



República de Colombia
TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
SALA DE DECISIÓN PENAL

JOSÉ DE JESÚS CUMPLIDO MONTIEL
Magistrado Ponente

C.U.I. 13-001-6001129-2021-01024-01
Radicación n°. G9 0017-2024
Acta 85

Cartagena de indias, D, T y C., veinte (20) de mayo de dos mil veinticuatro (2024).

V I S T O S

Resuelve la Sala el recurso de apelación presentado por la defensa de **OLMOS GUERRERO MARTÍNEZ** contra la sentencia de fecha 27 de febrero de 2024 proferida por el juzgado 8° penal del circuito de Cartagena que lo condenó junto a **LICETT MARTÍNEZ SIMANCAS** como coautores a título de dolo del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado y actos sexuales con menor de 14 años agravado en concurso homogéneo sucesivo y heterogéneo sucesivo, a la pena de 280 meses de prisión, esto es, 23 años, 4 meses e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena principal, sin derecho a subrogados ni sustitutos.

H E C H O S

En la ciudad de Cartagena, el señor **OLMOS GUERRERO MARTÍNEZ** en asocio con su compañera permanente **LICETT MARTÍNEZ SIMANCAS**, madre de la menor Y.P.M., abusaron sexualmente de la niña en múltiples ocasiones durante cinco años desde cuando esta tenía 10 años de edad y hasta los 15 años de edad (2015 a 2021), en ese lapso residieron en diferentes lugares, entre ellos, el barrio Blas de Lezo, las Palmeras y la María sector los Corales

calle 51, donde la madre le quitaba la ropa, la tiraban en la cama y su padrastro **OLMOS GUERRERO MARTÍNEZ** le realizaba tocamientos a nivel de los senos, vulva y todo el cuerpo, además, la accedía carnalmente con el pene por la vulva, al punto de quedar embarazada de este a los 13 años de edad, dando a luz a un niño nacido el día 28 de diciembre de 2019 en la ciudad de Bogotá.

A N T E C E D E N T E S

El 29 de julio de 2021 la Fiscalía imputó a **OLMOS GUERRERO MARTÍNEZ** y a **LICETT MARTÍNEZ SIMANCAS** como coautores a título de dolo de los delitos de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado en concurso homogéneo sucesivo heterogéneo con acto sexuales con menor de 14 años agravado en concurso homogéneo sucesivo heterogéneo (Art. 29, 208, 211.1¹.5².6³, 209, 211.1.5.6. del código penal).

Por reparto de fecha 1 de octubre de 2021 la etapa de juicio le correspondió al juzgado 8° penal del circuito de Cartagena. En esa unidad judicial se llevó a cabo la audiencia de acusación el 13 de diciembre de 2021 en coherencia con los hechos y cargos imputados. Además, la audiencia preparatoria se realizó el 31 de enero de 2022.

Tras algunas contingencias⁴, el juicio oral se instaló el 1 de julio de 2022 y continuó en sesiones del 28 de septiembre, 30 de noviembre y 15 de diciembre de 2022, 30 de mayo, 14 de agosto y 13 de diciembre de 2023, en esa última calenda las partes e intervinientes alegaron de conclusión. La juez anunció el sentido del fallo en audiencia de fecha 30 de enero de 2024: condenatorio, seguido a ello se evacuó la audiencia de individualización de la pena que concluyó con la participación de la representante de víctimas el 27 de febrero de 2024.

¹ 1. la conducta se cometiere con el concurso de otra u otras personas.

² 5. la conducta se realizare sobre pariente hasta cuarto grado de consanguinidad, cuarto de afinidad o primero civil, sobre cónyuge o compañera o compañero permanente, o contra cualquier persona que de manera permanente se hallare integrada a la unidad doméstica, o aprovechando la confianza depositada por la víctima en el autor o en alguno o algunos de los partícipes.

³ 6. se produjere embarazo.

⁴Fallidas: 7-03-2022, 25-03-2022, 18-04-2022, 13-05-2022, 27-05-2022, 9-06-2022, 19-08-2022, 30-08-2022, 27-10-2022, 23-01-2023, 25-02-2023, 27-03-2023, 25-04-2023, 23-05-2023, 8-06-2023, 6-07-2023,25-09-2023, 24-10-2023, 30-11-2023,

Así mismo, en esa misma fecha, las partes acordaron que se les compartiera la sentencia bajo la concesión de un término prudencial de lectura y que la juez leyera únicamente a la parte resolutive de la decisión (Art. 10 CPP⁵); a la audiencia concurren la fiscalía, la representante de víctimas, los procesados privados de la libertad y sus defensores⁶. Contra la sentencia el defensor público de **OLMOS GUERRERO MARTÍNEZ** interpuso recurso de apelación el cual sustentó por escrito dentro del término legal⁷. No hubo uso del traslado por parte de los no apelantes pese a que este se surtió en debida forma. Por auto de fecha 18 de marzo de 2024 la juez concedió el recurso que por reparto de fecha 20 de marzo de 2024 correspondió a esta Sala. El proceso penal pasa al despacho el día 4 de abril de 2024.

S E N T E N C I A A P E L A D A

La sentencia de primera instancia está estructurada por: **i)** el asunto; **ii)** los hechos; **iii)** la individualización de los acusados; **iv)** la actuación procesal; **v)** el compendio de los alegatos de clausura; **vi)** las consideraciones.

En lo que atiene a este último título la juez hizo referencia a: **a)** su competencia; **b)** el conocimiento requerido para condenar (Art. 381 CPP; **c)** las normas relativas al examen de las pruebas (Art. 380, 404 y 420 CPP) así como jurisprudencia pertinente a ese tópico; **d)** expresó que de acuerdo con la acusación los procesados fueron llamados a juicio porque en múltiples ocasiones durante cinco años, desde cuando la menor YPM tenía 10 años de edad y hasta los 15 años de edad (2015-2021), actualizaron el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado y actos sexuales con menor de 14 años agravado en concurso homogéneo sucesivo y heterogéneo sucesivo; **e)** enlistó el delito objeto de acusación así como las circunstancias de agravación punitiva y su desarrollo jurisprudencial.

De otra guisa, destacó las siguientes acreditaciones:

⁵ El juez podrá autorizar los acuerdos o estipulaciones a que lleguen las partes y que versen sobre aspectos en los cuales no haya controversia sustantiva, sin que implique renuncia de los derechos constitucionales.

⁶ Cristian de Jesús Rodelo Londoño, abogado contractual de la señora **Licett Martínez Simancas** y Fermin Antonio Rambal, Como defensor público **Olmos Guerrero Martínez**.

⁷ Art. 179 CPP.

i) La minoría de edad de Y.P.M. tal como consta en su registro civil nació el 12 de agosto de 2005, lapso que comprende el marco temporal acusado (desde el año 2015 a 2021)

ii) Concluyó que la prueba practicada en el juicio oral enseña que Y.P.M. fue víctima de maniobras sexuales (tocamientos a nivel de los senos, vulva y todo el cuerpo), además de acceso carnal con el miembro viril al punto de quedar embarazada y tener un hijo producto de dichos actos, nacido el 28 de diciembre de 2019 en la ciudad de Bogotá.

Para esos fines, valoró el testimonio de la doctora *Martha Liliana Cano Blandón*, adscrita al INMLCF quien practicó prueba de ADN al procesado **OLMOS GUERRERO MARTÍNEZ** y al menor A.E.P.M, determinando que el análisis estadístico arrojó que era 4 billones de veces más probable que el padre de este sea el procesado, es decir, un 99.9% concluyendo que existía una probabilidad alta de que esté fuera el padre del menor; en criterio de la juez se demostró entonces la circunstancia de agravación (producción de embarazo).

Del mismo modo hizo referencia a que se pudo escuchar a la menor Y.P.M. quien dijo que antes residía con su padrastro **OLMOS GUERRERO MARTÍNEZ**; relacionó que también declaró la médica *Margareth Elizabeth Uribe Olivo*, de donde extrajo:

“En efecto, se pudo constatar que Medicina Legal a través de la persona idónea, logró determinar que la menor YPM fue víctima de tocamientos a nivel de los senos, vulva y todo el cuerpo, además de acceso carnal con el miembro viril, lo cual a todas luces se muestra concordante con el testimonio rendido por la menor el día 5 de julio de 2022 donde aquella, fue enfática en señalar en el minuto 7: 48 segundos, al responder la pregunta de ¿Cuáles son esas partes de todo el cuerpo? ¿Qué partes íntimas del cuerpo, que no se pueden tocar, cuál fue la que te toco, el señor Olmos Guerrero? ¿Cuáles fueron? Responde que los senos y la parte de abajo, al preguntarle que como le llama a la parte de abajo, responde que la vulva y que le toco todo el cuerpo en el día y en el minuto 8:58 segundos manifiesta que después en la noche estaba con mi mamá y fue cuando me penetró y abusó de mí y ahí presente estaba mi mamá. Pregunta: Cuando él te realizaba los tocamientos era sobre la ropa o por debajo de la ropa. Responde: Por debajo de la ropa. Pregunta: Te tocaba con fuerza suave. Responde: Suave. Pregunta: ¿Con que te tocaba? Responde: La mano...”

Por ende, aseveró que el testimonio de la menor ofrece la credibilidad necesaria para concluir que el hecho existió y que el

acusado **OLMOS GUERRERO MARTÍNEZ** aprovechando el permiso y consentimiento de su madre la accedía carnalmente enfrente de la progenitora sin que esta se opusiera.

“Escenario en el que lógicamente, no había otra persona que al observar el suceso pueda corroborarlo en el juicio oral y público, toda vez que en el presente caso están siendo investigados tanto el padrastro como la madre biológica de la menor, quien aprovechando el consentimiento de su compañera permanente y madre de la menor procede a realizarle tocamientos en su vagina y en los senos, y accederla por la vagina con el miembro viril hasta quedar en estado de embarazo y dar a luz a un menor como aquella bien lo expresa...”

En punto al testimonio de *Silvana Marzán Diazgranados* (psicóloga) indicó la juez que con su declaración se estableció que las ideas que fueron expresadas por la menor eran consistentes *“la misma menor fue quien llevó a cabo y realizó esos señalamientos a los aquí procesados, a quienes señaló que eran quienes habían llevado a cabo esos vejámenes sexuales en contra de su integridad, luego entonces se cumplen esos presupuestos necesarios, para determinar esa materialidad de la conducta y responsabilidad penal de los aquí procesados...”*

En cuanto a las circunstancias de intensificación punitiva precisó:

*“... se logró establecer que, en efecto, esos hechos sucedieron, y que son los aquí acusados quienes atentaron contra la integridad y formación sexual de la menor YPM, y como consecuencia de ello nace el menor AEPM fruto del mismo y se logró determinar que, en efecto, el padre correspondía al señor **OLMOS GUERRERO** demostrándose, esas circunstancias que trae el artículo 211 núm. 6, núm. 1, así como también la establecida en el núm. 5, teniendo en cuenta que se trataba de la progenitora de la víctima y del padrastro de la misma.*

*En punto de la circunstancia específica de agravación de la conducta, debe tenerse en cuenta que, sin serlo biológicamente, entre investigado, la menor YPM y su familia existía una relación cercana para la época de los hechos desde hace muchos años, una relación cordial, familiar, al punto que la menor reconoce a **OLMOS GUERRERO** como el compañero de su mamá, padrastro y quien vivía con ellos, pero, precisamente se aprovecha el acusado de ese consentimiento dado por la madre para realizar los tocamientos y la penetración...”*

Contrario a ello, descartó la teoría de la defensa según la cual la menor no fue accedida y que dicho acto pudo haber sido consentido y el hijo nacido pudo ser concebido por alguna técnica de fecundación in vitro pues son meras especulaciones no acreditadas.

Respecto a la responsabilidad penal de los acusados consideró que la víctima llevó a cabo un señalamiento precisando que fue el

padrastro **OLMOS GUERRERO MARTÍNEZ** enfrente de su madre quien la accedió carnalmente.

Puntualizó que para la época en que se dieron los hechos, Y.P.M. tenía escasos diez años y aun así **OLMOS GUERRERO**, siendo mucho mayor y el padrastro, decidió ejecutar esas conductas libidinosas. De igual manera, su madre **LICETT MARTÍNEZ SIMANCAS**, le quitaba la ropa y la tiraban en la cama, a efectos de que se llevaran a cabo los vejámenes sexuales.

Que además de no acreditarse animadversión alguna por parte de la menor hacia sus padres el examen sexológico realizado por la Dra. *Margareth Elizabeth Uribe Olivo*, concluye que ocurrió al menos un parto por vía vaginal, lo que no contradice la historia de penetración vaginal compatible con el relato de la niña.

Acotó que, además, corroboran periféricamente el relato de la menor lo declarado por la Dra. Suanny Del Carmen González Coquel, médico pediatra del hospital Napoleón Franco Pareja en punto a que la víctima no presenta signos de enfermedad mental, que su relato es coherente, consistente y espontáneo.

Consecuentemente, ultimó:

*“... para esta judicatura los hechos ocurridos que tuvieron su inicio en el año 2015 hasta el año 2021, dentro de los cuales, los señores **OLMOS GUERRERO MARTÍNEZ** y **LICETT MARTÍNEZ SIMANCAS**, en calidad de padrastro y madre biológica de YPM, accedieron carnalmente por la vagina a la menor y le realizaron tocamientos en todo el cuerpo, tuvieron su ocurrencia, y los hoy acusados, quienes con conocimiento de la ilicitud de su acto decidieron iniciar y finalizar la ejecución del mismo. Entonces se ha podido en este caso establecer o acreditar la materialidad de la conducta de los investigados, afectación que se describe taxativamente en la normatividad penal como delito y la responsabilidad penal que se le endilga a los ahora acusados, acto que como se ha dicho quedó plenamente demostrado, no solo con el testimonio de la menor, sino con la prueba recaudada por el ente acusador, la cual da cuenta del abuso sexual del que fue objeto una menor a la edad de 10 años.*

Todo ello permite afirmar el desconocimiento de la norma de prohibición (antijuricidad formal) y la integridad, libertad y formación sexual se afectaron (antijuricidad material), pues se rompió la integridad de dicho bien jurídico, además, el eventual consentimiento del sujeto pasivo o la inexistencia de cualquier oposición al hecho es inválido y no justifica el proceder de los acusados, pues la ley presume la incapacidad de la víctima, quien sin duda se afectó en su formación sexual, pues un abuso de esta categoría y cometido por su propio padrastro con la venia de su madre biológica, es un hecho reprochable que marca de por vida y que nada lo justifica.

En relación con la culpabilidad, los acusados se muestran como personas imputables, con capacidad para discernir que el realizar acceso carnal abusivo y actos sexuales con menor de 14 años, al punto que para lograr su cometido se aprovecharon que la víctima se encontraba situación de inferioridad, al ser este su padrastro y progenitora, lo cual representaba cierta autoridad sobre la víctima, y con el consentimiento y la venia de la madre biológica pretendiendo la impunidad y el ocultamiento del embarazo sin prever que la menor le referiría la situación a su padre biológico quien presentaría la denuncia penal” (sic)

En lo que atiene a la dosificación punitiva: **i)** determinó el extremo máximo y mínimo; **ii)** obtuvo los cuartos punitivos; **iii)** eligió el ámbito de movilidad en el cuarto mínimo de 192 a 234 meses de prisión; **iv)** fijó la pena por un solo delito de acceso carnal en 230 meses para los procesados; **v)** individualizó un solo delito de actos sexuales con menor de 14 años agravado, fijó la pena en el cuarto mínimo de 144 a 166, 5 meses e impuso la pena de 144 meses de prisión; **vi)** elegido el delito más grave, esto es, acceso carnal violento tomó como base la pena de 230 meses y le aumentó 50 meses por el punible remanente, para un total de pena a imponer a los procesados de 280 meses de prisión; **vii)** impuso la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos por un lapso igual al de la pena principal; **viii)** negó cualquier subrogado o sustituto de la pena por prohibición del artículo 199 del CIA.

A P E L A C I Ó N

Considera la defensa de **OLMOS GUERRERO MARTÍNEZ** que debe revocarse la sentencia condenatoria y en su lugar, absolverlo de los cargos enrostrados bajo los siguientes argumentos:

a) Según entiende, la sentencia se funda exclusivamente en prueba de referencia no decretada, aunado a que, las declaraciones de esta índole carecieron de consentimiento informado.

Para el desarrollo del cargo, destaca, sin mayores contenidos, que constituye prueba de referencia: *i)* el testimonio de *Silvana Marzán Diazgranados* (psicóloga) quien realizó valoración a Y.P.M. el 20 de febrero de 2021; *ii)* *Suanny Del Carmen González Coquel* (Pediatra) que atendió a Y.P.M. el 19 de febrero de 2021; *iii)* *Margareth Elizabeth Uribe Olivo* (médico de medicina legal) que a voces del apelante acudió como perito y como testigo de referencia “*quien manifestó que valoró*

*sexológicamente a la menor víctima el 26 de febrero del 2021 y abordó a la menor YPM de 15 años de edad y le contó cuando ella siendo menor establecía de manera silenciosa y permisiva por su madre la cual vivía con su padrastro **OLMOS GUERRERO**, que ella quedaba en la casa sola y que ella estudiaba, que en las horas de la tarde y cuando su padrastro el señor **OLMOS GUERRERO** no estaba trabajando ...”; iv) Eduardo Iván Martínez Vitola “...relata que con el peritaje se pudo establecer desde la ciencia forense siquiátrica esa manifestación o ese peritaje en el cual se concluyó dentro de esas técnicas empleadas y protocolos de evaluación básica en psiquiatría y psicología forense, que incluyeron dentro del mismo el relato de ese testimonio, esa entrevista y evaluación psíquica, pudo establecer que, de acuerdo a esos informes adjuntos, no solamente el psiquiatra examinó la entrevista realizada...”. v) Dolly Vásquez (investigadora) “...con relación al señor **OLMOS** afirma: que tiene 35 años y que con relación a ello, pues recuerda que ella vivía en San Fernando, de ocupación, moto taxista, también establece que respecto al presunto victimario el señor **OLMOS GUERRERO MARTÍNEZ** era el padrastro de ella, es una persona que es gordo, Moreno y alto, es decir lo describe físicamente, dentro de su testimonio, que concuerda con las características físicas, el señor Olmos Guerrero, es decir, coincidencia no solamente de manera pericial genética, sino descriptiva y morfológica...” (Debo desmentir no corresponde a la realidad)”*

Concluye la defensa que para la juez de estos testimonios “y los demás practicados en juicio” no cabe duda de que su defendido y **LICETT MARTÍNEZ SIMANCAS** son penalmente responsables de los delitos acusados, lo que no comparte en tanto “...el soporte solo fue pruebas de referencias, lo que está expresamente proscrito en nuestra legislación adjetiva...”.

b) Critica que la juez haya concluido que con la prueba genética se pudo probar que el menor nacido es hijo de **OLMOS GUERRERO MARTÍNEZ** como insumo para entender acreditado el agravante y el acceso carnal pues considera faltó descartar la imposibilidad de otras vías de concepción, por ejemplo, aquellas distintas a introducir la asta viril en la vagina de una mujer, coligiendo duda de esa circunstancia.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 34.1 de la Ley 906 del 2004, es la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena la competente para resolver el recurso de apelación presentado por la defensa de **OLMOS GUERRERO MARTÍNEZ** contra la sentencia de fecha 27 de febrero de 2024 proferida por el juzgado 8° penal del circuito de Cartagena que lo condenó junto a **LICETT MARTÍNEZ SIMANCAS** como coautores a título de dolo del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado y actos sexuales con menor de 14 años agravado en concurso homogéneo sucesivo y heterogéneo sucesivo, a la pena de 280 meses de prisión, esto es, 23 años, 4 meses e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena principal, sin derecho a subrogados ni sustitutos.

El pronunciamiento de la Sala está gobernado por el principio de limitación, en el sentido de que el funcionario de segundo grado solamente puede pronunciarse, como regla general, respecto de los temas trazados en la apelación y los que se encuentran inescindiblemente vinculados a ellos.

Demarcación del cargo

El 29 de julio de 2021 la Fiscalía imputó a **OLMOS GUERRERO MARTÍNEZ** como coautor a título de dolo de los delitos de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado en concurso homogéneo sucesivo heterogéneo con acto sexuales con menor de 14 años agravado en concurso homogéneo sucesivo heterogéneo (Art. 29, 208, 211.1⁸.5⁹.6¹⁰, 209, 211.1.5.6. del código penal).

En cuanto a la señora **LICETT MARTÍNEZ SIMANCAS** deberá indicarse que, con plena autonomía, asesorada por su abogado contractual, decidió no apelar la sentencia condenatoria, por tanto,

⁸ 1. la conducta se cometiere con el concurso de otra u otras personas.

⁹ 5. la conducta se realizare sobre pariente hasta cuarto grado de consanguinidad, cuarto de afinidad o primero civil, sobre cónyuge o compañera o compañero permanente, o contra cualquier persona que de manera permanente se hallare integrada a la unidad doméstica, o aprovechando la confianza depositada por la víctima en el autor o en alguno o algunos de los partícipes.

¹⁰ 6. se produjere embarazo.

ningún pronunciamiento hará la Sala en lo que a ella concierne, de momento.

Los hechos del caso se encuentran descritos en la acusación de forma clara, el objeto del juicio no es otro sino definir si se probó, más allá de toda duda razonable, que **OLMOS GUERRERO MARTÍNEZ** —entre el año 2015 y 2021—accedió carnalmente con su miembro viril vía vaginal y realizó tocamientos con sus manos en los senos y vulva a su hijastra Y.P.M cuando esta tenía 10 años de edad hasta que cumplió 15 años, al punto de quedar embarazada de este a los 13 años de edad, dando a luz a un niño nacido el día 28 de diciembre de 2019 en la ciudad de Bogotá, todos estos vejámenes, en coautoría con su pareja y madre biológica de la niña **LICETT MARTÍNEZ SIMANCAS**, quien se mostró conforme con su declaratoria de responsabilidad penal en los cargos.

Solución del caso

Pues bien, fieles al principio de limitación corresponde resolver individualmente los reparos expuestos por el recurrente, ello con el fin de verificar si logran derruir la presunción de acierto y legalidad de la cual goza la sentencia de primera instancia.

Tal como se indicó, la defensa de **OLMOS GUERRERO MARTÍNEZ** pide la revocatoria de la sentencia condenatoria y en su lugar se le absuelva de los cargos.

El primer ataque consiste en que la sentencia se fundó exclusivamente en prueba de referencia no decretada, aunado a que, las declaraciones de esta índole carecieron de consentimiento informado.

Con miras a darle contenido al cargo, constata la Sala que el apelante no se dedica concretamente a confrontar la sentencia de primer nivel. Sin embargo, de manera generalizada tilda de ilegales las pruebas por constituirse estas de referencia no decretadas.

Como segundo cargo, cuestiona que la sentencia condenatoria se fundó exclusivamente en prueba de referencia, desconociéndose el inciso 2° del Art. 381CPP. según el cual “*La sentencia condenatoria no podrá fundamentarse exclusivamente en pruebas de referencia*”; no está demás precisar que esta condición alude a pruebas de referencia excepcionalmente admisibles, no a pruebas de referencia que no fueron decretadas y que, por ende, no pueden ni siquiera practicarse y menos ser objeto de valoración en una sentencia.

En ese camino, se entiende mínimamente sustentada una proclama de ilegalidad de medios probatorios, correspondiendo cotejar si en la audiencia preparatoria o en el desarrollo del juicio oral la Fiscalía General de la Nación realizó solicitudes de esta índole.

Finalmente, de haberse practicado pruebas en las condiciones enunciadas, incumbe examinar si irradiaron las consideraciones de la sentencia, en caso afirmativo habría que excluir de la valoración en esta sede las pruebas de referencia no decretadas para evitar incurrir en un error de derecho; y, frente a las excepcionalmente admisibles, que sí lo fueron, debe precisarse que valor le dio la juez en la sentencia.

Así, en sesión de fecha 31 de enero de 2022 las partes estipularon la edad de la menor para la fecha de los hechos.

seguidamente, la fiscalía elevó las siguientes solicitudes probatorias:

i) El testimonio directo de Y.P.M. a efectos de que relatara de primera mano los abusos realizados por su padrastro y su madre, los ubicaría en tiempo, modo y lugar.

ii) El testimonio de *Adernai Puche Pastrana* se indicó que como denunciante era testigo de los hechos y como padre de Y.P.M. recibió información de esta, narraría como se enteró y lo que su hija le contó.

iii) El testimonio de *Berledis Del Carmen Martínez Simancas* como testigo indirecto de los hechos, en calidad de tía de la niña, quien acompaña la denuncia de los hechos, en igual sentido narraría lo que la menor le contó del hecho que vivió.

iv) El testimonio de *Dolly Estella Arcila Vásquez* (investigadora del CTI, indicó la fiscalía que rindió informe de fecha 16 de marzo de 2021 y recibió entrevista a la niña el 16 de marzo de ese año en la cual esta relató las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el hecho:

“...es pertinente su señoría se trata de la investigadora que conoció los hechos, pues que de manera de indirecta, ella fue un testigo indirecto de los hechos, pero ella tuvo la percepción directa de lo que la menor le contó, qué le pasó, dónde le pasó, cómo le pasó, cuántas veces le pasó, puede relatar estas circunstancias de tiempo, modo y lugar de los hechos en los cuales fue violentada en su integridad y formación sexual, de allí que este testimonio resulte pertinente, además, también podrá, pues informar sobre lo referente a que acreditó responsabilidad con relación a las personas que hoy se encuentran aquí, pues acusadas en este proceso, señora juez, entonces tenemos que decir que traeremos a la señora Dolly Estella Arcila Vásquez como testigo de acreditación en caso de que la menor comparezca juicio, podrá venir como testigo de acreditación la señora Dolly Estella Arcila y en caso de que la menor no comparezca, juicio por x o y motivos o no se encuentra en la ciudad, la señora Dolly Estella Arcila vendrá como prueba de referencia admisible, como lo establece el artículo 438 del Código Procedimiento Penal, de igual manera con ella se podrá introducir esa entrevista grabada en Cámara Gesell, que ella recepcionó a la víctima y que se encuentra también anexa, pues al proceso, podrá tener 2 calidades, la señora Dolly Estela Arcila Vásquez, que también sabemos que dependiendo de cuándo sucede el hecho, la víctima puede estar disponible relativamente y hay conceptos jurisprudenciales que dicen que la víctima puede venir al juicio, tanto la víctima como la señora Investigadora...”

v) Testimonio de *Suani del Carmen Coquel*:

“médico pediatra del Hospital Napoleón Franco Pareja realizó valoración médico a la menor en el hospital Napoleón Franco Pareja suscribió epicrisis de 104843381146 de PT 19/02/2021, una vez se enteran de los hechos, la menor acude al hospital Napoleón Franco pareja y se le adelanta todo lo referente a lo que tiene que ver con el suministro de atención en salud realiza, pues en ese abordaje también la menor le realiza una pequeña anamnesis en ese abordaje que le hace y además de todos los exámenes y paraclínicos que se realizan en este caso cuando se activa esa ruta de abuso sexual, entonces tenemos que decir que la señora la doctora Suani del Carmen Coquel médico pediatra será testigo indirecto de los hechos con relación a la anamnesis y así también se podrá determinar que efectivamente será una prueba de referencia a la anamnesis, de lo que se solicita ese abordaje que le realizan a la menor e indica cuál fue el motivo de comparecencia del Hospital Napoleón Franco Pareja y ya con relación a la valoración médico legal, es directo lo que tiene que ver con el suministro de atención en salud y la valoración física que se le realiza al cuerpo de la menor, tenemos que decir es conducente la doctora Suani del Carmen Coquel, pues nos hablará referente a lo que le consta sobre lo que percibió, el conocimiento que tuvo con relación a los hechos de cuando ella hace ese abordaje y se hace, pues se torna contundente cuando asiste a que se le suministra atención en salud y es admisible este testimonio dará claridad al asunto no acusa perjuicio indebido ni controversia por el contrario, señora juez, vendrá pues a contarnos lo que ella observó en los hallazgos que ella percibió al momento de esa valoración médico legal...”

vi) Testimonio de *Margareth Elizabeth Uribe Olivo*: “

“profesional especializado del Instituto Nacional de Medicina legal y ciencia forense, suscribe un informe pericial de clínica forense VUCCCBSB Bold 00128 del 2021, realizó valoración médico legal a la víctima, es un testigo indirecto de los hechos con relación a la información que le suministra la víctima en el abordaje realizado y directo con relación a la valoración sexológica realizada, entonces tenemos que decir que se pedirá como prueba de referencia y también testigo directo con relación a los hechos que le conste de los hallazgos que pudo encontrar al realizar esa valoración a la víctima, este testimonio es pertinente, señora juez, pretende darle respaldo al procedimiento científico efectuado a la menor YPM, pues también el juicio se debatirá sobre lo que tiene que ver con esa base de opinión pericial de igual manera, al realizar esa inspección judicial a la humanidad de la víctima, también nos podrá determinar y servirá en punto a la fiscalía para que se afiance en la teoría del caso con relación a los hallazgos que ella encontró en la humanidad de la víctima teniendo en cuenta que le consta actos de investigación, se refiere directamente a los hechos y hace más probable que estos hechos hayan ocurrido de acuerdo a los hallazgos que ella pudo haber encontrado decimos que allí radica la pertinencia es conducente, es una profesional capacitada, experta como quiera que su experiencia como perito hizo que conociera circunstancias que hacen más probable que estos hechos hayan ocurrido es admisible porque con ellos no existe peligro de causar grave perjuicio indebido...”

vii) Testimonio de *Silvana María Marzán:*

“psicóloga del Hospital Napoleón Franco Pareja realizó valoración psicológica a la menor YPM en fecha 12/03/2020, la pertinencia es porque es un testigo indirecto de los hechos, un ser especializado, pero se tendrá como prueba de referencia con relación al abordaje que realiza y de lo que percibe del conocimiento de cómo suceden los hechos y ya con relación, un testigo directo con relación a esa valoración psicológica que realiza la víctima y teniendo en cuenta la pertinencia, radica en que nos indicará los hallazgos encontrados al realizar la valoración psicológica, estado mental, si esta menor al momento de ese examen está ubicada en sus 3 esferas de la personalidad y los Estados emocionales de esta menor, al momento en que se realiza esta valoración y allí que es conducente, porque es a través de este testimonio que la víctima pudo narrar a la psicóloga y lo que ella pudo percibir es sobre lo que ella viene a contar en esta audiencia y los hallazgos que pudo haber encontrado, es admisible por cuanto este testimonio no debe faltar en este juicio, no confunde al escenario”

viii) Testimonio de *Norma León García:*

“Trabajadora Social del hospital del Hospital Napoleón Franco Pareja, decimos que suscribió su epicrisis de consulta por trabajo social de la menor YPM en fecha 20/02/2021, realizó también abordaje a la víctima, dice que realizó estudio socioeconómico del hogar donde reside la menor, con quién vive la menor, que reforzó a través de la sensibilización al padre con la menor se le educa con relación a la socio educación con los derechos de los niños, niñas y adolescentes, de allí la pertinencia de ese testimonio que se traiga a la audiencia de juicio oral, teniendo en cuenta que fue la persona que realizó este estudio socio económico y pudo adquirir conocimiento con relación a cómo era la convivencia de la menor, con quién convive y de las sensibilizaciones que le realizara a este padre de la menor, tenemos que decir que es conducente, porque es a través de este testimonio que la víctima puede narrar lo que escucho, percibió a través de sus sentidos, decimos que es admisible por cuanto su testimonio no debe faltar en este juicio, no confundirá al escenario”.

Además, la fiscalía solicitó como prueba pericial el examen de ADN practicado a **OLMOS GUERRERO MARTÍNEZ** para cotejarlo con el del niño nacido, cuya materialización y peritaje se hallaba pendiente, esto para determinar el acceso carnal violento y la circunstancia agravante acusada (el embarazo)

Alternativamente solicitó los testimonios de *Manela Sorana García, Esther Viviana Perea Castro y Eduardo Iván Martínez:*

*“son psiquiatras, entonces: “suscribirán informe referente a valoración psiquiátrica forense o psicológica forense que se le practicará a la menor YPM entonces son unos testigos indirecto de los hechos, pero como dijimos en estos informes, en estas valoraciones psiquiatras o psicológicas se hace un abordaje a la menor, **una entrevista que es espontánea, no es semiestructurada y allí hacen un relato con relación a los hechos, en caso de que la menor al hacerle el abordaje brinda una información ,esa, información que se obtiene se da como prueba de referencia y que pues se tiene que solicitar en esta audiencia** y también será un testigo directo con relación a la valoración psiquiátrica o psicológica que se practique podrán explicar de allí la pertinencia al momento que atendieran a la menor si fue objeto o no... pueden determinar el estado de salud mental de la menor YPM y lo que hace que se alleguen situaciones que hacen probable sobre la ocurrencia de estos hechos que es conducente, porque es a través de este testimonio que se puede el psicólogo o la psiquiatra que la practiquen podrá, pues, narrar lo que le consta, lo que vivió al hacer esa valoración a la menor, es admisible con cuánto su testimonio no debe faltar en este juicio, no confundirá el escenario, tenemos que también agregar que con relación a la psicóloga Silvana Marchán atendió a la menor en crisis y esta entrevista, la última que se solicita de los de los psicólogos y psiquiatra, es una entrevista, es una valoración psicóloga o psiquiatra forense que se hace en el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias forense...”*

La juez profirió auto en el cual decretó: **a)** el testimonio directo de la menor Y.P.M bajo el marco de pertinencia explicado; **b)** ese mismo ejercicio realizó con los testigos *Adernai Puche Pastrana y Verlis Del Carmen Martínez Simancas;* **c)** el testimonio de *Dolly Estella Arcila Vásquez* tanto como testigo de acreditación y con la posibilidad de que fuera prueba de referencia excepcionalmente admisible en el juicio oral para introducir la declaración de la menor en protocolo SATAC *“en el evento en que la menor no declare en el juicio...”*; **d)** el testimonio de *Suani del Carmen González Coquel* para que refiriera todo lo relacionado con la atención a la menor y los hallazgos que encontró; **e)** el testimonio de *Norma león García* para que en calidad de trabajadora social diera cuenta de estudio socioeconómico de la menor; **f)** el testimonio de *Silvana Marzan Díazgranados* como psicóloga hizo el abordaje de la menor para verificar en qué situación la encontró y sus conclusiones sobre el estado de esta; **g)** el testimonio de *Margareth Elizabeth Olivo* realizó el dictamen médico legal, importante para definir los hallazgos que se hayan podido encontrar en el cuerpo de la menor; **h)** pericia de ADN; **i)** pericia psiquiátrica, sobre esto último indicó:

*“también se solicitó una valoración psiquiátrica por parte de medicina legal allí, pues también se está en espera de ese resultado de esa valoración psiquiátrica, **donde la menor realiza una exposición espontánea y por eso se plantea la posibilidad de que se admita como prueba de referencia admisible la parte referente a la exposición espontánea** y como testigo de acreditación, pues todas las conclusiones y los hallazgos que encuentre la perito psiquiatra o el perito psiquiatra, en modo general y para concluir, entonces estaremos ordenando todos y cada una de las pruebas solicitadas por la fiscalía...”*

Decantado el examen correspondiente se concluye que en la audiencia preparatoria se decretó condicionalmente una prueba de referencia excepcionalmente admisible, esto es, la entrevista en protocolo SATAC practicada por *Dolly Estella Arcila Vásquez* a la niña: solo en caso de que la menor no asistiera a declarar en el juicio.

Comenta la Sala que bien podía solicitarse ese medio probatorio indistintamente a si la menor declaraba o no en el juicio oral, ya que la jurisprudencia especializada ha decantado que se trata de un asunto de puro derecho en el que no se mira en mientes la disponibilidad del niño, niña o adolescente; esta no fue la regla probatoria que, de momento, eligió la parte que solicitó el medio de prueba.

Adicionalmente, se decretó como prueba de referencia excepcionalmente admisible el contenido del relato que la menor hiciera en la experticia psiquiátrica de medicina legal, cuya incorporación la juez la dejó admitida indiscriminadamente pudiendo incorporarse con los profesionales *Manela Sorana García, Esther Viviana Perea Castro y Eduardo Iván Martínez*.

Teniendo claridad sobre este particular, corresponde auscultar si en la práctica probatoria se practicaron pruebas de referencia y si su categoría es de no decretadas o de aquellas que sí fueron decretadas (una condicionalmente y otra de forma incondicional).

El 1 de julio de 2022 declaró directamente la menor Y.P.M. para la fecha contaba con 16 años de edad y estuvo acompañada por personal del ICBF (psicóloga).

De su relato se extrae que no estaba estudiando, cursó hasta 5° grado de primaria en la ciudad de Bogotá, reside en una Fundación llamada renacer hace 2 meses.

Narró que con anterioridad vivía en el barrio la María en Cartagena con sus abuelos Edilma Simancas y Luis Alberto Peñate junto con sus hermanos Yaribet, de 23 años, Yaislet de 19 años y Jeiner de 12 años.

Expresó que desde el año 2015 a 2018 vivió en Cartagena donde residía con su madre LICETT MARTÍNEZ SIMANCAS, **OLMOS GUERRERO MARTÍNEZ** y sus abuelos Edilma y Luis Alberto.

En cuanto a **OLMOS GUERRERO MARTÍNEZ** señaló que era su padrastro. Cuando se le pidió que narrara lo sucedido se le notó conmovida y guardó silencio prolongado¹¹.

La psicóloga le recordó que era necesario que contara lo ocurrido, haciéndole saber lo incomodo que puede resultar. Seguido a ello, se realizó un receso de 10 minutos para que se le brindara agua a la menor y se tranquilizara.

Continuando con la recepción del testimonio, la niña, luego de guardar nuevamente un silencio prolongado, ante la pregunta acerca de que le había realizado su padrastro, susurró que le gustaría estar a solas con la psicóloga para contarle.

La psicóloga volvió a preguntarle que le hizo el señor **OLMOS GUERRERO MARTÍNEZ** para que la hiciera sentir de esa forma, en ese momento esta relató *“cuando yo tenía 9 años el abusó de mí y mi mamá estaba consciente de todo eso”*. afirmó que, viviendo con su madre, su padrastro y su hermano en Blas de Lezo, una mañana cuando su progenitora se fue a trabajar y su hermano para el Colegio, quedó sola y el señor **OLMOS GUERRERO MARTÍNEZ** le quitó la ropa y con sus manos le tocó los senos y la vulva, *“todo el cuerpo”* suavemente.

Que, transcurrida la noche, estando ya su madre presente el procesado la penetró *“abusó de mí y ahí presente estaba mi mamá...”*; lo anterior porque su mamá había hablado con el acusado en punto a que querían tener un hijo, que antes de eso el señor **GUERRERO MARTÍNEZ** tocaba a todas sus hermanas, esa noche, ellos dos la llamaron y le dijeron que... la menor no culminó el relato, se enmudeció.

¹¹ Récord 13:00 a 14:00.

Debido a que la menor se conmocionó con lo relatado la juez ordenó suspender su testimonio a efectos de procurar recibirlo en mejores condiciones *“que hagan una valoración y se determine si ella está en condiciones de declarar o no, para eso la, la ley ha dispuesto que los eventos en que los menores no estén en condiciones de declarar se utilice la prueba de referencia admisible y entonces la ayuda no re victimizar a la menor...”*.

A su turno, la fiscal refirió: *“es claro que para la menor no está en condiciones ahora mismo para rendir su declaración por las mismas presiones que representa la audiencia, yo solicitaría entonces este caso, suspender el, el testimonio de la menor para que en una próxima audiencia, pues ya acompañe en un acompañamiento personal con el Defensor de familia y psicólogo, ella pueda entregar su declaración y, su Señoría, yo puedo proseguir con la siguiente testigo, que en este caso sería la Dolly Estela Arcila Vaques quien, pues, fue decretado este testimonio como prueba de referencia, pertinentemente, evidentemente, por estos casos, que se presentan de que los menores no están disponibles para rendir su declaración...”*.

En sesión del 30 de noviembre de 2022 la fiscalía presentó a la testigo *Dolly Estella Arcila Vásquez*. Debido a la indisponibilidad de la menor (condición que la solicitante misma se impuso en la audiencia preparatoria) se hizo viable la declaración de referencia excepcionalmente admisible de la menor Y.P.M. recibida el 26 de febrero de 2021.

Allí dejó plasmado que debido a que la entrevista se tomó en la pandemia se suscribe por el defensor de familia y por su persona, dio cuenta de la presencia del padre de la niña, pero en punto al consentimiento informado no se suscribió en tanto en pandemia estaba prohibido el contacto con las personas; siendo la entrevista virtual el progenitor *Adernais Manuel Puche Pastrana* dio el consentimiento de manera verbal, esto quedó registrado la entrevista SATAC; luego, el reparo de la defensa relacionado con la ausencia de consentimiento informado resulta a todas luces inconsecuente.

La Sala considera necesario traer en extenso la declaración de referencia excepcionalmente admisible de la menor:

PREGUNTA: *Bien dinos tu nombre completo, por favor.*

RESPUESTA: *Y.P.M.*

PREGUNTA: *¿Cuántos años tienes Yanire?*

RESPUESTA: *15.*

PREGUNTA: *¿Cuándo los cumpliste?*

RESPUESTA: *El 12 de agosto.*

PREGUNTA: *Yanire, ¿tú estudias?*

RESPUESTA: *No, señora.*

PREGUNTA: *¿Hasta qué grado hiciste?*

RESPUESTA: *Hasta quinto.*

PREGUNTA: *¿Hace cuánto cursaste quinto grado?*

RESPUESTA: *El año antepasado.*

PREGUNTA: *¿Por qué no seguiste estudiando?*

RESPUESTA: *Porque, porque mi mamá me sacó del Colegio por lo del bebé, el embarazo y eso y después no pude seguir estudiando.*

PREGUNTA: *Yanire, Eh, ¿dónde vives tú?*

RESPUESTA: *Yo vivo en el 13 de junio.*

PREGUNTA: *¿Sabes la dirección completa?*

RESPUESTA: *13 de junio, calle las flores.*

PREGUNTA: *¿Con quién vives allí?*

RESPUESTA: *Con mi papá, mi hermano y mi madrastra....*

...

PREGUNTA: TESTIGO: *Bien Yanire, por favor, dime si tú conoces a Berledis del Carmen Martínez.*

RESPUESTA: *Sí, señora.*

PREGUNTA: *¿Quién es esa persona?*

RESPUESTA: *Ella es mi tía.*

PREGUNTA: *¿Tú tienes, tú sabes que tu tía puso una denuncia?*

RESPUESTA: *Sí, señora.*

PREGUNTA: *¿Sabes en contra de quien la puso?*

RESPUESTA: *De mi mamá, mi padrastro.*

PREGUNTA: *Por favor, dime el nombre de tu mamá.*

RESPUESTA: *Licett Martínez Simancas.*

PREGUNTA: *¿Y de tu padrastro?*

RESPUESTA: *Olmos Guerrero Martínez.*

PREGUNTA: *Cuéntame ¿Por qué? ¿A qué se dedica tu mamá?*

RESPUESTA: *Ella trabaja en casa de familia.*

PREGUNTA: *¿Y dónde vive ella?*

RESPUESTA: *En este momento no sé porque está perdida.*

PREGUNTA: *¿Desde hace cuánto está perdida?*

RESPUESTA: *Hace, hace rato, hace como 1 o 2 semanas creo que.*

PREGUNTA: *Una o 2 semanas está perdida. ¿Y ella, con quien vive tú sabes eso?*

RESPUESTA: *Ella creo que está viviendo con su marido ahora.*

PREGUNTA: *¿Tiene hijos?*

RESPUESTA: *Si nosotros somos cuatro.*

PREGUNTA: *¿Y los cuatro son en hermanos por parte de tu papá o de tu padrastro?*

RESPUESTA: *Papá.*

PREGUNTA: *Ok, y co, tú me dices, que está viviendo con su marido ahora, ¿cómo se llama el marido de ella?*

RESPUESTA: *Olmos Guerrero Martínez.*

PREGUNTA: *Ah, ok, es el mismo entonces y con él tiene hijos.*

RESPUESTA: *No.*

PREGUNTA: *No ¿Cuántos años tiene tu mamá?*

RESPUESTA: *Ella tiene 39.*

PREGUNTA: *¿Tú sabes cuándo cumpleaños ella?*

RESPUESTA: *Ella cumple el 10 de abril.*

...

PREGUNTA: *Háblame del señor Olmos todo lo que sepas, su edad a qué se dedica, cuéntame todo de él.*

RESPUESTA: *Él tiene 35 años, tiene que, el cumple, se me olvido, no me acuerdo ahora cuando se cumple.*

PREGUNTA: *¿A qué se dedica?*

RESPUESTA: *Él es moto taxi.*

PREGUNTA: *¿Tiene moto propia?*

RESPUESTA: *Sí tiene 3.*

PREGUNTA: *3 motos. ¿Le sabes las placas a estas motos?*

RESPUESTA: *No.*

PREGUNTA: *¿Sabes dónde ubica esas motos para trabajar?*

RESPUESTA: *Él vive, creo que, en San Fernando, pero de ahí ya no sé qué más, no sé dónde vive.*

PREGUNTA: *¿cómo es él físicamente?*

RESPUESTA: *Él es moreno alto grueso ¿qué más le digo? Tiene los ojos como medio cafecito.*

PREGUNTA: ¿Le has visto tatuajes o cicatrices?

RESPUESTA: No, señora, tiene unas, tiene una como una cirugía en el pecho, una, es que él cuando estaba pequeño, lo operaron de corazón, a él le operaron el corazón y le pusieron otro, entonces ahí le quedó una cicatriz, tiene una raja en el pecho.

PREGUNTA: ¿Desde cuándo es tu padrastro?

RESPUESTA: Hacen 6 años, 6 años.

PREGUNTA: Hace 6 años, ¿cuántos añitos tenías tú cuando él se hizo tu padrastro?

RESPUESTA: 9

PREGUNTA: 9 años ¿Tú viviste con ellos?

RESPUESTA: Sí.

PREGUNTA: ¿De qué edad hasta que edad diste con ellos?

RESPUESTA: Desde los 9 hasta este año.

PREGUNTA: ¿Y en donde vivieron?

RESPUESTA: Nosotros vivimos donde mi abuela, después no podamos para Blas de Lezo, después nos mudamos a Las Palmeras, de ahí nos mudamos para Bogotá y de Bogotá, regresamos pandemia abuela.

PREGUNTA: ¿Y cuando regresaron donde tu abuela?

RESPUESTA: Eso fue el año pasado.

PREGUNTA: ¿Y dónde vive tu abuela?

RESPUESTA: Ella vive en la María sector Los Corales Calle 51.

PREGUNTA: Bien, cuéntame, ¿porque ellos fueron denunciados?, por favor.

RESPUESTA: **Por qué el marido de ella abuso de mí.**

PREGUNTA: Bueno, vamos, vamos a tratar, vamos a tratar de que no le pongas nombre a las, a las cosas, ¿bueno, ¿sí?

RESPUESTA: Bueno sí

PREGUNTA: Vamos a tratar de que, tú eres nuestros ojitos, quiero que me mires por eso prendí la Cámara, quiero que me mires y como ni el doctor, ni yo, ni el fiscal al que le va a llegar este caso, sabemos a qué te refieres, para nosotros esa palabra abuso puede ser muchas cosas, pero tu si sabes a lo que te estas refiriendo, pues vas a tratar de narrarnos de la forma más detallada posible ¿Qué fue lo que ocurrió? ¿cuándo ocurrió? Nos vas a dejar ver ¿Bueno, ¿sí? ¿Hay alguien allí? ¿Estás mirando para el lado? ¿está cerrada la puerta, todo está bien allí?

RESPUESTA: Sí.

PREGUNTA: Bueno, ok, entonces, por favor, cuéntenos te escuchamos.

RESPUESTA: Ok, Bueno.

PREGUNTA: ¿Quieres que apague la Cámara otra vez? Perfecto.

RESPUESTA: **Cuando yo tenía 10 años, que ya vivíamos en Blas de Lezo...** Ellos... ¿Cómo le digo? es que, como usted me dijo que no.

PREGUNTA: Describe la, la conducta, te voy a poner un ejemplo, yo te voy a yo te voy a contar que yo voy a tomar agua, pero te voy a contar como voy a tomar agua, mira, yo voy a tomar agua y para eso voy a coger un pocillo que tengo grande de color rosado, voy a servirme agua y voy a acogerlo con mi mano, y me lo voy a tomar, yo no me lo he tomado, pero ya tú me viste cuando me lo ¿cierto? porque te dije paso a paso lo que iba a hacer, si te imaginaste el pocillo rosado, ¿me pudiste ver sirviendo del agua? Pues entonces es por eso te digo que no pongas nombres, sino que nos digas detalle, detalle que fue lo que paso para que no le pongas nombre, eso sí... Me decías que tenías 10 años, ¿te entendí?

RESPUESTA: Sí señora.

PREGUNTA: ok.

RESPUESTA: **Es que no sé cómo explicarle bien.**

PREGUNTA: Recuerda que solo nos va a hablar de lo que tú has vivido y lo que tú has sentido ¿Sí? entonces, con toda tranquilidad, a los que nosotros nos dedicamos a escuchar niños, niñas y adolescentes y te vamos a escuchar con muchísimo gusto, así que con toda tranquilidad hablamos.

RESPUESTA: Un momentito, momentito.

PREGUNTA: No te puedes parar, de ahí, ah, es que vas a cambiar los audifonos, le tallan,

RESPUESTA: Bueno, si cuando yo tenía 10 años, que ya vivíamos en Blas de Lezo, ellos, bueno, yo quede sola en la casa con él y mamá, salió a trabajar mi hermano están estudiando el mañana y yo estudiaba en la tarde. **Él se acercó a mí y me empezó a tocar y yo no sabía que, en ese momento, bueno, mi mamá se volvió, entró, y vio a él, después, salió corriendo, se mete en el baño y yo no estoy para el cuarto, de ahí no sé nada... Después mi mamá, lo íbamos a demandar por cómo me estaba tocando y eso, pero ella no lo demandó, después, ella habló con él, me llamaron en la noche y mi mamá me quito la ropa y me puse ahí para que el...**

¿Cómo le? Para que el penetrara.

Después ya me llamaban después, todas las noches, lloraba porque no podía hablar con nadie, porque mi mamá me decía que, si yo decía algo, mi abuela se podía morir, porque mi abuela sufre del corazón y no puede recibir noticias tan fuerte ¿usted me entiende? Entonces con eso era que ella me manipulaba porque yo no quería que mi abuela le pasará nada porque prácticamente mi abuela me quedó toda la vida, aja, ya después ya, yo tenía 13 años, bueno, quedé embarazada de él... y... me hicieron la prueba salió positiva, después de ahí que

cuando empezó, llamaron a bienestar, al policía infantil, me están haciendo seguimiento, pero mi mamá inventa una mentira, ella dijo que yo había salido embarazada de un muchacho en Bogotá, eso fue en Bogotá, que yo salí embarazada de un muchacho en Bogotá y que se llamaba Mateo y, pero eso era mentira, porque yo no había estado con nadie.

Entonces ella, de ahí aprovechó porque como yo en el colegio era un poquito desordenada, entonces yo salía con mi amigo, entonces ella, de ahí aprovechó y de ahí fue que le mintió a mi hermano, porque ya yo estaba embarazada y entonces, **días después nació el bebé y él quería seguir abusando de mí, pero yo le cogí mucho fastidio y ya yo no me lo soportaba más, no lo quería ver, no quería saber nada de él, entonces nos venimos para acá, para donde mi abuela otra vez y nos quedamos viviendo ahí**, ya yo le estaba cogiendo fastidio a ella también porque todo el tiempo era regaño, todo el tiempo quería pasar encima de mí, ella por todo me regañaba, no me dejaba salir, no me dejaba, está donde mi abuela, no me dejaba sentar en la terraza, no me dejaba asomar a la ventana, quería que estuviera encerrada total y yo no soy de tanto tan cerrada, porque mi hermana salían y yo tenía que quedarme allí encerrada y ella siempre me decía aquello yo, que ya ella me estaba cogiendo fastidio, porque yo no hacía las cosas bien.

Y ya después yo me estaba alejando, fue cuando me aleje de ella y cuando empecé a decirle a mi tía, porque ella fue, yo, ella me pasaba regañando, como le dije y en una de esas ya no me la aguante más, empecé a llorar y otra vez me regañó y yo salí corriendo de la casa onde mi abuela, me fui fan de mi tía, ella trabaja con bienestar también, ya después yo me fui fan de mi tía, de ahí me fui pan de mi tía Berledis, allá ella me fue a buscar y me pegó fuerte, me dejó moretones en el cuerpo, me pegó contra el piso me jalaba por el pelo y yo fue cuando hay si le conté todo a mi tía, de que él estaba usando de mi todo el tiempo, que quería tocarme, me decía que él estaba enamorado de mí y me empezaba a tocar y todo eso...”

PREGUNTA: ¿Y cuándo le dijiste a tu tía eso?

RESPUESTA: Eso fue el 15, fue después del día del amor y la amistad, creo que si fue el 15, ¿no?

PREGUNTA: ¿El día del amor y la amistad ¿de qué año?

RESPUESTA: De este año, si creo que fue el día ese ¿no?

PREGUNTA: Del amor y la amistad.

RESPUESTA: El 15, ese fue el 15, si creo que, no sé de qué estaban celebrando, no sé qué era, pero, estaban celebrando algo.

PREGUNTA: ¿De qué mes?

RESPUESTA: De Febrero.

PREGUNTA: Febrero... ok, ¿Cómo se llama la tía que le dijiste?

RESPUESTA: Berledis.

PREGUNTA: ¿Y qué hizo tu tía Berledis?

RESPUESTA: Ella me llevó al CAI, de ahí empezamos a averiguar, porque ella me dijo que eso era un delito, porque yo la verdad no sabía nada.

...

PREGUNTA: Igualmente si no sabes algo, pues me dices, no sé, listo, pero tu memoria para nosotros es muy importante, vamos a tratar de que, de recordar, tú dices que cuando tenías 10 años, que vivías en Blas de Lezo, por favor, sabes la dirección de Blas de Lezo, ¿dónde vivía?

RESPUESTA: No, señora ahora no me acuerdo.

PREGUNTA: ¿Eh calle o algo?

RESPUESTA: Eh, yo, por ahí quedaba un parque, pero no sé si ese parque todavía está por que, como eso fue ya hace años.

PREGUNTA: ¿Y la casa era propia?

RESPUESTA: No arrendada.

PREGUNTA: Bien, te entendí, que tu mamá salió a trabajar sede, él te estaba tocando y tu mamá se volvió ¿Tu mamá vio algo?

RESPUESTA: No, porque cuando la escucho, que ella está abriendo la puerta, enseguida salió corriendo, se metió en el baño y yo me metí en el cuarto, me dijo, él me dijo haga como si estuviera cambiando.

PREGUNTA: Y cuando, vamos a volvernos entonces un poquito antes de que llegara a tu mamá, tú dices que él te estaba tocando, ¿qué te estaba tocando?

...

RESPUESTA: El me tocaba, por mis partes, por los senos, por mis parte, me tocaba.

PREGUNTA: Vamos a decirle el nombre de las partes que te estaba tocando, estamos en ese primer día cuando tenías 10 años, para nosotros es muy importante saber cómo llamas tú las partes y que parte se tocaba, no puedes dejar nada a la imaginación de nosotros, entonces te escuchamos.

RESPUESTA: **El me tocaba por los senos, por, por, el me pasaba las manos por los brazos, por los senos, por la vulva también y me empezaba a tocar.**

PREGUNTA: Y cuándo te toca en, en esa primera ocasión que te tocó, tus senos, lo hizo, ¿tú tenías ropita puesta?

RESPUESTA: Sí.

PREGUNTA: Lo hizo por encima de tu ropa o tocó los senos la piel de tus senos.

RESPUESTA: **Por arriba de la ropa.**

PREGUNTA: Y en esta ocasión es te entendí que te tocó también la vulva ¿sí? y la tocó por encima de la ropa o tocó la piel de tu vulva.

RESPUESTA: Él tocó la piel.

PREGUNTA: ¿Cómo hizo para tocar la piel si tú tenías ropita?

RESPUESTA: Por eso, es que él, él me acostó ahí en la cama, y como yo no sabía nada pues él, me empezó a tocar y me dio la mano por la ropa.

PREGUNTA: Y la cama, esa cama que tú refieres, ¿de quién era? ¿quién dormía aquí?

RESPUESTA: Eso, él, dormía mi mamá y él.

PREGUNTA: Bien, te entendí. ¿Y cuándo tu mamá se devolvió ese día, que estaba tocando, lo iban a denunciar, pero no lo denunciaron? ¿Por qué tú mamá lo iba a denunciar?

RESPUESTA: Porque ella como que sospechó algo, creo, no sé si lo habrá visto cuando él salió corriendo, porque él se estaba, él estaba en bóxer.

PREGUNTA: Tú me dices que tenías 10 años, tú recuerdas ¿Para qué mes o fecha exacta ocurrieron esos hechos? Si era principios de año, finales de año, si estás en vacaciones, si estabas estudiando.

RESPUESTA: Si estaba estudiando, pero en esos meses él estaba con el afán de estar diciéndole a mi mamá, que nos mudáramos que me sacara del colegio donde estudiaba para meterme en otro y más lejos de donde mi abuela.

...

PREGUNTA: Quiero que me aclares, si tú dices que una noche en tu mamá te llamó, te entendí, eh, que alguien te quito la ropa, ¿quién te quitó la ropa?

RESPUESTA: Mi mamá

PREGUNTA: Y esa noche fue un día diferente al día que tu mamá se había ido y volvió.

RESPUESTA: ¿Cómo así?

PREGUNTA: A el día que él te tocó por primera vez, cuando tenía 10 años, fue un día, una noche diferente. ¿O es la misma del mismo día a la noche?

RESPUESTA: El día siguiente.

PREGUNTA: Al día siguiente ¿qué te dijo Tu mamá? Déjame ver te llama y ¿qué te dice?

RESPUESTA: Eh lo que me dijo, ahora no me acuerdo.

PREGUNTA: Trata de recordar más o menos ese momento, por lo menos, que, ¿qué hacía mamá o qué explicaba mamá, para quitarte la ropa?

RESPUESTA: Pues lo que yo me acuerdo de que ella me dijo, fue que, que para que no fuera a buscar lo que no se me ha perdido en la calle, fue lo que me dijo.

PREGUNTA: ¿Y dónde estaba tu mamá? O sea, ella te quita la ropa y ¿él dónde estaba primero? ¿Aclárame donde estaba él?

RESPUESTA: Ahí estaba él, estaba con ella.

PREGUNTA: Y él, como estaba de ropa.

RESPUESTA: Desnudos, todos dos estaban desnudos.

PREGUNTA: ¿Tu mamá también estaba desnuda?

RESPUESTA: Si señora.

PREGUNTA: ¿Y qué sucedió después de que ella te quito la ropa?

RESPUESTA: Pues ellos tuvieron relaciones frente mío.

PREGUNTA: Ajá ¿Sucedió algo más?

RESPUESTA: Y ahí fue cuando él empezó a abusar de mí.

PREGUNTA: ¿Qué hacías tú, mamá, mientras él abusaba de TI?

RESPUESTA: Ella se quedaba ahí viendo y empezó a grabar.

PREGUNTA: ¿Con que grabó?

RESPUESTA: Con el celular.

PREGUNTA: ¿Tú sabes si tu mamá tiene esas grabaciones?

RESPUESTA: Sí, ella las tiene, él las tiene en el celular.

PREGUNTA: ¿En el celular de él?

RESPUESTA: Sí, señora.

...

PREGUNTA: ¿Cuánto tiempo viviste en Blas de Lezo?

VICTIMA: ¿Cuánto tiempo? Como un año, un año, un año más o menos.

PREGUNTA: Y durante ese año que vieron en Blas de Lezo ¿hubo más oportunidades en que él abusó de ti? ¿Cuántas veces abuso de ti más o menos allá en Blas de Lezo?

RESPUESTA: Muchas veces.

PREGUNTA: ¿Cuántas veces estaba presente tu mamá?

RESPUESTA: Todas las veces.

PREGUNTA: ¿Cuántas veces te grabó tu mamá?

RESPUESTA: Mi mamá me grababa de seguido.

PREGUNTA: ¿Dónde estaban tus hermanos cuando eso ocurría?

RESPUESTA: Mis hermano, ellos estaban ahí, pero como, como ellos siempre me llamaban en la noche, pues ellos no se daban cuenta.

PREGUNTA: ¿Cuántas habitaciones había ahí, en esa casa de hablar del Blas de Lezo?

RESPUESTA: 2

PREGUNTA: 2 habitaciones y ¿cómo se distribuían para dormir? cuéntame.

RESPUESTA: Pues poníamos, como los cuartos eran grandes, había dos camas en cada cuarto

PREGUNTA: ¿Y cómo dormían? ¿Quién dormía en dónde?

RESPUESTA: Pues, mi mamá dormía en el cuarto principal y mi hermano, mi hermano y yo dormíamos en el otro cuarto.

PREGUNTA: Te entendí tú me dijiste, vivimos en Blas de Lezo y después en Las Palmeras, luego fueron a Las Palmeras.

RESPUESTA: Las Palmeras.

PREGUNTA: En Las Palmeras se dieron estos hechos, ¿también?

RESPUESTA: Si señora.

PREGUNTA: ¿Durante ese proceso de vivir en Las Palmeras, en Blas de Lezo, tú le contaste a alguien lo que ocurría?

RESPUESTA: No señora

PREGUNTA: ¿por qué razón?

RESPUESTA: Porque lo que le dije ella siempre me decía que, si decía algo, mi abuela se podía morir.

PREGUNTA: Te entendí que a los 13 años quedaste embarazada ¿de quién quedaste embarazada?

RESPUESTA: Del marido de mi mamá.

PREGUNTA: ¿Y quién fue el que llamó a bienestar?

RESPUESTA: Eso fue, lo, cuando me hicieron la prueba que, salió positiva como yo, tenía 13 años en Bogotá, no se permiten, enseguida llamaron a la policía infantil y al bienestar y me hicieron seguimiento.

PREGUNTA: ¿Dónde está el bebé?

RESPUESTA: Esta donde mi abuelo, donde mis abuelos.

PREGUNTA: ¿Dónde viven tus abuelos?

RESPUESTA: En la María.

PREGUNTA: ¿Cómo se llama él?

RESPUESTA: ¿Eh mi abuelo? mi abuelo se llama...

PREGUNTA: No, bueno, si tu abuelo, dime, ¿tú sabes los nombres de tus abuelos?

RESPUESTA: Mi abuelo se llama Luis Alberto Peñate Pacheco y mi abuela se llama Edilma Simancas Villar.

PREGUNTA: Y el bebé o la bebé, ¿cómo se llama?

...

RESPUESTA: A.E.P.M

PREGUNTA: ¿Cuántos años tienes?

RESPUESTA: Él tiene año y 2 meses.

PREGUNTA: Año y 2 meses ¿quién registró a ese niño?

RESPUESTA: Yo

PREGUNTA: ¿Y quién figura como como padre?

RESPUESTA: El padre no, no más yo.

PREGUNTA: Ok, ese Mateo, Mateo como fue, Mateo el joven ¿ Si existe?.

RESPUESTA: No.

PREGUNTA: No existe, cuéntame, como si en Bogotá a ti te entrevistaron o te preguntaron sobre ese Mateo o algo.

RESPUESTA: Yo nada más le dije el nombre, porque ella me dijo que dijera que nada más me sabía el nombre, que el apellido no sabía, que vivía en Venezuela y que los padres no aparecían.

PREGUNTA: ¿Tú por qué dijiste eso?

RESPUESTA: Porque mi mamá me dijo que dijera, porque es como si ella me dijo que, como dijera la verdad mi abuela, entonces me dijo que dijera eso.

PREGUNTA: Porque que si tú decías la verdad que pasaba.

RESPUESTA: Que mi abuela se moría porque, como mi abuela no puede recibir noticias fuerte, ella, no, mi abuela no gustaba del marido de mi mamá..."

El señor defensor considera que este medio probatorio no es apto para fundar la sentencia condenatoria pues se trata de prueba de referencia no decretada. Este reparo no obedece a la realidad pues desde la audiencia preparatoria las partes e intervinientes tuvieron conocimiento del uso que la fiscalía pretendía hacer de esta declaración anterior rendida por la niña.

Aunado a ello, con independencia de que Y.P.M. se encontrara o no disponible en el juicio oral su relato podía incorporarse, lo que se vio aún más apremiado cuando narraba con dificultad lo sucedido y en

últimas no pudo superar la carga anímica de tener que reiterar en el juicio oral como su madre junto a su padrastro la sometieron por aproximados 5 años a innumerables vejámenes sexuales, concretamente: acceso carnal abusivo y actos sexuales.

La crítica que el letrado hace frente a la investigadora *Dolly Arcila Vásquez* ni siquiera gira entorno al aporte sustancial de su declaración, esto es, la incorporación del relato de la niña, sino de cara circunstancias de oídas que le preguntaron al inicio de su intervención en las que refirió lo que a su vez le contó la menor en punto a: *i)* la ocupación del procesado; *ii)* su lugar de vivienda; *iii)* su contextura física y apariencia, aspectos sobre los cuales versó la declaración de referencia excepcionalmente admisible y de la cual se desprende que estamos en presencia del señor **OLMOS GUERRERO MARTÍNEZ** y no de otra persona.

Hasta aquí, del: *i)* relato directo de la menor (que se suspendió por su alto grado de afectación emocional) y de *ii)* la prueba de referencia excepcionalmente admisible es posible extraer un señalamiento directo frente al encartado como coautor de plurimos abusos a su hijastra, accesos y tocamientos que la menor pudo recordar ocurrían desde que tenía 9 años de edad, y cuya pausa se produjo con ocasión a que quedó en embarazo a causa de las varias penetraciones de que fue objeto; fíjese que el apelante no controvierte estos nodales medios de prueba que fueron los que fundaron la sentencia condenatoria, luego, encamina el ataque por los bordes sin conseguir afectar el valor suasorio de las pruebas que sí tuvieron la entidad suficiente para derruir la presunción de inocencia de su defendido.

Siguiendo con el orden de los reparos, el apelante destaca, sin mayores contenidos, que constituye prueba de referencia: *i)* el testimonio de *Silvana Marzán Diazgranados* (psicóloga) quien realizó valoración a Y.P.M. el 20 de febrero de 2021.

Ciertamente, el testimonio de esta profesional fue decretado en la audiencia preparatoria por la juez de conocimiento únicamente con

el fin de que relatara el abordaje que como psicóloga realizó a la menor en el hospital Napoleón Franco Pareja, es decir, lo que pudo apreciar en dicha ruta médica. Por lo tanto, pese a que la fiscalía balbuceó uno de sus usos como prueba de referencia excepcionalmente admisible, lo cierto es que así no fue decretado.

Aún más importante resulta, que la juez no valoró el testimonio de la psicóloga como prueba de referencia frente a las declaraciones de la niña, esto fue lo que extrajo de la testigo:

*“De otra parte, se escuchó el testimonio de SILVANA MARZAN DÍAZGRANADOS, psicóloga del Hospital Infantil Napoleón Franco Pareja, **con dicho testimonio se pudo establecer que en efecto, de acuerdo a esa valoración que se le realizó a la menor y las ideas que fueron expresadas por parte de la misma, eran consistentes,** la misma menor fue quien llevó a cabo y realizó esos señalamientos a los aquí procesados, a quienes señaló que eran quienes habían llevado a cabo esos vejámenes sexuales en contra de su integridad...”*

Dicho de otro modo, empleó los hallazgos en la ruta atención psicológica que la menor tuvo para corroborar periféricamente su relato directo y de referencia excepcionalmente admisible, de manera que, si en el juicio llegaron a ingresar contenidos de referencia no decretados estos no fueron valorados en la sentencia, por lo que el ataque o queja se torna inane.

Se precisa que la testigo declaró que se dedicaba al área de evaluación, diagnóstico, tratamiento, intervención, psicoeducación, rehabilitación y psicoterapia. En uso de esas funciones atiende NNA víctimas de delitos sexuales hace más de 10 años, en el hospital hace 4 años. Además, afirmó haber examinado mentalmente a Y.P.M. el 20 de febrero de 2021 y con ella se acredita: *i)* el ingreso o activación de ruta por acceso carnal violento; *ii)* que se trataba de una menor con operaciones psicológicas normales, raciocinio coherente para su edad; *iii)* que la niña experimentaba con frecuencia respuesta de miedo, tristeza profunda, afectó lábil, melancólico al momento de relatar el hecho.

Sostiene el apelante que también constituye prueba de referencia no decretada el testimonio de *Suanny Del Carmen González Coquel* (Pediatra) que atendió a Y.P.M. el 19 de febrero de 2021.

Realmente el recurrente no explica que contenido testimonial de la profesional es prueba de referencia no decretada. Ya la Sala verificó en la audiencia preparatoria que no fue autorizada con esos fines, sino para exponer las atenciones que realizó a la niña y los hallazgos que encontró.

En la sentencia no se valoraron contenidos de referencia no decretados, por el contrario, la conclusión extraída del testimonio fue la siguiente: *“Aunado a lo anterior, la Dra. Suanny Del Carmen González Coquel, médico pediatra del Hospital Napoleón Franco Pareja indicó que la víctima no presenta signos de enfermedad mental, que su relato es coherente, consistente y espontáneo”*.

De manera que, una vez más, pifia la defensa al sostener que la sentencia pende de prueba de referencia no decretada.

Adicionalmente, verifica la Sala que del relato de la profesional puede extraerse que en calidad de médico pediatra participó en el abordaje a la víctima el 19 de febrero de 2021; los contenidos de referencia no decretados (relato de la niña) si bien se practicaron no fueron valorados, por ende, el reparo se torna insustancial porque la juez en la sentencia se encargó de depurarlo.

El recurrente esgrime que *Margareth Elizabeth Uribe Olivo* (médico de medicina legal) acudió como perito y como testigo de referencia.

Pierde de vista la defensa que la juez decretó el testimonio de *Margareth Elizabeth Uribe Olivo* para que explicara el dictamen médico legal y los hallazgos que se hayan podido encontrar en el cuerpo de la menor, no como prueba de referencia excepcionalmente admisible.

Así, de entrada, cualquiera de los contenidos que hubiesen ingresado en el juicio oral debían desestimarse en la sentencia. La valoración que hizo la juez de este medio probatorio fue la siguiente:

“A su vez se tuvo la declaración de Margaret Elizabeth Uribe Olivo, médico de Medicina Legal Seccional Bolívar. En efecto, se pudo constatar que Medicina Legal a través de la persona idónea, logró determinar que la menor YPM fue víctima de tocamientos a nivel de los senos, vulva y todo el cuerpo, además de acceso carnal con el miembro viril...”

En adición a lo anterior, esta testigo explicó el informe de fecha 26 de febrero de 2021 en el cual valoró sexológicamente a la niña Y.P.M. de 15 años en el que halló carúnculas multiformes, propias del ensanchamiento del canal vaginal *“...cómo se produjo un parto por vía vaginal, el canal vaginal se ensancha y el himen se desgarró aún más y deja como cicatrices o como secuelas, como unas bolsitas que se llaman o se le denominan carúnculas Multiformes, son como las cicatrices que deja el desgarró y la elasticidad del canal vaginal durante el parto...”*.

Por otra parte, la defensa cuestiona que el testimonio de *Eduardo Iván Martínez Vitola* también es de referencia no decretado.

Una vez revisada la sentencia de primera instancia se puede establecer que la juez no valoró la declaración de este testigo, se desconocen las razones de ello. Sin embargo, lo traído como ataque por parte de la defensa no es más que el resumen de los alegatos de conclusión de la fiscalía que el juzgado resumió en la sentencia.

En todo caso, la juez decretó este testimonio a efectos de que diera cuenta de la valoración psiquiátrica practicada a la niña, particularmente, como prueba de referencia excepcionalmente admisible y para que diera cuenta de sus hallazgos y conclusiones.

En cuanto a lo primero, esto es, el relato de referencia excepcionalmente admisible, el ejercicio que hizo la fiscalía fue preguntarle al testigo lo que recordaba que la menor le contó, luego, ningún relato introdujo, sino contenidos de oídas, que en últimas dan cuenta de la existencia de un diálogo con el profesional, pero no de su contenido. Aunque, esto último quedó incorporado a satisfacción con el relato directo de la niña y su declaración de referencia excepcionalmente admisible recibida por la investigadora *Dolly Estella Arcila Vásquez*.

Relató el testigo que presentó informe el 2 de agosto de 2022 en donde valoró mentalmente a Y.P.M. de 16 años de edad.

Explicó el protocolo a seguir:

“...en este caso se mide en áreas como la introspección, la prospección, la memoria, la inteligencia, la atención, en el caso de la menor, su Señoría, las únicas Funciones que se encontraban, digamos que alteradas, era que existía presencia de un afecto con un fondo depresivo, siendo el afecto la emoción que se transmite más allá de las palabras y los gestos y también existía dificultad de la menor para conectarse con sus propias emociones, fueron las únicas 2 áreas que se percibieron con alguna alteración...”

Concluyó que la examinada presentaba: *i)* alteraciones emocionales de tipo depresivo; *ii)* ideas o deseos suicidas; *iii)* desinterés académico, que, en su parecer, son comunes en menores que han sido víctimas de algún tipo de violencia; *iv)* probable desarrollo de rasgos límites; *v)* existía respaldo afectivo entre lo narrado por la niña y su psiquis.

Por último, la defensa considera que con la prueba genética no se pudo probar que el menor nacido es hijo de **OLMOS GUERRERO MARTÍNEZ** como insumo para acreditar el agravante y el acceso carnal pues, en su parecer, faltó descartar la imposibilidad de otras vías de concepción, por ejemplo, aquellas distintas a introducir la asta viril en la vagina de una mujer, coligiendo duda de esa circunstancia.

Primeramente, debe recordarse que no se trata de cualquier duda, sino de una “*duda razonable*”, que se produce cuando las pruebas practicadas durante el juicio oral le brindan respaldo suficiente a una hipótesis alternativa a la propuesta por la fiscalía, al punto que la misma pueda catalogarse como verdaderamente plausible¹².

En proveído SP555-2024 la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia reiteró que en la decisión CSJSP, 4 dic 2019, Rad. 55651 establece que la duda razonable puede surgir cuando existe una hipótesis alternativa (verdaderamente plausible) sobre la credibilidad

¹² CSJSP, 12 oct 2016, Rad. 37175 de 2016.

del principal testigo de cargo, cuando la condena no puede fundamentarse en las otras pruebas practicadas durante el juicio oral.

Adicionalmente, la Ley 906 de 2004 acoge un sistema de valoración racional de la prueba en el que, incluso si la Fiscalía presenta una *“teoría de acusación sólida, coherente, que ofrezca una explicación de lo sucedido y carezca de contradicciones”*, se impone la absolución cuando *“la defensa hace otro tanto (esto es, si expone una teoría exculpatoria capaz de sobrevivir a la crítica de la Fiscalía, al igual que la de los demás sujetos que intervienen en la actuación y, en todo caso, la del juez)”*.

Ello implica que el funcionario no podría llenar los vacíos de ninguna, ni mucho menos decidir cuál de las dos hipótesis considera más ajustada a la realidad de los hechos, pues dada su coexistencia (o, mejor dicho, la refutación externa, no interna, de cada una de las teorías) el conocimiento lógico-objetivo de la imputación siempre estará impregnado por una *“duda razonable”*.

En nuestro caso, ninguna duda razonable insertó la defensa, al contrario, pretende ahora con el recurso, bajo un particular alegato, expresar que la prueba de ADN practicada al procesado **OLMOS GUERRERO MARTÍNEZ** no acredita más allá de toda duda razonable la existencia del agravante (haber embarazado a la víctima) y armonizado con el señalamiento directo de Y.M.P, y dada la multiplicidad de accesos a que fue sometida la menor, tampoco el acceso carnal, como conato lógico del fruto (el niño).

Desde luego, no es una tesis alternativa sugerir que una mujer bien puede ser fecundada por otros mecanismos distintos a la penetración con el asta viril, pues tal hipótesis además de estar adscrita a lo abstracto no se presenta verosímil ante el señalamiento directo que la menor realiza sobre su padrastro y menos, frente a las condiciones particulares de una niña de escasos 9 años cuya voluntad a esa edad se encuentra alejada de planificar artificialmente un embarazo, por lo abundante que resulta su candidez.

Por el contrario, con la teoría del caso de la fiscalía se acreditó, a partir de la perito en genética *Martha Cano Blandón* quien realizó examen de esa índole el 11 de julio de 2022, que extraído el ADN del procesado **OLMOS GUERRERO MARTÍNEZ** y cotejado con el de Y.P.M (madre) y el menor J.E.M (hijo), se podía concluir que: “*el presunto padre, el señor Olmos Guerrero Martínez, no se va a excluir como el progenitor del menor, Ángel Esteban Puche Martínez, el número, entonces son cuatro billones de veces más probable ese hallazgo genético que sea olmos el padre, el progenitor de este niño, y la probabilidad... es 99.9999999999%*”.

La anterior pericia resultó irrefutable para la defensa pues no ejerció su derecho de contrainterrogar a la perito como tampoco insertó informe semejante que desacreditara el presentado por la bacterióloga.

En conclusión, no es cierto que la sentencia se basará en prueba de referencia no decretada. De hecho, el fundamento del pronunciamiento condenatorio fue el relato directo de la niña, su declaración de referencia excepcionalmente admisible, así como las declaraciones de los distintos especialistas que la atendieron, en especial la médico legista *Margareth Elizabeth Uribe Olivo* y la bacterióloga *Martha Cano Blandón*. No es verdad, entonces, que el soporte de la sentencia sean: *i)* pruebas de referencia no decretadas o *ii)* únicamente pruebas de referencia excepcionalmente admisibles.

A la sazón, ninguno de los reparos propuestos tiene la capacidad de enervar el fallo de condena, por lo que, resueltos todos los reproches, y, una vez verificado el acierto de la decisión de primera instancia, la Sala le impartirá confirmación.

Cuestiones finales

Sobre los concursos acusados

Pese a que quedó probado un concurso de conductas punibles, en la labor de dosificación, la juez no aumentó hasta en otro tanto la pena.

Ante la indefinición probatoria acerca de cuantos accesos y actos se produjeron habría sido aconsejable que se aumentara otro tanto más (por una especie de cada delito) sin embargo, ello no lo podrá hacer la Sala porque se vulneraría el principio de prohibición de reforma peyorativa que le asiste al apelante único.

Corrección oficiosa de la pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por vulnerar el principio de legalidad de la pena

El artículo 52 inc. 3° del C.P., dispone que la pena *de prisión conllevará* la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por un *tiempo igual* al de la pena a que accede y hasta por una tercera parte más, *sin exceder el máximo fijado en la ley*. Esto, sin perjuicio de la excepción a que alude el art. 51 inc. 2° *ídem*.

Por su parte, el artículo 51 *ídem* establece que la *duración máxima* de la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas será de *20 años*, salvo en el caso de la inhabilitación intemporal del art. 122 de la Constitución.

En este caso, el *a quo* violó el principio de legalidad, ya que impuso al procesado la pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 280 meses (*equivalente a la pena de prisión impuesta en primera instancia*), monto que supera ampliamente el máximo previsto en la referida normatividad (es de 240 meses).

Por tanto, para proteger los derechos del procesado **OLMOS GUERRERO MARTÍNEZ** la Sala modificará oficiosamente la sentencia apelada, en el sentido de disponer que la pena accesoria en comento tendrá una duración de 20 años.

Esta modificación se hará extensiva a la señora **LICETT MARTÍNEZ SIMANCAS** en aplicación del principio Constitucional de igualdad

En los demás aspectos, la sentencia condenatoria se mantendrá incólume.

En razón y mérito de lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE CARTAGENA**, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley;

R E S U E L V E

1°. CONFIRMAR la sentencia proferida el 27 de febrero de 2024 por el juzgado 8° penal del circuito de Cartagena que condenó a **OLMOS GUERRERO MARTÍNEZ** y a **LICETT MARTÍNEZ SIMANCAS** como coautores a título de dolo del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado y actos sexuales con menor de 14 años agravado en concurso homogéneo sucesivo y heterogéneo sucesivo, a la pena de 280 meses de prisión, esto es, 23 años, 4 meses de prisión.

2°. CORREGIR OFICIOSAMENTE la pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas para los señores **OLMOS GUERRERO MARTÍNEZ** y **LICETT MARTÍNEZ SIMANCAS** que quedará fijada en 20 años, por ser el máximo permitido legalmente.

3°. NOTIFICAR a las partes e intervinientes advirtiéndoles que contra esta sentencia procede el recurso de casación en los términos establecidos en los artículos 180 y siguientes de la Ley 906 de 2004.

4°. Ejecutoriada la presente decisión, **REMITIR** la actuación por conducto de la secretaría al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


JOSÉ DE JESÚS CUMPLIDO MONTIEL
MAGISTRADO

RAD: 13-001-6001129-2021-01024-01.
INTERNO: G9 0017-2024.
PROCESADOS: OLMOS GUERRERO MARTÍNEZ Y LICETT MARÍNEZ SIMANCAS
DELITOS: ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS AGRAVADO Y OTROS.
ASUNTO: SENTENCIA CONDENATORIA.



FRANCISCO ANTONIO PASCUALES HERNÁNDEZ
MAGISTRADO



PATRICIA HELENA CORRALES HERNÁNDEZ
MAGISTRADA

LEONARDO DE JESÚS LARIOS NAVARRO
SECRETARIO