



SALA PENAL

Magistrado Ponente:

JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ

Acusatorio ordinario: 2017-6971

Aprobado mediante acta 47

Medellín, abril dieciocho (18) de dos mil veintidós (2022).

Se resuelve el recurso de apelación presentado por el fiscal 234 seccional contra la sentencia absolutoria dictada el pasado 19 de octubre por el Juez Primero Penal del Circuito de Itagüí-Antioquia a favor de **Johan Mauricio Cardona Tabares** como autor del delito de actos sexuales abusivos con menor de 14 años agravado atribuido en la audiencia de formulación de acusación del 13 de septiembre del 2018.

ANTECEDENTES

1. El juicio y la sentencia.

Las pruebas fueron practicadas en las sesiones de los días 20 y 21 de agosto de 2019 (estipulaciones y prueba de la fiscalía, respectivamente) y 21 de septiembre de 2020 (de la defensa) y contó con los siguientes segmentos principales: i) **se**

C.U.I.: 053606099057-2017-06971.

ACUSADO: J. Mauricio Cardona T.

DELITO: Actos sexuales abusivos.

DECISIÓN: Confirma.

estipularon la plena identidad de la víctima (nombre, fecha de nacimiento y tarjeta de identidad) y del imputado (nombre, fecha de nacimiento y número de cédula); ii) **el delegado de la fiscalía** presentó a los testigos Milena María Sánchez Betancur (madre de la menor), María Cecilia Betancur Cobaleda (su abuela), Daniela Arenas Serna (amiga), María Camila Rojas Sánchez (hermana), Gustavo Adolfo Jaramillo Osorio (médico legista, con el que se ingresó el informe de medicina), Sandra Yolima Torres Rúa (psicóloga, quien agregó la entrevista forense en audio video) y Lina Margarita Arenas Chavarro (psicóloga), y iii) **la defensa** hizo comparecer a Rosalba Ascensión Tabares Serna (madre del acusado), Isabel Cristina Cardona Tabares (hermana de este), Angélica María Restrepo Sierra (cuñada), y el acusado, Cardona Torres, rindió testimonio final.

El Juez concluyó la ausencia de certeza para condenar al señor Cardona Tabares de los hechos atribuidos en la acusación consistentes en que el 15 de enero de 2017, aprovechando que dormían en la misma cama con su hija de 7 años L.C.S., le tocó la vagina, conducta tipificada en el artículo 209 del Código Penal agravado por el parentesco, norma 211-5 del mismo estatuto.

Concretamente halló otras "*hipótesis alternativas plausibles*" para explicar los hechos originados en ciertas indefiniciones y ambigüedades en el núcleo central de la incriminación, en la que la menor no declaró en el juicio y en su lugar se incorporó la entrevista forense por la investigadora-psicóloga Torres Rúa y se agregó la reacción de su madre y la relación de L.

C.U.I.: 053606099057-2017-06971.

ACUSADO: J. Mauricio Cardona T.

DELITO: Actos sexuales abusivos.

DECISIÓN: Confirma.

con otros adultos: familiares, médico legista y una psicóloga terapeuta.

Expuso entonces los siguientes enunciados que se resumen a continuación:

La expresión de la menor, conocida, se repite, por la entrevista forense, consistente en que su padre le tocó la "colita" cuando estaba durmiendo admite otras explicaciones: no quedó claro a que zona anatómica se refería, el gráfico empleado por la investigadora no fue incorporado, su alteración emocional se explica por el entorno violento que veía de sus padres y la reacción de su madre en ese momento, y el tocamiento pudo ser inconsciente o involuntario propio de una persona dormida.

Admitió que la incriminación se puede explicar por la presión ejercida "*voluntaria o involuntariamente*" por Milena María Sánchez Betancur sobre su hija, ya que se demostró su "*profundo resentimiento*" visible al tratar de agredir con un cuchillo a una mujer con la que él estaba siendo infiel o informar a la familia de este, el presunto abuso sexual. Ella, inclusive, introdujo varios elementos para sobredimensionar lo ocurrido. Mintió la testigo cuando dijo haber visto el tocamiento, ya que su hija afirmó que tuvo que avisarle porque estaba volteada hacia la izquierda y ella se limitó a estirar la mano para cerciorarse de lo que estaba acaeciendo. Además, se trató de una única ocasión en que ocurrió, según

C.U.I.: 053606099057-2017-06971.
ACUSADO: J. Mauricio Cardona T.
DELITO: Actos sexuales abusivos.
DECISIÓN: Confirma.

la menor, y eso descarta otras opciones de ocurrencia como insinuó sospecharlo la madre.

Sostuvo que con Isabel Cristina Cardona Tabares y Rosalba Ascencio Tabares Serna se demostró que, de tener esas pulsiones, hubiera podido aprovechar otros espacios y momentos en que estaba solo con su hija.

Razonó que las anteriores deducciones no afectan la conclusión de la psicóloga **Lina Margarita Arenas** acerca de la probable ocurrencia del abuso sexual, la cual no fue rigurosa en su exposición. No explicó los principios científicos que se derivaban de la apreciación de los síntomas de ansiedad, angustia y desesperación derivados de un dibujo en cuanto reteñir o ensuciar el mismo.

2. La apelación.

En procura de la revocatoria de la sentencia y la expedición de un fallo condenatorio conforme con los cargos formulados, el fiscal 234 seccional presentó las siguientes razones de disenso:

Estimó que las pruebas que presentó son contundentes, comenzado con la afirmación de la menor, que en su sentir hizo un relato circunstanciado, y cuando aludió al tocamiento de "colita", es indiferente a si es vagina o ano, ya que ambos son órganos genitales o sexuales, y la psicóloga del C.T.I., en todo caso, según principio de libertad de pruebas, así lo

C.U.I.: 053606099057-2017-06971.

ACUSADO: J. Mauricio Cardona T.

DELITO: Actos sexuales abusivos.

DECISIÓN: Confirma.

precisó. Fue clara, entonces, en cuanto a la zona de palpamiento, la intención libidinosa y no hay lugar a una percepción equivocada de la víctima en señalar que fue en la vagina y no en el ano.

En cuanto al interés de la madre de la menor, considera que la reacción fue normal por los hechos que ocurrieron, cuando estaban durmiendo los tres en la misma cama, y de las que no se aprecia propósito de desprestigiar.

Que la menor hubiera tenido una reacción de susto o aumento de pulsaciones, tuvo como fuente el hecho ocurrido y no otro. L.C.S. tenía buenas relaciones con su padre y en ninguna oportunidad se había quejado, lo que hizo fue sostener un relato y no hay prueba que haya presenciado una discusión entre sus progenitores y por esto hubiera decidido contar a sus familiares.

En cuanto a que la madre lo advirtió al momento de su ocurrencia, no es necesariamente cierto que hubiera mentido. Si estaba volteada hacia al otro lado, no indica que estaba dormida o que no se hubiera dado cuenta de los movimientos. O puede ser cierto que tenía un resentimiento, pero de esto no se deriva que pudo haber inducido a mentir a la menor y, si era del caso, podría haber empleado otras formas de venganza.

En cuanto al descarte del testimonio de la psicóloga por no narrar las bases de su exposición, adujo que ella no actuó

C.U.I.: 053606099057-2017-06971.

ACUSADO: J. Mauricio Cardona T.

DELITO: Actos sexuales abusivos.

DECISIÓN: Confirma.

como perito sino como terapeuta y con base en una historia clínica, y sus opiniones surgen de las percepciones que obtuvo de un tratamiento del evento traumático.

Respecto a que hubo una presión voluntaria o involuntaria, insistió que no quedó probado. Si esa hubiera sido la razón, cuestiona que la menor tuviera una reacción sin ningún comportamiento que lo motivara, sí como su madre.

3. El no recurrente.

La defensa consideró que los argumentos del apelante no son válidos y reclamó que, en segunda instancia, por ser tan solo opiniones, se declare desierto el recurso.

En todo caso, el fiscal no debió haber abandonado el principio de investigación integral y le correspondía ser más claro en la elaboración de los hechos, los indicadores y los circunstanciados y al respecto no hizo ninguna diferenciación.

Las manifestaciones de la psicóloga, no tienen el alcance probatorio que se le quiere conceder. Ella era "una psicóloga clínica" y en una entrevista de 10 minutos la menor le confesó lo que en siete meses no le había referido a nadie, a diferencia de la perito presentada por la defensa, experta en entrevista de menores de edad, que da cuenta de los errores y vacíos de la citada testigo de la Fiscalía.

C.U.I.: 053606099057-2017-06971.

ACUSADO: J. Mauricio Cardona T.

DELITO: Actos sexuales abusivos.

DECISIÓN: Confirma.

Destacó la animadversión y el fiscal debió indagar la cantidad de denuncias, agresiones y discusiones mutuas, que incluía la familia materna de la hija en común. Lo había amenazado con que no lo querían más en sus vidas, y que lo esperaba el cementerio o cárcel, lo que finalmente se concretó.

Reparó que fue ella la que lo invitó a que acudiera a la casa y se quedara a dormir, tal como si fuera *una puesta en escena* y la niña sí presencié las agresiones físicas y psicológicas en que incurrieron sus padres.

No corresponde a la realidad que la noche de los hechos el sobresalto fue la comprobación de los tocamientos. Eso no fue probado y no confirma que ella hubiera visto que había tocado a su hija, pues permitió que continuara durmiendo en la misma cama; no lo echó, ni llamó a la policía, anotó.

4. De nuevo el Juez.

Rechazó la solicitud de ausencia de sustentación deprecada por la defensa. Consideró en general que el fiscal expuso reparos concretos los cuales fueron argumentados probatoria y dogmáticamente, y dispuso, en consecuencia, la concesión final del recurso.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico que nos corresponde resolver reside en el examen de la valoración probatoria expuesta por el Juez

C.U.I.: 053606099057-2017-06971.

ACUSADO: J. Mauricio Cardona T.

DELITO: Actos sexuales abusivos.

DECISIÓN: Confirma.

Primero Penal del Circuito de Itagüí-Antioquia para absolver a **Johan Mauricio Cardona Tabares** como autor del delito de actos sexuales abusivos con menor de 14 años agravado con fundamento en la ausencia de precisión en los detalles de la incriminación de L.C.S., que permite otras opciones de interpretación, un contexto de habitual violencia familiar e insuficiencia del testimonio de una psicóloga que recibió la inicial revelación.

Por el contrario, el fiscal apelante se ubica en la orilla opuesta y defiende el señalamiento de la menor y su concordancia con las declaraciones de adultos que recibieron el relato, en especial de su madre y de la psicóloga Arenas en cuanto a sus efectos, para inferir que solo pudieron tener origen en los hechos denunciados y no en el deterioro de la relación de sus padres. Importa declarar que se trata de una argumentación que, tal como lo apreció brevemente el Juez de instancia, colma a plenitud la carga procesal de una debida sustentación, pues en un contexto de contradicción identificó las pruebas y elaboró sus apreciaciones, siendo claro el camino de estudio que esta Sala debe adelantar, al que se agregarán tópicos inescindiblemente vinculados con el mismo.

La Sala, entonces, verificará el panorama de pruebas de afirmación y de refutación y ubicará el análisis en el contenido de la incriminación de la menor, y luego, si la misma, por tratarse de referencia admisible, resulta complementada con otras, para inferir si en su conjunto satisfizo el estándar de conocimiento requerido para condenar más allá de toda duda razonable.

C.U.I.: 053606099057-2017-06971.

ACUSADO: J. Mauricio Cardona T.

DELITO: Actos sexuales abusivos.

DECISIÓN: Confirma.

1. En procura de condena, el delegado de la Fiscalía presentó como prueba directa la entrevista forense practicada a L.C.S. por la investigadora Sandra Yolima Torres Rúa; agregó (por orden de importancia que le concedemos) los testimonios de corroboración de la psicóloga **Lina Margarita Arenas Chavarro**, que habiendo recibido la revelación del tocamiento por la menor en una ocasional cita de terapia, destacó "su posible" ocurrencia y la madre **Milena María Sánchez Betancur** que, conocida la anterior noticia, la asoció con lo acaecido el día 15 de enero de 2017 y, entonces, ya le pareció que los detalles en los movimientos en la cama que evocó indicaban el abuso, pese a que en esa instancia su hija los negó, y en un nivel final, se hizo comparecer a otros adultos que se limitaron a reproducir la narración de L.C.S. en diferentes escenarios: María Cecilia Betancur Cobaleda (su abuela), Daniela Arenas Serna (amiga), María Camila Rojas Sánchez (hermana) y Gustavo Adolfo Jaramillo Osorio (médico legista).

A propósito, la prueba de refutación presentada por la defensa consistió en los testimonios de Rosalba Ascensión Tabares Serna (madre del acusado), Isabel Cristina Cardona Tabares (hermana) y Angélica María Restrepo Sierra, quienes, fuera de conceptuar la buena conducta de su familiar con menores, describieron la pésima relación entre Johan Mauricio y Milena María, y las dos primeras agregaron, en especial, la presencia de la menor en su residencia llevada por su padre para pernoctar y estar al cuidado de ellos.

C.U.I.: 053606099057-2017-06971.

ACUSADO: J. Mauricio Cardona T.

DELITO: Actos sexuales abusivos.

DECISIÓN: Confirma.

Johan Mauricio ratificó las agresiones múltiples y permanentes con Milena María, en especial la del mes de diciembre de 2016 y 31 de julio siguiente por su parte, cuando en la residencia se topó con el novio de esta. Agregó el distanciamiento radical al que fue sometido a partir del mes de abril, y en cuanto a los hechos endilgados evocó que en una estadía para pintar la casa en el mes de enero de 2017, una noche durmieron juntos en una misma cama. Reconoció que él abrazaba a su hija y esta tuvo un sobresalto y movió los pies, lo que originó que se despertara Milena, y ante pregunta, la niña afirmó que nada había sucedido; en fin, alegó que el supuesto tocamiento sexual fue inducido o "implantado" por Milena a L.C.S. para separarlos y como venganza; que cárcel, cementerio o ruina, le fue anunciado.

2. Hemos dicho que la Fiscalía tiene diferentes alternativas para sostener su pretensión de condena, cada una con importancia y peso de persuasión diferente y según orientación estratégica que le puede dar para el éxito de su litigio. Puede optar por la prueba anticipada, el testimonio directo de la víctima (evento en que puede, según lo ocurrido en el estrado, acudir al testimonio adjunto, según posición mayoritaria de la Sala Penal de la Corte) o preferir el testimonio de referencia a través de lo autorizado en el artículo 438 literal e) adicionado por la Ley 1652 de 2013 cuando el declarante: *"e) Es menor de dieciocho (18) años y víctima de los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales tipificados en el Título IV del Código Penal, al igual que en los artículos 138, 139, 141, 188a, 188c, 188d del mismo Código"*.

C.U.I.: 053606099057-2017-06971.
ACUSADO: J. Mauricio Cardona T.
DELITO: Actos sexuales abusivos.
DECISIÓN: Confirma.

Tratándose de prueba de referencia, su eficacia probatoria se halla limitada en razón de que, como se sabe, el artículo 381 de la Ley 906 de 2004 estableció una tarifa legal negativa en los siguientes términos: *“la sentencia condenatoria no podrá fundamentarse exclusivamente en prueba de referencia”*.

Al respecto, en la sentencia del 2 de septiembre de 2020 (SP3274-2020-radicación 50587) sostuvo que la prueba ratificatoria o complementaria puede *“ser directa o de carácter inferencial o indirecto sobre los hechos o, incluso, de corroboración periférica”* y debe proporcionar *“nuevos elementos de juicio que en su valoración resulten trascendentes para el objeto del proceso o corroboren los que por el camino de la prueba de referencia ya existen”*¹.

Expuso la Corte en esta decisión que:

Ahora bien, la Sala ha subrayado que en el ámbito de los delitos sexuales, concurren especiales situaciones que resultan trascendentes frente al análisis del sentido y alcance de la parte final del artículo 381 ibídem, debiéndose destacar la clandestinidad que suele rodear esa clase de conductas, que generalmente impide que la prueba de referencia esté acompañada de otras pruebas *«directas»*, lo cual no significa la imposibilidad práctica de realizar actos de investigación que permitan obtener prueba de hechos o circunstancias de donde objetivamente pueda inferirse que los hechos jurídicamente relevantes ocurrieron tal y como los relata la víctima, resultando de especial importancia, para lograr la

¹ CSJ SP-2447-2018, 27 jun. 2018, rad. 51467; CSJ SP-2582-2019, 10 jul. 2019, rad. 49283.

C.U.I.: 053606099057-2017-06971.

ACUSADO: J. Mauricio Cardona T.

DELITO: Actos sexuales abusivos.

DECISIÓN: Confirma.

corroboración de la versión rendida fuera del juicio, el acopio medios de conocimiento que en el derecho español se ha acuñado con el término *«corroboración periférica»*, para referirse a *«cualquier dato que pueda hacer más creíble la versión de la víctima, entre ellos: (i) la inexistencia de razones para que la víctima y/o sus familiares mientan con la finalidad de perjudicar al procesado²; (ii) el daño psíquico causado a raíz del ataque sexual³; (iii) el estado anímico de la víctima en los momentos posteriores a la ocurrencia de los hechos; (iv) regalos o dádivas que el procesado le haya hecho a la víctima, sin que exista una explicación diferente de propiciar el abuso sexual, entre otros»⁴.*

3. En nuestro caso el fiscal optó por presentar la entrevista forense en formato de video realizada por la investigadora-psicóloga del Cuerpo Técnico de Investigación adscrita al CAIVAS-SUR el 18 de octubre de 2017, cuando L.C.S., contaba con siete años a través del protocolo semiestructurado SATAC.

La investigadora explicó su experiencia, capacitación y el cumplimiento de los pasos empleados, y recogió de ella expresiones alusivas a que su padre hacía escándalos *“porque (su mamá) se mantenía con otro hombre”* y en una oportunidad les dañó un ventanal, se la quería llevar para la casa de él y presencié una escena en la calle, en la que su mamá sorprendió a su papá en la casa de este con una mujer, razón por la cual procedió a darle cachetadas, sacó un

² Tribunal Supremo de España, ATS 6128/2015, del 25 de junio de 2015

³ Ídem.

⁴ CSJ SP-3332-2016, 16 mar. 2016, rad. 43866.

C.U.I.: 053606099057-2017-06971.
ACUSADO: J. Mauricio Cardona T.
DELITO: Actos sexuales abusivos.
DECISIÓN: Confirma.

cuchillo, hizo lances, le decía groserías, tumbó cosas y este también la agarró del pelo.

En su exposición, identificó en el dibujo del cuerpo humano, en la parte del frente (mientras la investigadora escribía), entre otras partes, "los senos", "la colita" y los "muslos" y en la parte de atrás de este: "la espalda", "músculos" y "nalga", y respecto al dibujo del hombre identificó también "la colita" y "las nalgas".

En el núcleo central de la entrevista (minuto 18:44 del video), narró que en una ocasión cuando estaban durmiendo los tres en la misma cama (su mamá a la izquierda, ella en la mitad y su padre a la derecha), este le realizó un tocamiento, que en sus palabras fue así:

"...cuando yo estaba dormida y mi mamá se voltió para la izquierda y mi papá para la derecha, entonces yo me quedé aquí en la mitad durmiendo en la mitad así... derecha. Entonces mi papá siempre me pone la mano aquí ... en los muslos. Después mi mamá estaba durmiendo, entonces mi papá... empezaba hacerme así... (¿en qué parte?) aquí... en los muslos (¿pasaba algo más?) ... iba corriendo la mano para acá (¿en qué partecita corría la mano?) ... aquí (¿qué se llama?) ... la colita...". Y la investigadora la invitó a que con un resaltador rosado señalará esa y las otras partes objeto de tocamiento.

Que pasó solo una vez, por encima y dijo que estaba dormida, o mejor con *un ojo levantado* (según gesto que hizo e

C.U.I.: 053606099057-2017-06971.

ACUSADO: J. Mauricio Cardona T.

DELITO: Actos sexuales abusivos.

DECISIÓN: Confirma.

interpretación de la investigadora), su corazón estaba acelerado porque le daba miedo y su papá le hacía muy duro en los muslos y en "la colita". Que se volteó para donde su mamá y la tocó con la mano (también según gesto), esta se despertó se fue para su lado y cuando le puso la mano, sintió la mano de su papá en los muslos (según señaló), pero afirmó que él ya la había alejado de su "colita". Entonces su mamá le dijo a Mauricio que si le estaba tocando la niña lo mataba y pensó que era verdad; su mamá la llevó al baño y ella le dijo que no había pasado nada, pero por miedo.

No hay discusión de la realización de la entrevista forense acorde con las reglas fijadas en el artículo 206 de la Ley 906 de 2004, también adicionado por Ley 1652 de 2013 y su ingreso en el juicio sin controversia, en el que fue reproducido el video y la investigadora fue interrogada por el defensor.

Lo que plantea el Juez es que el relato contiene algunas ambigüedades relativas al empleo por la menor de la expresión "colita" y la forma cómo pudo haber ocurrido el tocamiento. Dejó claro que la madre no fue testigo de la palpación no descarta imprecisiones en la zona hurgada o un movimiento involuntario o accidental propio del acto de dormir juntos.

Inicialmente la Sala comparte algunas estimaciones del Juez acerca de la vigencia de otras admisibles interpretaciones, en especial respecto a si cuando la niña aludió al tocamiento de su colita indicaba la vagina. Es que no hubo un interrogatorio

C.U.I.: 053606099057-2017-06971.
ACUSADO: J. Mauricio Cardona T.
DELITO: Actos sexuales abusivos.
DECISIÓN: Confirma.

específico de la entrevistadora al respecto, pues confió en la fuerza del señalamiento que hizo L.C.S. en el dibujo con un resaltador, tal vez rosado, sobre las zonas palpadas, que, digamos, por error de la parte procesal no fue agregado como prueba y tampoco se identifica en el video; no hubo acercamiento de la cámara y las imágenes no permiten su identificación.

No es cierto que la investigadora hubiera precisado que “la colita” era el nombre que le daba a la vagina y como la mesa cubría la parte inferior del cuerpo de la niña que se hallaba sentada, no era visible hacía donde exactamente dirigía el movimiento de las manos cuando trataba de identificar las zonas de tocamiento. Se dio por sentado que “colita” era la vagina, pero no nos suministró una prueba clara que nosotros como jueces podamos verificar.

Pero también, admitiendo que el acusado en su testimonio aceptó que tenía abrazada a su hija en ese momento en que los tres se hallaban durmiendo, acto aceptado por la menor en la entrevista (*...entonces mi papá siempre me pone la mano aquí... en los muslos...*), no era descartable un acto espontáneo o involuntario, como lo refirió el Juez, pues vista así individualmente esta prueba, no se ajusta a la verosimilitud que hubiera procurado un tocamiento con la madre de la niña a su lado, y teniendo en cuenta que era costumbre que Johan Mauricio se llevara a la niña a su residencia en la que tenían momentos amplios de soledad y con su madre y hermana le prohibaba los cuidados que incluía dormir y asearla, con cualquiera de ellos, tal como estas lo

C.U.I.: 053606099057-2017-06971.
ACUSADO: J. Mauricio Cardona T.
DELITO: Actos sexuales abusivos.
DECISIÓN: Confirma.

declararon. Después de varios meses en esta costumbre, se produjo la revelación.

Al proyectar esta prueba de referencia, con las debilidades vistas, con el resto de lo realizado en el juicio a efectos de determinar si adquiere complemento o corroboración periférica, y con esto satisfacer la condición exigida para condenar, la Sala advierte serias dudas, según los siguientes niveles de análisis:

1. Los testigos de la Fiscalía María Cecilia Betancur Cobaleda (su abuela), Daniela Arenas Serna (amiga), María Camila Rojas Sánchez (hermana) y Gustavo Adolfo Jaramillo Osorio (médico legista) se limitaron simplemente a reproducir el relato de la menor L.C.S.

María Cecilia Betancur Cobaleda indicó que cuando regresaban de Mallorca, su nieta le contó espontáneamente que su papá la había tocado en su parte íntima, abajo, en "su colita" en agosto de 2017. **Daniela Arenas Serna**, amiga, en el mismo mes adujo que en una ocasional visita, igualmente ella le dijo que él la había apretado. Su hermana **María Camila Rojas Sánchez** narró que L.C.S. le expresó en tono de secreto que su papá la había tocado "aquí en la pierna", que la apretaba fuerte, con los dedos y la lastimaba, que en la pierna con la mano subiendo hasta su vagina. Y el médico legista **Gustavo Adolfo Jaramillo Osorio** refirió que en la anamnesis la niña se puso la mano en la zona genital donde había sido palpada.

C.U.I.: 053606099057-2017-06971.
ACUSADO: J. Mauricio Cardona T.
DELITO: Actos sexuales abusivos.
DECISIÓN: Confirma.

Todas son de referencia y se limitaron a reiterar lo que narró en la entrevista forense la niña sin aportar nada nuevo, y por tanto no son de corroboración. También debe indicarse que la anamnesis del dictamen médico legista igualmente es de referencia como ha sido suficientemente decantado, por ejemplo, en la sentencia de la Corte antes identificada.

2. En otro nivel de mayor complejidad, igual información recibió la psicóloga **Lina Margarita Arenas Chavarro**, quien averó que la niña le contó en la segunda sesión de terapia psicológica que el papá le había tocado los genitales y, según dijo, optó por no escudriñar más porque podía entrar en crisis. Fue la primera revelación que hizo.

Reconstruyamos su declaración.

La testigo se presentó como especialista en psicología clínica y explicó que recibió a L.C.S., el año anterior al día del abuso, 7 de septiembre de 2016, con el fin de que la menor se sintiera tranquila y que no fueran tan fuertes los efectos de la separación de sus padres. En esa oportunidad halló autoestima fluctuante, era indecisa, insegura, que sentía que le podía pasar algo y anotó que no la volvió a ver sino hasta el año siguiente.

El 7 de agosto, de nuevo la volvió a ver por motivo de problemas familiares (para la madre era de violencia), observando un deterioro evidente, la autoestima no era

C.U.I.: 053606099057-2017-06971.
ACUSADO: J. Mauricio Cardona T.
DELITO: Actos sexuales abusivos.
DECISIÓN: Confirma.

fluctuante sino baja, todo como si hubiera "decrecido" y realizó terapias en 7 sesiones más.

Le niña le refirió que su papá le tocaba los genitales, en una oportunidad rompió las ventanas de la casa para sacarla, que era muy fuerte y agresivo, y observó juguetes sombreados y colores reteñidos u oscuros en los dibujos.

Señaló como conclusión que todo ese cuadro guardaba relación con el tocamiento de genitales, en los siguientes términos: *"puede ser posible"* (2:34:24) y en el conainterrogatorio reiteró *"expresé que era posible"* (2:47:02).

La psicóloga se presentó como testigo y no perito, y en algo tiene razón el Juez. Si iba a suministrar conocimientos *"científicos, técnicos, artísticos o especializados"* (art. 405 C.P.P.), era la prueba pericial el camino probatorio para realizarlo y permitir, a través de la previa opinión pericial, su discusión y contradicción. El delegado optó por presentarla como una testigo de la terapia y por este poco ortodoxo camino consideró que su conocimiento especializado debe tener toda la eficacia y, adicionalmente, la excusaba de suministrar el fundamento científico o especializado de su conocimiento. Huelga anotar que la declarante carece de la condición de testigo experto o técnico, pues este *"de todas maneras y a pesar de su cualificación especial, (es) un testigo, de modo que debe haber percibido de manera personal los hechos objeto de controversia u otros relacionados directa o*

C.U.I.: 053606099057-2017-06971.

ACUSADO: J. Mauricio Cardona T.

DELITO: Actos sexuales abusivos.

DECISIÓN: Confirma.

indirectamente con aquéllos, pues sobre eso debe ocuparse su declaración”⁵.

En todo caso, la Sala encuentra que su testimonio, que aporta como conocimiento nuevo y especializado los efectos traumáticos que percibió y que manifestaba la niña a través de dibujos, cuyo tenor científico defendió, ciertamente principal en estos casos, para este particular evento tampoco es de corroboración.

Esos efectos que describió venían desde antes del día señalado como el de ocurrencia del abuso (*autoestima fluctuante*) y los notados después (*decrecimiento en general*), son explicables también por la inusitada violencia, grave y consuetudinaria de sus padres, de que la menor fue testigo. La terapeuta no auscultó el efecto de las agresiones que cotidianamente era testigo la niña desde años atrás, pese a que ya conocía esas dificultades desde finales del 2016 y solo se casó con la novedad que le fue revelada; claro que no tenía por qué hacerlo ya que actuó como terapeuta y no como perito o investigadora y esto permite inferir una fuerte insuficiencia de sus apreciaciones. En fin, además de otras posibles fuentes, sus conclusiones acerca de que los síntomas

⁵ CSDJ.SP. Sentencia del 22 de abril de 2015. AP2020-2015-Radicado 45711. También se indicó que: En ese orden de ideas, quien pretende acopiar una declaración de esa naturaleza, al igual que quien reclama un testimonio ordinario, debe señalar, en la sustentación de la pertinencia, conducencia y utilidad de dicho medio de prueba, si el declarante tiene conocimiento personal de los hechos, pues sólo sobre aquellas circunstancias fácticas que ha conocido directamente por los sentidos, al tenor del artículo 402 de la Ley 906 de 2004, le está permitido atestar.

C.U.I.: 053606099057-2017-06971.
ACUSADO: J. Mauricio Cardona T.
DELITO: Actos sexuales abusivos.
DECISIÓN: Confirma.

encuadran con un tocamiento sexual, están sustentadas en “posibilidades” de interpretación, así ella lo admitió.

No es viable entender como de corroboración el hallazgo de traumas en agosto de 2017, cuando estos, pueden tener otra explicación, por demás sobresaliente en la historia de la niña, y de manera principal no se descartaron. Aporta solo un hecho “posible” de un señalamiento “posible” de la niña.

3. Por último, tenemos el testimonio de la madre de la niña **Milena María Sánchez Betancur**, quien supo del tocamiento por el informe suministrado por la psicóloga antes referida y aceptando el fuerte entorno de violencia que tenía con el acusado, precedida de múltiples denuncias según ella conciliadas, se regresó en el tiempo y seleccionó el 15 de agosto de 2017, fecha que solo es entendible que la aportara ella.

Recreó el acto de los tres en la cama, algunos gemidos de su hija, el acto de estirar la mano y encontrar la del acusado en la pierna de esta, su reacción de amenaza de muerte, la información de L.C.S., acerca de que nada había ocurrido; luego siguieron durmiendo y, según Johan Mauricio, vivió otros días en la residencia.

La madre no fue testigo del tocamiento ya que estaba volteada para el otro lado y se hallaba dormida, inclusive la menor refirió que le hizo palpaciones para despertarla (según gestos espontáneos que hizo), y cuando hizo el lance de la

C.U.I.: 053606099057-2017-06971.
ACUSADO: J. Mauricio Cardona T.
DELITO: Actos sexuales abusivos.
DECISIÓN: Confirma.

mano y encontró la de Johan Mauricio, en la pierna de la niña, nada lo indica. Recuérdese que este declaró en el juicio que la tenía abrazada.

Y si se refiere a los cambios de comportamiento de la niña, que antes era retraída y luego alegre y abierta, ninguno de ellos se conecta con seguridad con el abuso. Se constató que esos graves problemas ocurrían desde antes del 2017. L.C.S. fue testigo de la inusitada grave violencia y respecto a un episodio, declaró haber percibido insultos, destrucción de objetos y recíprocos golpes. Milena aseguró que eran desde su nacimiento: *"a ella le han tocado, a ella le tocaron, todos los escándalos habidos y por haber entre el papá y yo"* (minuto 15:19), y que implicó una cita con la psicóloga Arenas a finales del 2016.

Pero, además, la conexión entre la revelación del abuso y el último episodio de violencia, fue cercana y debidamente demostrada. ¿Qué precedió la cita donde la psicóloga por un tema de violencia intrafamiliar?

El 31 de julio, fecha admitida por ambos, llegó Johan Mauricio a la casa de Milena justo en el instante en que apareció el novio de esta. Milena expresó que él la insultó (*perra, descarada, hijuetantas*) y Mauricio aceptó que le hizo un escándalo y la trató muy mal (*... perra, malparida.. que si era por él que no le dejaban ver a la niña...*) y que también la mamá de ella intervino. Luego, por este acto, fue a la Fiscalía para colocarle "una demanda" y obtuvo dos órdenes de protección y días después pidió una cita, cuya terapia había

C.U.I.: 053606099057-2017-06971.
ACUSADO: J. Mauricio Cardona T.
DELITO: Actos sexuales abusivos.
DECISIÓN: Confirma.

abandonado desde el año anterior. Acierta el Juez cuando entiende que la revelación e incriminación pudo haber surgido del contexto de violencia mutuas.

Que mejoró el comportamiento, también se explica porque desde la denuncia en el mes de agosto la relación de Milena y Joahn Mauricio culminó por lo que el detonante de los efectos traumáticos también hipotéticamente desapareció, a más de las terapias que recibió la niña de la psicóloga y en Cefarme; es decir, otras causas pueden explicar esos cambios.

4. En conclusión, la duda probatoria impone conservar la absolución. **Primero**, el tocamiento narrado por la menor en la entrevista forense por la falta de detalle requerido admite otras interpretaciones. **Segundo**, carece de una corroboración cierta por otros medios de prueba, pues los efectos traumáticos y cambios de comportamiento, que es los que sobresalen, no se descarta que puedan ser explicados por la violencia doméstica entre sus padres de los que fue testigo, esto es, aportan un conocimiento posible, puede ser o no, pero nada seguro, y **tercero**, no se descarta que los efectos que la violencia doméstica entre los padres de la niña, ambos con posición superior y dominante, hubieran podido tener incidencia en la incriminación.

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

C.U.I.: 053606099057-2017-06971.
ACUSADO: J. Mauricio Cardona T.
DELITO: Actos sexuales abusivos.
DECISIÓN: Confirma.

FALLA

Confirmar la sentencia absolutoria apelada e informa que procede el recurso de casación. Cítese a audiencia virtual para su notificación en estrados.

Cúmplase

Los magistrados,



JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ



MIGUEL HUMBERTO JAIME CONTRERAS



PÍO NICOLÁS JARAMILLO MARÍN