



SALA PENAL

Medellín, veintinueve (29) de noviembre de dos mil diecisiete (2017)

Aprobado en la fecha, acta No. 157

Radicado No. 05 001 60 00207 2015 00097

Delito: Actos sexuales con menor de 14 años, acceso carnal abusivo con menor de 14 años

Sentencia de Segunda Instancia No. 39

Magistrado Ponente: César Augusto Rengifo Cuello

Lectura: Martes, 5 de diciembre de 2017. Hora: 08:30 a.m.

Procede la Sala en esta oportunidad a decidir el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica del procesado D. V. L., contra la sentencia proferida el seis de septiembre último por el Juez Veintidós Penal del Circuito de Medellín con Funciones de Conocimiento, a través de la cual, luego de un juicio oral, lo condenó como autor de un concurso de conductas punibles constitutivas de actos sexuales abusivos con menor de 14 años, absolviéndolo del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años.

1. ACONTECER FÁCTICO

El acontecer fáctico puesto de presente por la Fiscalía en la acusación se contrae a lo siguiente: Ocurrieron en el mes de junio de 2014 en el Aserrío El Mazo, ubicado en la vereda del mismo nombre del corregimiento Santa Elena de la ciudad de Medellín, en donde el acusado laboraba junto con los padres del menor de nueve años de edad N.D.I.V.¹, quien para la época acostumbraba acudir tras la jornada escolar y en horas de la tarde a dicho

¹ En procura de la protección de la intimidad del menor de edad afectado en estos hechos, solo se utilizan la iniciales de sus nombres y apellidos.

establecimiento, y en otras oportunidades cuando no tenía clases era llevado por sus progenitores. Allí el menor le solicitaba al vigilante que lo dejara ver televisión en su habitación, siendo aprovechados por el acusado los momentos en que el niño permanecía solo en la estancia para someterlo a tocamientos libidinosos.

Según la denuncia presentada por la madre de la víctima y lo dicho por el menor al ser entrevistado por las autoridades, el acusado le introducía el miembro viril entre las piernas y se masturbaba mientras le tocaba el pene, y tan solo se entera que estaba siendo objeto de vejaciones de este tipo al escuchar sobre el tema en un programa de televisión; que hasta el momento no había dicho nada porque este individuo le decía que si contaba algo lo culparía de todo. Luego de entender lo que le estaba sucediendo decidió exponer a su agresor, quien luego de los hechos le había regalado juguetes y ropa.

2. ACTUACIÓN PROCESAL

1. - El 20 de octubre de 2015 se legaliza la captura del procesado D. V. L. ante el Juez Treinta y Cinco Penal Municipal de Medellín con funciones de control de garantías, imputándosele los delitos de acceso carnal abusivo con menor de 14 años en concurso con actos sexuales abusivos con menor de 14 años, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 209 del C. Penal y 31 ejusdem, cargos que no fueron aceptados por el imputado.

2. – El 21 de diciembre de 2015 la Fiscalía presentó escrito de acusación conforme a los cargos imputados, correspondiéndole por reparto el conocimiento del proceso en la etapa de juicio al Juzgado Veintidós Penal del Circuito de Medellín con funciones de conocimiento.

3. – En desarrollo de la etapa del juicio, se agotan ante dicho Despacho las audiencias de acusación, preparatoria, y de juicio oral estrictamente dicho, enunciación del sentido condenatorio del fallo, individualización de la pena y finalmente de lectura de la sentencia, la cual se efectúa el 6 de septiembre de 2017, resultando condenado el procesado a ciento treinta y dos meses (132) meses de prisión por el delito de actos sexuales con menor de 14 años,

acorde con la solicitud de condena, que coherente con lo demostrado en juicio demandó en la alegaciones de cierre la Fiscalía; absolviéndolo así mismo del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años. La defensa del condenado interpone el recurso de apelación contra dicha providencia, correspondiendo a esta Sala de Decisión Penal desatar la respectiva alzada.

3. LA DECISIÓN IMPUGNADA

Para el a-quo la Fiscalía logró demostrar más allá de toda duda la ocurrencia de hechos constitutivos de actos sexuales con menor de 14 años en las circunstancias de tiempo, modo y lugar descritas en la acusación, conforme lo expuesto por los testigos de cargo en juicio, debiendo responder penalmente D. V. L. en calidad de autor de las aludidas conducta punibles que vulneraron el bien jurídico de la libertad, integridad y formación sexual del menor de edad N.D.I.V. No sucede lo mismo frente a la comisión del reato de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, pues las probanzas debatidas en juicio no permiten superar el estadio de la duda al respecto.

Para el funcionario de conocimiento a pesar de su minoría de edad el testimonio de la víctima es claro y detallado, resulta digno de credibilidad, logra corroborar la ocurrencia de actos sexuales en su contra por parte del procesado. Al contrastar dicha atestación con los demás elementos de conocimiento, incluidos los testimonios de descargos, encuentra que su versión se encuentra dotada de una fuerza persuasiva importante; resulta comprensible que haya tenido dificultades a la hora de asimilar algunas preguntas abstractas o abiertas dado su desarrollo cognitivo y la complejidad del tema. A pesar de la falta de precisión sobre ciertos datos como el año en que ocurrieron los actos de abuso sexual, su deponencia se caracteriza por un lenguaje claro y un relato lógico de lo vivido.

El señalamiento incriminatorio directo en contra de quien fuera compañero de trabajo de su padre fue reiterado ante la psicóloga y el médico legista, coincidiendo en los detalles y el lugar de los acontecimientos investigados, así como en la forma en que los dio a conocer a su madre. No observa el funcionario que los demás testigos de cargo tuvieran motivos para mentir,

rindieron declaraciones neutrales que sirven como sustento probatorio y dotan de fuerza el dicho de la víctima.

En su criterio los testigos de la defensa pretendieron hacer ver que la labor desarrollada por el acusado en el aserrío donde ocurrieron los hechos era vital, que siempre estaban pendientes de lo que hacía y donde se encontraba, dando a entender que si este no se estaba en su puesto de trabajo se suspendía el proceso productivo en el complejo maderero. No obstante para la judicatura resulta extraño que a pesar de sus múltiples ocupaciones, de trabajar con máquinas de gran tamaño y afiladas cuchillas que funcionan a alta velocidad, varios testigos de descargo afirmen que estaban pendientes de lo que hacía el acusado, o como el administrador aseveren que nunca lo perdía de vista, que todos los que allí laboraban lo tenían siempre dentro de su rango visual. Este último demostró tener una extraordinaria memoria para recordar en detalle todo aquello que beneficiara al enjuiciado, y extrañamente esta cualidad lo abandona cuando se tratan aspectos que pueden comprometer al acusado. A lo anterior se suma el que los demás testigos de descargos resultan contradictorios, no logran ocultar el marcado interés en favorecer al justiciable.

Con el reconocimiento del lugar de los hechos realizado por el personal investigativo de la defensa letrada queda claro que las máquinas podían funcionar independientemente y que no era necesaria la presencia del inculcado, que su participación en el proceso productivo no era esencial como lo pretende hacer ver la defensa. De otra parte la panorámica de la entrada de la habitación en donde ocurrieron los hechos dependía en algunos casos de la cantidad de madera y desperdicios acumulados en el aserrío.

En conclusión, para el fallador de primera instancia los relatos del menor N.D.I.V., de sus progenitores y de los profesionales que atendieron al niño, constituyen prueba coherente de hechos indicadores que sirven para endilgarle responsabilidad penal al acusado por el delito de acto sexual con menor de 14 años.

4. DEL RECURSO DE APELACIÓN

Expone el censor en su escrito de apelación que en este caso se presenta una inadecuada valoración de la prueba practicada en juicio. El a quo incurre en yerros trascendentales a la hora de interpretar los medios de conocimientos y de exponer sus argumentos en la sentencia condenatoria, omitiendo la adecuada valoración de las pruebas de descargos y la impugnación de los testigos de la Fiscalía realizada por la defensa. Otro tanto sucede con las declaraciones previas rendidas por el menor y su testimonio en el foro de fondo. Considera que el juez del conocimiento omite el precedente jurisprudencial en la materia.

Señala que la víctima entra en contradicción con los testigos indirectos en cuanto al año en que habrían sucedido los actos de abuso sexual, estos indican que ocurrieron en el 2014, aquel señala el 2015, siendo este último el límite temporal asumido por la Fiscalía para formular cargos en este caso. Otro aspecto que en su criterio genera imprecisión con el factor temporal consiste en que el menor no relaciona los hechos con un fenómeno de impacto nacional como lo fue el mundial de futbol celebrado por aquella época, contrario a lo que hacen sus padres. Es claro en cuanto a las veces que fue sometido a abusos, e indica con precisión el horario específico en que ocurrieron, pero continúa situándolos en el año 2015 sin que esta inconsistencia sea relevante para el fallador de primera instancia. En su criterio dichas imprecisiones generan duda. No es posible sostener que el niño tuvo un lapsus o que olvidó un dato en particular.

Reconoce que en principio el menor realiza un detallado y fluido relato de lo acontecido, es claro sobre el lugar y el modo en que se desarrollaron los hechos; sin embargo, no sucede lo mismo con el sitio específico en donde se habría llevado a cabo la conducta punible ya que alude a un lugar en donde habían unos costales y posteriormente menciona una cama y un televisor. En síntesis su testimonio es detallado pero impreciso en la fecha de ocurrencia de los hechos; puede tratarse de un menor abusado pero es imposible que tal comportamiento haya sido obra del acusado, pues para el año 2015 ya no laboraba en el aserrío El Mazo.

Asevera que el supuesto de hecho y las circunstancias de su consumación se correlacionan, guardan una relación de dependencia. Si recaen

imprecisiones sobre uno de estos elementos no es posible aplicar una consecuencia jurídica, pues se genera duda que debe resolverse a favor del procesado. Si el menor establece una fecha diferente de ocurrencia de los hechos esta se torna inmodificable. En síntesis, en este caso se configura un vicio por defecto fáctico generado por grave error de valoración de la prueba que se trata de justificar, indicando que por la minoría de edad no es necesario que el testigo recuerde datos precisos. De otro lado sostiene que no es suficiente identificar al inculcado como amigo del padre de la víctima para endilgarle responsabilidad penal por los hechos investigados.

Ni el perito CARLOS AUGUSTO GALLO ESPINOZA, ni el testimonio del director del Centro Educativo Permanente Mazo Santa Elena, JOAQUÍN GERMÁN OSPINA TANGARIFE, resultan determinantes para esclarecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, pues solo refieren que el menor indicó que sucedieron en el 2014; el primero sin especificar el mes y el segundo sin aportar mayor información de lo ocurrido. Lo mismo sucede con la sicóloga DORIS JANETH VELÁSQUEZ CASTAÑO, quien señaló que no tiene claro el número de abusos y que habría sido la madre del menor la que le informó que estos ocurrieron en la aludida anualidad. Esta última no conservó la carta en la que presuntamente el niño denunciaba los hechos, lo cual resulta extraño. Critica que si los educadores conocieron primero los hechos de abuso, no hayan transmitido la información a los padres del menor.

Afirma que los testigos de la defensa no buscan favorecer al acusado, sólo persiguen el esclarecimiento de los hechos. Estas son las razones por las que solicita se revoque el fallo apelado y en su lugar se dicte sentencia de carácter absolutorio a favor de su representado.

5. SUJETO PROCESAL NO RECURRENTE

Transcurrido y vencido el término de traslado no se allegó intervención alguna como no recurrente.

6. CONSIDERACIONES

Conforme a lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, es competente esta Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín para conocer de la alzada.

Es pertinente indicar que en virtud del principio de limitación y no reformatio in pejus, la Sala centrará su atención en la revisión de los aspectos impugnados y en consecuencia en aquellos que resulten inescindiblemente vinculados a su objeto, sin que sea permitido agravar la situación del procesado ya que la defensa es apelante único.

En esta oportunidad las averiguaciones se adelantaron por la conducta punible de acceso carnal abusivo con menor de catorce años y actos sexuales con menor de 14 años, empero, tras lo demostrado en juicio el a quo dictó sentencia absolutoria por el primero de los reatos en comento, condenando al procesado por cometer varios actos sexuales con menor de 14 años, al considerar que en el primer evento no se superó el estadio de la duda mientras que en la segunda hipótesis se transmitió a la judicatura la certeza necesaria para emitir sentencia en disfavor del inculcado.

Bajo estas premisas, huelga decir se aplica la Sala en el análisis de la descripción comportamental contenida en el modelo típico sobre el cual persiste el debate jurídico. Por tanto, como lo acostumbra esta Magistratura como prolegómeno en este tipo de casos, es pertinente indicar que este busca proteger a las niñas, niños y adolescentes, tanto de la violencia que pueda afectar su integridad o formación sexual, como del simple abuso al que pueden ser sometidos por su inferioridad o incapacidad para determinarse en asuntos de tal naturaleza. Dicha falta de autodeterminación la presume el legislador en personas menores de 14 años, así lo establece el artículo 209 del Código Penal, modificado por el artículo 5° de la Ley 1236 de 2008.

Es importante recalcar que no obstante que el menor pueda saber que está siendo objeto de este tipo de delitos, incluso consentirlo, el legislador sanciona la actuación del adulto que abusivamente invade la órbita de libertad sexual de la víctima que no supera los 14 años de edad, pues se considera que dicho individuo no cuenta con el grado de madurez psicológica que se requiere para consentir autónomamente sobre el uso de su cuerpo

con finalidades erótico sexuales; por el contrario, se asume que quien ha alcanzado la mayoría de edad ha logrado un desarrollo síquico tal, que le permite controlar su comportamiento evitando dar rienda suelta y de forma nociva a la satisfacción de sus instintos sexuales más primitivos, si se quiere lascivos, aprovechando su evidente superioridad frente al individuo que aún no alcanza su pleno desarrollo mental y físico.

El dispositivo típico por el cual se procede a su letra reza:

“ARTICULO 209. ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS. Artículo modificado por el artículo 5 de la Ley 1236 de 2008. El que realizare actos sexuales diversos del acceso carnal con persona menor de catorce (14) años o en su presencia, o la induzca a prácticas sexuales, incurrirá en prisión de nueve (9) a trece (13) años”.

Según la doctrina el mencionado artículo 209 del C. Penal tutela el bien jurídico: “... de la formación e integridad sexual, por medio de la cual se pretende tutelar al menor de 14 años, para que tenga un desarrollo sin ningún tipo de interferencia que pueda alterarlo, ya que es una persona que se encuentra en desarrollo en las etapas intelectivas, volitiva y afectiva que le impide ejercer el derecho a disponer libremente de su cuerpo con fines erótico sexuales².

En la misma línea de pensamiento la jurisprudencia expuesta por la CSJ, Sala de Casación Penal en sentencia 13.466 del 26 de septiembre de 2000; oportunidad en la que el Tribunal de cierre indicó: “... Hasta los 14 años el menor de edad debe estar libre de interferencias en materia sexual, y por eso prohíbe las relaciones de esa índole con ellos, dentro de una política estatal de preservarle en el desarrollo de su sexualidad”.

Hechas las anteriores precisiones sobre la normativa legal que consagra el delito bajo análisis, y la naturaleza del bien jurídico tutelado con dicho dispositivo legal, y antes de entrar a resolver el episodio fáctico objeto de juzgamiento en este proceso, es menester señalar que de acuerdo con lo normado en el artículo 356 del C.P.P., en el juicio se admitieron una serie de pruebas, tanto estipuladas como documentales, testimoniales y periciales, aportadas por los sujetos procesales en disputa, que versan sobre hechos relevantes para lo que interesa al debate.

² *Universidad Externado de Colombia, Lecciones de Derecho Penal, Parte Especial, Segunda Edición, Delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, William Torres Tópaga, pág. 883.*

Entre los hechos y circunstancias estipuladas se encuentra la plena identidad del procesado, quien responde al nombre de D. V. L., identificado con la cédula de ciudadanía Nro. 1.036.783.917 expedida en el Municipio de la Unión, Antioquia, nacido en la misma localidad el 22 de marzo de 1996³; la otra circunstancia aceptada por los extremos jurídicos en tensión es la minoría de edad de la víctima para la fecha de los hechos, quien responde al nombre de N.D.I.V., nacido el 17 de marzo de 2005 en el municipio de Vegachi, Antioquia⁴.

Ahora bien, se propuso la defensa derruir la acusación de la Fiscalía a través de sus testigos y refutando los de cargos, pues en este caso concreto considera que el testimonio de la víctima se contradice con los testigos indirectos ofrecidos por el ente persecutor, y que dicha circunstancia, analizada aunadamente con el resto del material probatorio de descargo por lo menos genera duda sobre la responsabilidad del acusado en la comisión de los hechos enrostrados y esta debe resolverse a favor del justiciable.

Con el recurso de apelación se cuestiona la valoración probatoria realizada por el a-quo, concluyendo el censor que en el sub examine no se trasmite a la judicatura el grado de certeza necesario para condenar. Pues bien, para proceder a la valoración del material de conocimiento allegado al proceso, particularmente de aquel de naturaleza testimonial, tomando como base lo planteado en la apelación, debe recordarse que en nuestro sistema procesal penal, se erigen como pruebas aquellas practicadas y controvertidas en presencia del juez, en la audiencia de juicio oral; es decir, producidas de manera pública, respetando el principio de inmediación y sometidas al debido contradictorio. Se exceptúan las estipulaciones probatorias acordadas legalmente por las partes, la prueba anticipada y la prueba de referencia, admisible de manera excepcional.

A voces del artículo 381 de la Ley 906 de 2004, dicho material de conocimiento debe generar en el director del juicio el “conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado”;

³ Ver fl. 75 del expediente.

⁴ Ver fl. 79 del expediente.

sin que la sentencia de condena pueda fundarse únicamente en prueba de referencia, consagrando de esta manera una tarifa legal negativa, cuyo desacatamiento podría generar un falso juicio de convicción tal como lo ha señalado la jurisprudencia.

Bajo estas premisas, si del análisis probatorio surge la duda o se establece la inocencia del procesado, el resultado debe ser una sentencia de carácter absolutorio, de lo contrario, al tenerse la convicción de la realización del delito y su consecuente responsabilidad en cabeza del enjuiciado, con fundamento en lo demostrado con la ristra probatoria debatida en juicio, resulta forzoso imponer la condigna condena en contra del pasivo de la acción penal. Empero, huelga advertir desde ya que no cualquier duda genera la absolución del acusado, aspecto sobre el cual retornará la Sala más adelante.

Pues bien, ubicados necesariamente en el análisis del material de conocimiento debatido en juicio se tienen los siguientes testimonios:

Testigos de cargo:

LA VÍCTIMA *acudió al juicio con once años de edad reiterando en el debate oral la incriminación que realizara con tan solo nueve años en contra del enjuiciado.*

En cuanto a los hechos constitutivos de abuso sexual dijo el menor: "... el señor D. V. L. abusó de mí, y a mí no me gustó... cuando yo estaba aburrido me iba pa unos costales... y cuando yo estaba solo el primer día que él me abusó, el me bajó los pantalones a la fuerza y me cogió y me tiró al rincón y me dijo que me le acostara encima... entonces me metía el pene por las piernas... lo que le salía del pene de él era como una cosa blanca, como leche, tres veces me hizo eso y la tercera vez me dijo que si usted le decía a los papás que me iba a echar la culpa a mí, que yo le había hecho eso que a él, que me iban a echar la culpa a mí... eso fue como en el 2015 creo yo... no recuerdo si a principio de año..." (Sic). Asevera que los abusos ocurrían de día, en horas de la tarde: "... yo estaba con ropa cuando eso pasó, solamente me quitaba el pantalón, pero no me lo quitaba del todo y ahí me abusaba él, me lo quitaba todo..." (Sic). Explica que el acusado se movía

como si estuviera brincando: "... boca abajo... es que me da como mucha pena... es como si él estuviera haciendo el amor... fue así parecido" (Sic).

Describe que en el aserrío había una habitación para los trabajadores, con una cama y un televisor en donde a veces jugaba "play" y en otras oportunidades simplemente veía televisión: "...ahí... él en esa misma cama... él me estaba haciendo eso..." (Sic). En el aserrío trabajaba un señor que le decían "Barillo", sus padres, otro joven del que no recuerda su nombre y el acusado. Dijo además: "Nadie se dio de cuenta, yo solamente dije y ya vinimos paquí... él cuando me hacía eso, él cerraba la puerta, por eso nadie se daba de cuenta que me arrecuerde" (Sic). Rememora que estaba acostado en la cama y el acusado le dijo que se le "montara". Al principio no sabía que estaba siendo abusado sexualmente, la tercera vez se sintió muy mal, y solo entendió que era objeto de vejaciones al observar un programa de televisión en el que tocaban el tema, procedió a contarle a su maestra a quien le tenía mucha confianza y por recomendación de esta le confió a su madre lo que había pasado. Su agresor aprovechaba cuando él estaba solo para abusarlo.

Su madre se enteró de los hechos en el 2015, fue a reclamarle al procesado y le tumbó la moto. Su relación con este individuo era buena, de amistad; luego de los hechos le regaló ropa, juguetes, "tazos" de esos que vienen en los paquetes de papas fritas. Iba a su casa y le preguntaba cómo le estaba yendo en el estudio, le decía que debía portarse bien y conversaba con su padre. La cama en la que fue abusado estaba cerca de una de las esquinas de la habitación de los trabajadores del aserrío. Además de los tres eventos de abuso que sucedieron en el mencionado complejo productivo, refiere otro evento en el que el justiciable buscó que tuvieran sexo oral mientras él recogía fresas y moras en el cultivo de una vecina de nombre ELIDA.

Afirma que su padre lo llevaba al trabajo para no dejarlo solo en casa. Para la época de los hechos su madre se encontraba estudiando, y explica que cuando no tenía que acudir a la escuela iba al aserrío a eso de las siete de la mañana hasta las cinco de la tarde. El primer hecho ocurrió a las tres p.m., el segundo a la una y media de la tarde, hora de almuerzo en el aserrío. Advera que el procesado cerraba la puerta y como a este le gustaba frecuentar la parte trasera del aserrío todos pensaban que estaba en esa zona. El tercer

hecho también ocurrió en horas de la tarde, no recuerda la hora exacta. Refiere que: “Unos almorzaban en una banquita... y nosotros almorzábamos por donde mi papá hacía los cajones...” (Sic). Transcurrieron tres días entre los primeros actos de abuso, el tercer hecho sucedió diez días después, un sábado en el que auxiliaba a su padre en el trabajo. Señala que el primer día de la semana es el martes, el siguiente el lunes y que sabe contar bien.

Los hechos ocurrieron en una cama que se encuentra en la alcoba del vigilante del lugar de nombre DUBAN al que conoce como “Barillo, a quien le pedía permiso para ver televisión. Refiere que el administrador y dueño del aserrío se llama JUAN, que su oficina se encuentra “pegada” al lado de la habitación del vigilante, que iba a laborar todos los días y permanecía en su despacho: “A veces iba y se volvía a ir... veinte minutos se iba y a los otros diez volvía...” (Sic). Cuando ocurrieron los hechos este se encontraba en su oficina. Estos tuvieron una duración aproximada de diez minutos, cada uno. No contó lo relacionado con el cuarto hecho de abuso por miedo. “Porque yo sabía que tenía que denunciarlo, entonces lo diría acá...” (Sic). No recuerda el nombre del programa de televisión gracias al cual entendió que estaba siendo abusado.

Indica que en aquella época su horario de clases era de siete de la mañana a doce del mediodía, a veces iba a acompañar a su progenitor al trabajo; cuando su mamá no tenía que estudiar se iba para la casa.

CAMILA ANDREA VÉLEZ LOAIZA. *Madre de la víctima. Hacía cajones, “guacales” en el aserrío El Mazo. Se enteró de los hechos a finales de noviembre de 2014 y denunció al acusado en febrero de 2015. Al llegar un día a su casa el niño le dijo que había hecho una carta para denunciar al acusado porque había abusado de él, le bajaba los pantalones y le: “metía el pene y le echaba una cosa blanca en las piernas” (Sic). Para la época de los hechos su hijo tenía nueve años de edad. Entró en pánico, no supo que hacer, acudió a la sicóloga del colegio y ella la asesoró y procedió a denunciarlo. El justiciable era compañero de trabajo, muy apreciado en la familia, lo invitaban a los eventos de la casa. Le tenían confianza, compartían por fuera del espacio laboral. No entendía por qué le regalaba camisas, juguetes, “tazos” a su hijo, no recuerda las fechas de los obsequios.*

Su hijo le dijo que los abusos ocurrieron en una cama ubicada en la habitación que hay en el aserrío El mazo. Se veían obligados a llevar al menor a su sitio de trabajo y allí este veía televisión. El menor estudiaba en la institución educativa Permanente Mazo de la vereda Santa Elena. Cree que los hechos ocurrieron a partir del primero de junio de 2014 ya que esta fue la época del mundial de fútbol: "...porque en esos tiempos era el mundial, entonces el niño estaba con nosotros ahí, nosotros veíamos el mundial y luego seguíamos trabajando pero el niño se quedaba ahí viendo televisión" (Sic). En el aserrío había una alcoba del joven que cuidaba el lugar, no recuerda el nombre.

El acusado era ayudante de máquinas, no recuerda cuantas había en el lugar. El complejo productivo estaba conformado por una habitación, una oficina y la zona de las máquinas. La habitación estaba ubicada detrás del despacho, construidas con palos redondos de madera. Desde que comenzaron a laborar en este lugar su hijo los acompañaba, no tenía horario de trabajo, iba cuando quería. Se emplearon en el lugar antes que el acusado, este fue contratado como empleado de planta. Por aquella época el menor se comportó muy agresivo, decía que se quería ir de la vereda, antes era hiperactivo pero no violento. Se demoró en presentar la denuncia porque no sabía qué hacer, tenía mucho miedo.

Antes de acudir con la sicóloga que visitaba la escuela, le contó a la maestra del niño lo que había ocurrido. La docente le indicó que debía denunciar los hechos. Antes de lo ocurrido tenía una buena relación con el inculpatado, posteriormente, incluso llegó a tirarle una motocicleta al piso. El pequeño le manifestó que fue víctima de tres actos de abuso. La alcoba en donde ocurrieron los hechos es cerrada, desde su puesto de trabajo podía ver la puerta. Para la época en el aserrío laboraban el dueño del lugar de nombre JUAN, CARLOS, el acusado. Por allí pasaba mucha gente que finalmente abandonaba el trabajo, no les gustaba. Nunca le preguntó a su hijo el motivo de los regalos del acusado. El menor tiene problemas de aprendizaje, no le iba bien en lo académico y dicha circunstancia empeoró tras los hechos. De camino a la escuela el menor se encontraba al acusado y sentía mucho miedo por lo que se vieron obligados a irse del lugar.

No le preguntó el motivo por el cual no le había contado antes lo sucedido. Presentó la denuncia tres meses después de ocurridos los hechos. Habló con la maestra del menor sobre esto en noviembre de 2014, y con la sicóloga en el año 2015. Reclamaba las calificaciones del escolar, nunca le reportaron que su hijo mintiera, conoció los boletines con la descripción de procesos académicos y comportamentales del niño. En los últimos le indicaban que el niño se mostraba demasiado hiperactivo y que posiblemente iba a perder el año. En otras oportunidades era su cónyuge quien reclamaba los informes.

En la denuncia expuso que: “El niño llegó y me dijo que D. V. L. intentó abusar de él...” (Sic). Adveró que el aserrín que sobra de los árboles que cortan en el aserrío El Mazo se almacena detrás de la alcoba, en todos lados y se empaca en costales, pero no en la habitación. Expuso en la denuncia que su hijo: “... empezó a contar que estaba viendo televisión en el aserrín donde nosotros trabajamos y que D. V. L. le baja los pantalones... que eso sucedió varias veces en el mismo aserrín...” (Sic). El menor le contó primero sobre los hechos, luego ella le transmitió la información a la maestra del niño. También se enteraron sus hermanos, la sicóloga y demás personas que atendieron al niño por estos hechos. El progenitor del pequeño se enteró por ella y luego padre e hijo hablaron del asunto pero no recuerda la fecha.

Desde su puesto de trabajo no se podía observar el interior de la habitación, podía ver si el menor ingresaba o salía de la estancia; le interesaba que no se fuera a lastimar con las máquinas; sabía que este se encontraba viendo televisión. No recuerda si la puerta de la habitación se encontraba abierta o cerrada, el “rolo”, quien la habitaba y era el encargado de la alcoba siempre permanecía con ellos trabajando. El niño le pedía permiso a sus padres y a D. V. L. para ir a ver televisión. Allí se guardaban las herramientas para las máquinas por lo que el procesado entraba y salía de la estancia, pero no está segura de cuánto tiempo permanecía en el lugar.

Desde su puesto de trabajo no veía el lugar en el que laboraba el acusado, además este desarrollaba sus tareas en diversos sitios del complejo, cargaba tablillas, recibía material de las máquinas, no tenía un punto fijo. El administrador del lugar se llama JUAN BAUTISTA, entraba y salía de su

oficina. En la denuncia expuso que el acusado trabajaba en una máquina denominada sin fin. Después del mundial de fútbol el pequeño continuó viendo televisión en la habitación del lugar. No está segura que el niño le haya contado directamente a la profesora sobre los hechos, ella fue la que le confió todo a la docente. En la denuncia dijo que la víctima fue quien le dijo a la maestra lo que había pasado. No conservó la carta que el niño estaba elaborando y en la que denunciaba al acusado porque no quería que recordara lo sucedido. El día sábado no laboraba en el aserrío porque estudiaba, pero el niño si acompañaba a su padre al trabajo esos días.

En la denuncia siempre hizo alusión al aserrío, no al aserrín, consignaron un error en el documento. No conoce de términos jurídicos. Desde su puesto de trabajo observaba la puerta de la habitación, pero no permanecía pendiente de quién salía o ingresaba de allí. Advera que: "... un día yo llegué del colegio y mi hijo tenía una carta y yo le pregunté qué era eso y me dijo que era una denuncia que voy a hacer porque D. V. L. intentó violarme..." (Sic). En la denuncia se menciona en dos oportunidades la palabra aserrín.

JOAQUÍN HERNÁN OSPINA TANGARIFE. *Desde hace 36 años es Director del Centro Educativo Permanente Mazo. Advera que la víctima repitió el primer grado durante tres años, del 2011 al 2013. Presentaba problemas de aprendizaje, para escribir, leer y realizar operaciones matemáticas, no tenía buena memoria, era confusa y olvidaba con facilidad. Era extrovertido, alegre, cariñoso, sociable, le gustaba llamar la atención, era inquieto. En algunas ocasiones participaba en peleas, el trato con sus compañeros no era el más adecuado; a finales del año 2015 mejoró su comportamiento y su rendimiento académico una vez recibió el apoyo psicológico. Estudió en la institución hasta el año 2016.*

Para octubre o septiembre de 2014 la profesora del menor era DIANA VÁSQUEZ ERRÓN, esta le comentó que había sido abusado. Solo hasta el año 2015 lograron remitirlo a tratamiento especializado pues no tenían un apoyo constante en el tema por parte de las Secretarías de Salud y Educación del departamento. Fue incluido en el proyecto escuelas saludables. En enero de 2016 la progenitora del niño canceló la matrícula del menor por cambio de domicilio. El horario académico era de 07:30 a.m. a

01:30 p.m. y hasta la 01:00 p.m. si había jornada complementaria. Evidenciaron falta de acompañamiento de los padres en lo académico, el niño no cumplía con sus tareas.

DORIS JANETH VELÁSQUEZ CASTAÑO. *Sicóloga. Laboró con el programa escuelas y colegios saludables de la Alcaldía de Medellín. A principios del año 2015 llegó a realizar el acompañamiento psicológico en el Centro Educativo Rural Permanente Mazo. Al inicio de dicho año escolar la profesora DIANA le comentó que se encontraba inquieta con el cambio en el comportamiento de la víctima, por sus muestras de rebeldía, pues solía ser más tranquilo. El menor presentó merma en el rendimiento académico, no lograba concentrarse en clase, tenía una actitud hostil con los compañeros, incluso llegó a agredirlos físicamente, estaba retraído, melancólico. Encontró muestras de estrés postraumáticos en el individuo. Las ocho sesiones en las que lo atendió se desarrollaron entre febrero y mayo del año 2015, posteriormente fue atendido por los profesionales de la Fundación Lucerito, especialistas en casos de abusos sexuales de niños. A petición de la Fiscalía presentó un informe del caso en el mes de septiembre de 2015.*

Afirma que encontró a un ser humano con: “mucha angustia, con rabia, con un dolor profundo, con un sentimiento de daño que le hacía un caos en su cabeza y corazón” (Sic). Afloró la indefensión, tristeza profunda y desasosiego por haber sido violentado en su intimidad personal. El menor describió conductas como exhibición de miembro viril por un adulto, frotación de su pene, eyaculación del agresor en su cuerpo, tocamiento de sus partes íntimas. Realizó su trabajo: “siempre pesquisando la coherencia en el discurso del niño... la coherencia en el contexto del relato...” (Sic). En la segunda sesión, luego de haber ganado un poco más de confianza y en desarrollo de la anamnesis, el menor relato lo relativo al abuso sexual. Orientó a la madre del niño para que asumieran la ruta de restablecimiento de derechos y la direccionó hacia el CAIVAS de la Fiscalía. Lo mismo en cuanto al acompañamiento emocional que los padres debían brindar al menor. Asevera que la sintomatología que observó en este es compatible con hechos de abuso sexual. Dado que no abandonó del todo el seguimiento del caso pudo observar que el menor continuaba ansioso y en caos.

En el informe que rindió por estos hechos no se habla de hallazgos de estrés post traumáticos, quedó consignado que existió un posible abuso sexual. Explica que existen diversas razones por las cuales un menor puede presentar bajo rendimiento académico. El menor relató un abuso sexual, pero no recuerda el número de veces. No era necesario practicar pruebas sobre la verosimilitud del testimonio del niño. Utilizó entrevista clínica y no forense ya que no es investigadora.

N. E. I. V. Padre de la víctima. Labora en oficios varios. Trabajó en el aserrío El Mazo. El acusado se desempeñaba como ayudante de máquinas. Su hijo le contó que este había tratado de abusar de él en el complejo maderero. El horario de estudio del menor era de 7 a.m. a 1 p.m., al terminar sus clases se presentaba en el aserrío para acompañarlos, jugaba, los veía desarrollar sus tareas ordinarias y en otras oportunidades veía televisión en la habitación del vigilante de nombre D. V. L. a quien conocían con el mote de "Barillo", en donde había una cama y un televisor. El menor le pedía permiso a esta persona para que lo dejara estar en la alcoba al lado de la cual estaba la oficina del dueño. Laboraban aproximadamente a cincuenta o sesenta metros de estas estancias, dando la espalda, si giraban podían ver el frente de la oficina y la puerta de ingreso de la habitación, estas estaban divididas por una pared de madera, de troncos de diez centímetros. Desde el interior de la oficina no puede verse el interior la habitación. Los hechos ocurrieron en el año 2014 cuando su hijo tenía nueve años.

No creía lo que había sucedido, quedó como en shock porque no esperaba eso de un compañero de trabajo al que respetaba como amigo y como hombre. El niño le contó que el acusado le bajaba los pantalones y le "restregaba" el pene por el "trasero" y las piernas, y le echaba una cosa blanca en medio de estas. No le reclamó al justiciable por estos hechos pero le retiró su amistad. Advera que el ruido de las máquinas no deja hablar con los colegas, solo cesaban de trabajar a las nueve de la mañana y a la una de la tarde, para desayunar y almorzar respectivamente. El procesado llegó a ir a su casa, hablaba con sus cuñados, le llevaba algún mensaje del aserrío. No notó las relaciones que sostenía con su hijo.

En el aserrío funcionaban cuatro máquinas grandes: “La machimbradora, la sinfín, un coche y una goodnicer” (sic). El operario de la segunda era CARLOS, y el procesado era el ayudante, requería mínimo de dos personas para su funcionamiento; en el transcurso de la jornada laboral cualquier persona podía remplazar la tarea del ayudante. El día de los hechos en el interior del aserrío se encontraban cinco personas, incluida su esposa y él. Afuera, en la zona donde se hacían los “guacales”, cajones, era otra cosa, mientras él operaba una máquina los otros empleados fabricaban las cajas. En dicho complejo laboraban personas por días, cuando veían que no les rendía económicamente se iban del lugar. El administrador del aserrío no permanecía necesariamente en la oficina, debía estar pendiente de la operación de las máquinas y de la producción. Apagaban la “sinfín” a la una de la tarde y la volvían a encender a las dos p.m.

La habitación del aserrío estaba hecha de “orillos”, tablones de madera entre los cuales queda un espacio por los cuales no se logra ver el interior ya que entre las rendijas se colocaba periódico, La puerta del lugar no tenía chapas de seguridad. El menor le dijo que había sido abusado en tres oportunidades en la habitación del vigilante, que le contó a su madre en el 2014 y esa misma calenda, en horas de la tarde los dos hombres de la casa hablaron de lo ocurrido. Desconoce si fuera del personal de la Fiscalía, la madre y él, la víctima le contó a alguien más lo sucedido pues decía que no quería hablar del tema. Para la época de los acontecimientos su cónyuge estaba validando el bachillerato. Desde su puesto de trabajo no lograba ver quien entraba o salía de la habitación, las personas que le ayudaban si podían observarlo. Los horarios y sitios de almuerzo dependían de si se manejaba máquinas grandes, esto es los empleados de planta, o si se estaba contratado por “contrato”, por producción, estos no tenían horario fijo. Los primeros comían en unas tablas a cinco metros de la habitación del vigilante.

CARLOS AUGUSTO GALLO ESPINOSA. *Médico. Se desempeñaba como legista forense adscrito al CAIVAS de la ciudad de Medellín. Valoró a la víctima. En este caso el consentimiento informado fue firmado por la madre del niño, quien relató que el acusado le quitó los “calzones” a su hijo, le había colocado el pene entres sus piernas y que había botado algo blanco, esto ocurrió en varias oportunidades en el aserrío El Mazo para el año 2014.*

Afirma que la evaluación física del menor develó un eritema, un enrojecimiento en la zona del glande o balanitis que puede tener orígenes diversos, pero en todo caso es un hallazgo que se considera anormal; esencialmente puede producirse por fricción o por bacterias que propicien la inflamación, un origen traumático o infeccioso, pero pueden existir otras causas. Disminución en el tono del ano (hipotonía anal leve), separación en los bordes del ano leve que puede ser de naturaleza diversa, responder a patológicas, trastornos neurológicos, antecedentes quirúrgicos, maniobras erótico sexuales que incluyen el acceso carnal, etc. no encontró eritemas, edemas, fisuras, desgarros.

Concluyó en su informe que el evaluado no presentaba huellas externas de violencia física, y que este negó haber sido objeto de penetración anal u oral. Un acceso carnal por la región anal no siempre deja huellas físicas en la víctima. No sugiere orígenes de los hallazgos clínicos ya que no es de su competencia. El niño refirió que los hechos ocurrieron en el año 2014, no indicó el mes, que fueron varios hechos sin especificar un número exacto.

RODIMIRO CAÑAS VALENCIA. *Abogado. Policía judicial, actualmente se desempeña como Profesional de Gestión II adscrito al CTI. Laboró durante año y medio en el CAIVAS de la Fiscalía. En el 2015 realizó álbum fotográfico en el lugar de los hechos el cual se ingresa en juicio.*

Testigos de descargos:

BRAYAN ESTEBAN JARAMILLO MOLINA. *Investigador. Realizó álbum fotográfico del lugar de los hechos y un video del funcionamiento de la máquina sinfín. Refiere que en el documento denominado como descripción de procesos académicos y comportamentales seguido a la víctima durante el grado primero que este cursó en el año 2012 encontró tres anotaciones en las cuales se indica que el escolar es mentiroso, utiliza palabras soeces y su comportamiento estaba afectando a sus compañeros. De otro lado indica que para el normal funcionamiento de la máquina denominada sinfin se requieren dos personas, si el ayudante se ausenta el operario se entera. No sabe a cuáles mentiras se alude en el referido documento.*

De otro lado manifiesta que las proyecciones del álbum y video expuestas en juicio no corresponden a la época de los hechos. Tampoco es testigo directo de lo ocurrido. En el mencionado material fílmico se observa al administrador del lugar trabajando en la máquina sinfín. No es topógrafo, realiza aproximaciones sobre las distancias. Las imágenes que tomó se corresponden con la realidad. Realizó cálculos basados en la experiencia, de acuerdo a lo que pudo observar en el sitio de los acontecimientos. Desde la puerta de la habitación se puede observar perfectamente la zona de producción, pero desde esta zona no se puede ver el interior de la mencionada alcoba. La escena de los hechos no fue modificada por los trabajadores del aserrío.

JUAN BAUTISTA AGUDELO ROJAS. *Desde hace diez años administra el aserrío El Mazo. Sostiene que para mediados del año 2014 empleaba allí a CARLOS GRAJALES, D. V. L. ATEHORTURA, JUAN ESTEBA GRAJALES, D. V. L. VALENCIA, y a otro individuo del cual no recuerda el nombre. Adicionalmente empleaba personas por “contrato”, entre ellos al padre de la víctima, su cónyuge y algunos familiares de estos, con excepción del primero, estos iban esporádicamente a laborar. En total eran de diez a doce personas en el complejo maderero. El acusado era ayudante de la máquina sinfín; dicho artefacto siempre necesita la presencia del operario y el ayudante para su funcionamiento. Por lo menos desde el año 2013 el procesado laboraba en esta máquina.*

Para el 2014 y comienzos del 2015 las máquinas se prendían de 07:00 a.m., a 09:00 a.m. y se apagaban durante media hora para el desayuno, operando nuevamente hasta la una de la tarde; a esta hora paraba la producción y tras el receso de media hora para el almuerzo volvían a trabajar hasta las 05:00 p.m. El grupo tomaba los alimentos juntos, al lado de las máquinas. Su oficina se encuentra a unos veinticinco o treinta metros de las principales. Por la ventana y puerta de su despacho puede ver a los operarios. Normalmente siempre se encuentra en su oficina, supervisa, algunas veces opera máquinas, cuando falta algún empleado y se requiere una mayor producción o adelantar trabajo lo reemplaza. Para el mes de junio y julio de 2014 y marzo de 2015 no operó máquinas en el aserrío.

La oficina y la habitación se encuentran divididas por una pared de “orillos”, tablones de cascaras de la madera; hay una ventana que conecta los dos espacios y si se abre puede ver el interior de la alcoba. Desde su despacho se puede escuchar lo que conversan al otro lado de la pared. Para junio de 2014 el acusado prestó sus servicios ininterrumpidamente en la planta, siempre cumplió horario, nunca tenía oportunidad de alejarse de la planta o salir del registro visual de sus compañeros, ni del suyo. Si el procesado no estaba en la máquina sinfín no podía ser operada; dicho empleado era una pieza importante en el ciclo productivo, este dejó de laborar allí en el primer semestre del año 2015. En la habitación hay cuatro ventanas, una puerta de ingreso sin chapa; dicha estancia se observa desde la zona de producción que queda aproximadamente a veinte metros, lo mismo ocurre desde el área en donde se fabrican los cajones, “guacales”, no existen obstáculos que dificulten o impidan esta visual.

Para el año 2014 contrató al padre de la víctima para la fabricación de “guacales”; algunas veces lo ayudaba su cónyuge y varios familiares. Tenía prohibido que el hijo de la pareja estuviera en el complejo productivo porque era muy inquieto. No recuerda si para el año 2014 el menor estuvo en el lugar, veía que luego del colegio llegaba al sitio, pero no estaba pendiente de él pues no era su responsabilidad. Siempre lo veía retirado del área de producción y de la zona en que se hacían las cajas. Supone que el papá le dijo que no podía estar cerca de las máquinas. Para el mes de junio de 2014 ningún trabajador utilizó la habitación del vigilante, ni la víctima compartió las horas de almuerzo con alguno de los trabajadores en el aserrío. La habitación era espacio privado del vigilante, la podía tener abierta o cerrada, nadie más tenía que entrar a este lugar pues allí no se realizaban labores relacionadas con la explotación de las maderas.

Desde su puesto de trabajo no se logra observar la puerta de entrada de la habitación. Tiene muy buena memoria pero no recuerda los nombres de las personas que enganchó por contrato con excepción del padre de la víctima, ni las fechas de ingreso, ni la fecha exacta en que inició labores el acusado, pero en todo caso fue en el 2013, e inició tareas con la máquina sinfín a principios del 2014. Desde la planta de producción no se podía observar el interior de la habitación del celador, desde su despacho lo puede hacer pues

la ventana los comunica, pero siempre estaba concentrado en su trabajo. La máquina sinfín produce mucho ruido. En cualquier momento del día y de la semana servía como ayudante en las máquinas.

Nunca ha ingresado a la habitación del vigilante, es un área privada, allí hay bultos, no sabe qué otros elementos se encuentran allí, tampoco estaba pendiente de lo que ocurría en el interior de este espacio pues su trabajo no incluye esto. El menor podía ir allí a ver televisión. Todos los operarios de las máquinas almorzaban juntos, los demás trabajadores tenían su grupo aparte. Él nunca almorzaba, pero se reunía con el grupo de empleados cuando comían. Su trabajo lo desarrollaba principalmente desde su Despacho. En horas laborales los empleados de la planta no debían ver televisión en la habitación del guardia. Los empleados podían ver televisión, escuchar radio, o lo que quisieran en los momentos de descanso, no sabe a qué se dedicaban en estos espacios.

D. V. L. ATEHORTUA BERRÍO. *Es Vigilante en el aserrío El Mazo. Para el año 2015 trabajaba con CARLOS, JUAN, ESTEBAN y JUAN. Era la mano derecha del administrador. Tiene asignada una alcoba que se encuentra a veinte o veinticinco metros de la zona de las máquinas. Lo conocen como "Barillo". Sostiene que el acusado inició sus labores en el complejo a principios del año 2013 y se retiró a finales del año 2014 por recorte de personal. Trabajaba como ayudante de la máquina sinfín, siempre permanecía en su puesto, nunca podía ausentarse del lugar.*

En su habitación tenía una cama, un televisor, cuatro ventanas, es un solo espacio que colinda con la oficina del administrador y se encuentra dividida por una ventana y "orillos", tablas de madera entre los que queda un espacio, una "luz". Desde la planta de producción se alcanzaba a ver la habitación, la puerta de ingreso no tiene mecanismos de seguridad, mientras laboraban esta permanecía abierta para permitir el ingreso de aire y para estar pendiente de sus cosas. Reitera el mismo horario de trabajo que sus compañeros de labor de siete a.m. a cinco p.m., con dos interregnos de media hora para desayunar y almorzar, a las nueve de la mañana y una de la tarde, respectivamente. Sostiene que para el mes de junio del año 2014 el acusado no se ausentó ningún día de su puesto de trabajo. Desayunaban y

almorzaban en una pila de leña junto a la habitación, a unos diez o doce metros, ninguno se movía, y desde allí se podía ver la cama, quien entraba o salía de la alcoba. Usaba la televisión al finalizar la jornada laboral.

El padre de la víctima iba a laborar todos los días al aserrío, la mamá armaba los cajones cuando tenían la madera, la víctima iba al lugar en compañía de sus padres y siempre estaba al lado de estos, en la zona en donde se armaban los “guacales”. Nunca vio al acusado junto a la víctima. Ni el niño ni el justiciable le pidieron prestado el televisor. El aserrín que sobra se depositaba en costales junto a la máquina machimbradora, desde ese lugar a su alcoba hay treinta y cinco, cuarenta metros aproximadamente. Cuando la zona de producción estaba en funcionamiento las ventanas de su alcoba permanecían cerradas.

Operaba la máquina machimbradora, no estaba pendiente de lo que ocurría en la denominada sinfín, tampoco le pagaban para estar pendiente de la puerta de su alcoba, o de lo que hacía el acusado o la víctima. Casi siempre miraba hacia su habitación, siempre observaba al acusado. Entre su puesto de trabajo y la máquina en la que el inculcado servía como ayudante había tres metros, nada impedía que pudiera ver a los empleados que la operaban. La producción es en cadena, el material pasa de la máquina sinfín a la machimbradora. Podía dirigir su mirada en cualquier dirección de la planta sin ocasionar accidentes. Dejaba la puerta de su habitación abierta pero constantemente miraba hacia allí.

JUAN ESTEBAN ALZATE ATEHORTUA. *Laboró dos años en el aserrío El Mazo como ayudante de la máquina machimbradora. En el 2014 trabajó con otras tres personas, entre ellas el acusado. Cumplía horario de siete a.m. a nueve p.m., paraban media hora para desayunar y luego a la una para almorzar, dependiendo de la cantidad de trabajo tenían casi una hora para esta última actividad para lo cual el grupo se reunía en una pila de leña. El complejo contaba con cuatro máquinas las cuales se apagaban para comer. La sinfín era operada por CARLOS y el acusado servía como ayudante. Durante el 2014 nunca llegaron a trabajar un sábado.*

Al lado de la zona de producción se encuentra la oficina del administrador JUAN AGUDELO y la alcoba de D. V. L. ATEHORTUA, vigilante nocturno del lugar. El regente siempre permanecía en su despacho, muy pocas veces salía a “darles vuelta”. Los residuos eran aserrín y viruta y se apilaban al lado de las máquinas, a un metro. Desde el punto en el que almorzaban veían claramente la oficina del administrador y la alcoba, dicha oficina se encuentra a dos o tres metros de este último sitio. El acusado laboró hasta octubre o noviembre del 2014 en el aserrío, desconoce las razones de su egreso.

LUÍS CARLOS GRAJALES. *Trabajador del aserrío El Mazo. Operario de la máquina sinfín. Advera que esta requiere mínimo de dos personas para su funcionamiento. Para el año 2014 el acusado era su ayudante. Este se vinculó con la empresa aproximadamente en 2013 y salió de ella en 2014, no recuerda el mes, ni sabe los motivos. Son amigos. La aludida maquinaria funciona en la planta principal. Allí trabajaban cuatro operarios en “la machimbradora, la recortadora, el coche”. El propietario JUAN BAUTISTA se mantenía siempre en la oficina ubicada a unos cincuenta centímetros de la habitación del vigilante. El horario de trabajo para el año 2014 era de siete a.m. a cinco p.m., de lunes a viernes, y durante aquella anualidad no se laboró un fin de semana o día festivo. Tenían un receso en la mañana para desayunar y al medio día para almorzar, de nueve a nueve y media de la mañana, y de una a una y media de la tarde, respectivamente; en dichos interregnos era necesario apagar las máquinas. Siempre almorzaban al frente de la oficina, a unos tres metros de donde se tiraba la leña. Desde allí podían observar el ingreso a la habitación. Durante el 2014 nunca vio al acusado en dicho lugar. No contaban con tiempo para realizar actividades diferentes a las tareas laborales y comer. El administrador se integraba con ellos mientras almorzaban, luego regresaba a la oficina.*

Efectuada así la sinopsis de la prueba testimonial es pertinente que la Sala indique que dada las circunstancias en que generalmente se cometen este tipo de delitos sexuales contra menores de edad, en los que el agresor invade la esfera privada de los menores de 14 años, aprovechándose de su ingenuidad, o de ciertos momentos de soledad, y en todo caso de sus condiciones de superioridad, lo dicho por los impúberes resulta de gran valor para el esclarecimiento de lo realmente acontecido ya que generalmente son

los únicos testigo directos de los vejámenes sexuales a los que son sometidos por el adulto infractor de la ley penal, sin que pueda exigírseles más evidencias que sus propias afirmaciones cuando estas resultan coherentes con las circunstancias que rodearon los hechos, así como con las condiciones y personalidad de los involucrados.

Igualmente es pacífica la jurisprudencia de la Sala Penal⁵ de la CSJ, por medio de la cual se refrenda la línea de pensamiento plasmada en diversas convenciones internacionales y desarrollada por la Corte Constitucional, en las cuales se señala que los testimonios de los niños, niñas y adolescentes víctimas de abuso sexual no deben ser desestimados por el simple hecho de provenir de individuos que no han alcanzado la mayoría de edad, o de incurrir en ciertas inconsistencias en su testimonio, como en el presente caso, en el que al momento de preguntársele al efebo en juicio por la fecha de los acontecimientos señaló dubitativamente que “creía” que habían ocurrido a principios del año 2015, y a continuación reafirmó que habían ocurrido en la aludida anualidad, mientras los demás testigos de cargo indican que acaecieron a mediados del año 2014; contradicción que a juicio de la defensa resulta del todo trascendental, logra derruir el dicho del menor abusado, su poder suasorio; en fin, que como resultado carece de credibilidad el testimonio del menor, dando a entender que se erige en una flagrante muestra de su mendicidad.

El anterior planteamiento desconoce lo expuesto atinadamente por el a quo en el fallo apelado, esto es, que a partir de los cinco años los impúberes cuentan con una gran capacidad de memoria sensorial, de todo aquellos aspectos que pueden percibir fácilmente por medio de los sentidos, empero, el desarrollo de su memoria secuencial no es equiparable, es decir, aquellas que contienen operaciones lógicas del pensamiento humano, ideas, emociones, sentimientos, pues apenas se encuentran en desarrollo, su evolución es más lenta, en consecuencia a esta categoría de menores se les dificulta recordar fechas, direcciones, o cualquier otro dato cuya percepción no es sensorial, esto es, que requieren un ejercicio memorístico o de lógica

⁵ Cfr. CSJ., SP. Decisión del 26 de enero de 2006, Rad. 23706; SP. del 7 de diciembre de 2011, Rad. 37044; SP del 12 de septiembre 2012, Rad. 32396; SP. del 10 de julio de 2013, Rad. 40876; SP. del 8 de Agosto de 2013, Rad. 41136; SP. del 16 de abril de 2015, Rad. 43262; SP. del 6 de Mayo de 2015, Rad. 43880; SP. del 29 de julio de 2015, Rad. 9805.

racional, y con mayor razón cuando como en el sub examine estamos en presencia de un niño con claros problemas de aprendizaje.

Conforme a lo expuesto deviene desacertada la censura que recae sobre lo dicho por el menor en juicio y en su declaración anterior, la crítica al respecto se observa insular y descontextualizada. Por el contrario considera la Sala que el fallador de primer grado realizó una adecuada y aunada valoración del medio de convicción, sometiéndolo a las reglas de la sana crítica, confrontándolo con los demás medios de conocimiento, particularmente por los dicho por los demás testigos. En conclusión su apreciación fue correcta, no incurre el fallador en un error por defecto fáctico en su valoración como lo sostiene el apelante.

Vale recordar entonces que no cualquier contradicción le resta poder suasorio al testimonio de los menores víctimas de abuso sexual, más aun cuando la atestación rendida por este se advierte espontánea, suministrando datos precisos sobre la forma en que ocurrieron los vejámenes, el lugar en que fue sometido a los abusos y la identidad de su agresor sexual. Información que ofrece de manera circunstanciada, lógica y desprevenida, con un lenguaje acorde a su edad y a su desarrollo cognitivo.

No puede perderse de vista que el testigo es un menor que a sus escasos nueve años soportó la invasión de sus esferas más íntimas y privadas de su ser, y que acudió al juicio dos años más tarde. De igual manera no se trata de desconocer la naturaleza testimonial del medio conocimiento analizado, que como tal debe regirse por las normas que gobiernan su valoración, particularmente lo previsto en el canon 404 del C.P.P. que hace relación al objeto percibido, la memoria, el estado de sanidad de los sentidos por los cuales se logró la percepción, las circunstancias de tiempo y modo en que se realizó dicho proceso, aquellos que tienen que ver con la capacidad de rememoración, el comportamiento del atestante a la hora de ser interrogado y contrainterrogado, la forma de sus respuestas y su personalidad.

Enseña además la jurisprudencia que para validar la versión de las menores presuntas víctimas de actos sexuales, se precisa la aplicación del criterio de

coherencia narrativa⁶, para deducir que no sólo su testimonio lo era, sino que al relacionarlo con los demás medios de prueba resulta ampliamente concordante. Esto ha dicho el máximo tribunal al respecto:

“En efecto, aunque el testimonio del niño víctima de abuso ostenta alta confiabilidad y tiene la capacidad de otorgar importantes elementos de juicio sobre la materialidad de los hechos y la responsabilidad del procesado, como cualquier otro medio de convicción debe ser ponderado bajo los parámetros de la sana crítica. En tal contexto, las circunstancias que rodean la declaración, así como el cotejo con los otros medios de convicción recaudados, adquieren especial relevancia”⁷.

Con razón, cuando las declaraciones de los menores víctimas de delitos sexuales se realizan con fluidez, estructurando un relato discursivamente coherente, advirtiéndose además que se expresa de una manera natural, espontánea, acorde a su edad, y el relato se encuentra concatenado con las demás circunstancias que rodearon los hechos, así como con las condiciones y personalidad de los involucrados, aunado a lo cual se advierte plena sanidad de sus sentidos, tal como acontece en el sub iudice, es acertado que el fallador le confiera total credibilidad a lo dicho por los directamente afectados, con más veras cuando no se aporta al debate una contundente prueba de refutación por parte de la defensa.

Huelga significar con apoyo en la jurisprudencia orientadora de la corporación de cierre: “La doctrina actualizada contenida en los fallos de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional, coincide con los resultados de investigaciones científicas según las cuales, la mayoría de los niños poseen la capacidad moral y cognitiva de dar su testimonio en los tribunales y su dicho deber ser analizado junto con los demás medios de convicción allegados a un proceso, particularmente en los casos de abusos sexuales, en los cuales, ante los intentos de disminuir la revictimización del niño, se acude a psicólogos especialistas que ayuden al menor a expresar lo sucedido.”⁸

En este caso el testimonio de la joven víctima se advierte conteste, coherente, sincero, y, contrario a lo que considera el impugnante, para la Sala no incurre en inconsistencias de peso, inexplicables y que puedan restarle credibilidad a su dicho. Su dicción se observa natural, espontánea,

⁶ CSJ., SP. AP6291-2015. Radicación 42783, aprobado Acta No.380 del 28 de octubre de 2015. M. P. José Leonidas Bustos Ramírez.

⁷ Cfr. CSJ., SP. Providencia del 19 de enero de 2011, Rad. 30073.

⁸ Corte Constitucional, sentencia Rdo. T-078 de 2010, del 11 de febrero de 2010, M. P. Luís Ernesto Vargas Silva.

describiendo con fluidez, con coherencia narrativa, de manera detallada, hilvanada, contextualizada, y con un lenguaje propio de su edad, a lo que se suma la forma circunstanciada en que describe cómo fue objeto de diversas vejaciones de tipo sexual por parte del inculpatado, coincidiendo en lo esencial su relato con la exposición fáctica realizada por la Fiscalía en la acusación y por los demás testigos de cargo. Indica así mismo con total naturalidad y sin esconder la relación que unía a su familia con el justiciable desde hace varios años; que era amigo de su padre y compañeros de trabajo en el aserrío El Mazo, que visitaba su casa y que con posterioridad a los vejámenes le obsequió ropa y juguetes. Por lo demás, atendidas las particularidades que sirven de guía a la valoración del testimonio que rinden los menores de edad, en criterio de esta Sala la deponencia que rinde el menor abusado en este caso se advierte sincera y digna de toda credibilidad.

Bajo estos criterios es que sin lugar a dudas se observa que el seguimiento escolar de la víctima expuesto en juicio, así como su valoración psicológica por parte de la profesional del programa de escuelas saludables, develan que de tiempo atrás presenta dificultades en su proceso académico lo cual ha originado que deba repetir en varias oportunidades el mismo grado escolar. Queda claro que el educando denota problemas de concentración, de ubicación cronológica, de desarrollo de aptitudes básicas en áreas como las matemáticas, el lenguaje, y, en fin, que se trata de un clásico caso de déficit de atención estudiantil.

Empero es profusa la literatura especializada que enseña que dichos problemas comunicacionales de intelección y comportamiento, en modo alguno entrañan la mendacidad del testigo, o que este se encuentre movido por sentimientos de inquina, por ánimo de vindicta en contra del acusado como para inculpatarlo de hechos tan graves; que constituyan muestra fehaciente de una posible manipulación para fines tan protervos, con mayor razón cuando el proceso se encuentra huérfano de prueba de refutación que así lo demuestre. A lo anterior se suma lo dicho en relación con que a tan tempranas edades el ser humano se encuentra en pleno proceso de desarrollo del componente de la memoria secuencial lo cual explica razonablemente la aparente contradicción a la que alude el impugnante.

No se trata entonces de buscar justificaciones a las imprecisiones en que incurre el menor de edad, como lo entiende el censor; la correcta inteligencia del asunto conlleva la auscultación de lo dicho por este sin perder de vista las particularidades del atestante, los criterios que sirven de guía en el análisis de este tipo de testimonios. Es así como el desarrollo intelectual y emocional del niño para la época de los hechos explica por qué solo hasta que escuchó hablar de abuso sexual en un programa televisivo comprendió a cabalidad que estaba siendo víctima de abuso sexual y decidió denunciar al acusado, reiterando su incriminación en juicio.

Del todo oportuno recalcar entonces que incluso los padres del niño y la propia víctima dejaron claro en el foro de fondo que de años atrás los unía una relación de amistad con el enjuiciado, que incluso compartían con este espacios fuera del ambiente estrictamente laboral y era tenido en cuenta en las celebraciones que realizaba la familia. En palabras del progenitor del niño, en aquella época aquel merecía su respeto como amigo y como hombre. De esta manera resulta del todo extraño a este tipo de relaciones una incriminación tan grave sin que medie motivo aparente.

Tampoco es de recibo que se pretenda que la víctima deba conectar estos hechos con la realización de un evento futbolístico como el mundial de la disciplina celebrado por la misma época; que rememore sobre el particular y que necesariamente cree un nexo entre los dos acontecimientos para revestir de credibilidad su versión cuando ni siquiera se le preguntó sobre el tema en juicio, o si dicha práctica física es de su agrado, etc.; en consecuencia no dejan de ser afirmaciones que caen en el terreno especulativo, tornan en insustancial la crítica que sobre el particular se eleva desde la orilla defensiva reclamando la mención de dicho evento so pena de tender un manto de duda sobre lo dicho por el infante.

Otro aspecto de la impugnación que en criterio de esta Magistratura tampoco tiene vocación de prosperidad se relaciona con la falta de determinación del sitio exacto de la agresión por parte del afectado cuando este fue claro en señalar que los actos de abuso sexual ocurrieron en la habitación del vigilante del complejo productivo, específicamente en la cama allí ubicada, en

donde acostumbraba ver televisión. Incluso el administrador del lugar menciona en su deponencia que en dicha estancia se guardaban “bultos”.

Pero además la jurisprudencia de las altas cortes enseña que en ciertos casos cuando las inconsistencias recaen sobre puntos específicos, no poseen la fuerza necesaria para derruir la teoría incriminadora, si se tiene en cuenta que generalmente versan sobre aspectos secundarios y no centrales del debate, como quiera que tales imprecisiones responden más al paso del tiempo, entre otros factores que pueden explicarlos, circunstancias frente a las cuales en no pocas oportunidades la memoria humana es altamente falible; descartándose así que respondan a posturas falaces o maledicentes de parte del testigo, y si partimos del hecho de la escasa edad que ostentaba la menor víctima para la fecha de los acontecimientos investigados, contrario al sentir del apelante, sus atestaciones resultan altamente coherentes, cohesionadas, circunstanciadas y precisas, y más importante aún, son corroboradas por otros medios de prueba, a lo cual se suma la orfandad de material exculpatorio de peso.

Ilustrativo sobre el particular resulta la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la CSJ, proceso radicado Nro. 30305, del 5 de noviembre de 2008, en la cual el Alto Tribunal señala que incluso una perfecta coincidencia podría conducir a tener al testimonio como preparado o aleccionado, no obstante si el declarante converge en los aspectos esenciales, centrales para lo que interesa al debate el juzgador no podrá descartar sus dichos, importando poco las contradicciones en lo secundario, ya que lo que es verdaderamente relevante es que exista uniformidad en los tópicos esenciales, lo que la jurisprudencia ha denominado “**núcleo duro**” de la investigación penal. Y es que en todo proceso subsisten dudas, vacíos o lagunas, también contradicciones entre los declarantes, que por lo general son tangenciales e insubstanciales y sin entidad suficiente para infirmar una decisión de responsabilidad; lo realmente importante es que las pruebas analizadas en conjunto arrojen certeza racional respecto a la responsabilidad del implicado y que la misma sea más allá de toda duda.

Como se viene de explicar, al igual que para el funcionario de primera instancia, para esta Sala el testimonio de la víctima se avizora espontáneo,

natural, sincero, desprovisto de algún tipo de interés subrepticio, de muestras de animadversión o inquina hacia el acusado, o de manipulación externa. En este orden de ideas, puede afirmar la Sala que las que entiende el letrado son contradicciones y las inconsistencias a las que categóricamente reclama como base de la duda probatoria que deviene en absolucón, no le restan credibilidad a los contundentes señalamientos en punto de los actos sexuales efectuados en contra del impúber por el pasivo de la acción penal, no logran infirmar la decisión de responsabilidad penal emitida en contra del enjuiciado pues además del material de prueba directo, cuenta el proceso con medios de corroboración de lo dicho por el infante, con material indiciario que le robustece la incriminación realizada por el directamente afectado.

En relación con la importancia que adquiere el testimonio del menor de edad objeto de vejaciones sexuales, y el material indiciario en este tipo de delitos, puntualizó el Máximo Tribunal de la jurisdicción constitucional en sentencia T-554/03:

“Cuando se trata de la investigación de delitos sexuales contra menores, adquiere además relevancia la prueba indiciaria. En efecto, dadas las circunstancias en las que estas infracciones suelen producirse, con víctima y autor solos en un espacio sustraído a la observación por parte de testigos, debe procederse en muchos casos a una prueba de indicios en la que adquiere una relevancia muy especial la declaración de la víctima. Considera la Sala que, en los casos en los cuales sean menores las víctimas de la violencia sexual, estos principios adquieren una mayor relevancia y aplicación, es decir, la declaración de la víctima constituye una prueba esencial en estos casos y como tal tiene un enorme valor probatorio al momento de ser analizadas en conjunto con las demás que reposan en el expediente. No le corresponde al menor agredido demostrar la ocurrencia del hecho sino al Estado, aún más en situaciones donde por razones culturales alguno de los padres considera como algo 'normal' el ejercicio de la violencia sexual contra los niños o alguno de ellos considera ser titular de una especie de 'derecho' sobre el cuerpo del menor”.

Como iteración de lo dicho, puede indicarse que enseña la jurisprudencia de La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, dictada en sentencia del 11 de abril de 2007, radicado 26.128, M.P. Jorge Luis Quintero Milanés, que en este tipo de ilicitudes que atentan contra la libertad y formación sexual, así como la dignidad de los menores de edad resulta de vital la prueba indiciaria o indirecta:

“Como lo ha dicho la Corte, en los procesos que cursan por la comisión de conductas punibles que atentan contra la libertad sexual y la dignidad humana, por regla general, no existe prueba de carácter directa sino que la reconstrucción del acontecer fáctico se debe hacer con base en las referencias hechas por los distintos elementos de

juicio que correlacionados entre sí, indicarán la existencia del hecho y la responsabilidad del procesado.”

Como lo enseña la jurisprudencia en este tipo de delitos para lograr a cabalidad la reconstrucción fáctica de lo ocurrido se acude a las referencias hechas por los diferentes elementos de juicio aportados al debate, que en palabras de la Sala de Casación Penal de la CSJ: “correlacionadas entre sí, indicarán la existencia del hecho y la responsabilidad del procesado”⁹. Le corresponderá entonces al fallador abordar acuciosamente el estudio conjunto de las plurales pruebas allegadas a la actuación, para que analizadas las diversas declaraciones producidas en el juicio, a través de la mirada de un observador inteligente surjan a la luz y se puedan corroborar las diferentes circunstancias concomitantes que arrojen claridad sobre lo que realmente aconteció en cada caso.

Puede afirmarse que la doctrina plasmada en la jurisprudencia de las altas cortes enseña que en este tipo de casos se suele acudir a la evidencia de corroboración de circunstancias concomitantes, es lo usual a falta de testigos directos, o para refrendar lo dicho por estos, es más, resulta procedente cuando de delitos de índole sexual se trata¹⁰; por lo tanto no resulta extraño que se eche mano de este tipo de elementos para esclarecer lo que realmente acontece en cada caso. En si la información que suministran testigos como los padres del directamente afectado o los profesionales que lo atendieron y valoraron puede contribuir al esclarecimiento de los eventos investigados al transmitir el conocimiento directo de lo que escucharon narrar por las víctimas, y en el caso de los expertos, además de aquello que exteriorizaron al momento de ser examinadas, sacando sus propias conclusiones a pesar de no ser testigos directos de lo vivenciado por el pequeño.

Como lo enseñan las cuartillas precedentes, igual de significativas que las manifestaciones que sobre los hechos realizan las víctimas de manera personal y directa al profesional que los atiende, son las atestaciones que a su vez rinden éstos sobre lo percibido directamente en desarrollo de sus exámenes, esto es, sobre sus hallazgos a la hora de evaluar al afectado. Es

⁹ CSJ. SP. Sentencia 26.128 del 11 de abril de 2007. M.P. Jorge Luís Quintero Milanés.

¹⁰ Entre otras puede consultarse la sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 30 de marzo de 2006, radicado 24468.

sabido también que esta parte de sus testimonios no constituye ni pueden ser valoradas como pruebas de referencia.

En tal sentido el testimonio del médico legista que valoró al menor, quien se limitó a transmitir en su declaración lo que escuchó decir a la madre del pequeño y a este directamente, la percepción que tuvo del niño, y las conclusiones a las que pudo arribar luego de su valoración sexológica. Coincide entonces en señalar que sus hallazgos son concordantes con actos de abuso sexual, aunque no descarta otras posibilidades, denotando que en este tipo de casos no siempre se observan huellas de violencia física.

Así mismo la evaluación psicológica del menor efectuada dentro del ambiente escolar develó síntomas propios de un menor abusado sexualmente. Realizadas las necesarias precisiones y ubicados en lo que dijo la profesional encuentra la Sala que lo dicho por la experta es del todo concordante con lo expuesto por aquel en juicio en cuanto al núcleo esencial de lo realmente ocurrido, guardando análoga relación con lo dicho por los demás testigos de cargo en torno a este crucial aspecto, sin que se advierta interés alguno en perjudicar al procesado, por el contrario dicha atestante evidencia total ajenidad al respecto y el estricto cumplimiento de su trabajo, lo mismo su colega en las ciencias de la salud física y afirmaciones similares pueden hacerse extensivas a lo dicho por el director del centro educativo Permanente Mazo en donde estudiaba la víctima para la fecha de los abusos sexuales.

En síntesis, coincide la mencionada profesional en cuanto a que el menor puso de presente actos de exhibición del miembro viril por parte del acusado, a su vez frotación de su propia zona erógena, eyaculación en su propia humanidad por parte de su agresor, tocamientos íntimos, limitándose en su declaración a transmitir lo que escuchó de la propia víctima, la percepción que tuvo de la misma, y las conclusiones a las que pudo arribar luego de su valoración, entre las que destaca el cambio del comportamiento del pequeño demostrando hostilidad hacia sus compañeros, merma en el rendimiento académico, retraimiento, muestras de tristeza y desasosiego, de estrés postraumático. Sobre este último aspecto es claro que la interferencia ejercida por el procesado en el campo de la evolución sexual del niño generó secuelas en su maleable psiquis, quien a una edad temprana ya

denota comportamientos que dificultan su ya anormal proceso académico y de integración social.

Por su parte los padres del niño exponen la forma como se enteraron de las vejaciones sexuales a las que el otrora compañero de trabajo y amigo de la familia sometió a su parentela, coincidiendo en lo esencial con el relato realizado por el directamente afectado, sin que además se haya demostrado en juicio que estos testigos de cargos guardaran algún tipo de inquina, aversión, animadversión previa en contra del justiciable, o tuvieran intereses ocultos en incriminarlo por hechos tan graves, por el contrario quedó demostrado que los unía una relación de amistad y no solo laboral. Al igual que su cónyuge, describe el padre de la víctima la manera como se enteró de los hechos a través de lo que su compañera sentimental le contó y unas horas más tarde de forma directa al hablar de ello con su hijo, quedando claro que tampoco fue testigo directo de los hechos.

Como puede verse la incriminación directa no se encuentra huérfana de respaldo, esta refrendada por lo dicho por el profesional en medicina que realizó el examen sexológico, así como por lo dicho por sus progenitores y los hallazgos y la decantada valoración que observa la Magistratura realizó la profesional en sicología que en principio atendió su caso trasmitidos en juicio.

Partiendo de lo que enseñan la jurisprudencia y del análisis realizado en párrafos precedentes encuentra la Sala que en el testimonio rendido por el menor se reiteran ciertos aspectos que resultan creíbles, lo mismo en lo que se escuchó decir a los demás testigos de cargo, resultando innegable su presencia y la del acusado en complejo maderero en que ocurrieron los hechos investigados, coincidiendo en lo fundamental sobre lo que realmente ocurrió. Existe entonces un evidente indicio de presencia, capacidad y oportunidad en contra del justiciable que no logran ser desvirtuados con el material de descargos ofrecidos en juicio.

Siguiendo la hilatura analítica propuesta por la Sala, resulta pertinente indicar que la Jurisprudencia de La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, dictada en sentencia del 11 de abril de 2007, radicado 26.128, M.P. Jorge Luis Quintero Milanés, expuso que en este tipo de ilicitudes que

atentan contra la libertad y formación sexual, así como la dignidad de los menores de edad la prueba indiciaria o indirecta adquiere gran importancia:

“Como lo ha dicho la Corte, en los procesos que cursan por la comisión de conductas punibles que atentan contra la libertad sexual y la dignidad humana, por regla general, no existe prueba de carácter directa sino que la reconstrucción del acontecer fáctico se debe hacer con base en las referencias hechas por los distintos elementos de juicio que correlacionados entre sí, indicarán la existencia del hecho y la responsabilidad del procesado.”

Esto ha dicho la Corte Suprema de Justicia sobre la atribución de eficacia probatoria a los indicios:

“Las inferencias lógico-jurídicas a través de operaciones indiciarias son pertinentes dentro de la sistemática procesal vigente para permitirle al juez un “convencimiento de la responsabilidad penal del acusado, más allá de toda duda” (Ley 906 de 2004, artículo 7º), que cuando ello se alcanza le permitan proferir sentencias de condena en contra de los acusados.

La prueba indiciaria surge de un hecho indicador, probado en el proceso, del cual el operador judicial infiere lógicamente la existencia de otro, es decir, el indicio es un hecho conocido del cual se deduce otro desconocido. Así pues, la operación del juez al encontrarse con un indicio, consiste en tomar el hecho demostrado y analizarlo bajo las reglas de la experiencia y de la lógica, para que como resultado aparezca la conclusión lógica que se está buscando. Dicho de otro modo:

Todo indicio se configura a través de un hecho indicador singularmente conocido y probado, un hecho indicado a demostrar, el que a través de un proceso de inferencia lógica permite deducir la autoría, responsabilidad o las circunstancias en que se ejecutó la conducta punible¹¹.

La atribución de eficacia probatoria a los indicios, como ocurre con los medios de convicción en general, depende de su confrontación o cotejo con el conjunto del acervo probatorio y de su gravedad, concordancia, convergencia y relación con las pruebas que hayan sido recolectadas en el juicio oral¹²”¹³.

En el mismo sentido ha razonado el tribunal de cierre en torno al tema:

“...el indicio es un medio de prueba crítico, lógico e indirecto, estructurado por el juzgador a partir de encontrar acreditado por otros medios autorizados por la ley, un hecho (indicador o indicante) del cual razonadamente, según los postulados de la sana crítica, se infiere la existencia de otro hecho (indicado) hasta ahora desconocido que interesa al objeto del proceso, el cual puede recaer sobre los hechos, o sobre su agente, o sobre la manera como se realizaron, cuya importancia deviene de su conexión con otros acaecimientos fácticos que, estando debidamente demostrados y dentro de determinadas circunstancias, permite establecer, de modo más o menos probable, la realidad de lo acontecido.

Los indicios pueden ser necesarios cuando el hecho indicador revela en forma cierta o inequívoca, la existencia de otro hecho a partir de relaciones de determinación constantes

¹¹ CSJ, SP, auto del 5 de octubre de 2006, radicación 25582.

¹² En el mismo sentido pero respecto del proceso civil CSJ, Sala de Casación Civil. Sentencia del 3 de marzo de 1984.

¹³ CSJ, SP. Sentencia del 17 de marzo de 2009, radicación 30727.

como las que se presentan en las leyes de la naturaleza; y contingentes, cuando según el grado de probabilidad de su causa o efecto, el hecho indicador evidencie la presencia del hecho indicado. Estos últimos, a su vez, pueden ser calificados de graves, cuando entre el hecho indicador y el indicado media un nexo de determinación racional, lógico, probable e inmediato, fundado en razones serias y estables, que no deben surgir de la imaginación ni de la arbitrariedad del juzgador, sino de la común ocurrencia de las cosas; y de leves, cuando el nexo entre el hecho indicador y el indicado constituye apenas una de las varias posibilidades que el fenómeno ofrece.”¹⁴

No puede olvidarse que el indicio no posee una existencia autónoma, sino derivada y emana de los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida, siendo necesario e imprescindible la estructuración de un hecho indicador legalmente probado para construir a partir de él la inferencia lógica y derivar finalmente una conclusión.

Ahora bien, sobre los testigos de descargos es menester indicar que ninguno es testigo directo de los hechos, no pueden noticiar de forma directa lo acontecido, ni sus dichos generan la necesaria confianza para derruir la fuerza incriminatoria de las pruebas de cargo, tampoco estructuran la duda probatoria que reclama el apelante; en fin, coincide la Sala con el a quo en que no logran esconder lo evidente, esto es, que a todas luces pretenden favorecer al acusado, incurriendo sin darle mayor importancia en inconsistencias y contradicciones con tal de tratar de favorecerle en todo y por todo lo cual no puede pasar inadvertido y necesariamente genera sospechas tras su detenido escrutinio y al ser confrontadas con la ristra probatoria debatida en juicio. Aún más, no explica la defensa las contradicciones e inconsistencias en que sus propios testigos incurren, no repara sobre este aspecto o simplemente no los menciona, no obstante, sostiene que existió una indebida valoración del poder suasorio que entrañan sus deponencias.

Es palmario el denodado esfuerzo que realizan para desechar cualquier duda en cuanto que el justiciable nunca salía de su órbita de visión, que siempre había alguien al tanto de lo que este hacía, hasta de sus más mínimos movimientos, y que la cadena productiva no funcionaba si no se encontraba en su puesto de trabajo; puntos sobre los cuales sus dicciones no se advierten espontáneas, naturales, y por el contrario dejan la sensación de encontrarse aleccionados, oscilan de una inconsistencia a otra con tal de

¹⁴ CSJ, SP. Sentencia del 13 de febrero de 2013, radicación 28.465. M.P. Julio Enrique Socha Salamanca.

sacar avante la teoría del caso de la defensa, así por ejemplo el mismo administrador del aserrío acepta que los empleados podía ver televisión, escuchar radio o lo que desearan en su tiempo de descanso, y en general ninguno de los testigos de descargos puede noticiar de manera directa los hechos para refutar y derruir la incriminación directa que realiza la víctima en contra del encausado.

Apoyados entonces en la jurisprudencia puede decirse que cuando los indicios convergen en un resultado altamente probable la conclusión final a la que se arriba una vez analizado en conjunto el plexo probatorio debatido en juicio, queda por fuera del ámbito de influencia de la duda razonable dada la gran concordancia de los hechos que los conforman.

No esta demás significar que es bien sabido que el acto sexual con menor de 14 años se configura por acciones de connotación sexual que comprometan zonas íntimas, sexuales o erógenas de la víctima o del victimario, y no se circunscribe exclusivamente a los genitales, ni a tocamientos; tampoco se requiere que la conducta desviada deje huellas en la humanidad de la víctima, o en su comportamiento o siquis, ni que el acto tenga duración prolongada.

Por manera que despejados lo anteriores puntos de inconformidad expuestos por la parte apelante, sólo resta por entrar a determinar si se ha logrado superar el estadio de certeza racional y se supera el de la duda, siendo procedente emitir sentencia condenatoria en contra del acusado.

Para lo cual es menester indicar que para dictar sentencia condenatoria se requiere de la certeza racional, no absoluta, como lo indicara la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en providencia del 3 de febrero de 2010, radicado 32.863, M.P., María del Rosario González:

“Ahora bien, en punto de la consecución de la verdad a partir de la adecuada ponderación de las pruebas, el artículo 5° de la Ley 906 de 2004 dispone que “en ejercicio de las funciones de control de garantías, preclusión y juzgamiento, los jueces se orientarán por el imperativo de establecer con objetividad la verdad y la justicia” (subrayas fuera de texto).

La verdad se concreta en la correspondencia que debe mediar entre la representación subjetiva que el sujeto se forma y la realidad u objeto aprehendido por aquél, que,

tratándose del proceso penal, apunta a una reconstrucción lo más fidedigna posible de una conducta humana con todas las vicisitudes materiales, personales, sociales, modales, psicológicas, etc., que la hayan rodeado, a partir de la cual el juez realizará la pertinente ponderación de su tratamiento jurídico de conformidad con las disposiciones legales, para ahí sí, asignar la consecuencia establecida en la ley, lo cual vale tanto para condenar, como para absolver o exonerar de responsabilidad penal.

En procura de dicha verdad, la Ley 906 de 2004 establece en su artículo 7º:

“Presunción de inocencia e in dubio pro reo. Toda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal, mientras no quede en firme decisión judicial definitiva sobre su responsabilidad penal”.

“En consecuencia, corresponderá al órgano de persecución penal la carga de la prueba acerca de la responsabilidad penal. La duda que se presente se resolverá a favor del procesado”.

“En ningún caso podrá invertirse esta carga probatoria”.

“Para proferir sentencia condenatoria deberá existir convencimiento de la responsabilidad penal del acusado, más allá de toda duda” (subrayas fuera de texto). La convicción sobre la responsabilidad del procesado “más allá de toda duda”, corresponde a un estadio del conocimiento propio de la certeza racional¹⁵ y, por tanto, relativa, dado que la certeza absoluta resulta imposible desde la perspectiva de la gnoseología en el ámbito de las humanidades e inclusive en la relación sujeto que aprehende y objeto aprehendido.

Por tanto, únicamente cuando no se arriba a dicha certeza relativa de índole racional ante la presencia de dudas sobre la materialidad y existencia del delito investigado o sobre la responsabilidad del acusado, siempre que, en todo caso, dichas dudas tengan entidad y suficiencia como para crear incertidumbre sobre tales aspectos que tienen que ser debidamente acreditados con medios de prueba reales y posibles en cada caso concreto, no con elementos de convicción ideales o imposibles, ahí, en tal momento, es posible acudir a la aplicación del principio in dubio pro reo, esto es, resolver la vacilación probatoria en punto de la demostración de la verdad, a favor del procesado.

Así las cosas, no resulta conforme con la teoría del conocimiento exigir que la demostración de la conducta humana objeto de investigación sea absoluta, pues ello siempre será, como ya se dijo, un ideal imposible de alcanzar, en cuanto resulta frecuente que variados aspectos del acontecer que constituyó la génesis de un proceso penal no resulten cabalmente acreditados, caso en el cual, si tales detalles son nimios o intrascendentes frente a la información probatoria valorada en conjunto, se habrá conseguido la certeza racional, más allá de toda duda, requerida para proferir fallo de condena.

Por el contrario, si aspectos sustanciales sobre la materialidad del delito o la responsabilidad del acusado no consiguen su demostración directa o indirecta al valorar el cuadro conjunto de pruebas, se impone constitucional y legalmente aplicar el referido principio de resolución de la duda a favor del inculcado, el cual a la postre, también se encuentra reconocido en la normativa internacional como pilar esencial del debido proceso y de las garantías judiciales.”

Así las cosas, los presupuestos que se exigen para dictar sentencia condenatoria se dirigen al recaudo de pruebas necesarias y útiles, que

¹⁵ En este sentido sentencia C-609 del 13 de noviembre de 1999.

analizadas bajo el sistema de valoración de la sana crítica, confluyen en las exigencias legales para disponer la condena, y en criterio de esta Sala, tal ha sido la calidad del material de cargo acopiado en este caso. Se encuentra suficientemente aquilatada la materialidad de los hechos investigados y la responsabilidad penal que le asiste al procesado por los actos sexuales abusivos de los que hizo objeto al menor N.D.I.V.

Luego del análisis del material de conocimiento debatido en juicio, puede afirmarse que no le asiste la razón al censor cuando en la argumentación del recurso de apelación sostiene que la a-quo se limitó a reconocerle plena credibilidad a los dichos de los testigos de cargo, desconociendo la prueba de la defensa y lo evidente de la duda probatoria que surge de las probanzas practicadas en el foro de fondo, cuando por el contrario, oteado el proveído atacado, observa la Sala que el funcionario de primera instancia realiza un pormenorizado y juicioso recuento de la ristra probatoria ofrecida por las partes, obteniendo el grado de certeza necesario para condenar, superando de esta manera el estándar legal que consagra el artículo 381 del Estatuto Procedimental en la materia.

Apoyados entonces en la jurisprudencia puede decirse que cuando los indicios convergen en un resultado altamente probable, la conclusión final a la que se arriba una vez analizado en conjunto el plexo probatorio debatido en juicio, queda por fuera del ámbito de influencia de la duda razonable dada la gran concordancia de los hechos que los conforman.

Corolario de lo anterior y como reiteradamente lo ha venido señalando esta Sala, lo cual es aceptado por la jurisprudencia, en todo proceso subsisten dudas, vacíos o lagunas, también contradicciones entre los declarantes, que por lo general son tangenciales e insustanciales y sin entidad suficiente para infirmar una decisión de responsabilidad. Se itera, lo importante es que las pruebas analizadas en conjunto arrojen certeza racional respecto a la responsabilidad del implicado y que la misma sea más allá de toda duda razonable.

Sobre el tema señaló la Corte Constitucional en sentencia C-609 de noviembre 13 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz:

“Obviamente, como lo ha indicado la doctrina y la jurisprudencia nacional e internacional, no se trata de una certeza absoluta —pues ella es imposible en el campo de lo humano— sino de una certeza racional, esto es, más allá de toda duda razonable. Además, las dudas que implican absolución del condenado son aquellas que recaen sobre la existencia misma del hecho punible o la responsabilidad del procesado, pero no cualquier duda sobre elementos tangenciales del delito, pues es obvio que en todo proceso subsisten algunas incertidumbres sobre la manera como se pudieron haber desarrollado los hechos. Lo importante es que el juez tenga, más allá de toda duda razonable, la certeza de que el hecho punible aconteció y que el sindicado es responsable del mismo, tal y como esta Corte ya lo ha señalado”.

Así las cosas, encuentra la Sala que los presupuestos que se exigen para dictar sentencia condenatoria se dirigen al recaudo de pruebas necesarias y útiles, que analizadas bajo el sistema de valoración de la sana crítica, confluyan en las exigencias legales para disponer la condena, y tal ha sido la calidad del material de cargo acopiado en este caso.

Son suficientes entonces las elucubraciones realizadas en torno a ocurrencia del hecho y la responsabilidad penal que cabe atribuirle al acusado D. V. L., contra quien el a quo instancia ordenó librar la correspondiente orden de captura en su contra, pues el señalamiento incriminatorio de la víctima se encuentra refrendado por otras pruebas; además la corroboración de las circunstancias concomitantes dejan claros, contundentes y graves indicios de la ocurrencia del acontecimiento.

Como puede colegirse, para esta Magistratura la censura en torno a la valoración probatoria realizada desde la orilla defensiva resulta insustancial, no está llamada a prosperar, no demuestra configurada la duda probatoria que reclama el apelante deviene en la necesaria aplicación del principio in dubio pro reo y la consecuente revocatoria del fallo apelado.

De manera pues que al encontrar acertada la posición asumida por el a quo resulta forzosa la confirmación íntegra del proveído, como quiera que en este caso se alcanzó la certeza racional de la que habla la jurisprudencia sobre la realización del hecho y la responsabilidad que cabe atribuirle al acusado, lo

que amerita que se confirme la condigna sanción impuesta en primera instancia.

En mérito de lo expuesto, esta Sala de decisión Penal del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

CONFIRMAR en su integridad la sentencia condenatoria impugnada.

Contra esta decisión procede el recurso de casación, el cual debe interponerse dentro del término de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de la misma.

Esta sentencia queda notificada en estrados.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

CÉSAR AUGUSTO RENGIFO CUELLO

LUIS ENRIQUE RESTREPO MÉNDEZ JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE

RELEVANTE
SALA DE DECISIÓN PENAL

M. PONENTE	: CESAR AUGUSTO RENGIFO CUELLO
ACTA DE APROBACIÓN	: 157/ 29 DE NOVIEMBRE DE 2017
RADICADO	: 05 001 60 00207 2015 00097
CLASE DE ACTUACIÓN	: APELACIÓN
TIPO DE PROVIDENCIA	: SENTENCIA
FECHA	: 29 DE NOVIEMBRE DE 2017
DECISIÓN	: CONFIRMA FALLO CONDENATORIO
DELITOS	: ACTO SEXUAL CON MENOR DE 14 AÑOS Y OTRO

DESCRIPTOR

- DELITO DE ACTO SEXUAL CON MENOR DE 14 AÑOS. CONSAGRACIÓN LEGAL. / BIENES JURÍDICOS PROTEGIDOS / CONSAGRACIÓN LEGAL / ESTANDAR LEGAL NECESARIO PARA CONDENAR / VERSIONES ANTERIORES RENDIDAS POR LOS MENORES. CONTRADICCIONES CON LO DICHO EN JUICIO / VALORACIÓN DEL TESTIMONIO DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES ABUSADOS SEXUALMENTE. JURISPRUDENCIA. CRITERIO DE COHERENCIA NARRATIVA. JURISPRUDENCIA / VALORACIÓN TESTIMONIOS. CONTRADICCIONES. CONCORDANCIA CON EL DENOMINADO NÚCLEO DURO DE LA INVESTIGACIÓN / PRUEBA INDICIARIA. MATERIAL DE CORROBORACIÓN PERIFÉRICO. JURISPRUDENCIA.

RESTRICTOR

- Tratándose de estos delitos el legislador presume la falta de autodeterminación en el menor abusado para disponer de su cuerpo con finalidades erótico sexuales. No interesa si la víctima consiente los actos libidinosos, el legislador sanciona la invasión de la órbita privada, íntima de los niños; busca el legislador protegerlos de cualquier indebida injerencia en el desarrollo de su esfera sexual.

- Para condenar el juez debe lograr un conocimiento más allá de toda duda sobre la materialidad de los hechos y la responsabilidad en cabeza del acusado. Se debe superar este estándar legal, artículo 381 del C.P.P.

- Los testimonios de los niños víctimas de delitos sexuales resultan altamente confiables ya que normalmente tienen la capacidad de recordar los hechos vividos y transmitirlos mediante un lenguaje propio, acorde a sus particulares condiciones; como cualquier medio probatorio testimonial debe analizarse a la luz de los criterios de la sana crítica. En tal contexto, las circunstancias que rodean la declaración, así como el cotejo con los otros medios de convicción recaudados, adquieren especial relevancia para el esclarecimiento de los hechos.

- Como lo exige una correcta valoración del material probatorio bajo la sistemática procedimental penal actual, también en casos de violencia sexual contra menores de edad es necesario el análisis individual y aunado de la ristra probatoria. No toda contradicción derruye lo dicho por el testigo. Como lo enseña la jurisprudencia lo importante es que sus dichos guarden relación con el denominado núcleo duro de la investigación. Deba analizarse objetivamente si las inconsistencias y contradicciones son de peso o no.

-Por regla general, en tratándose de delitos de violencia sexual contra niños, niñas y adolescentes no existe prueba de carácter directa; la reconstrucción del acontecer fáctico se debe realizar con base en las referencias hechas por los distintos elementos de juicio que correlacionados entre sí, indicarán la existencia del hecho y la responsabilidad del procesado en los mismos; es el denominado material de corroboración periférica.