

Radicación 110016000017202101788-01  
Procesado Albeiro Ferrer Santa  
Delito Acceso carnal abusivo con menor de catorce años y otros.  
Motivo Apelación sentencia ordinaria

## República de Colombia



### Rama Judicial TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ SALA PENAL

<b>MAGISTRADO PONENTE:</b>	<b>RICARDO MOJICA VARGAS</b>
Radicación :	110016000017202101788 01
Motivo :	Apelación Sentencia Ordinaria
Procesado :	Albeiro Ferrer Santa
Delito :	Acceso carnal abusivo con menor de 14 y otros
Procedencia :	Juzgado 44 Penal del Circuito
Decisión :	Absuelve y Modifica
Aprobado en acta No:	115
Fecha :	26 de septiembre de 2023

#### I. ASUNTO

Se ocupa la Sala de desatar el recurso de apelación interpuesto por el defensor de **ALBEIRO FERRER SANTA** contra la sentencia proferida el 15 de diciembre de 2021, por el Juzgado 44 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá, por medio de la cual condenó a su representado como autor del delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado, en concurso homogéneo y sucesivo, en concurso heterogéneo con actos sexuales con menor de catorce años agravado, en concurso homogéneo y sucesivo, en concurso heterogéneo con acceso carnal violento agravado, en concurso homogéneo y sucesivo y lo absolvió del reato de violencia intrafamiliar.

#### II. HECHOS

Según el escrito de acusación son los siguientes:

*“Para el año 2013, en la ciudad de Bogotá, en el barrio Sabanas del Dorado, en la Localidad de Engativá, vivía en una casa de tres pisos la menor Yesica Camila Mosquera Vargas (Y.C.M.V.), identificada con la tarjeta de identidad No. 1.000.463.316, nacida el día 12 de mayo del año 2003, de 10 años de edad (para el momento de los hechos), junto a su núcleo familiar (madre, hermano menor) y su padrastro el señor ALBEIRO FERRER SANTA, de 33 años de edad (para el momento de los hechos). Para aquel entonces (año 2013, cuando la menor Y.C.M.V. contaba con 10 años de edad), el señor ALBEIRO FERRER SANTA sé*

Radicación 110016000017202101788-01  
Procesado Albeiro Ferrer Santa  
Delito Acceso carnal abusivo con menor de catorce años y otros.  
Motivo Apelación sentencia ordinaria

quedaba constantemente cuidando a su hijastra la menor víctima (Y.C.M.V.) y a su hijo, por cuanto la progenitora de los menores se iba a trabajar durante todo el día hasta la tarde, fue en esos momentos cuando, en el primer piso de la vivienda, encontrándose la menor (Y.C.M.V.) sola con su padrastro el señor ALBEIRO FERRER SANTA, éste cogió a la menor (Y.C.M.V.) y empezó a tocarla con sus manos en la cola, en la vagina y el pecho (senos) por encima de la ropa, luego introdujo su mano por debajo de la ropa interior de la niña y le realizó tocamientos en la vagina, intentando introducir sus dedos por esta vía, al tiempo que la besaba en la boca y en el cuello mientras realizaba estos tocamientos de índole sexual.

Semanas después, el señor ALBEIRO FERRER SANTA le introdujo sus dedos en la vagina a la menor (Y.C.M.V.); **dichos tocamientos se prolongaron constantemente de la misma manera durante varios años hasta que la menor (Y.C.M.V.) cumplió los catorce años de edad.** Estos hechos sucedieron en las diferentes casas donde llegaron a vivir la familia de la menor víctima (Y.C.M.V.).

Para el año 2017 la menor víctima (Y.C.M.V.), quien tenía entre 14 a 15 años de edad (para el momento de los hechos), se encontraba viviendo en la casa ubicada en la Carrera 16 C Número 71 A - 23, Barrio San José Obrero de la Localidad de Engativá con su núcleo familiar (madre, hermano menor, sobrino del padrastro) y su padrastro el señor ALBEIRO FERRER SANTA; En diferentes oportunidades el señor ALBEIRO FERRER SANTA salía a trabajar pero se devolvía a la casa cuando sabía que la menor víctima (Y.C.M.V.) se encontraba sola en la vivienda, era allí cuando el señor FERRER SANTA realizaba sobre el cuerpo de la menor los mismos tocamientos de índole sexual: le tocaba con sus manos la cola, la vagina y los senos por encima y por debajo de la ropa, también le introducía sus dedos en la vagina al tiempo que la besaba en la boca y en el cuello mientras realizaba estos abusos sexuales.

Con el pasar del tiempo los tocamientos se hacían más frecuentes, solo que el señor ALBEIRO FERRER SANTA empezó a desvestir totalmente a la menor (Y.C.M.V.), quien contaba con 14 años de edad, en donde le besaba todo el cuerpo incluyendo sus senos y la vagina. Para cuando la menor (Y.C.M.V.) tenía ya los 15 años de edad su padrastro el señor ALBEIRO FERRER SANTA le manifestó que debía de dejarse meter el pene (miembro viril) en la vagina de ella, lo cual efectivamente ocurrió, en donde la menor (Y.C.M.V.) le manifestaba sentir dolor en su vagina, pero su padrastro el señor ALBEIRO FERRER SANTA le indicaba que eso solo sucedía la primera vez pero que después le pasaría. Estos nuevos tocamientos y penetraciones vaginales fueron en diferentes momentos durante dos años, varias veces (en cinco oportunidades). El señor ALBEIRO FERRER SANTA en ocasiones eyaculaba por fuera y hacía que la menor (Y.C.M.V.) se limpiara y otras veces utilizaba condón. La última vez que se llevaron a cabo estos tocamientos y penetraciones vaginales a la menor (Y.C.M.V.) ya tenía 17 años edad. El señor ALBEIRO FERRER SANTA en múltiples oportunidades hostigaba a la menor (Y.C.M.V.) manifestándole que no podía tener amigos hombres o novios, la ultrajaba diciéndole que era una cualquiera y que estaba con los mozos; en dos ocasiones el señor ALBEIRO FERRER SANTA le propinó dos cachetadas a la menor (Y.C.M.V.) por hablar con el sobrino de éste y porque le pidió el celular para revisarlo y la menor (Y.C.M.V.) se rehusó a entregárselo, hechos que ignoraba la progenitora de la menor, además el señor ALBEIRO FERRER SANTA cuando terminaba de realizar los tocamientos y penetraciones de índole sexual y en diferentes circunstancias, amenazaba y le decía a la menor víctima (Y.C.M.V.) que

Radicación 110016000017202101788-01  
Procesado Albeiro Ferrer Santa  
Delito Acceso carnal abusivo con menor de catorce años y otros.  
Motivo Apelación sentencia ordinaria

*si ella llegaba contarle a alguien lo que él le hacía podía llegar hacerle daño a su progenitora o a su hermanito menor.*

*Los anteriores comportamientos implicaron la creación de riesgos jurídicamente desaprobados que se concretaron en los resultados al lesionar el bien jurídico de la libertad, integridad y formación sexual de una menor de edad en varias oportunidades.”*

### **III. ACTUACIÓN PROCESAL**

1. Entre el 14 y 15 de abril de 2021, ante el Juzgado 63 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, la Fiscalía formuló imputación a **ALBEIRO FERRER SANTA** como presunto autor del delito de acto sexual con menor de catorce años agravado, en concurso homogéneo y sucesivo, en concurso heterogéneo y sucesivo con acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado, en concurso homogéneo y sucesivo, en concurso heterogéneo con acceso carnal violento en concurso homogéneo y sucesivo, en concurso heterogéneo con el delito de violencia intrafamiliar, de conformidad con los artículos 205, 208, 209, 211 numerales 2 y 5, y 229 del Código Penal, quien no aceptó los cargos.

2. Una vez radicado el escrito de acusación, por reparto le correspondió al Juzgado 44 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de esta ciudad; en audiencia de formulación de acusación, el ente acusador consideró a **ALBEIRO FERRER SANTA** probable autor responsable de los delitos enrostrados en la imputación.

3. Surtidas las diligencias de rigor, entre ellas la audiencia de juicio oral, la juez anunció un sentido del fallo mixto, pues condenó al procesado por los delitos de acceso carnal abusivo con menor de catorce años, agravado, en concurso homogéneo y sucesivo, en concurso heterogéneo con actos sexuales con menor de catorce años agravado, en concurso homogéneo y sucesivo, en concurso heterogéneo con acceso carnal violento agravado, en concurso homogéneo y sucesivo, pero lo absolvió por el delito de violencia intrafamiliar, emitiendo en su oportunidad la sentencia correspondiente, que al ser impugnada por el defensor suscita el conocimiento funcional por la Corporación.

*Radicación* 110016000017202101788-01  
*Procesado* Albeiro Ferrer Santa  
*Delito* Acceso carnal abusivo con menor de catorce años y otros.  
*Motivo* Apelación sentencia ordinaria

#### **IV. SENTENCIA IMPUGNADA**

Especificado el motivo de la determinación, la identificación del acusado, los hechos que distinguen la imputación formulada, la actuación procesal surtida y los alegatos expuestos por las partes, la señora juez consideró probada la conducta delictiva atribuida al procesado de acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado, en concurso homogéneo y sucesivo, en concurso heterogéneo con actos sexuales con menor de catorce años agravado, en concurso homogéneo y sucesivo, en concurso heterogéneo con acceso carnal violento agravado, en concurso homogéneo y sucesivo; no obstante, accedió a la solicitud de absolución elevada por la Fiscalía frente al delito de violencia intrafamiliar, tras considerar que en efecto no se probó la materialidad de ese delito.

Luego de hacer un recuento del testimonio de la menor Y.C.M.V., concluyó que la víctima ofreció un relato detallado, claro y congruente sobre el abuso sexual que padeció desde los nueve (9) años de edad y de los accesos de los que fue objeto sin su consentimiento, desde los quince (15) hasta los diecisiete (17) años, los cuales ocurrieron en múltiples ocasiones, relatando que fue penetrada más de cien veces. De este relato, concluyó que los anteriores hechos guardaron concordancia entre lo contado por la víctima a su progenitora.

Precisó, que la menor recordó que el acusado le realizó tocamientos desde el año 2013 hasta el 2017, pues estos empezaron cuando tan solo tenía nueve años de edad, interregno en el que acusado le empezó a tocar sus partes íntimas, senos, vagina y cola, y le manifestó que se debía dejar introducir su miembro viril, porque no le dolería ni le pasaría nada, y que de no obedecerlo le haría daño a su progenitora y a su hermano; así mismo, indicó que el procesado también la besaba a la fuerza.

Aunado a lo anterior, señaló que, en al menos en cien (100) oportunidades, a lo largo de cinco años, el precitado introdujo sus dedos dentro de los órganos genitales de la menor, besándola en su cuello y boca de manera erótica, sin contar con su consentimiento.

*Radicación* 110016000017202101788-01  
*Procesado* Albeiro Ferrer Santa  
*Delito* Acceso carnal abusivo con menor de catorce años y otros.  
*Motivo* Apelación sentencia ordinaria

Además, refirió que a partir de la edad de 14 años el acusado empezó a penetrar a la víctima vaginalmente, para lo cual incurrió en amenazas en contra de su madre y su hermano y empleó violencia psicológica para que la víctima accediera a la consumación del acto sexual, pese a que este le generaba dolor e incomodidad y sin contar con el consentimiento de aquella.

Adujo, que no observó que la declaración de la menor hubiese sido manipulada, pues narró los hechos de los que fue víctima, y exteriorizó con certeza su repudio únicamente en torno de esa situación, más no se refirió de manera hostil frente al acusado.

A su turno, averó que la progenitora de la víctima, además de corroborar que vivía con el precitado para la época de los hechos, relató que dejaba sola a la menor cuando se dirigía a su lugar de trabajo, pues no todo el tiempo fue ama de casa, ya que empezó a laborar cuando la menor tenía aproximadamente nueve (9) o diez (10) años, agregando, que también se ausentaba del hogar cuando tenía que hacer las compras o recoger a su otro hijo en el jardín; circunstancias que aprovechó el procesado para realizar los tocamientos y penetraciones a la víctima.

Frente a la tesis alternativa de la defensa, - sobre una supuesta enemistad y resentimiento- que había entre la menor y el acusado y que ello originó la denuncia en su contra, la juez de primera instancia la desestimó, como quiera que no observó animadversión alguna entre aquella y su agresor.

Además, avizó que la menor sólo reprochó los hechos de los que fue víctima y, de otro lado, trajo a colación que la progenitora había afirmado que no sospechó de la situación que ocurrió con su hija y ex pareja, pues veía que estos sostenían una relación normal de padre e hija, por cuanto el procesado le daba ese trato a la menor en su presencia. En tal virtud, no observó ninguna animadversión de estas declarantes en contra del acusado.

En consecuencia, la juez de instancia declaró que existió prueba suficiente para condenar al acusado por los delitos de acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado, en concurso homogéneo y sucesivo, en

Radicación 110016000017202101788-01  
Procesado Albeiro Ferrer Santa  
Delito Acceso carnal abusivo con menor de catorce años y otros.  
Motivo Apelación sentencia ordinaria

concurso heterogéneo con actos sexuales con menor de catorce años agravado, en concurso homogéneo y sucesivo, en concurso heterogéneo con acceso carnal violento agravado, en concurso homogéneo y sucesivo.

Con relación al agravante del artículo 211 numeral 2° del C.P. imputado a las anteriores conductas, estableció que se encontraba subsumido en el numeral 5° de ese delito, atendiendo a que el mismo prevé *“para su configuración que el sujeto pasivo ostente la calidad de “pariente hasta cuarto grado de consanguinidad, cuarto de afinidad o primero civil”, o “contra cualquier persona que de manera permanente se hallare integrada a la unidad doméstica”, deduciendo de la lectura exegética como las dos condiciones normativas se ajustan a la hipótesis acusatoria y el accionar del inculcado...”*

Frente al delito de violencia intrafamiliar, estableció que en este caso se presentaba un concurso aparente de conductas, por lo que optó por desestimar este cargo, al analizar que se subsumía en los demás delitos endilgados.

Corolario de lo anterior, impuso la pena principal de doscientos veintidós (222) meses de prisión y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por el término de veinte (20) años. Negó el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y el mecanismo sustitutivo de la prisión domiciliaria. En tal virtud, ordenó dejar a disposición a **FERRER SANTA**, del establecimiento carcelario que dispusiera el INPEC, una vez en firme la decisión.

## **V. DEL RECURSO**

El defensor de **ALBEIRO FERRER SANTA** solicitó que se revoque la sentencia condenatoria y, en su lugar, se absuelva a su prohijado, por cuanto no se reúnen los presupuestos del artículo 381 del CPP. Sustentó su petición así:

Criticó, que el juzgado de primera instancia no hubiera tenido en cuenta sus alegatos de cierre cuando se profirió el fallo condenatorio y relievó que la Fiscalía no acreditó la materialidad de las conductas imputadas como le correspondía, debido a que no practicó en el juicio oral las pruebas

Radicación 110016000017202101788-01  
Procesado Albeiro Ferrer Santa  
Delito Acceso carnal abusivo con menor de catorce años y otros.  
Motivo Apelación sentencia ordinaria

necesarias para soportar su teoría del caso, a lo que sumó que el ente acusador no estableció las fechas exactas en las que sucedieron los hechos.

Por ello, advirtió que la judicatura no podía acudir a la íntima convicción para soportar la responsabilidad de su prohijado, imperando en su caso el *in dubio pro reo*, pues la corroboración periférica fue deficiente.

Adveró, que la menor no indicó las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se desarrolló el acceso carnal que surgió a partir de sus quince (15) años, y que se incrementó cuando sobrevino la pandemia, es decir, para marzo de 2019<sup>1</sup> (SIC).

Censuró, que en la dosificación de la condena impuesta a su defendido se hubiera tenido en cuenta el acceso carnal en menor de catorce (14) años, al no existir medio probatorio alguno que acreditara que antes de esa calenda había sido accedida, asegurando que la *a quo* le dio un valor probatorio que no correspondía a los medios aportados por el ente persecutor, contraviniendo la sana crítica y el principio de congruencia.

Dijo, que la sentencia condenatoria debió sedimentarse en las pruebas practicadas en el juicio oral y echó de menos que a la vista pública no hubiera concurrido la entrevistadora del CTI en cámara Gesell para evidenciar el lenguaje no verbal de la menor, cercenándole su valoración a la judicatura. Aludió, a que si bien es cierto existe la libertad probatoria también lo es, que las pruebas son necesarias para realizar una ponderación que permita aproximarse a la verdad procesal y a lo consagrado en el artículo 27 del C.P.P.

Referenció, que en primer lugar su inconformismo procedía de la declaración de la progenitora de la menor, la señora Rosa Elvira Vargas Berdugo, atendiendo a que los hechos que relató en la vista pública fueron ambiguos y deshilvanados, en contraste con las demás pruebas de cargo que se presentaron en sede de juicio.

---

<sup>1</sup> Se le aclara a la defensa que la pandemia inicio en marzo de 2020.

*Radicación* 110016000017202101788-01  
*Procesado* Albeiro Ferrer Santa  
*Delito* Acceso carnal abusivo con menor de catorce años y otros.  
*Motivo* Apelación sentencia ordinaria

En punto de las declaraciones presentadas en el juicio oral, ahondó en las razones por las que estimó que fueron imprecisas y, concluyó, que la falladora no hizo un análisis de los testimonios con base a la sana crítica e igualdad de armas, previo al valor suasorio que les concedió.

Enfatizó, que el debate judicial comportó un ingrediente sustancial de duda, por cuanto la progenitora de la víctima no dio cuenta de un comportamiento distinto entre el acusado y la víctima, al de un padrastro con su hijastra, de manera que, no procedía que la primera instancia lo tildara de depredador sexual, máxime cuando el ente acusador no aportó pruebas contundentes al respecto,

Relievó, que el hecho de no permitirle a la joven en cuestión salir de su casa, tener novio y estar al tanto de sus amistades, eran circunstancias que no tipificaban los reatos por los que fue llamado a responder penalmente su representado; por ende, estableció que en su caso no existió un conocimiento más allá de toda duda razonable para que aquel fuera condenado.

Afirmó, que no se probó que la presunta víctima hubiera sido agredida sexualmente, máxime cuando de su declaración y de la rendida por su progenitora lo que se observó fue la cercanía que existía entre aquella y su padrastro.

Adveró, que no se contó con experticias científicas que evidenciaran los sucedido, por cuanto el dictamen de medicina legal no fue concluyente, toda vez que, la menor no permitió que se le realizara la valoración física, lo que impidió, que se desestimara o afirmara la ocurrencia del suceso, de manera que, estimó que en este caso era palmaria la alienación institucional, pues la actuación se desarrolló según lo planteado por la Fiscalía en su teoría del caso y lo declarado por los testigos, cercenándose el principio de igualdad de armas y el beneficio de la duda en favor de su defendido.

Reiteró, que las pruebas presentadas no fueron contundentes para sustentar la condena impuesta a su prohijado; señaló que la Fiscalía prescindió de testigos importantes para acreditar su teoría del caso, y no

*Radicación* 110016000017202101788-01  
*Procesado* Albeiro Ferrer Santa  
*Delito* Acceso carnal abusivo con menor de catorce años y otros.  
*Motivo* Apelación sentencia ordinaria

descartó la posibilidad de que la menor hubiera estado alienada por terceros mal intencionados.

Por eso, consideró de suma importancia que se contara con la entrevista de la cámara Gesell, ya que los medios de prueba fueron insuficientes, ya que la Fiscalía desistió de la declaración de testigos relevantes.

Adicionó, que las declaraciones de las funcionarias del ICBF fueron inconsistentes, por lo que no se explicaba la congruencia entre lo presentado en el juicio y la condena impuesta al señor FERRER SANTA.

Resaltó, que no se delimitaron las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la ocurrencia de los hechos, y que hubo inconsistencias frente a los abusos, pues se indicó que estos ocurrieron cuando la menor estaba sola con su defendido, pero luego se dijo que sucedieron cuando la progenitora y el hermano de la víctima estaban en su lugar de residencia, llamándole la atención que esta última no hubiera solicitado ayuda a sus familiares durante el tiempo que acaecieron; igualmente, cuestionó las presuntas intimidaciones recibidas por la víctima, pues frente a sus mascotas no se hizo mención alguna en su denuncia inicial.

Sostuvo, que el testigo Enrique Jiménez Gaitán, en calidad de médico forense del INMLCF, declaró sobre su labor como perito, describiendo lo atinente al himen elástico y que en el caso de la menor esta se negó a ser valorada, y no procedía coaccionarla para que permitiera ser auscultada, sin embargo, recordó que en su caso no se solicitó la variación del profesional que la examinó por una persona del género femenino, de lo que coligió la inexistencia de la prueba científica que constara los hechos denunciados, por lo que, las dudas suscitadas al respecto debían resolverse en favor de su representado.

Por lo anterior, consideró que la juez de primera instancia erró en la valoración de las pruebas, y que no se cumplió con la exigencia para condenar, esto es, la existencia de un conocimiento más allá de toda duda razonable frente el delito y la responsabilidad penal objeto de reproche, que se hubiera soportado con las pruebas que se contrvirtieron en sede de juicio.

*Radicación* 110016000017202101788-01  
*Procesado* Albeiro Ferrer Santa  
*Delito* Acceso carnal abusivo con menor de catorce años y otros.  
*Motivo* Apelación sentencia ordinaria

Además de los yerros antes mencionados, le adjudicó a la juez de primera instancia la incurrencia en un error de hecho por falso juicio de raciocinio, por un falso juicio de identidad por distorsión objetiva de la prueba y el quebranto de la sana crítica, al no haberse demostrado los hechos imputados, pese a lo cual, fueron tomados como ciertos por la judicatura con base en la corroboración periférica y el principio pro infans, sin las pruebas que los acreditaran, incurriendo en un error de derecho por falso juicio de convicción.

En igual sentido, resaltó que la decisión recurrida adolecía de contundencia y que se acudió a la corroboración periférica, dándole prelación al principio pro infans, dejando de lado el principio pro homine.

Señaló, que al ser un delito de los que se conoce como a puerta cerrada, resultaba imperioso que la versión de la menor fuera conteste con los demás medios probatorios, por lo que advirtió que la sentencia de primera instancia carecía de contundencia y que en la decisión recurrida la falladora les dio un peso desproporcional a las pruebas remitidas por la Fiscalía.

En tal virtud, reiteró su solicitud tendiente a que se revoque la sentencia de primera instancia y, en su lugar, se absuelva a **ALBEIRO FERRER SANTA**.

## **VI. DE LOS NO RECURRENTES**

El agente del Ministerio Público, luego de hacer un recuento del recurso de alzada presentado por el defensor del condenado, trajo a colación que, desde sus alegatos conclusivos, estableció que se probó la materialidad de los delitos que fueron objeto de condena y de la autoría del inculcado por los siguientes argumentos:

En primer lugar, señaló que el testimonio de la menor víctima fue detallado en punto de los hechos investigados, pues en su relato describió los vejámenes padecidos desde sus nueve (9) años hasta los quince (15) años de edad, de manera que, según la prueba presentada en sede de juicio no

*Radicación* 110016000017202101788-01  
*Procesado* Albeiro Ferrer Santa  
*Delito* Acceso carnal abusivo con menor de catorce años y otros.  
*Motivo* Apelación sentencia ordinaria

se podía desestimar la materialidad de los reatos por los que se profirió el fallo condenatorio y, consideró, que no se desestimó la ocurrencia de los accesos padecidos por la víctima cuando era menor de catorce (14) años, ni aducir que sólo ocurrieron a la edad de quince (15) años.

Asimismo, señaló que las declaraciones de la víctima y su progenitora no avizoraron la existencia de una presunta alienación parental que recayera en la menor de edad, por cuanto en cada una de esas deposiciones se permitió dilucidar la ocurrencia de los hechos de manera directa e indirecta, respectivamente, sin que realizar juicios de valor de los que se desprendiera una animadversión en contra del procesado, más sí, evidenciaron la afectación presentada por estos sucesos.

Adveró, que contrario a lo señalado por el recurrente sobre la configuración de un falso juicio de raciocinio, lo que se presentó fue la valoración de la prueba a través de distintos criterios que no desdibujaron el principio de la sana crítica por parte del fallador.

Estableció, que la decisión arribada por el despacho se construyó, tras haber analizado de manera individual y conjunta los medios de prueba.

Refirió, que el principio pro infans tenido en cuenta en la decisión no se oponía a las prerrogativas que le asisten al inculpado, pues se aludió a este por atender a los instrumentos internacionales que propenden por los derechos del niño, implicando que su conculcación sea investigada y juzgada con base en una perspectiva de derechos diferenciada.

Por lo anterior, solicitó que se confirme la totalidad de la sentencia de primera instancia.

## **VII. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **- Competencia**

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 34 - 1 de la Ley 906 de 2004, esta Sala es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa, contra la sentencia dictada en este proceso,

Radicación 110016000017202101788-01  
Procesado Albeiro Ferrer Santa  
Delito Acceso carnal abusivo con menor de catorce años y otros.  
Motivo Apelación sentencia ordinaria

por cuanto fue proferida en primera instancia por el Juzgado Noveno Penal del Circuito de esta sede, por lo que, en virtud de los artículos 176 y 179 de la misma codificación, se procede a examinar los puntos del disenso.

#### - **Problema jurídico**

Determinar si los medios de convicción presentados en el juicio demuestran, más allá toda duda razonable, que **ALBEIRO FERRER SANTA** abusó sexualmente y accedió carnalmente a la para ese entonces menor Y.C.M.V.

#### - **Presupuestos para Condenar**

Al respecto, en precisa observancia de la naturaleza de la decisión impugnada y los propósitos de revocatoria inmersos con el ejercicio del recurso, debe precisar el Tribunal que en el actual sistema acusatorio se acentúa en el órgano investigador el deber de la carga de la prueba, no solo de cara a la efectiva demostración de la ejecución de los actos constitutivos del comportamiento reprochable, sino también de la responsabilidad predicable del sujeto pasivo de la acción penal, de tal suerte que en la conclusión jurisdiccional no se genere duda.

Dicho en otras palabras, al formalizar el ente fiscal que una persona ha desarrollado una conducta que la ley define como típica, antijurídica y culpable, le corresponde demostrar en toda su extensión el acaecimiento de los hechos y su significación jurídico penal, o lo que es igual, acreditar el supuesto de hecho contenido en el precepto legal, bastándole al inculcado alegar su inocencia para salir airoso si los elementos materiales de prueba aducidos por la fiscalía no logran el convencimiento del juzgador en un grado superior al de la duda. (Artículo 381 C.P.P.)

En efecto, adviértase que a más del principio constitucional de presunción de inocencia e in dubio pro reo con que toda persona comparece a un proceso penal, el artículo 125-8 del estatuto procesal consagra como atribución especial de la defensa, la de “no ser obligado a presentar prueba de descargo o contra prueba, ni a intervenir activamente durante el juicio oral”, lo que corrobora entonces a plenitud el deber jurídico de la carga de

Radicación 110016000017202101788-01  
Procesado Albeiro Ferrer Santa  
Delito Acceso carnal abusivo con menor de catorce años y otros.  
Motivo Apelación sentencia ordinaria

la prueba para el ente investigador, con los inherentes efectos a favor del procesado frente a las deficiencias investigativas y consiguiente duda sobre los ya mencionados extremos procesales de materialidad y responsabilidad.

De conformidad con lo explicado, y particularmente con arreglo a la perentoria exigencia del artículo 381 del C.P.P., es necesario para el funcionario juzgador obtener un grado de conocimiento más allá de toda duda acerca del delito y la responsabilidad del acusado con fundamento exclusivo en las pruebas debatidas en el juicio, destacando desde ya, que en el evento de arribar a una conclusión estimatoria con arreglo al medio de prueba testimonial, resulta imprescindible la precisa y clara consideración de los elementos valorativos contenidos en el artículo 404 del mismo estatuto, en la medida en que allí se enuncian criterios científicos y lógicos que determinan la eficiencia, eficacia y validez del medio de prueba y la inherente obligación de expresar las razones de mérito o de demérito de la probanza acogida

Dicho lo anterior, la Sala entrará a verificar si en los tres delitos imputados convergen estos elementos, habida cuenta que se trata de punibles cuya estructura es diferente.

#### **- Acceso Carnal Abusivo con Menor de Catorce Años**

**Artículo 208:** *Artículo modificado por el artículo 4 de la Ley 1236 de 2008. El nuevo texto es el siguiente:> El que acceda carnalmente a persona menor de catorce (14) años, incurrirá en prisión de doce (12) a veinte (20) años.*

En cuanto a este reato, si bien es cierto según el escrito de acusación, la teoría del caso del ente acusador y lo expuesto en la parte motiva de la sentencia de primer grado, se encontró acreditado que el acusado introducía los dedos de la menor en su cavidad vaginal cuando esta era menor de catorce (14) años, esta Corporación, contrario a lo anterior, no encontró prueba alguna que permitiera evidenciar que en efecto la víctima Y.C.M.V fue accedida por su padrastro previo a cumplir la edad señalada en la descripción típica del delito, por las razones que se expondrán a

Radicación 110016000017202101788-01  
Procesado Albeiro Ferrer Santa  
Delito Acceso carnal abusivo con menor de catorce años y otros.  
Motivo Apelación sentencia ordinaria

continuación, previo a lo cual se trae a colación que el artículo 212 del Código Penal establece qué se entiende por acceso.

De conformidad con el artículo 212 del Código Penal, y por desarrollo jurisprudencial, se entiende que hay acceso por lo siguiente:

*“Con ocasión del Código Penal de 2000, se precisa que el acceso carnal además comprende la penetración vaginal o anal de cualquier otra parte del cuerpo humano u otro objeto, conductas que de suyo generaban controversia al entenderse que por ejemplo la introducción de los dedos en alguno de esos esfínteres no eran actos constitutivos de acceso carnal sino de actos sexuales diversos a él, violentos o abusivos si mediara o no el consentimiento del sujeto pasivo de la acción.*

*“El artículo 212 del Estatuto Punitivo utiliza el vocablo penetración, que en su entendimiento es acción y efecto de penetrar, cuyo significado no es distinto, según el diccionario, dicho de un cuerpo, a introducirse en otro.*

*“Ahora bien, la ley no distingue si la introducción del miembro viril, de la otra parte del cuerpo humano o del objeto ha de ser completa o incompleta.*

*“El tema realmente no es nuevo. La doctrina está de acuerdo en señalar que la penetración incompleta estructura el acceso carnal, en los tipos penales que lo requieren para su configuración.*

*“En cita que trae Humberto Barrera Domínguez, la Corte Suprema de Justicia en sentencia de octubre 21 de 1925 había sostenido que <es necesario probar que hubo introducción, más o menos completa, del miembro viril>, tesis reiterada en el fallo de casación de octubre 22 de 2003, radicación 16368, según el cual <El acceso carnal ha sido concebido como aquella intromisión viril por cualquiera de los esfínteres de la víctima, lo que implica, al menos, que dicha introducción sea parcial para que se configure el delito>.*

*“En el mismo sentido, tampoco se reclama en el caso de atentados sexuales contra la mujer por vía vaginal su desfloración, para dar por establecido el acceso carnal.*

*“Penetración y desfloración no son términos equivalentes, pero tampoco excluyentes. En principio, siempre que se determine desfloración, sea reciente o antigua, es porque ha existido penetración. Por el contrario, toda penetración no produce necesariamente desfloración. Esto último puede ocurrir en presencia de un himen no dilatado, complaciente o isabelino, o porque la penetración ha sido parcial...<sup>2</sup>*

Dilucidado lo anterior, es necesario recordar lo dicho por la víctima en el interrogatorio realizado por la Fiscalía en sesión del juicio oral del 6 de octubre de 2021, cuando se le preguntó por los vejámenes sexuales que padeció por parte del procesado, y respondió lo siguiente:

*“...eso comenzó cuando yo tenía 9 años de edad, eh tocándome mis partes íntimas, los senos, la vagina, la cola, manoseándome la cola, y al paso del*

---

<sup>2</sup> CSJ SP15513, 12 nov. 2014, rad. 34049.

Radicación 110016000017202101788-01  
Procesado Albeiro Ferrer Santa  
Delito Acceso carnal abusivo con menor de catorce años y otros.  
Motivo Apelación sentencia ordinaria

*tiempo decía que tenía que dejar meter la parte íntima de él, el pene de él, que eso no me iba a doler que eso no me iba a pasar nada, que o sino pues que estaría en juego mi hermano y mi mamá, que les iba a hacer algo, siempre con su amenaza o las amenazas que él me hacía fue que los iba a matar les iba a hacer algo, entonces eso, entonces yo con el miedo y pues, una vez existió ese abuso intrafamiliar, entonces desde ahí yo le cogí miedo, de ahí después **como a los 15 años, me, me empezó a penetrar, la penetración y tenía que hacer lo que él dijera y él me trataba que era una perra que era como las prostitutas de la calle y así, que si no me dejaba que le iba a hacer algo a mi mamá a mi hermano, y cada vez que yo me negaba eso era problemas, eso era peleas y así.*** (Negrillas de la Sala).

Nótese cómo la testigo no hizo alusión en ningún momento en su atestación sobre la introducción de dedos, lengua u otro objeto en sus cavidades anal, vaginal u oral cuando era menor de catorce (14) años, de ahí que se absolverá a **ALBEIRO FERRER SANTA** por el delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce (14) años y se procederá a realizar la respectiva redosificación en el acápite correspondiente.

#### **- Actos Sexuales con Menor de Catorce Años**

**Artículo 209:** <Artículo modificado por el artículo 5 de la Ley 1236 de 2008. El nuevo texto es el siguiente:> *El que realizare actos sexuales diversos del acceso carnal con persona menor de catorce (14) años o en su presencia, o la induzca a prácticas sexuales, incurrirá en prisión de nueve (9) a trece (13) años.*

Frente a este delito, la víctima Y.C.M.V, en sesión del 6 de octubre de 2021, señaló que conocía a **ALBEIRO FERRER SANTA** porque era el compañero sentimental de su progenitora. Especificó que, desde la edad de nueve años él le tocaba sus partes íntimas, la vagina y la manoseaba, que le hablaba de una manera sexual, impropia para la relación que sostenían de padre e hija. Agregó, que los hechos ocurrieron desde el año 2012 y los describió así:

***“(...) eso comenzó cuando yo tenía 9 años de edad, eh tocándome mis partes íntimas, los senos, la vagina, eh la cola, manoseándome la cola, y al paso del tiempo decía que tenía que dejar meter la parte íntima de él, el pene de él, que eso no me iba a doler, que eso no me iba a pasar nada, que o sino pues que estaría en juego mi hermano y mi mamá, que les iba a hacer algo, los iba, siempre con su amenaza o las amenazas que él me hacía fue que, los iba a matar, les iba a hacer algo, entonces eso, entonces yo con el miedo y pues, una vez existió ese abuso intrafamiliar,***

*Radicación* 110016000017202101788-01  
*Procesado* Albeiro Ferrer Santa  
*Delito* Acceso carnal abusivo con menor de catorce años y otros.  
*Motivo* Apelación sentencia ordinaria

*entonces desde ahí yo le cogí miedo...”* (récord 34:08 a 35:33) (Negrillas de la Sala).

Frente a los episodios de los actos sexuales con menor de catorce (14) años de los que fue víctima, sostuvo que se presentaron cada vez que el inculpatado tenía la oportunidad cuando su madre no se encontraba en la vivienda, y que los tocamientos se daban tres veces por semana, oportunidades en las que su agresor se la pasaba tocándole los senos, la vagina y la cola.

Además, manifestó que cuando él le hacía esos tocamientos le decía que se sentía rico, que se dejara, que ella estaba muy rica y cosas por el estilo.

De lo atestado por la menor en punto de este delito, se tiene que se probó que el acusado obró con dolo, pues sabía que se trataba de una menor de catorce (14) años cuando empezó con sus tocamientos para obtener una satisfacción lúbrica, ya que la conocía desde que esta tenía seis (6) años de edad, de manera que, se valió de su cercanía con la niña por el grado de afinidad entre esta y aquel por ser su padrastro, por cuanto fue el compañero permanente de su progenitora, hasta cuando esta se enteró de los hechos objeto de investigación.

Encima, con lo narrado por la menor, se acreditó que el procesado realizaba los tocamientos de sus partes íntimas precisamente cuando la madre de Y.C.M.V no se encontraba en la vivienda, so pena de no ser descubierto por ella, pues sabía que era una conducta que tenía vedada por ley, máxime cuando él también compartía el rol de padre de familia durante el tiempo que cohabitó en el mismo hogar de la menor, a quien bajo amenazas la mantenía coaccionada para que no le contara a su progenitora que el agresor la manoseaba con fines lúbricos.

Lo anterior, también corrobora la circunstancia de agravación punitiva del numeral 5° del artículo 211 del C.P.

Por otra parte, se contó con el testimonio de la progenitora de la menor, quien al respecto de los actos sexuales realizados por el procesado en el cuerpo de su hija, expuso que se enteró de estos por cuenta de la víctima,

Radicación 110016000017202101788-01  
Procesado Albeiro Ferrer Santa  
Delito Acceso carnal abusivo con menor de catorce años y otros.  
Motivo Apelación sentencia ordinaria

que el 8 de marzo del 2021 le contó cómo el encartado desde la edad de nueve (9) o diez (10) años empezó a tocarle sus partes íntimas.

También, se le preguntó que cómo se sentía la menor por esos hechos, obteniendo por respuesta que su hija le había manifestado que se sentía sucia, que ella ya no resistía más que él la tocara.

#### - Acceso Carnal Violento Artículo 205

**“ARTÍCULO 205:** <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1236 de 2008. El nuevo texto es el siguiente:> *El que realice acceso carnal con otra persona mediante violencia, incurrirá en prisión de doce (12) a veinte (20) años.”*

Como viene de verse, el acceso carnal consiste en la conducta desplegada por el sujeto activo que decide lesionar la libertad del sujeto pasivo haciendo uso de la violencia, por lo que resulta necesario reiterar qué es el acceso.

De conformidad con el artículo 212 del Código Penal, y por desarrollo jurisprudencial, se entiende que hay acceso por lo siguiente:

*“Con ocasión del Código Penal de 2000, se precisa que el acceso carnal además comprende la penetración vaginal o anal de cualquier otra parte del cuerpo humano u otro objeto, conductas que de suyo generaban controversia al entenderse que por ejemplo la introducción de los dedos en alguno de esos esfínteres no eran actos constitutivos de acceso carnal sino de actos sexuales diversos a él, violentos o abusivos si mediara o no el consentimiento del sujeto pasivo de la acción.*

*“El artículo 212 del Estatuto Punitivo utiliza el vocablo penetración, que en su entendimiento es acción y efecto de penetrar, cuyo significado no es distinto, según el diccionario, dicho de un cuerpo, a introducirse en otro.*

*“Ahora bien, la ley no distingue si la introducción del miembro viril, de la otra parte del cuerpo humano o del objeto ha de ser completa o incompleta.*

*“El tema realmente no es nuevo. La doctrina está de acuerdo en señalar que la penetración incompleta estructura el acceso carnal, en los tipos penales que lo requieren para su configuración.*

*“En cita que trae Humberto Barrera Domínguez, la Corte Suprema de Justicia en sentencia de octubre 21 de 1925 había sostenido que <es necesario probar que hubo introducción, más o menos completa, del miembro viril>, tesis reiterada en el fallo de casación de octubre 22 de 2003, radicación 16368,*

Radicación 110016000017202101788-01  
Procesado Albeiro Ferrer Santa  
Delito Acceso carnal abusivo con menor de catorce años y otros.  
Motivo Apelación sentencia ordinaria

*según el cual <El acceso carnal ha sido concebido como aquella intromisión viril por cualquiera de los esfínteres de la víctima, lo que implica, al menos, que dicha introducción sea parcial para que se configure el delito>.*

*“En el mismo sentido, tampoco se reclama en el caso de atentados sexuales contra la mujer por vía vaginal su desfloración, para dar por establecido el acceso carnal.*

*“Penetración y desfloración no son términos equivalentes, pero tampoco excluyentes. En principio, siempre que se determine desfloración, sea reciente o antigua, es porque ha existido penetración. Por el contrario, toda penetración no produce necesariamente desfloración. Esto último puede ocurrir en presencia de un himen no dilatado, complaciente o isabelino, o porque la penetración ha sido parcial...”<sup>3</sup>*

Para probar la ocurrencia de este delito, se cuenta con lo manifestado por la víctima Y.C.M.V. en sede de juicio oral, quien narró lo siguiente:

*“... después como a los 15 años, me empezó a penetrar, la penetración y tenía que hacer lo que él dijera y él me trataba que era una perra, que era como las prostitutas de la calle y así, que, si no me dejaba que le iba a hacer algo a mi mamá a mi hermano, y cada vez que yo me negaba eso era problemas, eso era peleas y así.” (récord 34:08 a 35:33).*

Durante el interrogatorio realizado por la Fiscalía, la víctima ahondó sobre la edad en la que empezó a ser penetrada por el acusado, y a récord 0:46:23 de la sesión de juicio oral del 6 de octubre de 2021 contestó que a partir de los catorce (14) años su padrastro la empezó a acceder en contra de su voluntad; así mismo, narró que fue penetrada en su vagina y que estos hechos ocurrieron tanto en la vivienda que compartió con el acusado en los barrios Sabanas del Dorado y en San José Obrero.

Lo anterior, es conteste con lo señalado por la Fiscalía en el escrito de acusación, ya que, sobre el delito de acceso carnal violento el ente acusador indicó que la menor fue accedida por el procesado desde la edad de catorce (14) o quince (15) años, y la testigo permitió esclarecer desde cuándo comenzó a ser penetrada por su agresor.

Así mismo, la testigo indicó que llevaba viviendo cuatro (4) años en la casa de San José Obrero y que los accesos ocurrieron en su cuarto y en la habitación que el agresor compartía con su progenitora.

---

<sup>3</sup> CSJ SP15513, 12 nov. 2014, rad. 34049.

*Radicación* 110016000017202101788-01  
*Procesado* Albeiro Ferrer Santa  
*Delito* Acceso carnal abusivo con menor de catorce años y otros.  
*Motivo* Apelación sentencia ordinaria

También, relató que cuando el procesado la penetraba le decía que ella estaba muy rica, que era como una prostituta de la calle y que se dejara que eso no dolía, pese a lo cual, la víctima manifestó que ella le decía al procesado que no quería, que le dolía, ante lo cual el señor FERRER SANTA se enojaba, dando lugar a discusiones entre ambos por la negativa de la menor frente a la conducta desplegada por el inculcado, quien instigó a la menor para que se dejara acceder carnalmente, lo cual ocurrió hasta que ella tenía diecisiete (17) años.

De otra parte, la víctima aseveró que inicialmente no le contó a nadie lo que estaba padeciendo por miedo a las represalias que tomaría el acusado en contra de su madre y su hermanito, ya que este le había reiterado que atentaría en contra de estos, y que le haría daño a sus “gaticas”, pero en vista de que ya estaba agotada de los vejámenes de los que estaba siendo objeto por parte del inculcado, decidió contarle a su madre.

Puntualmente, indicó que ella se estresaba por la situación y que hallaba consuelo en los momentos de soledad en los que lloraba, y que fue cuando su progenitora llegó temprano a la casa y la encontró llorando que se pudo desahogar con ella y le terminó contando todo.

Es importante resaltar que, durante el interrogatorio Y.C.M.V mostró su afectación al relatar lo ocurrido. Sumado a que el lenguaje verbal y no verbal, consistente en hablar con seguridad y repudio por los vejámenes de los que fue víctima, revelaron lo doloroso e incómodo que fue para ella recordar y narrar lo que vivió con el procesado. Pese a lo anterior, contestó todo lo que se le preguntó.

En todo caso, frente al reparo de la defensa sobre la insuficiencia de las pruebas presentadas en el juicio oral, pues no se contó con la entrevista realizada por la funcionaria del CTI en cámara de Gesell y se le dio credibilidad absoluta a lo dicho por la menor en la vista pública, pese a que se suscitaron sendas dudas de su declaración. Al respecto, debe decir esta colegiatura que, en reiterados pronunciamientos de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, se ha dicho que el ordenamiento jurídico nacional excluyó la tarifa legal.

*Radicación* 110016000017202101788-01  
*Procesado* Albeiro Ferrer Santa  
*Delito* Acceso carnal abusivo con menor de catorce años y otros.  
*Motivo* Apelación sentencia ordinaria

Por lo tanto, no es necesario traer un determinado número de testigos, o uno u otro medio de prueba en concreto para demostrar un hecho, de manera que el reproche del recurrente se torna irrelevante, en el sentido que, aún si la autoría o responsabilidad del procesado se hubiera demostrado con fundamento en una sola declaración, esto sería completamente legítimo, máxime cuando, contrario a lo estimado por la defensa, la declarante dio cuenta de manera clara y concisa de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en las que ocurrieron los hechos investigados.

Por otro lado, en cuanto al reparo puntual de la defensa sobre el testimonio de la menor, no como tarifa legal entendida como un medio probatorio determinado para probar un hecho, sino como suficiencia del testimonio, resulta relevante precisar por qué la declaración de la víctima sí resulta conforme a la descripción típica del delito de acceso carnal violento imputado al señor FERRER SANTA.

De acuerdo con lo anterior, la Sala evidencia que, en lo que corresponde a la declaración de la joven, es muy reveladora: su narración es hilada, coherente y contiene las circunstancias propias de un escenario de abuso sexual. La menor fue clara cuando informó que, entre las edades de catorce (14) a quince (15) años empezó a ser penetrada por el procesado quien era su padrastro, y que esto se incrementó en época de pandemia y culminó cuando ella tenía diecisiete (17) años; que al menos en unas cien (100) oportunidades fue accedida por el acusado; que esto ocurría porque aquel aprovechaba la ausencia de la madre de la menor cuando esta salía a su lugar de trabajo o se ausentaba para realizar alguna diligencia, y cuando el señor FERRER SANTA se devolvía de su lugar de trabajo, no concurría a sus labores o salía tarde de la casa, para despertar a la víctima y accederla.

Igualmente, la testigo expresó que el precitado la besaba y la cogía a la fuerza, que esos eventos acaecieron tanto en la vivienda que compartió con el acusado en los barrios Sabanas del Dorado y en San José Obrero, que fue penetrada tanto en su habitación como en el cuarto que compartía su madre y el acusado y que nunca olvidará al señor FERRER SANTA pues este le había quitado su virginidad.

Radicación 110016000017202101788-01  
Procesado Albeiro Ferrer Santa  
Delito Acceso carnal abusivo con menor de catorce años y otros.  
Motivo Apelación sentencia ordinaria

Adicionalmente, la víctima explicó a récord 50:41 de la sesión del juicio oral del 6 de octubre de 2021, que: *“la virginidad es algo, para mí era sagrado, algo que me arrebató, que me quitó sin mi consentimiento, sin decirme quiere o no quiere, me lo arrebató, me entraba a bañar, me sentía cochina, me sentía tocada”* (la víctima se mostró afectada en ese momento y segura de su relato).

En suma, del testimonio de la menor se extrajo el dolo con el que obró el procesado, por cuanto la víctima manifestó que ella no quería ser accedida por aquel, que le dolía, que el precitado la besaba y penetraba a la fuerza, y que pese a ser conocedor de la negativa de la víctima la accedió bajo amenazas hasta que ella cumplió los diecisiete (17) años de edad.

Por lo tanto, con el testimonio de la menor se corroboró que se materializó el verbo rector de realizar el acceso carnal y, que a sabiendas de que esta conducta está prohibida por la ley, el inculpado decidió obrar contrario a esta y se apartó de manera voluntaria del rol que debía fungir como el padrastro de la menor, en el entendido que debía comportarse como una figura de autoridad y de protección, así como de propender por la salvaguarda de los derechos que como niña y adolescente le asistían a Y.C.M.V antes de cumplir la mayoría de edad, lo cual no atendió, pues trasgredió no sólo sus prerrogativas fundamentales, sino también el bien jurídico tutelado de la libertad, integridad y formación sexuales de la menor.

Dicho lo anterior, frente al delito de acceso carnal violento también se encuentra configurado el agravante endilgado del numeral 5° del artículo 211 del Código Penal, esto es cuando:

*“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. Para los efectos previstos en este artículo, la afinidad será derivada de cualquier forma de matrimonio o de unión libre.”*

Radicación 110016000017202101788-01  
Procesado Albeiro Ferrer Santa  
Delito Acceso carnal abusivo con menor de catorce años y otros.  
Motivo Apelación sentencia ordinaria

Adicionalmente, también se contó con la declaración de Rosa Elvira Vargas Verdugo<sup>4</sup>, progenitora de la menor, de la que se extractan aspectos que corroboran la versión de la niña.

Aquella refirió que, para la época cuando la menor le contó de los hechos vivía con el acusado en el barrio San José Obrero, de la localidad de Engativá. Frente a la relación que esta testigo sostuvo con el acusado, indicó que era normal al comienzo, pero que luego se había tornado en violenta cuando su ex pareja había empezado a tomar, dado que se presentaron episodios en los que el procesado llegaba bajo los efectos del alcohol a dañar cosas en el hogar. Además, manifestó que percibía que el acusado era más especial con su hijastra que con su propio hijo.

Relató, que se había dado cuenta que la niña mantenía triste con los ojos llorosos, y que cuando le preguntaba por qué estaba así, la respuesta de la menor era que, por la rinitis o porque se acababa de bañar, pero luego, en el mes de febrero de 2021, cuando encontró sobre su cama un papel higiénico con vestigios de *“como cuando uno se limpia su parte íntima”*, empezó a sospechar que algo anómalo estaba pasando y comenzó a hacerle seguimiento a la situación.

La testigo detalló la situación a récord 1:40:03 a 1:40:38<sup>5</sup>, de la siguiente manera:

*“La niña me contó que él la había, que él la accedía penetrándola, tocándola en los senos, diciéndole cosas groseras, le pegó, me la amenazaba que si cualquier cosa que ella no se dejaba hacer me mataba a mí o al niño, al hermanito, que tenía que dejarse hacer o, sino que él hacía algo con nosotras, con el niño y conmigo.”*

Especificó, que la menor no le había contado la situación debido a las amenazas del procesado de que le iba a hacer algo a ella –madre- y a su hermano, y que una vez él había llegado borracho y había tomado un cuchillo para amenazarla, lo cual fue presenciado por la víctima, quien llamó a la policía que aprehendió al agresor.

---

<sup>4</sup> Sesión de juicio oral del 6 de octubre de 2021, récord 1:34:36 a 1:50:46.

<sup>5</sup> Sesión de juicio oral del 6 de octubre de 2021.

Radicación 110016000017202101788-01  
Procesado Albeiro Ferrer Santa  
Delito Acceso carnal abusivo con menor de catorce años y otros.  
Motivo Apelación sentencia ordinaria

Además, la Fiscalía le preguntó cuándo se había enterado de los hechos y si sabía dónde ocurrieron. Ante lo cual, la testigo de récord 1:48:53 a 1:49:39, en sesión del juicio oral del 6 de octubre de 2021, manifestó:

*“Ahora que la niña me contó, cuando él había veces me iba a dejar a coger la buseta, entonces cuando se devolvía, se devolvía y la despertaba y en la cama de ella o sencillamente le decía que se pasaran a la cama nuestra y accedía de ella, o cuando yo de pronto que salía al comienzo, de pronto cuando salía a recoger el niño al jardín o que salía que tenía que comprar algo o cuando yo salía que, como llevo a penas ocho (8) años trabajando en la empresa, eh salía a trabajar en las casas un sábado de pronto que me llamaran...”*

La versión de la progenitora de la menor Y.C.M.V se estima congruente y, sobre todo, ausente de toda animadversión, pues fue clara en decir que vivían con el procesado, además de señalar que la relación era normal en casi todo el tiempo que convivieron, -propia del vínculo de la relación sentimental que tenían-, y la menor, adujo que siempre se vio forzada a sonreír y a aparentar como si no estuviera pasando nada con su padrastro, y que nunca lo confrontó por los problemas maritales entre este y su progenitora, pues no era de su incumbencia, y reiteró que lo que sentía por el acusado era miedo.

Igualmente, la víctima no indicó en su declaración que sintiera odio por el procesado, ni que le deseaba el mal, solo refirió que ahora que este ya no está en la casa, siente tranquilidad, lo cual es lógico en su situación, puesto que ya no está siendo objeto de abusos ni de amenazas en su contra ni de su núcleo familiar; de modo que no se advierte ningún conflicto o problema de connotación tal que permitiera pensar que las deponentes tenían intención de perjudicarlo.

Así mismo, de lo narrado por la progenitora de la menor, no se avizora que su declaración estuviera orientada a afectar al procesado, es más, si en realidad el propósito de la progenitora de la menor era afectarlo, resulta razonable pensar que aquella habría relatado que pudo apreciar los hechos objeto de atribución de manera directa y no lo hizo.

Sumado a ello, a través del testimonio de Rosa Elvira Vargas Verdugo, que se estima verosímil, se constataron varios aspectos relevantes para el ejercicio inductivo propuesto, tales como:

*Radicación* 110016000017202101788-01  
*Procesado* Albeiro Ferrer Santa  
*Delito* Acceso carnal abusivo con menor de catorce años y otros.  
*Motivo* Apelación sentencia ordinaria

i) El cuidado que ejercía el acusado a la menor, ante la ausencia de la progenitora, antes y durante la pandemia.

ii) Las múltiples oportunidades en que **ALBEIRO FERRER SANTA** se quedó a solas con la víctima, valiéndose del horario laboral de la progenitora de la menor y del ausentismo que el ejercía a su antojo frente a su jornada laboral, como empleado del sector de la construcción.

iii) La inexistencia de razones para que la niña y su progenitora mintieran, con la finalidad de perjudicar al procesado, desestimando de esta manera la presunta existencia de una alienación parental proveniente de los problemas de pareja entre la madre de la menor y el procesado.

iv) El estado anímico de la menor, antes y con posterioridad a la ocurrencia de los hechos.

v) La violencia psicológica que ejerció el acusado para acceder a la menor sin su consentimiento mediante el uso de amenazas en contra de la integridad de su progenitora y de su hermano.

vii) El hecho que la menor no hubiera puesto resistencia no significaba que su agresor contaba con el consentimiento para realizar los tocamientos y accederla carnalmente, pues esto se debió a la violencia psicológica que ejerció en la menor; además, el artículo 205 del C.P. no tiene como componente de la descripción típica la conducta desplegada por el sujeto pasivo.

Frente a este último aspecto, resulta necesario indicar que en esta actuación la defensa pretende que se realice un estudio de la conducta de la víctima pasando por alto que estaba siendo amenazada, lo cual fue corroborado por la mamá de la menor.

Sobre las situaciones en las que la agraviada no desplegó ni mostró maniobras defensivas para repeler un ataque sexual como en el caso del acceso carnal violento, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal ha dicho lo siguiente:

Radicación 110016000017202101788-01  
Procesado Albeiro Ferrer Santa  
Delito Acceso carnal abusivo con menor de catorce años y otros.  
Motivo Apelación sentencia ordinaria

*“(...) El numeral 2 del artículo 18 de la Ley 1719 de 2014, por medio de la cual se adoptaron medidas para garantizar el acceso a la justicia de las víctimas de violencia sexual, consagró como recomendación para los funcionarios en la valoración judicial de la prueba que el consentimiento no podrá inferirse del silencio o de la falta de resistencia de la víctima a la violencia sexual. Así mismo, estipuló en el numeral 1 de tal precepto que la aquiescencia tampoco podrá derivarse de ninguna palabra, gesto o conducta de la víctima cuando este no sea voluntario y libre:*

*Recomendaciones para los funcionarios judiciales en el tratamiento de la prueba. Sin perjuicio de los principios de la libertad probatoria, presunción de inocencia, autonomía judicial y demás principios previstos, entre otros, en el artículo 7o del Código de Procedimiento Penal, en los casos en que se investiguen delitos que involucren violencia sexual, el personal de Policía Judicial, de Medicina Legal, Ministerio Público, de Fiscalía, y de Judicatura podrán observar las siguientes recomendaciones en el recaudo, práctica y valoración de las pruebas:*

- 1. El consentimiento no podrá inferirse de ninguna palabra, gesto o conducta de la víctima cuando este no sea voluntario y libre.*
- 2. El consentimiento no podrá inferirse del silencio o de la falta de resistencia de la víctima a la violencia sexual.*
- 3. El Juez o Magistrado no admitirá pruebas que propicien discriminaciones por razones religiosas, étnicas, ideológicas, políticas, u otras.*

*Tales recomendaciones establecidas en la citada Ley 1719 de 2014 bajo los criterios que ya habían sido Casación 51936 Carlos Enrique Ávila Barbosa 29 desarrollados por la jurisprudencia de la Sala, tal como se acabó de precisar, son de aplicación general, es decir, para todos aquellos casos que impliquen la realización del elemento de violencia en los delitos sexuales, incluido el tipo de acceso carnal violento de que trata el artículo 205 de la Ley 599 de 2000.<sup>6</sup>”*

Para resolver el reparo del recurrente sobre la ausencia de maniobras defensivas o el silencio que guardó la menor frente a los hechos de los que fue víctima, refulge claro que en esta clase de actos de índole sexual se debe aplicar el enfoque de género por parte del operador judicial, para apreciar los medios de convicción sin sesgos culturales ni los prejuicios que han permeado a la sociedad, puesto que, no se puede desconocer que en la mayoría de los casos en los que los actos de violencia ocurrían de manera privada, es decir, sin ser perceptibles a los ojos de los demás, eran minimizados sin ahondar en el trasfondo o la procedencia de los mismos.

Bajo esta óptica, es imperativo esclarecer si las agresiones se realizaron en la dinámica de relaciones jerarquizadas en las que se asumen roles y comportamientos por cuestión de género, valiéndose una persona de su supuesta “superioridad” para violentar a otra, ya que, estos actos de

---

<sup>6</sup> CSJ SP1793-2021, 12 May. 2021, rad. 51936.

*Radicación* 110016000017202101788-01  
*Procesado* Albeiro Ferrer Santa  
*Delito* Acceso carnal abusivo con menor de catorce años y otros.  
*Motivo* Apelación sentencia ordinaria

violencia desencadenan una serie de conductas punibles atentatorias contra la vida, la integridad y la libertad sexual.

Aclarado lo anterior, se tiene que la Sala evidenció que la víctima era menor de edad cuando ocurrieron los hechos, que fue violentada sexualmente desde que era pequeña por la persona que ostentaba la figura paterna en ese momento, pues era su padrastro, de ahí que se predique que se valió de esa condición y superioridad para cometer los vejámenes sexuales de los que fue objeto, y que no se acreditó que la denuncia se haya motivado por una alienación parental ocasionada por la animadversión de la joven contra el procesado, como lo postuló la defensa en el recurso de alzada, ya que, lo que sí se probó, es que la menor fue enfática en mencionar que le tenía miedo al acusado, que una vez él había llegado ebrio y había amenazado a su progenitora con un cuchillo, y que ella nunca le hizo reclamos a su padrastro por los maltratos que padeció su progenitora, pues ella no se inmiscuía en eso.

Lo expuesto, refuerza porqué la menor decidió acceder en contra de su voluntad a los tocamientos y accesos de los que fue víctima, debido a que, ya había sido testigo de un altercado de esa magnitud en contra de su progenitora, por lo que, no le quedó más remedio que callar y no presentar oposición alguna, bajo el miedo y zozobra de que si se negaba, el acusado arremetería en contra de la vida de su madre y hermano, por cuanto ya había demostrado que era capaz de cometer esa clase de afrentas.

El hecho de que no le permitiera tener novio, la celara, la controlara, le indicara cómo debía vestirse y le pegara si no le dejaba ver el celular, lo único que evidencia es una conducta sexualizada y anormal del acusado frente a la menor, y no como lo quiere hacer ver la defensa, de una dinámica sana y normal entre un padre que protege a su hija, más si se evidencia que son comportamientos de control en un contexto de abuso en el que la menor es cosificada como el objeto de placer libidinoso al que debe tener acceso única y exclusivamente su agresor.

Por otro lado, en cuanto a las manifestaciones de la defensa de que la progenitora también se encontraba dentro del hogar cuando ocurrieron los hechos, la víctima fue enfática cuando describió su lugar de vivienda, y

Radicación 110016000017202101788-01  
Procesado Albeiro Ferrer Santa  
Delito Acceso carnal abusivo con menor de catorce años y otros.  
Motivo Apelación sentencia ordinaria

señaló que los hechos se presentaban cuando la madre estaba en la cocina o cuando salía a comprar la comida, a trabajar o a recoger a su hermano del jardín, siendo estos los espacios que fueron aprovechados por el agresor para violentar sexualmente a la menor con total impunidad, pues sabía cómo aprovechar los momentos en los que se encontraba a solas con Y.C.M.V.

Igualmente, asistió a la vista pública la testigo Mery Rocío Torres Sánchez, quien si bien es cierto presentó dificultades para rendir su testimonio pues no atendía a lo que le estaba siendo preguntado por la Fiscalía, y se le tuvo que llamar la atención para que contestara de manera clara lo que se le estaba indagando, sí fue clara en lo siguiente:

*“En ese momento yo recuerdo de que la niña da un testimonio, eh la mamá también, en donde la chica manifiesta que hay un presunto abuso por parte del señor Ferrer, que desde hace como varios años, la chica manifiesta que es, que el señor la abusaba pero que le decía que no dijera a la mamá porque estaba en riesgo la vida del hermanito y la vida de ella, eh había un abuso de hace vario tiempo y la chica como que en esa época ya se sintió desesperada, porque él la, él como que la amenazaba que no dijera nada y que no dijera nada, fue lo que me comenta la chica, porque eso es lo que me comenta la niña, entonces que ella ya se sintió como ya desesperada porque ella quería tener un novio, entonces él como que siempre era en esa situación de que ella no podía llevar a nadie a la casa, eso y lo otro porque él siempre estaba ahí, ya llegó el momento que la niña como que ya le dijo a la mamá que era lo que estaba pasando, y que el silencio de ella prácticamente era por eso, porque pues ella temía que le hiciera algo a su mamá y a su hermano de eso si me acuerdo”<sup>7</sup>.*

La anterior testigo, también mencionó que percibió que la menor no era una persona con problemas comportamentales, pero que sí presentaba una afectación psicológica notoria, ocasionada con los abusos de los que fue víctima por parte de su padrastro.

Incluso, se recabó el testimonio de Carmen Ana Blanquicet Silva, trabajadora social adscrita al ICBF, quien participó en el proceso interdisciplinario de intervención realizado a Y.C.M.V., para el restablecimiento de derechos y evidenció que esta se encontraba en riesgo psicosocial, debido al presunto abuso sexual por parte de su padrastro.

---

<sup>7</sup> Sesión del 6 d octubre de 2021, récord 2:51:20 a 2:52:55.

*Radicación* 110016000017202101788-01  
*Procesado* Albeiro Ferrer Santa  
*Delito* Acceso carnal abusivo con menor de catorce años y otros.  
*Motivo* Apelación sentencia ordinaria

Aseguró, que la menor no presentaba conductas disruptivas, pero sí afectación a la integridad física, emocional y psicológica.

En conclusión, el hecho de que la menor no hubiera dicho en una declaración previa que el acusado también la había amenazado con hacerle daño a sus mascotas, no le resta credibilidad a sus manifestaciones, pues la misma en sede de juicio ahondó en las razones por las que accedió a las intimidaciones de su padrastro, pero, si en gracia de discusión este hecho debiera descartarse por tornarse en novedoso como lo planteó la defensa, se itera, no contradice sus dichos, ya que tanto ella, su progenitora y la funcionaria del ICBF Mery Rocío Torres Sánchez, refirieron al unísono en su atestación que la víctima había guardado silencio, porque tenía miedo de que el procesado atentara en contra de su madre y hermano.

En otro orden de ideas, -y teniendo en cuenta el reproche puntual del defensor frente al dictamen de medicina legal realizado por el médico forense Enrique Jiménez Gaitán, por cuanto en este la menor había hecho manifestaciones distintas a lo dicho por ella en la entrevista realizada en cámara de Gesell y lo que atestó en el juicio oral-, la Sala debe hacer una precisión: en la audiencia preparatoria<sup>8</sup>, la Fiscalía solicitó que se decretara el testimonio de Enrique Jiménez Gaitán, adscrito al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

Para tal fin, el ente acusador argumentó que se trataba del profesional de medicina legal que realizó la valoración médico legal sexológica de fecha 22 de marzo de 2021 y, que, en su calidad de perito, expondría el procedimiento científico efectuado, la valoración hecha a la menor, sus hallazgos y conclusiones. Así, solicitó la introducción de dicho informe de opinión pericial.

La primera instancia decretó el testimonio del citado galeno, incluso autorizó la incorporación de la base de opinión pericial de fecha 22 de marzo de 2021. Sin embargo, en la audiencia preparatoria no se hizo ninguna manifestación que habilite el uso de declaraciones previas en los

---

<sup>8</sup> Llevada a cabo el 9 de septiembre de 2021, 05. AUDIENCIA PREPARATORIA - SEGUNDA PARTE - RECORD 11001600001720210178800s20210584620 09\_09\_2021 05\_35 PM UTC, registro 08:31 y ss.

Radicación 110016000017202101788-01  
Procesado Albeiro Ferrer Santa  
Delito Acceso carnal abusivo con menor de catorce años y otros.  
Motivo Apelación sentencia ordinaria

términos del artículo 438 del Código de Procedimiento Penal, ni tampoco se advirtió la existencia de una indisponibilidad relativa, pues la menor de edad acudió al juicio y estuvo dispuesta a responder las preguntas formuladas por el ente acusador y la defensa, además, la víctima no expresó alguna limitación para rendir su testimonio o recordar los hechos.

Por ende, no se valorará la entrevista que obra en la base de opinión pericial como prueba testimonial independiente, máxime cuando la testigo asistió al juicio oral y no se cumplieron los presupuestos de los artículos 437 y 438 del C.P.P., y tampoco fue solicitada como testigo adjunto.

Al respecto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia, CSJ SP, 1º marzo de 2023, Rad. 61313, puntualizó<sup>9</sup>;

*“[E]n casos excepcionales de menores víctimas de delitos sexuales, es posible usar sus declaraciones anteriores como prueba de referencia así concurren al juicio, en aplicación del principio pro infans, siempre que la disponibilidad del testigo en el juicio no sea plena sino relativa «por su edad, porque el paso del tiempo le impida recordar lo sucedido» o por cualquier situación análoga que le imposibilite o dificulte atestar de manera adecuada (CSJ SP 28/10/2015, rad. 44056), circunstancias que no fueron aducidas ni acreditadas en este caso.*

*Lo anterior, además, porque para la apreciación y valoración de una manifestación previa como prueba de referencia, la parte interesada debe haber solicitado su aducción (en la audiencia preparatoria o en el juicio oral, si es que la circunstancia excepcional de admisibilidad sobreviene en esta última), y tal pretensión debe satisfacer la carga argumentativa correspondiente”.*

Más recientemente en sentencia, CSJ SP, 29 de marzo de 2023, Rad. 53067 el alto Tribunal, sostuvo que:

*“Por ello, ha admitido la posibilidad de que se incorporen como prueba de referencia las declaraciones anteriores de niños o niñas presuntas víctimas de delitos, aun cuando la Fiscalía los presente como testigos en el juicio oral, pero advirtiendo que esto solo es posible en casos excepcionales; por ejemplo, cuando la edad de aquéllos, su salud mental u otra situación equivalente determinen que la disponibilidad física como testigos en la sede judicial sea relativa (SP2709-2018, jul. 11, rad. 50637; SP934-2020, may. 20, rad. 52045; SP1790-2021, may. 12, rad. 51535, entre otras).*

---

<sup>9</sup> También lo dijo en la sentencia CSJ SP, 12 may 2021, rad. 49360

Radicación 110016000017202101788-01  
Procesado Albeiro Ferrer Santa  
Delito Acceso carnal abusivo con menor de catorce años y otros.  
Motivo Apelación sentencia ordinaria

*En la misma línea, la Sala ha enfatizado en el trámite que debe agotar la parte interesada, para que una declaración pueda ser valorada como prueba de referencia, destacando las siguientes fases: (i) la identificación de la declaración anterior que pretende ser introducida en esa calidad, (ii) la explicación de la causal excepcional de admisibilidad, y (iii) la solicitud expresa al juez, en orden a que, con plena garantía del contradictorio, tome la decisión que considere procedente. (CSJ SP1790-2021, may. 12, rad. 51535). (Subrayado fuera del texto original).”*

Ahora, en cuanto al testimonio rendido por el médico forense Enrique Jiménez Gaitán, adscrito al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, que valoró a la menor, se trae a colación que este galeno se refirió a lo relacionado con el himen elástico desde su conocimiento científico, e indicó que la menor Y.C.M.V no permitió ser examinada, y que esto impedía establecer si la misma había sido o no abusada sexualmente, y que, añadió, que la víctima no presentaba lesión alguna, que debía ser valorada por psicología forense y que no se podía descartar o corroborar si el hecho denunciado sucedió, lo cual es objeto de reparo por parte del defensor, pues consideró que no existe una prueba científica que acredite lo manifestado por la víctima.

El anterior argumento, no es de recibo por esta Corporación, por cuanto se estaría exigiendo que, para dar credibilidad a los accesos narrados por la menor, su declaración tenía que estar precedida o reforzada a través de una valoración sexológica, lo cual no hace parte de la descripción típica del delito establecido en el artículo 205 y el agravante del numeral 5° del 211 del C.P, de manera que, la censura presentada por la defensa sobre la ausencia de una evidencia científica para acreditar los hechos narrados por la menor contraviene lo normado en los artículos 372, 373 y 380 del C.P.P., pues pretende que el examen sexológico se constituya en una tarifa legal probatoria que fue abolida por la legislación procesal, de lo que se colige que, esta censura no está llamada a prosperar.

Abordadas las pruebas presentadas por la Fiscalía, se pronunciará la Sala sobre el reproche de la defensa en punto de la carencia de la corroboración periférica en la actuación, que habilitan la absolución de su prohijado. Al respecto, se tiene que, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, ha decantado lo siguiente:

Radicación 110016000017202101788-01  
Procesado Albeiro Ferrer Santa  
Delito Acceso carnal abusivo con menor de catorce años y otros.  
Motivo Apelación sentencia ordinaria

*“(...) en el ámbito de los delitos sexuales, concurren especiales situaciones que resultan trascendentes frente al análisis del sentido y alcance de la parte final del artículo 381 ibídem, debiéndose destacar la clandestinidad que suele rodear esa clase de conductas, que generalmente impide que la prueba de referencia esté acompañada de otras pruebas «directas», lo cual no significa la imposibilidad práctica de realizar actos de investigación que permitan obtener prueba de hechos o circunstancias de donde objetivamente pueda inferirse que los hechos jurídicamente relevantes ocurrieron tal y como los relata la víctima, resultando de especial importancia, para lograr la corroboración de la versión rendida fuera del juicio, el acopio medios de conocimiento que en el derecho español se ha acuñado con el término «corroboración periférica», para referirse a «cualquier dato que pueda hacer más creíble la versión de la víctima, entre ellos: (i) la inexistencia de razones para que la víctima y/o sus familiares mientan con la finalidad de perjudicar al procesado; (ii) el daño psíquico causado a raíz del ataque sexual; (iii) el estado anímico de la víctima en los momentos posteriores a la ocurrencia de los hechos; (iv) regalos o dádivas que el procesado le haya hecho a la víctima, sin que exista una explicación diferente de propiciar el abuso sexual, entre otros<sup>10</sup>”.*

Por lo anterior, se desestima la presunta deficiencia en punto de la corroboración periférica aludida por la defensa, cuando cuestionó que del testimonio de la menor se pudiera establecer la conducta lasciva de su defendido en contra suya, toda vez que, en este caso sí se cumplieron con los derroteros decantados por la Corte Suprema de Justicia para acreditar en debida forma la materialidad de los delitos de actos sexuales con menor de catorce años agravado, en concurso homogéneo y sucesivo, en concurso heterogéneo con el delito de acceso carnal violento, agravado, en concurso homogéneo y sucesivo, hallándole únicamente la razón al profesional del derecho frente al cargo del delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años, en concurso homogéneo y sucesivo por el que se absolverá a su representado, por las razones que se expusieron en cada uno de los delitos descritos previamente.

Establecido lo anterior, esta Corporación determinó que la juez de primera instancia no incurrió en un falso juicio de identidad de la prueba, que se configura cuando el operador judicial tergiversa el contenido objetivo de la prueba para que de la misma se diga lo que no expresa materialmente, frente a los delitos de actos sexuales con menor de catorce (14) años y de acceso carnal violento, que serán objeto de confirmación en esta decisión.

---

<sup>10</sup> C. S. de J. SALA DE CASACIÓN PENAL PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR. Magistrada Ponente SP1177-2022 Radicación 58668).

Radicación 110016000017202101788-01  
Procesado Albeiro Ferrer Santa  
Delito Acceso carnal abusivo con menor de catorce años y otros.  
Motivo Apelación sentencia ordinaria

En consonancia, se indica que en el presente caso no se encuentra configurado el falso juicio de identidad invocado a lo largo del recurso de alzada de la defensa, pues, contrario a sus disensos sobre la valoración de la prueba que hizo la *a quo* en la sentencia, la Sala evidenció que el fallador no se extralimitó del marco constitucional ni legal frente al análisis que hizo de los medios probatorios y los testimonios que rindieron quienes comparecieron al juicio oral, coligiéndose que en uso de la sana crítica, los apreció y logró evidenciar la materialidad de los delitos de actos sexuales con menor de catorce (14) años y de acceso carnal violento imputados al señor ALBEIRO FERRER SANTA.

En consonancia, tampoco están llamados a prosperar los errores por un falso juicio de raciocinio, pues no se evidenció en qué manera la juez de primera instancia se equivocó en el proceso de valoración crítica de los medios probatorios que sedimentaron la sentencia frente a los delitos en precedencia.

Por ende, en punto de los punibles por los que se emitirá la respectiva condena, esto es, actos sexuales con menor de catorce (14) años y acceso carnal violento, tampoco se observó que la *a quo*, les hubiera concedido a los medios probatorios un valor diverso al especificado en la ley, descartando con esto la configuración del error por falso juicio de convicción.

De otra parte, como se sabe, para que sea procedente la absolución por vía del instituto del *in dubio pro reo*, conforme lo solicita la defensa, debe existir una verdadera disyuntiva o equívoco de carácter sustancial, definitiva, medular y estructural, que perturbe la tranquilidad de conciencia jurídica para resolver en uno u otro sentido, con sujeción a los medios de prueba allegados, situación que no se presenta en este caso, pues como ya se indicó, el material probatorio resulta contundente en torno de la responsabilidad de **ALBEIRO FERRER SANTA**, respecto de las conductas de actos sexuales en menor de catorce (14) años, agravado, en concurso homogéneo y sucesivo, en concurso heterogéneo con el delito de acceso carnal violento agravado, en concurso homogéneo y sucesivo, atribuidas por el ente acusador.

*Radicación* 110016000017202101788-01  
*Procesado* Albeiro Ferrer Santa  
*Delito* Acceso carnal abusivo con menor de catorce años y otros.  
*Motivo* Apelación sentencia ordinaria

Ahora, sobre la discusión sentada por el recurrente en cuanto a que en este caso se dio prioridad al principio pro infans en detrimento del principio pro homine, la Sala, tras haber realizado un análisis exhaustivo de los medios de convicción probatorios bajo los cuales se edificó la sentencia condenatoria, concluyó que la juez de primera instancia no erró al momento de hacer una ponderación entre ambos principios, pues no se observó que le haya dado prelación a los derechos fundamentales que le asisten a la víctima, en detrimento o en aras de generarle un perjuicio al acusado, que en este caso se traduce en la sentencia condenatoria mediante la cual fue privado de la libertad. Esto, ya que la declaración de la menor y demás elementos probatorios debatidos en sede de juicio fue lo que permitió establecer el juicio de reproche en contra de su prohijado.

De ahí que, el fallo haya resultado contrario a los intereses del precitado no significa que la juez de primera instancia haya obrado de tal forma, que motivara una decisión carente de los fundamentos jurídicos necesarios para tal fin, sino, acudiendo a la sana crítica con la finalidad de probar la materialidad de los delitos endilgados y que serán objeto de condena.

Por otro lado, frente a las censuras de la defensa sobre la falta de pruebas para acreditar las conductas de actos sexuales con menor de catorce (14) años y de acceso carnal violento en contra de su prohijado, con base en lo anterior, lo que se evidenció es que la Fiscalía cumplió con la carga de la prueba que le correspondía para soportar debidamente su teoría del caso para ambos delitos.

No ocurre lo mismo con lo alegado por la defensa, quien no aportó al juicio oral medio de convicción alguno para reforzar la presunción de inocencia en favor de su representado, recuérdese que trajo a la vista pública al señor Álvaro Ferrer Santa, en calidad de hermano del procesado, quien intervino en sesión de juicio oral de fecha 12 de octubre de 2021, y aludió que únicamente se dio cuenta de aspectos generales en del núcleo familiar del procesado y de cómo pudo compartir momentos con su familia.

Testigo, que no estuvo presente ni pudo dar fe de la ocurrencia o no de los conflictos que se desarrollaron al interior del hogar compuesto por

*Radicación* 110016000017202101788-01  
*Procesado* Albeiro Ferrer Santa  
*Delito* Acceso carnal abusivo con menor de catorce años y otros.  
*Motivo* Apelación sentencia ordinaria

el acusado, la madre de la víctima, la menor y su otro hijo, de lo que se colige, que su declaración no es un referente sólido que permita cimentar la presunción de inocencia del encartado, pues especificó que no le constaban los hechos denunciados.

En cuanto a los demás testigos de la defensa, tanto el acusado como su sobrino Yorman Ferrer Ducuara, desistieron de rendir su declaración en la sesión del 12 de octubre de 2021, en virtud del artículo 33 de la Carta Política y 385 del C.P.P.

Por ende, tampoco están llamadas a prosperar sus críticas frente a la ausencia del principio de igualdad de armas que adujo el abogado defensor en el recurso, pues no se acreditó cómo la judicatura le cercenó ese derecho, máxime cuando contó con la oportunidad para deprecar las pruebas que considerara necesarias y no lo hizo, y estuvo habilitada para realizar el interrogatorio de su testigo y para conainterrogar a los declarantes de la Fiscalía con miras a controvertirlos e impugnar su testimonial, sin obstáculo alguno por parte de la falladora para que desplegara su labor como apoderado del enjuiciado, de conformidad con el procedimiento establecido por la ley.

#### **- Dosificación punitiva, concurso de conductas punibles**

Como viene de verse, la condena procede por dos delitos, actos sexuales con menor de catorce (14) años y acceso carnal violento, por tanto, para dosificar la pena debe aplicarse las reglas previstas en el artículo 31 del Código Penal, el cual regula los casos de concurso de conductas punibles.

#### **La pena más grave según su naturaleza**

Según la norma en cita, lo primero es individualizar la pena para cada delito, ello para determinar cuál prevé la sanción más grave y luego proceder al incremento por las conductas concursales, hasta otro tanto, sin que sea superior a la suma aritmética de aquellas.

El delito de actos sexuales con menor de catorce años, según el artículo 209 del Código Penal, tiene prevista pena de nueve (9) a trece (13)

Radicación 110016000017202101788-01  
 Procesado Albeiro Ferrer Santa  
 Delito Acceso carnal abusivo con menor de catorce años y otros.  
 Motivo Apelación sentencia ordinaria

años de prisión, lindes que en virtud de la circunstancia de agravación atribuida y conforme al artículo 211-5 ídem se incrementa de una tercera parte a la mitad, por lo que el mínimo de la pena se incrementa a ciento cuarenta y cuatro (144) meses y el máximo a doscientos treinta y cuatro (234) meses de prisión.

Definidas las fronteras punitivas, procede la individualización de la pena conforme a los parámetros del artículo 61 del Código Penal. El ámbito de movilidad se obtiene de restar al máximo el mínimo de la pena ( $234 - 144 = 90$ ) y dicho resultado se divide en cuatro ( $90/4 = 22$  meses, 15 días), guarismo que se suma progresivamente al mínimo de la pena para obtener los cuartos de movilidad.

<b>Cuarto mínimo</b>	<b>Cuartos medios</b>		<b>Cuarto máximo</b>
144 a 166 meses y 15 días	166 meses, 16 días a 189 meses.	189 meses, 1 día a 211 y 15 días.	211 meses y 16 días a a 234 meses.

En el caso analizado, la pena se sitúa en el cuarto mínimo pues no concurren circunstancias de mayor punibilidad y si una de menor, carencia de antecedentes penales, por lo que la pena puede ir de ciento cuarenta y cuatro (144) a ciento sesenta y seis (166) meses, quince (15) días de prisión.

Para concretar la pena dentro de los límites del respectivo cuarto de movilidad, el artículo 61 del Código Penal demanda la constatación o no de una pluralidad de factores a saber: “la mayor o menor gravedad de la conducta, el daño real o potencial creado, la naturaleza de las circunstancias que agraven o atenúen la punibilidad, la intensidad del dolo, la preterintención o la culpa concurrentes, la necesidad de la pena y la función que ella ha de cumplir en el caso en concreto”.

La Juez de primera instancia, tratándose del delito de actos sexuales con menor de catorce (14) años, no efectuó consideración alguna al respecto, pues se limitó a indicar que adoptaría “el criterio preliminar”, al parecer, lo

Radicación 110016000017202101788-01  
Procesado Albeiro Ferrer Santa  
Delito Acceso carnal abusivo con menor de catorce años y otros.  
Motivo Apelación sentencia ordinaria

considerado al abarcar el delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce (14) años.

Lo anterior constituye una falta de motivación, en tanto, el análisis de los factores de individualización de la pena es autónomo e independiente para cada delito, pues a manera de ejemplo, el dolo y su intensidad en el punible de acto sexual es, en lo absoluto, diferente al predicable al acceso carnal.

Con todo, el incremento del linde mínimo, dentro del primer cuarto de movilidad, no es factible en segunda instancia en consideración del principio de la *no reformatio in pejus*, pues recuérdese que la defensa acudió a esa instancia como apelante único y solicitó la absolución de su defendido.

En consecuencia, se mantendrá el monto de la pena que se fijó en la sentencia de primera instancia para el delito de acto sexual con menor de catorce años, en concreto, ciento cuarenta y cuatro (144) meses de prisión.

Ahora bien, como se dijo, por tratarse de concurso de conductas punibles, forzoso es determinar cuál de los delitos contempla la pena más grave, para lo cual es necesario individualizar la pena que corresponde al delito de acceso canal violento.

El punible de acceso carnal violento, según el artículo 205 del Código Penal, tiene pena de 8 a 15 años de prisión, guarismos que al concurrir la circunstancia de agravación punitiva prevista en el artículo 211-5 ídem, se incrementan a ciento noventa y dos (192) meses para el mínimo y trescientos sesenta (360) meses para el máximo.

Siguiendo los pasos señalados en el artículo 61 del Código Penal, al máximo de la pena se le resta el mínimo ( $360 - 192 = 168$ ) y para obtener los cuartos de movilidad dicho resultado se divide en cuatro ( $168 / 4 = 42$ ), guarismo último que se incrementa progresivamente al mínimo de la pena, así:

Radicación 110016000017202101788-01  
Procesado Albeiro Ferrer Santa  
Delito Acceso carnal abusivo con menor de catorce años y otros.  
Motivo Apelación sentencia ordinaria

Cuarto mínimo	Cuartos medios		Cuarto máximo
192 a 234 meses	234 meses, 1 día a 276 meses.	276 meses, 1 día, a 318 meses.	318 meses, 1 día a 360 meses.

Al no concurrir circunstancias de mayor punibilidad y si una de menor, carencia de antecedentes penales, la pena sitúa en el cuarto mínimo y puede ir de ciento noventa y dos (192) a doscientos treinta y cuatro (234) meses de prisión.

Como atrás se dijo, determinado el cuarto de movilidad, corresponde individualizar la pena acorde con los factores que establece el artículo 61, inciso 3 del Código Penal “la mayor o menor gravedad de la conducta, el daño real o potencial creado, la naturaleza de las circunstancias que agraven o atenúen la punibilidad, la intensidad del dolo, la preterintención o la culpa, concurrentes, la necesidad de la pena y la función que ella ha de cumplir en el caso en concreto”.

En el caso concreto, de los aludidos factores, la Juez de primera instancia mencionó la “función que la pena ha de cumplir” y sin determinar cuál es la que en particular está llamada a desempeñar -prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social o protección al condenado- y por qué, concluyó que la pena a imponer corresponde al mínimo fijado en la ley, es decir, ciento noventa y dos (192) meses de prisión.

La Sala, nuevamente insiste en que tal proceder constituye carencia de motivación, empero, como quiera la situación del procesado no puede ser desmejorada por virtud del principio de la *no reformatio in pejus*, la pena en mención se mantendrá incólume.

### **El aumento de pena hasta en otro tanto**

Al confrontar la pena individualizada para el delito de actos sexuales con menor de catorce (14) años (144 meses de prisión) con la establecida en concreto para el punible de acceso carnal violento (192 meses de prisión) se concluye que esta última ostenta mayor gravedad y por tanto será la que

Radicación 110016000017202101788-01  
Procesado Albeiro Ferrer Santa  
Delito Acceso carnal abusivo con menor de catorce años y otros.  
Motivo Apelación sentencia ordinaria

se tendrá como base para los incrementos a realizar por el concurso de conductas punibles.

Al respecto, en la sentencia de primera instancia se adujo que el delito de acceso carnal violento se perpetró durante una “década” y con fundamento en ello se acrecentó la pena en diez (10) meses, empero según la acusación dicho delito se perpetró en cinco (5) ocasiones.

La Sala advierte que pese a la discordancia entre la acusación y lo referido en la sentencia de primera instancia respecto del número de veces que se perpetró el delito de acceso carnal violento, el aumento de la pena allí establecido se mantendrá.

Sobre el particular es menester subrayar, la *a quo* no argumentó el porqué del aumento de la pena, incurriendo por tercera oportunidad en ausencia de motivación, por lo cual se procederá a lo pertinente de acuerdo con los criterios de individualización de la pena previstos en el artículo 61 inciso 3 del Código Penal.

Asimismo, se advierte que como quiera el procesado acudió a la segunda instancia como apelante único su situación no puede ser desmejorada, ello bajo la garantía del principio de la no reformatio in pejus, por tanto, se insiste, el incremento de la pena en virtud del concurso homogéneo de conductas punibles de acceso carnal violento, aunque exiguo, se mantendrá incólume.

Pues bien, de los factores que prevé el artículo 63 en cita se destaca el daño real causado, cuyo conocimiento fue puesto de presente por la víctima al señalar que el acceso carnal se produjo de manera recurrente, en sus palabras “más de cien veces” y se prolongó por al menos tres (3) años, aspectos objetivos de temporalidad y frecuencia que develan la excesiva lesividad de las conductas atribuidas al procesado.

A ello se suma que, durante el lapso en el que se materializaron las conductas de acceso carnal violento, la víctima hubo de soportar su congoja sola, en la penumbra, de forma silenciosa, ante las amenazas del victimario, situación que constituye una de las consecuencias particulares del ilícito y

*Radicación* 110016000017202101788-01  
*Procesado* Albeiro Ferrer Santa  
*Delito* Acceso carnal abusivo con menor de catorce años y otros.  
*Motivo* Apelación sentencia ordinaria

por tanto hacen parte de este, demostrando mayor afectación de quien tuvo que padecer las conductas delictivas.

### **Perspectiva de género, gravedad de la conducta**

La víctima precisó, además que, a causa de dichos vejámenes se sentía sucia, lo cual evidencia el menoscabo que, respecto de su dignidad, de su esencia como persona, tuvo tan reprochables actos, evidenciando, esta vez desde el ámbito de la víctima, el protuberante daño causado.

Igualmente, los ataques verbales realizado por el victimario, quién según la víctima, la trataba de “perra” y le decía que era como “las prostitutas de la calle”, aunado a la dominación que este ejercía sobre aquella por ser mayor y actuar como su “padrastro”, develan la concurrencia de violencia sexual de género y a la par la mayor afectación al bien jurídicamente tutelado, la libertad sexual.

La Sala hace un llamado de atención respetuoso, pero vehemente al fallador de primera instancia, pues ignorar la violencia de género, para determinar, entre otros aspectos, el daño real causado y a la par el quantum de la sanción a imponer, conlleva el desconocimiento de la reivindicación de los derechos de la mujer y su relevancia en el andamiaje social, constituyendo una nueva forma de revictimización.

Sin perjuicio de lo anterior, este proceder desconoce la especial protección que a la mujer le brinda los tratados internacionales, la constitución, las leyes internas y la jurisprudencia, entre otros, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) de 1979; la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia en contra de la Mujer de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 1992; la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer “Convención De Belem Do Pará en 1994; los artículos 13 y 43 de la Constitución política; la Ley 1257 de 2008, las sentencias T-878 de 2014, T-145 de 2017 y C-539 de 2016.

Atendiendo a lo expuesto, de forma razonada y ponderada, el incremento hasta en otro tanto, por cada una de las cuatro (4) conductas restantes de

*Radicación* 110016000017202101788-01  
*Procesado* Albeiro Ferrer Santa  
*Delito* Acceso carnal abusivo con menor de catorce años y otros.  
*Motivo* Apelación sentencia ordinaria

acceso carnal violento, pues recuérdese que la Fiscalía atribuyó cinco (5); correspondería a 12 meses, en total 48 meses y no 10 como lo dispuso, sin fundamento alguno, la primera instancia.

Sin embargo, toda vez que el procesado acudió a la segunda instancia como apelante único su situación no puede ser desmejorada, ello bajo la garantía del principio de la no reformatio in pejus, por tanto, el incremento de la pena en virtud del concurso homogéneo de conductas punibles de acceso carnal violento, aunque bastante exiguo, se mantendrá incólume.

En conclusión, a la pena del delito base, 192 meses de prisión, se le suman diez (10) meses por el concurso homogéneo de conductas de acceso carnal violento, obteniendo un parcial de doscientos dos (202) meses de prisión.

Ahora bien, el procesado fue condenado además por el delito de actos sexuales abusivos con menor de 14 años, pero al igual que en el caso anterior, al momento de determinar el incremento por virtud del concurso de conductas punibles, nada se dijo sobre los factores que para tal efecto prevé el artículo 61, inciso 3 del Código Penal.

### **Enfoque diferenciado, menores de edad, gravedad de la conducta**

Pues bien, dentro de los factores en mención es relevante la gravedad de las conductas por las que se emite sentencia de condena, el cual está ligado con su mayor o menor lesividad, o si se quiere, el daño real causado.

En el caso en concreto, la aludida gravedad se cimienta en la corta edad que la víctima tenía al momento de iniciar los tocamientos de contenido sexual, nueve (9) años, aspecto que debe ser analizado acorde con la prevalencia de derechos que, respecto de los menores, prevé el artículo 44 de la Constitución política; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención Americana de Derechos Humanos.

Por lo tanto, la inferioridad de los menores en relación con las personas adultas, de suyo y en general, denota la gravedad de la conducta y de contera el gran daño causado, pues no es lo mismo atacar, para el caso, en

*Radicación* 110016000017202101788-01  
*Procesado* Albeiro Ferrer Santa  
*Delito* Acceso carnal abusivo con menor de catorce años y otros.  
*Motivo* Apelación sentencia ordinaria

el ámbito sexual, a quien ésta en condiciones de defenderse o al menos en la posibilidad de ofrecer resistencia, respecto de quien no lo está; asunto que, en concreto, cobra mayor relevancia debido a que se agredió a una niña con escasos 9 años de edad, quien dado su incipiente desarrollo físico y psicológico no podía repeler las agresiones.

Además, como ya se reflexionó en líneas anteriores, el procesado acudió a la intimidación para pretender dejar en la impunidad su conducta, lo que causó mayor perjuicio a la víctima, quien se insiste, aunado a que debió callar amargamente los episodios delictivos fue afectada psicológicamente al punto de sentirse sucia a causa y cuenta de los miserables actos cometidos en su contra.

Así las cosas, de forma razonada y motivada, por el concurso de delitos de acto sexual con menor de catorce (14) años, la pena debería incrementarse por lo menos en veinticuatro (24) meses, pero como ya se dijo, en consideración del principio de la no reforma en perjuicio se mantendrá el incremento determinado en la sentencia de primera instancia, diez (10) meses de prisión.

En conclusión, se impone a Albeiro Ferrer Santana, la pena definitiva de doscientos doce (212) meses de prisión por los delitos de acceso carnal violento en concurso homogéneo, en concurso heterogéneo con el punible de acto sexual con menor de 14 años

Por lo anteriormente expuesto, el Tribunal Superior de Bogotá, -Sala Penal-, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO. ABSOLVER a ALBEIRO FERRER SANTA**, por el delito de acceso carnal abusivo en menor de catorce años en concurso homogéneo y sucesivo, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta decisión.

Radicación 110016000017202101788-01  
Procesado Albeiro Ferrer Santa  
Delito Acceso carnal abusivo con menor de catorce años y otros.  
Motivo Apelación sentencia ordinaria

**SEGUNDO: MODIFICAR** el numeral primero de la sentencia proferida por el Juzgado 44 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá, el 15 de diciembre de 2021. En consecuencia, **CONDENAR** a **ALBEIRO FERRER SANTA** como autor del delito de actos sexuales con menor de catorce años agravado, en concurso homogéneo y sucesivo, en concurso heterogéneo con acceso carnal violento agravado, en concurso homogéneo y sucesivo, a la pena principal de doscientos doce (212) meses de prisión.

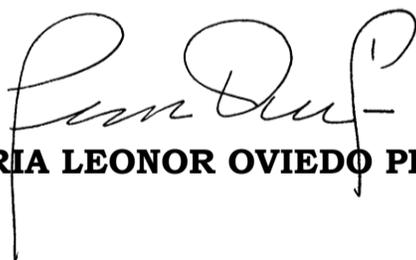
**TERCERO: CONFIRMAR** en todo lo demás la sentencia proferida por el Juzgado 44 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá, el 15 de diciembre de 2021.

**CUARTO:** Contra esta providencia procede el recurso extraordinario de casación.

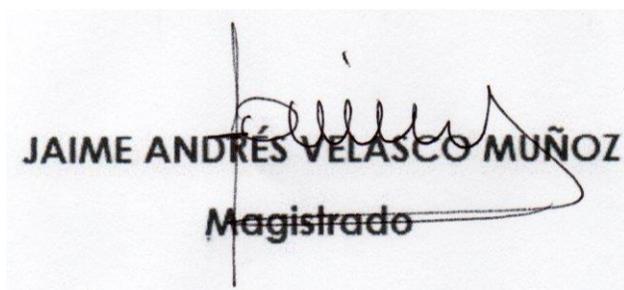
Los Magistrados,



**RICARDO MOJICA VARGAR**



**MARIA LEONOR OVIEDO PINTO**



JAIME ANDRÉS VELASCO MUÑOZ  
Magistrado

**CON ACLARACION DE VOTO**

Radicación 110016000017202101788-01  
Procesado Albeiro Ferrer Santa  
Delito Acceso carnal abusivo con menor de catorce años y otros.  
Motivo Apelación sentencia ordinaria

## **ACLARACION DE VOTO DEL MAGISTRADO JAIME ANDRES VELASCO MUÑOZ**

Si bien estoy de acuerdo con la decisión tomada por la sala en cuanto a confirmar la condena por dos de las conductas punibles imputadas y absolver por otro, de manera respetuosa me aparto un poco de las consideraciones frente a la prueba del delito de acceso carnal violento.

Si bien la corte y nuestra tradición jurídica han establecido que en los delitos sexuales, por ser cometidos de manera clandestina, el testimonio de la víctima resulta suficiente para derivar responsabilidad penal en contra del victimario, siempre y cuando el mismo resulte coherente, consecuente y lógico, el umbral probatorio establecido por el legislador en el artículo 381 procesal no se puede superar de cualquier manera, como erradamente parece entenderse.

Ahora, si bien la legislación procesal y en especial el derecho probatorio colombiano erradicó hace ya muchas décadas el concepto de la tarifa legal, y, actualmente rige el principio de libertad probatoria –Art. 373 del C de PP-, dicho principio atiende a una forma de probar y una forma de valorar la prueba, más no está instituido para justificar o solventar la ausencia de prueba.

En otras palabras y según mi entender, lo que el legislador quiso decir en el artículo 373 procesal, es que las partes pueden probar su teoría del caso a través de cualquier medio de prueba, siempre y cuando el mismo sea pertinente y conducente para llevar al juez al convencimiento más allá de toda duda.

Lo anterior, no se traduce en que la fiscalía se conforme con pretender probar un hecho de cualquier forma o con cualquier medio, no, la evidencia debe ser suficiente, clara e idónea para lograr superar el umbral probatorio, pues la presunción de inocencia es un principio universal cuyo desmoronamiento exige plena prueba.

Loables eslogan como los de *pro infans* o el moderno *enfoque de género*, no pueden convertirse en sustitutos de la actividad probatoria, como miedosamente parece estar haciendo carrera en nuestra praxis judicial actual.

Estos principios –*libertad probatoria, pro infans, enfoque de género*- son maneras de hermenéutica jurídica diseñadas para superar barreras, estereotipos o pre conceptos al momento de valor un medio de prueba, pero, no pueden convertirse en el salvavidas de la insuficiencia probatoria.

En otras palabras, **están diseñados para valorar la prueba aportada no para suplir la prueba faltante**. Nada más peligroso e inaceptable en un Estado Social y Democrático de Derecho, que la presunción de inocencia sea derrotada con argumentos ideológicos y no con evidencias.

En el presente asunto, se pasa de manera casi que irrelevante la ausencia de una valoración sexológica como prueba de un acceso carnal vía vaginal, amparados en el presupuesto de que la tarifa legal como forma de valoración probatoria no existe en el sistema jurídico colombiano, lo cual

*Radicación* 110016000017202101788-01  
*Procesado* Albeiro Ferrer Santa  
*Delito* Acceso carnal abusivo con menor de catorce años y otros.  
*Motivo* Apelación sentencia ordinaria

es cierto, pero, ello no releva a la fiscalía del deber *–carga probatoria–* que le asiste de probar de la mejor forma *–pertinencia, conducencia y utilidad–* los hechos de la acusación.

En mi criterio, en un delito de acceso carnal, sea violento o abusivo, la prueba sexológica se convierte en un referente de convicción fundamental, aunque no imprescindible, para confirmar o desvirtuar la imputación fáctica.

En el caso concreto, si bien en lo personal echo de menos la referida prueba, considero que los demás medios de prueba practicados en el juicio, permiten superar, mínimamente, el umbral probatorio del artículo 381 como requisito para soportar la condena.

Respetuosamente,