



## **DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN**

### **SALA PENAL DE DECISIÓN**

Medellín, martes, dieciséis de febrero de dos mil veintiuno

Aprobado mediante acta número 0014 del diez de febrero de dos mil veintiuno

**Magistrado Ponente**  
**Ricardo De La Pava Marulanda**

Por apelación interpuesta y sustentada por la defensa, conoce en segunda instancia esta Colegiatura la sentencia proferida el 12 de diciembre de 2019 por la Juez Treinta Penal del Circuito de Medellín, mediante la cual condenó al acusado HERIBERTO DE JESÚS GARCÍA NARANJO, a la pena principal de ciento ocho (108) meses de prisión y a la accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por ese mismo lapso, por hallarlo responsable de la autoría del delito de ACTO SEXUAL CON MENOR DE CATORCE AÑOS.

## **1. ANTECEDENTES**

Los hechos que originaron la presente actuación fueron sintetizados así por el fallador de primera instancia:

*"El 24 de agosto de 2013, en horas de la noche, cuando la niña MPB, de 10 años de edad, y su hermanito, fueron dejados por su madre al cuidado de su vecina Dora Ángela Pulgarín Duarte, en la vivienda ubicada en el tercer piso de la carrera 77 EE No. 92-31 de esta ciudad, el esposo de la cuidadora, HERIBERTO DE JESÚS GARCÍA NARANJO, tocó la vagina y los senos de la menor, y a cambio de su silencio le entregó la suma de dinero de \$ 7.000 pesos."*

La Fiscalía formuló imputación al señor GARCÍA NARANJO el 24 de octubre de 2017, en presencia del Juez 30 Penal Municipal con funciones de control de garantías, por el delito de ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS, en concurso homogéneo sucesivo, cargo que no fue aceptado por el imputado. El escrito de acusación se radicó el 11 de septiembre de 2018 y la audiencia en la que se formuló oralmente la misma se llevó a cabo el 11 de febrero de 2019. La preparatoria el 05 de abril de la misma anualidad y el juicio oral se llevó a cabo en cinco sesiones entre el 09 de mayo de 2019 y el 03 de septiembre de 2019 cuando se emitió el sentido del fallo de condena.

## **2. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Argumenta la Juez de primera instancia que tiene certeza de la conducta punible cometida por el acusado y su

responsabilidad. Destaca como medio de conocimiento fundamental el testimonio de la víctima, al que califica como espontáneo, desprevenido y claro, revelando cómo el acusado, cuando ella tenía 10 años de edad, le tocó su vagina y sus senos en forma maliciosa. Añade que la menor explicó detalladamente cómo sucedieron los hechos y la emotividad de su relato, su actitud gestual de desagrado por la traumática vivencia y la profundidad de la narración, son factores que le permiten otorgarle un alto valor suasorio. La sentenciadora indicó que resultaba evidente la fuerte afectación emocional que evidenciaba la testigo y que no se planteó motivo alguno para inculpar falsamente al acusado.

Al anterior testimonio directo de la víctima, se suman claras pruebas de corroboración periférica que lo fortalecen y permiten a la judicatura total e inequívoca certeza en orden a proferir juicio de reproche contra el acusado, como los testimonios de MÓNICA ERAZO, CATALINA LOTERO, ELIZABETH GARCÍA y DEICY BIBIANA BERRÍO, entre otros, los que permiten probar que la víctima efectivamente fue abusada sexualmente por GARCÍA NARANJO en su vivienda y que ésta evidenciaba signos compatibles con su condición de agredida. Destaca, en punto de la corroboración periférica, que los testigos antes mencionados dieron cuenta de las manifestaciones que hizo la niña, posteriores a la agresión sexual, de las explicaciones que ofrecieron las profesionales de Medicina Legal acerca de la anamnesis y aclarando que por la naturaleza del acto abusivo (tocamientos), no encontraron huellas en el cuerpo de la menor. Concluye que los testigos de corroboración son coherentes en sus narrativas y confirman con total certeza no solo el estado emocional de la niña posterior a lo sucedido sino su permanencia en la vivienda del abusador. También las sesiones de

psicoterapia a las que tuvo que ser sometida y, esencialmente, las manifestaciones propias del síndrome del niño abusado que presentó.

De otro lado, estima irrelevante y con muy reducido valor probatorio el testimonio de la señora DORA ÁNGELA PULGARÍN, pareja del acusado, pues deviene especulativo y contradictorio, siendo importante que finalmente acepta que la víctima y un hermanito suyo eran dejados en su casa para ser cuidados. Lo relativo a la conducta de la madre no es relevante para este proceso.

Finalmente, para la falladora de primera instancia no se demostró con certeza el concurso de abusos sexuales, por lo que profiere el juicio de reproche únicamente por la conducta cometida el 24 de agosto de 2013, debidamente probada.

### **3. LOS MOTIVOS DEL DISENSO**

La inconformidad de la defensa apunta fundamentalmente a la valoración probatoria de la primera instancia, pues estima que se le otorgó un valor suasorio que no corresponde al testimonio de la víctima. Estos son sus argumentos, con los cuales pretende que este estrado de segunda instancia, remueva la condena proferida por la judicatura de primer nivel y en su lugar absuelva al acusado, pues perviven dudas de lo ocurrido.

a) En relación con la entrevista practicada a la menor seis meses después de ocurridos los hechos, la observó tranquila y sin ningún signo de traumatismo psicológico, lo que deduce de su rostro, la postura que asumió y la forma de dirigirse al entrevistador. Lo anterior no se compadece con la actitud que asumió cinco años después, en su testimonio rendido en el juicio oral, donde sorprende el llanto, el cual se puede explicar por su remordimiento de haber acusado a un inocente, mentira planeada para evadirse y asistir a una "*pijamada*" y a la vez proteger a su madre, quien esa noche se había ido de farra.

b) No se recaudó prueba idónea, seria y verosímil que demuestre la conducta punible, es decir, los actos sexuales supuestamente abusivos, ya que no se llevó al juicio prueba documental, fotográfica, médica, pericial ni testimonial que así lo indique, sin que las lágrimas de la adolescente sean suficientes para llevar al convencimiento de la ocurrencia de la agresión sexual.

c) No se estableció con certeza la hora de los hechos, pues se afirma que fue entre las 8 y 30 y las 9 de la noche. Además, la Policía que arribó a la vivienda poco tiempo después, por llamado de la familia de la niña, no lo capturó, ni le tomaron datos y ni siquiera registraron el lugar, lo que en su opinión pudo ocurrir porque no se tenía evidencia de la agresión sexual. Y, al otro día, el acusado salió normalmente hacia su trabajo, como si nada hubiera sucedido, es decir, no huyó del lugar y nadie, distinto al padre de la víctima, lo amenazó ni desplazó del lugar, a pesar de vivir en un barrio peligroso, todo lo cual significa que no abusó de la menor. De otro lado, ¿cómo creer que GARCÍA NARANJO cometió

el abuso sexual si al otro día denunció al padre de la niña por calumnia, por haber expresado que la agredió?

d) La progenitora de la niña observaba una conducta cuestionable porque la dejaba a su cuidado para "escaparse", aprovechando que su esposo no estaba y que el día de los hechos sabía que no iba a estar en la casa, por lo que estarían solos hasta que llegara su esposo, el acusado. Además, la pequeña estaba acostumbrada a amanecer en otros lugares, según uno de sus testigos.

e) El acusado nunca fue escuchado en las audiencias de formulación de cargos, acusación, preparatoria ni juicio oral, es decir, nunca se le indagó vulnerándosele sus garantías constitucionales, pues a pesar de contar con un defensor técnico, éste no puede ocupar su puesto de imputado. El anterior defensor le decía que no era necesaria su presencia en las audiencias, y, además, no se le aceptaron a la defensa algunas pruebas que solicitó. De otra parte, no se practicó una inspección judicial al lugar de los hechos, siendo necesaria para establecer la distancia entre las camas.

f) El testimonio de la víctima no es creíble por su falta de sinceridad y por ser impreciso y mendaz, producto del acuerdo con su madre para montar la historia novelesca, además que no fue confirmado por ningún otro medio de convicción. Retoma en este punto su alegato de conclusión acusando a la progenitora de la víctima por dejarla sola y sin ningún cuidado en una casa ajena.

g) Los testimonios de los médico legistas indican que la menor no tenía signos de haber sido víctima de abuso sexual; y en punto de intervención psicológica, no se estableció que la niña la requiriera, lo que es normal si se repara en que los hechos no existieron.

h) Se estableció que la víctima, no obstante su corta edad, era independiente y le gustaba estar fuera de su casa, incluso amanecía en otras partes. Debió el juez ahondar en el comportamiento de la menor para establecer si tenía vicios, sus gustos, hábitos y costumbres.

i) La narrativa de la niña es incoherente e increíble pues no resulta normal que el acusado le hubiera pedido servirle la comida siendo una niña, además que, como se demostró, ya había comido donde su hermana. Tampoco es cierto que las niñas hijas del acusado estuvieran dormidas. Se contradijo en aspectos como la posición de las camas en la habitación donde ocurrió el hecho, el vestuario que llevaba esa noche la pequeña, si fue tocada o no en los senos, si le introdujeron los dedos en la boca o no, si el tocamiento en los genitales fue por encima o por debajo de su vestuario.

j) La falladora de primera instancia calificó como sospechosos los testigos de la defensa, pero no hizo lo mismo con los de la Fiscalía. La valoración de todos los testimonios debe hacerse con el mismo rasero, aplicando los parámetros del artículo 404 de la Ley 906 de 2004.

#### **4. CONSIDERACIONES**

De conformidad con el numeral 1º del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, es competente esta Corporación para conocer, por vía de apelación, el fallo proferido en este proceso por la Juez Treinta Penal del Circuito de Medellín, adscrita a este Distrito Judicial. Es evidente que la censora no sustentó su disenso con la ortodoxia que el recurso demanda, pero en esencia denunció la incorrecta apreciación conjunta de la prueba, elemento esencial para la aproximación racional a la verdad, pues el libelo contiene los mínimos argumentativos para desatar la alzada.

El primer argumento de la defensa es francamente especulativo, pues plasma su personal apreciación respecto de la actitud gestual de la niña en la entrevista inicial que le recibió la Fiscalía seis meses después de ocurridos los hechos, en la cual dice que la observó tranquila, despreocupada, relajada, masticando chicle e indiferente, lo que no resulta compatible con algún traumatismo psicológico, tampoco observó que reflejara miedo ni angustia, como debiera ser si en realidad hubiera sido víctima de abuso sexual. Para la defensa, el rostro, la postura y la forma de dirigirse al entrevistador por parte de la niña, le sugieren que no fue vulnerada sexualmente.

Si la defensa pretende fundamentar esta crítica en la dinámica de la kinésica infantil, omitió la sustentación y análisis de la gestualidad que dice observó a la niña: afirma que el rostro y la postura corporal le sugieren que estaba mintiendo, pero no desarrolla el supuesto que expone, no describe las características



del rostro ni la clase de postura corporal que tenía la menor, se limita a indicar que la observó tranquila e indiferente, olvidando que en ese momento ya habían transcurrido 6 meses desde que sufrió la agresión sexual y en punto de la técnica kinésica, las expresiones faciales de angustia y temor en los menores abusados sexualmente, son marcadas en los primeros días posteriores al hecho abusivo y van desapareciendo paulatinamente hasta reflejar una gestualidad normal meses después, lo que no significa que desaparezcan los traumas psicológicos que padece, como errada e infundadamente afirma la censora, pues solo una evaluación psicológica reposada y bien hecha por el terapeuta, apoyándose eventualmente en uno de los protocolos que se estilan en nuestra psicología forense, puede determinar la naturaleza, entidad y características del trauma (Manzanero Antonio L. *Testimonios Infantiles*. Psicología del Testimonio. Madrid 2008. También Garrido G y Herrero C. *El testimonio infantil*. *Psicología Jurídica*. Pretinca Hall. 2007).

De otro lado, extraña a la defensa que en el testimonio que rindió en el juicio M.P.B., hubiera llorado explicando, para ella inverosímilmente, que recordar lo sucedido le causó una emoción que la hizo llorar. Sostiene la censora que ese llanto en realidad estaba motivado por su remordimiento de haber involucrado al acusado siendo inocente. En este punto, la práctica psicológica, nos ha enseñado que el llanto de las víctimas de abuso sexual, sin importar su edad, suele fluir en muchas ocasiones cuando años después rememoran el episodio agresivo, mucho más si se trata de evocarlo en un estrado judicial. Por eso vemos con frecuencia en los juicios orales que las víctimas de delitos sexuales rompen en llanto cuando son interrogadas sobre el episodio

agresivo que sufrieron. La explicación que entrega el disenso es claramente especulativa e infundada.

Examinando la narrativa testimonial de la víctima, fácil se aprecia que contiene un relato claro y concreto del abuso por parte del acusado, identificando con precisión al agresor, su vínculo vecinal con él, el lugar donde fue abusada, destacando en detalle la posición de los muebles y las habitaciones donde ocurrieron los episodios abusivos y su actitud de huida del lugar. Como señala la primera instancia, el estado de ánimo de la testigo, con un llanto espontáneo y sus palabras entrecortadas, y con un relato detallado de las circunstancias espaciotemporales y modales, son elementos que le permiten un buen nivel de credibilidad, tanto más cuanto que encajan a plenitud con los demás medios de conocimiento aportados al juicio.

Destacó la menor que el día de los hechos su progenitora la dejó al cuidado de su vecina DORA ANGELA PULGARIN, esposa del acusado, quien, aprovechando que ésta había salido de la residencia, se le acercó y le tocó sus genitales y los senos, por encima de la ropa, pidiéndole, además, que se despojara de sus ropas. Posteriormente introdujo su mano por entre su ropa interior y le tocó nuevamente su vagina. Luego de estos hechos, abandonó el lugar e inmediatamente llamó a su progenitora desde un teléfono público. En ese lugar se encontró a su amigo "Papo" y le contó lo sucedido. Finalmente, acompañada de su hermano menor de 3 años de edad, acudió a la casa de su madrina ELIZABETH GARCÍA PINZÓN y le contó lo ocurrido, lo que ratificó en juicio la señora GARCIA, indicando que observó a la niña angustiada y desencajada.

Estas manifestaciones testimoniales de la niña, entonces de 10 años de edad, debidamente corroboradas periféricamente por su progenitora DEICY BIBIANA BERRIO y su madrina ELIZABETH GARCÍA PINZÓN, quienes dieron cuenta en sus intervenciones testimoniales del estado emocional de la pequeña y lo que ésta les relató acerca de lo sucedido, permiten otorgarle, tal como lo hizo la operadora judicial, total credibilidad.

En otro aparte del escrito de sustentación del disenso, la señora defensora sostiene que en el juicio no se colectó ningún medio de conocimiento testimonial, pericial, fotográfico ni documental que permita tener por demostrada la conducta punible. Olvida que el contundente testimonio de la víctima, debidamente respaldado por clarísimas pruebas de corroboración periférica como el de su progenitora y su madrina, antes mencionados, y que dan cuenta de hechos como la presencia de la niña y su hermanito de 3 años en la casa del acusado, el relato que ésta les hizo acerca de la agresión sexual y su estado emocional posterior a la misma, son edificantes medios de convicción que le permitieron a la judicatura de primera instancia la certeza que echa de menos la censura.

Sostiene que la niña se contradijo e hizo afirmaciones inverosímiles como que los hijos del acusado estaban durmiendo, lo que no es cierto o lo relacionado con la ubicación de las camas dentro de la habitación donde ocurrió la agresión sexual o en el tema de que el acusado pidió servirle la comida. Desafortunadamente el disenso no desarrolló esta crítica, pues no indicó qué medio de conocimiento contradice a la pequeña o por qué esas manifestaciones de la víctima son inverosímiles, es decir, no fundamentó su aserto y en esas condiciones no puede la Sala

cubrirle falencias argumentativas. Se limitó a hacer una afirmación genérica producto de su personal percepción de los hechos, sin desarrollarla contradictoriamente.

Además, en punto de la prueba pericial que desconoce la defensa, que también le permiten solidez al testimonio de la víctima, tenemos la declaración en juicio de la médica general MÓNICA ERAZO CARVAJAL, quien explicó lo que la niña le manifestó y que consignó en la anamnesis del informe base de opinión pericial, que le permitieron darle total crédito y por eso activó el *código fucsia* sobre abuso sexual de menores para que las autoridades intervinieran inmediatamente, recomendando, dadas las condiciones en las que encontró a la menor, un tratamiento psicológico. Como se puede apreciar, la médica general que atendió a la niña, en lo de su competencia profesional, también le permite al testimonio de la pequeña una firme corroboración periférica. Por su parte la profesional de medicina legal que valoró a la víctima, CATALINA LOTERO QUIJANO, también consignó en la anamnesis la manifestación de la menor, coincidente con la indicada por la doctora ERAZO CARVAJAL, encontrando también una afectación que la llevó a recomendar inmediato tratamiento psicoterapéutico.

La defensa afirma que las profesionales de la medicina que atendieron a la niña no encontraron signos de manipulación sexual en ésta y que no se demostró la necesidad del tratamiento psicológico, lo que en su opinión significa que no existió el abuso sexual. Nuevamente desconoce elementales conclusiones de la medicina forense que dicen muchos tocamientos sexuales, como el ocurrido en este caso concreto, donde el acto sexual abusivo consistió en simples tocamientos de genitales y del pectoral

infantil, no dejan signos clínicos detectables en un examen físico. Por eso, las conclusiones de los galenos afirman que no se descarta eventos abusivos sexuales.

De otro lado, la defensa no tuvo acceso a la información sobre el tratamiento psicoterapéutico que se le dio a la menor, de tal suerte que su dinámica y sus resultados son desconocidos para ella porque la información no llegó al proceso, lo que permite inferir que su afirmación acerca de la inocuidad del tratamiento psicológico es claramente especulativa e infundada.

Argumenta el disenso que no se estableció la hora de los hechos, pues se afirma que sucedió entre 8 y 30 y 9 de la noche, lo que genera cierta incertidumbre. Es una apreciación muy personal de la señora defensora, pero resulta exagerado exigirle a una niña de 10 años que fue abusada sexualmente, que precise con tanta exactitud la hora de ocurrencia de la agresión, pues clara ha sido la psicología infantil en enseñar que niños de corta edad no ubican temporalmente un hecho traumático relevante en sus vidas, pues su dinámica mental apunta más a la escena que al escenario y por eso se encuentran divergencias en sus cálculos horarios (véase los radicados 23706 de 2006, 31846 de 2011 y 43262 de 2015, entre otras, fundamentados en investigaciones científicas que expresamente enuncian). En este caso concreto la víctima tiene claridad en que el ataque sexual de que fue objeto por parte del acusado fue entre 8 y 30 y 9 de la noche o recién entrada la noche, de tal suerte que el que no hubiera precisado una hora exacta con hora y minuto, en nada degrada la credibilidad de su testimonio.

Es que los menores, frente a escenas de contenido sexual, cuando carecen de experiencia en este campo, como ocurre en este caso concreto, sufren un fuerte impacto emocional que en la mayoría de las ocasiones les genera traumas psicológicos y en los cuales la descripción del escenario, incluso precisiones temporales, pasan a un segundo plano, o expresan divergencias en torno a este punto, lo que en manera alguna puede entenderse, como erradamente afirma la defensa, que son profundas y relevantes contradicciones o vacíos probatorios (examínese la sentencia 50825 de 2019 de la Corte Suprema de Justicia). Con razón la jurisprudencia ha indicado que esas imprecisiones son normales en la prueba testimonial pues el grado de observación, el nivel de alerta o la interpretación emocional de las escenas traumáticas, especialmente en los niños, no es la misma en todas las víctimas. Al respecto dijo la Corte Constitucional en la sentencia T-554 de 2003:

*"Dadas las circunstancias en 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 vasos en que sean menores las víctimas de 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..."*

Lo importante en el proceso es que la menor mantuvo su relato firme, describió con certeza y en forma detallada el escenario del delito, la fecha y hora aproximada de la agresión

sexual y especialmente la forma como acaeció la acción delictuosa de la que fue víctima, identificando con certeza al autor, por lo que su relato es coherente, espontáneo y profundamente sincero, digno de total crédito, tal como concluyó la primera instancia.

En este punto resulta inane pretender remover la apreciación probatoria hecha por la primera instancia con argumentos de errores de convicción con fundamento en simples apreciaciones subjetivas sobre la forma como el a-quo debió enfrentar el mérito demostrativo de los medios de conocimiento. En estos casos, ha dicho la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, prima la valoración del Juez (34131/14) siempre que no incurra en un error de apreciación probatoria, que no observa la Sala en este caso concreto y especialmente en lo tocante con el testimonio de la afectada.

Tampoco es de recibo su argumento de que el hecho no existió porque la Policía, que acudió esa noche a la vivienda del acusado atendiendo el llamado de la progenitora de la niña, no lo capturó ni le hizo requerimiento alguno, y porque al otro día acudió a su trabajo normalmente, como si nada hubiera ocurrido y porque denunció al padre de la menor por calumnia. Nada de esto puede interpretarse de manera lógica y sensata como prueba de que HERIBERTO DE JESÚS GARCÍA NARANJO no cometió el abuso sexual contra M.P.B. La Policía no siempre captura a los señalados de un hecho tal por diversos motivos y mucho menos puede concluirse que porque haya denunciado al padre de la menor por calumnia sea una muestra irrefutable de su inocencia.

Un insólito argumento expone la defensa que para la Sala resulta inadmisibile si lo que pretende es exculpar con él al procesado o justificar su cuestionable conducta: que la niña tenía una vida un tanto disoluta porque acostumbraba amanecer en otros lugares diferentes a su casa y que a ello contribuyó la conducta de la madre porque la dejaba al cuidado de su amiga DORA ÁNGELA PULGARÍN, esposa del acusado, para irse de juerga con los amigos, sabiendo que allí residía el inculminado, como sucedió la noche de los hechos.

Inadmisibile lo planteado en este punto por la censora porque tiende a desprestigiar a la víctima, una niña de 10 años en ese entonces, como trasladándole a ella la responsabilidad de la agresión sexual basada en la conducta de la menor y la supuesta excesiva libertad que le daba su progenitora, a quien tildó de descuidada en la vigilancia de la menor por depositar en su amiga el cuidado de aquella. Si la niña tenía amigos y permanecía sin vigilancia materna en la calle son aspectos que no importan al proceso, pues sin importar esta situación el acusado debió abstenerse de agredirla sexualmente. No puede olvidarse que los hechos ocurrieron cuando la pequeña estaba en la casa del procesado bajo el cuidado de su esposa, quien salió a realizar una actividad doméstica, momento que aprovechó GARCÍA NARANJO para atacar a la niña.

Esta estrategia de desprestigio de las víctimas suele esgrimirse en los casos de delitos sexuales para mostrar que el inculminado no cometió el hecho, o para demostrar que éste no tiene la connotación sexual que la víctima le da, o porque la relación sexual fue consentida, todo tendiente a plantear dudas en los



hechos o para morigerar los efectos de la acción criminal. En otros casos como el presente, se acude a examinar la conducta de la víctima pretendiendo degradar su credibilidad y a críticas morales que constituye una verdadera discriminación contra las mujeres.

Desde la Declaración Universal de los derechos humanos de 1948 en sus artículos 1 y 7 que proclamaron la igualdad de los géneros, pasando por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la ONU de 1966 en su preámbulo y en los artículos 3 y 26, relacionados con la prohibición de discriminación por sexo, hasta la Convención Interamericana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica de 1969, que reguló también la eliminación de toda forma de discriminación por razón de género, se llegó a la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1979, y la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer de 1994 que afirmó que *“la violencia contra la mujer es una ofensa contra la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre hombres y mujeres”* (Preámbulo).

Estas convenciones internacionales sirvieron de marco para que la jurisprudencia interpretara los tipos penales que regulan los delitos sexuales lejos de toda forma de discriminación contra la mujer *“ya sea por costumbres, prácticas o intervenciones en apariencia ajustadas a derecho, o por cualquier otra clase de manifestación que en forma directa o indirecta contenga prejuicios, estereotipos o patrones de conducta tendientes a exaltar, sugerir o proponer la superioridad de un sexo sobre otro”* (23508 de 2009). Textualmente indicó la Corte Suprema en ese precedente:

*“En armonía con lo expuesto, la Sala, en repetidas ocasiones ha rechazado con firmeza cualquier clase de argumento, reproche o visión del mundo proveniente de los sujetos procesales que, en las conductas de acceso carnal violento (o cualquier otro delito sexual), discrimine a la mujer, menoscabe la dignidad inherente a su condición de ser humano o vuelva a situarla en el rol de víctima”. Y en el radicado 23706 de 2006 sostuvo que “con el fin de establecer responsabilidad penal en los delitos sexuales, ninguna incidencia tiene ahondar en la conducta de la víctima.”*

Sostiene la censura, en otro de sus argumentos, que el acusado no fue escuchado en las audiencias porque el defensor anterior le dijo que su presencia no era obligatoria en las audiencias, lo que vulnera sus garantías fundamentales. Además, no se le aceptaron algunas pruebas que solicitó en la audiencia preparatoria, ni se practicó una inspección judicial al lugar de los hechos para establecer la distancia entre las camas.

Como el acusado no estaba privado de la libertad, es cierto que su presencia no era obligatoria. Si el defensor técnico que lo asistía en ese momento le aconsejó no hacerlo, y él acató esa recomendación, es su propia decisión y en manera alguna puede sostenerse que se vulneró su derecho a ser oído, pues ni la Fiscalía ni la Judicatura intervinieron en su decisión libre de no acudir a las audiencias de acusación y preparatoria. Eso sí, estuvo representado por el abogado defensor durante todo el proceso. Ahora bien, el hecho de que el juez de conocimiento le hubiera negado algunas pruebas que la defensa solicitó en la audiencia preparatoria, no significa tampoco que se le hubiera vulnerado su derecho a la defensa, quien pudo haber cuestionado esa decisión a través de los recursos ordinarios. Al no hacerlo, mostró conformidad con esa decisión judicial y no resulta aceptable que venga ahora,

en otra sede adjetiva, a cuestionarla alegando vulneración al derecho de defensa.

En punto de la inspección judicial que advierte de menos el disenso, se le indica que las partes tienen libertad probatoria y bien pudo haber deprecado ese medio de conocimiento en la audiencia preparatoria y no lo hizo, de tal suerte que ahora su reclamo resulta infundado.

Finalmente, indicó la censora que la judicatura de primer grado consignó en el fallo que los testigos de la defensa son sospechosos y por eso les restó valor suasorio, pero no hizo lo mismo con los de la Fiscalía, a quienes sí les dio crédito, lo que afecta la igualdad de las partes. Se equivoca la recurrente en este planteamiento porque la apreciación del testimonio de quienes acuden al juicio oral a entregar su versión de los hechos no debe ser igual. Cada testigo tiene su propia dinámica y el juzgador le otorga su correspondiente valor suasorio dependiendo los parámetros de apreciación que consagra el artículo 404 de la Ley 906 de 2004. Eso fue lo que hizo la operadora judicial en el fallo de primera instancia: apreció de manera acertada las distintas intervenciones testimoniales y les concedió el valor suasorio que estimó pertinente, en una labor hermenéutica que la Sala comparte y que juzga acertada.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, en Sala de Decisión Penal, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**FALLA**

**CONFIRMAR** la sentencia de naturaleza y origen conocidos, en cuanto es materia de apelación.

Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación en los términos del artículo 183 y siguientes de la Ley 906 de 2004

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**RICARDO DE LA PAVA MARULANDA**

Magistrado



**RAFAEL MARÍA DELGADO ORTÍZ**

Magistrado



**JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ**

Magistrado