

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR

Medellin

SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, ocho (8) de junio de dos mil veintidós (2022).

Radicado: 050016000207201801952
Procesado: Luis Ubeimar Isaza Echavarría
Delito: Acceso Carnal con menor de 14 años agravado – Actos sexuales abusivos con menor de 14 años agravados.
Asunto: Apelación de Sentencia –ordinaria-
Sentencia: No. 15 Aprobada por acta No. 57 de la fecha
Decisión: Confirma el fallo recurrido
Lectura: Jueves, 16 de junio de 2022

Magistrado Ponente

Dr. LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO

1. ASUNTO A DECIDIR

Se apresta esta Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa, en contra de la sentencia del 17 de noviembre de 2020, proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Medellín, Ant., que condenó al señor **Luis Ubeimar Isaza Echavarría** en calidad de autor del delito de actos sexuales abusivos con menor de 14 años y le impuso una pena 108 meses de prisión e inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término.

2. CUESTIÓN FÁCTICA

El 8 de noviembre de 2018, aproximadamente al medio día, en el barrio Buenos Aires, el señor **Luis Ubeimar Isaza Echavarría** quien hacía unos arreglos en una casa vecina, le realizó tocamientos libidinosos a la menor V.M.H., quien para ese entonces contaba con 7 años, consistentes en tocarle su vagina y besarle el cuello. Dicho abuso se dio en el momento en que la niña se le acercó a pedirle su número telefónico, procediendo a llevarla a uno de los cuartos de la vivienda.

3. DESARROLLO PROCESAL

El 08 de agosto del año 2019, el Juzgado Promiscuo Penal Municipal de Chigorodó Con Funciones de Control de Garantías, declaró legal la captura del señor **Luis Ubeimar Isaza Echavarría**. Acto seguido, la Fiscalía le formuló imputación como autor de actos sexuales con menor de catorce años (Art. 209 C.P.), solicitando la imposición de medida de aseguramiento intramural, a lo cual accedió esa judicatura.

La Fiscalía presentó escrito de acusación el 1º de octubre de 2019, correspondiendo el conocimiento de las diligencias, por reparto, al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Medellín, quien presidió la verbalización del acto vocatorio a juicio el 31 de ese mismo mes y año. La audiencia preparatoria se realizó el día 18 de diciembre de 2019.

El juicio oral comenzó el día 9 de marzo de 2020 y se extendió durante ese año por 4 sesiones más, siendo la última la celebrada el 19 de octubre, fecha en la cual se clausuró el debate probatorio.

El 5 de noviembre de 2020 las partes alegaron de conclusión y el 17 de ese mismo mes y año profirió sentido de fallo de carácter condenatorio, se dio trámite a la audiencia del 447 procesal y se emitió la sentencia que puso fin a la instancia.

Frente a la sentencia condenatoria la defensa del procesado interpuso el recurso de apelación que hoy se resuelve.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El *a quo* consideró que el testimonio rendido en el juicio por la menor V.M.H. era coherente, creíble e incriminatorio, el cual daba cuenta de la ocurrencia del acto lascivo que se le enrostra al acusado, señalando que, si bien la niña no recordó la fecha en que fue víctima del abuso por parte del procesado ni el nombre del autor, si daba cuenta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió.

Señaló que esos aspectos fueron corroborados por otros testigos que acudieron a la vista pública, quienes, si bien no presenciaron el acto lúbrico, si expusieron lo que escucharon sobre el relato que les dio la víctima acerca de lo sucedido y relataron lo que percibieron de manera previa, concomitante y posterior al hecho delictual.

Adujo que los testimonios de la abuela y la madre de V.M.H. no son prueba de referencia inadmisibles, pues, si bien se refieren a las revelaciones que les hizo la víctima momentos después de haber sido abusada por el acusado, sus testimonios no reproducen la versión de la niña, sino que van encaminados a dar fe sobre los episodios anteriores, concomitantes y posteriores al abuso sexual, tales como de la manera en que el acusado estableció contacto con V.M.H., la forma como estaba vestida la menor, el arreglo que realizaba el acusado, el ofrecimiento que este hizo a la abuela de la víctima para arreglarle la casa y que la menor llevara el cuaderno para que el procesado anotara su teléfono.

Indicó que esos testigos también dan fe del estado anímico y emocional de V.M.H. instantes después de haber sido abusada en su integridad sexual por lo que esas pruebas no son de referencia, sino testimonios de sus percepciones antes y después de la ejecución de la conducta lasciva, lo que corroboraba de manera periférica la versión de la víctima.

Refirió que los testimonios de los profesionales que atendieron a la menor tampoco son prueba de referencia, puesto que, si bien entregaron en sus declaraciones ciertos aspectos de lo que la menor les contó, el fondo de su testimonio está orientado a dar cuenta de las secuelas que sobrevinieron en la esfera psíquica y emocional de la víctima por causa del abuso, constituyéndose en prueba periférica que confirma la ejecución del delito.

También señaló el juzgador de primera instancia que el relato de la menor era corroborado con el testimonio que el acusado rindió en juicio oral, pues este indicó que para la fecha de comisión de

la conducta se encontraba realizando trabajos donde la vecina de la abuela de V.M.H. y que se ofreció a ayudarle a esta con unos arreglos, siendo ese el motivo para que la niña se acercara con el cuaderno con la finalidad de obtener su número, como de igual manera que la niña le ayudo a despegar las cintas y estrellas del techo de una habitación de la vivienda donde realizaba reparaciones.

Indicó que la postura del acusado, atinente a la no realización de los tocamientos deviene inverosímil, primero, porque resulta ilógico que el acusado le pidiera ayuda a la niña, cuando contaba con otro trabajador y elementos que le facilitarían despegar las estrellas del techo, lo que denotaba que su única finalidad era satisfacer apetencias sexuales; segundo, la forma como según dice se produjo el contacto corporal con la niña, es quimérica, vaga e imprecisa, pues, aunque pretendió hacer notar que el contacto fue accidental, nada dice sobre el contacto de sus manos con la vagina de V.M.H. y menos hace referencia a los besos que le dio en el cuello; y tercero porque no puede ser cierto que la niña se haya ofrecido ayudarle a retirar las estrellas o cintas del techo, pues ella no tenía por qué saber que estaban adheridas al techo de esa pieza y debían retirarse y, si se hubiera ofrecido, tampoco hay razón para que luego de haberlas retirado del techo, haya sentido susto y salido de ese lugar gritando y corriendo hacia donde su abuela.

Para el *a quo*, la explicación entregada por los psicólogos sobre el comportamiento posterior de la menor se compadece con los de una persona que fue abusada sexualmente, situaciones que concatenadas con lo enseñado por otros medios de prueba, impedían colegir que el relato de la menor fuera producto de la

fantasía, sugestión o inducción a la mentira, máxime cuando la relación de la madre y abuela de la niña con el acusado fueron buenas mientras estuvo en el entorno de sus vidas.

Señaló que las leves imprecisiones presentadas entre la imputación y acusación realizadas por la Fiscalía sobre la forma en que se presentaron los tocamientos no resquebrajan el principio de congruencia, pues ambas se ciñen al núcleo de los hechos jurídicamente relevantes.

Así las cosas, por considerar que la prueba practicada en juicio demostraba con suficiencia la tipicidad y antijuridicidad de los actos sexuales cometidos en contra de V.M.H. por parte del acusado, lo condenó a una pena de 108 meses de prisión.

5. ARGUMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

El defensor del procesado interpuso recurso de alzada contra la sentencia de primera instancia señalando que la declaración rendida por V.M.H. en la audiencia de juicio oral, contenía una serie de incoherencias, resaltando las que se presentaron al momento en que la testigo describió físicamente a la persona que la agredió en su libertad, integridad y formación sexual, las que considera no se compadecen con la morfología de su prohijado.

Señaló que la declaración de la menor contraía un problema de congruencia con los hechos jurídicamente relevantes, los que, adujo, no fueron debidamente probados por parte del Ente Acusador en el decurso del juicio oral.

Adujo que las declaraciones de la madre y la abuela de V.M.H. constituían prueba de referencia inadmisibles ya que estas 2 personas no tuvieron una percepción directa de los hechos y que, muy contrario a lo aseverado por el juez de primera instancia, el conocimiento de los hechos que le asistía a estas testigos, lo era por lo que la menor les había contado, siendo demasiado menguado el valor suasorio de esas testigos.

Cuestionó el valor probatorio que le dio la primera instancia a las declaraciones de los psicólogos, por considerar que estos no tenían la connotación de peritos sino de investigadores, sin que sea dable usar las entrevistas que ellos tomaron como medio de prueba corroborativo, pues a lo sumo, su valor probatorio es el de una prueba de referencia que no se introdujo debidamente al juicio.

En igual sentido, se refirió a los testimonios de los médicos que acudieron a juicio, para concluir en sus apreciaciones que en el asunto de marras no existió la corroboración periférica que pregonaba la decisión recurrida, sino que eran indicios que tampoco se configuraron en este caso y que no fueron debidamente estructurados por el juez de primera instancia.

Cuestionó el valor suasorio entregado por el *a quo* a la declaración del acusado en el juicio, por considerar que el testimonio por este entregado era totalmente coherente y sin ninguna contradicción, lo que permitía inferir que las cosas ocurrieron como lo relató su prohijado y no como lo contó la menor, máxime cuando en la vivienda existía otra persona, siendo descabellado pensar que su defendido pudiera abusar de la menor cuando se encontraba acompañado por un tercero.

Señaló que las imprecisiones en que incurrió la menor afectan el núcleo esencial de la acusación, habida cuenta que no se pudo acreditar que los tocamientos fueron por debajo de la ropa, como habían sido comunicados por la Fiscalía en el acto acusatorio, lo que impediría dictar sentencia de condena en contra de su prohijado.

Por lo anterior, solicita se revoque la decisión de primera instancia y en su lugar se profiera fallo absolutorio.

6. LOS NO RECURRENTES

Los no recurrentes guardaron silencio en la oportunidad procesal respectiva.

7. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL:

7.1 Competencia.

Esta Sala de decisión es competente para conocer del recurso de alzada propuesto por la defensa en contra de la sentencia del Juzgado Segundo Penal del Circuito de Medellín (Ant.), de acuerdo con lo prescrito en el numeral 1 del artículo 34 de la Ley 906 de 2004.

A tono con las previsiones del artículo 179 y siguientes de la Ley 906 de 2004, estatuto que rige este juzgamiento, la Sala limitará su decisión a los puntos centrales de impugnación y las cuestiones inescindibles a ellos, determinando si le asiste la

razón a la censora o si, por el contrario, la sentencia proferida por el funcionario judicial de primera instancia debe ser confirmada.

7.2. Problema Jurídico

De cara a los planteamientos que hace la defensa, encuentra la Sala que sus reparos tienen que ver directamente con la valoración probatoria efectuada por la judicatura de primer nivel, encontrándose un problema jurídico principal de índole fáctica, del siguiente tenor:

- ¿Se pudo demostrar con certeza por parte de la Fiscalía, a través de la prueba llevada a juicio, que el señor **Luis Ubeimar Isaza Echavarría** realizó tocamientos libidinosos a la menor V.H.M. el 8 de noviembre de 2018?

De lo anterior y con base en los planteamientos de la defensa, subyacen 2 inconvenientes que también deben ser estudiados al momento de resolver este asunto, tal como lo son:

- ¿Se introdujo y valoró, en el presente asunto, pruebas de referencia que eran inadmisibles?
- ¿El relato vertido en juicio por VHM, quebrantó el principio de congruencia, de cara al núcleo factico de la acusación?

Para ello es necesario efectuar un breve exordio sobre las posibilidades con las que cuenta la Fiscalía para la incorporación de las versiones de los menores víctimas de delitos sexuales al

juicio oral y la valoración de estos dichos por parte del juez, para luego proseguir con el abordaje del caso concreto.

7.2.1 Formas de introducción a juicio de las versiones de los menores víctimas en delitos sexuales:

En tratándose de delitos sexuales cometidos en contra de menores de edad, la responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación en materia investigativa tiene una connotación especial, de un lado, por la protección constitucional reforzada que le otorga nuestro ordenamiento jurídico a los sujetos pasivos de este tipo de reatos, en especial para evitar su revictimización y lograr efectivizar sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación; pero, de otro, para la preservación de las garantías procesales del acusado.

Esto implica un delicado ejercicio de equilibrio y ponderación no solo por parte del legislador sino de los jueces para tratar de encontrar el justo medio en donde los derechos de los unos no avasallen a los de los otros y, por el contrario, dentro del proceso coexistan de la manera más armónica posible para que las decisiones que se tomen se ajusten en lo más posible al valor justicia.

Fruto de esa sesuda ponderación, la Sala de Casación Penal, ya de algunos años atrás, teniendo como referente claro nuestro régimen procesal y el *principio pro infans*, ha habilitado cuatro formas de introducir la versión de la menor víctima al juicio oral, cada una de las cuales tiene unas exigencias especiales como pasa a verse:

La primera -y la evidente dentro de un sistema de justicia regido por la publicidad, la oralidad y la inmediación-, consiste en la **práctica del testimonio del menor en el juicio oral**, eso sí con el respeto máximo de todas sus garantías constitucionales y procesales para evitar una revictimización.

Ahora bien, en caso de que en el juicio oral haya una retracción sustancial de la versión que el menor rindió extraprocesalmente, con la debida técnica y ritualidad, establecida con toda precisión por la Sala de Casación, se podrá incorporar en su integralidad tal versión anterior, como **testimonio adjunto** para que el juez al momento de dictar sentencia pueda valorar en su totalidad las dos versiones confrontadas. Dígase que esta es la segunda forma.

Sobre esta forma de introducción de los dichos previos del menor, la Alta Corporación fue demasiado clara al señalar que, para que pueda introducirse la declaración anterior como testimonio adjunto, debe existir: *i)* una retractación o modificación significativa de la versión inicial del testigo; *ii)* este debe estar disponible, no solo de forma física, sino también funcionalmente para ejercer como medio de prueba; *iii)* debe existir una solicitud en el sentido de la aducción de la declaración previa como testimonio adjunto que, garantizándose debidamente el contradictorio y que se profiera una decisión favorable por parte del Juez de conocimiento; y *iv)* la declaración anterior debe introducirse a través de la lectura efectuada por el mismo testigo. Así, contando el juez con las dos versiones puede ejercer la

respectiva valoración, a la luz de la sana crítica y la persuasión racional¹.

Una tercera manera de introducir a juicio la versión del menor es como **prueba anticipada** practicada ante un juez de control de garantías debido a "... motivos fundados y de extrema necesidad y para evitar la pérdida o alteración del medio probatorio", o por cierto tipo de delitos reseñados por el artículo 284 procesal, advirtiéndose que tal carga probatoria y argumentativa le corresponde a la Fiscalía o a la parte solicitante.

En este tipo de eventos, ineluctablemente debe garantizarse a la defensa el derecho de contradicción, así como también surge la necesidad de que la misma goce de registro fidedigno para una mejor valoración del juez de conocimiento al momento de adoptar una decisión con base en ese elemento.

No obstante, debe tenerse en cuenta que si al momento de iniciarse el juicio oral, la circunstancia que motivó la práctica de la prueba anticipada ha desaparecido o no se cumplió, el juez ordenará la repetición del testimonio del infante en la vista pública, salvo las excepciones que trae el referido artículo 384.

La última alternativa que prevé la ley es la introducción de los dichos del menor rendidos antes del juicio por medio de lo que se conoce como **prueba de referencia**, cuando a pesar de que haya la posibilidad de hacer comparecer al testigo a juicio, ello pueda implicar una revictimización secundaria.

¹ CSJ, Rad 52.045 del 20 de mayo de 2020.

Es menester señalar que, si bien por ley se encuentra habilitado que el delegado fiscal aduzca en juicio las declaraciones previas del menor víctima, ello, al igual que el testimonio adjunto, no opera de forma automática, pues al constituirse la prueba de referencia una práctica excepcionalísima dentro de nuestro sistema penal en tanto afecta de manera sustancial al principio de inmediación, su introducción al juicio debe obedecer a puntuales eventos en los que se pueda demostrar la indisponibilidad total del testigo (hipótesis señaladas en el artículo 438 literales a, b, c y d) o, cuando menos, su indisponibilidad relativa (a pesar de la presencia física del testigo en el juicio, aquel por diversas razones no está en la posibilidad de declarar de manera adecuada y suficiente).

Frente a este tópico, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SP1790 – 2021, fue categórica al establecer la precisa ritualidad que se debe seguir si se quiere introducir este tipo de pruebas al juicio:

(i) la identificación de la declaración anterior que pretende ser introducida en esa calidad, (ii) la explicación de la causal excepcional de admisión de ese tipo de pruebas, y (iii) la solicitud expresa al juez, en orden a que este, **con plena garantía del contradictorio**, tome la decisión que considere procedente, lo que, además, genera seguridad sobre las pruebas que podrán ser tenidas como fundamento de la sentencia y facilita a los interesados el ejercicio de la contradicción y la confrontación.

Ahora bien, se tiene que por regla general el escenario propicio para la solicitud de dicha incorporación de la declaración previa

como prueba de referencia, es la audiencia preparatoria; no obstante, existen eventos donde la causal de indisponibilidad del testigo es sobreviniente en la audiencia de juicio oral. Ante estos eventos, la Sala de Casación ha previsto que se debe cumplir de igual forma con la ritualidad antes reseñada al interior de la audiencia de juicio, donde la parte que pretende aducir la entrevista previa debe identificar la misma, acreditar la causal excepcional de admisión, efectuar una solicitud expresa al funcionario judicial que preside la diligencia, quien indefectiblemente debe correr traslado a la contraparte para que se pronuncie sobre la circunstancia sobreviniente y la admisibilidad del medio de prueba y, con base en ello, adoptar una decisión motivada sobre la inclusión de esa evidencia al debate probatorio².

Véase como la Corte, de forma por demás acertada, y en criterio que es compartido plenamente por la Sala, ha dictado parámetros específicos para reglamentar la introducción de este tipo de pruebas al juicio oral, por lo cual la petición probatoria debe ser expresa, ceñirse a estrictos parámetros de argumentación sobre la indisponibilidad del testigo -sea plena o relativa-, y someterse al escrutinio de las demás partes e intervinientes para que expresen su punto de vista frente a su admisión, a efectos de que finalmente el juez tome una decisión motivada al respecto, sobre la cual proceden los recursos de ley.

Solo con el cumplimiento de estos estrictos parámetros, puede allegarse a la actuación las declaraciones previas de la menor víctima de delitos contra la integridad, libertad y formación

² Cfr. Sentencias con radicados 52.045 del 20 de mayo de 2020, 51535 y 49360 del 12 de mayo de 2021, 53239 del 2 de junio de 2021.

sexuales como prueba de referencia, siendo la consecuencia de la inobservancia de estas directrices la exclusión del acervo probatorio de las entrevistas que se pretenden aducir en esa calidad y la imposibilidad que el juez pueda valorarlas al momento de edificar su decisión de instancia.

Por último, es menester aclarar que la incorporación excepcional de una declaración previa como prueba de referencia en casos de abuso sexual contra menores, no significa una excepción a la tarifa legal negativa del artículo 381 del C.P.P. en el entendido de la imposibilidad de estructurar sentencias de condena únicamente con pruebas de esta estirpe.

Ahora bien, estudiadas estas maneras de introducción de los dichos del menor a la audiencia de juicio oral para ser valorados como prueba, se tiene que, de cara a la discrecionalidad que le asiste al Fiscal en punto a la elaboración de su estrategia para sacar adelante su pretensión punitiva, la Corte en la sentencia del 20 de mayo de 2020 ha hecho esta puntual y oportuna advertencia:

2.3 Es una facultad de la Fiscalía elegir cuál de los mecanismos referenciados utilizará para llevar al Juez el conocimiento de los hechos y, particularmente de la narración de la persona ofendida. Para tal fin, el funcionario, en la estructuración del caso y de su estrategia de litigio, debe considerar las variables que puedan incidir en la probabilidad de éxito de la pretensión acusatoria, entre ellas, (i) las circunstancias particulares de la víctima y la mayor o menor probabilidad de su revictimización en caso de concurrir al juicio; (ii) la existencia de pruebas, distintas de la narración del ofendido, que puedan demostrar su teoría del caso;

(iii) la previsibilidad de que la víctima se retracte de su dicho en la vista pública.

A modo de ejemplo, si se puede avizorar que no existen pruebas que puedan corroborar, aun periféricamente, el dicho de la menor, la alternativa de comunicar su versión de los hechos como prueba de referencia aparece inconveniente, en tanto la viabilidad del fallo de condena quedará truncada por la tarifa legal negativa de que trata el artículo 381 de la Ley 906 de 2004; en similar sentido, si la víctima ha cumplido la mayoría de edad para el momento del trámite judicial y exhibe menor riesgo de sufrir revictimización de concurrir al juicio, se presentaría como una alternativa más plausible convocarla como testigo a esa diligencia para que rinda testimonio.

En todo caso, cualquiera que sea el mecanismo probatorio que, en últimas, elija la Fiscalía para sacar adelante su pretensión, resulta irrefutable que debe agotarse con el cumplimiento de los requisitos formales y sustanciales que la legislación procesal prevé para cada uno de ellos. La prevalencia del interés superior de niños, niñas y adolescentes y la aplicación del precitado principio *pro infans* no comporta la supresión de las garantías de la persona investigada ni la reversión de los principios nucleares del debido proceso probatorio:

«Es cierto que los derechos de los niños son, por mandato constitucional, prevalentes (artículo 44), y que los menores víctimas de delitos sexuales tienen derecho a que, dentro del proceso penal respectivo, se adopten en su favor medidas de protección efectivas que garanticen sus intereses, no obstante, esa salvaguarda no puede llegar al extremo de hacer nugatorias las garantías del procesado y menos a la obligatoriedad de emitir una sentencia condenatoria en su contra.

(...)

Ello... “...negaría la razón de ser del proceso, entendido como escenario dialéctico al que comparecen las partes con el propósito de demostrar las teorías factuales que han estructurado en la fase de preparación del juicio oral, según las reglas definidas previamente por el legislador, que abarcan, entre otras cosas, los requisitos para que una prueba sea admitida, el estándar de conocimiento que debe lograrse para la imposición de la sanción penal, e incluso algunas prohibiciones, como la de basar la condena exclusivamente en prueba de referencia” (Cfr. CSJ SP2709-2018, rad. 50637)» .

Así las cosas, deviene diáfano que cualquiera que sea la opción que utilice la Fiscalía para aducir los dichos del menor, siempre debe hacerse con pleno respeto del interés superior del menor; pero también con el respeto de las formas propias del juicio y las garantías del procesado.

7.2.2. De la valoración del testimonio rendido en juicio por los menores víctimas de violencia sexual:

Lo primero que ha de señalarse es que, como suele suceder en estos casos de abuso sexual, la prueba siempre es exigua en razón de los escenarios de privacidad o si se quiere de soledad que son aprovechados por el victimario para satisfacer sus apetencias libidinosas y que como en muchas ocasiones la agresión no deja huellas en el cuerpo de la víctima, el testimonio de esta adquiere una importancia sustantiva en el esclarecimiento de los hechos, en tanto es la persona que de manera directa no solo percibe sino que vive en carne propia la acción delictual.

No obstante lo anterior, a pesar de la importancia que reviste el testimonio de la persona ofendida en estos precisos eventos, es lo cierto que su valoración tiene que ser muy estricta en lo que tiene que ver con la coherencia, consistencia, objetividad y credibilidad para evitar condenas injustas.

Respecto a la valoración del testimonio de los infantes, inicialmente la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia fue un tanto reticente frente a su credibilidad, pues se alegaba una cierta inmadurez mental de aquellas, lo que afectaba su percepción real de los hechos.

Posteriormente, la misma Corporación sostuvo que, a partir de investigaciones científicas, era posible concluir que el dicho del menor, por la naturaleza del acto y el impacto que genera en su memoria, adquiriría una gran credibilidad cuando era víctima de abusos sexuales³.

La jurisprudencia actual de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia se ha ubicado en un punto intermedio, al establecer que lo que corresponde al juez en cada caso es valorar tales dichos bajo el tamiz de la sana crítica, integrándolas con los demás elementos de convicción. Ese cuidado especial permitirá no caer en los extremos de postular que los niños por su escasa capacidad o desarrollo cognitivo son fácilmente sugestionables o se los puede utilizar como instrumentos para alterar la verdad o, de otro lado, que nunca mienten y que por eso debe creérseles a pie de juntillas sus relatos⁴.

³ Cfr. CSJ Rad. 23706 del 26 de enero de 2006.

⁴ Cfr. CSJ. SP. del 30 de enero de 2017, Rad. 42656.

Y es que esto último realmente no es nada nuevo, porque de tiempo atrás la alta Corporación indicó que como cualquier testigo, los dichos de los menores deben examinarse de forma imparcial y sin prejuicios siguiendo los lineamientos del artículo 404 de la Ley 906 de 2004 en cuanto a la naturaleza del objeto percibido, el estado de sanidad del sentido o sentidos por los cuales se tuvo la percepción, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió, los procesos de rememoración, el comportamiento del testigo durante el interrogatorio y el contrainterrogatorio, la forma de sus respuestas y su personalidad.⁵

También en sentencia del 11 de mayo de 2011, radicado 35080, advirtió que: «lo que se debe entender superado es esa especie de desestimación previa que se hacía de lo declarado por los menores, sólo en razón a su minoría de edad. Pero ello no significa que sus afirmaciones, en el lado contrario, deban asumirse como verdades incontrastables o indubitables».

En estas condiciones, para el análisis de la veracidad del testigo, el juez debe tener en cuenta la consistencia interna del testimonio, para lo cual se asirá de los aspectos ya señalados del artículo 404 y, agrega esta Sala, la verosimilitud de la versión; pero también la valoración debe contener un análisis de consistencia externa que tiene que ver con la armonía y coherencia que guarde el relato con las demás probanzas llevadas a juicio.

⁵ Sentencia del 23 de febrero de 2011, radicado. 34568

Desde esta perspectiva, el testimonio de la víctima así sea insular, si pasa estos dos filtros de valoración (consistencia interna y externa o periférica), puede sin ningún inconveniente, ser fundamento de una sentencia, tal como en infinidad de veces la Corte lo ha sostenido:

“No se trata de que ineluctablemente exista pluralidad de testimonios o de pruebas para cotejarlas unas con otras como si solamente la convergencia o concordancia en las aseveraciones fuere la única manera fiable de llegar al conocimiento de lo acontecido o como si necesariamente toda prueba tuviera que ser ratificada o corroborada por otra.

Es que en el caso del testimonio único lo relevante, desde el punto de vista legal y razonable, es que existan y operen los criterios de apreciación previstos en el artículo 277 de la Ley 600 de 2000 (hoy 404 de la Ley 906 de 2004, agrega esta sala).

2. Con tales referentes es por igual factible llegar a una conclusión de verosimilitud, racionalidad y consistencia de la respectiva prueba, pues purgado el testimonio único de sus eventuales vicios, defectos o deficiencias nada imposibilita que se le asigne un mérito suasorio tal que sea por sí mismo suficiente para sustentar una sentencia.

En dichas condiciones esa clase de medio de convicción no pierde su valor sólo porque sea único, acaso no lo adquiriera si confrontado con esos criterios el juzgador llegue a la conclusión de que no ofrece certeza.

Así, siendo esa la idea central a la que se reduce el cuestionamiento del libelista porque le resulta insuficiente que con la sola versión de la víctima se condene a su prohijado, olvida sin embargo que el sistema de valoración probatoria en materia

penal no está sustentado en una tarifa legal, sino en la libre y racional persuasión, de suerte que el grado de veracidad otorgado a un hecho no depende del número de testigos que lo afirman, sino de las condiciones personales, facultades de aprehensión, recordación y evocación del declarante, de su ausencia de intereses en el proceso o de circunstancias que afecten su imparcialidad y demás particularidades de las que pueda establecerse la correspondencia y verosimilitud de su relato con datos objetivos comprobables.⁶

Ahora bien, en decisión emitida recientemente por la Sala Penal de la Corte Suprema, en punto a la valoración de los testimonios de los menores víctimas de delitos sexuales, se reiteró la anterior postura en los siguientes términos:

“3.2.4. De otra parte, la Corporación no advierte la necesidad de superar los defectos de la demanda en orden a unificar jurisprudencia, porque en las providencias traídas a colación por la actora no se evidencia contradicción en punto de la valoración del testimonio de los menores víctimas de delitos sexuales. Si bien, en la sentencia SP3989-2017, radicado 44441, se otorgó credibilidad a lo dicho por el menor, ello no obedeció a un imperativo legal o jurisprudencial, **sino como consecuencia de examinar su declaración a la luz de las reglas de la sana crítica:**

Se dirá que la credibilidad concedida en esta sede al testimonio de la ofendida podría ser el producto de privilegiar injustificadamente su versión. Ello no es así: **la Sala no desconoce que, como cualquier otra prueba, el testimonio del menor de edad, víctima de abuso sexual, debe ser sometido a**

⁶ C.S.J., Sala de Casación Penal, Rad. 27973 del 5 de septiembre de 2011.

las reglas de la sana crítica, en el entendido de que las posibles falencias sicoperceptivas de la fuente no le impiden verter un relato claro, detallado y ajustado.

En este sentido, la Corte ha dicho que: **“la declaración del menor está sujeta en su valoración a los postulados de la sana crítica y a su confrontación con los demás elementos probatorios del proceso, sin que se encuentre razón válida para no otorgar crédito a sus aportes objetivos bajo el pretexto de una supuesta inferioridad mental”** (Cfr. CSJ SP 26 en. 2006, rad. 23706, reiterada en sentencia del 2 de julio de 2014, rad. 34131).

La postura anterior encuentra su justificación en que: “cuando se asume su valoración no se trata de conocer sus juicios frente a los acontecimientos, para lo cual sí sería imprescindible que contara a plenitud con las facultades cognitivas, sino de determinar cuan objetiva es la narración que realiza, tarea para la cual basta con verificar que no existan limitaciones acentuadas en su capacidad sico-perceptiva distintas a las de su mera condición, o que carece del mínimo raciocinio que le impida efectuar un relato medianamente inteligible; pero, superado ese examen, **su dicho debe ser sometido al mismo rigor que se efectúa respecto de cualquier otro testimonio y al tamiz de los principios de la sana crítica**”.⁷ – *Negrilla propia*-

Desarrollando esta línea de pensamiento, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia 43866 del 16 de marzo de 2016⁸, hizo referencia a unos criterios objetivos para el análisis de la veracidad del dicho del menor en punto a la existencia del hecho y la responsabilidad del autor en los delitos contra la libertad sexual y la dignidad humana:

⁷ Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, radicado 52170 del 27 de junio de 2018.

⁸ SP3332, M.P. Patricia Salazar Cuellar. Posición reiterada en otras decisiones posteriores, entre esas, la más reciente, la sentencia 55957 del 12 de febrero de 2020.

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

7.2.3. Análisis probatorio del caso concreto:

Traídos los anteriores conceptos al caso en concreto, deberá la Sala determinar la credibilidad que debe otorgarse a los diferentes declarantes que concurrieron a juicio, en grado muy especial a la víctima, teniendo en cuenta su consistencia tanto interna como externa, a fin de establecer si con las pruebas practicadas en el juicio, pudo demostrar la Fiscalía que el 8 de noviembre de 2018, **Luis Ubeimar Isaza Echavarría** realizó actos sexuales a la menor V.M.H.

Ello, por cuanto la defensa consideró en su escrito de apelación que la juez de primera instancia no valoró en su justa medida las pruebas practicadas en juicio oral, al considerar que el testimonio de la víctima fue inconsistente y contradictorio, y que, además, rompió el principio de congruencia. También, señaló el recurrente que muchos de los medios de prueba arrimados al juicio constituían prueba de referencia inadmisibles y que estaba vedada su valoración, situaciones que no permitían arribar al grado de conocimiento exigido para emitir reproche penal

Así las cosas, para resolver el asunto en cuestión, lo primero que hará esta Colegiatura es una depuración probatoria, esto es, verificará cuáles de las probanzas que se practicaron en el juicio oral sí tienen la idoneidad para ser analizadas y valoradas, dadas las reglas propias del enjuiciamiento penal y la jurisprudencia emitida al respecto.

7.2.3.1. Depuración probatoria.

Con base en lo anterior, se tiene que la Fiscalía trajo a juicio a Ana Milena Holguín Salazar y Ana Pastora Salazar, madre y abuela de V.M.H. respectivamente, cuyas declaraciones tienen realmente una doble connotación; la primera, como prueba de referencia inadmisibles en lo que guarda relación sobre lo que escucharon cuando la niña les relató lo sucedido al interior de la vivienda donde estaba con el acusado; y la segunda como testigos directos de lo que ellas mismas pudieron percibir de los momentos previos y posteriores a que la niña ingresara a la vivienda donde se hallaban gritando que la iban a violar.

Así, lo único que será susceptible de valoración en esta segunda instancia, son los aspectos de sus declaraciones que guarden relación con su segunda condición, esto es, lo que directamente percibieron de forma previa y posterior y que no guarde relación con la revelación de la niña, por la potísima razón de que los dichos de la menor fueron escuchados en juicio de su viva voz, lo que implica que todo lo manifestado por estas testigos sobre ese aspecto es prueba de referencia inadmisibles que debe excluirse del debate probatorio.

También se tuvo el testimonio de Diana Patricia Pulgarín Giraldo, psicóloga de la fundación “Lucerito”, cuyo conocimiento de los hechos lo obtuvo a través de una atención prestada a la niña en esa institución y lo que le fue contado por los familiares de V.M.H., motivo más que suficiente para predicar que su declaración es prueba de referencia inadmisibles y no susceptible de valoración, habida cuenta que la niña compareció a juicio.

Según lo visto, es claro que lo relatado por esta testigo constituye una prueba de referencia de carácter inadmisibles, puesto que su declaración solo versó sobre los aspectos que le relataron la víctima y su progenitora, por lo que el contenido de su declaración no podría entrar a ser valorado, de conformidad con las precisas pautas señaladas por la Corte Suprema de Justicia, por cuanto la menor sí concurrió al juicio y la Fiscalía jamás adujo una circunstancia de disponibilidad relativa de la deponente o la necesidad de aducirse esa declaración anterior como testimonio adjunto. Igual suerte corre la entrevista escrita que fue introducida a juicio con este testimonio.

Similar situación ocurre con el testigo Carlos Mario Zuluaga Chica, psicólogo adscrito al CAIVAS y quien realizó entrevista forense a V.M.H., habida cuenta que gran parte de su conocimiento sobre los hechos tuvo origen en el relato que la niña le realizó y no de su directa percepción.

Otros deponentes que trajo la Fiscalía fueron Laura Vanesa Durango y Juan Carlos Peñuela, médicos que atendieron a la víctima en la clínica SOMA. La primera de los declarantes es claro que su conocimiento de los hechos también obedeció al relato entregado por la menor y la madre sobre lo acaecido, siendo prueba de referencia inadmisibles que deben ser excluidas del debate.

Ahora, con relación a Juan Carlos Peñuela, quien subió al estrado a entregar una versión de la atención prestada a V.M.H. se tiene que su testimonio cuenta con una doble connotación, a saber, como testigo de referencia y como testigo perito de la valoración que realizó.

En la primera de sus calidades (testigo de referencia), deviene diáfano que no es susceptible de valoración los dichos de este por las mismas razones que se expusieron con ocasión a los psicólogos y su colega médica; ahora, en lo que tienen que ver con su segunda condición (perito), es decir, los resultados de la atención médica y de la revisión que hiciera a V.M.H. el 8 de noviembre de 2018, tampoco aporta su testimonio mayor trascendencia al caso concreto, por cuanto ello versó sobre el resultado de unos análisis y la edad de la menor, aspecto último que fue estipulado por las partes.

En consecuencia, su declaración tampoco será valorada en esta instancia.

Con relación a los testigos de la defensa, se tiene que la declaración de la señora Alcira Úsuga Echavarría, hermana del acusado, tampoco guarda relación con los hechos materia de investigación y el conocimiento que le asiste de los sucesos es proveniente de lo que su hermano le contó, lo que la convierte en un testigo de referencia inadmisibles, por cuanto el señor **Luis Ubeimar Isaza Echavarría** renunció a su derecho a guardar silencio y declaró en la audiencia de juicio oral. Por consiguiente, este testimonio tampoco será valorado en esta instancia.

Así las cosas, se da por la Sala una solución al primer subproblema jurídico planteado y sacando del acervo probatorio todos esos elementos que constituían prueba de referencia inadmisibles, lo pertinente ahora es estudiar las probanzas legalmente aducidas a juicio para resolver tanto el problema jurídico principal como el segundo problema derivado de este.

7.2.3.2. Valoración de la prueba legalmente válida.

Se comenzará por analizar lo dicho por V.M.H. en su declaración en juicio para determinar su consistencia y coherencia tanto intrínseca como extrínseca.

La ofendida V.M.H. declaró en juicio oral señalando que había sido tocada en sus partes íntimas por un sujeto que, si bien no sabía su nombre, lo conocía porque este estaba haciendo unos trabajos tanto en una casa vecina como en la vivienda donde ella

habitaba, concretamente arreglando un tubo que tenía una fuga de agua, lo que efectuaba cuando la niña llegó del colegio.

Indicó la niña que el sujeto se ofreció a realizar unas reparaciones en la casa de su abuela, la señora Ana Pastora Salazar, motivo por el cual esta le pidió que fuera hasta la vivienda donde trabajaba el ciudadano para que le suministrara su número telefónico.

Una vez en esa morada, señala la testigo que el hombre le pidió el favor que le ayudara a quitar unas estrellas y cintas que estaban pegadas en el techo de una de las habitaciones, motivo por el cual, este la subió en sus hombros, sin que ella o el sujeto se resbalaran o tuvieran un percance que significara una caída; dijo que cuando este la bajó le tocó su vagina por encima del enterizo color azul que tenía puesto y comenzó a darle besos en el cuello, por lo que la reacción de la menor fue gritar “mamita” lo que ocasionó que el ciudadano se fuera a la cocina, situación que aprovechó la menor para irse de esa vivienda hasta su casa.

Señaló que al llegar a la morada donde habitaba con su abuela, madre, hermanos y tío, manifestó que el señor de los arreglos la iba a violar y contó lo sucedido al interior de la otra vivienda.

Para la Sala y contrario a lo planteado por la defensa, el testimonio rendido por V.M.H. goza de una buena consistencia interna, por cuanto la testigo tiene una buena capacidad de rememoración y cuenta con detalle los sucesos previos, concomitantes y posteriores al acto lascivo que incrimina al señor **Isaza Echavarría**, sin que su declaración se note vaga, imprecisa o contradictoria.

Nótese como la niña en su declaración, da cuenta con mucha suficiencia de todos los actos que realizó previo al encuentro con su agresor, tales como llegar del colegio, cambiarse el uniforme que vestía por un enterizo color azul, ver a este sujeto realizar un arreglo a un tubo en la casa de su abuela y la ida hasta donde este realizaba otros arreglos con la finalidad de obtener su contacto telefónico para posteriores arreglos en su vivienda.

También, la menor dio cuenta de la forma en que llegó a la vivienda y del favor que se le pidió por parte de quien hacía los arreglos para quitar las estrellas en el techo. Así mismo relato de forma descarnada y permeada por el llanto, la forma en que fue tocada en sus partes íntimas y de los besos en el cuello que le propinó este sujeto.

Son estos aspectos descritos los que permiten a la Sala otorgarle una buena consistencia interna al testimonio de la menor, el cual es digno de toda credibilidad y constituye, como lo considero la *a quo*, un sustrato relevante para determinar la real ocurrencia de los lamentables sucesos en los que resultó ofendida.

Si bien la niña no mencionó en su relato el nombre de **Luis Ubeimar Isaza Echavarría**, ello no comporta una merma en el valor suasorio de su relato, habida cuenta que ello tuvo una corroboración periférica en los dichos de otros testigos que acudieron a la vista pública y que ubican al acusado como la persona que estuvo al interior de la vivienda con V.M.H.

Notese como la señora Ana Pastora Salazar Salazar, abuela de V.M.H., señaló en la vista pública que era **Isaza Echavarría** la

persona que estuvo arreglando el tubo averiado de su vivienda y que fue ella quien envió a la niña a pedirle el número de teléfono al acusado para posteriores arreglos en la casa.

En ese mismo sentido esta testigo corroboró aspectos del relato de la menor tales como las acciones previas al hecho del abuso, esto es, su llegada del colegio, el cambio del uniforme y la ropa que usaba cuando salió de su vivienda, portando un cuaderno y un lápiz, a tomar el número telefónico del acusado. También corroboró la forma en que V. llegó a la vivienda gritando que iba a ser violada por el señor que estaba con ella en la casa, quien no era otro que **Luis Ubeimar Isaza Echavarría**.

Esta misma situación la dio a conocer Ana Milena Holguín Salazar, progenitora de la víctima, que reafirmó todos esos eventos previos y posteriores al acto lascivo denunciado por la víctima y que fueron dados a conocer con suficiencia en juicio.

Si bien estas deponentes no estuvieron presentes en el momento en que se perpetró el abuso, debido a que este se generó en un espacio de soledad entre el acusado y la niña, si percibieron de forma directa los momentos anteriores y posteriores a estos hechos; incluso, dieron cuenta de lo que observaron sobre los comportamientos de V.M.H., incluso, con posterioridad al lamentable evento que ocupa la atención de la Sala.

Y es que, si bien le asiste razón al censor en pregonar que varios de los aspectos enseñados por estas deponentes constituían prueba de referencia, lo cierto es que toda su declaración no es de tal entidad.

En suma y contrario al dicho del censor, los aspectos aquí valorados si constituyen verdaderos aspectos corroborativos periféricos del dicho de V.M.H. que estas dos damas pudieron captar de manera directa por medio de sus propios sentidos, situación que le da aún más solidez a las manifestaciones efectuadas en juicio por la directamente afectada con el delito.

Las declaraciones de las testigos no pueden dejar de valorarse por cuanto sí son pruebas de corroboración periférica que no fueron debidamente desvirtuadas por el defensor de **Luis Ubeimar Isaza Echavarría** en sede de juicio oral, anotándose que se evidencia un desconocimiento del recurrente sobre el tratamiento de tales medios de convicción, cuya finalidad no solo es la producción de indicios, sino que sirven como basamento para verificar la solidez de los dichos de la menor en juicio, cometido cumplido a cabalidad con esa prueba testimonial traída por la Fiscalía y que permiten a la Sala conocer que los hechos si ocurrieron en la forma en que fueron relatados por la niña.

Otro aspecto del que se duele el apelante, lo es la presunta vulneración del principio de congruencia al establecerse con el testimonio de V.M.H. que los tocamientos no se hicieron por debajo de la ropa, sino por encima del enterizo azul que esta vestía.

Desde ya la Sala dirá que esa imprecisión entre el hecho acusado y lo demostrado en juicio no desdibuja en lo más mínimo la real ocurrencia de los abusos, por las siguientes razones:

Harto se ha dicho por parte de la Corte Suprema de Justicia que los hechos jurídicamente relevantes son los datos fácticos del

caso en concreto que usa el fiscal para hacer la respectiva adecuación típica o en otras palabras **son los hechos que pueden encuadrarse en la descripción normativa de un delito⁹.**

Así, se tiene que en el presente caso, el hecho jurídicamente relevante de la acusación en contra de **Isaza Echavarría** lo es la realización de un tocamiento libidinoso de la vagina de la menor V.M.H. que para la fecha de los hechos contaba con escasos 7 años de edad, sin que guarde una concreta relevancia si el tocamiento se produjo por dentro o fuera de la ropa, pues el núcleo factico esencial, se itera, lo es el ataque lúbrico a la niña que se encuadra en el tipo penal contenido en el artículo 209 del C.P.

No puede, entonces, hablarse de un rompimiento del principio de congruencia en este asunto por el simple hecho de que en la acusación se hablara que la niña fue tocada por debajo de su ropa, toda vez que existe una realidad procesal innegable y es que, indistintamente de la modalidad, el tocamiento libidinoso si existió y este estuvo acompañado de unos besos en el cuello, situación que nunca fue desacreditada por parte de la defensa.

En suma, nunca existió un desconocimiento al derecho de defensa del procesado por el hecho de que en juicio se diera cuenta por medio de los dichos de V.M.H. que el acto sexual se generó por encima de la ropa y no por debajo de ella, máxime cuando la estrategia defensiva se encaminó, como se analizará más adelante, a establecer que los actos lúbricos no existieron.

⁹ Sentencia 5660-2018, radicación 52311 del 11 de diciembre de 2018.

Otro aspecto de queja por parte del censor fue el valor probatorio entregado a la declaración de su prohijado y el no acogimiento de la tesis alternativa de que el tocamiento obedeció a algo accidental derivado del hecho de que el procesado cargó a la niña.

Nótese que al subir al estrado y renunciar a su derecho de guardar silencio, el señor **Isaza Echavarría** indicó que para el 8 de noviembre de 2018 se encontraba realizando unos arreglos locativos en una vivienda del barrio Caicedo Buenos Aires de la ciudad de Medellín y que fue contactado por la señora Ana Pastora Salazar para que le colaborara con la reparación de un tubo de su vivienda.

Indicó que luego de eso, llegó hasta donde él laboraba la niña V.M.H. a solicitar su número telefónico y que esta se ofreció a prestarle ayuda para quitar unas cosas que estaban adheridas al techo de una de las habitaciones y que debido a ello el acusado cargó a la menor y que esta se le resbaló y se golpeó la costilla, lo que provocó que la niña saliera gritando y que después escuchó cuando la abuela de esta también gritaba que buscaran un revolver porque él había violado a la menor.

Con base en esta declaración del acusado, la defensa estructuró una tesis de que el tocamiento pudo ser accidental, situación que escapa a la lógica del contexto que enseñó la prueba de cargo e impide que sea de acogimiento en esta sede, por las siguientes razones.

Sin embargo, del testimonio que dio la menor V.M.H. quedó debidamente acreditado que ella nunca se ofreció a ayudar a

Isaza Echavarría con la labor de despegar cosas del techo de la habitación; por el contrario, la niña fue demasiado categórica en describir los momentos previos a la acción que se le endilga al procesado y da cuenta que siempre fue este quien le pidió que fueran hasta el cuarto para despegar estrellas y cintas que estaban en el cuarto donde adujo la víctima se presentaron los tocamientos libidinosos.

Antes de contradecir el dicho de la menor, la declaración de **Isaza Echavarría** sirve también para corroborar aspectos sustanciales de su relato, tales como la ida a la vivienda donde el encartado hacía reparaciones, el hecho de que este la cargara en sus hombros y la soledad en la habitación; además, quedó suficientemente claro que ni el procesado ni la víctima se resbalaron en ese momento, situación que permite establecer que ese tocamiento accidental no pudo haber ocurrido ni tampoco fue en desarrollo del alzamiento, pues la menor fue enfática en señalar que el manoseo se presentó cuando el encartado la bajó de sus hombros. Tampoco explica el procesado en su declaración, nada sobre los besos que la menor dijo le dio en su cuello.

Aunado a lo anterior, la versión del procesado analizada en contraste con la de la víctima, dan lugar al afloramiento de: indicio de presencia, por cuanto se acreditó con suficiencia que el procesado y V.M.H. estuvieron en la vivienda para el día 8 de noviembre de 2018; e indicio de oportunidad, por cuanto se estableció que si bien existía otra persona en dicho sitio, siempre estuvieron solos en esa habitación, lo que indefectiblemente fue aprovechado por el encartado para perpetrar el acto libidinoso que afectó la sexualidad de la niña.

Ahora, el procesado señaló que él permaneció en la vivienda, lo que contrasta con los dichos de los testigos de cargo, por cuanto estos fueron categóricos en señalar que, una vez la niña llegó nerviosa y gritando que la iban a violar, salieron de la vivienda para increpar al señor **Isaza Echavarría**, pero no fue posible encontrarlo porque ya se había ido del lugar, lo que permite establecer un indicio de huida, que pesa en su contra, pues si no hubiese ejecutado el acto que se le imputa, hubiera esperado a los familiares de V.M.H. para dar las explicaciones de rigor y dar cuenta que nunca pretendió abusar de ella.

Todos estos aspectos, permiten establecer que las censuras del apelante no tienen ninguna vocación de prosperidad.

Así, por haberse demostrado por el Ente Acusador con la certeza racional requerida para estos asuntos, el tocamiento libidinoso realizado por el acusado, con el nivel de certeza exigido por la norma procesal, lo que impele en este caso es confirmar el fallo de primer nivel.

8. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución Política,

8.1. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR íntegramente la sentencia del 17 de noviembre de 2020, proferida por el Juzgado Segundo Penal del

Circuito de Medellín, Ant., que condenó al señor **Luis Ubeimar Isaza Echavarría** en calidad de autor del delito de actos sexuales abusivos con menor de 14 años y le impuso una pena 108 meses de prisión, por las razones que se expusieron en las consideraciones de la presente decisión.

SEGUNDO: La presente decisión es susceptible del recurso de casación en los términos de ley.

TERCERO: Ejecutoriada la presente decisión remítase al juzgado de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO
Magistrado

RICARDO DE LA PAVA MARULANDA

Magistrado



RAFAEL MARÍA DELGADO ORTÍZ
Magistrado

- **Con aclaración de voto** -