿Qué clase de tocamientos?

—Me agarró el seno y deslizó su mano hasta mi vagina por debajo de mi ropa interior realizando frotamientos en la vagina.

¿Qué ropas tenías?

—Una pijama.

¿Los tocamientos fueron por dentro o fuera de la ropa?

—Por dentro de la ropa.

¿Con qué te tocaba tu padre?

—Con la mano.

¿Cuántas veces ocurrió?

—Una sola vez.

¿Esto ocurrió de día o de noche?

—De noche

¿Ocurrió más esa noche?

—No señora.

¿Cómo es la relación tuya y de tu padre?

—No es la mejor ya que ambos tenemos un genio muy fuerte y nunca me gustó la manera en que él nos trataba a mi madre, a mi hermanita y a mí.

¿Cómo era la relación de tu madre con tu padre?

—Era muy simple, era la relación de dos padres separados.

¿Pudiste observar a tu padre en situaciones obscenas?

—Sí, en varias ocasiones lo vi viendo películas pornográficas con animales teniendo sexo

¿Cómo era la actitud de tu padre?

Muy nervioso.

¿En algún momento tu padre te amenazó?

Si, cuando yo lo enfrenté, me dijo que me iba a hacer todos los exámenes necesarios y si no aparecía nada me iba a internar hasta que tuviera la mayoría de edad

(Juez hace la pregunta) ¿Cómo fue la actitud de su papá luego de los hechos de tocamiento que usted acaba de contarnos?

—Al yo pararme de la cama de él, él no me dijo nada, simplemente me miró y ya, no dirigimos la palabra, pero después de los 3 meses que yo me quedé callada, le conté y lo enfrenté actúo muy nervioso conmigo.

(juez hace la pregunta) ¿Cuéntanos un poco más de eso, ¿cómo fue esa acción de enfrentarlo, quién estaba presente, dónde fue, cuéntanos?

—Fue en mi casa, yo estaba con mi madre y él llegó a decir que necesitaba hablar con mi madre MAGDALENA y conmigo, me dijo que qué era lo que yo estaba inventando, yo le dije: «usted sabe lo que me hizo acéptelo», me dijo que no, que eso nunca lo había realizado, que yo le estaba inventando, que me iba a internar hasta que tuviera la mayoría de edad

¿Y cuándo él dice que usted estaba inventando, por qué decía eso?

—La verdad no sé, simplemente dijo que yo estaba inventando, que porque yo no quería que estuviera con mi madre MAGDALENA

(Defensora: Repito la 33A)

¿En algún momento te amenazó?

—Si señora, me dijo que me iban a hacer los exámenes necesarios y si salía negativos me iba a internar hasta que tuviera la mayoría de edad.

¿A quién le contaste?

—Primeramente, a mi abuela OLIVA, después le conté a mi tío DIEGO y entre ellos dos me ayudaron a contarle a mi madre MAGDALENA

(Pregunta juez) ¿Eso fue al cuánto tiempo que le contaste a la abuela y al tío?

—Tres (3) meses después, el 26 de abril de 2018.

¿Por qué no le contaste a tu madre?

—No le conté a ella, porque estaba intentando recuperar el matrimonio con mi padre, entonces, esto podría ser una causa para que ellos pensarán que era una mentira, ya que yo nunca tuve una buena relación mi padre ALEX.

¿Cómo se dieron cuenta en tu casa?

—Yo les conté, a mi abuela, a mi tío y mi luego a mi mamá.

¿Qué pasó cuando les contaste a ellos?

—Me brindaron todo su apoyo y mi madre me dijo que íbamos a empezar todos los procedimientos necesarios para poner una denuncia.

¿Al cuánto tiempo le contaste a tu mamá?

—Tres meses después, el 26 de abril de 2018.

¿Recuerdas dónde sucedieron estos hechos?

—Si, en la casa de mis abuelos paternos, en el barrio la Misericordia de Copacabana, en el segundo piso y en la habitación de mi padre ALEX.

¿Mariana, tienes algo qué agregar o corregir de esta diligencia?

—Si, vale recordar que el año pasado, mi padre ALEX llamó al celular de mi mamá para hablar con mi hermanita menor JULIANA habló con ella y después me pasó a mí al teléfono, me dijo que como estaba y que lo perdonara si me había hecho algo malo, le dije que él sabía lo que me había realizado me dijo - «que no que nunca lo había hecho, pero que, si lo había llegado a hacer que lo disculpara, que me pedía perdón, porque estaba dormido»-.

¿Has recibido tratamiento por psicología?

—Si señora, pero también con la Fiscalía y con SURA.

Preguntas complementarias:

Tu explicaste que tenías mala relación con tu padre, por favor trata de referir con más detalle que significaba esa mala relación con tu padre, en cuanto a comportamientos puntuales y acláranos si ustedes vivían juntos como familia, o, ¿si no desde cuándo no?

—Mi mamá quedó embarazada siendo novia de mi padre ALEX y él a los siete (7) meses de embarazo la abandonó, volvió cuando yo tenía 3 años de edad; y, cuando eso empezaron a tener una relación, cuando tenía más o menos 8, 9 años ellos se casaron y empezamos a vivir los tres en el barrio el Machado de Copacabana, después de esto mi madre quedó embarazada de mi hermanita pero la relación con él no fue la mejor, ya que él siempre demostró la preferencia hacia mi hermanita, él era muy brusco en su forma de hablar y era muy agresivo en la manera de pegarnos. A mí me llegó a pegar en dos ocasiones, una, por ver unas conversaciones con otra señora que le conté a mi madre; y, la otra fue por defender a mi hermanita, ya que en varias ocasiones él le pegaba con una correa y era algo que no me gustaba, tenía un tono muy fuerte para dirigirse hacia nosotras y lo hacía muy constantemente.

¿Y para la fecha de los hechos de esos tocamientos convivían en familia?

—No señora, ya mis padres estaban separados hace más o menos un (1) año o dos (2), y él vivía en la casa de mis abuelos paternos, yo vivía con mi madre y mi hermana.

Contrainterrogatorio Defensa:

¿Tu papá ALEX estaba despierto o dormido?

—Estaba despierto.

¿Qué actitud tomó ALEX?

—Nada, se quedó callado y no me dijo nada al respecto.

¿Dijiste que los tocamientos fueron en enero 2018, recuerdas el día y la hora?

—El día no lo recuerdo, la hora fue más o menos las 12:30 p.m.

¿Dijiste que la relación de tu padre y tu madre eran separados, en qué momento conociste que ellos volverían a vivir juntos o a tener una relación?

—En diciembre de 2017 ellos empezaron a pasar más tiempo juntos.

¿Qué pensabas de esa relación?

—Nada era algo que no era de mi parte y simplemente los dejaba.

¿Dijiste que la relación con tu padre era mala, acaso esto incidió para que tu padre actuara así?

—No lo sé, simplemente con él nunca tuve buena relación y no sé la causa de que él tomara esos actos.

(Pregunta Juez) ¿Cuándo hablas de actos de qué hablas MARIANA?

–De los tocamientos que me realizó.

¿En algún momento tu padre te incitó a estos hechos?

–No.

¿Dijiste que tu padre observaba películas obscenas en algún momento te insistió a ello?

–No.

(Pregunta juez) ¿Entiendes con insistir qué?

–Que las viera.

¿En algún momento tu madre te habló de esto?

–No.

(Pregunta juez) ¿Cuándo te hacen esta pregunta de hablar de esto?

–De las situaciones obscenas.

¿Dijiste que tu padre te amenazó con exámenes e internarte, te amenazó con algo más tu vida, tu familia?

–No.

¿Dijiste que le contaste a tu abuela y tío en abril de 2018, por qué no lo hiciste en enero que fueron los hechos?

–Porque como lo dije anteriormente mi padre y mi madre estaban intentando recuperar el matrimonio y pensaba que si contaba algo así iban a pensar que era una pataleta mía para que él no volviera a la casa.

¿Dile al despacho si luego de los hechos en enero del año 2018 fuiste donde tu padre nuevamente?

–No.

¿Puedes decir si al momento de los hechos en enero de 2018 había personas presentes?

–Estaba mi hermanita JULIANA de 8 años de edad, pero ella se encontraba dormida.

¿Puedes describir el sitio donde se dieron los hechos?

–Era en la casa de mis abuelos, en el barrio la Misericordia de Copacabana, un segundo piso, en la habitación de mi padre en una cama pequeña.

¿Manifestaste que confrontaste a tu padre por los hechos 3 meses después; ¿o sea en abril de 2018, volviste a hablar con él después de esto? (Pregunta juez) ¿O hablaste con él después de eso, de Abril?

–No.

¿Sabes que actitud asumió tu madre con ALEX luego de enero del año 2018?

–Después de enero ellos estaban normal, porque no se sabía nada, simplemente seguían con su relación de padres separados, después de lo que sucedió él iba a la casa, pero solamente llevaba las pertenencias de mi hermanita, respondía solo por ella.

(Pregunta juez) Y en cuanto a la relación te preguntan, en cuanto a la relación de ellos después que tú contaste.

–No, solo hablaban lo mínimo, lo de mi hermanita.

¿Hablaste que tu padre te castigaba, cómo eran esos castigos?

–Él siempre nos amenazó con que, cuando nos pegara nos iba sacar sangre con la correa, no le gustaban muchas cosas, entonces, nos quitaban el televisor y cosas así, pero la mayoría de las veces fue pegándonos.

¿Y, por qué los castigaba?

–Por algo que a él no le gustaba o simplemente hacíamos cosas mal hechas y nos castigaba.

¿Qué pensaba tu madre de esos castigos?

–Ella le decía a él que no podía ser tan brusco con nosotras, pero él siempre le dijo que tenía que dejar el vicio de meterse cuando él estuviera hablando, siempre le interrumpía.

Redirecto Fiscalía:

«¿MARIANA nos puedes aclarar en el momento que ocurrieron los hechos nos dijiste que era las 12:30 pm, para ti es noche o del medio día?

–Noche, P.M. es de noche».

9.2 DECLARACIÓN DE MARÍA MAGDALENA CASTRILLÓN DELGADO, MADRE DE LA OFENDIDA

Manifestó que vive en Machado, Copacabana, es auxiliar de punto de servicios de salud en SURA hace 22 años, su estado civil es casada con el procesado hace 9 años. Tiene 2 hijas, de 9 y 15 años.

Su hija MYC le contó que ALEX ANTONIO YEPES ZAPATA le tocó el seno y la vagina, en ese momento estaba con su mamá OLGA y su hermano DIEGO.

«¿Cómo, cuándo y dónde fueron los hechos?

–Un fin de semana en la casa de los abuelos paternos mis hijas estaban paseando con él ya que nosotros estábamos separados, estaban viendo una película, mis hijas se quedaron dormidas, MARIANA se despertó sintió que le estaban tocando la mano y la vagina al ver cuando ella se despertó vio que era la mano del papá, se salió de la habitación donde estaba, se dirigió al baño, luego se encerró en una habitación que quedaba en frente de la cama del papá.

FISCAL: Aclárenos que fue lo que le tocó su esposo a la niña.

TESTIGO: El seno y le frotó la vagina.

FISCAL: ¿Con qué hizo esos tocamientos con qué parte del cuerpo?

TESTIGO: con su mano».

Su hija le contó los hechos finalizando enero del año 2018; ocurrieron en la casa de sus abuelos paternos en Copacabana. Se separó de su esposo porque la relación no estaba funcionando y por infidelidad.

Su hija MYC no le contó el mismo día en que ocurrieron los hechos porque:

«MARIANA no quería que el papá volviera a la casa y ella se quedó callada por temor a que yo no le creyera al ver que nosotros estábamos con intentos de volver.

FISCALIA: ¿Le manifestó la niña otra situación particular por qué no le contó?

TESTIGO: No, siempre le tuvo miedo al papá».

Su hija le contó sobre lo sucedido el día 26 de abril de 2018.

MARÍA MAGDALENA le contó sobre lo sucedido con su hija a su mamá, su hermana y a la hermana de su esposo MÓNICA YEPES y la mamá OLGA ZAPATA.

Ella le contó lo sucedido, aparte de su mamá y hermano a los familiares de él; MÓNICA YEPES, hermana de ALEX ANTONIO le dijo que hasta el final iban a averiguar la verdad; y, OLGA ZAPATA, madre de ALEX ANTONIO le dijo que no le dijera nada a él, que esperara alguna reacción de él para saber qué estaba pasando, porque hasta ese momento él no le había dicho lo ocurrido.

La testigo lo confrontó al frente de su hija MYC y él todo lo negó, le dijo a su hija que si los exámenes salían negativos la iba a internar hasta que tuviera la mayoría de edad. MARIANA solo le dijo:

«—Papá no lo niego, usted sabe que lo hizo.

FISCALÍA: El señor YEPES hizo alguna intervención frente a lo que dijo la menor. TESTIGO: Presentó una actitud nerviosa y solo le dijo que le hicieran los exámenes y lo de internarla hasta que cumpliera la mayoría de edad».

Cuando MARIANA le contó delante de su mamá y su hermano DIEGO, su actitud era triste, con rabia y mucho dolor hacia su papá, le preguntaba a ella: *«por qué lo hizo, él nunca me quiso»*

La relación de los dos, su hija MYC y su padre: *«fue muy deteriorada ya que no tuvieron el mismo acercamiento que tuvo con su hermanita JULIANA, siempre había una preferencia por la hermana menor, ella siempre supo de esto»*.

Cuando se enteró de los hechos se dirigió a la Comisaria de Familia, le dieron una orden para ingresar al Hospital Santa Margarita de Copacabana para los exámenes, se los hicieron, pasó a Medicina Legal, interpuso denuncia en Fiscalía y empezó el proceso.

En el transcurso de la relación de pareja, nunca observó alguna situación libidinosa de parte de ALEX ANTONIO hacia su hija, pero:

«sí frecuentaba películas de pornografía y mis hijas se dieron cuenta de esto.

FISCALIA: él veía esas películas frente a los niños o algo así.

TESTIGO: Frente a ella no, pero se encerraba en la habitación y en alguna ocasión las niñas vieron una bolsa que tenía películas».

Desde que empezó el proceso, su hija ha estado en acompañamiento por medio de la Fiscalía y a través de la EPS SURA.

Sobre el contacto con el procesado después de los hechos *«el año pasado me realizó y tuvimos conversaciones vía WhatsApp; también hablamos vía telefónica donde se comunicaba con nuestra hija JULIANA YEPES la menor; y, en algunas de esas llamadas habló con MARIANA nuestra hija donde le estaba pidiendo perdón si le había hecho algo malo»*.

Contrainterrogatorio Defensa: Manifestó que su hija MYC iba los fines de semana a la casa de los abuelos de ALEX, a veces cada 15 días o cada 20 días; él las recogía; en esos momentos en que ella estaba allá MYC nunca le manifestó alguna situación irregular con su padre, solo fue hasta abril de 2018 que conoció lo ocurrido con su hija MYC.

«Usted señaló de que MYC luego de lo sucedido con ALEX se dirigió al baño y se encerró en otra habitación.

DEFENSA: usted conoce la casa de los abuelos paternos.

TESTIGO: sí.

DEFENSA: Nos podría describir la situación de esa casa, cómo es.

TESTIGO: Si, tiene 3 habitaciones, una sala, un comedor, baño, concina y el tercer piso donde vive la cuñada.

DEFENSA: conoce bien donde ALEX dormía.

TESTIGO: Sí.

DEFENSA: Puede señalarle al despacho que distancia puede haber entre esa habitación y las otras habitaciones

TESTIGO: si, las separa la sala que esta la habitación de ALEX sigue la sala, luego sigue un patio, el baño, la habitación de los abuelos y en todo el frente está la otra habitación.

DEFENSA: puede señalarle al despacho, teniendo como objetivo de que usted está sentada en la habitación de ALEX a qué distancia pueden estar las otras habitaciones señalándolo.

TESTIGO: la distancia en que está al frente en que se ingresó MARIANA, donde está la abogada que está al lado del Fiscal.

JUEZ: usted en metros cuanto podría determinar, un aproximado en metros desde donde usted hasta donde está a la abogada que acabo de referir.

TESTIGO: 2 metros más o menos.

DEFENSA: Según lo que usted señala desde donde está la doctora 2 metros se puede mirar hacia la habitación de ALEX.

TESTIGO: Si».

Su hija MYC no se volvió a ver con su padre.

MARÍA MAGDALENA y el señor ALEX tuvieron contacto después de los hechos, porque *«llevaba las cosas de alimentos para las niñas, iba y se presentaba en la casa»*; muchas veces conversaron de la situación que se presentó. En el transcurso de enero a abril del 2018 MYC no siguió viendo a su padre en la casa de los abuelos.

«DEFENSA: Usted le manifestó al despacho que estaba en una posibilidad de volver a acercase en la relación con ALEX.

TESTIGO: Si.

DEFENSA: Eso lo conocía MYC.

TESTIGO: Si.

DEFENSA: Qué actitud asumía ella sobre esa relación nueva de ustedes.

TESTIGO: Negativa, miedo.

DEFENSA: ¿Y por qué ese miedo?

TESTIGO: Por la relación que siempre tuvo el papá y la hija, nunca tuvieron muy buena relación.

DEFENSA: O sea, ellos nunca tuvieron una buena relación

TESTIGO: No».

Sobre las películas pornográficas: ALEX veía películas pornográficas, ella tenía conocimiento de ello y las veían juntos cuando estaban en vida de pareja. ALEX nunca se las mostró a sus hijas.

Sobre los castigos: En dos ocasiones la golpeo, porque su hija MARIANA le mostró unas conversaciones de infidelidad del papá, él se dio cuenta y le pegó. En otra ocasión le iba a pegar a su hermanita y ella se metió para defenderla.

«DEFENSA: qué actitud asumió usted con respecto a eso.
TESTIGO: Ira, rabia y miedo».

Preguntas Ministerio Público:

«Usted indicó que su hija de enero a abril la menor no volvió a ver a su padre, por qué razón no lo volvió a ver.

TESTIGO: Después de lo sucedido ellos dos nunca tuvieron un acercamiento, él se dirigía a nuestra casa a llevarme los alimentos de las niñas, pero siempre hacía referencia a JULIANA la niña pequeña y cuando él iba a la casa, MARIANA siempre esquivaba o él esquivaba y nunca tuvieron un acercamiento después de los hechos».

9.3 DECLARACIÓN DE MARÍA OLIVA DELGADO TORRES, ABUELA MATERNA DE LA MENOR VÍCTIMA

Manifestó que estudió hasta 5° de primaria, es ama de casa, vive en Machado, Copacabana, es la suegra del procesado. La relación con ALEX YEPES ZAPATA es muy regular, porque no se han entendido bien.

Sobre lo que sucedió relató: *«La niña se encontraba en la casa de los abuelos paternos, se acostaron a ver una película, la niña se quedó dormida y luego sintió que alguien la estaba tocando sexualmente, el seno y la vagina, luego miró y vio que era el papá ALEX. FISCAL: ¿cuál niña? TESTIGO: MARIANA YEPES FISCAL: quién le contó a usted esos hechos TESTIGO: la niña MARIANA FISCAL: cuando MARIANA le contó a usted eso usted con quién estaba TESTIGO: En ese momentico yo estaba sola FISCAL: A quién más le contó MARIANA TESTIGO: al tío DIEGO, pero en la noche. FISCAL: qué le manifestó MARIANA exactamente qué fue lo que ocurrió TESTIGO: ella me dijo a mí que tenía que contarme y me contó lo que sucedió FISCAL: cuénteles a la juez qué fue lo que sucedió, es que no sabemos TESTIGO: que el papá le había tocado sexualmente el senito y la vagina FISCALIA: Y le dijo dónde ocurrieron esos tocamientos TESTIGO: en la casa de los abuelos paternos FISCALIA: le contó dentro de la casa en qué lugar TESTIGO: en la cama del papá. FISCAL: cuando le hizo esos tocamientos con quién estaba la niña TESTIGO: en ese momento estaba con la niña chiquita viendo la película FISCAL: Quién es la niña chiquita TESTIGO: JULIANA la hermana FISCAL: recuerda usted si MARIANA le contó cómo le hizo esos tocamientos, con qué parte del cuerpo hizo esos tocamientos TESTIGO: con la mano le tocó el seno y la vagina FISCAL: Donde queda la casa de los padres del señor ALEX TESTIGO: En la misericordia FISCAL: Usted ha ido a esa casa TESTIGO: si señor».*

La relación de MARIANA con su papá es muy regular, porque no se han entendido, porque *«es muy brusquito para hablarle, entonces, no se entendían muy bien que digamos»*; después de los tocamientos MARIANA y su papá no se volvieron a ver. MARIANA no le contó otras circunstancias u otros tocamientos diferentes.

Contrainterrogatorio Defensa: Fue a la casa de los padres de ALEX; la última vez fue a una novena, pero no pasó de la sala, no vio la pieza de él. Su nieta le contó sobre los hechos en su casa, en ese momento estaba sola.

«DEFENSA: *en qué momento ella o usted le contó a la mamá de MARIANA la situación de lo que había pasado* TESTIGO: *Ese mismo día le dijimos a la mamá en la casa de nosotras* JUEZ: *ustedes viven juntas.* TESTIGO: *si, vivienda unifamiliar, pero primero mi persona, segundo el hermano y en el tercero viven ellas»*

Preguntas del despacho:

«JUEZ: señora testigo usted dentro del relato que le hizo su nieta, recuerda si ella le dijo para el momento de ese hecho en el que su padre, según lo que le contó él dónde estaba durmiendo.

TESTIGO: en ese momento ella estaba viendo una película en la cama de él y se quedaron dormidas ahí fue lo sucedido.

JUEZ: pero dónde estaba durmiendo.

TESTIGO: en la cama de ellos, en la cama del papá.

JUEZ: estaban durmiendo los 3.

TESTIGO: viendo la película».

9.4 DECLARACIÓN DE LA MÉDICO FORENSE, CLARA ELENA CHISCO TORRES

Realizó la valoración médico legal sexológica y rindió el informe médico legal de la menor víctima de fecha 15 de mayo de 2018.

Manifestó que en el relato la menor comentó que no tenía una buena relación con el papá, sus papás se habían separado; sin embargo ella le comenta a su madre que quería mejorar la relación con el papá, en enero de 2018 fue a visitarlo, que estaban acostados en la cama ella, su hermanita menor y su papá; que su hermanita menor se había quedado dormida, ella también se quedó dormida, poco después ella se despertó, porque sintió algo, vio que una mano la estaba agarrando un seno y la otra mano estaba acariciando su vagina por dentro de su ropa interior. La niña no manifestó amenazas por parte de su padre. Le contó los hechos a su abuela y a su padrino y ellos le ayudan a comentárselo a su madre.

La menor refiere que no contó antes, porque pensaba que no le iban a creer, porque su papá y su mamá estaban intentando reanudar la relación sentimental y le daba miedo que no le creyeran.

Los hechos ocurrieron una sola vez, en la casa de sus abuelos.

Su papá la confrontó luego que ella contó lo sucedido y le decía que eso era mentira, que él no le había hecho nada y que si no le encontraban nada en el examen la iba a meter en un internado.

La menor contó que el tocamiento de la vagina fue por dentro de su ropa interior y que su padre no le dijo nada en el momento, ni después de lo que sucedió.

En el informe se consignó un acápite de antecedentes médicos: la madre aportó una historia clínica del Hospital sobre el examen realizado a la menor por los hechos denunciados.

Hallazgos del examen: a la inspección general la menor ingresa por sus propios medios, orientada, colaboradora, habla coherente; en cuanto a la evaluación física

encuentra una menor en buen estado general. No encontró hallazgo relacionado con algún acceso carnal.

Es coherente la relación de los hallazgos con el relato de los hechos, teniendo en cuenta que los tocamientos no dejan huella física.

Contrainterrogatorio defensa: La menor manifestó que la relación de ella y el papá no era buena, pero no profundizó el porqué de ello.

La profesional reiteró que lo que relató la menor en el informe era congruente al relato que la menor consignó en la historia clínica del Hospital donde fue valorada inicialmente; sin embargo, en el informe se consignó que la menor expresó que ella le dijo a su mamá que quería arreglar la relación su papá; y, en el otro relato se consignó que «*mi mamá me dijo que mejorara la relación con mi papá (ALEX ANTONIO YEPES)*». La menor contó que los 3, ella, su hermanita y su papá estaban en la cama del papá; que no existieron amenazas por parte de su padre; no hubo otros tocamientos por parte de su padre.

9.5 DECLARACIÓN SANDRA ESTELA SAAVEDRA OVALLE, PSICÓLOGA EPS SURA

Sobre los hechos: La menor le comentó que tenía una preocupación, que en el mes de enero tuvo un evento que le generó mucha incomodidad, mucha tristeza «*pasó un fin de semana donde su padre, en la casa de sus abuelos, estaba viendo una película con su padre y su hermanita menor, se quedan dormidos, cuando ella se despierta se da cuenta que el papá la estaba tocando, le estaba tocando su vagina y sus senos, lo cual le generó angustia, tristeza, inclusive, ella me referenciaba que le dio mucho miedo cómo la miraba su papá, inmediatamente se dio cuenta de eso, hubo un rechazo, pues el quitarlo de ese tocamiento y se fue a bañar, guardó silencio los meses de Enero, Febrero y más o menos en el mes de Abril decide contarle a su abuela materna y a su tío que había sido tocada por el papá. Ella tenía mucho miedo y lo expresaba en esa primera consulta, en ese primer acercamiento valoración de que tenía mucho miedo de contarle a su mamá, porque sabía que el sueño de su mamá era volver a tener una relación de pareja con él y que eso de pronto ya generaría un obstáculo para retornar en la relación de pareja con su madre. La abuela y el tío le dicen que la van a apoyar, que la van a acompañar en el hecho de que van a contarle a su mamá y ya decide verbalizarlo. Ya la mamá cuando escucha al parecer la historia de su hija decide instaurar la denuncia y hacer todo el protocolo, pues como denuncia por lo que sucedió con su hija*»

La menor manifestó ansiedad, angustia, tristeza, inclusive, cumple con todos los criterios de un estrés postraumático, por la manifestación cognitiva, las manifestaciones, el comportamiento, dice que cuando está en casa se siente insegura, le da miedo, porque ella después del evento de enero siguió viendo a su padre, porque él las visitaba, porque no estaba conviviendo con ellas y se centraba más en la relación con su hermanita menor, entonces, las visitas le generaban tensión emocional, angustia, sentía que a su hermanita le podía pasar algo parecido.

La relación entre la menor y el papá no es cercana, se percibe miedo y un respeto aparente porque es su papá.

Hallazgos: Observó una adolescente con un desarrollo intelectual y cognitivo adecuado, es coherente a su edad cronológica con su edad mental, tiene posturas coherentes, maneja un lenguaje cohesivo. A nivel emocional: observó cambios en el estado de ánimo, momentos tristes, de angustia, temor, impulsividad, irritabilidad con su madre, con su hermana, proyectaba tolerancia a la frustración, sintió que la mamá le creyó, pero tenía mucho miedo que de pronto la mamá decidiera continuar con la relación de pareja de su papá. Nivel de autoestima: bajo nivel de autoeficacia, sentía que no hacía las cosas bien, verbalizaciones en negativo que no se comportaba bien, que no hacía las cosas bien; incluso, dudaba de su imagen, no se sentía una persona físicamente agradable para otras personas. La relación de la menor y su madre: significativa de dependencia, vínculo psicoafectivo estable, su mamá genera satisfacción de sus necesidades básicas, quien aporta lo económico para ellas; además, es su apoyo. Otras observaciones de la menor y su padre: la historia de la menor fue muy estable, inclusivo en el tiempo, muy constata, no omitía detalles, era muy clara con lo que había vivido y sucedido; incluso, pese a las amenazas de su padre, quien le decía que si esos exámenes médicos salían bien que posiblemente podía ser internada, eso la entristecía mucho; además de ver a su madre triste, que su mamá estaba haciendo su propio duelo afectivo, porque ya no iba a seguir siendo pareja de su papá, siempre se mantenía con un discurso era muy coherente y muy igual al momento en que se hizo la valoración inicial.

Recomendaciones: Se hizo orientación y acompañamiento al núcleo familiar.

10. PRUEBAS VERTIDAS EN EL JUICIO ORAL Y PÚBLICO POR PARTE DE LA DEFENSA

10.1 DECLARACIÓN DE OLGA ISAURA ZAPATA DE YEPES, MADRE DEL PROCESADO

La testigo inicialmente hizo una descripción de su casa, dice que tiene 3 habitaciones, la de ella y su esposo, la de su hijo ALEX y la de huéspedes; contó que hay aproximadamente 2 metros entre la habitación de su hijo y la habitación donde dormían las menores. En su casa convive con su esposo ERNESTO ANTONIO YEPES, su hijo ALEX ANTONIO y su hija MÓNICA YANET que vive en el tercer piso, pero mantiene ahí.

Que MARIANA, es su nieta, siempre ha tenido buena relación con ella; ella iba a visitarlos cada 15 días, sábado y domingo; la niña empezó a ir a su casa en abril de 2017; las niñas llegaban por la tarde, comían, veían televisión; para enero de 2018 ella estaba en su casa *«no faltó los sábados en mi casa»*; ese día no pasó absolutamente nada, estuvieron viendo televisión, estaba su hija MÓNICA, su esposo ERNESTO y las acostó a dormir a las 11 de la noche. Ella las acuesta a dormir a dicha hora en la habitación de huéspedes. Ese día a mediados de enero de 2018 MARIANA y su hermanita estuvo viendo televisión con el papá *«Y a las 11 de la noche ya la hice levantar a salirse de la pieza que se colocara la pijama y se cepillara para acostarse»*; conoce a MAGDALENA, esposa de su hijo, la relación con ella es normal, bien, *«no éramos mucho de visitarnos»*.

La relación de su hijo con la familia de MAGDALENA no era buena, porque ella era muy celosa y la familia intervenía en favor de MAGDALENA.

Sobre los hechos dice: *«señora juez yo me encuentro hablando de este testimonio de MARIANA y de mi hijo, porque es totalmente mentira, en ningún momento se ha ocurrido que mi hijo tenga juegos pesados, ni con la niña, ni con la pequeña, ni con ella, ni tampoco es una persona que castiga materialmente a la niña, siempre a mi nieta la castiga es quitándole el celular que no chatee todo el día, no dejándola ver televisión, no dejándola ir donde la abuela, entonces la niña es muy rebelde».*

El día de los presuntos hechos ella estaba en la sala de su casa, al frente de la alcoba donde ellas duermen y la alcoba de su hijo y su alcoba.

Se enteró sobre lo que dijo MARIANA en abril de 2018, porque la señora MAGDALENA llamó a su hijo ALEX y él fue y les dijo a su esposo y a ella. Luego de conocer los comentarios de MARIANA en la última semana de abril de 2018, ella no volvió a su casa, pero ella iba cada 15 días. La niña menor JULIANA siguió visitándolos hasta que detuvieron a su hijo.

MAGDALENA y su hijo ALEX siempre siguieron viéndose y hablando todas las noches comunicándose cosas de sus hijas y de ellos. Su hijo al otro día que MARIANA hizo los comentarios sobre los hechos, le hizo el reclamo:

«que ella por qué estaba hablando esas cosas, ella le dijo que lo que pasaba era que él no la quería, usted no me quiere a mi sino a mi hermanita.

DEFENSA: *eso le comentó ALEX a usted.*

TESTIGO: *Si, y entonces mi hijo le dijo que supiera que iba a demandar eso, porque era totalmente una calumnia, y ella la niña se quedó callada, agachó la cabeza y le dijo haga lo que quiera».*

Después de lo ocurrido MARIANA se alejó de su casa, no los volvió a llamar, ellos llamaban a preguntar a la niña menor y nunca se la pasaban.

Contrainterrogatorio Fiscal.

Para el 18 de enero de 2018 las niñas fueron a visitarlas a su casa; que estuvieron en el cuarto del papá viendo televisión y luego a las 11 de la noche ella las hacía acostar. *«FISCAL: ¿por qué recuerda tan exactamente esa hora? TESTIGO: porque nosotros hacemos unos postres, mi hija MONICA y yo, hacemos todos los sábados unos postres; y, siempre las hacemos acostar a las 11 de la noche cada que venían, porque era la hora de que estuvieran en la alcoba, para nosotras seguir trabajando. FISCAL: es decir que antes de las 11 de la noche usted no las había sacado TESTIGO: No, siempre que ellas venían acá, ellas sabían que el horario, que yo las hacía acostar era a las 11 de la mañana a ponerse la pijama, a cepillarse y a dormir FISCAL: Es decir que usted ese día estaba haciendo postres con su hija en la cocina TESTIGO: Si señor. Todos los sábados hacíamos postres, después de que ellas se acuestan».*

Redirecto Defensa: *«en dónde se encontraban ese día precisarle a judicatura realizando los postres. TESTIGOS: Nosotros estábamos elaborando los postres acá en la cocina y mi esposo aquí en la sala viendo sábados felices; y, mi hijo viendo con ellas también sábados felices aquí en la alcoba delante de todos nosotros».*

Recontrainterrogatorio Fiscalía: Estaba haciendo los postres en la cocina con su hija.

10.2 DECLARACIÓN DE MÓNICA YANET YEPES ZAPATA, HERMANA DEL PROCESADO

Declaró que MARIANA dice que en enero de 2018 su hermano la violó viendo televisión en la alcoba de él, lo cual no ha sucedido. Ese día ella se encontraba compartiendo con su papá, su mamá, su hermano y las niñas, porque *«siempre que ellas venían yo estaba presente»*. Su relación con MARIANA tenía buena relación. Las niñas iban a la casa de sus papás cada 15 días, llegaban el sábado en la tarde y se iban el domingo en la tarde. Las actividades que hacían siempre veían televisión, ayudaban al abuelo a empacar las legumbres, porque él las vendía los domingos, jugar, etc. Las niñas iban a la casa de sus papás desde abril de 2017. Se enteró de la situación con MARIANA a finales del 2018, porque su hermano le contó a ella y a sus papás que lo había llamado MAGDALENA a contarle los cometarios de MARIANA. *«MAGDA lo llamó a decirle de que MARIANA había contado de que él la había tocado viendo televisión en la alcoba de él»*.

Después de los hechos JULIANA, la niña menor nunca dejó de ir a la casa; MAGDALENA y su hermano ALEX.

«DEFENSA: Usted sabe si ALEX y MAGDA se veían.

TESTIGO: Si.

DEFENSA: sabe cómo era la relación de ellos.

TESTIGO: Si, ellos tenían una relación a pesar de estar separados siguieron viéndose.

DEFENSA: ¿eso lo conocía MARIANA usted sabe?

TESTIGO. Pues ellos lo hacían muy al escondidos de ella, pero tengo entendido que ella si se había dado de cuenta, porque los veía muy juntos y saliendo».

El día de los presuntos hechos ella estaba en la sala de la casa de sus papás con ellos dos; después de los hechos MARIANA no les volvió a hablar, tampoco habló con MAGDALENA, solo días después que su hermano fue detenido ella le dijo que quería ir a verlo y le llevaron la niña pequeña.

Contrainterrogatorio Fiscalía: *«Manifestó usted que estuvo en la sala con su papá y su mamá. TESTIGO: Si; FISCALIA: ¿siempre estuvo en la sala con ellos? TESTIGO: Si»*.

10.3 DECLARACIÓN DEL ACUSADO ALEX ANTONIO YEPES ZAPATA

Declaró que vivía en la casa de sus papás con ellos y su hermana. Describe la casa: entrando esta la sala comedor, al lado izquierdo esta mi habitación, al lado izquierdo la alcoba donde las niñas dormían, al frente la alcoba de mis padres, al lado se encuentra el baño, la cocina y el patio. A mediados de enero del 2018 estaba en la casa de sus padres; convivió con MAGDALENA en el barrio el Machado, en la casa de sus suegros en el tercer piso, convivieron 8 años; se separaron a principios de abril; tuvo 2 hijos MARIANA y JULIANA. La relación con MARIANA era mala, porque era una niña muy grosera, muy contestona, muy rebelde, entonces no le gustaba que la corrigiera, entonces por ese lado era más bien mal; en cambio con JULIANA era lo contrario, porque se dejaba manejar, hacia caso, de resto todo muy normal.

Cuando convivía con MAGDALENA tuvo problemas con 2 hermanos de ella, URBEIRO y CAMILO CASTRILLÓN, porque se metían en la relación de ellos, «por las circunstancias de que se metían entre la relación de nosotros; y, por decir cuando yo trataba de corregir a MARIANA, ellos mientras yo la corregía, ellos le alcahuetaban; entonces, por esos era más que todo los choques con ellos; y, porque dado yo en ciertas circunstancias iban a hacer un embargo de las casas, por problemas de un hermano de él UBER ALBEIRO CASTRILLÓN, entonces yo les dije que era el techo de mis hijas y de nosotros, y que por eso no era conveniente hacer eso; y, entonces con el hermano de ella CAMILO, tuve un serio problema, no de pelea, pero si problema, porque quiso decir de que eran los ranchos esos o la vida de mi hermano y a mí me interesaba mi casa y la casa de mis hijas es el techo que yo les hice».

La relación de usted y MARIANA: «DEFENSA: MAGDA la mamá de MARIANA cómo veía la relación suya con MARIANA. TESTIGO: ella la veía un poquito complicada, pero porque por decir, ella le hablaba a MARIANA y no le hacía caso, mientras que yo le hablaba no necesitaba castigarla le hablaba un poco durito y me hacía caso, la mamá le hablaba y en vez de corregir decía -Miren a MARIANA-; o sea, no tenía como autoridad».

Luego de la separación tenía contacto con sus hijas, él iba cada 8 días a llevarle las cositas, lo que necesitaban ellas, porque él seguía dándoles todo tanto a sus hijos, como a MAGDALENA, vía telefónica estaba pendiente de ellas; y, cada 15 días con permiso de MAGDALENA iba por sus hijas y las regresaba. Desde abril del 2017 empezaron a ir a su casa.

Luego de la separación con MAGDALENA, todavía sostenían una relación sentimental «DEFENSA: Eso lo conocía MARIANA. TESTIGO: Una parte, la mayoría de la relación la sosteníamos entre los dos, para no meter las niñas en esa situación. TESTIGO: Cuando dice que una parte qué conocía MARIANA de esa relación. TESTIGO: De pronto lo que la mamá le contaba y de pronto, porque cuando yo iba la mamá las mandaba para donde la abuela que tenía que conversar conmigo y era para los dos compartir, tanto MAGDA como yo».

En enero de 2018 sus hijas fueron a su casa «es día compartimos en familia, con mi padre, con mi hermana, vimos televisión, que era lo que más acostumbramos a hacer ver televisión, ayudarle a mi padre que él vende revuelto, entonces le ayudábamos a él y compartimos en familia, porque siempre éramos mi familia, hacíamos una comida especial, porque las niñas iban cada 15 días». Veían televisión en la sala o en su alcoba.

Conoce por qué esta citado «Porque mi hija MARIANA YEPES CASTRILLÓN dice que yo le toqué el seno y la vagina. Mi hija dice que fue en mi habitación en enero de 2018. DEFENSA: Por qué cree que su hija manifestó eso en el juicio. TESTIGO: por qué creo, porque MARIANA yo no llevo una relación muy bien con ella, entonces, el decir de ella es que yo quiero más a la hermanita que a ella y para mí nunca ha existido eso, para mí son hijas todas dos, y a todas dos les he dado el mismo amor y lo que les vaya dar, les he compartido por igual nunca le he dado una más que la otra».

Le comentó a su mamá y a MONICA su hermana sobre la situación que comentó MARIANA. Cuando MAGDALENA lo llamó y le contó él fue hablar con las dos, porque era algo que nunca había pasado «Yo le manifesté tanto a MARIANA, como a MAGDALENA que eso era algo muy serio, que yo iba a ir, iba a llevar eso donde un juzgado o una Comisaria de Familia y como tal lo hice; y, de esa Comisaria de

Familia lo único que me dijo la señora Comisaria de Familia que eso era un simple decir, yo le decía doctora esto es algo muy serio, entonces, la doctora Comisaria de Familia, me envió hacia la Fiscalía, vaya denuncie sus cosas, su hija, como tal yo acudí a la Fiscalía. DEFENSA: cuando usted confrontó a MARIANA ella qué le manifestó. TESTIGO: ella me decía -Papi dígalo que usted si lo hizo-, mami míreme a los ojos y dígame en qué momento, porque yo nunca les he faltado al respeto son mis hijas y yo como tal las quiero las adoro y las respeto y nunca se me ha pasado algo por mi mente, es más si alguno haría una cosa de esas yo soy uno, no se que le pasaría y voy y lo pago tranquilamente, yo míreme hija a los ojos y no me miraba a los ojos, sino que agachaba la cabeza. DEFENSA: usted puede precisar la fecha en que confrontó a MARIANA TESTIGO: muy clara doctor no la tengo. DEFENSA. El mes el año TESTIGO: fue en enero; DEFENSA: cuando confrontó a MARIANA TESTIGO: no doctor muy claro no doctor, no lo tengo DEFENSA: después de que confrontó a MARIANA ella volvió a ir a su casa se volvió a ver con usted TESTIGO: NO doctor, no volvió a ir a mi casa, es más la que volvió a mi casa que yo iba por ella cada 15 días era JULIANA mi niña pequeña, es más cuando yo iba por mi hija pequeña, yo llegaba a la casa y MARIANA de inmediata o se iba para la pieza de ella o salía y se iba para la pieza de ella, pero no me miraba a la cara, ni me saludaba. DEFENSA: MARIANA lo ha visitado en la cárcel o la mamá TESTIGO: la mamá me visitó dos veces, una vez me visitó con la niña JULIANA y otra vez fue sola, de resto nada más DEFENSA: y qué comentaron de eso TESTIGO: hablé con MAGDALENA y dijo espero que todo esto se aclare yo no creo que esto haya pasado, pero dejemos que las cosas se aclaren a ver que es»

Contrainterrogatorio Fiscal: «FISCAL: ¿cuándo vivía televisión con sus hijas dónde se encontraban los demás en ese momento? TESTIGO: en la sala de mi casa. FISCAL: qué actividades compartían en la sala TESTIGO: compartíamos veíamos televisión, jugábamos FISCAL: usted manifiesta que ese día veía televisión en la alcoba TESTIGO: si señor FISCAL: esta hora los demás se encontraban en la sala TESTIGO: si señor FISCAL: ¿Que actividad hacían los demás en la sala, ese día en particular, hacían algo en particular o no? TESTIGO: después que mi madre siempre, por ahí tipo 11, 11:15 de la noche le decía a las niñas para ponerse la pijama y acostarse después de eso mi madre y mi hermana hacen postres, entonces, las niñas se acomodaron para acostarse y ya se pusieron a hacer los postres, yo me acosté. FISCAL: cuánto tiempo usted vio televisión con las niñas TESTIGO: Por ahí una hora, hora y cuarto».

11. SOBRE LA DENOMINADA «INERCIA DEL SUEÑO» Y LOS CONCEPTOS TOMADOS DE LA INTERNET

11.1 ARGUMENTOS DEL CENSOR

Dice el abogado defensor en el recurso de alzada:

«En el minuto 8:14 del interrogatorio en juicio a la menor, manifiesta que ella, su padre y su hermana estaban viendo televisión en la habitación del padre y “después de quedarnos dormidas, yo me desperté al rato y sentí que alguien me estaba realizando tocamientos en mis senos y vagina”; esta afirmación se ha tomado literalmente en todo el proceso y en la sentencia, dando por hecho que la menor pasó en una fracción de segundo

del estado de estar dormida a estar completamente despierta, **desconociendo que entre la etapa de sueño y la etapa de lucidez hay un periodo denominado por los expertos denominan 'inercia del sueño', (...)**».

Adicionalmente, que varios estudios científicos, la enciclopedia **Wikipedia** define la «*inercia de sueño*» como el «*estado temporario de disminución de la capacidad cognitiva y reducido estado de alerta que se experimenta inmediatamente después de despertar. Puede estar acompañado de somnolencia, confusión o desorientación. Este estado puede interferir en ciertas tareas mentales o físicas como el tiempo de respuesta, memoria a corto plazo y velocidad de pensamiento (...) se ha comparado la inercia del sueño con los efectos de la intoxicación alcohólica (...) La inercia del sueño es más «evidente y dramática» cuando la persona despierta abruptamente. Por otro lado, puede ser más severa si se despierta durante «la primera mitad de la noche» o durante el sueño de ondas lentas*».

11.2 INMEDIACIÓN Y PROHIBICIÓN DE CONSULTAS ESPECIALIZADAS NO SOMETIDAS A CONTROVERSIA

Expresa el inciso segundo del Art. 435 del C.P.P.:

«Artículo 435. **Procedencia de la inspección judicial.** (...).

En ningún caso el juez podrá utilizar su conocimiento privado para la adopción de la sentencia a que hubiere lugar».

Existe una regla epistemológica fundamental del proceso, según la cual el único conocimiento válido para decidir es el que aporten las pruebas regularmente aportadas (Arts. 372 y 381, entre otros, C.P.P.)⁴.

El principio de **necesidad de la prueba** consiste en la necesidad de que todo lo que constituye el objeto del proceso debe ser corroborado solo mediante pruebas introducidas legalmente a el con independencia del conocimiento que de tales hechos tenga el órgano jurisdiccional⁵. El conocimiento privado no es fuente legítima de prueba pues se vulneraría la publicidad y la contradicción probatoria (Arts. 232 y 381 CPP).

La necesidad de la prueba se requiere desde el inicio de la investigación penal y no solo para el juicio oral⁶ (Art. 24 CPP). La prueba es necesariamente vital para la demostración de los hechos en el proceso, sin ella la arbitrariedad sería la que reinaría. La necesidad de la prueba tiene sustento en la presunción de inocencia⁷.

⁴ CSJ SP 5290-2018, rad. 44.564 de 5 diciembre 2018.

⁵ Jauchen, Eduardo M. *Proceso penal. Sistema acusatorio adversarial*, Primera edición, Rubinzal-Culzoni Editores, Argentina, 2015, p. 287.

⁶ Osorio Osorio, Edgar. *Las categorías dogmáticas como objeto de prueba dentro del proceso penal*, En Derecho procesal. Nuevas tendencias, Memorias del XLI Congreso Colombiano de Derecho Procesal, Universidad Libre, Bogotá, septiembre 2020, pp. 729-754.

⁷ Parra Quijano, Jairo. *Manual de derecho probatorio*, Décima sexta edición, Librería Ediciones del Profesional Ltda., Bogotá, 2007, p. 73; Vegas Torres, Jaime. *Presunción de inocencia y prueba en*

En la investigación penal está prohibido el conocimiento privado del juez. El juez no puede decidir con base en su conocimiento privado en detrimento de los derechos de las partes a presentar, conocer y controvertir las pruebas que conduzcan a la verdad declarada en el proceso⁸.

A través de la inmediación, como regla general, el juez no puede establecer, por ejemplo, si la edad de la víctima es superior o inferior a los catorce años de edad, como presunción de derecho para los delitos de abuso sexual; salvo las máximas de la experiencia. Esa apreciación subjetiva del juez sobre el aspecto físico de la menor en orden a determinar si es menor o mayor de los 14 años es una prueba ilegal porque atenta contra el principio de imparcialidad y además porque esa valoración del juez no es sometida al respectivo contradictorio en el juicio oral.

El juez no puede ostentar la doble condición de juzgador y testigo⁹; cuando se habla de observación inmediata o directa por parte del juez, se entiende que se está hablando de **percepción judicial o procesal**, debiendo quedar al margen del proceso cualquier otro conocimiento en tanto no se introduzca a éste a través de los diversos medios reglados por la ley¹⁰.

No se puede alegar entonces error probatorio fundado en el desconocimiento de la realidad percibida por el juez de conocimiento en el juicio oral y público con base en la inmediación de la prueba. En efecto, (i) el principio de inmediación está instituido para verificar la credibilidad del testigo conforme a su comportamiento procesal; (ii) dicho principio no está instituido para realizar apreciaciones subjetivas.

Las vivencias e interpretaciones personales del juzgador no pueden servir de fundamento para declarar demostrado un hecho en el proceso. Tal postura contraría el principio de necesidad de la prueba, de acuerdo con el cual, toda providencia debe apoyarse en medios legítimamente incorporados a la actuación. Además, cuando el juez opta por apartarse de la evidencia que reposa en el proceso y funda sus conclusiones en su conocimiento privado, *infringe el debido proceso*¹¹.

En efecto, en la medida en que aquellas no se basan en una inferencia lógica, sino en elementos que están fuera del alcance de las partes, estas quedan sin posibilidad de controvertirlas¹².

El juez no puede introducir al juicio **conceptos tomado de internet**, sin que el mismo se haya sometido al debido proceso¹³.

Sobre las percepciones extrajudiciales del juez del proceso el primer trabajo con rigor científico que se conoce se atribuye al alemán Friedrich Stein¹⁴ y data de 1893.

Se distingue desde entonces en forma categórica¹⁵:

el proceso penal, La Ley, Madrid, España, 1993, p. 53; Ferrajoli, Luigi. *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Editorial Trotta, Madrid, España, 1995, p. 621.

⁸ CSJ SP 2876-2020, rad. 55.135 de 5 agosto 2020.

⁹ Manzini, Vincenzo. *Tratado de derecho procesal penal*, Tomo III, pp. 227 y ss.

¹⁰ CSJ SP, 18 febrero 2004, rad. 27.885

¹¹ CSJ SP 095-2023, rad. 60.133 de 15 marzo 2023.

¹² CSJ SP 095-2023, rad. 60.133 de 15 marzo 2023.

¹³ CSJ SP 2709-2018, 11 julio 2018, rad. 50.637; CSJ SP 2042-2019, rad. 51.007 de 5 junio 2019.

¹⁴ Stein, Friedrich. *El conocimiento privado del juez*, traducción De La Oliva Santos, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid 1990, p. 22.

¹⁵ CSJ SP rad. 17.885 de 18 febrero 2004; CSJ AP rad. 36.327 de 08-06-11.

Uno: entre aquellos juicios generales que constituyen las máximas de la experiencia, así como los del conocimiento científico (-vr.gr. del derecho- en la medida en que no han de ser nunca declaraciones sobre algo perceptible por los sentidos, esto es, que en ningún caso puede configurar valoraciones sobre los hechos sino fundamento para las reglas de experiencia en que se basa el juez).

Dos: el conocimiento privado que eventualmente pudiera tener relación con el asunto fáctico debatido, pues en casos semejantes el mismo no configura prueba y no podría entonces tener eficacia alguna, así como tampoco injerencia procesal.

Siempre actual e ilustrativo es el concepto en esta materia expone la doctrina especializada¹⁶, así: *«Por consiguiente, si no se puede tener prueba alguna de un delito, no puede el juez condenar sólo en virtud de su conocimiento privado, y si así lo hiciere, la sentencia de cuya motivación resultara tal arbitrariedad, sería impugnabile y anulable por haber condenado sin pruebas. Sólo en el caso de que, existiendo pruebas suficientes para condenar, se fundara también la sentencia sobre la ciencia privada del juez, se daría el caso de una de las superfluidades que no vician el fallo»*.

En la doctrina de Puerto Rico se explica que *«Un tribunal apelativo no puede hacer una búsqueda independiente de declaraciones en tratados que no fueron parte de la prueba en el tribunal de primera instancia. El tribunal apelativo solo puede considerar las declaraciones en tratados que fueron ofrecidos o admitidos en el juicio»*¹⁷.

En conclusión: el juez no puede consultar, ni tampoco avalar, las consultas especializadas en Wikipedia, pues las mismas se han de presentar por los canales legales como son el testigo experto o el testigo perito y sometidas a interrogatorio cruzado.

Así que la *«inercia del sueño»* no es más que una especulación del abogado defensor sin ninguna base técnico-científica.

12. SOBRE LAS CIRCUNSTANCIAS DE TIEMPO, MODO Y LUGAR DE OCURRENCIA DE LOS HECHOS

La menor comentó que en el mes de enero del año 2018, un fin de semana, ella y su hermana menor JULIANA fueron a visitar a su padre ALEX ANTONIO YEPES ZAPATA quien residía en la casa de sus abuelos paternos, porque sus padres estaban separados hace más o menos 1 o 2 años. Una noche estaban los tres, su padre ALEX ANTONIO YEPES ZAPATA, su hermanita menor JYC y ella, en la habitación del primero viendo una película, se quedaron dormidas, **ella se despertó**, al rato sintió que le tocaban su seno y le frotaron su vagina por debajo de la ropa y se dio cuenta que era su padre ALEX ANTONIO YEPES ZAPATA; se levantó de la cama, se fue al baño, se duchó y se encerró en la habitación que quedaba al frente.

¹⁶ Manzini, Vincenzo. *Tratado de derecho procesal penal*, Tomo III, p. 227 y ss.

¹⁷ Chiesa Aponte, Ernesto L. *Compendio de evidencia (en el sistema adversarial)*, Editorial Tirant lo Blanch, México, 2024, p. 452.

Que tres (3) meses después, específicamente el 26 de abril de 2018, le contó lo sucedido a su abuela OLIVA y a su tío DIEGO; y, por último, a su mamá MAGDALENA CASTRILLÓN. Guardó silencio ese tiempo, porque sus padres estaban intentando recuperar el matrimonio y tenía miedo que no le creyeran, puesto que no tenía una buena relación con su padre ALEX ANTONIO YEPES ZAPATA. Preciso que, para esa época tenía trece (13) años y que fue un solo episodio donde el procesado atentó contra su integridad sexual.

En ese orden de ideas, se observa una narración concreta y contundente por parte de la menor víctima que permite ubicar cuándo, dónde y cómo se dieron las agresiones sexuales en su contra; así mismo, hace un señalamiento directo en contra del procesado como el autor responsable de las mismas, sin que haya duda de que sea este y no otro.

Adicionalmente, quedó claro cuándo y a quién le contó lo sucedido; y, el por qué guardó silencio de lo ocurrido.

Adicionalmente, su versión ha sido constante e inmutable a través de las diferentes narraciones, y no solamente la rendida en juicio oral y público. No hay contradicción interna ni externa en su relato.

13. LA DECLARACIÓN DE LA MENOR VÍCTIMA SE CORROBORA CON OTRAS VERSIONES OFRECIDAS EN EL JUICIO ORAL

13.1 DELITOS SEXUALES COMO DELITOS DE «PUERTA CERRADA»

Es pacífica la línea jurisprudencial, en que lo expuesto por las víctimas al interior de la actuación penal debe comprenderse no como una simple contraposición a la versión que ofrece el victimario –cuando la entrega en el proceso– ni exige determinadas evidencias, cuando las versiones del ofendido se adhieren a las circunstancias y condiciones en las se desenvuelven los hechos, pues, en casos donde se está ante la presencia de conductas sexuales, debe tenerse en cuenta que el agresor, precisamente, genera o aprovecha **ambientes de soledad** en los que el ofendido difícilmente puede oponerse; de modo que, en ese escenario, el violentado constituye el único testigo directo o presencial de la acción criminal¹⁸.

Es por esto que el testimonio de la víctima cuando supera las reglas de la sana crítica, cobra especial importancia, en tanto, en la mayoría de casos, es sobre su propio cuerpo donde se ejecutan los actos libidinosos del invasor y no quedan huellas materiales del atentado sexual¹⁹.

Así se tiene, por ejemplo, que la **clandestinidad** que suele acompañar la comisión de los delitos sexuales comporta, casi siempre, que sólo se cuente con la **versión de la víctima** para determinar las circunstancias de tiempo modo y lugar en que se materializó el agravio²⁰.

¹⁸ CSJ SP 1306-2024, rad. 62.898 de 29 mayo 2024.

¹⁹ CSJ SP 3069-2019 de 6 agosto 2019, rad. 54.085; CSJ SP 1306-2024, rad. 62.898 de 29 mayo 2024.

²⁰ CSJ SP 30692-2019, rad. 54.085 de 6 agosto 2019; CSJ AP 231-2020, rad. 55.031 de 29 enero 2020; CSJ SP 3274-2020, rad. 50.587 de 2 septiembre 2020; CSJ SP 992-2021, rad. 53.141 de 24

Por lo anterior, la exposición del menor agredido debe valorarse con especial cuidado y bajo un responsable cotejo con todo el caudal probatorio que se recaude, ello con la finalidad de lograr una **corroboración periférica** que elucide la realidad de los hechos investigados²¹.

Con frecuencia, los delitos sexuales se realizan en entornos de clandestinidad e intimidad, dado que el infractor busca por actuar cuando no hay testigos o mecanismos que permitan dar a conocer su comportamiento, busca evitar cualquier evidencia que pueda develar sus actos. Esto conlleva a que, *«por lo general, solo la víctima puede dar a conocer lo que sucedió puesto que el violador rodea su actuación de circunstancias favorables para la impunidad»*²².

Precisamente, a esta clase de delitos se les llama de *«puerta cerrada»*, *«de privacidad»*, *«delito sin testigo»*, *«delito oculto»*, *«delito secreto»*, *«delito íntimo»*, pues no hay personas alrededor ya que solo están presentes agresor y agredido, razón por la cual adquiere especial importancia la declaración de la víctima y el análisis de indicios. Precisamente por ser delito oculto es que se dificulta su demostración, dado que, ante la ausencia de elementos objetivos de confrontación, el debate se centra en la credibilidad de las versiones que ofrezcan denunciante y denunciado²³.

El testimonio de la víctima, por tanto, constituye la pieza fundamental para establecer la materialidad del delito y la responsabilidad del acusado. Obviamente, en los eventos en que quedan rastros físicos, el dictamen médico legal sobre las afectaciones en la integridad de la persona agredida es esencial para verificar la comisión del delito, e incluso, la responsabilidad, si se obtuvieron muestras biológicas del agresor²⁴.

A pesar que la conducta atentatoria de la libertad sexual suele cometerse en ausencia de testigos, ello no impide que la víctima pueda brindar un relato preciso, claro y, en términos generales, coherente, que al no comportar contradicciones internas en sus expresiones, ni externas en relación a otros medios de convicción, pueda llevar al conocimiento del juez, en grado de certeza racional, de los hechos y circunstancias materia del juicio y la responsabilidad penal del acusado²⁵.

Ahora, lo dicho por las víctimas no puede mirarse como la simple contraposición a la versión que ofrece el victimario para exigirle más evidencias que sus afirmaciones si las mismas se adhieren a las circunstancias propias del medio y las condiciones en que éstas se desenvuelven, más, cuando el agresor genera o aprovecha

marzo 2021; CSJ SP 2497-2022, rad. 53.005 de 21 julio 2022; CSJ SP 015-2023, rad. 57.126 de 25 enero 2023; CSJ SP 086-2023, rad. 53.097 de 15 marzo 2023; CSJ SP 317-2023, rad. 59.828 de 2 agosto 2023; CSJ SP 409-2023, rad. 61.671 de 27 septiembre 2023; CSJ SP 150-2024, rad. 60.307 de 7 febrero 2024; CSJ SP 557-2024, rad. 57.837 de 20 marzo 2024; CSJ SP 1954-2024, rad. 60.603 de 24 julio 2024.

²¹ CSJ SP 1306-2024, rad. 62.898 de 29 mayo 2024.

²² CSJ SP 993-2021, rad. 54.077 de 3 marzo 2021.

²³ CSJ AP 2995-2021, rad. 57.127 de 14 julio 2021; CSJ SP 015-2023, rad. 57.126 de 25 enero 2023; CSJ SP 086-2023, rad. 53.097 de 15 marzo 2023; CSJ SP 317-2023, rad. 59.828 de 2 agosto 2023; CSJ SP 409-2023, rad. 61.671 de 27 septiembre 2023; CSJ SP 150-2024, rad. 60.307 de 7 febrero 2024; CSJ SP 557-2024, rad. 57.837 de 20 marzo 2024; CSJ SP 1954-2024, rad. 60.603 de 24 julio 2024.

²⁴ CSJ SP 30692-2019, rad. 54.085 de 6 agosto 2019; CSJ SP 317-2023, rad. 59.828 de 2 agosto 2023.

²⁵ CSJ SP 2995-2021, rad. 57.127 de 14 julio 2021.

ambientes de soledad en los que la persona ofendida difícilmente puede oponerse²⁶.

Pero en los casos en los que no quedan huellas materiales, la versión de la víctima constituye el único elemento de juicio a partir del cual reconstruir lo sucedido, dificultad probatoria morigerada por la jurisprudencia de la Corte a través de la **corroboración periférica de los hechos**, metodología analítica que impone examinar los datos demostrados en el proceso que puedan hacer más creíble la versión de la persona afectada²⁷.

13.2 PRUEBA COMPLEMENTARIA O DE CORROBORACIÓN E INCLUSO LA METODOLOGÍA DE CORROBORACIÓN PERIFÉRICA

Según el canon 381 inciso 2° del C.P.P., la sentencia penal no podrá fundamentarse exclusivamente en prueba de referencia, dicho precepto conduce únicamente a prohibir que la condena se fundamente exclusivamente en este tipo de medio²⁸.

Se consagra una **tarifa legal probatoria negativa**.

Respecto de la prueba que debe acompañar a la de referencia para superar la tarifa negativa que dispone el artículo 381, inciso 2, del C.P.P., se ha dicho que puede ser, de una parte, (i) directa y/o de carácter inferencial o indiciaria, y, de la otra, (ii) ratificatoria porque corrobore los contenidos referenciales y/o complementaria de estos que proporcione conocimientos adicionales²⁹.

Para la Corte Constitucional, aunque la prueba de referencia sea admitida excepcionalmente, su valor y aporte para esclarecer los hechos y definir la responsabilidad penal del acusado, siempre dependerá del soporte que encuentre en otros medios de prueba, como quiera que ninguna condena puede fundamentarse exclusivamente en pruebas de referencia (Art. 381 L. 906/04)³⁰.

Pero cuando exista prueba de referencia legalmente admisible y a la par de ella se alzan otros elementos de prueba que en su conjunto verifiquen la existencia del delito y correspondiente responsabilidad del procesado, esto es, **prueba complementaria**, ningún cuestionamiento puede hacerse, ni mucho menos descalificarse, *per se*, ese medio indirecto³¹.

Tratándose de prueba de referencia, su estándar de credibilidad no resulta vencido, *per se*, en razón de lo previsto en el artículo 381, inciso segundo, de la Ley 906 de 2004, sino que el juzgador, en el ejercicio de ponderación que está llamado a cumplir, debe observar las circunstancias en que fue rendida la *declaración anterior al juicio*, así como las inherentes a quien la suministró, con el fin de establecer su **confiabilidad**, y para satisfacer la exigencia legal es suficiente que existan otros

²⁶ CSJ SP 859-2020, rad. 56.997 de 11 marzo 2020.

²⁷ CSJ SP 30692-2019, rad. 54.085 de 6 agosto 2019; CSJ SP 015-2023, rad. 57.126 de 25 enero 2023; CSJ SP 196-2024, rad. 61.317 de 7 febrero 2024.

²⁸ CSJ SP, 9 diciembre 2010, rad. 34.434; CSJ SP 075-2023, rad. 52.848 de 1° marzo 2023; CSJ SP 196-2024, rad. 61.317 de 7 febrero 2024.

²⁹ CSJ SP 1177-2022, rad. 58.668 de 6 abril 2022.

³⁰ Corte Constitucional, sentencia C-144 de 2010; CSJ SP 358-2020, rad. 53.127 de 12 febrero 2020; CSJ SP 399-2020, rad. 55.957 de 12 febrero 2020.

³¹ CSJ SP, 9 diciembre 2010, rad. 34.434.

medios de conocimiento **de los que no se demanda una entidad superlativa**, sino que basta con la confirmación que puedan ofrecer a la respectiva atestación, para que en conjunto consoliden una vertiente probatoria que más allá de toda duda conduzca a la certeza del hecho y la responsabilidad del acusado³².

Respecto de la prueba que debe acompañar a la de referencia, como garantía del procesado, para que la decisión condenatoria se estime válida, se ha sostenido que la misma puede tener una naturaleza **ratificatoria o complementaria**, en la medida en que proporcione nuevos elementos trascendentes para el objeto del proceso o corrobore los que por el camino de la prueba de referencia ya existen³³.

La sentencia de condena se puede fundamentar en prueba de referencia legalmente admisible, en proposiciones indiciarias derivadas de lo expuesto por los declarantes, tanto de cargo como de descargo, y, adicionalmente, en las estipulaciones de las partes³⁴.

En virtud del principio de libertad probatoria, no existe ninguna tarifa legal para establecer la suficiencia demostrativa de la prueba complementaria de cara a las exigencias del inciso segundo del artículo 381 de la Ley 906 de 2004. Es por ello que en ese propósito la prueba que acompañe a la de referencia, en orden a superar la prohibición consagrada en el artículo 381 del C.P.P., puede ser directa o de carácter inferencial³⁵.

Una sentencia condenatoria, en consecuencia, se puede sustentar en la articulación que se encuentre entre la prueba directa y la de referencia debidamente introducida al juicio, siendo creíble esta última siempre que se encuentre respaldada con otros medios de convicción³⁶.

13.3 REGLA DE VALORACIÓN DEL TESTIMONIO DE LOS NIÑOS, EN ESPECIAL VÍCTIMAS DE DELITOS SEXUALES

El Código de Procedimiento Penal de 2004 establece los criterios de valoración del testimonio, sin hacer distingo entre los provenientes de personas adultas y los de edad inferior a 18 años.

Así pues, en uno y otro caso, esa labor estará guiada por los principios técnicos científicos sobre la percepción y la memoria, lo relativo a la naturaleza del objeto percibido, el estado de sanidad del sentido o sentidos por los cuales se tuvo la percepción, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió, los procesos de rememoración, el comportamiento del declarante durante el interrogatorio y el contrainterrogatorio, y la forma de sus respuestas y su personalidad.

Aunque en este tipo de procesos la versión del menor agredido goza de especial relevancia y de elevado mérito persuasivo, según las circunstancias, ello no se

³² CSJ SP 3279-2019 de 14 agosto 2019, rad. 46.019; CSJ SP 5523-2019, rad. 45.879 de 12 diciembre 2019.

³³ CSJ SP 2447-2018, 27 junio 2018, rad. 51.467; CSJ SP 2582-2019, rad.49.283 de 10 julio 2019.

³⁴ CSJ SP 1027-2020, rad. 50.152 de 3 junio 2020.

³⁵ CSJ SP 5798-2016, 4 mayo 2016, rad. 41.667; CSJ SP 2582-2019, rad. 49.283 de 10 julio 2019.

³⁶ CSJ SP 5798-2016, 4 mayo 2016, rad. 41.667; CSJ SP 16839-2016 de 16 noviembre 2016, rad. 44.398; CSJ AP 3202-2020 de 18 noviembre 2020, rad. 56.720; CSJ SP 2793-2021 de 7 julio 2021, rad. 58.750; CSJ SP 2497-2022, rad. 53.005 de 21 julio 2022.

traduce en que sus dichos puedan apreciarse con prescindencia de la crítica testimonial³⁷.

Para la jurisprudencia, si de lo que se trata es de extraer una regla, doctrina o tesis jurisprudencial, sería una aserción del tipo «*a los niños, como a cualquier otra persona, hay que creerles cuando aducen ser víctimas de delitos sexuales, a menos que haya datos objetivos para concluir que están faltando a la verdad*», conclusión que, para efectos prácticos, no brinda fórmulas mágicas o inexorables a los operadores de la norma en términos de la sana crítica o de credibilidad, pues la decisión siempre dependerá de la valoración de las circunstancias específicas de cada caso³⁸.

No se desconoce que, como cualquier otra prueba, el testimonio del menor de edad, víctima de abuso sexual, debe ser sometido a las reglas de la sana crítica, en el entendido de que las posibles falencias sicoperceptivas de la fuente no le impiden verter un relato claro, detallado y ajustado³⁹.

Dadas las particulares condiciones en que se consuman los delitos sexuales, la declaración de la víctima cobra especial importancia⁴⁰.

Como se ve, la Corte ha modulado su propia regla, explicando que tales relatos deben ser valorados como cualquier otro testigo, sometidos al tamiz de la sana crítica y apreciados de manera conjunta con los demás medios probatorios⁴¹.

Sin embargo, no es posible desatender a la hora de valorar el testimonio de infantes, que se trata de personas aún inmaduras, en etapa de desarrollo y formación y que, por lo mismo, no pueden ser objeto de un estricto control de logicidad, como si se tratara de adultos.

Para la Corte, «*A manera de ejemplo, piénsese que en ninguna esfera de su vida en relación –familiar, escolar, social, etc.–, quien se comunica con un niño lo hace con la expectativa de obtener de su pequeño interlocutor un razonamiento impecable, sin fisuras, sin olvidos, sin contradicciones, sin imprecisiones. Entonces, ¿por qué razón ha de aplicarse igual rigor, como si se tratara de un adulto, al evaluar la narración que ofrece un niño cuando es convocado a declarar en un proceso penal?*»⁴².

13.4 LA VALORACIÓN DEL TESTIMONIO DE LA VÍCTIMA EN EL CASO CONCRETO

La declaración de los testigos de la Fiscalía refuerza la versión que MYC ha venido sosteniendo desde la génesis de la actuación, esto es que, en la casa de sus abuelos paternos, un fin de semana que visitaban a su padre ALEX ANTONIO YEPES ZAPATA, este le tocó con su mano un seno y la vagina por debajo de la ropa.

³⁷ CSJ SP 1721-2019, rad. 49.487; CSJ SP 2944-2020, rad. 55.663 de 12 agosto 2020.

³⁸ CSJ SP, rad. 36.357 de 26-10-11; CSJ SP rad. 41.136 de 08-08-13; CSJ SP rad. 32.983 de 21-10-13; CSJ SP 8611-2014, rad. 34.131; CSJ SP 4316-2015, rad. 43.262 de 16-04-15; CSJ SP 7248-2015, rad. 40.478 de 10-06-15; CSJ SP 880-2017, rad. 42.656 de 30-01-17.

³⁹ CSJ SP 3989-2017, rad. 44.441 de 22 marzo 2017.

⁴⁰ CSJ SP 3143-2020, rad. 49.282 de 26 agosto 2020.

⁴¹ CSJ SP, 1º junio 2016, rad. 45.585; CSJ SP 4638-2020, rad. 49.066 de 23 noviembre 2020.

⁴² CSJ SP 4638-2020, rad. 49.066 de 23 noviembre 2020.

MARIA MAGDALENA CASTRILLÓN DELGADO, madre de la ofendida, contó que su hija le dijo que enero de 2018, en la casa de sus abuelos paternos, los 3 estaban viendo una película, sus hijas MYC, JYC y su padre ALEX ANTONIO YEPES ZAPATA; que se quedaron dormidas, MYC **se despertó** y sintió que le estaban tocando el seno y la vagina; se dio cuenta que era el papá; fue al baño y se encerró en la otra habitación; que se separó de su esposo ALEX ANTONIO YEPES ZAPATA, porque la relación no estaba funcionando y por infidelidad, sus hijas los visitaban cada 15 o 20 días; su hija MYC no le contó sobre lo sucedido el mismo día de ocurrencia de los hechos, sino tres (3) meses después, el 26 de abril de 2018, por temor a que ella no le creyera al darse cuenta que ellos estaba retomando su relación de pareja; además, porque le tenía miedo al papá. La testigo indicó que confrontó a ALEX ANTONIO YEPES PUERTA quien lo negó todo y amenazó a MYC le dijo que si los exámenes salían negativos la iba a internar, MYC le decía *«papá no lo niegue usted sabe lo que hizo»*.

CLARA ELENA CHISCO TORRES, médico forense, declaró que MYC le contó lo sucedido con su padre ALEX ANTONIO YEPES ZAPATA; que estaba viendo una película con él y su hermanita, se quedaron dormidas, **poco después ella se despertó**, porque sintió algo y vio que su padre le estaba tocando un seno y acariciando la vagina; que reveló lo acontecido tiempo después, porque pensaba que no le iban a creer, pues sus padres estaban intentando reanudar su relación sentimental y le daba miedo que no le creyeran; le contó lo sucedido a su abuela materna y a otro familiar, quienes le ayudaron a hacerle la revelación a su madre MAGDALENA; una vez esta última se enteró de lo ocurrido, confrontó al implicado quien negó todo y amenazó a MYC diciéndole que si no encontraban nada en los exámenes **la iba a meter a un internado**.

El relato de la menor es unísono y constante.

La declaración de la psicóloga, SANDRA ESTELA SAAVEDRA OVALLE, también hace ver que el relato de la menor es coincidente, pues le contó que en enero de 2018, en la casa de sus abuelos paternos, estaba viendo una película con su papá ALEX ANTONIO YEPES PUERTA y su hermanita JYC, se quedaron dormidas, **cuando ella se despierta se da cuenta** que su papá la está tocando sus senos y su vagina; de lo ocurrido le contó a su abuela materna y a un tío quienes la alentaron a hacerle la revelación a su madre MAGDALENA; que tenía miedo de contarle a su mamá, porque tenía miedo y sabía que el sueño de su mamá era retomar la relación de pareja con ALEX ANTONIO YEPES ZAPATA.

Adicionalmente, colige como diagnostico estrés postraumático, ante las manifestaciones de la menor de ansiedad, angustia y tristeza por el evento de índole sexual.

La declaración de MARÍA OLIVA DELGADO TORRES, abuela materna del menor, guarda coherencia con lo dicho por MYC y las profesionales expertas quienes atendieron a la menor, esto es que junto a su tío DIEGO fueron las primeras personas a quienes MYC les contó sobre la agresión sexual de parte de su padre; y, que alentaron para que le hiciera la revelación a su madre. Su nieta MYC le contó que en la casa de sus abuelos cuando fue a visitar a su papá ALEX ANTONIO YEPES ZAPATA; estaba viendo una película con él y su hermanita JYC, se quedaron dormidas **y luego sintió** que alguien la estaba tocando sexualmente, el seno y la vagina, miró y vio que era el papá.

Como se ve, el relato de la menor se mantiene invariable; es creíble.

14. DICE EL RECURRENTE QUE LA MENOR SE INVENTÓ LA HISTORIA, PORQUE TENÍA MALA RELACIÓN CON SU PADRE ALEX ANTONIO YEPES ZAPATA Y PORQUE NO QUERÍA QUE ELLOS VOLVIERAN A CONVIVIR COMO PAREJA.

14.1 TESIS DE LA TEORÍA CONSPIRATIVA

Cuando la defensa alega en su favor una **teoría conspirativa** no es suficiente con su exposición o planteamiento, sino que deberá demostrarla cabalmente⁴³.

Con respecto a la teoría conspirativa ha explicado la Corte⁴⁴ que *«es aquella que se apoya en la creencia según la cual cualquier acontecimiento con relevancia en la sociedad, sobre todo si tiene repercusiones negativas, es el producto de la acción oculta, aunque poderosa, de grupos de personas que atienden a designios malvados o, al menos, intereses egoístas. En términos más generales, obedece al criterio de que todo lo malo que pasa es la obra de la voluntad de un poder maligno»*.

La teoría conspirativa la deberá demostrar el apoderado judicial como su **teoría del caso** en oposición a la *teoría del caso* de la Fiscalía General de la Nación. Es que en verdad *«postular sin mayor sustento una teoría conspirativa impide, o por lo menos dificulta, la crítica racional»*⁴⁵.

También se ha explicado⁴⁶ que esta situación (de irracionalidad en la simple propuesta de teorías conspirativas, por un lado, y de realidad histórica de determinadas conspiraciones, por el otro) implica, para efectos penales, algunas consecuencias, entre las cuales se destaca:

Uno: es posible argumentar teorías conspirativas, bien sea como fundamento de una hipótesis acusatoria, o de una estrategia de defensa. Esto es, pueden constituirse, dentro de la Ley 600 de 2000, en tema de prueba, solicitud probatoria, alegato, etc., o en lo que la Ley 906 de 2004, que se denomina *«teoría del caso»*.

No obstante, para su prosperidad, quien la plantea no debe limitarse a la sola proposición, ya que tiene la carga procesal de sustentar de manera razonable los fundamentos de su postura (esto es, mediante elementos de convicción pertinentes y conducentes, así como con argumentos de hecho o de derecho, relacionados con la aserción fáctica que se pretende demostrar).

Cuando se trata de demostrar la acusación, esta carga equivale a la necesidad de derruir la presunción de inocencia para proferir fallo condenatorio.

⁴³ CSJ SP 154-2020, rad. 49.523 de 29 enero 2020.

⁴⁴ CSJ SP rad. 30.682 de 23 mayo 2012

⁴⁵ CSJ SP rad. 30.682 de 23 mayo 2012

⁴⁶ CSJ SP rad. 30.682 de 23 mayo 2012

Cuando la hipótesis es de la defensa, la teoría deberá ir acompañada del respaldo probatorio suficiente para propiciar el debate y la crítica racional, pues de lo contrario jamás podrá generar una duda (dado el irracionalismo implícito de la propuesta).

Dos: aunque son susceptibles de ser tema de prueba (es decir, objeto de la controversia probatoria), las teorías conspirativas de ninguna manera pueden constituir un medio de persuasión racional. Esto significa que no sirven para elaborar reglas de la experiencia con base en ellas.

De acuerdo con la Corte, las máximas empíricas son construcciones teóricas, argüidas por el intérprete de la norma, que tienen relación con las costumbres, cultura y cotidiano vivir de grupos humanos en un contexto dado. Como son asimilables a leyes científicas, tienen pretensiones de carácter general o universal (aunque serían más equiparables a proposiciones de alta probabilidad), razón por la cual deben ajustarse a la fórmula lógica *«siempre o casi siempre que ocurre A, entonces sucede B»*.

Las teorías conspirativas, en su forma más sencilla, siguen siendo contrarias a la razón, pues estaría implícito el principio según el cual *«siempre o casi siempre que ocurre algo malo, es el producto de la acción oculta de un poder ruin o de un grupo de personas con fines malvados»*. Esto es absurdo, pues la realidad nos enseña, entre otras cosas, que sucesos de esa índole ni siquiera son intencionales, que otros son el resultado de acciones individuales, o azarosas, o no secretas, e incluso que organizaciones poderosas e influyentes pueden actuar de manera bienintencionada.

Cuando la regla de la experiencia se refiere a situaciones concretas de las cuales es posible desprender el *modus operandi* de un grupo inmerso en actividades delictivas, ya no estaría fundada en teorías conspirativas, en tanto no aludiría a una influencia secreta, oculta o clandestina, sino al proceder ordinario, suficientemente conocido en eventos anteriores, de bandas u organizaciones criminales.

Tres: si de lo que se trata es de plantear una máxima empírica relativa al problema objeto de estudio, sería *«siempre o casi siempre que alguien plantea una teoría conspirativa, lo hace basado en una convicción infundada»*.

La anterior formulación no impide que, en algunos casos, la situación problemática que haya dado pie a la actuación procesal se explique en razón del comportamiento, en su momento desconocido, de un grupo de individuos con fines bajos.

El enunciado de una máxima de la experiencia puede llegar a ser inocuo si los medios de conocimiento la desvirtúan, es decir, si se demuestra que en realidad lo que aconteció fue el evento menos probable:

«En otras palabras, a partir de una particular experiencia jamás podrá construirse una hipótesis que suprima o elimine a la regla general, esto es, a la que sea estimada como la más próxima al comportamiento humano en el contexto en donde se produjo el caso. Pero, por otro lado, una máxima empírica que no cuente con una base fáctica o hecho indicador adecuado (derivado de las pruebas obrantes en la actuación), nunca logrará establecer la verdad o falsedad histórica del suceso fáctico aducido, así el planteamiento cumpla con el requisito de universalidad y, en teoría, se ajuste a las conductas propias del entorno.

Es decir, además de los argumentos, las pruebas siempre podrán derrumbar las conclusiones fácticas derivadas de las reglas de la experiencia, pero éstas carecen de la virtud de imponer, sin el apoyo fáctico necesario, la existencia del fenómeno. Por eso, las reglas de la experiencia van precedidas de la frase 'siempre o casi siempre' y no de la expresión 'todas las veces'. En este sentido, guardan similitud con enunciados de probabilidad (del estilo 'en esta situación, lo más frecuente es' o 'bajo estas condiciones, existe una propensión a') y no con leyes científicas en estricto rigor»⁴⁷.

Como no es un imposible empírico que algunos hechos obedezcan a las maquinaciones ocultas de terceros, quien plantea la teoría conspirativa, ya sea como hipótesis acusatoria o como medio de defensa, ***tiene la carga procesal de sustentar los fundamentos de su explicación.***

Así pues, «*toda conspiración, entonces, debe ser racionalmente demostrada*»⁴⁸.

Finalmente, el testigo, por lo general, no forma parte de una maligna conspiración en contra del imputado, sino que cree ciertamente aquello que está declarando⁴⁹.

14.2 ANÁLISIS EN EL CASO CONCRETO

La menor ofendida declaró que tenía mala relación con su padre ALEX ANTONIO YEPES ZAPATA, reiterado por los demás testigos, así:

MYC relató que tenía mala relación con su papá, cuando su mamá quedó embarazada la abandonó; él volvió cuando ella tenía 3 años y sus padres reanudaron la relación; cuando ella tenía 9 años se casaron y empezaron a vivir los tres; su mamá quedó embarazada de su hermanita JYC y él siempre demostró preferencia por su hermanita menor; además, él era muy brusco y agresivo con ellas dos; a ella le pegó en dos ocasiones; si bien, su mamá le reclamaba que no fuera tan brusco con ellas, él contestaba que tenía que dejar el vicio de meterse.

Su madre MARÍA MAGDALENA CASTRILLÓN, dijo que la relación de ellos dos era muy deteriorada, porque no tuvieron el mismo acercamiento que por el contrario tienen ALEX ANTONIO YEPES ZAPATA y su hija menor JYC; siempre existió una preferencia por su hija JYC.

MARÍA OLIVIA DELGADO TORRES, comentó que su nieta MYC y el implicado no tenían buena relación, porque él era muy brusco con ella.

Es cierto que, la menor MYC aseguró que no tenía buena relación con su padre, porque era agresivo y tenía preferencia con su hermanita menor; no obstante, su progenitora MARÍA MAGDALENA CASTRILLÓN aclaró que ello obedecía a la escasa cercanía que existió entre padre e hija.

⁴⁷ CSJ SP, 2 noviembre 2011, rad. 36.544.

⁴⁸ CSJ SP rad. 30.682 de 23 mayo 2012.

⁴⁹ Reyna Alfaro, Luis Miguel. *Tratado integral de litigación estratégica*, Editorial Temis, segunda edición, Bogotá, 2015, p. 232. Wellman, Francis. *The art of cross-examination*, 4ª ed. New York, Simon & Schuster, 1997, p. 41.

Se evidencia entonces, que la intermitencia en la relación de pareja de ALEX ANTONIO YEPES ZAPATA y MARÍA MAGDALENA CASTRILLÓN, no permitió acercamiento afectivo alguno entre padre e hija, como si existió entre el procesado y su hija menor JYC, quien nació cuando ellos convivían como pareja.

De ahí, se colige que simplemente la menor hace un relato de su ambiente o contexto familiar, donde es relevante la mala relación con el implicado, sin que puede decirse que lo sostenido está orientado a perjudicar al implicado.

Por otro lado, aseguró el recurrente que la menor inventó los hechos, porque no quería que sus padres volvieran como pareja, al percatarse que estaban teniendo nuevos acercamientos.

No desconoce esta Corporación que al parecer la pareja tenía planes de retomar su relación de pareja a finales del año 2017 y los hechos acaecieron en enero de 2018; sin embargo, este asunto fue dilucidado en el ejercicio del contrainterrogatorio, contestando la menor que la relación de sus padres era un tema que no le correspondía; tan así es que prefirió guardar silencio frente a los hechos, porque pensaba que no le iban a creer o que era una «*pataleta*» de su parte, por esa razón acudió a su abuela materna y a su tío, quienes la alentaron a hacer la revelación de lo acaecido.

Fue tan contundente la respuesta de la menor en el juicio que ningún otro cuestionamiento hizo la defensa sobre este aspecto; tampoco, se comprobó que la menor es proclive a mentir.

Así pues, no se observa ánimo avieso alguno en contra del implicado, para colegir que los hechos son producto de la invención de la menor ofendida.

15. LOS TESTIGOS DE LA DEFENSA

Sostiene el censor que no pueden desecharse la declaración de los testigos de la defensa; y, por el contrario, debe otorgársele credibilidad a sus dichos.

Al analizarse la declaración ofrecida, se tiene lo siguiente:

OLGA IZAURA ZAPATA DE YEPES, madre del procesado, afirmó que los fines de semana que estaban sus dos nietas, MYC y JYC ella las acostaba a dormir a las 11 de la noche en la habitación de huéspedes; y que recuerda exactamente esa hora, porque que lo hacía para poder dedicarse a hacer postres junto a su hija MONICA YANETH YEPES ZAPATA, actividad que hacían todos los sábados.

Narración que coincide con la versión del acusado.

Sin embargo, sorprende a esta sala de decisión que una actividad tan rutinaria que al parecer hacían madre e hija, como era hacer postres todos los sábados después de las 11 de la noche, no fue manifestado por MÓNICA YANETH YEPES ZAPATA; vemos como, esta última se limitó a decir que para el día de los hechos estaba en la sala con sus papás; en cambio sí detalló que entre las actividades que hacían los sábados era ayudar a su papá ERNESTO a empacar las legumbres, porque él las vendía los domingos, lo cual también relató el acusado.

De ahí que, no es cierto, como lo afirmó OLGA ISAURA ZAPATA YEPES y el acusado que todos los sábados madre e hija hacían postres después de las 11 de la noche; tampoco se demuestra que era una actividad rutinaria que la abuela OLGA ISAURA ZAPATA DE YEPES, todos los sábados y domingos, cuando las niñas iban de visita, las acostara a las 11 de la noche.

Ninguna de estas dos actividades rutinarias fueron mentadas por la testigo, máxime cuando en su declaración MÓNICA YANETH YEPES ZAPATA fue enfática al asegurar que siempre que estaban las niñas en la casa de su mamá, ella estaba presente.

Muy por el contrario, con las declaraciones de los testigos de la defensa se comprueba que, para el día de los hechos las niñas y el implicado se encontraban viendo televisión (**indicios de presencia y oportunidad**), pues era una actividad que les gustaba mucho hacer en familia, lo cual afianza la versión de la menor víctima.

Emerge claro que, los testimonios de la defensa, en nada controvierten la ocurrencia de los hechos, ni la responsabilidad del endilgado, *contrario sensu* y como lo coligió la *iudex aquo* se vislumbra el interés de acomodar las versiones para favorecer al implicado.

Finalmente, con ninguno se corrobora la teoría conspirativa.

16. OTROS ASPECTOS DE LA CENSURA

Para el censor el relato de la menor no es verosímil, porque:

Uno, era de suma importancia la declaración de su hermana menor JYC, con quien se hubiera podido afirmar o infirmar los hechos.

De ser cierta, la afirmación del censor, pues sencillamente hubiese pedido dicho testimonio que en su sentir era relevante para el esclarecimiento de lo ocurrido; empero, no puede perderse de vista que MYC siempre sostuvo que su hermanita se quedó dormida, lo que significa que nada le consta sobre lo sucedido.

De cualquier forma, olvida el recurrente que el sistema tarifario quedó abolido en el sistema acusatorio; *in extenso* se analizaron las declaraciones de los testigos llevados a juicio, suficientes para corroborar la versión de la menor ofendida.

Dos, se desvirtuó en el debate oral que ALEX ANTONIO YEPES ZAPATA no incitaba a la menor a ver películas pornográficas.

En efecto, se comprobó dicho aserto, empero, por sí solo no logra derruir la hipótesis factual de la Fiscalía, además, no es por esa conducta que se le imputó ni se le acusó

Tres, no es cierto que existieron amenazas por parte del procesado hacia la menor.

Los testigos hicieron referencia a amenazas por parte del procesado, pero una vez MARÍA MAGDALENA CASTRILLÓN confrontó al implicado por lo ocurrido,

momento en el cual este vociferó que si los exámenes salían negativos internaría a la menor.

Ninguna otra situación sobre amenazas se aludió por los declarantes.

Descontextualiza el recurrente los asertos.

17. SOBRE LA DUDA PROBATORIA

Según el canon 29 de la Carta, toda persona se presume inocente hasta que judicialmente se demuestre lo contrario; esto implica, a la vez, que el inculpado no tiene la carga de probar su inocencia, sino el órgano de persecución penal la de desvirtuarla⁵⁰.

A su turno, prevé el artículo 7° de la Ley 906 de 2004, que «*Toda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal mientras no se produzca una sentencia condenatoria definitiva sobre su responsabilidad penal*»; igualmente que en «*[...] las actuaciones penales toda duda debe resolverse en favor del procesado*».

La vulneración del artículo 7° de la Ley 906 de 2004 en detrimento de la presunción de inocencia y del *in dubio pro reo*, procede alegarse en casación por vía de la violación directa como de la violación indirecta de la ley sustancial, numerales 1° y 3. del artículo 181 de ese cuerpo normativo, mas no por la senda del numeral 2° del mismo precepto⁵¹.

La **presunción de inocencia** supone que toda persona se considera inocente hasta tanto, judicialmente, no se le demuestre lo contrario e implica que el procesado no es quien tiene la carga de probar su inocencia, sino el órgano de persecución penal. La aplicación del principio ***in dubio pro reo***, que fundamenta la presunción de inocencia, se impone cuando el juzgador se halla en un estadio de incertidumbre porque las pruebas no le permiten arribar a la certeza «*como asentimiento síquico y estado firme de la mente de que el delito ocurrió y que en él tiene un compromiso el sujeto pasivo de la acción penal judicial*»⁵².

El proceso penal es un instrumento creado por el Derecho para juzgar, no necesariamente para condenar⁵³.

En el Estado de Derecho, la culpabilidad se demuestra, la inocencia se tiene⁵⁴. Desde Ulpiano, en su Digesto, se afirmaba: «*Satius esse impunitum relinqui facinus nocentis quam innocentem damnari*» (es preferible dejar impune al culpable de un hecho punible que perjudicar a un inocente).

A partir de la constitucionalización de la presunción de inocencia en el artículo 29 de la Carta de 1991, los alcances de la duda como institución procesal no pueden

⁵⁰ CSJ SP 071-2023, rad. 53.027 de 1° marzo 2023.

⁵¹ CSJ AP 3086-2022, 13 julio 2022, rad.59.176; CSJ SP 071-2023, rad. 53.027 de 1° marzo 2023.

⁵² CSJ SP 4546-2019, rad. 54.848; CSJ SP 140-2023, rad. 58.533 de 19 abril 2023.

⁵³ Corte Constitucional, sentencia C-782 de 2005.

⁵⁴ Chaia, Rubén Alberto. *Técnicas de litigación penal*, Volumen 2, Editorial Hammurabi, Argentina, 2020, p. 25.

ser limitados por vía de interpretación. El mandato legal de que toda duda se debe resolver a favor del sindicado no permite excepción de ningún tipo⁵⁵.

18. NO HAY DUDA PROBATORIA EN ESTE ASUNTO

Con todo lo visto, no se vislumbra duda alguna de la ocurrencia de los hechos y de la responsabilidad del implicado. La menor víctima MYC, siempre se ha referido a su padre ALEX ANTONIO YEPES ZAPATA, como su agresor sexual.

La versión de la ofendida fue constante y coherente desde el día de la ocurrencia de los hechos, así como en el decurso de la actuación penal.

Su versión es sincera y espontánea, desprendida de ánimo avieso alguno.

La hipótesis del ente acusador fue corroborada en el debate oral por todos los testigos de cargo.

No es cierto, cómo lo sostiene el censor, que con la prueba arrimada a juicio quedan dudas sobre la ocurrencia de los hechos; por el contrario, quedó incólume la versión ofrecida por la menor, como se analizó *in extenso* en el cuerpo de este proveído.

En consecuencia, se ha de confirmar la sentencia de condena en su integridad.

19. DECISIÓN

EL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA DE DECISIÓN PENAL, administrando Justicia en nombre de la República y autoridad de la Ley, **(i) CONFIRMA** en su integridad la sentencia de condena objeto de confutación en contra de ALEX ANTONIO YEPES ZAPATA, de condiciones civiles y naturales conocidas, por las razones expuestas; **(ii)** contra esta decisión que se notifica en estrados procede casación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


NELSON SARAY BOTERO
Magistrado

⁵⁵ CSJ SP rad. 12.559 de 5 diciembre 2002; CSJ SP rad. 17.866 de 15 julio 2003; CSJ SP rad. 15.834 de 26 enero 2005; CSJ SP rad. 23.053 de 6 abril 2005; CSJ AP rad. 18.765 de 14 diciembre 2005; CSJ AP rad. 23.584 de 9 noviembre 2006; CSJ SP, 2 septiembre 2008, rad. 24.469; CSJ SP rad. 32.863 de 3 febrero 2010; CSJ AP, 27 marzo 2014, rad. 38.111; CSJ SP 3340-2016, rad. 40.461 de 16 marzo 2016. Corte Constitucional, sentencias C-774 de 25 de julio de 2001, C-205 de 11 de marzo de 2003.

SALA PENAL

FICHA DE REGISTRO	
Radicación	05 212 60 00201 2018 03 397
Acusado	Alex Antonio Yepes Zapata
Delito	Actos sexuales con menor de 14 años agravado (Art. 209 y 211 numeral 5° del C.P.)
Víctima	Menor MYC, con trece (13) años de edad al momento de los hechos

-EN PERMISO PRESIDENCIAL-
CLAUDIA PATRICIA VÁSQUEZ TOBÓN
Magistrada



JESÚS GÓMEZ CENTENO
Magistrado