



**DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN**  
**SALA PENAL DE DECISIÓN**

Medellín, miércoles, dieciocho de mayo de dos mil veintidós

Aprobado mediante acta número 0053 del once de mayo de dos mil veintidós

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

Por apelación interpuesta y sustentada por la defensora del acusado, conoce en segunda instancia esta Colegiatura, el fallo proferido por el Juez Primero Penal del Circuito de Itagüí el 21 de enero de 2021, mediante el cual condenó al señor CÉSAR AUGUSTO VINASCO VELÁSQUEZ a la pena principal de prisión de diez (10) años y a las accesorias de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas y prohibición de aproximarse a la víctima y/o miembros de su grupo familiar y comunicarse con ellos por un lapso igual al de la pena privativa de la libertad, por hallarlo responsable de la autoría del delito de ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS en concurso homogéneo sucesivo.

En la misma decisión lo absolvió por el cargo de ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE CATORCE AÑOS que le formuló la Fiscalía en la acusación, y le negó los sustitutos penales de prisión domiciliaria y suspensión condicional de la ejecución de la pena de prisión.

## **1. ANTECEDENTES**

La sentencia de primera instancia sintetiza así los hechos que dieron origen a este proceso:

*"La delegada fiscal indicó que los hechos tuvieron ocurrencia entre marzo de 2015 y enero de 2016, época en la que, al interior del colegio Orestes Sindicce y el domicilio de la menor de edad MARIA PAULINA MOGOLLÓN GALLEGO, ambos ubicados en el municipio de Itagüí, el señor CESAR AUGUSTO VINASCO VELÁSQUEZ aprovechando su condición de autoridad, en múltiples oportunidades, le dio besos en la boca, le metió la lengua y le tocó la vagina a la niña en referencia..."*

El 9 de febrero de 2016, el señor VINASCO MOGOLLÓN fue presentado ante el Juez Primero Penal Municipal con función de control de garantías de Itagüí, quien verificó la legalidad del procedimiento de captura del mencionado y le impartió aprobación. En la misma audiencia, la Fiscalía 276 Seccional le formuló imputación por el delito de ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS, en concurso homogéneo, agravado por el numeral 2º del artículo 211 del código penal, que el imputado no aceptó. El Juez de Garantías no le impuso medida de aseguramiento y dispuso la libertad inmediata del inculcado. El Fiscal interpuso

apelación contra esta última decisión, siendo revocada por la segunda instancia de garantías, quien impuso detención preventiva intramural.

El 27 de junio de 2016 se celebró la audiencia de acusación, en la que la Fiscalía adicionó el escrito acusando al procesado, además de actos sexuales abusivos con menor de catorce años, por ACCESO CARNAL ABUSIVO AGRAVADO en concurso homogéneo sucesivo, invocando un hecho relevante nuevo consistente en la penetración de dedos en la cavidad vaginal de la menor MOGOLLÓN GALLEGO.

Después de 6 aplazamientos, la audiencia preparatoria se llevó a cabo el 13 de enero de 2017, en la cual se accedió a los medios de conocimiento invocados por las partes y se recibieron 14 estipulaciones celebradas entre ellas.

El juicio oral se adelantó en 13 sesiones entre el 03 de marzo de 2017 y el 09 de marzo de 2020, cuando se anunció el sentido del fallo condenatorio, el cual fue proferido el 21 de enero de 2021 y contra el cual la defensa interpuso la alzada.

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

Inicialmente sostuvo el Juez sentenciador de primera instancia que no obstante no haber presenciado el juicio oral, está facultado plenamente para dictar la sentencia, siguiendo

los precedentes de la Corte Suprema de Justicia, ya que no se vulneran garantías fundamentales de las partes y la limitación de los principios de inmediación y concentración resulta justificada. Sería mucho más gravoso para las partes, la repetición de la práctica probatoria.

Seguidamente aclaró que el pronunciamiento lo hará con base en los hechos y la calificación jurídica imputados inicialmente y no en la ampliación hecha por el Fiscal en la acusación, pues los precedentes jurisprudenciales exigen una ampliación de la imputación, que en este caso no fue agotada.

Ya en la valoración de los medios de conocimiento colectados en el juicio oral, destaca que, de su conjunto, obtiene el conocimiento certero y seguro de la ocurrencia de los hechos. Examina el testimonio de la víctima, quien explicó el acusado, además de ser su padrastro, era el coordinador académico en el colegio donde ella estudiaba. En punto de los hechos la menor relató que éste, en el colegio, la llevaba a su oficina o a los salones de arriba, la subía a un escritorio, le daba besos en la boca, cuello y mejillas, le tocaba las piernas y le introducía dedos en la vagina y le tocaba los senos. En la casa hacía lo mismo viendo películas, aprovechando que su progenitora se dormía.

Destaca el sentenciador que el testimonio de la víctima se encuentra corroborado periféricamente porque la niña no tenía motivos para incriminarlo falsamente, el acusado le ofreció dádivas a la niña sin motivo diferente a que guardara silencio, el relato de la víctima fue coherente y prolongado en el tiempo, su

relato no sufrió variaciones relevantes, coincidiendo en los hechos, el autor y los escenarios. Además, tuvo en bajo estado anímico posterior a los hechos abusivos, destacando que su madre, su hermano y una amiga de la familia la vieron llorando por lo sucedido. También señala que, de los medios de conocimiento aportados, deduce que víctima y victimario estuvieron a solas, lo que le permitió la agresión sexual, y, existieron contactos eróticos entre el procesado y la víctima, a través de mensajes de texto y vía WhatsApp (le enviaba besos y le indicaba que le estaban creciendo los *limoncitos*, le pedía fotos sensuales sin ropa y le pidió que durmiera con él).

En conclusión, para el a-quo los medios de conocimiento demuestran con total certeza no solo la ocurrencia de los actos sexuales abusivos por parte del acusado, sino su responsabilidad a título de autor, lo que justifica la emisión del juicio de reproche.

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

**La representante de la defensa** cuestiona el fallo condenatorio y solicita se remueva para, en su lugar, absolver al acusado de los cargos que le fueron formulados. Estos son sus argumentos:

a) En punto del testimonio de la menor, no concretó un hecho específico que permita identificar cuándo y cómo sucedió, es decir, no hizo mención a las circunstancias de tiempo, modo y

lugar exigibles en estos casos donde no hay testigos directos. Cuestiona el argumento de la judicatura de primera instancia de que evidenció por lo menos 5 agresiones sexuales, pero solo tendrá en cuenta 2 de ellas porque la imputación se hizo por un concurso, sin concretar cuáles tuvo en cuenta y cuáles descartaba.

b) En cuanto a la prueba de corroboración periférica, se tiene: (i) En el juicio se proyectaron mensajes de WhatsApp que cruzaron acusado y víctima y el fallador tomó varios temas que le sirvieron para proferir el juicio de responsabilidad: le pidió fotos desnuda, le dijo que era guapa, le pidió que durmiera con él, la invitó a ir a su oficina, le ofreció dádivas y el crecimiento de los *limoncitos*. El juzgador interpretó mal esos mensajes porque en ningún momento el acusado le ofrece prebendas para que guarde silencio, pues a lo que se refieren es a la entrega de unos textos escolares. Incorre aquí el a-quo en un error de hecho por distorsión de la prueba.

En el segundo diálogo (2016-01-26) no se observa que trataran temas eróticos. La errada interpretación del juzgador primario constituye un error de hecho por falso juicio de identidad, destacando que en su testimonio la menor mostró al acusado como un papá.

En el tercer diálogo (2016-01-26) y los demás que siguen y que estimó el sentenciador como la prueba reina, olvidando que a la petición de una fotografía quien insiste es la menor, aunque admite que su representado cometió un error cuando le dijo "*bien sensual*", lo que no significa que hubiera cometido el delito sexual

que se le endilga. De otro lado, la judicatura de primera instancia malinterpretó la expresión "**guapa**" que dijo el procesado, pues no se refería a bonita sino a valiente por no tener miedo de quedarse sola. También se equivocó el a-quo cuando interpretó la expresión "*Y tu conmigo*" (refiriéndose a dormir con él), pues lo que quiso decirle es que dormía con él a punta de WhatsApp, como le indicó en el diálogo que dejó de examinar el juzgador primario, con lo cual cometió un falso juicio de existencia por omitir el contenido de la prueba.

Finalmente, en el diálogo del 26 de enero de 2016 el juez indicó que el acusado estaba invitando a la menor a ir a su oficina para realizar actos eróticos sexuales, lo que constituye un error pues en realidad en el diálogo se aprecia que la invitó a ir a su oficina para saludarla para no sacarla de clase. Nuevamente incurre en un falso juicio de identidad por recortar a suprimir aspectos trascendentales de la prueba.

(ii) El fallador primario mencionó los testimonios de CLAUDIA PATRICIA GALLEGO, madre de la menor, su hermana LAURA MELISA RESTREPO, su hermano VICTOR MANUEL RESTREPO GALLEGO, JULIANA VANESA TAVERA y DIANA MARCELA CANO VÉLEZ, diciendo que corroboran los dichos de MPMG, pero no explica en qué lo corroboran. De otro lado desestimó el testimonio de la profesora MARIA EUGENIA ARENAS ROJAS, quien afirmó que la niña no fue sacada de clase por el acusado, dando por probado que la sacó y abusó de ella los días 18, 19 y 21 de enero de 2016, fechas que se estipularon como aquellas en que la niña asistió a clase,

desconociendo los mensajes de WhatsApp que no tenían contenido sexual ni se referían a hechos ocurridos en esas fechas.

#### **4. CONSIDERACIONES**

Es competente el Tribunal para conocer, por vía de apelación, el fallo proferido en este proceso por el Juez Primero Penal del Circuito de Itagüí, de conformidad con el numeral 1º del artículo 34 de la Ley 906 de 2004. El disenso fue adecuadamente sustentado por la señora defensora y versa fundamentalmente sobre la apreciación probatoria de la primera instancia.

El principal punto de inconformidad que plantea la censura es el relacionado con la valoración que hizo el a-quo del testimonio de la víctima. En términos generales argumenta que el Juzgador no analizó contextualmente las manifestaciones del menor en los escenarios diferentes al juicio oral ni los apreció frente a los otros medios de convicción, desconociendo que la corroboración periférica de la que habla no es tal, lo que lo condujo a una interpretación errónea. Plantea que la menor no concretó un hecho específico que permita identificar cuándo y cómo sucedió, es decir, no hizo mención a las circunstancias específicas de tiempo, modo y lugar exigibles en estos casos donde no hay testigos directos. Destaca que el sentenciador primario aludió a 5 actos sexuales abusivos, pero dijo tener en cuenta solo 2, sin indicar cuáles.

La Praxis judicial nos ha mostrado algunos operadores judiciales e incluso a las partes dentro del proceso penal,

que cuestionan a los niños víctimas de abuso sexual por su comportamiento frente a la agresión, bien por su silencio sobre la misma, ora por su conducta anterior, ya por sus manifestaciones deshilvanadas o contradictorias, como si ellos hubieran dado lugar a la agresión, desconociendo no solo instrumentos internacionales, sino la psicología del testimonio infantil, ampliamente expuesta por la Corte Suprema de Justicia en sus pronunciamientos jurisprudenciales.

Resulta frecuente, como sucede en este caso, que se omita no solo la interpretación kinésica del menor testigo, sino también su desarrollo psicológico, su manera de pensar conforme a su edad, su valoración del mundo exterior, sus reacciones frente a los estímulos exógenos y hasta su lenguaje (por supuesto diferente al adulto), que si bien pueden tener características comunes en los infantes, también guardan diametrales diferencias, no solo por su disposición genética sino por la acción fenotípica de su entorno.

También es habitual que se interpreten milimétricamente disparidades o algunos vacíos testimoniales de los niños víctimas de agresiones sexuales, atendiendo los elementos del artículo 404 de la Ley 906 de 2004 como si fueran testigos adultos, cuando esa evaluación debe ser singularizada, según ha pregonado la jurisprudencia basada en estudios científicos de la disciplina psicológica. Estos factores imponían a la judicatura de primera instancia una apreciación testimonial del menor diferenciada y apoyada estrictamente en los demás medios de conocimiento colectados en el juicio oral, que efectivamente, tal como lo señaló el a-quo, corroboraron periféricamente el relato de la menor, y no

una estricta visión de lo que aparentemente son contradicciones o vacíos narrativos, como señala el disenso al indicar que no concretó hechos específicos que permitan identificar cuándo y cómo sucedieron, esto es, que no estableció las circunstancias espaciotemporales en las que acontecieron los abusos sexuales.

Contrario a esta afirmación de la defensa, al estudiar detalladamente el testimonio de la víctima, entenderemos que sí detalló con precisión lo acontecido: narró que conoce al acusado, a quien identifica con total certeza porque no solo es su padrastro sino el coordinador del colegio Oreste Sindici de Itagüí, donde ella estudia. Describió muchos de los actos sexuales abusivos contra ella: en el colegio, por ejemplo, la sacaba de su salón de clase y la conducía a los salones del último piso, obviamente solitarios, allí la besaba en la boca y cuello, le tocaba sus piernas y la vagina. En su casa, aprovechaba que su progenitora se dormía viendo televisión y repetía ese abuso, lo que sucedió muchas veces.

El testimonio de la niña no solo fue detallado en la forma como el acusado la abusaba sexualmente (siempre le hacía lo mismo), sino que el relato fue expresado con una profunda sinceridad, pues reconoció que quería al acusado como un padre porque era muy querido con ella y le hacía los favores que le pedía, además, que toleró mucho los abusos en silencio hasta que decidió contarle a su madre porque "*estaba cansada*", rompiendo en llanto al llegar a este punto en su narración testimonial.

De otro lado, la deponente explica en detalle los lugares donde era abusada, describe minuciosamente los salones y

la oficina de la coordinación donde era agredida. En ningún aparte de su testimonio se expresa contra el acusado, ni manifiesta odio hacia él, simplemente relata lo que éste hacía, aprovechando que era coordinador del colegio donde ella estudiaba y simultáneamente su padrastro.

Tiene razón el sentenciador de primera instancia al darle total credibilidad al testimonio de la niña, aunque es cierto que no especificó en detalle los días exactos de las agresiones sexuales, lo que no puede interpretarse como si hubiera mentido en el relato central, pues en muchas ocasiones, sobre todo cuando ha pasado mucho tiempo, como en este caso concreto (el testimonio se rindió casi 8 años después), en el cual la memoria de corto plazo de los infantes ha sufrido mella, quedando incólume la de largo plazo (las agresiones sexuales sufridas durante la infancia nunca se olvidan asegura la psicología experimental infantil); pueden olvidarse algunas cosas del escenario o las fechas concretas del abuso, pero jamás la escena ni su comisión. Lo que sí resulta claro y creíble es que VINASCO VELÁSQUEZ agredió sexualmente a la víctima en diversas ocasiones, pues eso afirmó con certeza la testigo y nada, probatoriamente, afirma lo contrario.

También explicó MPMG que se comunicaban vía WhatsApp, que éste en una ocasión le pidió enviara fotos sin ropa (le dijo que entrara al baño y le enviara las fotos). Añadió que le decía tenía unos *limoncitos* grandes (refiriéndose a los senos). Al juicio oral se aportaron documentos contentivos de esas conversaciones e incluso la defensa en su libelo de sustentación de la alzada, los aportó también. Allí se advierte efectivamente esa

conversación. La defensa interpreta el contenido de los mensajes como carentes de erotismo y solo acepta como un error del acusado lo relacionado con la fotografía desnuda que le pide a la niña, aunque advierte que no significa que hubiera cometido los actos sexuales abusivos que se le endilgan, pero indiscutiblemente sí nos muestra que el procesado conversó en esa oportunidad con la niña dentro de un ámbito libidinoso. Razón le asiste a la primera instancia cuando afirma que ese documento corrobora periféricamente las manifestaciones testimoniales de la menor. El argumento de la defensa de que la conversación no tenía contenido sexual (con excepción de la petición de la fotografía sin ropa), que califica de un error por parte del inculcado, no es de recibo por la Sala.

En conclusión, la apreciación probatoria del testimonio de MPMG que hizo la judicatura de primera instancia, es, a juicio de la Sala, acertada y no observamos falencias en su valoración.

Veamos cómo se ha expresado la jurisprudencia en este aspecto: en punto de la sana crítica y la necesidad de tener en cuenta la psicología del testigo (que omitió en el evento examinado el disenso), profirió la Corte Suprema de Justicia las sentencias 16472 de 2002, desarrollada en los radicados 26128 de 2007, 29053 de 2008 y 30356 de 2009, entre otras muchas. En punto de la credibilidad del testimonio del menor abusado sexualmente, la Alta Corporación ha sido muy prolífica transitando por las más disímiles posiciones que van desde la credibilidad disminuida por su inmadurez (en el pasado), hasta la credibilidad incondicional dada su condición de inmadurez e inexperiencia en el ámbito sexual y por

el nuevo panorama constitucional que lo inviste de una protección reforzada en cumplimiento del principio *pro infans* avalado por instrumentos internacionales. Actualmente transita por una posición intermedia, aunque con tendencia a la confiabilidad de la narrativa testifical del menor siempre que el contexto probatorio lo avale (destacando las pruebas de corroboración periférica).

El contexto jurisprudencial se ha concentrado en 4 temas en especial: la congruencia, coherencia y armonía del testimonio dentro del contexto probatorio, el testimonio como único medio de conocimiento directo, la apreciación del testimonio contradictorio, incoherente y fantasioso, y la retractación del menor. Actualmente las Cortes Suprema de Justicia y Constitucional admiten que los menores, sin importar su edad, son plenamente capaces para testimoniar, salvo, claro está, situaciones especiales de trastorno mental profundo y patologías similares (sentencias T-639 de 2006, 10615 de 1999, 23706 de 2006, 27413 y 30345 de 2008).

Además, que sus testimonios deben ser apreciados bajo los postulados de la sana crítica, cotejándolos con los demás medios de convicción, sin que se pueda considerar ni la inmadurez psicológica ni algunas patologías psíquicas (excepto trastornos profundos), sentencias Nos 23706 y 24468 de 2006, líneas que aún se mantienen. En el caso de alguna patología psicológica, el operador judicial debe tener en cuenta el tipo de disfunción y su influencia en la memoria, especialmente la de largo plazo, para lo cual cuenta con el apoyo de la prueba pericial.

También ha dicho la jurisprudencia que el testimonio del menor agredido sexualmente (especialmente el infante), goza de especial credibilidad por tratarse de una prueba esencial (T-554 de 2003, T-458 de 2007, 23706 y 29740 de 2008). Igualmente ha indicado que ese testimonio, por lo general, es confiable dada la naturaleza de los hechos y el impacto que genera en la psiquis del menor, además de consideraciones como el interés superior del niño, con techumbre constitucional (23706 y 24468 de 2006, 28742, 29117 y 29740 de 2008).

De otro lado, afirma la jurisprudencia que, por lo general, los delitos sexuales ocurren en espacios privados sin la presencia de testigos diferentes a la propia víctima (los denomina delitos de puerta cerrada), lo que hace que en la mayoría de casos solo se cuente con el testimonio único directo del agredido (como ocurre en el sub-judice), lo que se traduce en que el sentenciador debe examinarlo con mayor cuidado (21934 de 2004, 23706 de 2006 y 30305 de 2008). En este último precedente concluyó que *“cuando esta clase de declarante ostenta ponderación, es razonado, coherente y no vacilante, confuso ni contradictorio (en cuanto al fondo del asunto), su testimonio es suficiente elemento para informar el convencimiento del juzgador sobre la responsabilidad del acusado”*. Y añadió en la sentencia 24955 de 2006 que no se puede restar aptitud probatoria al testimonio de la víctima por ser testigo directo único, como sucede en el caso concreto, dado que ello restringe indebidamente con un criterio de tarifación legal inexistente, la capacidad probatoria del testimonio de la víctima.

De otra parte, la Corte, en una línea pacífica, ha venido indicando que las contradicciones en la narrativa testimonial del menor abusado sexualmente no desvirtúan *per se* su credibilidad (23706 de 2006 y 30305 de 2008, entre otras), pues ello es propio de este medio de convicción. Lo importante es que exista congruencia en los aspectos esenciales (el denominado núcleo duro o núcleo esencial de la investigación penal), como acontece en el sub-judice, aunque no se observan contradicciones ni divergencias narrativas de la menor destacando que su relato fue certero, claro y coherente en lo esencial, como los actos sexuales a que fue sometida, el lugar donde ocurrieron los hechos y la identidad del autor del injusto.

De otro lado, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha ratificado que la apreciación del testimonio infantil debe ser diferenciada de los adultos y en amplios y pacíficos pronunciamientos ha venido entregando pautas para esa labor interpretativa. Por ejemplo, en la paradigmática sentencia 23706 de 2006, destacada por sus importantes aportes en punto de la psicología infantil, ratificada por los radicados 40455 de 2013, 28511, 27946 y 28274 de 2007, 32972 de 2009 y 33971 de 2010, afirmó que el testimonio del menor abusado sexualmente es muy confiable por el impacto causado en su memoria por el hecho. La importancia del primero de los precedentes mencionados radica en haber creado en hito en la dinámica jurisprudencial y un relevante avance en el tema de la credibilidad del testimonio del menor abusado sexualmente, pues motivó a la utilización de categorías psicológicas modernas que hasta ese momento habían sido prácticamente ignoradas por la función jurisdiccional en su tarea de administrar justicia.

Desde entonces la jurisprudencia ha considerado que el testimonio de los menores víctimas de abuso sexual, debe ser examinado con especial cuidado por el operador judicial y, por tanto, su credibilidad obedece a una serie de factores diferentes a los testimonios de los adultos. Por su importancia en el devenir jurisprudencial, transcribimos los apartes más destacados:

*"La exclusión del mérito que ofrece el testimonio del menor desatiende estudios elaborados por la psicología experimental y forense, por lo que se puede concluir que una postura tal contraviene las reglas de la sana crítica, en cuanto el juicio del funcionario debe mostrarse acorde con los postulados científicos... De acuerdo con investigaciones de innegable carácter científico, se ha establecido que cuando el menor es la víctima de atropellos sexuales su dicho adquiere una especial confiabilidad.*

*Una connotada tratadista en la materia ha señalado en sus estudios lo siguiente: "Debemos resaltar que una gran cantidad de investigación científica, basada en evidencia empírica, sustenta la habilidad de los niños/as para brindar un testimonio de manera acertada, en el sentido de que **si se les permite contar su propia historia con sus propias palabras y sus propios términos pueden dar testimonios altamente precisos de cosas que han presenciado o experimentado, especialmente si son personalmente significativas o emocionalmente salientes para ellos. Es importante detenerse en la descripción de los detalles y obtener la historia más de una vez ya que el relato puede variar o puede emerger nueva información..."** (resaltado fuera del texto original).*

*Habrá que captar el lenguaje del niño y adaptarse a él según su nivel de maduración y desarrollo cognitivo para facilitar la comunicación del niño. Por ejemplo, los niños pequeños pueden responder solamente*

*aquella parte de la pregunta que ellos entienden ignorando las otras partes que pueden ser cruciales para el interés del adulto... El diagnóstico del abuso sexual infantil se basa fuertemente en la habilidad del entrevistador para facilitar la comunicación del niño, **ya que frecuentemente es reacio a hablar de la situación abusiva...**"*  
(resaltado de la Sala).

Remata la Corte el precedente hito citado indicando que la nueva perspectiva jurisprudencial cumple con el artículo 44 de nuestra Carta Política sobre la prevalencia del derecho de los niños, citando la sentencia T-408 de 1995 de la Corte Constitucional, referida a la consolidación de la investigación científica en distintas áreas, entre ellas la psicología infantil, mostrando el perfil de los rasgos y características del desarrollo de los niños, lo que justificó, desde una perspectiva humanista, un énfasis jurídico en su defensa, dadas sus especiales condiciones de indefensión, lo que se plasmó en distintos instrumentos internacionales. En el campo penal recomendó brindarle una protección especial que impida su discriminación y asumir un papel muy activo en su defensa como víctima. Por esto afirmó textualmente:

*"En la mayoría de los casos, los responsables del abuso sexual son personas allegadas al menor, aún con vínculos de parentesco, lo cual dificulta enormemente la investigación del ilícito. Es usual asimismo que la víctima se encuentre bajo enormes presiones psicológicas y familiares al momento de rendir testimonio contra el agresor. De tal suerte que **constituiría acto de discriminación cualquier comportamiento del funcionario judicial que no tome en consideración la situación de indefensión en la que se encuentra el menor abusado sexualmente, y por lo tanto dispense a la víctima el mismo trato que regularmente se le acuerda a un adulto, omite***

**realizar las actividades necesarias para su protección, asuma una actitud pasiva en materia probatoria...**

Como se puede apreciar, son observaciones de un profundo calado psicológico que aplican en el estudio de todos los delitos sexuales contra los menores, especialmente los infantes, que por su importancia técnica es necesario que tengan en cuenta los operadores judiciales. No resulta suficiente argumentar que se encuentran contradicciones y divergencias narrativas, o pregonando dudas por el lenguaje que utiliza la víctima. Tampoco que su narrativa es medrosa y débil, como sucede con el testimonio de los adultos. La apreciación del testimonio infantil es más compleja y requiere del intérprete judicial una observación kinésica y un depurado análisis psicológico del testigo. Eso sí cotejándolo con el contexto probatorio al examinar extrínsecamente el testimonio.

Como se indicó en acápites anteriores, la edad es un factor que condiciona el testimonio infantil, pues su contenido depende de las particulares condiciones de madurez y psicopercepción; a edades muy cortas, como sucede en este caso con MPMG (8 años al momento de sufrir las agresiones sexuales) tienen dificultades en describir no solo personas y cosas sino vivencias, no solo por sus limitaciones lingüísticas sino por su razonamiento y memoria igualmente limitados. En el caso que examinamos, tenemos que la niña le contó a su progenitora CLAUDIA PATRICIA GALLEGO, su hermana LAURA MELISSA RESTREPO, su hermano VICTOR MANUEL RESTREPO y a DIANA MARCELA CANO VÉLEZ, amiga de la familia, que el acusado la estaba abusando en los mismos términos que indicó en su testimonio en el juicio, y aunque

lo importante de estas deposiciones testificales es que presenciaron que la niña lloraba y presentaba tristeza, lo que coincide con características del niño abusado, según razona la psicología infantil, en esta específica parte son elementos de corroboración periférica, tal como elucubra la primera instancia.

La judicatura de primera instancia menciona además como pruebas de corroboración periférica las dádivas que el acusado daba a la niña para que guardara silencio. En este aspecto sí le asiste razón a la defensa cuando indicó que no se demostró que la finalidad de los pequeños obsequios que la dio VINASCO a la pequeña (un par de borradores y un cuaderno) fuera la de silenciarla, para evitar que le contara a su madre lo sucedido, pero sí lo es el que mantuvo incólume, sin modificaciones, su relato de lo acontecido, a través del tiempo.

En punto de la corroboración periférica, la Corte Suprema en el paradigmático precedente contenido en la sentencia 43866 de 2016, se refirió a las pruebas de corroboración periférica (creación española) como un mecanismo para suplir la cada vez más marcada tendencia de evitar que los niños víctimas de abuso sexual concurren a testimoniar y por la clandestinidad que caracteriza este tipo de delitos que generalmente impide que la prueba de referencia esté acompañada de otras pruebas directas. Así, las pruebas de corroboración periférica se refieren a cualquier dato que pueda hacer más creíble la versión de la víctima y a manera de ejemplo cita:

*“(i) la inexistencia de razones para que la víctima y/o sus familiares mientan con la finalidad de perjudicar al procesado (como sucede en el caso examinado donde ni DMS ni su progenitora, con quien vivía, tenían motivo alguno para querer perjudicar al acusado. Las desavenencias surgieron después de las agresiones sexuales); (ii) El daño psíquico causado a raíz del ataque sexual; (iii) el estado anímico de la víctima en los momentos posteriores a la ocurrencia de los hechos (en este evento se demostró que DMS decayó ostensiblemente en sus labores escolares, incrementó su agresividad, se aisló y tuvo fuerte ideación suicida, según lo expuesto por su progenitora y los expertos en su intervención testifical); (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*

Añadió la Corte que, aunque resulta bastante difícil hacer un listado taxativo, son ejemplos de corroboración periférica el daño psíquico sufrido por el menor, el cambio comportamental de la víctima (el testimonio de su madre relata los fuertes cambios comportamentales del niño posteriores a las agresiones sexuales), las características del inmueble o el lugar donde ocurrió el abuso sexual, la verificación de que los presuntos víctima y victimario pudieron estar a solas según las circunstancias de tiempo y lugar. En este punto tenemos que se demostró suficientemente en el proceso (con el testimonio de la progenitora del niño) que el acusado permanecía en la casa porque era su compañero sentimental y además se veía con la niña permanentemente en el colegio porque trabajaba allí como Coordinador. Significa que víctima y victimario compartieron el mismo techo y que también en el colegio estuvieron varias veces a solas, lo que se traduce en uno de los elementos de

corroboración periférica que confirma los hechos perfectamente ocurrieron como los narra la niña.

La defensa argumenta que la profesora MARIA EUGENIA ARENAS ROJAS manifestó en su testimonio que en su clase el acusado nunca sacó a la niña para llevársela a otro lugar, lo que puede ser cierto, pero olvida que la señora ARENAS no era la única profesora de la menor y en estas condiciones no puede inferirse que nunca la retiró de ninguna clase.

En conclusión, la apreciación probatoria de la primera instancia no le merece reproche a esta Colegiatura y la sentencia no contiene los errores que predica el disenso, por lo que será confirmada.

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, de conformidad con el artículo 183 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