



**TRIBUNAL SUPERIOR**

Medellin

## **SALA PENAL DE DECISIÓN**

<b>PROCESO:</b> 05001 60 00207 2019 01548
<b>DELITOS:</b> Acceso carnal abusivo con menor de catorce años, en concurso con actos sexuales con menor de catorce años
<b>PROCESADO:</b> <b>JHON EDUAR JIMÉNEZ HERNÁNDEZ</b>
<b>PROCEDENCIA:</b> Juzgado Diecinueve Penal del Circuito de Medellín
<b>OBJETO:</b> Apelación sentencia condenatoria
<b>DECISIÓN:</b> Confirma
<b>M. PONENTE:</b> <b>Rafael M Delgado Ortiz</b>
<b>Tema:</b> <b>Retractación en juicio – Valoración probatoria</b>
<b>Sentencia Nro.23</b>
<b>Aprobada Acta Nro. 165</b>

Medellín, primero (1) de septiembre de dos mil veintiuno

### **ASUNTO POR TRATAR**

Se decide el recurso de apelación presentado y sustentado oportunamente por la defensora, en contra de la sentencia del veintiséis (26) de noviembre de dos mil veinte, proferida por la Juez Diecinueve Penal del Circuito de Medellín, por medio de la cual condenó a **JHON EDUAR JIMÉNEZ HERNÁNDEZ** como autor material, del delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años, en concurso heterogéneo con actos sexuales con menor de catorce años, imponiendo en su contra penas de diecisiete (17) años de prisión e inhabilitación de derechos y funciones públicas por lapso similar. A su vez le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

**PROCESO:** 05001 60 00207 2019 01548

**DELITO:** Acceso carnal abusivo con menor de 14 años y otro

**PROCESADO:** JHON EDUAR JIMÉNEZ HERNÁNDEZ

**OBJETO:** Apelación de sentencia.

**DECISIÓN:** Confirma

---

## ANTECEDENTES FÁCTICOS

Según los hechos jurídicamente relevantes plasmados en el escrito de acusación, Luis Guillermo de Castro Lasso (padre de la menor X.D.C.O, de 5 años para ese momento), interpuso denuncia en contra de **JHON EDUAR JIMÉNEZ HERNÁNDEZ** (padraastro de la niña), al tener conocimiento que, presuntamente, este ciudadano agredió sexualmente a su hija, conducta que al parecer se presentó en repetidas ocasiones durante los meses de julio y agosto de 2019, sucesos que habrían ocurrido en la vivienda que compartían el agresor y la menor, ubicada en la carrera 55 A Nro. 89 A 46 interior 101 del barrio Oasis de esta ciudad.

Se plasma que los hechos consistían en tocarle a la niña sus partes íntimas, especialmente el ano, por dentro de la ropa, utilizando sus dedos, que en alguna oportunidad le introdujo su dedo por el recto, lo que ocurría mientras la menor estaba acostada en su habitación y el señor **JIMÉNEZ HERNÁNDEZ** se levantaba al baño y aprovechaba para ingresar allí a realizar las agresiones sexuales.

## ACTUACIÓN PROCESAL

En audiencias del trece (13) de septiembre de dos mil diecinueve, ante el Juzgado Séptimo Penal Municipal de Medellín, se legalizó la captura del indiciado y le fue comunicado a **JHON EDUAR JIMÉNEZ HERNÁNDEZ** que estaba siendo investigado como presunto responsable del delito de acceso carnal con incapaz de resistir, agravado y en concurso homogéneo (artículos 210, 211 numerales 4, 5 y 7 del Código Penal), sin que aceptara responsabilidad penal por tales sucesos.

**PROCESO:** 05001 60 00207 2019 01548

**DELITO:** Acceso carnal abusivo con menor de 14 años y otro

**PROCESADO:** JHON EDUAR JIMÉNEZ HERNÁNDEZ

**OBJETO:** Apelación de sentencia.

**DECISIÓN:** Confirma

---

Se le impuso, ante petición de la delegación fiscal, medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

En diligencia del cinco (5) de noviembre siguiente, ante el Juzgado Treinta Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Medellín, se varió la imputación en contra de **JIMÉNEZ HERNÁNDEZ**, a quien se le endilgó un concurso homogéneo y sucesivo de acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado (artículos 208 y 211 numeral 5 del Código Penal), en concurso heterogéneo, con actos sexuales con menor de catorce años agravado, en concurso homogéneo (artículo 2019 y 211 numeral 5 del Código Penal), en calidad de autor, a título de dolo, cargos que igualmente no aceptó el imputado.

El siete (7) de noviembre de dos mil diecinueve, la fiscal 123 Seccional CAIVAS, delegada ante los jueces penales del circuito de Medellín, presentó escrito de acusación en contra de **JHON EDUAR JIMÉNEZ HERNÁNDEZ** señalándolo como probable responsable de los delitos por los cuales se le reformuló la imputación, proceso que correspondió por reparto al Juzgado Diecinueve Penal del Circuito de Medellín.

Ante ese despacho se llevó a cabo la formulación oral de la acusación en audiencia del cinco (5) de diciembre siguiente; la preparatoria se materializó el veintiocho (28) de abril de dos mil veinte.

El juicio oral tuvo su inicio el veintinueve (29) de mayo de dos mil veinte, continuándose en sesiones del diecisiete (17) y dieciocho (18) de junio, veintisiete (27) y veintiocho (28) de julio del mismo

año, fecha última en la cual se presentaron alegatos de conclusión, se anunció sentido de fallo condenatorio y se agotó la audiencia de individualización de pena.

El veintiséis (26) de noviembre siguiente, se dio lectura de la sentencia, contra la cual la defensa interpuso el recurso de apelación que ahora se resuelve.

### **LA SENTENCIA IMPUGNADA**

En la providencia, además de identificar al acusado, resumir los hechos que dieron origen a la investigación, hacer un exordio de la prueba recaudada en la vista oral y de los alegatos finales, la juez de primera instancia efectuó un análisis de las pruebas evacuadas y concluyó que había demostración, más allá de cualquier duda, sobre la materialidad de los delitos y la responsabilidad del acusado en su realización.

Refirió que tal y como se acreditó en la vista oral, las alarmas sobre la situación anormal con la menor X.D.C.O., se activaron en la escuela, porque empezó a presentar cambios en su comportamiento y estado anímico, lo que fue observado por su profesora de precolar Lorleibys Mosquera, por lo que se requirió a la madre para que la llevara al médico, pero ella le dijo a la docente que no le creyera a la niña, y ante la insistencia, le pidió el favor al progenitor, Luis Guillermo, que fuera por la niña como efectivamente lo hizo y se la llevó para su casa, donde vivía su esposa Yerlandyn Gutiérrez, y fue ésta quien notó que la niña *se estaba haciendo popó* en su ropa interior, por lo que al ser interrogada

de por qué había hecho eso, llorando les reveló que su papá **JHON** le tocaba el culito.

Destacó que el progenitor y su esposa, confirman las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, pues para los meses de julio y agosto de 2019 la niña estaba bajo el cuidado de su madre Keila Ortiz, viviendo en la casa con ella, su hermano S.J.O. y su padrastro **JHON EDUAR JIMÉNEZ**, por lo que, de acuerdo con los indicios de presencia y oportunidad, se puede colegir que los dichos acusatorios de la menor son ciertos.

Manifestó que al escuchar el relato previo al juicio que rindió la menor, incorporado como testimonio adjunto, y las negaciones y retractaciones en el juicio, concluyó que los hechos de abuso sexual sí existieron, siendo la primera versión la que encuentra corroboración con la prueba practicada en el juicio, como fueron los testimonios de las peritos médicas Clara Elena Chisco Torres y Mónica D'Amato, que dan cuenta de las huellas de los accesos y tocamientos en la región anal, lesiones observadas en el recto, y dieron fe que presentaba una fisura en la piel interna del ano a las seis del reloj, además de ser hipotónico, lo que se corresponde con la introducción del dedo del agresor en el mismo, y con los tocamientos en esa zona.

Consignó que las referidas profesionales en medicina, en sus dictámenes, explicaron que hallaron huellas en la zona anal de la niña que podían ser compatibles con manipulación en ese lugar, pues no había registro médico reciente (2017, 2018 y 2019) que informara de otras causas diferentes al abuso que pudieran explicar la fisura y el ano hipotónico, es decir, que presentara enfermedades intestinales, nada de eso se probó, quedando como lógica y compatible con esas huellas, la hipótesis de abuso sexual.

Y en punto a la tesis defensiva consistente en que la causa del ano hipotónico fueron enfermedades intestinales, adujo que la médica pediatra Lina María Uribe, adscrita a la Clínica Bolivariana, explicó que le brindó atención a la niña en febrero de 2016, registrándose que la misma nació a pretérmino el 30 de noviembre de 2013, llevada al médico por urgencias en febrero de 2016, por enfermedades respiratorias, fiebre, neumonía, pero que el resto de sus sistemas corporales estaban funcionando normalmente; por lo que ésta aclaración hacen menos razonables los argumentos del médico de la defensa, Hermes Grajales.

Además, dijo, el relato de la menor en la entrevista presenta una estructura lógica, con detalles de tiempo, modo y lugar, que lo hacen verosímil, en tanto reflejan una experiencia vivida, una ofensa que la menor no comprendía, tenía apenas 5 años de edad para el momento de los hechos; apuntó que las consecuencias de esos abusos sexuales, quedaron debidamente acreditadas: la niña empezó a presentar cambios comportamentales evidenciados por las docentes Loriebys Mosquera y Flor de Azalía, quienes notaron a la estudiante de preescolar desanimada, con sueño, sin ganas de jugar, desmejorada, con dolores de cabeza.

Subrayó que, aunado a ello, la menor en la casa no tenía control de esfínteres, pues se hizo popó en su ropa interior lo que fue percibido por su progenitor y la esposa, cambios que activaron las alarmas de que algo estaba sucediendo con la niña y que propició el diálogo con ésta para que revelara lo que le estaba sucediendo, relato que fue reiterado por la víctima, ante la psicóloga del CTI, Johana Arredondo, encargada de realizar la entrevista forense, a quien la niña le

explicó con gestos y señales qué partes de su cuerpo estaban siendo tocadas, cuándo, dónde y quién lo estaba realizando, señalamientos claros y precisos en contra de su padrastro **JHON EDUAR JIMÉNEZ HERNÁNDEZ**.

Expuso la A quo que, por el contrario, en el juicio oral, la menor repitió que todo era una mentira, que quería que ese problema terminara y todos quedaran en paz, sin precisar las circunstancias de cómo fue que su padre Luis la aleccionó para que se aprendiera esa mentira llena de detalles, por lo que no resulta creíble para el despacho; en cambio, en la entrevista forense se observó a una menor que cuenta con naturalidad la historia, usando su cuerpo para demostrar los hechos que revelaba, señalando en las figuras anatómicas las partes de su cuerpo que habían sido tocadas y afirmando sin dubitación, que su padrastro **JHON** le tocaba el culito, por dentro de la pijama.

Aunado a ello, dijo, en el video que le tomó al padre de la menor, brindó detalles, que fueron reiterados en la entrevista forense realizada el 27 de agosto de 2019, en la cual describió los pormenores del abuso sexual, que generan el conocimiento necesario para concluir que fue una experiencia vivida; adicionalmente, se incorporó otro video a la actuación donde se observa el comportamiento sexualizado de la niña tocándose con sus dedos el ano, lo cual se evidencia en casos de abuso sexual.

Por ello, concluyó, el caso no comenzó como una animadversión del progenitor de la niña en contra del acusado, como lo aduce la defensa, sino por una voz de alerta de su profesora sobre los cambios observados en la menor y la urgencia de que fuera revisada por un médico; de allí que resulten coincidentes los iniciales dichos de la

**PROCESO:** 05001 60 00207 2019 01548

**DELITO:** Acceso carnal abusivo con menor de 14 años y otro

**PROCESADO:** JHON EDUAR JIMÉNEZ HERNÁNDEZ

**OBJETO:** Apelación de sentencia.

**DECISIÓN:** Confirma

---

menor contra su padrastro con lo que apreció la profesora de preescolar, al punto que la niña llegaba a dormir al salón, pues había algo que le quitaba las horas de sueño, esto es, los actos abusivos de **JHON EDUAR JIMÉNEZ**, y luego de la revelación, en la institución educativa notaron la mejoría en el comportamiento de la niña.

Adicionalmente, refirió, entre la revelación de agosto de 2019 y la declaración en el juicio oral, la menor se ha visto sometida a situaciones de índole familiar que la tienen confundida, angustiada, como lo aseveró en juicio, ya que dijo que no sabe qué pasó con su padre Luis, dónde está, ni por qué no va por ella, conociéndose en la vista oral que aquel vive en el exterior; siendo la persona que para el día de las revelaciones (25 de agosto de 2019) le dijo a la menor que la respaldaría, la cuidaría, que no permitiría que nada le pasara si decía la verdad, pero luego se fue para España, es decir, está ausente, y la menor, a merced de lo que la madre haga con ella; y por otro lado, su papá **JHON**, el esposo de su madre y progenitor de su hermanito en la cárcel, hay dificultades en su hogar y ella no quiere más problemas, entonces ante esas circunstancias, es apenas lógico el cambio de versión, porque cree que de ella depende que este asunto llegue a su fin.

Por ello, condenó a **JIMÉNEZ HERNÁNDEZ** como autor de los delitos de acceso carnal abusivo agravado en concurso heterogéneo con actos sexuales agravados y le impuso las penas ya reseñadas.

## **DE LA APELACIÓN**

Culminada la lectura de la sentencia, la defensa interpuso recurso de apelación deprecando la absolución de su representad pues, considera, predomina una flagrante duda a su favor.



Manifiesta, que lo anterior, se cimienta principalmente en un error de apreciación en relación con el testimonio de la menor X.D.C.O., en tanto se le dio prelación a la primera declaración que aquella rindió en la que incrimina a su padrastro de haberla tocado en la región anal, restándole valor suasorio a lo dicho por esta en la vista oral.

Lo anterior por cuanto, indica, contrario a lo manifestado por la A quo, no es cierto que ese primer relato de la menor haya encontrado corroboración con la prueba practicada, como quiera que la doctora Clara Elena Chisco, partió de la buena fe de lo que le manifestó el padre de la niña en relación con la ausencia de antecedentes clínicos que dieran lugar a precisar si los hallazgos de fisura anal en X.D.C., podían obedecer a otras causas, como en efecto sí los hubo y quedaron demostrados con el testimonio del médico Hermes de J. Grajales, prueba inexplicablemente desconocida por la juez.

Refiere que, aunado a lo anterior, la primera versión de la menor no fue espontánea, notándose un alto grado de sugestión en una niña de tan solo cinco años de edad, a quien se le propuso que se trató de un abuso sexual el hecho de que se le descubriera suciedad de materia fecal en sus interiores, lo cual se acreditó con lo manifestado por el padre en la vista oral y su cónyuge Yeraldin Gutiérrez Durango, quienes indicaron que la menor fue abordada por ellos cuestionándola por haber encontrado suciedad en sus pantalones, sin que la niña expresara espontáneamente los tocamientos de los que presuntamente había sido víctima, en tanto es Gutiérrez Durango quien la indaga de una manera directa, preguntándole si había sido tocada por **JHON EDUAR**, lo que torna su versión, en unas expresiones verbales motivadas y carentes de espontaneidad.

Por ello aduce, dicho episodio fue un acto premeditado por el padre de la víctima y su esposa, quienes al percatarse que la niña se *había hecho popó* en los pantalones, inmediatamente y sin existir la más mínima sospecha, implantan en la menor la idea de haber sido abusada, para proceder con la inmediata grabación, dando por sentado que había sido violada por el padrastro; además, el propio progenitor admitió en juicio su desacuerdo con que su hija tuviera un padrastro.

Aunado a ello, indica, no se tuvo en cuenta la predisposición diarreica que ya había sido diagnosticada a la niña, y que genera unas secuelas físicas similares a las que le fueron diagnosticadas, sin embargo, se da por sentado que se trató de un abuso sexual sin descartar esas otras posibles causas de la situación, pese al conocimiento previo que tenía el padre de ello, optando por no comunicarle a la legista ese antecedente médico de la menor.

Por ello, afirma, la prueba en su conjunto demuestra que no hubo corroboración periférica para otorgarle plena credibilidad a la primera declaración de la niña, descartando de tajo su testimonio en el juicio oral, donde fue plenamente coherente y verosímil; no se trató de una retractación infundada pues ofreció explicaciones muy lógicas y convincentes al respecto, fue consistente al responder sin dubitación y explicar los motivos de su anterior versión indicando de manera enfática que fue "*una mentira*", en tanto su padre la obligó e intimidó para que sostuviera esa afirmación.

Aduce que, igualmente, se presenta un cercenamiento de la prueba de descargos, especialmente el testimonio del perito experto forense Hermes de J. Grajales, al dársele plena

credibilidad a los dichos de la médica Clara Elena Chisco, quien no tuvo en cuenta los antecedentes clínicos de la menor X.D.C.O., los cuales fueron ocultados por el padre de la niña, a sabiendas de su trascendencia en punto a la causa de los hallazgos anatómicos en los genitales de la referida menor, lo que fue evidenciado por la pediatra Mónica D´amato Gutiérrez, en cuanto a los antecedentes médicos de aquella, y su explicación científica, donde se demuestra que los descubrimientos en el ano de la niña no fueron conclusivos en relación con el presunto abuso sexual.

Sostiene que se descalifica la valoración realizada por el perito de la defensa, doctor Grajales, pese a su idoneidad, alto grado de especialización y experiencia, dictamen que cumplió con todos los protocolos de abordaje y realizó un análisis médico legal con fundamento en los datos aportados y las historias clínicas, así como la evaluación clínica y médico legal de la menor X.D.C.P., por lo que sus hallazgos y conclusiones cuentan con suficiente soporte científico, pero se descartó en la valoración de la *A quo*.

Manifiesta que el experto concluyó y explicó con suficiencia, que en los hallazgos relacionados con la hipotonía del esfínter anal por la médica general Clara Elena Chisco no tuvo en cuenta los antecedentes que padecía la menor, pues de haberlos valorado, hubieran variado ostensiblemente las conclusiones de su experticia.

Así, afirma el experto de la defensa, atendiendo el historial médico que le entregaron de la menor, concluye que venía presentando desde el año 2013, fisuras anales con deposiciones de sangre. Aunado a los antecedentes clínicos de nacimiento prematuro, desnutrición al nacer, peso bajo, trastorno intestinal por la inmadurez de

tejidos y que para el año 2014, la madre dejó constancia en el historial clínico que la niña debía hacer mucho esfuerzo para realizar sus deposiciones al punto de ocasionarle llanto.

Asevera que debe tenerse en cuenta que la testigo Clara Chisco, aclaró que las fisuras anales no sanan necesariamente y que lo hallado en la paciente fue una cicatriz, por lo que refiere, frente a esta conclusión, es viable aseverar que los hallazgos encontrados en la menor para el año 2019, probablemente estén relacionados con los mismos antecedentes patológicos de la niña.

En tal sentido, dice, el galeno en su experticia refirió que, de acuerdo con la literatura médica de las guías elaboradas por el Instituto de Medicina Legal, al valorar el ano, el médico debe tener en cuenta que hay causas de hipotonía como el estreñimiento crónico, entre otros, por lo que se requiere de otros elementos de juicio que den a ese hallazgo el peso que se merece dentro de su contexto. Por ello, siempre se deben correlacionar entre sí la totalidad de los hallazgos clínicos a nivel anal y perianal, así como otras evidencias físicas encontradas y la información proporcionada por la persona examinada.

Cuestiona que, en la pericia forense de cargo, no se estableció cómo se realizó la exploración a la zona anal, cuáles fueron las especificaciones técnicas para la realización de maniobras que establecen la dilatación permanente del esfínter y cuál es la medida de la abertura con el fin de aproximarse a concluir la existencia de una hipotonía, resaltando además que la pediatra que atendió a la menor no fue concluyente en los hallazgos anales.

Por ello, aduce que la A quo, al restarle todo el valor suasorio a la pericia realizada por el doctor Hermes, desconoció los parámetros desde el punto de vista de la ciencia y de la medicina, al privilegiar lo aducido por la doctora Clara Chisco, por cuanto no corresponde a criterios de científicidad.

Y en relación con la doctora Mónica D´amatto Gutiérrez, sostiene que se presenta similar situación, en tanto emitió el concepto que quedó plasmado en la historia clínica, con base en lo referido por el padre, quien manifestó que la menor no tenía antecedentes o datos perinatales, como tampoco trastornos digestivos debido a su pre-madurez, con sangrando anal, sin conocer esta funcionaria que la niña fue prematura, de bajo peso, lo cual pudo incidir en sus hallazgos. Por tanto, desconoció la juez de primera instancia que esta profesional refirió que las diarreas prolongadas en un menor podían llevar a alteraciones en el esfínter anal y a lesiones en el ano, así como también la desnutrición y problemas gastrointestinales que pueden producir trastornos neonatales.

Para concluir, anota, que existe desconocimiento de los principios que rigen la aducción de la prueba documental, en punto a las grabaciones de audio video apreciadas por la A quo, cuya introducción al juicio fue irregular, desconociéndose los principios de publicidad y contradicción de la prueba.

Lo anterior por cuanto se incorporaron dos videos tomados por el progenitor de la menor, y pese a los esfuerzos de la delegada de la fiscalía con el fin de impartir la publicidad para poder ejercer el derecho de confrontación, esto no fue posible por la distorsión en tanto no se visualizan bien las imágenes, ni percibir los dichos de la menor.

Advierte que se omitió valorar igualmente el testimonio del psicólogo Leonel Legarda, quien realizó valoración psicológica al acusado y realizó un informe psicológico forense con el fin de valorar la entrevista judicial, y un análisis técnico documental de otros elementos como el observador del colegio de la menor X.D.C.O del 26 de agosto de 2019, quien fue enfático en manifestar que con relación a los hechos narrados por la niña y demás versiones presentadas en el caso, existieron errores de comisión, no hubo desarrollo de una narración libre, por el contrario, se hicieron sondeos sugestivos haciéndole preguntas cerradas para ubicar datos que la menor no recuperaba en forma espontánea, existiendo dudas en la forma de abordaje y control; tampoco se definieron situaciones típicas para la activación de comportamiento en la fase de los hechos, por lo que, con relación a los acontecimientos referenciados, no existía un patrón de interacción.

Sostiene que en la entrevista en el CAIVAS realizada a la menor, no existió la presencia de un defensor de familia como lo exige el artículo 50 de la Ley 1098 de 2006, no se presentaron las preguntas por escrito antes de la entrevista con la firma del defensor como lo expone la Ley 1652 de 2013.

Tampoco se presentan en el caso, comportamientos descritos como indicadores iniciales, a corto y a medio plazo para el abuso sexual infantil, tales como sintomatología asociada con el miedo y estrés postraumáticos, síntomas depresivos y de ansiedad, pues si bien presenta insomnio en los días escolares y de aislamiento no se descartan otras posibles causas como conflictos familiares que se venían presentando con la niña-

Por lo expuesto solicita la absolución de su representado.

### **SE CONSIDERA PARA DECIDIR**

El artículo 34 numeral primero de la Ley 906 de 2004, establece que las Salas penales de los tribunales superiores de distrito judicial son las competentes para decidir los recursos de apelación interpuestos en contra de las sentencias proferidas por la Jueces penales del circuito pertenecientes al correspondiente distrito.

Este evento se ajusta entonces a la previsión legal en tanto la providencia sometida a nuestro conocimiento fue proferida por la Juez Diecinueve Penal del Circuito de Medellín, despacho adscrito a este distrito.

Hay, en nuestro criterio sustentación suficiente, para que podamos pronunciarnos sobre el fondo del asunto, siendo límite de nuestra intervención, conforme a la técnica del recurso, los aspectos cuestionados por la recurrente.

Adentrándose la Sala en la cuestión de fondo, del análisis del contenido de la sentencia y de los argumentos planteados por la defensora, los problemas jurídicos a resolver son los siguientes:

1. Si la entrevista practicada a la menor, e incorporada como testimonio adjunto, debe ser excluida de la actuación, por cuanto conforme lo plantea la defensa, se recibió sin la presencia del defensor de familia y con falencias en su trámite. Igualmente analizar si

hubo algún problema de legalidad en la incorporación de los dos videos que se introdujeron por intermedio de Luis Guillermo De Castro, padre de la menor X.D.C.O. y que fueron valorados por la A quo.

2. Resuelto lo anterior, se deberá determinar si lo expuesto por la menor X.D.O.C. en la entrevista forense que rindió el 27 de agosto de 2019 ante la psicóloga forense que la entrevistó, en la que señaló a **JHON EDUAR JIMENEZ HERNÁNDEZ** como el autor de las conductas sexuales en contra de su integridad, libertad y formación sexual, puede o no fundamentar el fallo de condena, en tanto en la vista oral se retractó de lo manifestado en aquella primigenia oportunidad, indicando que todo fue una mentira. Y, en segundo término, verificar si, además, con las pruebas recibidas en el debate oral se sostiene o no la sentencia impugnada.

Para resolver el primer problema jurídico propuesto, lo primero que debemos indicar, es que de conformidad con lo preceptuado en el artículo 2 de la Ley 1652 de 2013, que adicionó el artículo 206 A) a la Ley 906 de 2004, la entrevista forense de niños, niñas y adolescentes víctimas de violencia sexual será realizada por personal del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación entrenado en entrevista forense a niños, niñas y adolescentes, previa revisión por parte del Defensor de Familia, sin perjuicio de su presencia en la diligencia. Además, dispone que, en caso de no contar con los profesionales antes referenciados, a la autoridad competente le corresponde adelantar las gestiones pertinentes para asegurar la presencia de un entrevistador especializado.

Así las cosas, consideramos que ante la no asistencia del defensor de familia, la norma mencionada faculta para que en caso de no hallarse disponible el personal especializado, se asegure la



intervención de un entrevistador especializado, por lo que si tenemos en cuenta que la investigadora del CTI que realizó la entrevista forense, Eli Johana Arredondo Aguirre, es profesional en psicología, que labora en el CAIVAS hace más de tres años, realizando entrevistas a niños y niñas víctimas de abuso sexual y está capacitada en el protocolo SATAC para la realización de este tipo de entrevistas, se garantizaron los derechos de la menor X.D.C.O., por cuanto lo que pretende la norma con la presencia de este funcionario, es la protección de los derechos del niño, niña o adolescente, en el direccionamiento del cuestionario.

Aunado a lo anterior, el numeral 12 de artículo 193 de la Ley 1098 de 2006, establece que en los casos en que un niño, niña o adolescente deba rendir testimonio deberá estar acompañado de autoridad especializada o por un psicólogo, lo que en efecto fue garantizado, por cuanto quien efectuó la entrevista fue una psicóloga del CAIVAS con conocimientos en entrevistas forenses a niñas, niños y adolescentes víctimas.

De la misma manera, en sentencia 43874 del 25 de febrero de 2015, proferida por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, respecto al momento procesal oportuno para alegar este tipo de circunstancias, se indicó:

“Considera el demandante que la segunda instancia incurrió el falso juicio de legalidad, en relación con la entrevista que se le recibió a la menor por parte de la investigadora del C.T.I. Tatiana Alvear Aragón; que esta funcionaria al rendir su testimonio en el juicio oral actuó como perito en psicóloga, sin serlo, emitiendo juicios y conclusiones; **además, porque al entrevistar a la niña no estaba presente la defensora de familia y otras personas permanecían en el recinto.** Igualmente, porque no se garantizó la cadena de custodia.

Con todo, para la Sala son inexistentes las irregularidades que denuncia el defensor, pues, lo primero que debe destacarse es que la audiencia preparatoria es la oportunidad procesal prevista por la ley (art. 359 L.

906/04) para que las partes o el Ministerio Público soliciten la exclusión, rechazo e inadmisibilidad de los medios de prueba que, de acuerdo con las reglas establecidas en el Código de Procedimiento Penal, resulten inadmisibles, impertinentes, inútiles, repetitivos o encaminados a probar hechos notorios o que no requieran prueba.

Pretender ahora, valiéndose de argumentos espurios, que se excluya la entrevista que le recibió a la menor una psicóloga adscrita al C.T.I., es una actitud que deviene, cuando menos, extemporánea, si se tiene en cuenta que ese reclamo debió presentarlo en la audiencia preparatoria, en curso de la cual, en cambio, al concedérsele la palabra, no dijo el defensor que estuviera en desacuerdo con el descubrimiento probatorio hecho por la Fiscalía, ni con la solicitud encaminada a que se introdujera al juicio oral la mencionada entrevista por medio de un testigo de acreditación; únicamente se quejó avisando que el disco compacto que le entregaron carecía de audio. Empero, sí pidió la exclusión de otros elementos de convicción, y esas peticiones fueron parcialmente denegadas por la Juez de conocimiento, sin que el defensor impugnara la decisión.

No puede pasarse por alto que dentro de la sucesión ordenada de actos que conforman el proceso penal, era esa –la audiencia preparatoria– la oportunidad legalmente establecida para impedir que ese registro se introdujera al juicio oral, y como quiera que el defensor prescindió de hacerlo, lo que ahora prevalece es la salvaguarda de los principios de preclusión de los actos procesales, seguridad jurídica y lealtad”.

En estas condiciones, las cuestiones relativas a la entrevista forense de la menor debieron debatirse en la audiencia preparatoria, pues alegarse en el recurso de apelación desconoce el principio de preclusividad de los actos procesales, seguridad jurídica y lealtad. Por ello consideramos, no le asiste razón al impugnante cuando reclama la no valoración de dicho elemento demostrativo al no advertirse falencias en su recolección y teniendo en cuenta que la entrevista de la menor fue incorporada, en forma correcta, como testimonio adjunto, ante la retractación de la niña.

En punto a los cuestionamiento de la defensa respecto a los dos videos que fueron incorporados a la actuación como prueba documental, debe indicar la Sala que si bien hubo problemas técnicos en su reproducción en la vista oral, observándose sus

imágenes pero con algunos problemas para escuchar el audio, lo cierto es que al indagarse a la defensa si se trataba de la misma evidencia que la Fiscalía le descubrió indicó que sí, y se pudo observar su contenido, por lo que no hay duda de la mismidad del elemento, y por tanto podían ser objeto de valoración, ya que fueron exhibidos en la vista oral, aunque como se indicó, con ciertas falencias para escuchar el audio en algunos apartes de la grabación.

De tal manera que, en el proceso de exhibición y formación de la prueba documental que viene de describirse, no hubo contrariedad alguna en relación con el contenido de los artículos 276 y 277 de la Ley 906 de 2004. No hay duda de que se trata de documentos auténticos, en tanto el testigo que los grabó los reconoció en la vista oral como aquellos que realizó y por intermedio suyo fueron incorporados, como testigo de acreditación.

Ahora bien, para resolver el segundo problema jurídico planteado, la Sala realizará un breve preámbulo respecto a la valoración que debe efectuarse cuando un testigo se retracta en juicio de sus declaraciones iniciales y el análisis del testimonio adjunto, para posteriormente analizar el caso concreto.

El tema ha sido ampliamente desarrollado por la jurisprudencia, en casos de retractación:

“(…) Es que ni siquiera la retractación del testigo, como lo ha expresado la Sala, es por sí misma una causal que destruya de inmediato lo que ha sostenido en sus afirmaciones precedentes, o que conduzca a su descrédito total, sino una circunstancia que debe llevar al establecimiento del motivo de las versiones opuestas, el cual debe ser apreciado por el Juez para determinar si le otorga credibilidad a alguna de ellas y con qué

alcances, naturalmente teniendo en cuenta las demás pruebas del proceso.<sup>1</sup>”

Con igual cometido, ha precisado que no es necesariamente viable otorgar mérito a la primera o a la última de las declaraciones entregadas por un testigo, sino que mediante un proceso lógico **se debe escoger la que involucre contenidos de credibilidad verificables a través de otros medios de convicción**, lo que además se logrará determinando cuál fue la causa racional para que el deponente se apegara o faltara a la verdad en uno u otro momento. Dijo al respecto la Corte:

“(…) no es verdad que constituya práctica judicial, en eventos de varias intervenciones de un mismo testigo, considerar como verídica siempre la primera cuando resulta contraria a las posteriores ampliaciones. Lo insistentemente sostenido en tales casos por la pedagogía jurisprudencial es que el funcionario no puede a priori descartar una u otra narración, sino que está en el deber de auscultar, con observancia de los parámetros atrás aludidos, el porqué del cambio o modificación de la versión, y en cuál de éstas lo asegurado resulta cierto o verosímil, ejercicio en el que es determinante la corroboración que encuentre el relato con datos objetivamente constatados a través de otros medios de prueba legales y debidamente incorporados en el proceso.”<sup>2</sup> (Subrayas ajenas al original).

Esta postura incluso es avalada por la ciencia psicológica, la cual indica que para determinar cuál es el relato creíble, es del caso apoyarse en elementos externos al testimonio inicial y su retractación. Sobre el particular, se afirma:

“En los casos de falsas confesiones la retractación es honesta. También es honesta la retractación de un testimonio inicialmente falso. Pero ¿cómo se puede saber cuándo es falsa una acusación y cuándo lo es una retractación? En realidad, se trata casi siempre de una situación sin salida en la que el testimonio inicial y la posterior retractación tienen el mismo peso, a menos que aparezcan factores externos, independientes del testimonio, que vengán a confirmar lo confesado o a dar crédito a la retractación.”<sup>3</sup> (Subrayas de esta sentencia).

En esa dimensión, entonces, de cardinal importancia resulta ser la elaboración de un examen riguroso del testimonio que sea capaz de identificar en cuál de las varias declaraciones el deponente se ciñó a la verdad y en cuál(es) mintió, así como

---

<sup>1</sup> Cfr. sentencia de la Sala del 25 de mayo de 1999. Radicación 12.885.

<sup>2</sup> Cfr. sentencia del 2 de febrero de 2011, radicación 26.347.

<sup>3</sup> Op. cit. p. 136.

los motivos fundados para haber procedido de una y otra manera”<sup>4</sup>

Y en punto al **testimonio adjunto**, en providencia emitida recientemente por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en el radicado 55.959 del 12 de mayo de 2021, se consignó:

“La figura del *testimonio adjunto*, también llamada *declaración complementaria*, ha sido desarrollada por la jurisprudencia<sup>5</sup>, pues como al amparo de los artículos 271, 272 y 347, entre otros, de la Ley 906 de 2004, las partes tienen la facultad de recibir entrevistas y declaraciones para preparar el juicio, puede ocurrir que cuando los testigos concurren al debate público **se retracten de cuanto expusieron anteriormente, introduzcan modificaciones sustanciales o incluso nieguen haber realizado tales atestaciones**, proceder en ocasiones determinado por amenazas, sobornos, miedo, el propósito de no mantenerse en una mentira, etcétera, y que atenta contra la recta y eficaz administración de justicia.

A su vez, tal variación en lo expuesto por el declarante puede impedir a la parte que solicitó la prueba acreditar su teoría del caso, precisamente porque la fundó total o parcialmente en las versiones recogidas antes del juicio.

(...)

Tiene dilucidado la Sala<sup>6</sup> que por regla general, únicamente pueden ser objeto de ponderación judicial los testimonios escuchados en el juicio, pues cuando tienen lugar fuera de tal escenario son inadmisibles como elementos de convicción, a menos que se acredite una causal de admisión excepcional por tratarse de una prueba de referencia **o de un testigo disponible en juicio que se retractó o varió sustancialmente su versión anterior**, el cual puede ser incorporado como **testimonio adjunto**. En ambos casos es necesario cumplir los requisitos definidos en la jurisprudencia<sup>7</sup>, respectivamente.

Entonces, la Corte ha dispuesto un conjunto de reglas orientado a superar en el juicio aquellas situaciones de retractación o

---

<sup>4</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala Penal. Radicado 13407 del 12 de diciembre de 2000. Esta postura luego fue ratificada en rads. 17005 de 2004, 21939 de 2008, 23438 de 2009 y 34134 de 2013, entre otras

<sup>5</sup> Cfr. CSJ SP, 25 ene. 2017. Rad. 44950, reiterada en CSJ SP, 20 may. 2020. Rad. 52045, entre otras.

<sup>6</sup> Cfr. CSJ SP, 14 dic. 2019. Rad. 55651 y CSJ SP, 17 jul. 2017. Rad. 49509, entre otras.

<sup>7</sup> Cfr. CSJ AP, 30 sep. 2015. Rad. 46153 y CSJ SP, 25 ene. 2017. Rad. 44950, entre otras.

modificación trascendente de lo declarado por el testigo, en orden a conseguir los mecanismos para que en el marco de un debido proceso garantista de las exigencias de confrontación y contradicción (artículo 16 de la Ley 906 de 2004), la parte interesada pueda integrar como *testimonio adjunto*, susceptible de ponderación judicial, aquellas manifestaciones anteriores al debate oral.

Así, para incorporar al juicio una declaración previa se precisa de lo siguiente:

(i) **El declarante debe retractarse en la vista pública de lo narrado antes**, es decir, ofrece un relato sustancialmente diverso al que ya había expuesto.

(ii) **El testigo debe estar disponible para declarar en el juicio**, oportunidad en la cual expondrá los hechos, será confrontado respecto de sus declaraciones anteriores y responderá las preguntas que sobre el particular le sean formuladas, con el objeto de permitir al juez ponderar la credibilidad de lo dicho antes del debate oral y lo manifestado luego en su desarrollo. La demostración de que el testigo se ha retractado o cambiado la versión, atañe al fundamento del instituto.

Esa disponibilidad del testigo para ser conainterrogado permite desarrollar el derecho a la confrontación, constituye la principal diferencia entre prueba de referencia y *testimonio adjunto*, y es uno de los principales fundamentos de la admisión de tal declaración anterior al juicio como prueba, en cuanto asegura el equilibrio entre la eficacia de la administración de justicia y la materialización de las garantías debidas al procesado.

(iii) **La declaración anterior debe ser incorporada a través de su lectura**, a solicitud de la parte interesada, para que el juez, contando con las dos versiones, pueda valorarlas y definir la credibilidad de una y otra, o inclusive, de apartes de la anterior y fragmentos de la última, o descartarlas.

De ninguna manera se quiere significar que la primera versión de los testigos recoja de manera fidedigna la forma en que ocurrieron los sucesos, sino resaltar la importancia de que el fallador pueda **discernir entre la declaración anterior y la expuesta en el juicio a cuál o a qué segmentos otorga credibilidad, motivando debidamente su decisión.**

La incorporación de dicho texto permite que todos conozcan su contenido, máxime si tendrá el carácter de medio probatorio, a partir de lo cual se podrán ejercer los derechos de

contradicción y confrontación, además de que el juez estará en condición de dimensionar su aporte demostrativo, en especial al momento de expresar por qué le otorga mayor credibilidad a la declaración anterior al juicio o a la recibida en él, sin perjuicio de que ambas puedan ser razonadamente desestimadas.

(iv) Es necesario que la parte interesada solicite en el desarrollo del juicio la incorporación de la declaración anterior, como prueba, al percatarse de la retractación del testigo o de la modificación sustancial de su atestación pretérita. En un derecho de partes le está vedado al juez incorporar oficiosamente tal versión anterior. (...)”

Para lo que interesa a esta decisión, y dada la retractación de la menor en el juicio oral, se debe ejecutar un riguroso análisis en la búsqueda del esclarecimiento de los hechos, esto es, examinar a la testigo como sujeto y en la forma y contenido de su declaración, para entender la razón de ser de aquella manifestación inicial y su posterior posición, e igualmente analizar qué factores externos, independientes del testimonio, confirman la primera afirmación o dan crédito a la retractación.

Lo anterior, porque tal y como lo ha indicado la Sala de Casación penal de la Corte Suprema de Justicia, es indiscutible que la retractación no destruye automáticamente lo aseverado por el testigo arrepentido de sus declaraciones precedentes, ni torna verdad apodíctica lo dicho en sus nuevas intervenciones, por lo que se debe emprender un trabajo analítico de comparación y nunca de eliminación a fin de esclarecer en cuál de esas versiones dijo la verdad<sup>8</sup>.

Entonces, cuando la persona se retracta de su dicho sin explicación alguna o razones atendibles que lo justifiquen, en principio queda incólume su versión anterior en aquello materia de rectificación, siempre que, sometido al tamiz de la sana crítica, se ofrezca

---

<sup>8</sup> Sala Penal, Corte Suprema de Justicia, radicado 28257 del 29 de febrero de 2008

creíble y no haya motivos que le resten credibilidad a lo aseverado inicialmente<sup>9</sup>.

En este caso en particular, la niña, en entrevista forense realizada el 27 de agosto de 2019, relató a la psicóloga de la Fiscalía, Eli Johana Arredondo Aguirre, los vejámenes sexuales de los que fue sujeto, por parte de su padrastro, cuando tenía cinco años de edad, pero en sesión de juicio oral, que se realizó el 27 de julio de 2020, es decir once meses después, se retractó de lo expuesto en aquella oportunidad, manifestando que su papá Luis le había dicho que dijera una mentira, que dijera que su papá **JHON** la tocaba para que se quedara con él, pero que la verdad es que no la tocó, y que estaba diciendo la verdad para que se acabara ese problema.

El anterior contexto, ubica a la menor X.D.C.O. como testigo que se retracta de lo ya dicho, por lo que la labor del fallador es valorar ese testimonio de manera integral y en ejercicio de esa tarea debe acudir a las reglas de la sana crítica, auscultando la prueba en su conjunto (versión inicial y su declaración en juicio), en tanto se debe establecer el alcance debido de lo dicho, máxime cuando se está frente a una menor de apenas seis años de edad, sujeto de especial protección constitucional.

Así, en aras de determinar a cuál versión se debe otorgar credibilidad, empezaremos por señalar que, para el momento del juicio oral, la niña X.D.C.O. contaba con seis años, y allí adujo, de manera tajante, que lo narrado con antelación era una mentira que había dicho por cuanto su padre Luis le dijo que manifestara que su padre

---

<sup>9</sup> Sala Penal, Corte Suprema de Justicia, radicado 43482 del 18 de mayo de 2016



**JHON** la había tocado para que se quedara con él, insistiendo que la verdad era que no la había tocado, y que su papá Luis le pegaba si decía la verdad.

De esta manera el relato que la menor ofreció en juicio pareciera creíble, sin embargo, si se analiza con detenimiento el video de las diligencias se puede observar que al momento en que la Defensora de Familia le da lectura a la menor de las manifestaciones que aquella realizó en la entrevista forense, inmediatamente se nota la angustia en los ojos de la niña, incluso la juez advierte que la menor se pone a llorar, al punto que ordena la suspensión de la diligencia. No es este comportamiento observado un elemento intrascendente a la hora de darle o no credibilidad a su exposición en juicio oral.

Posteriormente cuando se proyecta el video de la entrevista y se le indaga a la niña si recordaba ese momento, le pregunta a su progenitora (quien se encuentra detrás de ella, al parecer cargándola), qué debe decir, y cuándo la Defensora de Familia le pregunta si era ella quien se veía en el video aduce que no sabía.

Luego entonces, al valorar la actitud de la menor en el juicio oral, lo que concluye la Sala es que se advierte preparada para desconocer su relato inicial, y como bien lo adujo la A quo, razones de peso tenía para realizar tal retractación, como quiera que su padre biológico, según ella misma lo expuso en juicio, no había vuelto a recogerla, no la llamaba, y estaba a cargo de su progenitora, lo que, permite colegir, razonablemente, que seguramente ello generó un conflicto a la niña, debido a que como el progenitor, Luis Guillermo De Castro lo manifestó en su atestación, cuando le contó a la madre de

X.D.C.O. lo que le estaba ocurriendo, ella no creía en lo que la niña decía sobre los tocamientos que **JHON EDUAR** le hacía en las noches.

De esta manera, la niña en su declaración en la vista oral, indicó que estaba contando toda la verdad para que se acabaran todos los problemas, que quería que todo se acabara y estuvieran tranquilos todos, lo que explica, en nuestro criterio, que pese a contar con apenas seis años de edad, haya asumido una carga psicológica tan grande, al ver al compañero de su madre y padre de su hermanito en la cárcel, además de la ausencia de su padre Luis, la persona que la había apoyado para revelar lo ocurrido, siendo entendible que hubiese decidido retractarse de su dicho.

Y, debemos decirlo, la incredibilidad de su retractación no solo se apoya en la actitud de tristeza y angustia que se le notó en la vista oral al darse lectura de lo que dijo ante la entrevistadora forense, sino además en las explicaciones antes dichas, pues fue precisamente ese sentimiento de culpa, al ver a su padrastro y padre biológico de su hermanito menor en la cárcel, aunado a no sentir el respaldo de su progenitora y el abandono de su padre biológico, quien se encuentra radicado en el exterior, que la llevaron a tomar esa determinación de aseverar que todo lo que había dicho era mentira, para alcanzar como ella misma lo dijo, la tranquilidad.

Aunado a ello, contrario a lo que sostiene la recurrente, el relato inicial de la niña, encuentra corroboración en otras de las pruebas recaudadas en la vista oral como pasará a analizarse.

En la entrevista forense que se incorporó a la actuación, se evidencia que la menor con total ingenuidad, simplicidad y

tranquilidad le reveló a la psicóloga investigadora del CTI lo que había ocurrido, informando de manera prolífica, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que su padrastro JHON arribaba hasta su habitación en la madrugada, cuando iba al baño y le tocaba su "culito", señalando en el dibujo, que se le puso de presente, esa parte del cuerpo, lo que dijo, hacía por dentro de la ropa, y que ocurrió en varias oportunidades, pero que ya no lo hacía; de modo que su insistencia en el juicio oral de afirmar que allí decía la verdad, pone de presente su interés de retractarse para favorecer a su padrastro **JHON EDUAR JIMÉNEZ HERNÁNDEZ**.

De otro lado, durante la actuación la menor X.D.C.O, fue enfática en contar lo que había sucedido, no solo a su padre y la esposa de éste, sino ante la médica legista que la atendió y la psicóloga del CAIVAS, personas ante las cuales fue consistente en los hechos denunciados, sin embargo, en la vista oral, aseguró que todo era mentira.

Estas atestaciones de la menor pueden resumirse de la siguiente manera:

Para finales del mes de agosto de 2019, según lo expuso el progenitor en la vista oral, cuando la menor se encontraba en su casa, le dijo que el papá JHON EDUAR la tocaba en la parte de la nalguita, por lo que él empezó a grabar con su celular lo que la niña estaba diciendo, quien indicaba que cuando estaba dormida, **JHON EDUAR** se levantaba a orinar y pasaba al cuarto y la tocaba, le preguntaron si estaba jugando y la menor dijo que ella estaba dormida y él iba a tocarla. Esta revelación motivó la interposición de la respectiva denuncia.

Esta declaración, fue corroborada por Yeraldin Gutiérrez Durango, esposa de Luis Guillermo de Castro (padre de

X.D.C.O.), quien adujo que el 25 de agosto de 2019, estaba en su casa con su esposo y la menor X.D.C.O. quien se había quedado el fin de semana con ellos, se hizo popó en los interiores, por lo que fueron a hablar con ella y se puso temblorosa, lloraba, por lo que la cargó para darle confianza y protección, y les contó que su papá JHON EDUAR la tocaba en *la nalga*, le preguntó si estaba jugando, y la niña dijo que no, que eso sucedía cuando ella estaba dormida en la cama y **JHON EDUAR** se levantaba para ir al baño y entraba a la pieza de ella y le tocaba *la nalga*.

Es de anotar, que en el video donde aparece la menor revelando lo ocurrido a su padre y la esposa de éste, se puede evidenciar que la niña estaba angustiada y llorando al contarles lo que le estaba ocurriendo con su padrastro, lo que, en nuestra opinión, descarta de tajo la tesis defensiva en el sentido que todo fue un invento de De Castro para perjudicar al enjuiciado, pues de ser así, no se hubiera evidenciado ese estado anímico de la niña para el momento de la revelación, en especial cuando todo se dio después de que el padre de la menor arribó a la institución educativa donde la niña estudiaba por un llamado de la madre, al ser requerida por la profesora para contarle los cambios comportamentales que venía presentando X.D.C.O. y cuando la menor se encontraba en su casa, ese fin de semana, narró lo que le estaba pasando con **JHON EDUAR**.

De otra parte, la médica Clara Elena Chisco Torres, adscrita al Instituto de Medicina Legal, expuso que el dos de septiembre de 2019, atendió a la menor, quien le indicó que **JHON EDUAR** la tocaba aquí y señaló la región anal, agregando que cuando ella se encontraba dormida **JHON EDUAR** se levantaba e iba y la tocaba mientras la mamá estaba dormida.

Es decir, la niña insistió en sus acusaciones no solo ante la psicóloga que la entrevistó, sino además ante la médica legista, con total consistencia en lo revelado. Sin embargo, durante la practica probatoria, manifestó que el abuso no ocurrió y que fue una mentira que dijo inducida por su progenitor.

Dicha retractación, contrario a lo expuesto por la apelante, fue adecuadamente valorada por la juez de primera instancia, que la apreció de manera conjunta con las demás declaraciones rendidas por la menor; en criterio de la Sala, los detalles mencionados por X.D.C.O en la entrevista inicial, sólo se explican a partir de una experiencia personal, aunado a que, como se indicó, razones de peso tenía para desconocer la versión inicial, motivada por el sentimiento de culpa y los lazos familiares, con miras a favorecer la situación del acusado; de manera que dicho relato, sólo puede provenir de algo que vivenció la niña.

Por ello, insistimos, no se puede afirmar, como lo hace el recurrente, que la verdad solo se encuentra en la exposición rendida por X.D.C.O. en la vista oral; para la Sala esas manifestaciones no logran derruir la fuerza demostrativa de las otras declaraciones vertidas durante la investigación por parte de la víctima ante su progenitor y la cónyuge de éste, así como la psicóloga que la entrevistó y la médica legista, personas frente a las cuales se suministraron detalles similares en punto a la ocurrencia del hecho.

No obstante ello, en juicio oral, de manera general, asegura que todo fue una mentira, sin embargo en la declaración previa, contextualiza hechos de las interacciones con el agresor, especifica las situaciones que vivió, como que aquel llegaba a su pieza cuando su

mamá estaba dormida, que le tocaba la parte que señalaba en el dibujo, explicando que era el "culito", que lo hacía por dentro de la ropa, que lo hizo varias veces pero ya no, insistiendo en que cuando su madre estaba dormida él se iba para el baño, que aquel estaba en calzoncillos, que la tocaba con las manos, se dirigía al baño y luego se iba a acostar, que cuando sucedía estaba dormida, a las cinco de la mañana, ella estaba acostadita con pijama dormida y él estaba parado, se ponía las chancas, la tocaba, luego iba al baño y después se acostaba.

Es decir, la menor se refiere a una concentración de situaciones en las que fue evidente el proceso de erotización del adulto y la agresión a la niña, describió los hechos desde el lugar y la forma de interacción, evidenciando una serie de detalles característicos de delitos sexuales, pues describe el entorno en que se dio la agresión (el cuarto que comparte con su hermanito), la vestimenta de ella y su padrastro (pijama y calzoncillos), que aquel llegaba hasta su habitación cuando se iba para el baño a orinar y su madre se encontraba dormida.

Para la Sala, la producción del relato se dio desde diferentes tiempos, lo que demuestra que no había automatismos; la menor da detalles sobre el modo del abuso, la posición de las personas, es decir, entre el agresor y la víctima.

De otro lado, es evidente que el cuestionamiento del padre y su esposa a la menor, por lo que le estaba ocurriendo, no surgió de la nada, como pareciera entenderlo la defensa para concluir que fue un hecho premeditado del padre en contra el enjuiciado ya que no quería que su hija tuviera un padrastro, sembrando esa idea del abuso en la menor.

Lo anterior, porque, se insiste, no puede olvidarse que aquel fue a recoger a su hija al colegio debido a que la madre se lo solicitó en tanto la rectora la citó para que fuera debido a que la niña, pese a que inicialmente era muy alegre, extrovertida, con liderazgo en el grupo hasta finales de julio de 2019, cambió para finales de agosto, tiempo a partir del cual llegaba a dormir al colegio, no jugaba con otros niños, decía que le dolía la cabeza y se sentía enferma, tal y como lo afirmó en la vista oral su profesora Lorleibys Mosquera.

Es decir, aunque podría pensarse que ese comportamiento de la menor podía obedecer a otras causas como en su momento lo planteó el delegado del Ministerio Público, lo cierto es que se dio precisamente para la época en que, se acreditó, se estaban dando los hechos contra su libertad, integridad y formación sexual, por lo que corroboran su versión inicial y permite concluir que a raíz de lo que le venía ocurriendo con su padrastro estaba exteriorizando dichas conductas; arribaba al colegio pálida, ojerosa, se recostaba en su escritorio y se quedaba dormida.

Es oportuno reseñar que en sentencia emitida el 26 de abril de 2018<sup>10</sup>, por otra Sala de decisión de esta Corporación, respecto a los indicadores conductuales del abuso, se hizo el siguiente análisis:

“Por eso son tan importantes los denominados *indicadores conductuales de abuso*, así como los análisis médicos. Esos indicadores son los siguientes, según la propuesta de los psicólogos MIGUEL ANGEL SORIA VERDE y DOLORES SÁIZ ROCA en el libro “*Psicología criminal*” Pearson Editorial. Madrid 2006, página 106:

---

<sup>10</sup> Sentencia proferida en el radicado 630016099021201500275, M.P. Ricardo de la Pava Marulanda.

**PROCESO:** 05001 60 00207 2019 01548

**DELITO:** Acceso carnal abusivo con menor de 14 años y otro

**PROCESADO:** JHON EDUAR JIMÉNEZ HERNÁNDEZ

**OBJETO:** Apelación de sentencia.

**DECISIÓN:** Confirma

<b>TIPO DE EFECTOS</b>	<b>SÍNTOMAS</b>	<b>PERIODO EVOLUTIVO</b>
<b>FÍSICOS</b>	Problemas de sueño (pesadillas)	Infancia y adolescencia
	Cambios en los hábitos de comida	Infancia y adolescencia
	Pérdida del control de esfínteres	Infancia
<b>CONDUCTUALES</b>	Consumo de drogas o alcohol	Adolescencia
	Huidas del hogar	Adolescencia
	Conductas autolesivas o suicidas	Adolescencia
	Hiperactividad	Infancia
	Bajo rendimiento académico	Infancia y adolescencia
<b>EMOCIONALES</b>	Miedo generalizado	Infancia y adolescencia
	Hostilidad y agresividad	Infancia y adolescencia
	Culpa y vergüenza	Infancia y adolescencia
	Depresión	Infancia y adolescencia
	Ansiedad	Infancia y adolescencia
	Baja Autoestima y sentimientos de estigmatización	Infancia y adolescencia
	Rechazo del propio cuerpo	Infancia y adolescencia
	Desconfianza y rencor hacia los adultos	Infancia y adolescencia
	Trastorno de estrés postraumático	Infancia y adolescencia
	<b>SEXUALES</b>	Conocimiento sexual precoz o inapropiado para su edad
Masturbación compulsiva		Infancia y adolescencia
Excesiva curiosidad sexual		Infancia y adolescencia
Conductas exhibicionistas		Infancia
Problemas de identidad sexual		Adolescencia
<b>SOCIALES</b>	Déficits en habilidades sociales	Infancia
	Retraimiento social	Infancia y adolescencia



**PROCESO:** 05001 60 00207 2019 01548

**DELITO:** Acceso carnal abusivo con menor de 14 años y otro

**PROCESADO:** JHON EDUAR JIMÉNEZ HERNÁNDEZ

**OBJETO:** Apelación de sentencia.

**DECISIÓN:** Confirma

---

	Conductas antisociales	Adolescencia
--	------------------------	--------------

Así las cosas, no tenemos dudas de que varios de estos síntomas los presentó la menor X.D.C.O. en tanto como lo manifestó su profesora Lorleibys Mosquera Moreno, pese a que la menor hasta finales del mes de julio de 2019 era muy alegre, extrovertida y con liderazgo en el grupo, a principios de agosto de 2019 cambió. Llegaba a dormir al colegio, no jugaba con otros niños, decía que le dolía la cabeza y se sentía enferma, estaba pálida, ojerosa, bajando de peso, se recostaba en el escritorio y se quedaba dormida; además, según lo reveló su progenitor Luis Guillermo de Castro y su esposa, Yeraldin Gutiérrez Durango, la menor no estaba controlando esfínteres.

Por ello, se puede inferir, que el estado emocional de la menor para el momento de la revelación, le da fuerza argumentativa a su relato inicial; sobre todo si tenemos en cuenta que cuando se dio la narración de la menor a su progenitor y esposa de aquel, fue porque notaron que no estaba controlando esfínteres, y claro está, por lo que le habían indicado en el colegio venía ocurriendo con su hija, razón por la cual le indagaron qué le estaba pasando y la menor contó lo que había ocurrido con su padrastro de una manera espontánea y no sugerida como lo afirma la defensa, aunque sí, ante los cuestionamientos del padre y su cónyuge, de si alguien la estaba tocando, lo que permite inferir que no se trató de un hecho fabulado por la menor, sino que por el contrario fue un acontecimiento real, si tenemos en cuenta que se encuentra constatado con otras situaciones.

En concreto debemos referirnos al informe técnico médico legal sexológico del 2 de septiembre de 2019, en donde se

consignó respecto al examen anal y perianal de la menor X.D.C.O.:  
*"Hallazgos: Forma: circular. Tono: Hipotónico. Descripción y ubicación de lesiones: Presenta cicatriz perlada, lineal a las 6 de las manecillas del reloj en región anal."*

La Dra. Clara Elena Chisco Torres, médica adscrita al Instituto de Medicina Legal, explicó respecto al ano hipotónico que es un tono disminuido, pues el cierre es por un músculo y estaba relajado, con una apertura anormal. En relación con la cicatriz perlada expuso que cuando hubo una lesión queda una indemnidad en la piel, es decir, que hubo ruptura de los tejidos de la piel y cicatrizó, y que de acuerdo a lo observado en la región anal, había una alteración que no era normal y debía tener una explicación, además que desde su experiencia como médica, esos hallazgos en el ano eran coherentes con el relato de los tocamientos que había hecho la niña, por lo que concluyó manipulación en la zona anal por penetración de pene, dedos o cualquier otro objeto, lo que explica por qué tenía esfínter débil con fisura a las seis del reloj.

Ahora bien, el médico legista de la defensa, Hermes de Jesús Grajales, explicó que cuando se observa un ano hipotónico se debe indagar sobre los antecedentes o enfermedades de la persona para evitar un falso diagnóstico.

Destacó que en el caso concreto de la menor X.D.C.O., revisó el examen sexológico y considera que no se siguió el protocolo en forma correcta, pues no se tuvo en cuenta la historia clínica de la menor. En concreto, que nació con peso bajo, 1.730 gramos, con edad gestacional pretérmino, desnutrición, lo cual podría tener relación con el ano hipotónico, dado que al nacer presentó deposiciones con

**PROCESO:** 05001 60 00207 2019 01548

**DELITO:** Acceso carnal abusivo con menor de 14 años y otro

**PROCESADO:** JHON EDUAR JIMÉNEZ HERNÁNDEZ

**OBJETO:** Apelación de sentencia.

**DECISIÓN:** Confirma

---

sangre y por eso le suspendieron la leche materna. Además, a folio nueve del documento se registra constipación y problemas digestivos para el 26 de febrero de 2014, cuando pesaba 3.390 gramos, y dice que tenía deposiciones cada dos o tres días, lo que es un antecedente relevante para el ano hipotónico; además que en la página 38 registra sin nuevos episodios de deposiciones diarreicas, en el año 2016.

Advierte la Sala, pese a lo expuesto por el médico legista Grajales, quien se determinó tiene los estudios y la experiencia para concluir que los antecedentes médicos de X.D.C.O. pudieron influir en los hallazgos encontrados en su región anal, también lo es que para la Sala, la cicatriz encontrada en esa región del cuerpo de la niña, se explica, igualmente, de manera razonable, con los tocamientos de los que, dijo la víctima, se hicieron por parte de **JHON EDUAR JIMENEZ** en esa zona de su cuerpo, pues si bien se habla de que la menor presentó episodios de deposiciones diarreicas, que fue prematura e incluso que presentaba dificultades para defecar, ello ocurrió con mucha antelación a la fecha de la revelación. Nótese que se hace referencia a unos registros en la historia clínica de los años 2014 y 2016, y el examen se practicó en septiembre de 2019.

Aunado a ello, la médica pediatra de la Clínica Universitaria Pontificia Bolivariana, Lina María Uribe Castrillón, indicó que, de acuerdo con la historia clínica, atendió a la menor por urgencias en el año 2016, por dificultades respiratorias, fiebre y neumonía, que en lo demás la menor estaba sana, y no había registro de problemas digestivos o desnutrición, solo neumonía. El único antecedente que registraba era haber nacido a pretérmino con 37 semanas de gestación.

Es decir, que el hallazgo se compadece por lo narrado por la menor ante su padre, la esposa de éste, la psicóloga investigadora y el médico legista.

Así las cosas, no obstante las críticas de los reclamos de la defensa, para la Sala, no queda duda que entre **JHON EDUAR JIMÉNEZ HERNÁNDEZ** y la menor X.D.C.O. se presentaron los aludidos contactos de índole sexual. Al margen del análisis realizado por el Psicólogo de la defensa, Leonel Valencia Legarda, consideramos que la menor fue coherente en el relato ofrecido a su padre, al momento de la entrevista y el examen sexológico. X.D.C.O. fue descriptiva frente a aspectos que rodearon la ejecución de la conducta punible, relatando en aquella primigenia diligencia en la Fiscalía, precisos detalles referentes a lo que le hizo su padrastro, el lugar en que se dio el encuentro sexual y circunstancias íntimas de la manera en que se dieron las maniobras eróticas en contra de su integridad y formación sexual, contando además con los indicios de presencia y oportunidad, en tanto el enjuiciado refirió en la vista oral que convivía con la menor X.D.C.O, con la madre de ésta y el hijo de ambos, que en el lugar había una sala, baño, cocina y dos piezas, en una dormían ellos como pareja y en la otra los dos niños.

En conclusión, contrario a lo que sostiene la recurrente, para la Colegiatura la prueba de cargo que trajo la Fiscalía a juicio es suficiente tanto en calidad como en cantidad para comprobar, más allá de cualquier duda, que **JIMÉNEZ HERNÁNDEZ** realizó acceso carnal y actos sexuales con la menor X.D.C.O., motivo por el cual habrá de confirmarse la sentencia condenatoria emitida en su contra.

No encuentra pues acogida, la tesis defensiva, consistente en que lo narrado por la menor fue producto de una

**PROCESO:** 05001 60 00207 2019 01548

**DELITO:** Acceso carnal abusivo con menor de 14 años y otro

**PROCESADO:** JHON EDUAR JIMÉNEZ HERNÁNDEZ

**OBJETO:** Apelación de sentencia.

**DECISIÓN:** Confirma

---

ideación de abuso sexual de su padre Luis Guillermo de Castro, para quedarse con ella, pues aun cuando no estuviera de acuerdo con que su hija tuviera un padrastro, la separación con su madre se dio muchos años antes de que tuviera conocimiento de estos hechos, cuando la menor contaba con apenas un año de edad, para la época de estos sucesos tenía un hogar constituido con Yeraldin y no existían motivos recientes para que quisiera vengarse del enjuiciado, al punto que al enterarse de los hechos ni siquiera acudió directamente a las autoridades, sino al colegio de la menor donde le indicaron que eso no les correspondía a ellos y se dirigiera al CAIVAS.

También hay, en nuestro criterio, prueba que corrobora que lo dicho por la niña fue verdad, en concreto, su comportamiento, evidenciado en el colegio previo a la revelación de los hechos, los hallazgos encontrados en su cuerpo, concretamente en la zona donde aquella refirió que la tocaba su padrastro, así como la consistencia de su relato ante su padre, la esposa de éste, la psicóloga investigadora del CAIVAS y la médica legista.

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

**FALLA:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia del veintiséis (26) de noviembre de dos mil veinte, proferida por la Juez Diecinueve Penal del Circuito de Medellín, por medio de la cual condenó a **JHON EDUAR JIMÉNEZ HERNÁNDEZ** como autor material, del delito de

**PROCESO:** 05001 60 00207 2019 01548

**DELITO:** Acceso carnal abusivo con menor de 14 años y otro

**PROCESADO:** JHON EDUAR JIMÉNEZ HERNÁNDEZ

**OBJETO:** Apelación de sentencia.

**DECISIÓN:** Confirma

---

Acceso carnal abusivo con menor de catorce años, en concurso con actos sexuales con menor de catorce años, agravados.

**SEGUNDO:** En contra de esta decisión procede el recurso de casación que deberá ser interpuesto y sustentado conforme a lo previsto en el artículo 183 de la Ley 906 de 2.004, modificado por el artículo 98 de la ley 1395 de 2.010 y normas concordantes.

**TERCERO:** Partes e intervinientes quedan notificados en estrado judicial.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**RAFAEL MARÍA DELGADO ORTÍZ**  
Magistrado



**JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ**  
Magistrado



**MIGUEL HUMBERTO JAIME CONTRERAS**  
Magistrado

—Con salvamento de Voto—