



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Sala de Casación Penal

**GERSON CHAVERRA CASTRO**  
**Magistrado Ponente**

**SP1368-2022**

**Radicación n° 58446**

Acta No 089

Bogotá D.C., veintisiete (27) de abril de dos mil veintidós (2022).

**ASUNTO**

La Sala se pronuncia sobre el recurso de casación interpuesto por la defensa de *Bairon Abiler Oviedo Carvajal*, contra el fallo del 21 de julio de 2020 emitido por el Tribunal Superior de Buga, mediante el cual confirmó parcialmente el dictado el 10 de septiembre de 2019, por el Juzgado 2° Penal del Circuito de Conocimiento de la misma ciudad, que lo halló responsable del delito de actos sexuales con menor de 14 años agravado, en concurso homogéneo y sucesivo.

## HECHOS

En la ciudad de Buga, en la comuna 3, al interior del inmueble ubicado en la carrera 15 #16-57, segundo piso, residencia de *Bairon Abiler Oviedo Carvajal*, la menor V.G.G<sup>1</sup>, de 6 años de edad, fue objeto de tocamientos en su vagina, por encima de la ropa al momento de cargarla, por parte del señalado.

Estos hechos ocurrieron en varias oportunidades, durante el año 2018, cuando la infante era dejada al cuidado de María Eugenia Guzmán Sánchez, compañera sentimental del implicado, a quien reconocía la menor como su tía, al ser la prima de su progenitor.

## ANTECEDENTES

1. Ante el Juzgado 5° Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Buga, el 30 de agosto de 2018, una vez fue declarada la legalidad de la captura, a *Bairon Abiler Oviedo Carvajal* le fue formulada imputación por el delito de actos sexuales con menor de 14 años agravado, en concurso homogéneo y sucesivo (artículos 209 y 211, numeral 2, del Código Penal). Seguidamente se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en centro carcelario.

---

<sup>1</sup> Nació el 12 de abril de 2012

**2.** El 27 de noviembre siguiente, la Fiscalía radicó escrito de acusación en contra del citado por el delito de actos sexuales con menor de 14 años agravado, en concurso homogéneo y sucesivo, el cual se materializó en audiencia del 24 de enero de 2019, ante el Juzgado 2º Penal del Circuito de Conocimiento de Buga.

**3.** La audiencia preparatoria se cumplió el 28 de febrero de 2019 y, el juicio oral y público, en sesiones del 14 de mayo, 24 de julio y 20 de agosto de 2019, fecha última en la cual se enunció sentido condenatorio del fallo. El 10 de septiembre de ese año, se emitió sentencia, a través de la que, el Juzgado cognoscente halló responsable a *Bairon Abiler Oviedo Carvajal*, del delito de actos sexuales con menor de 14 años, agravado, en concurso homogéneo y sucesivo, en calidad de autor, y lo condenó a la pena principal de 150 meses de prisión y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual periodo. No le concedió el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, ni la prisión domiciliaria.

**4.** Interpuesto recurso de apelación por la defensa, la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga, en proveído del 21 de julio de 2020, confirmó la sentencia en cuanto la declaratoria de responsabilidad y la modificó para reducir la pena de prisión y de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicos a 12 años.

## **FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN**

El representante judicial de *Oviedo Carvajal*, con el fin de obtener la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes y la reparación de los agravios y la unificación de la jurisprudencia, propuso cuatro cargos en contra de la sentencia de segundo grado.

### **Principales**

1. Al amparo de la causal 2ª del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, el defensor adujo que el Tribunal desconoció el principio de imparcialidad y el derecho de defensa del procesado.

Luego de destacar las sentencias CSJ SP8633-2014 y SP, 8 jun. 2011, Rad. 34022, señaló que la Fiscalía formuló imputación por actos sexuales con menor de 14 años y erigió su teoría del caso apuntando a que el acontecer fáctico ocurrió el 13 de mayo de 2018, día de la madre, entre las 4 de la tarde y 9 de la noche, en la carrera 15 # 16-57 de Buga, mismo supuesto por el cual, esa bancada, asumió la estrategia defensiva, dando cuenta de que en la referida fecha y en el espacio temporal delimitado no estuvo *Oviedo Carvajal* en su residencia, como lo aceptan “*a medias*” los juzgadores de instancia.

En esa línea, entonces, acotó el recurrente, las autoridades judiciales modificaron los hechos delimitados

para proferir sentencia en contravía de los principios de imparcialidad, objetividad y presunción de inocencia, al asumir que los actos sexuales fueron varias veces y en otros días en perjuicio de los derechos del procesado y, al entender que, la víctima por su edad no podía brindar certeza sobre la calenda de los sucesos reprobados.

Por ello, adujo que se presentó una causal de nulidad por afectación del debido proceso y defensa, que trasciende al principio de congruencia que rige el sistema penal, mismo que reconoce de manera parcial el Tribunal cuando se ocupa de excluir como supuesto fáctico tocamientos en la cola y besos en la boca porque no fueron referidos en la audiencia de imputación.

Igualmente destacó que la Juez en el juicio entró a reemplazar al ente acusador, so pretexto de realizar preguntas complementarias al indagar si había tenido conocimiento de que la imputación abarcaba el concepto de “*varias ocasiones*”, cuando aquella sólo se remitía al 13 de mayo de 2018. De allí que, se pidiera en el proceso, a través de la apelación, la nulidad de la actuación, la que no fue aceptada.

En consecuencia, solicitó que se case la sentencia y, en su lugar, se profiera decisión absolutoria por no haberse demostrado la existencia del hecho o reconociendo la duda a favor del implicado.

**2.** Acorde con la causal primera de casación, alegó la falta de aplicación del artículo 7 de la Ley 906 de 2004 y la aplicación indebida del canon 381 de la misma codificación.

El demandante, a partir de la exclusión que efectuó el Tribunal de tocamientos en la cola y de besos en la boca a la menor, consideró que estaba respaldada la tesis de que no existió ninguna conducta lasciva en contra de la menor y, por consiguiente, se debía favorecer al implicado con una sentencia absolutoria.

### **Subsidiarios**

**3.** Al tenor del numeral 3 del artículo 181 del Código de Procedimiento Penal, el libelista demandó el manifiesto desconocimiento de las reglas de apreciación de la prueba, al no analizarse en conjunto los medios de convicción practicados.

Adujo la incursión en un falso juicio de identidad por cercenamiento respecto de las declaraciones de Derly Katherine Guerrero Villegas -contendidas en la denuncia del 25 de mayo de 2018 y rendida en juicio-, Jhon Fernando Guaca Casamachín, V.G.G. -en la entrevista que recibió el psicólogo Samir Arturo Alonso Contreras y en la vista pública-, S.Y.G.C. y María Eugenia Guzmán Sánchez, de cara a las precisiones sobre la fecha de ocurrencia de los hechos, esto es, el 13 de mayo de 2018 o día de la madre, los que, revelarían fantasía en la

narración de la menor al no encontrar respaldo y capacidad de mendacidad.

También aludió un falso juicio de existencia por suposición, debido a la construcción argumentativa que hizo la judicatura relacionada con la existencia de un celular que, se dijo, le era prestado por el acusado a la menor para que jugara mientras tocaba su vagina a fin de facilitar la conducta punible.

**4.** Por la misma senda, reprobó la configuración de un falso raciocinio que llevó a la aplicación indebida del «*artículo 208 de la Ley 906 de 2004, con circunstancias de agravación punitiva, artículo 211. Dejo (sic) de aplicar el artículo 29 de la Constitución Nacional, artículos 5º, 7º, 372, 380 y 381 de la Ley 906 de 2004*»<sup>2</sup>

Al inferirse que V.G.G. sufre afectaciones psicológicas que devienen de comportamientos libidinosos del procesado, expresadas en sueños y exceso de curiosidad por actos de connotación sexual, sin contar con respaldo de un profesional del área de la psicología y estar ausente prueba que acredite que la niña recibió apoyo terapéutico, psicológico o psiquiátrico.

Con lo que concluye, que los hechos judicializados no existieron y, por consiguiente, debe revocarse la condena y ordenar la libertad de su prohijado.

---

<sup>2</sup> Folio 463, cuaderno segunda instancia

Finalmente, como «*petición especial*», se remitió al salvamento de voto de uno de los Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga, según el cual, «*la imputación del agravante no tiene sustento en los hechos...*»<sup>3</sup>

## **SUSTENTACIÓN Y RÉPLICAS**

A la luz de lo establecido en el Acuerdo No. 020 del 29 de abril de 2020, emitido por esta Sala, las partes e intervinientes expresaron sus argumentos por escrito, así:

### **1. El defensor**

Se atuvo al contenido de su demanda.

### **2. El delegado de la Fiscalía**

El Fiscal Séptimo Delegado se pronunció de forma individual frente a los cargos, en los siguientes términos.

Al cargo primero.

Sostuvo que en la sentencia de segunda instancia se materializó el principio de imparcialidad, dado que se construyó a partir de la verdad que ofrecieron las pruebas, en especial, el testimonio de la víctima, y su constatación frente al contenido de los actos procesales de imputación y acusación, comparados con el fallo de primer grado, los

---

<sup>3</sup> Folio 468, cuaderno segunda instancia



cuales, en su conjunto, permiten verificar que la Fiscalía imputó actos lascivos en contra de la menor, cometidos en diversas oportunidades en la residencia del acusado, señalando como adecuación típica los artículos 209 y 211, inciso 2, del Código Penal, en concurso homogéneo y sucesivo de acuerdo con el canon 31 ibídem.

Destacó que dicho análisis respetó el artículo 5° del Código de Procedimiento Penal y, el Tribunal, en observancia del principio de congruencia, eliminó los tocamientos en la cola, dado que los mismos solo se dieron a conocer hasta el escrito de acusación e, igualmente, los besos en la boca, al no ser demostrados en juicio, dejándose incólume la acreditación de responsabilidad por los tocamientos en la vagina, en varias oportunidades y en el transcurso del año 2018, que se enrostraron en la imputación y acusación y que se demostraron con el testimonio de la agredida.

Resultando, además, infundado alegar que se quebrantó el principio de imparcialidad en razón de las preguntas complementarias que efectuó la Juez Penal del Circuito, ya que las hizo dentro de las facultades que la ley le confirió y, una vez el procesado renunció a su derecho a guardar silencio.

Al cargo segundo.

Luego de destacar que, de acuerdo con la causal seleccionada, la discusión es de carácter eminentemente

jurídica, adujo que en la sentencia no se dejó plasmada duda alguna acerca de que *Oviedo Carvajal* realizó sobre la niña de 6 años actos sexuales abusivos -tocamientos vaginales- en diferentes oportunidades. Acotó que, si bien se dijo que el acusado no estaba el 13 de mayo de 2018 en el lugar de los hechos, en la sentencia se estableció que los comportamientos reprochados ocurrieron en diversas oportunidades, de modo que no era dable aplicar el principio consagrado en el artículo 7 de la Ley 906 de 2004.

De otra parte, agregó, que es el censor quien asume indebidamente la reducción de la pena que concedió el juez colegiado, pues ello no obedeció a duda sobre la demostración de los hechos atribuidos, sino a la eliminación de algunos supuestos de hecho por los que no se dictó condena.

Al cargo tercero.

No se presentó ningún defecto en la valoración de las pruebas practicadas y, en particular del testimonio de la menor agraviada, ya que, simplemente, se consideró las especiales circunstancias de la infante que le imposibilitaban determinar con exactitud las fechas de los sucesos delictivos.

Igualmente, no se dejó de valorar prueba alguna, menos la declaración de la prima de la menor S.L.G.C., sino que se restó su credibilidad en punto a la afirmación según la cual, la afectada era mentirosa debido a que no justificó su

respuesta; de hecho, señaló contradictorio que el recurrente reclame la credibilidad de esta deponente a pesar de su minoría de edad, pero desestime la de ofendida por la misma situación.

Frente a la denuncia de la progenitora, precisó que tal y como lo explicaron los jueces de instancia, no era dable su valoración comoquiera que no se incorporó a la actuación y, el conocimiento sobre los hechos, estuvo sujeta a la declaración de Derly Katherine Guerrero Villegas.

Tampoco se dejó de lado la atestiguación de Jhon Fernando Guaca, sino que se incorporó en el estudio integral de las pruebas, recabando en que, la demostración de los actos se da a partir del relato de la niña como prueba directa.

Y la referencia al celular, que se critica en el libelo, se sujetó no a lo expuesto por el procesado sobre la existencia de ese elemento y su empleo al momento de ser capturado, sino en lo relatado por V.G.G., quien dijo que el procesado le prestaba el teléfono al momento de perpetrar los tocamientos.

Del cuarto cargo.

De cara a los vestigios de la conducta punible en la menor, manifestó que los mismos fueron considerados por el *ad quem* no como una creación libre de la Corporación, sino

bajo la aplicación de los conceptos acopiados por expertos a lo largo de su trayectoria a fin de analizar y valorar el testimonio de la menor víctima.

Y, finalmente, a la «*petición especial*», mencionó que comparte el entender de la Sala mayoritaria cuando determina la agravante específica deducida a partir de la relación que el procesado tenía con María Eugenia Guzmán Sánchez y la confianza que esa situación generaba para dejarle a su cuidado a la menor.

Por los anteriores argumentos, pidió no casar la sentencia.

### **3. La delegada del Ministerio Público.**

La Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal se apartó de las consideraciones del recurrente, por cuanto en las sentencias se consigna un adecuado análisis de las pruebas, no solo a partir del testimonio de la menor sino también de inferencias construidas con fundamento en otros medios de convicción, evaluación que lleva a tener por demostrada la materialidad de las conductas judicializadas.

Expresó que los argumentos de las decisiones de primer y segundo grado, confrontados con la censura principal del libelo, denotan infundada la falta alegada al principio de imparcialidad, pues las conclusiones de los sentenciadores obedecieron a una correcta comparación de las pruebas con

la teoría del caso de las partes, sin que el hecho de desestimarse la de la defensa, configure el defecto en mención y prospere la petición de nulidad incoada.

En cuanto a la segunda súplica, no advirtió yerro alguno que por cuenta de la valoración de las pruebas sugiera duda que beneficie al procesado, pues, aun cuando la declaratoria de responsabilidad se cimienta esencialmente en el testimonio de la menor, el mismo es contundente al señalar haber sido víctima de abuso sexual e identificar a *Bairon Abiler Oviedo Carvajal*, como su responsable, sin que pueda descartarse su dicho, simplemente porque no lo contó inmediatamente a sus padres.

En esa línea afirmó que, como lo hicieron ver las instancias, la víctima del abuso sexual era una niña de escasos seis años, que por su corta edad y frente a situaciones de las que fue objeto, sentía temor, miedo e inseguridad ante sus padres; no sabía cómo decir o describir lo vivido, y decidió contarle a su prima la situación, dejando así en evidencia un proceder recurrente que adoptan las víctimas.

En lo atinente a las testificaciones de amigos del encausado que refutan su presencia en el lugar donde se fijaron los hechos inicialmente, esto es, el 13 de mayo, la Delegada sostuvo que son insuficientes para desmentir la autoría y responsabilidad en el hecho, dado que la menor relató lo sucedido tiempo después de iniciada la conducta

y a varias personas, quienes fueron las que se enfocaron en asumir como fecha probable del suceso el día de la madre sin que necesariamente se correspondiera a esa calenda.

Pero más allá de ello, era claro que, sin interesar el tiempo exacto, quedó probada la ocurrencia de los acontecimientos libidinosos, ya que la menor lo describió y aseveró que se presentó en varias oportunidades, sin dudar que el autor de las mismas era el señor *Bairon Abiler Oviedo Carvajal*, a quien identifica como su tío, sin realmente tener esa condición familiar.

Declaración que, a pesar de la propuesta de la defensa, no logra desacreditar por falaz o ilusoria, como tampoco por ser el instrumento de un proceder indebido de tercera persona, o que la prueba de cargo, estuviera sujeto a un incorrecto actuar.

Adicionó, en respuesta a los cargos subsidiarios, que en lo fundamental el día 13 de mayo surgió de una deducción de los familiares de la víctima que no del relato de esta, por ello se tuvo tal, como fecha probable desde la cual iniciaron los actos abusivos, pero se sostuvieron en el tiempo hasta su revelación por la agredida, sin que sea exigible a ésta la identificación precisa de las calendas, en atención a su minoría de edad y lo traumático de la situación que enfrentó.

De modo que concluyó que *«los elementos materiales probatorios y evidencia física obrantes en el expediente, demuestran sin duda alguna que V.G.G. fue sometida a reiteradas transgresiones en su integridad sexual, aprovechando la posición de confianza que pesaba en el procesado respecto a la víctima. Del análisis de las pruebas en su conjunto, no puede deducirse circunstancia diferente a la responsabilidad del procesado, en efecto, que el resultado de dicho acto sea contrario a los intereses de la defensa, no quiere decir que la judicatura incurriese en yerros por valoración.»*

Por consiguiente, peticiónó no casar el fallo.

#### **4. La representante judicial de la víctima.**

Expresó que las supuestas vulneraciones alegadas en la demanda nunca se presentaron, ya que al procesado y a las víctimas se les garantizaron todos los derechos legales y constitucionales, siendo, inclusive, un proceso que se tramitó rápidamente, sin vencimientos de términos a favor del procesado y en el que el derecho a la defensa fue totalmente garantizado.

Adujo que el resultado de la actuación fue el producto de los hechos probados en juicio, los que determinaron el concurso de conductas cometidas por el ciudadano condenado, con el testimonio de la menor víctima, además de los testimonios de los padres de aquella, y otros

miembros del núcleo familiar que reiteraron que el acusado tenía oportunidad constante de compartir con la menor en su casa de habitación; sin que se generara duda acerca de que *Oviedo Carvajal* era el autor de los actos sexuales abusivos desplegados en contra de esta menor, ejecutados en varias oportunidades.

Consecuente con lo anotado, demanda se mantenga incólume la declaratoria de responsabilidad.

### **CONSIDERACIONES**

**1.** Corresponde a la Sala pronunciarse de fondo sobre las censuras planteadas, dado que con la admisión de la demanda se tienen por superados los defectos de los que adolece. Ello, por razón de la prevalencia de los fines del recurso extraordinario de casación, a saber, la eficacia del derecho material, el respeto a las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a las partes y la unificación la jurisprudencia, tal como lo establece el artículo 180 de la Ley 906 de 2004.

**2.** En ese contexto, el defensor propone cuatro cargos en contra de la sentencia del Tribunal, a saber, dos principales y dos subsidiarios, de los cuales la Sala identifica los siguientes problemas jurídicos a analizar: el primero, relacionado con el respeto de los principios de congruencia e imparcialidad, el segundo, relativo al proceso de valoración de la prueba y, el tercero, la acreditación de la circunstancia



específica de agravación de la conducta; los cuales abordará a continuación.

**3.** En primer lugar, el apoderado aun cuando sostiene la nulidad por trasgresión del debido proceso, haciendo alusión a los principios de imparcialidad y presunción de inocencia, al igual que, el desconocimiento de la garantía de la defensa, es claro que el reparo que formula se ajusta a la posible infracción del principio de congruencia, en el entendido que *Bairon Abiler Oviedo Carvajal* fue condenado por hechos que no fueron formulados en la imputación, al advertir que, en su comprensión, en dicho acto únicamente se le atribuyó la ejecución de actos sexuales cometidos el día 13 de mayo de 2018, en la franja horaria de 4 de la tarde a 9 de la noche, en el inmueble ubicado en la carrera 15 #16-57 en la ciudad de Buga, mas no, acciones adicionales en otras fechas, como fuera considerado por las instancias en sus decisiones.

Aspecto frente al cual no le asiste razón al recurrente, ya que en la imputación sí se dejó sentado que los hechos censurados no se limitaban a la fecha señalada en la demanda, sino a diferentes oportunidades.

Para tal efecto basta remitirse a la exposición de la delegada de la Fiscalía General de la Nación en la audiencia del 30 de agosto de 2018:

*«En cuanto a los hechos, su señoría, estos tuvieron ocurrencia para el día de la madre, el día 13 de mayo de 2018, entre las cuatro de la tarde y las nueve de la noche, en la carrera 15 No. 16-57, inmueble de segundo piso, ubicado en el barrio Divino Niño en la Comuna 3 de Buga, lugar de residencia del aquí indiciado, al cual acudió la niña V.G.G. de seis añitos de edad, porque la señora María Eugenia Casamachín, esposa del indiciado tenía el cuidado personal de la niña en ese momento y, el señor Bairon Abiler Oviedo Carvajal, esposo de la señora María Eugenia Casamachín (sic), en calidad de ella de tía, la niña le decía tío sin serlo, realizó, perpetró contra la menor, actos sexuales los cuales consistieron en tocarle la vagina a la niña, la cargaba y le daba besos, le daba besos en la boca y de lo cual dio a conocer a su primita, quien ésta le comentó a la psicóloga del colegio y a su vez la niña le confesó a la psicóloga y llamaron a sus padres y les informaron.*

*Su señoría esa inferencia de autoría o participación, pues, tiene que ver con los elementos materiales probatorios que conforman la investigación, donde está la denuncia formulada por la señora Derly Katherine Guerrero Villegas, madre de la niña, donde da a conocer que su sobrina MAG hija del hermano Jefferson estaba en tratamiento con el psicólogo, que la hija de ella le había contado a MA que el tío B, el tío Bairon le tocaba la vagina y le daba besos en la boca, entonces la sobrina MA le contó esto a su cuñada Jackeline Cruz y Jackeline fue a mi casa y le contó a mi mamá lo que había ocurrido, yo inicialmente pensé que todo eso no podía ser cierto, lo dudé hasta que el día de hoy 25 de mayo de 2018 le pregunté a mi hija Valentina que me dijera que si era verdad lo que ella le había contado a su primita María Alejandra y mi hija Valentina me dijo que sí, pero que a ella le daba pena contarme por eso ella no me había dicho nada y ella me dijo que Bairon Abiler Oviedo le tocaba la vagina con la mano, que él la cargaba y le daba besos en la boca, pero que ella trataba de que no la besara, V no me dijo si él le mostraba sus órganos genitales. B es el esposo de María Eugenia y ella y yo hemos tenido buena amistad, pero la relación con él es solo el saludo. Igualmente refiere la madre de la víctima, que la hija de ella V le había contado a la psicóloga que Bairon la amenazaba. También indicó que mi hija cuenta que a veces pasa por imprudente ella cuando cuenta todo, y tengo conocimiento que el día de hoy mientras el médico legisla examinaba a mi hija ella le dijo al médico que él en varias ocasiones la ha tocado. Mi hija en algunas noches se despertaba asustada y al verla así, la dejo dormir conmigo.»<sup>4</sup>*

Y luego de referir la valoración médica efectuada sobre la afectada y el relato allí consignado y, la entrevista forense

---

<sup>4</sup> Registro de la audiencia a partir del minuto 25:40

del que dice se ratifican los hechos, precisó la delegada del ente investigador:

*«Este comportamiento señor Bairon Abiler Oviedo Carvajal, este comportamiento que ha mencionado la niña, son cargos directos que le ha realizado a usted, el de tocar su vagina, el de cargarla y darle besitos en la boca mientras la carga, pues, con ese comportamiento señor Bairon, tipifica el delito contenido en el artículo 209, el cual fuera modificado por la ley 1236 de 2008, artículo 5º, actos sexuales con menor de catorce años (...). Este tipo penal, este delito tiene tres modalidades y, la modalidad en la cual usted realizó, es la de realizar los actos sexuales diversos al acceso carnal, que es precisamente realizar los tocamientos a la niña en la vagina, darle besos mientras la cargaba de lo cual lo cual la niña menciona que esto sucedió en varias ocasiones, por un espacio aproximado de 8 veces. Este comportamiento tiene una circunstancia de agravación punitiva contenida en el artículo 211, modificado por la Ley 1236 de 2008, artículo 7º, que habla “las penas para los delitos descritos en los artículos anteriores se aumentarían de una tercera parte a la mitad” cuando, numeral 2º, “el responsable tuviere cualquier carácter, posición o cargo que le dé particular autoridad sobre la víctima o la impulse a depositar en él su confianza”, téngase en cuenta de que usted, el esposo de la tía, la niña lo tenía a usted como tío, así lo llama, tío, tenía esa posición de garante frente a la niña, pues hace parte del núcleo familiar que debe velar por el buen desarrollo de la niña de los cuidados y de la protección, de los derechos fundamentales de la niña y no ser vulnerados porque los niños deben crecer en un ambiente sano, el desarrollo debe ser normal hasta que ellos cuando tengan su edad decidan por sí mismos, con su madurez psicológica, mirar si sostienen o no relaciones sexuales, no despertar la libido de la niña en edad tan pequeña, escasos 6 añitos. Ese delito está dentro de los delitos que protegen los bienes jurídicos como es la libertad, la integridad y la formación sexual, en este caso para la niña V.G.G. en concurso homogéneo y sucesivo de conformidad con el artículo 31 del Código Penal, en el entendido que fueron 8 ocasiones que la menor reporta ese concurso de conductas punibles, el que con una sola acción u omisión o con varias acciones u omisiones infrinja varias disposiciones de la ley penal o varias veces la misma disposición quedará sometido a la que establezca la pena más grave según su naturaleza aumentada hasta en otro tanto sin que fuere superior a la suma aritmética de las que correspondan a las respectivas conductas punibles debidamente dosificadas cada una de ellas.»<sup>5</sup>*  
(Subrayas fuera del texto)

---

<sup>5</sup> Registro de la audiencia a partir del minuto 34:15

Verbalización que no ofreció observación alguna de la defensa<sup>6</sup>. Además, de que fuera reiterada por el titular del despacho al momento la calificación jurídica de los hechos, al instante de indagar al procesado acerca de su voluntad de aceptar cargos, haciéndole hincapié en la causal de agravación y en la modalidad concursal de las conductas típicas<sup>7</sup>.

Y se mantuvo en el escrito de acusación –al cual se dio lectura en audiencia<sup>8</sup>–, en el que la Fiscalía precisó el supuesto fáctico, de la siguiente forma:

*«En la municipalidad de Buga- Valle, en la comuna 3, al interior del inmueble ubicado en la carrera 15 # 16-57 segundo piso barrio Divino Niño, residencia del señor BAIRON ABILER OVIEDO CARVAJAL, para el 13 de mayo de 2018, celebración “DÍA DE LA MADRE” entre las 16:00 y 21:00 horas, el señor BAIRON ABILER OVIEDO CARVAJAL, perpetró en contra de V.G.G., actos sexuales abusivos diversos al acceso carnal, consistentes en tocarle con sus manos la vagina por encima de la ropa, a veces le toca la cola la cargaba y le daba besos en la boca, miraba a la niña cuando se bañaba, igualmente, la niña V.G.G. le vio el pene a OVIEDO CARVAJAL a quien la niña le decía tío, en razón a que convivía con MARÍA EUGENIA CASAMACHÍN tía del padre de la niña V.G.G. niña de 6 años, nacida el día 12 de abril de 2012.*

*Esos actos sexuales hechos (sic) que ocurrieron siempre en la casa de habitación del implicado BAIRON ABILER OVIEDO CARVAJAL las ocho veces, iniciados el día de la madre, cuando llevaban la niña V.G.G. para que la señora María Eugenia Casamanchín (sic) la cuidara, y al interior de la habitación del imputado abusada de ella.*

*Aprovechó la confianza depositada en él tanto por los progenitores de la niña V.G.G. pues se trataban de una persona a quien la niña lo reconocía como tío, desde pequeña.*

<sup>6</sup> Cfr. Registro de la audiencia a partir del minuto 45:50

<sup>7</sup> Cfr. Registro de la audiencia a partir del minuto 48:14

<sup>8</sup> Registro de la audiencia a partir del minuto 6:40

BAIRON ABILER OVIEDO CARVAJAL aprovechó que la niña era dejada en su residencia para el cuidado personal y aprovechaba los momentos en que estuviera sola para tocar su vagina, la cola y darle besos a la niña V.G.G. en la forma ya señalada. La última vez que repitió esos actos sexuales lo refiere la niña un día miércoles antes de la denuncia. (...)

(...)

Conforme a los anteriores hechos se acusa a BAIRON ABILER OVIEDO CARVAJAL en calidad de autor por el delito de Actos sexuales con menor de catorce años, artículo 209 del Código Penal, modificado por la Ley 1236 de 2008, art. 5º, primera modalidad delictiva y bajo las circunstancias de agravación punitiva dispuestas en el numeral 2 del artículo 211 modificado L 1236/2008, art. 7º, de la misma normatividad, y en concurso homogéneo y sucesivo de hechos punibles de la misma entidad de conformidad con lo dispuesto en el artículo 31 de la misma normatividad.» (Subrayas fuera del texto)

Y a la misma se remitieron los jueces de instancia, en sus decisiones al advertir probado que, el acusado, realizó actos diversos al acceso carnal en el cuerpo de la niña de 6 años, V.G.G., en repetidas ocasiones y en momentos donde era dejada al cuidado de María Eugenia Guzmán Sánchez, en su residencia, donde aquella convivía con *Oviedo Carvajal*.

Actos que incluso, fueron concretados en la sentencia del Tribunal Superior de Buga, conforme con la formulación de imputación, a «i) tocamientos de la vagina y ii) besos en la boca»<sup>9</sup>, descartando «tocamientos en la cola» que habrían sido adicionados al momento de la acusación y, respecto de los cuales, sólo se advirtió acreditado la palpación vaginal por encima de la ropa, conforme con lo declarado por la infante en juicio oral.

---

<sup>9</sup> Página 18 de la sentencia del Tribunal. Folio 345, reverso.

Asimismo, se indicó por parte de la judicatura frente a la fecha del 13 de mayo de 2018, que si bien esta se relacionó en los dos actos previamente destacados -imputación y acusación- ella no debía ser considerada como una limitante temporal en la ejecución de los actos reprobados, pues, se repite, estarían dados de manera continua.

E incluso, en el juicio oral lo que se reveló fue que esa fecha fue establecida a partir de la manifestación de la denunciante, pero que la menor no la logró concretar y, en todo caso, el suceso reprobado no estaría sujeto a esa sola calenda.

De modo que, no se puede afirmar que, a consecuencia de esa referencia, los hechos jurídicamente relevantes sólo se circunscribían a determinar que el 13 de mayo de 2018 *Bairon Abiler Oviedo* habría tocado a V.G.G., pues aun cuando sí fue un supuesto a analizar desde la teoría del ente investigador, ello no restringía el panorama a auscultar en la actuación, como con acierto lo apreciaron los jueces singular y colegiado en sus determinaciones al destacar que los sucesos recriminados simplemente acaecieron en otra oportunidad.

Y bajo ese supuesto, tampoco puede admitirse que fueron los servidores judiciales quienes suplantaron a una de las partes al delimitar el marco temporal alejado a la data referida, ya que sus conclusiones se sujetaron al análisis de

las pruebas, que le permitieron en las sentencias establecer la ocurrencia de los hechos reprobados.

Sin que surja, por demás, una irregularidad con ocasión de las preguntas que efectuó de manera complementaria la directora del juicio oral a *Bairon Abiler Oviedo* -por lo que se enuncia la infracción al principio de imparcialidad- y que se dirigieron a verificar su conocimiento sobre los hechos que le habían sido atribuidos y a darle oportunidad de que se exprese acerca de la modalidad concursal que se le había puesto de presente.

En el interrogatorio formulado por la juez no se introdujo preguntas adicionales a las inicialmente planteadas por la Fiscalía y la defensa en desarrollo de la comprobación de la teoría del caso perfilada por cada uno, tampoco involucró cuestionamientos sugestivos, sino que se orientó a precisar los hechos debatidos por las partes, a fin de entender de manera omnicomprendensiva lo expresado.

Y es que no puede omitirse que, conforme con el artículo 397 de la Ley 906 de 2004, se habilita, de forma excepcional, la intervención oficiosa del juez de conocimiento en la práctica de las pruebas para el cabal entendimiento del caso. Así en providencia CSJ SP919-2020, Rad. 47370, se expuso:

*«Frente al tema así propuesto en torno a la excepcional intervención oficiosa del juez de conocimiento en la práctica de las pruebas con sustento en el artículo 397 de la Ley 906 de 2004, la Corte (Sentencia del 4 de febrero de 2009, Rad. No. 29415; Auto del 30*

de junio de 2010, Rad. No. 33658; Sentencia del 22 de marzo 2017, Rad. No. 43665, entre otras), ha indicado:

*“...sólo a las partes les corresponde la iniciativa de interrogar, debiendo el juez mantenerse al margen, pues cualquier intromisión para orientar el sentido de un testimonio puede evidenciar una predisposición o inquietud de parte; contexto dentro del cual, las preguntas complementarias que le autoriza la ley solamente puede realizarlas por excepción, de forma tal que con ellas no emprenda una actividad inquisitiva encubierta.*

...

*En consecuencia, en materia probatoria, y en particular en lo atinente al testimonio, la regla es que el juez debe mantenerse equidistante y ecuánime frente al desarrollo de la declaración, en actitud atenta para captar lo expuesto por el testigo y las singularidades a que se refiere el artículo 404 de la Ley 906 de 2004, interviniendo sólo para controlar la legalidad y lealtad de las preguntas, así como la claridad y precisión de las respuestas, asistiéndole la facultad de hacer preguntas, una vez agotados los interrogatorios de las partes, orientadas a perfeccionar o complementar el núcleo fáctico introducido por aquellas a través de los respectivos interrogantes formulados al testigo, es decir, que si las partes no construyen esa base que el juez, si la observa deficiente, puede completar, no le corresponde a éste a su libre arbitrio y sin restricciones confeccionar su propio caudal fáctico.*

*La literalidad e interpretación que corresponde a la citada norma no deja espacio distinto al de concluir que con la misma se restringe entonces igualmente la posibilidad de intervención del juez en la prueba testimonial practicada a instancia de alguna de las partes, para preservar el principio de imparcialidad y el carácter adversarial del sistema, en el cual la incorporación de los hechos al litigio está exclusivamente en manos de aquellas, evitando de esa manera que el juicio se convierta, como ocurre en los sistemas procesales con tendencia inquisitiva, en un monólogo del juez con la prueba bajo el pretexto eufemístico de la búsqueda de la verdad real, pues el esquema acusatorio demanda un enfrentamiento, en igualdad de condiciones y de armas, entre las partes, expresado en afirmaciones y refutaciones, pruebas y contrapruebas, argumentos y contra-argumentos, desarrollado ante un tercero que decide objetiva e imparcialmente la controversia”.*

*Sin embargo, también se ha entendido que la intervención del juez en la práctica de las pruebas, no genera por sí misma su exclusión, si además no se acredita de qué manera esa cuestionada participación vulneró alguna garantía del acusado, o cómo esa intromisión habría cambiado el sentido del fallo.*



*Si la inconformidad radica en la activa intervención del funcionario judicial, esto, por sí solo, no comporta una irregularidad sustancial con capacidad de generar la ilegalidad del testimonio, toda vez que se hace necesario acreditar el daño que con ella se causó.»*

Y en el presente asunto, la defensa no demostró que con las preguntas efectuadas se desquiciaron las facultades excepcionales mencionadas, en tanto, lo único que se evidencia es que con ellas, la funcionaria se ocupó de verificar el efectivo conocimiento de los cargos referidos al implicado desde el acto de vinculación y facilitar la oportunidad de que expresara razones que pudieran explicar las sindicaciones que realizó en su contra la menor y las que, trascendían más allá del día de la madre, como fecha en la que centró su apoderado su estrategia defensiva.

Lo cual, no se revela como un actuar en contra de los intereses del acusado, sino por el contrario, una acción dirigida a la mejor comprensión de caso desde la variable concursal que se puso de presente desde la audiencia de imputación.

En ese orden de ideas, el censor no probó que el desarrollo de ese interrogatorio tuvo trascendencia en la construcción de la sentencia, al punto que, de no haberse obtenido las respuestas de su representado, la decisión condenatoria quedaba desprovista de soporte probatorio o la situación del procesado sería mejor.

Por ello, incluso, de tenerse comprobada la falencia que denuncia, bastaría excluir las preguntas que fueron realizadas por la Juez y sus respuestas, sin que ello deje huérfana de fundamento probatorio la determinación adoptada, ya que como será explicado más adelante, el elemento de convicción esencial de la declaratoria de responsabilidad se mantiene.

De modo que, la réplica del demandante quedó en la simple enunciación de un reparo que no tiene aptitud para lograr sus pretensiones.

**3.** Ahora, en lo que tiene que ver con el siguiente cargo, como lo advirtieron los no recurrentes, claro se reporta que para los jueces de instancia no hubo duda sobre la materialidad de la conducta acusada y responsabilidad del procesado que permita asumir la falta de aplicación del artículo 7 del Código de Procedimiento Penal.

Equivoca el demandante el señalamiento del Tribunal, según el cual, la duda se presentó al haberse descartado que el delito no se ejecutó por los besos referidos en la imputación, pues lo que sostuvo el *ad quem* fue que, de acuerdo con la prueba recibida en juicio, en particular, el testimonio de la agredida, los actos se concretaron exclusivamente en tocamientos sobre la vagina.

En tal senda, para el juez colegiado -como también el singular-, estuvo acreditado más allá de toda duda razonable

que de conformidad con la testificación de la ofendida, *Oviedo Carvajal*, aprovechando los momentos en que era dejada al cuidado de su compañera sentimental, en su lugar de residencia, específicamente, en su cuarto, en varias oportunidades le tocó su vagina por encima de la ropa.

Conclusión a la que llegó, incluso, desestimando el marco temporal del 13 de mayo de 2018, al encontrar que esa fecha, en realidad surgió de inferencias realizadas por terceros -padres de la menor- que no por una individualización de esa calenda por la niña, en tanto aquella sólo logro señalar que los hechos se perpetraban en las oportunidades que era dejada al cuidado de su tía “Maruja” -María Eugenia Guzmán Sánchez-, lo cual se dio efectivamente, al menos, en lo corrido del año 2018 -hasta la presentación de la denuncia-; y no como lo sostiene la defensa en su recurso al destacar que por esa fecha se generaba una duda a favor del implicado.

Y es que, sobre este aspecto, si bien la juez de primer grado consignó en su decisión que *«el 13 de mayo puede o no haber ocurrido el hecho narrado, puede o no, dice esta funcionario porque si bien es cierto que se acreditó con los testigos de la defensa, que en eso fueron contestes los testimonios de los contertulios del señor BAIRON aquella tarde y noche del 13 de mayo de 2018, en el sentido que fueron a los establecimientos públicos “Melao” y “la Pollera”, sin que ello implique una imposibilidad de que pudiera haber ocurrido después de ese día. El pliego acusatorio incluyó esa fecha como la posible iniciación de los actos abusivos pero así*

*también fijo el lapso de varios días posteriores en los que se repitieron.»<sup>10</sup>*; su alcance no estaba dirigido a plasmar dubitación sobre la ejecución de los actos, sino a destacar que, con independencia de esa fecha, a partir del testimonio de V.G.G. estaba en claro que sí fue objeto de vejámenes sexuales por parte de *Bairon Abiler Oviedo Carvajal*, se reitera, en aquellas ocasiones en las que quedó al cuidado de su compañera sentimental en su casa de habitación, lo que se demostró, con el dicho de los padres de la ofendida y de María Eugenia Guzmán Sánchez y el propio acusado, se dada con alguna frecuencia desde un lapso no inferior a un año atrás a la noticia criminal -25 de mayo de 2018-.

De modo que la trasgresión directa de la ley sustancial que enunció en su demanda, queda desprovista de fundamento.

**4.** El tercer y cuarto cargo -que se propusieron como subsidiarios-, en lo fundamental se remiten al proceso de valoración probatoria, de allí que la Corte, se adentre en el análisis de la prueba practicada en juicio.

En ese sentido, por su trascendencia, necesario se hace traer a cita el relato de V.G.G. al rendir testimonio:

*«Preguntado. Dime, si, ¿cómo sabes diferenciar las partes íntimas de tu cuerpo, si alguna persona te ha llegado a tocar?  
Contesto. No, solo Bairon.  
Preguntado. ¿Solo Bairon?, ¿Quién es Bairon?  
Contesto. Un tío mío.*

---

<sup>10</sup> Páginas 11 y 12 de la sentencia. Folios 321 y 322, cuaderno Tribunal

*Preguntado. ¿Sabes cuál es el apellido de Bairon?*

*Contesto. No.*

*Preguntado. Bueno tú me dices que Bairon es un tío tuyo, ¿en dónde pasó eso?*

*Contesto. Pues ellos me dijeron que no es mi tío.*

*Preguntado. ¿Sabes hace cuanto eso pasó?*

*Contesto. Muchos años.*

*Preguntado. cuando pasó eso que tú me acabas de decir, ¿en dónde estabas?*

*Contestó. Estaba en la pieza.*

*Preguntado. ¿En la pieza de dónde?*

*Contesto. De Bairon.*

*Preguntado. ¿Y con quién estabas?*

*Contesto. Con él.*

*Preguntado. ¿Tú puedes contarme que pasó? ¿Cómo pasó eso?*

*Preguntado. sí.*

*Preguntado. Cuenta*

*Contesto. Entonces, yo estaba en la pieza de él, después, como él tenía un juego en, en su, como se llama, en el teléfono, pues yo, él me lo prestaba, entonces cuando yo estaba jugando él me tocaba la vagina, pero encima de la ropa [la menor se toca la zona]. Y después, cuando, en esos días cuando mi mamá me dejaba en la casa de él, entonces, él estaba en el baño y él dijo que entrara al baño con él y yo no entré porque yo salí corriendo, y él me mostró el pene, pero yo salí corriendo.*

*Preguntado. ¿Tú recuerdas las fechas en qué pasó esto que acabas de contar?*

*Contesto. No.*

*Preguntado. ¿Nos puedes decir qué hora era?*

*Contesto. Eran las, no sé. No me acuerdo.*

*Preguntado. Me puedes decir si era. ¿Ahorita que es aquí?*

*Contesto. Son las...*

*Preguntado. ¿Es de día o es de noche?*

*Contesto. De día.*

*Preguntado. ¿Y cuándo eso pasó qué era? ¿De día o de noche?*

*Contesto. De día.*

*Preguntado. ¿Me puedes recordar concretamente en qué sitio estaban?*

*Contesto. En la habitación de Bairon.*

*Preguntado. ¿Esa es una habitación de qué casa?*

*Contesto. De la casa de él.*

*Preguntado. ¿cuándo dices que este señor Bairon te tocaba, tú qué hacías?*

*Contesto. Corría. Fui a donde mi tía, pero yo no le decía a mi tía porque me daba miedo.*

*Preguntado. ¿cuántas veces paso eso?*

*Contesto. Todas las veces.»<sup>11</sup>*

---

<sup>11</sup> Registro de la audiencia del 14 de mayo de 2019, testimonio en cámara Gesell, a partir del minuto 7:20

Informando además que, esos sucesos se presentaron cuando su mamá la dejaba en la casa de su tía “*Maruja*” - María Eugenia Guzmán Sánchez-, quien para el momento de los tocamientos estaba atendiendo a su “*mamita Faustina*” en su habitación y, su primo estaba viendo televisión en la sala.

Al igual que, precisó que esa situación sólo se la contó a sus primas S. y M.<sup>12</sup> y no a los mayores porque le daba miedo. También denotó que tenía sueños con *Bairon*, en los que éste la tocaba ayudado por su “*tía Maruja*”.

Testimonio que se ofrece creíble, ya que desde su aspecto intrínseco no expresa circunstancia alguna que denote inverosimilitud, además, encuentra respaldo de forma periférica, como pasa a explicarse.

Así, en cuanto a que la menor era dejada al cuidado de María Eugenia Guzmán Sánchez -por lo menos un año atrás de la denuncia-, fueron contestes en señalarlo los padres de la infante, Derly Katerine Guerrero Villegas<sup>13</sup> y Jhon Fernando Guaca Casamachín<sup>14</sup>, y los residentes de esa morada, es decir, la mencionada María Eugenia<sup>15</sup> y el procesado *Bairon Abiler Oviedo Carvajal*<sup>16</sup>, quienes en lo fundamental,

---

<sup>12</sup> Registro de la audiencia del 14 de mayo de 2019, testimonio en cámara Gesell, a partir del minuto 20:23 y 25:17

<sup>13</sup> Registro de la audiencia del 14 de mayo de 2019, primera sesión, a partir del minuto 12:30

<sup>14</sup> Registro de la audiencia del 14 de mayo de 2019, primera sesión, a partir de la hora 01:08:30

<sup>15</sup> Registro de la audiencia del 20 de agosto de 2019, segunda sesión, a partir del minuto 22:40

<sup>16</sup> Registro de la audiencia del 20 de agosto de 2019, segunda sesión, a partir del minuto 50:58

indicaron que cuando la progenitora de la niña trabajaba, en algunas oportunidades y cuando la señora Guzmán Sánchez le confirmaba previa llamada su disponibilidad, era recibida en su hogar, a veces, luego de culminar la jornada escolar o simplemente cuando no tenía. Incluso, que el padre -Jhon Fernando Guaca Casamachín- también se acercaba a esa casa, en aquellas oportunidades que visitaba la ciudad en compañía de su hija, ya que su domicilio laboral estaba en otra localidad y, de hecho, todos confirmaron que por lo menos en una oportunidad se quedó a dormir la niña en la referida residencia.

También se conoció que en esa vivienda pernotaban otras personas, así, los hijos de María Eugenia (dos) y la “*abuelita Faustina*”, persona que padece de Alzheimer y necesita de apoyo para su movilidad (caminador), dedicándose en consecuencia, María Eugenia Guzmán Sánchez a sus cuidados.

Aspecto éste no de poca relevancia, pues acompaña el dicho de V.G.G. según el cual, si bien no quedaba sola en la casa con el implicado, los actos lascivos se ejecutaban cuando estaba a solas en la habitación de éste mientras su “*tía Maruja*” estaba al tanto de su “*mamita*”.

Y es que, ratificó María Eugenia Guzmán Sánchez que disponía su tiempo a atender a la “*abuelita Faustina*” e, incluso, el acusado aseveró que no era posible dejar a la “*abuelita*” sola. Así lo dejó claro, el inculpatado en su

testimonio cuando señaló que al momento de su captura, le solicitó a los policiales esperar a que llegara su compañera en atención a que no era dable dejar sin vigilancia a la señora; lo que en conjunto confiere certeza de que la niña no siempre estaba bajo la supervisión de su cuidadora, pues ésta estaba al tanto de otras obligaciones que, entonces, permitían la libre locomoción de la infante al interior de la residencia, donde también estaba el procesado.

De igual forma, aparece demostrado que, pese a que la vivienda era pequeña, efectivamente contaba con dos habitaciones, las que no se ubican de forma contigua, pues así lo refirieron los propios moradores, quienes indicaron que una de ellas, la perteneciente al acusado, quedaba hacia el frente y contigua a la sala y el comedor, mientras la segunda, concerniente a la “*abuela*”, quedaba en la parte de atrás, en el patio, transitando entre ellas un zaguán en el que se encontraba la cocina, el baño y el lavadero, mediando aproximadamente 3 a 4 metros<sup>17</sup>, lo que indica que bien podían ocurrir situaciones en cada una de ellas, sin que en la otra se visualizara.

Asimismo, se acreditó que en ocasiones y al mismo tiempo se encontraban en la casa, *Bairon Abiler Oviedo Carvajal* y la menor V.G.G., entre quienes se refirió contacto, sin ninguna novedad en particular.

---

<sup>17</sup> Esta distancia la indicó Maria Eugenia Guzmán Sánchez.



En esa senda, quedó sentado con la testificación de Derly Katherine Guerrero, que percibió la presencia del acusado cuando dejaba a la niña al cuidado de María Eugenia, y con el propio testimonio del inculpado, quien refirió encuentros con ella y, además, informó que no tenía un trabajo estable porque se dedicaba a oficios varios, lo que explica su presencia en horario laboral en su residencia.

Luego, en ese contexto, se aprecia que el procesado efectivamente contó con la posibilidad efectiva de cometer los actos ilícitos enunciados.

De otra parte, fue corroborada la forma en que se revelaron a los hechos lascivos, esto es, que la menor no le contó el suceso a un adulto, sino que lo fue a sus primas M.A.G.C.<sup>18</sup> y S.L.G.C.<sup>19</sup>

Sobre este aspecto, las menores rindieron testimonio, y en sus palabras confirmaron que V.G.G. en un descanso escolar en el centro educativo María Luisa de la Espada, cuando las tres estudiaban allí, aunque en distintos cursos, les contó que su tío *Bairon* -a quien ellas no conocían- la había violado<sup>20</sup>.

Y si bien S.L.G.C refirió que no le creyó, ello lo hizo bajo la mención de que V.G.G. era mentirosa, pero sin lograr

---

<sup>18</sup> Con 9 años para el momento de la declaración.

<sup>19</sup> De 11 años para el momento de la declaración.

<sup>20</sup> Audiencia del 24 de julio de 2019. Testimonio de Testimonios de M.A.G.C. a partir del minuto 39:50 y de S.L.G.C, a partir del minuto 48:10.

explicar el fundamento de tal aserción, en la medida que no recordaba un solo evento en que así lo hubiese advertido. Punto respecto del cual, además, como lo advirtieron los juzgadores de instancia, nadie sugirió una tal percepción.

En similares términos, se establece que fue con ocasión del tratamiento terapéutico de la menor M.A.G.C., que aquella informó a la psicóloga que la atendía lo narrado por su familiar, quien, en su rol, acudió ante la madre de M.A.G.C., esto es, Jackeline Cruz Olivares a fin de expresarle lo conocido. Así lo refirió Cruz Olivares<sup>21</sup>, quien relató que, en efecto, fue dicha profesional la que le puso al tanto de tal noticia y, por consiguiente, al indagarle a su hija, ésta se lo confirmó, al igual que lo hizo S.L.G.C.

De manera que, la referida deponente, entendiendo la gravedad de lo noticiado, contactó a la abuela de V.G.G., Orfilia Villegas -porque no tenía relación con la progenitora de la agredida- y se lo comunicó, siendo esta, la abuela, la que finalmente le transmitió la información a Derly Katherine Guerrero Villegas, como así lo relató esta última. En efecto, esta deponente -madre de la ofendida- señaló que una vez le advirtieron tal situación, le preguntó a su hija el 25 de mayo de 2018, a la hora del desayuno, si *Bairon* la había tocado, siendo la reacción de la pequeña, bajar la cabeza y optar por no comer más, señal que para la madre era clara de que sí había ocurrido. Que después de ello, afirmó la testigo, le

---

<sup>21</sup> Audiencia del 24 de julio de 2019, a partir del minuto 04:10

levantó la cabeza a V.G.G. quien le afirmó que sí era cierto y, de hecho, la niña le pidió perdón por no habérselo dicho.

Siendo esa situación la que la motivó para presentar la correspondiente denuncia. Lo que guarda coherencia, como se advirtió anteriormente, con el relato de la ofendida en el sentido de que fue a través de sus primas, únicas a las que les había contado la agresión sexual sufrida, que se descubrió el actuar delictivo.

De igual forma, con la testificación de Derly Katherine Guerrero Villegas, se verifica la referencia de la niña, según la cual, ha tenido pesadillas con el “tío Bairon”, pues la deponente afirmó que, en las noches, la niña duerme con ella debido a esos episodios, incluso, le ha referido que en ellos María Eugenia le ayuda al agresor.

Guardando así coherencia, con lo vertido por la niña, quien relató que a veces durante la noche se pasaba a la cama de la mamá, porque tenía miedo a la oscuridad o surgía ese sueño perturbador.

De otro lado, se tiene que, no obstante que el examen sexológico -informe pericial de clínica forense No. UBURIBG-DSVLLC-01067-2018, del 25 de mayo de 2018<sup>22</sup>- practicado a la menor por el médico legista José Manuel Arango<sup>23</sup>, no dio resultados positivos respecto de una lesión reciente al

---

<sup>22</sup> Folios 250 a 253, cuaderno Juzgado

<sup>23</sup> Audiencia del 24 de julio de 2019, a partir de la hora 01:04:30

momento del examen, como quedó precisado en dicho documento y explicado además por el profesional de la salud en su intervención, *«la no presencia de lesiones no descarta ni confirma la ocurrencia de los hechos»*, pues *«las maniobras sexuales tipo tocamientos no suelen dejar huellas»*, de allí que, indicara *«por el relato de la menor, su consistencia y los cambios de comportamiento de miedo y pena que muestra durante la entrevista sugiere que existe un contexto médico legal de abuso sexual»*, proponiendo, en consecuencia, atención por psicología.

Y en esa senda, la historia clínica del Hospital Divino Niño de Cali<sup>24</sup>, que fuera introducida por la psicóloga Viviana Taborda Marín<sup>25</sup>, indica que V.G.G. recibió atención por urgencias en esa área de la salud, precisamente por la remisión que por medicina clínica se había realizado, contexto que da cuenta que la revelación del caso requirió la intervención psicológica de la niña.

Ahora que, si bien aquella sólo correspondió a una verificación prioritaria de su estado emocional, lo que denominó *«atención en crisis»*, para ese momento se dejó en claro que la remisión a esa especialidad era por un posible caso de abuso sexual.

Lo cual significa que se inició la ruta de atención debido a la novedad reportada por la madre de V.G.G. ante la

---

<sup>24</sup> Folios 223 a 226, cuaderno Juzgado

<sup>25</sup> Audiencia del 14 de mayo de 2019, tercera sesión, a partir del minuto 2:30

intempestiva información que recibió de un tercero pero que fue ratificada por su hija.

Sin que, adicionalmente, se haya acreditado o siquiera insinuado motivos infames para activar la ruta de atención descrita, ya fuera, por parte de los padres de V.G.G., de la propia niña, o de algún familiar o persona cercana. Por el contrario, los progenitores destacaron una relación aun cuando no cercana, sí cordial con el procesado y, la niña no relató circunstancia que diera cuenta de un trato represor o de otra índole que generara una condición de animadversión respecto de él, como tampoco la refirió María Eugenia Guzmán o el propio acusado, quienes al unísono refirieron una relación «normal» entre ellos.

Es más, según se dijera con anterioridad, el descubrimiento de los sucesos libidinosos surgió de forma casual y por intermedio de las niñas M.A.G.C. y S.L.G.C., y de la madre de éstas, Jackeline Cruz Olivares, quienes no conocían a *Oviedo Carvajal*, pues eran ajenas al círculo del procesado, lo que igualmente permite descartar presencia de intereses ocultos en la narración que efectuaron.

De modo que, en el anterior contexto no se ofrece duda alguna, como no existió para los jueces de instancia, que tal como lo expresó V.G.G., *Bairon Abiler Oviedo Carvajal* le tocó su vagina en varias ocasiones, cuando ella era dejada en su casa para su cuidado.

Resta contestar a la defensa que no se ofrece conclusión contraria, conforme con los embates que realizó tendientes a desacreditar el dicho de la agredida a partir de la entrevista forense que se le recibió. La razón principal está en que este medio de conocimiento aun cuando fue incorporado al juicio a través del psicólogo Samir Arturo Alonso Contreras, Técnico investigador del C.T.I.<sup>26</sup>, no fue decretado como prueba de referencia admisible y, además, la niña ofendida compareció a juicio y dio su declaración como se destacara previamente.

Sobre este particular, es dable recordar acerca de la introducción de exposiciones anteriores al juicio oral de menores de edad, víctimas de delitos sexuales, que:

*«3.1. Según la jurisprudencia de esta Sala, son cinco las formas a través de las cuales es posible llevar las versiones de niños, niñas y adolescentes víctimas de punibles contra la integridad y formación sexual, al conocimiento del juez.*

*3.1.1. En primer lugar, la Fiscalía puede hacer uso de la prueba anticipada -artículo 274 de la Ley 906 de 2004-, la cual no solo permite adelantar, a una fase preliminar, el rito de producción probatoria, con la ventaja superlativa de obtener una versión, en principio, más fidedigna, considerando que su recaudo será más cercana a la presunta comisión de los hechos, sino que garantiza el principio de contradicción en su componente de confrontación y protege al menor de la victimización secundaria que emerge de someterlo a un sinnúmero de interrogatorios y valoraciones que pueden afectar irremediablemente su proceso de recuperación terapéutica. No en vano, la Corte Constitucional y esta Corporación han sido enfáticos en recomendar que se acuda, de preferencia, a esta forma de aprehensión del testimonio de víctimas de delitos sexuales (CSJ SP, 11 jul 2019, rad. 50637).*

*3.1.2. La segunda opción, habilitada por el legislador de 2013, permite solicitar, en la audiencia preparatoria, la declaración*

---

<sup>26</sup> Audiencia del 20 de agosto de 2019, primera sesión, a partir del minuto 3:10

*anterior como prueba de referencia admisible, en los términos del literal e) del artículo 438 de la Ley 906 de 2004, caso en el cual, se prescinde, entonces, de la comparecencia del menor al juicio, circunstancia que salvaguarda al niño o adolescente de la referida revictimización, pero reduce el peso demostrativo de su exposición previa.*

*3.1.3. La tercera vía permite presentar al niño en el juicio oral, a fin de que rinda su testimonio, con las formalidades propias del interrogatorio cruzado, lo cual demanda que el menor se encuentre verdaderamente disponible para responderlo, garantizando la satisfacción del postulado de confrontación.*

*3.1.4. La cuarta posibilidad se inscribe en el escenario de que el niño sea llevado al juicio, se encuentre disponible para absolver las preguntas de las partes, pero sus declaraciones anteriores sean incompatibles con las manifestaciones vertidas en el debate oral, ocasión en la que cabe acudir a la figura del testimonio adjunto.*

*En este escenario, no basta con que el pequeño se retracte total o parcialmente en la audiencia pública de juzgamiento de las acusaciones previas realizadas, verbi gratia, en la denuncia, las valoraciones sexológicas, psicológicas o psiquiátricas, o en las entrevistas forenses, para que el fallador pueda echar mano de los contenidos suasorios que se desprenden de tales exposiciones previas.*

*Se requiere que la incoherencia entre lo vertido en el testimonio y lo narrado con anterioridad sea puesto de presente por la parte interesada, de modo que se habilite la lectura por parte del órgano de prueba –el menor- del apartado respectivo, se garantice la oportunidad de confrontarlo con la inconsistencia detectada y en el marco del interrogatorio cruzado se obtenga una respuesta que pueda ser cotejada por el juzgador, de cara a las aserciones anteriores del testigo. El deponente, en ese orden, debe estar disponible física y funcionalmente y, por supuesto, la parte interesada debe solicitar la introducción de los contenidos probatorios respectivos, bajo la modalidad de testimonio adjunto y su contraparte debe contar con la oportunidad de ejercer las oposiciones de rigor (CSJ SP934-2020, rad. 52045, reiterado en CSJ SP 1875-2021, rad. 55959).*

*3.1.5. En la quinta hipótesis, el ente acusador opta por obtener el testimonio del menor en el juicio, pero, una vez allí, es decir, de manera sobreviniente, el niño se niega categórica o parcialmente a responder el cuestionario de las partes, porque, por ejemplo, hay evidencia demostrativa de que ha sido coaccionado o manipulado para resistirse a rendir la declaración, o no logra absolverlo a cabalidad debido a su corta edad, su condición mental u otra*

*situación equivalente que impida ejercer la controversia probatoria, caso en el cual sus versiones anteriores son admisibles, a condición de que sean tenidas como prueba de referencia (CSJ SP2709-2018, jul. 11, rad. 50637; CSJ SP934-2020, may. 20, rad. 52045; CSJ SP4103-2020, oct. 21, rad. 56919, entre otras).» (CSJ SP757-2022, Rad. 54385)*

Y en este caso, precisamente, ocurrió que V.G.G. compareció a juicio y allí, ante la Juez directora de la diligencia y con la debida garantía de la contradicción, se le escuchó, sin que se verificara alguna de las hipótesis que habilitaran la introducción de una versión rendida fuera de ese escenario conforme con los ítems 3.1.1., 3.1.2., 3.1.4. y 3.1.5 de la providencia en cita.

Por ello, estaba vedado entrar a hacer una consideración sobre dicho elemento, como con acierto lo indicó el Tribunal<sup>27</sup>, en tanto no fue solicitada en la audiencia preparatoria como prueba de referencia admisible con el fin de evitar una posible revictimización y tampoco se empleó para impugnar credibilidad; menos se identificó una retractación de la infante que diera lugar a la petición como testimonio adjunto.

Es más, quedó claro en el desarrollo del juicio que Samir Arturo Alonso Contreras no practicó valoración alguna a V.G.G. desde el ámbito de su profesión, sino que su intervención se limitó a recibir entrevista forense a la agredida desde su rol de investigador.

---

<sup>27</sup> Cfr. Páginas 28 y 29 de la sentencia del Tribunal. Folios 350 y reverso, cuaderno del Tribunal



Entonces, dicha entrevista no es susceptible de apreciación, porque de hacerlo se incurriría en un falso juicio de legalidad.

De allí que, consecuente con lo anterior, ninguna relevancia ofrece analizar la testificación del psicólogo Francisco Javier Vásquez Gil<sup>28</sup>, quien se remitió a rebatir la técnica utilizada para recibir la entrevista y sugerir la desatención del protocolo SATAC, pese a que se reitera, no se trataba de una valoración psicológica.

Y sobre las secuelas que habría generado en la menor los actos de agresión sexual desplegados por el acusado<sup>29</sup>, la aproximación que hizo el Tribunal de ese aspecto, estuvo sujeto a la sana crítica, sin que se hubiese detenido el censor a denotar su incorrección. En efecto, el Tribunal consideró, que, regularmente, actos sexuales como los juzgados dejan secuelas en la víctima, las que, en el presente evento se identificarían con los sueños perturbadores descritos por V.G.G. o, también, con un despertar temprano de conductas de connotación sexual, como por ejemplo, las acciones que a modo de juego emprendió V.G.G. en dos oportunidades y que fueron narradas por María Eugenia Guzmán Sánchez, en las que, en una ocasión, habría corrido la cortina del baño cuando su hijo se bañaba y, en otra, habría bajado la pantaloneta del acusado.

---

<sup>28</sup> Audiencia del 20 de agosto de 2019, primera sesión, a partir de la hora 1:18:00

<sup>29</sup> Este es un reparo que se propuso en el cuarto cargo –segundo subsidiario-, pero que por estar relacionado con el fundamento probatorio se aborda en este acápite.

Conclusiones que no necesariamente requerían de una refrendación profesional, por tratarse de hechos objetivos cuya valoración deja en evidencia variaciones del comportamiento de la niña, que bien encuentran explicación en el contexto denunciado y, por ello, refrenda el dicho de V.G.G.

Ahora, sobre las circunstancias de tiempo de comisión del injusto y la imputación de las conductas en concurso homogéneo y sucesivo, aspecto respecto del cual el defensor presenta su inconformidad alegando que se incurrió en errores de hecho por falso juicio de identidad y de existencia respecto de los testimonios de Derly Katherine Guerrero, Jhon Fernando Guaca Casamachín, de la menor S.Y.G.C. y María Eugenia Guzmán Sánchez<sup>30</sup>, en lo que corresponde al día 13 de mayo de 2018, debe decirse que, en efecto, estos deponentes –a excepción de S.Y.G.C.- hicieron alusión a la data en reseña y dejaron en claro que la niña V.G.G. acudió a la casa del procesado en compañía de su padre e, incluso, se quedó esa noche a descansar.

Sin embargo, que no se diera mayor entidad a ese supuesto temporal obedeció a que en desarrollo del juicio se pudo establecer que esa calenda solo fue informada bajo una inferencia personal de los padres que creyeron que fue en esa ocasión que *Oviedo Carvajal* abusó de su hija, no por una

---

<sup>30</sup> También refirió la entrevista forense a V.G.G. pero como se explicó, esta no es susceptible de apreciación.

sindicación de la víctima, como lo asumió la defensa al establecer su estrategia.

Y es que, se supo que los vejámenes sexuales eran cometidos los días en que la niña era dejada al cuidado de María Eugenia Guzmán, sin una precisión exacta de los mismos, tiempo que sería coincidente por lo menos con lo que llevaba corrido del año 2018, previo a la radicación de la denuncia -25 de mayo de 2018- e incluso antes de esa anualidad, si en cuenta se tiene que María Eugenia Guzmán Sánchez expresó que la niña frecuentaba su casa hace más de un año y su madre también lo corrobora aunque en un menor tiempo, siendo por ello, intrascendente que no se haya expuesto un mayor análisis en cuanto a las exposiciones que sobre el evento sucedido el día de la madre, al punto de asumir que su no referencia significó una distorsión de la prueba.

Sobre este aspecto, no sobra recordar que la víctima tenía tan sólo 6 años para el momento de los hechos y 7 años de edad para cuando declaró en juicio, y para ese entonces no contaba con una noción de temporalidad clara que permitiese exigirle una concreción de las datas en que fue lesionada en su integridad sexual. En ese sentido, su madre destacó que la niña *«no sabe de fechas aún»*<sup>31</sup> y en similares términos, se percibió de la interacción que tuvo con la defensora de familia al recibir su testimonio, dado que fue

---

<sup>31</sup> Registro de la audiencia del 14 de mayo de 2019, primera sesión, a partir del minuto 26:00

necesario ambientar el interrogante sobre el momento de comisión de los actos, entre día y noche, para que la niña pudiese dar respuesta, dando ello clara muestras de la precaria capacidad de establecer esas referencias.

De allí que, tampoco se diera mayor eficacia a las atestiguaciones de los testigos de descargo, Rigoberto Vélez Cerezo<sup>32</sup>, Harold Muriel Bocanegra<sup>33</sup> y María Eugenia Guzmán -en su relato de lo sucedido en esa fecha-, porque si bien con ellos se lograba establecer las actividades que desarrolló el acusado el 13 de mayo de 2018, aproximadamente, a partir de las 4 de la tarde -cuando no había llegado la niña, pues arribó sobre las 5 p.m.- y hasta las 2 de la mañana del 14 de ese mes -cuando llegó a su casa y aún estaba la menor allí-, periodo en el que se dijo estuvo departiendo fuera de vivienda en los establecimientos comerciales “Melaos” y “La Pollera Colorá”, las agresiones sexuales no fueron cometidas, según lo expuesto por la menor, en esa ocasión.

Y se recuerda, que quedó establecido por la prueba testimonial escuchada -padres de la menor, María Eugenia Guzmán Sánchez y del procesado-, que la niña en múltiples oportunidades e, incluso, desde por lo menos un año, era dejada esporádicamente en la casa de Guzmán Sánchez, rutina que fue interrumpida el 25 de mayo de 2018, cuando fue auscultada V.G.G. por su madre y, dada la información revelada se presentó la correspondiente noticia criminal.

---

<sup>32</sup> Audiencia del 20 de agosto de 2019, segunda sesión, a partir del minuto 01:56

<sup>33</sup> Audiencia del 20 de agosto de 2019, segunda sesión, a partir del minuto 12:10

Tampoco se identifica que por la alusión al celular que trae a colación el recurrente en la demanda, se constate un falso juicio de existencia, ya que lo que hizo el *ad quem*, fue contestar una de las réplicas que expuso el defensor en su recurso, según la cual, no se había incautado dicho elemento y, por consiguiente, se menguaba la credibilidad de la incriminación de la menor.

Expuso el Tribunal al respecto, simplemente que la inexistencia de dicho elemento no era suficiente para desestimar la versión de la menor, porque, en todo caso, aun cuando no se confiscó tal instrumento, cierto era que el procesado sí tenía un teléfono celular a partir de su declaración en juicio, el cual, podía ser el mismo que refirió la afectada le era prestado para su distracción al momento de los tocamientos.

De modo que, la inquietud no cuestiona que se haya presumido o imaginado una prueba en el proceso con la cual se tuviera por demostrado determinado supuesto fáctico, sino a la conclusión a la que llegó el juzgador a partir de esas afirmaciones y frente a la cual, no se constata ninguna imprecisión.

Así las cosas, los reproches elevados no lograron derrumbar la contundencia de las afirmaciones sobre las cuales se fundamentó la sentencia y, en modo alguno, sembraron duda frente a la materialidad de las conductas y la responsabilidad penal del inculpaado.

5. En lo referente a la «*petición especial*», a través del cual incipientemente se cuestionó la deducción de la causal de agravación dispuesta en el numeral 2 del artículo 211 del Código Penal, tampoco le asiste razón al proponente, ya que desde la misma audiencia de formulación de imputación y a lo largo de la actuación se atribuyó aquella, en razón de la posición del acusado sobre la niña.

Sobre este aspecto, la jurisprudencia de la Sala tiene establecido que debido a la fórmula abierta del numeral 2 del artículo 211 de la Ley 599 de 2000, corresponde al juez analizar las particularidades de cada caso y, a partir de este ejercicio, determinar si el victimario ostenta un carácter, posición o cargo que lleve a la víctima a depositar su confianza en él. Ello, por cuanto la atribución de tal agravante no puede restringirse a un ejercicio enunciativo, sino que requiere una comprobación a partir de las pruebas y los hechos que integren la acusación<sup>34</sup>.

Y en este asunto, como quedó explicado por el *ad quem* al dar respuesta a idéntica crítica, el acusado sí ostentaba una posición que prevalida de la confianza de la niña le sirvió para ejecutar los hechos reprochados.

En ese sentido se aprecia que V.G.G. lo reconocía como su tío, calidad de familiaridad que no tenía, pues en realidad se trataba del compañero permanente de María Eugenia Guzmán Sánchez, quien no era su tía sino la prima de su

---

<sup>34</sup> CSJ SP1144-2019, Rad. 51923

papá, como quedara clarificado a partir de la declaración de ésta y de Jhon Fernando Guaca Casamachín.

De este modo, fue conteste en referirse siempre la menor al procesado como el “tío Bairon”, pues así lo mencionó en su testificación y se lo identificó a sus primas M.A.G.C. y S.L.G.C., cuando les dio a conocer los actos de abuso sexual por este desplegados en su contra, lo que generaba en ella esa comprensión de ser su familiar y, por tanto, devela la posición que le impulsaba a la víctima a depositar su confianza en el acusado.

Y aun cuando no hubo mayor desarrollo dentro del contexto de la declaración de los padres sobre el grado de confianza que se verificaba entre la menor y el procesado, al parecer porque no tenían oportunidad de comprobarla, María Eugenia Guzmán sí refirió que la menor estaba tranquila cuando se quedaba en su residencia y podía transitar libremente en ella, dado que era una niña alegre y juguetona, y además por el tiempo que llevaba acudiendo a esa residencia, había adquirido «*confianza*», situación por la que, en su criterio, la niña pudo haber realizado esa actividad curiosa de bajarle la pantaloneta a *Bairon*.

Además, no hay duda que ese reconocimiento de familiaridad como esposo de la persona a cargo de la menor -María Eugenia Guzmán- no suscitó inquietud alguna de que aquel, igualmente, estuviera en su residencia cuando era dejada la niña, por el contrario, también reconociendo que

allí permanecía, los padres no veían objeción alguna en ese acontecer, como tampoco que tuviera acercamientos con la niña, pues, de hecho, Derly Katherine Guerrero Villegas, reseñó como un acontecimiento llamativo que un día su hija no quisiera dejarse alzar de él, lo que indica que era habitual que si lo hiciera.

Por lo tanto, surge diáfano que ese contexto facilitó el acercamiento de *Oviedo Carvajal* a la niña y que, aprovechándose de ello, ejecutara lo actos lascivos al interior de la residencia.

Por las anteriores razones, la Corte, no encuentra circunstancia que obligue a reevaluar la causal de agravación deducida en la acusación y en la decisión del Tribunal.

#### **6. Casación oficiosa.**

Finalmente, advierte la Sala un yerro respecto de la dosificación de la pena que emprendió el Tribunal, que debe la Sala enmendar.

En sede de apelación el juez colegiado optó por reducir la pena del sentenciado, por no advertir procedente efectuar reproche penal por las acciones referidas a tocamientos en las nalgas y besos a la menor. En esa senda, procedió a modificar el límite mínimo de la pena a imponer por la infracción descrita en el artículo 209 del Código Penal agravada por el numeral 2 del artículo 211 del Código Penal, pasando de 12 a 11 años de prisión.



Consideró entonces el Tribunal Superior de Buga como extremos de la pena privativa de la libertad «11 años a 19,5 años de prisión»<sup>35</sup>, cuando lo correcto era de 12 años a 19 años y 6 meses de prisión<sup>36</sup>. Luego de ello, indicó que, por el concurso de conductas punibles haría un aumento a la sanción mínima de «un (01) año, quedando la pena a descontar en doce (12) años de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones por el mismo término»<sup>37</sup>, última adición, que era superior a la fijada por el *a quo* por este tópico, ya que el incremento que dispuso fue de 6 meses por cuenta del dispositivo amplificador del tipo<sup>38</sup>.

Razonamiento que en esos términos resulta desacertado porque no podía el Tribunal Superior: (i) apartarse de la pena mínima fijada en el ordenamiento jurídico para el delito de actos sexuales con menor de catorce años agravado y, (ii) en sede de apelación, desatender sin motivación alguna el monto que por concurso ya se había establecido en la primera instancia, por ser el procesado apelante único.

---

<sup>35</sup> Página 34 de la providencia, folio 353 reverso, cuaderno Tribunal

<sup>36</sup> La pena base del delito de actos sexuales con menor de 14 años (artículo 209 del Código Penal, modificado por el canon 5, de la Ley 1236 de 2008) es de 9 a 13 años de prisión. Cifra que incrementa en su mínimo en una tercera parte y en su máximo en la mitad –artículo 61 de la Ley 599 de 2000- conforme con la circunstancia de agravación del numeral 2 del artículo 211 ejusdem, esto es 36 y 78 meses, respectivamente, da un total de 144 y 234 meses, lo que es igual a 12 años y 19 años y 6 meses.

<sup>37</sup> *Ibidem*

<sup>38</sup> Así, se consignó en la sentencia de primera instancia, página 17: «Ahora bien, como quiera que la conducta concursa con otra de la misma entidad delictiva el despacho considera debe incrementarse la pena según las voces del artículo 31 del Código Penal, hasta en otro tanto, QUE PARA EL CASO SERÁN 6 MESES, quedando en definitiva una pena en 150 meses de prisión.»

En ese orden de ideas, la Sala modificará la sanción fijada por el *ad quem*, respetando el principio de la *no reformatio in pejus*, lo que impone, acoger la pena establecida en la sentencia impugnada, esto es 11 años por el delito base sancionado, ya que de ajustarse al principio de legalidad la situación del procesado empeoraría como apelante único, y aumentarla en 6 meses por el concurso de conductas punibles, de acuerdo con el criterio establecido por el *a quo*.

Consecuente con lo anterior, se casará de oficio y parcialmente la sentencia del Tribunal Superior de Buga, en el sentido de fijar la pena de prisión impuesta a *Bairon Abiler Oviedo Carvajal* en 11 años y 6 meses, como autor del delito de actos sexuales con menor de catorce años agravado. En el mismo término se fija la pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, conforme lo indica el artículo 52 del Código Penal.

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

**RESUELVE:**

**Primero. No casar** la sentencia del 21 de julio de 2020 de la Sala Penal del Tribunal Superior de Buga, por los cargos presentados en la demanda.

**Segundo. Casar de oficio y parcialmente** el fallo del 21 de julio de 2020 emitido por el Tribunal Superior de Buga, en el sentido de fijar la pena de prisión a *Bairon Abiler Oviedo Carvajal*, en 11 años y 6 meses, como autor del delito de actos sexuales con menor de catorce años agravado. Por el mismo término, se dispone la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

**Tercero.** Contra esta decisión no proceden recursos.

**Cuarto.** Devuélvase al Tribunal de origen.


Notifíquese y cúmplase



**FABIO OSPITIA GARZÓN**  
Presidente



**JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA**



**MYRIAM ÁVILA ROLDÁN**

C.U.I. 76111600024720180097301  
N.I. 58446  
Casación  
Bairon Abiler Oviedo Carvajal



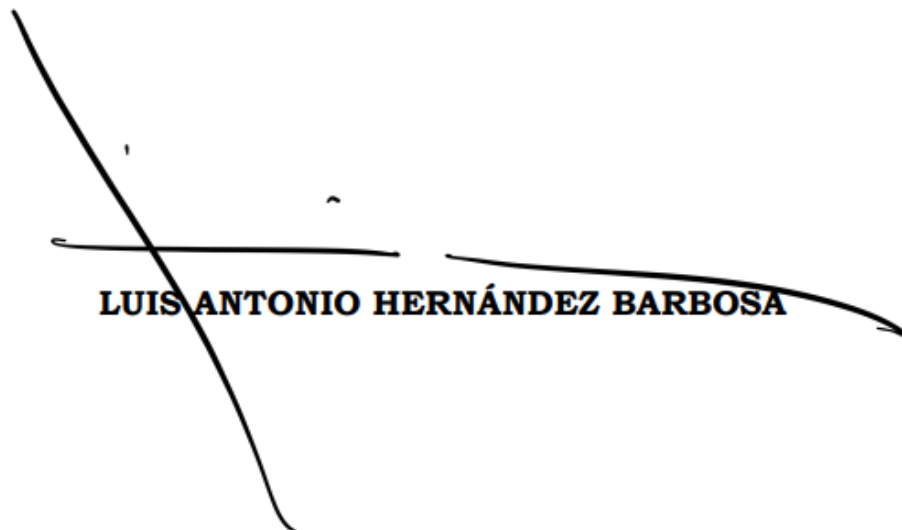
**FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS**



**GERSON CHAVERRA CASTRO**



**DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN**



**LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA**

C.U.I. 76111600024720180097301  
N.I. 58446  
Casación  
Bairon Abiler Oviedo Carvajal

  
**HUGO QUINTERO BERNATE**

Sala Casación Penal@2022

**Nubia Yolanda Nova García**  
Secretaria