

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

Sentencia de Segunda Instancia
Radicado: Nro. 050016000206201368309
Acusado: F.G.G.G.
Delito: Actos sexuales con menor de 14 años
Asunto: Apelación sentencia
Decisión: Confirma
Magistrado Ponente: Pío Nicolás Jaramillo Marín
Acta Nro. 085

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

Sala de Decisión Penal

Medellín, cinco de agosto de dos mil dieciséis.

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la Defensa, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Medellín, el 20 de marzo de 2015, mediante la cual condenó al señor **F.G.G.G.** a la pena principal de 108 meses de prisión y a las accesorias de ley por el mismo término, negándole la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, al considerarlo autor

penalmente responsable del delito de Actos sexuales con menor de 14 años, cometido en contra de la menor **MRG**.¹

1. ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL:

De acuerdo con lo probado en el juicio oral, y según lo narrado en el fallo de instancia, los hechos se presentaron en las siguientes circunstancias.

La señora **N.L.C.S.** el 31 de diciembre de 2013, formuló denuncia penal en contra de su vecino **F.G.G.G.**, por el delito de **Acto sexual con menor de 14 años** del que resultó víctima su menor sobrina **MRG**, de 13 años de edad para la fecha en mención.

Se estableció en el juicio oral que la menor **MRG**, que se encontraba vacacionando en la residencia de su tía **N.L.C.**, ubicada en el barrio **XXXX** de esta ciudad, **XXXX**, siendo aproximadamente la 1 de la tarde, y siguiendo instrucciones de aquélla, se aprestó a entrar la ropa que estaba siendo sometida al secado en la parte externa del apartamento, concretamente en una reja aledaña a la puerta, siendo ese el momento en que el procesado, quien en el instante lavaba el corredor del primer piso del edificio, luego de preguntar quién se hallaba en el apartamento, con la excusa de requerir un trapeador, ingresó al mismo donde sólo se encontraban la víctima **MRG** y su prima **N. R. C.**, de 6 años de edad, a quien el aludido distrajo impartiendo órdenes para que le trajese inicialmente unas revistas de uno de los cuartos de la vivienda, y posteriormente un periódico de la tienda que operaba en la misma unidad residencial, y una vez logró ausentar a la pequeña

¹ Cuyos nombres y apellidos se omitirán en esta providencia siguiendo las pautas fijadas por el Código de la Infancia y la Adolescencia.

del lugar, aprovechó que la menor **MRG**, se había dedicado a lavar la losa en la cocina del apartamento, para sorpresivamente abordarla introduciendo su mano dentro de su blusa y por debajo del sostén tocando uno de sus senos.

Una vez acontecido el hecho, en estado de conmoción evidenciado por la menor NRC cuando llegó al apartamento, de inmediato la víctima estableció comunicación vía internet inicialmente con su abuela llegando la noticia de lo acontecido a la madre de la niña, señora C.M.G.S. y su tía N.L., quienes se hallaban haciendo una compra en el centro de la ciudad, y al ser enteradas de lo ocurrido prestamente regresaron a la residencia, no sin antes dirigirse a la Estación de Policía San Michel del barrio San Javier, a reportar lo acontecido.

Al llegar al sitio, la señora N.L. escucha lo narrado por la menor **MRG**, luego de lo cual, en asocio de la madre de ésta, lanzaron algunas amenazas y reproches contra el agresor que residía en la misma edificación y se hallaba ubicado junto a una de las rejas de la edificación, procediendo la madre de la víctima poseída de la ira, a dañar la motocicleta que el agresor tenía parqueada en el lugar, a la vez que le recriminaban inclusive por vías de hecho, por su actuar, pues en decir de N.L., nunca esperó que su vecino de confianza desplegara esa conducta, pues inclusive antes de salir de su casa a efectuar la compra que en el acto realizaba, recomendó a las menores que si alguna situación enfrentaban estando solas en la casa, pidiesen ayuda al mismo. Éste residía en el apartamento 103 y aquéllas en el 101.

El 11 y 12 de enero de 2014, el Juzgado 13 Penal Municipal con función de control de garantías de Medellín y 38

homólogo, en su orden, a petición de la Fiscalía, legalizaron la captura del procesado previamente solicitada, con anuencia de la formulación de imputación en su contra por el delito de Actos sexuales con menor de 14 años, acorde con lo establecido en el artículo 209 del C. Penal, e imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva en centro carcelario. Como el imputado no se allanó a los cargos formulados, el proceso siguió el trámite propio del juicio culminándose con sentencia de condena, en los términos indicados.

La señora Juez *A quo*, tras un amplio y concienzudo análisis de las pruebas de cargos y descargos debatidas en el Juicio Oral, colige que las mismas convergen armónicamente en señalar la ocurrencia de los actos constitutivos de agresión sexual ejecutados por el señor F.G.G.G., en contra de la menor de edad **MRG**.

En el despliegue de circunstancias fácticas y jurídicas que la Juez de instancia desarrolla en su sentencia, concretamente destacó el testimonio de la adolescente víctima **MRG**, única testigo directa de los hechos, que fue armónico con las exposiciones vertidas previamente por la misma menor, y en especial con la rendida a la Psicóloga de Investigación **C.Y.P.**, adscrita al CAIVAS, a cuyo cargo estuvo llevar a efecto la entrevista forense de rigor, y quien vierte testimonio en el juicio oral en su condición de testigo de acreditación de actos de investigación, pues ejerció la actividad investigativa propia de la Policía Judicial en indagación e investigación acorde con lo establecido en la Ley 906 de 2004, habiendo realizado la aludida entrevista en términos legales, y con observancia del contenido del artículo 33 de la C. Nacional.

Se dejó en claro, que acorde con la respectiva prueba constituida por las deponencias de la víctima y su prima Nicol, los hechos fueron narrados de manera contextualizada frente a las circunstancias de tiempo, modo y lugar, concretandolas la menor afectada, en que se encontraba con su prima NRC, de 6 años de edad, en el apartamento de su tía N.C.S., madre de NRC, cuando a eso del mediodía, su madre y su tía en compañía del hermanito de 3 años de MRC y la hija del otro hermano de la señora Norma, de nombre Valentina, deciden salir al centro de la ciudad a realizar algunas compras, quedando solas las niñas MRG y NRC, a quienes les fue encomendado realizar algunos quehaceres domésticos, entre ellos, verificar el secado y realizar el extendido de algunas prendas, en la reja de acceso del apartamento.

Que estando en ejecución de tales labores, llegó el vecino F.G.G.G., quien en el acto lavaba el corredor del primer piso de la edificación, solicitándoles en préstamo un trapeador para evacuar el agua que estaba ingresando en los apartamentos, ante lo cual las niñas responden no tener uno para facilitarle. El procesado pregunta a las niñas si están solas, y procede a ingresar abusivamente, pues en decir de las menores les pasa por encima o las corre para abrirse paso a los cuartos del apartamento a fin de constatar la presencia de otras personas. Luego de ello, encarga a la niña NRC para que busque inicialmente en una de las alcobas unas revistas o periódicos, y luego le imparte la orden para que acuda a la tienda por un "Colombiano". Ya estando a solas con la adolescente MRG, aprovecha que ésta se aprestó a lavar la loza, y procede a ubicarse en el espacio que quedaba entre ella y la pared, para introducir su mano en la blusa de la menor, agarrando uno de sus senos. La menor ante el susto que sintió por la agresión de que fue víctima, sólo atinó a lanzarle algunos puntapiés repeliendo el ataque.

Como en el momento regresó la pequeña NRC, el procesado se retiró del sitio, y de inmediato la víctima MRG le solicitó a la niña prender el computador y darle la clave de acceso, logrando comunicarse con su abuela, quien a su vez reportó la voz de alerta a sus parientes.

Se estableció en el fallo que los hechos fueron narrados de manera coherente, concisa y espontánea por las menores en los aspectos esenciales, a la experta encargada de la entrevista forense, guardando además afinidad con sus propias versiones en el juicio oral, siendo tales narrativas consecuentes con la reacción de rechazo asumida por la madre y tía de la afectada, y los hechos en efecto denunciados por N.L.C..

Resaltó la Juzgadora la contundencia en el señalamiento directo que hace la víctima en contra del vecino de su tía, persona que apenas conocía, porque la noche anterior a los hechos fue a llevarle una lasaña que ésta le devolvió, siendo éste, el primer encuentro entre el procesado y la menor MRG, quien por ello fácilmente lo identificó.

Dichas narrativas, se indica en el fallo, también son coherentes con lo expresado por la niña MRG al perito médico adscrito al Instituto de Medicina Legal, Dr. **F.J.J.O.**, quien señala en la respectiva anamnesis las mismas circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se dieron los actos sexuales, indicando en desarrollo de su peritazgo, y más concretamente en su ampliación en Juicio Oral, que aún para el momento de la evaluación médico legal, la que ocurrió siendo aproximadamente las 10 de la noche del día de los hechos, la víctima aún sentía dolor en su seno derecho, objeto del acto de tocamiento ejecutado en su contra.

Se resalta, además en el fallo, que el dictamen del perito legista hace constar que no observó al examen del cuerpo de la niña signos visibles de trauma, brindando el legista las explicaciones de ello, quedando claro en todo caso cuáles son las consecuencias y sintomatología que puede dejar a corto y mayor plazo los actos de agresión sexual sufridos por MRG.

Por tanto, en criterio de la Juez *A quo*, las versiones vertidas por las menores, lo fueron sin asomo de fantasía o mentira, sin que por ello pueda entonces darse crédito a los testimonios rendidos en el juicio oral por los testigos *C.F.S.*, compañera permanente del acusado, y *C.M.B.M.*, amigo y vecino del mismo, quienes terminan vertiendo declaraciones tangencialmente diferentes a las rendidas por las menores, en un claro intento por favorecer al procesado en atención a los lazos afectivos que poseen para con el mismo. Y, en todo caso, los testigos de la Defensa, en nada contribuyen a la clarificación de los hechos, pues no tuvieron oportunidad de percibir de manera directa su ocurrencia.

Consecuente con dicho análisis, impartió la Juez de instancia, la condena derivada del acto criminoso endilgado al procesado F.G.G.G., por la menor MRG.

Notificada en estrados la sentencia a las partes, la defensa interpuso el recurso de apelación.

2. LA IMPUGNACION:

El Defensor del procesado, reiterando en esencia lo manifestado en sus alegatos de conclusión, centró su inconformidad con el fallo de condena, en los siguientes aspectos:

El testimonio de la menor MRG y los demás presentados por la Fiscalía que sirvieron de base para la condena, son los que sirven de fundamento a la Defensa para solicitar la absolución de su prohijado, pues faltó objetividad en la Juez, en tanto omitió el análisis de algunos aspectos que generan duda en las versiones de las menores, lo que beneficia al procesado; en cambio, la Juez “rebuscó” otros aspectos que lo desfavorecen.

Las niñas no fueron consistentes en las entrevistas y declaraciones rendidas en el juicio, al referir por ejemplo la víctima que la respuesta que dieron al agresor es que estaban solas, mientras que la menor NRC aduce que le contestaron que estaban con su padre Melkin. De lo que se concluye que las mismas han sido alesionadas previamente para faltar a la verdad.

Cuestiona que no se haya dado crédito a la testigo *Katerin*, quien informó haber acudido a la tienda de la edificación por un papel periódico, de lo cual dio fe el mismo tendero *C.M.B.*, mientras que la menor NRC habiendo informado lo mismo, fue desvirtuada por el señor Bedoya, quien refirió que en ningún momento dicha niña acudió a su tienda ese día.

Sumado a ello, la menor NRC en su entrevista refirió que en aquella fecha se encontró con la novia de Fabián en la tienda, en cambio en el juicio adujo no haberse encontrado con nadie. Además, tampoco fue consistente al referir si primero fue la escena del préstamo de la escoba o el mandato de ir a la tienda por el periódico.

Radica la defensa como razón de ser de la acusación, el ánimo de vindicta que asiste a la tía de la niña, señora NLCS, quien expresó ante el tendero C.M.B., que no descansaría hasta ver al procesado en la cárcel, lo que demuestra sus malas intenciones y deseo de materializarlo en contra del procesado, por haber acolitado éste en tiempo pasado la infidelidad de su cónyuge Melkin, llevándolos a una separación marital de aproximadamente dos años.

Es por ello que resulta cuestionable, en su sentir, que no se haya tomado entrevista inmediata a la menor NRC, además de que haya sido la tía de MRG quien formulara la denuncia con el ánimo de tomar ventaja por laborar en la Fiscalía. Ello denota el interés de mover influencias en el caso, lo que llevó a que no se realizara una investigación seria y detallada en este caso, manteniéndose una medida de aseguramiento basada en “errores y engaños”.

La señora *M.A.S.C.*, excompañera del procesado *F.G.G.G.*, desmintió la información vertida por Norma, respecto de anteriores comportamientos libidinosos de éste, y sin embargo, la Juez ningún análisis hizo sobre el particular.

Luego de transcribir en algunos de sus apartes los testimonios presentados por la Defensa en favor del procesado, concluye que como el hecho no existió, *F.G.G.G.* debe ser absuelto, pues la Fiscalía no demostró que haya habido por parte de éste un acto libidinoso, en tanto cualquier tocamiento que haya surgido con la menor pudo deberse a un acto involuntario originado en la entrega del utensilio de aseo que reclamó el procesado a las menores, y la existencia de la conducta punible

demanda que el acto haya sido voluntariamente libidinoso con relevancia externa, concretado en el cuerpo del sujeto pasivo y utilizando como medio la violencia, lo que en el caso no existió.

3. CONSIDERACIONES DE LA SALA:

La competencia del Tribunal se restringe en esta oportunidad a decidir sobre los pedimentos elevados por el recurrente, orientados a la revocatoria de la sentencia y que en su lugar se absuelva a su defendido, con el argumento de que la prueba es mendaz e inverosímil, pues la conducta punible no existió, por lo que la misma se muestra insuficiente para arribar al convencimiento de la responsabilidad de su acudido.

Hay que precisar que en su mayoría los argumentos contenidos en el alegato de conclusión que fueron debidamente analizados por la Juez *A quo* en su sentencia, fueron reiterados por el impugnante en la sustentación del recurso, lo que de suyo relevaría a la Sala de desatar la alzada, si no fuera porque en todo caso aquél entró en mayor detalle sobre algunos aspectos supuestamente contradictorios que en su sentir restan mérito al análisis probatorio agotado por el Despacho de Instancia.

Antes de adentrarse la Sala en el análisis probatorio de rigor, de cara a los argumentos esgrimidos por la Defensa, cabe afirmar que como reiteradamente lo han advertido la doctrina y la jurisprudencia, suele suceder en la generalidad de los procesos que se adelantan por atentados contra la libertad, integridad y formación sexuales, que se carezca del concurso de testigos directos del acto generador de agresión, ya que tales

conductas suelen ser cometidas sin su presencia, a puerta cerrada, en la intimidad, en donde sólo se encuentran agresor y la víctima, razón por la cual el testimonio de esta última adquiere gran importancia, sin que por su condición de único, pueda ser desestimado, pues éste debe ser valorado bajo los postulados de la sana crítica y confrontado con las demás pruebas existentes para determinar si existen medios de convicción que lo corroboren o desvirtúen.

Desde tiempo atrás, la misma jurisprudencia ha fijado ciertas pautas para determinar la credibilidad de los señalamientos y declaraciones efectuadas por la víctima en el proceso penal. Tales son:

“a) Que no exista incredulidad derivada de un resentimiento por las relaciones agresor-agredido que lleve a inferir en la existencia de un posible rencor o enemistad que ponga en entredicho la aptitud probatoria de este último.

b) Que la versión de la víctima tenga confirmación en las circunstancias que rodearon el acontecer fáctico, esto es, la constatación de la real existencia del hecho; y

c) La persistencia en la incriminación, que debe ser sin ambigüedades y contradicciones”².

Aterrizando estos postulados al caso concreto, y de cara al ataque efectuado por el apelante, se tiene que:

a) La víctima, menor MRG de 13 años para el momento de ocurrencia de los hechos, se encontraba de vacaciones en la ciudad de Medellín desde el 25 de diciembre de 2013, siendo ésta la primera ocasión en que compartía las festividades de fin de año con la familia de su tía N.C. En razón de

² Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 7 de septiembre de 2005, radicado 18455, M. P. Jorge Luis Quintero Milanés, reiterada en sentencia del 5 de diciembre de 2007, radicado 26513, M. P. Julio Enrique Socha Salamanca.

ello, sólo conoció al procesado F.G., el día 30 de diciembre de esa anualidad en horas de la noche cuando su tía Norma le encomendó devolverle una comida –lasaña- que le había hecho el favor de precalentar. Por ende, no hay siquiera un indicio para inferir razonablemente que exista algún tipo de resentimiento en la menor víctima producto del rencor o la enemistad en contra del procesado.

Lo propio ocurre con la misma denunciante N.L.C.S., en tanto se estableció que no existían rencillas entre el procesado y ésta, pese a las afirmaciones efectuadas por la Defensa, pues de lo probado en juicio oral, lo que se colige es que ésta, veía al procesado como un vecino al cual le tenía afecto y confianza, al cual le procuraba favores, pues de hecho en la fecha de los acontecimientos, recomendó a las niñas antes de abandonar la residencia, que en evento de que algo sucediese, solicitasen ayuda al mismo F.G. Es por ello que la denunciante narra que cuando la niña le indicó que el agresor era el vecino a quien la noche anterior había entregado la lasaña, se mostró sumamente sorprendida, afirmando que no podía creerlo.

Corroborando las excelentes relaciones sostenidas entre la denunciante y el procesado, desprevénidamente la menor NRC reporta que aquella invitó a F.G. al encendido de las velas navideñas, lo que no fue del agrado de la niña, porque ésta indica que frente a su mamá el varón era bueno, pero en su ausencia la molestaba.

Por tanto, se cae por su propio peso el argumento de la Defensa frente a que la denuncia formulada por N.L.C., y por tanto la versión rendida por la menor MRG son producto de la

venganza tramada por aquélla, como represalia por haber acolitado el procesado una supuesta infidelidad del cónyuge de N.L., máxime si se tiene en cuenta que ese aspecto fue clarificado en el fallo, en tanto la denunciante explicó que en efecto ella recriminó al procesado haber prestado ayuda a su cónyuge frente al episodio de la infidelidad, pero posteriormente las asperezas se limaron porque fue el mismo F.G. quien ayudó a superar ese problema, haciéndole ver cuán valiosa era como persona, y que a raíz de ello, le guardaba gran afecto.

De otro lado, la versión rendida por la menor víctima en el Juicio, concuerda adecuadamente con lo narrado de manera desestructurada por su prima NRC, de escasos 6 años de edad, quién confirma en los aspectos esenciales las circunstancias de tiempo, modo y lugar anteriores y posteriores a los hechos, sin que esté la niña en condiciones de narrar los momentos concomitantes a la agresión, por cuanto el procesado hábilmente, aprovechando su ingenuidad, la hizo abandonar la escena de los hechos para lograr su cometido libidinoso, mediante la encomienda primero de buscarle unas revistas o periódico en una de las habitaciones de la casa, y segundo de pedir “el Colombiano” o periódico en la tienda del lugar.

Pese a no haber presenciado directamente los hechos, la narrativa de NRC, le imprime mayor credibilidad a la de la víctima MRG, porque la ingenua testigo fue objeto de un acto utilitarista por parte del procesado, acto que suele presentarse con frecuencia en casos como el presente, en el que el agresor busca a toda costa estar a solas con la víctima para lograr su cometido, siendo ese un evento en el cual adquiere gran relevancia el fenómeno de la denominada corroboración periférica

a que se refieren de vieja data la doctrina y jurisprudencia penal, traído nuevamente por la Corte Suprema de Justicia en sentencia de casación SP-3332 del 16 de marzo de 2016, con Radicado 43.866 Mag. Ponente Patricia Salazar Cuellar:

“En el derecho español se ha acuñado 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 procesado³; (ii) el daño psíquico causado a raíz del ataque sexual⁴; (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.

En esta línea, el Tribunal Supremo de España expuso:

“Tales criterios o requisitos, reiteradamente mencionados, son: a) ausencia de incredibilidad subjetiva, derivada de las relaciones entre la declarante y el acusado, que pudieran conducir a la existencia de un móvil de resentimiento, enemistad, venganza, enfrentamiento, interés o de cualquier otra índole semejante, que prive a esa declaración de la aptitud necesaria para generar certidumbre; b) verosimilitud, es decir constatación de la concurrencia de algunas corroboraciones periféricas de carácter objetivo, que avalen lo que no es propiamente un testimonio (declaración de conocimiento prestada por una persona ajena al proceso) sino una declaración de parte, en cuanto que la víctima puede personarse como parte acusadora o perjudicada civilmente en el procedimiento o, cuando menos, la inexistencia de datos de tal carácter objetivo, que contradigan la veracidad de la versión de la víctima; y c) persistencia en la incriminación, que debe ser

³ Tribunal Supremo de España, ATS 6128/2015, del 25 de junio de 2015

⁴ ídem

prolongada en el tiempo, plural, sin ambigüedades ni contradicciones ya que la única posibilidad de evitar la situación de indefensión del acusado que proclama su inocencia, es la de permitirle que cuestione eficazmente la declaración que le incrimina, poniendo de relieve aquellas contradicciones que, valoradas, permitan alcanzar la conclusión de veracidad”⁵.

Es claro que no es posible, ni conveniente, hacer un listado taxativo de las formas de corroboración de la declaración de la víctima, porque ello dependerá de las particularidades del caso. No obstante, resulta útil traer a colación algunos ejemplos de corroboración, con el único propósito de resaltar la posibilidad y obligación de realizar una investigación verdaderamente exhaustiva: (i) el daño psíquico sufrido por el menor; (ii) el cambio comportamental de la víctima; (iii) las características del inmueble o el lugar donde ocurrió el abuso sexual; (iv) la verificación de que los presuntos víctima y victimario pudieron estar a solas según las circunstancias de tiempo y lugar incluidas en la teoría del caso; **(v) las actividades realizadas por el procesado para procurar estar a solas con la víctima;** (vi) los contactos que la presunta víctima y el procesado hayan tenido por vía telefónica, a través de mensajes de texto, redes sociales, etcétera; (vii) **la explicación de por qué el abuso sexual no fue percibido por otras personas presentes en el lugar donde el mismo tuvo ocurrencia, cuando ello sea pertinente;** (viii) la confirmación de circunstancias específicas que hayan rodeado el abuso sexual, entre otros.”

Varios de los criterios traídos a colación por la Corte Suprema, según se verá, se evidencian en el presente caso, en el que ambas menores son contestes en señalar que fue el vecino de su tía Norma, que no es otro que el procesado **F.G.G.G.**, la persona que penetró en el apartamento donde se encontraban, con la supuesta excusa de que requería un implemento de aseo

⁵ ATS 6128/2015

para sacar el agua que se estaba filtrando por los apartamentos, lo que resulta extraño si se tiene en cuenta que el varón tenía que contar con sus propios implementos para ello, sin que las niñas estuviesen en la obligación de brindarle la ayuda.

Es precisamente por ello, que tampoco tiene fundamento lógico el argumento de la Defensa frente a que el hecho no existió, y que si algún acto de tocamiento se presentó, fue involuntario, pues supuestamente F.G. le arrebató el trapeador o escoba a la niña, porque no le gustó que ésta no contribuyera con la labor de evacuación del agua, cuando es claro que era él quien voluntariamente estaba ejecutando el lavado del corredor, y ninguna autoridad tenía sobre las menores para comprometerlas en esa tarea. Surge entonces de la nada el supuesto reproche.

Tampoco tienen relevancia jurídica, frente a la contundencia en la narración de los hechos, las supuestas contradicciones en que incurren entre sí, las menores MRG y su prima NRC, frente a algunos aspectos accesorios, porque la evidencia de los hechos así lo predica, pues en todo caso ambas narrativas, según se evidencia del minucioso análisis de los audios, acorde con lo anotado en el fallo de instancia, son coherentes cuando reportan las circunstancias que antecedieron y precedieron el acto generador de agresión sexual que se le imputa al procesado.

Se queja además el recurrente, de que la menor NRC no haya sido entrevistada el mismo día de los hechos, coligiendo por tanto la manipulación de su testimonio por parte de su madre, quien resulta ser una funcionaria de la Fiscalía General de la Nación. Tampoco ese reproche está llamado a prosperar, no

sólo por las razones ya esgrimidas, sino porque es la misma normativa penal y el precedente jurisprudencial, las que determinan que las intervenciones de los menores en los procesos de esta naturaleza, sea lo más limitada posible. A ello sumado que, como se explicó por parte de la psicóloga C.Y.P., a ella le correspondía atender la orden impartida por la Fiscalía, que es la encargada de determinar en qué momento se agota un determinado acto de investigación, trayéndose además a colación que por la fecha en que ocurrieron los hechos, 31 de diciembre en horas de la tarde, el personal en ejercicio laboral era reducido.

Por tanto, de esa situación no puede desprenderse, como lo entiende la Defensa, que malintencionadamente dejó de agotarse la entrevista de la niña, para poder ser manipulada su versión. Menos aún se reflejó en el proceso una indebida actuación de la denunciante, o de los profesionales Y.P. y F.J.J.O., como quiere hacerlo ver, sin fundamento alguno, el apelante.

La Ley 1652 de 2013, en sus partes pertinentes consagra:

*“Artículo 1º. Adiciónese el artículo 275 de la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal, con el siguiente párrafo: **También se entenderá por material probatorio la entrevista forense realizada a niños, niñas y/o adolescentes víctimas de los delitos descritos en el artículo 206 A de este mismo código.**”*

Dicho artículo -206A del C. de P. Penal-, a su vez establece, que cuando la víctima dentro de un proceso que se

adelante entre otros, por delitos de abuso sexual, sea menor de edad, **“se llevará a cabo una entrevista grabada o fijada por cualquier medio audiovisual o técnico en los términos del numeral 1 del artículo 146 de la Ley 906 de 2004”**, determinando para ello, el siguiente procedimiento:

“d) *La entrevista forense de niños, niñas o adolescentes víctimas de violencia sexual será realizada por personal del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación, entrenado en entrevista forense en niños, niñas y adolescentes, previa revisión del cuestionario por parte del Defensor de Familia (...) En caso de no contar con los profesionales aquí referenciados, a la autoridad competente le corresponde adelantar las gestiones pertinentes para asegurar la intervención de un entrevistador especializado.” (...)* e) *La entrevista forense se llevará a cabo en una Cámara de Gesell o en un espacio físico acondicionado con los implementos adecuados a la edad y etapa evolutiva de la víctima y será grabado o fijado en medio audiovisual o en su defecto en medio técnico o escrito;* f) *El personal entrenado en entrevista forense, presentará un informe detallado de la entrevista realizada. (...) El profesional podrá ser citado a rendir testimonio sobre la entrevista y el informe realizado. Parágrafo 1º. En atención a la protección de la dignidad de los niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos sexuales, **la entrevista forense será un elemento material probatorio al cual se acceda siempre y cuando sea estrictamente necesario y no afecte los derechos de la víctima menor de edad, lo anterior en aplicación de los criterios del artículo 27 del Código de Procedimiento Penal.**”*

A su vez la referida ley ordena que preferiblemente el menor víctima de violencia sexual, deberá ser entrevistado por una sola vez, siendo esa disposición y las demás que la integran, un mandato que propende por la garantía y prevalencia de los derechos del niño proclamados en el artículo 44 de la Constitución Nacional.

En este caso, si bien es cierto no fue NRC la víctima de la agresión, es claro que su intervención en el proceso acertadamente se dio con acatamiento de la referida disposición legal, en la medida en que era apenas una niña de 6 años de edad, que también se vio afectada con el hecho, pues expresó inclusive que cuando llegó a la casa, observó a su prima MRG muy asustada y al enterarse por parte de ésta de que había sido víctima de un acto de tocamiento por parte de F.G., se entregó al llanto, lo que resulta apenas lógico, pues ambas niñas, víctima y testigo, se sentían atemorizadas por lo ocurrido, e impotentes frente al agresor. No en vano, reportaron a N.L., que ya estaban encerradas en la casa a la espera de que ella llegara.

Además, en este caso se tiene que la víctima, da a conocer su relato en 3 momentos, sin que presenten inconsistencias que permitan desvirtuar la verosimilitud de lo sufrido por ella, siendo estos 3 momentos: (i) el relato de los hechos al profesional Forense de Medicina Legal el mismo día en que éstos tuvieron lugar; (ii) la declaración jurada que rindiera ante funcionaria idonea de la Fiscalía el 3 de enero de 2014; y (iii) el testimonio rendido en el Juicio Oral el 14 de agosto de la misma anualidad.

Lo anterior, para concluir que en este caso en particular no observa la Sala, como lo reclama el impugnante, que el hecho de que no se haya recepcionado en forma inmediata y por reiteradas ocasiones entrevista a la menor NRC, o por el hecho de que las que se practicaron a la víctima MRG hayan ingresado en la forma en que se hizo, indique que haya un marcado interés en la denunciante en agotar el caso con consecuencias graves para el procesado, mediante una engañosa

denuncia penal y defectuosa investigación, pues cosa contraria predica la prueba de cargos aducida e incorporada en juicio oral, en el que, pese las cortas edades de MRG y NRC, su prima, víctima y testigo presencial, se itera, fueron claras y coherentes en lo esencial, evidenciándose en sus narrativas, principalmente en la de la víctima, una adecuada fluidez en la descripción armónica de las escenas que ambas vivieron, sin que lógicamente pueda exigirse a NRC, que describa el acto de tocamiento abusivo, porque no lo presenció y fue el mismo procesado quien se encargó de ello, fuera de que su entrevista, como lo explicó la sicóloga, es estructurada, esto es, es completamente dirigida dada su corta edad, mientras que la de la víctima se dirigió con mayor libertad narrativa por ser ya una niña de 13 años de edad.

De hecho, ninguna objeción por parte de la Defensa se dio en desarrollo del juicio oral, en torno a la credibilidad de la testigo MRG, cuyo claro testimonio reporta la real ocurrencia de la conducta punible imputada al procesado, con especificación de circunstancias de tiempo, modo y lugar, que fueron consistentes en sus diferentes narraciones.

Es por tanto que también el análisis efectuado en el fallo de instancia sobre este tópico en particular, se evidencia acertado, contrario a lo afirmado por el impugnante.

Tampoco encuentra respaldo probatorio la coartada traída al juicio oral por la Defensa, en la medida en que ni desde el punto de vista lógico, y ni siquiera desde lo temporal las aseveraciones de los testigos tienen validez.

K.F.S. afirma haber acudido a la tienda por papel periódico, del que se servía para la labor de aseo que desplegaba en asocio con su novio F.G., y en ello es confirmada por el tendero C.M.B.; a su vez, ambos testigos niegan la presencia de la menor NRC en ese sitio con el fin de solicitar papel periódico. No obstante, debe resaltarse que de ambas, por estar faltando los testigos a la verdad, se establece que la petición del periódico se dio en horas de la mañana, máximo las 11:00 de la mañana, y el hecho ocurrió según lo narrado contestemente por la víctima, la denunciante y el Agente de la Policía E.Y.C.N., ya en horas de la tarde.

A ello sumado, que MRG y NRC refieren que el procesado F.G.G.G., envió a la primera por un papel periódico a la tienda, siendo esa una actividad que sólo conocía el procesado como necesaria para ayudarse en la tarea del aseo; las menores no tenían por qué saber que el periódico prestaba utilidad para esa labor. Y, como si fuera poco, NRC tampoco tenía por qué saber, si no fuera porque en efecto se encontró con ella, que K.F., la novia del procesado, también acudió ese día a la tienda por dicho elemento.

De lo anterior, en sana lógica, se establece que son las menores MRG y NRC, quienes dicen la verdad al respecto, y no así los testigos K.F.S. y C.M.B.M., pues, inclusive de éste último debe advertirse que de su declaración se desprende que atiende su negocio por dos puertas opuestas, lo que indica que mantiene distraída su atención; así mismo que continuamente sale y entra de la tienda, siendo esos dos aspectos importantes que le restan asertividad a sus afirmaciones.

Aunado a lo anterior, debe considerarse la estrecha relación que el procesado sostiene con el testigo Bedoya, pues aquél tenía la facultad de atenderse a sí mismo en el establecimiento de propiedad de éste, a quien incluso ayudaba en las labores de su local cuando lo requería, de donde emerge lógica la intención del testigo de favorecer a quien era su amigo de confianza, el aquí procesado.

De otro lado, aduce el recurrente que no existe coherencia en lo manifestado por la misma víctima en juicio oral respecto de que el agresor le “metió” la mano dentro de la blusa y le tocó el seno derecho, resaltando el impugnante la diferencia entre los términos “tocar” y “apretar”, utilizados por la niña. A lo que se suma que ésta hizo referencia a que su seno quedó enrojecido después del acto, lo que no corresponde con el hallazgo del Médico Legista horas después, cuando la examinó en el Instituto de Medicina Legal, pues éste en su informe deja constancia de que no encontró signos visibles de trauma.

Al respecto cabe advertir que, como se indica en el fallo de instancia, es apenas natural que por su corta edad, la menor no tenga conocimientos técnicos de las diferencias que existen entre un término y otro, surgiendo tales expresiones de su sentir y espontánea narración; de hecho, ésta en un primer momento incluso usa el vocablo “violación” para referirse al suceso constitutivo de acto sexual por ella padecido, sin que la imprecisión en el uso de tales palabras, en este contexto en específico, represente en modo alguno un reproche a la credibilidad de la víctima. En criterio de la Sala, la expresión

“tocar” que inicialmente usó la víctima, no excluye el de “apretar”, por lo menos en este contexto, en la medida en que esta última expresión surge cuando ya la niña es sometida a una exposición más rigurosa y detallada sobre lo realmente acontecido, además de que en su valoración, como se acotó en el fallo de instancia, y atendiendo a los postulados de la sana crítica y a su confrontación con la restante prueba de cargos, y aún con parte la de descargos, la versión de la niña encuentra corroboración.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia, desarrollando la línea jurisprudencial pertinente, ha señalado en Sentencia con radicado 30.305 del 5 de noviembre de 2008⁶, que:

“Conviene recordar que, tal como lo ha sostenido la Corte, el testimonio de los menores está sujeto, en su valoración, como lo está cualquier otro testimonio a los postulados de la sana crítica y a su confrontación con los demás elementos probatorios. Concretamente, tratándose de testimonios rendidos por menores de edad que han sido objeto de abusos sexuales, la Sala ha afirmado:

“Estudios recientes realizados por profesionales de esas áreas, indican que no es cierto que el menor, a pesar de sus limitaciones, no tiene la capacidad de ofrecer un relato objetivo de unos hechos y muy especialmente cuando lo hace como víctima de abusos sexuales”⁷.

De acuerdo con investigaciones de innegable carácter científico, se ha establecido que cuando el menor es la víctima de atropellos sexuales su dicho adquiere una especial confiabilidad. Una connotada tratadista en la materia, ha señalado en sus estudios lo siguiente:

⁶ Magistrado Ponente Augusto J. Ibañez Guzmán

⁷ “La credibilidad del testimonio infantil ante supuestos de abuso sexual: indicadores psicosociales”, tesis doctoral presentada por Josep Ramón Juárez López, ante la Universidad de Girona, Italia, año 2004.

*‘Debemos resaltar, que una gran cantidad de investigación científica, basada en evidencia empírica, sustenta la habilidad de los niños/as para brindar testimonio de manera acertada, en el sentido de que, **si se les permite contar su propia historia con sus propias palabras y sus propios términos pueden dar testimonios altamente precisos de cosas que han presenciado o experimentado,** especialmente si son personalmente significativas o emocionalmente salientes para ellos. Es importante detenerse en la descripción de los detalles y obtener la historia más de una vez ya que el relato puede variar o puede emerger nueva información. **Estos hallazgos son valederos aún para niños de edad preescolar, desde los dos años de edad.** Los niños pequeños pueden ser lógicos acerca de acontecimientos simples que tienen importancia para sus vidas y sus relatos acerca de tales hechos suelen ser bastante precisos y bien estructurados. Los niños pueden recordar acertadamente hechos rutinarios que ellos han experimentado tales como ir a un restaurante, darse una vacuna, o tener un cumpleaños, como así también algo reciente y hechos únicos. Por supuesto, los hechos complejos (o relaciones complejas con altos niveles de abstracción o inferencias) presentan dificultad para los niños. Si los hechos complejos pueden separarse en simples, en unidades más manejables, los relatos de los niños suelen mejorar significativamente. Aún el recuerdo de hechos que son personalmente significativos para los niños pueden volverse menos detallistas a través de largos períodos de tiempo.*

Los niños tienen dificultad en especificar el tiempo de los sucesos y ciertas características de las personas tales como la edad de la persona, altura, o peso. También pueden ser llevados a dar un falso testimonio de abuso ya que, como los adultos, pueden ser confundidos por el uso de preguntas sugestivas o tendenciosas. Por ej. el uso de preguntas dirigidas, puede llevar a errores en los informes de los niños, pero es más fácil conducir erróneamente a los niños acerca de ciertos tipos de información que acerca de otros. Por ejemplo, puede ser relativamente fácil desviar a un niño de 4 años en los detalles tales como el color de los zapatos u ojos de alguien, pero es mucho más difícil desviar al mismo niño acerca de hechos que le son personalmente significativos tales como si fue golpeado o desvestido. La entrevista técnicamente mal conducida es una causa principal de falsas denuncias.

Habrá que captar el lenguaje del niño y adaptarse a él según su nivel de maduración y desarrollo cognitivo para facilitar la comunicación del niño. Por ej. los niños pequeños pueden responder solamente aquella parte de la pregunta que ellos entienden, ignorando las otras partes que pueden ser cruciales para el interés del adulto. Por lo tanto, es conveniente usar frases cortas, palabras cortas, y especificar la significación de las palabras empleadas. Los entrevistadores también necesitan tener en cuenta que a veces, la información que los niños intentan aportar es certera, pero su informe acerca de esto puede parecer no solo errónea, sino excéntrica (burda) para un adulto. Por ejemplo, un chico puede decir que “un perro volaba” sin decir al entrevistador que era un muñeco que él pretendía que pudiera volar.

El diagnóstico del Abuso Sexual Infantil se basa fuertemente en la habilidad del entrevistador para facilitar la comunicación del niño, ya que frecuentemente es reacio a hablar de la situación abusiva...”⁸.

*Por otro lado, la tendencia actual en relación con la apreciación del testimonio del infante víctima de vejámenes sexuales es contraria a la que se propugna en el fallo impugnado, **atendido el hecho de que el sujeto activo de la conducta, por lo general, busca condiciones propicias para evitar ser descubierto y, en esa medida, es lo más frecuente que sólo se cuente con la versión del ofendido, por lo que no se puede despreciar tan ligeramente.***

Pero, además, desconocer la fuerza conclusiva que merece el testimonio del menor víctima de un atentado sexual, implica perder de vista que dada su inferior condición –por encontrarse en un proceso formativo físico y mental- requiere de una especial protección, hasta el punto de que, como lo indica expresamente el artículo 44 de la Carta Política, sus derechos prevalecen sobre los demás y, por lo tanto, su interés es superior en la vida jurídica”⁹. (Negrillas de la Sala).

⁸ “Violencia familiar y abuso sexual”, capítulo “abuso sexual infantil”. Compilación de Viar y Lamberti. Ed. Universidad del Museo Social de Argentina, 1998.

⁹ Sentencia del 26 de enero de 2006 (radicado 23.706). También puede consultarse la sentencia del 13 de marzo de 2008 (radicado 27.413).

También ha indicado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, que la declaración del menor víctima de **abuso sexual**, definido como *toda conducta que atenta contra la sexualidad de otra persona*¹⁰, se reviste de credibilidad cuando es consistente, espontánea, clara y adecuada de cara al desarrollo cognitivo del menor, según su edad. En este se insiste, la declaración de la menor víctima, es corroborada por las demás pruebas que se surtieron en sede de Juicio Oral, en especial, el testimonio de la niña NRC que dio a conocer espontáneamente los mismos hechos anteriores y posteriores a la realización del acto abusivo, coincidiendo con lo reportado por la menor afectada, y lo hizo en forma adecuada teniendo en cuenta su corta edad.

En cuanto a la evaluación Médico Legal efectuada por el legista **F.J.O.**, se tiene que éste fue claro en manifestar que los actos de tocamiento por lo general no dejan vestigios clínicos y que en el caso en particular, al estar los senos compuestos mayormente por tejido adiposo, incluso resulta verosímil que una agresión ejecutada con violencia en éstos, no deje signos clínicos visibles. Es por ello que, en lo que se refiere al enrojecimiento del seno de la niña, frente al cual el especialista médico no hizo mención específica, la explicación está dada en la misma exposición que éste realizó frente a la temporalidad transcurrida entre el momento de la agresión sexual y la valoración médica. Por tanto, el reclamo del recurrente sobre este particular no está llamado a prosperar, pues dicha circunstancia para nada afecta el análisis probatorio debidamente efectuado por la Juez de instancia.

¹⁰ “Niños, niñas y adolescentes víctimas de abuso sexual”, unidad 4 “Delitos de abuso sexual en niños, niñas y adolescentes”, pág. 127. Jesús Antonio Muñoz. Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa, Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla. Imprenta Nacional de Colombia. 2008

Abordando la objeción de atipicidad que se esgrime en la alzada, como se acota en el fallo de instancia, la violencia no es un elemento sustancial del tipo penal de *acto sexual con menor de 14 años*. Además, es claro que cualquier tocamiento en una zona erógena de un niño, niña o adolescente menor de 14 años constituye y configura el delito acertadamente imputado contra el procesado, y así lo ha decantado de vieja data el precedente jurisprudencial que puntualmente citó la Juez¹¹.

No obstante, cabe advertir que en este caso en particular el acto se efectuó con premeditación, procurando que no hubiese testigos directos del hecho, como claramente se desprende de los testimonios de la víctima y la menor NRC, quedando en evidencia que de manera abusiva y libidinosa, el procesado introdujo su mano en las prendas de vestir de la víctima, tocando su seno derecho, lesionando con ello su integridad y desarrollo sexual al punto que generó en la niña secuelas psicológicas de animadversión con el género masculino, incluido su propio padre, siendo ese uno de los aspectos que configura de manera efectiva la lesión al bien jurídico tutelado.

Frente a las demás manifestaciones contenidas en la apelación, esta Sala no hará otras consideraciones, pues ya fueron debidamente abordadas y desestimadas por el Despacho de instancia por haber sido planteadas en iguales circunstancias por el impugnante al momento de alegar, sin dejar de lado que algunas de ellas no fueron objeto de controversia en sede de los respectivos conainterrogatorios que con amplitud desarrolló en el juicio.

¹¹ CSJ, Radicado 30.305 del 5 de noviembre de 2008

Finalmente, sobra anotar, que no se requiere que el denunciante sea representante legal del menor que ha sido víctima de un delito sexual, para que tenga validez la denuncia penal formulada en contra de su agresor, dada la obligación legal que en tal sentido tiene todo ciudadano cuando se trate de un delito que deba investigarse de oficio¹², como ocurre en esta oportunidad. Ello, sin obviar que el delito por el que se procede no requiere querrela de parte, y de otro lado, ningún interés dañino frente a la investigación se evidencia en la denunciante, quien incluso refiere al procesado como una persona a la que le tenía tal grado de confianza que en un principio creyó que el agresor era otro vecino, y no F.G.

En conclusión, como por parte alguna se advierte que la Juzgadora haya desconocido las reglas de la sana crítica cuando ponderó en conjunto el recaudo probatorio allegado a la actuación, se impartirá confirmación a la sentencia impugnada.

Con fundamento en lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

Primero: CONFIRMAR la sentencia de origen, fecha y contenido indicados, mediante la cual se condenó al señor **F.G.G.G.**, por el delito de Acto sexual con menor de catorce años, en virtud del cual fue acusado. Ello, de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva.

¹² Art. 67 de la Ley 906 de 2004.

Segundo: Esta providencia queda notificada por estrados y contra ella procede el recurso de Casación.

DÉJESE COPIA Y CÚMPLASE.

PÍO NICOLÁS JARAMILLO MARÍN
Magistrado

MARITZA DEL S. ORTIZ CASTRO
Magistrada

CÉSAR AUGUSTO RENGIFO CUELLO
Magistrado.