



SALA PENAL

Radicado: 05-360-60-99-057-2015-07959
Procesado: J M C
Delito: Acceso Carnal abusivo con menor de 14 años
Asunto: Apelación de sentencia condenatoria
M. Ponente: Miguel Humberto Jaime Contreras

Aprobado por Acta No. 129

Medellín, once (11) de septiembre de dos mil diecisiete (2017)

1. VISTOS

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa del señor J M C en contra de la sentencia proferida en su contra, el 27 de junio de 2017, por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Itagüí, que lo encontró responsable de ser autor de acceso carnal abusivo con menor de 14 años.

2. LOS HECHOS

Fueron narrados por la Fiscalía en el escrito de acusación de la siguiente forma:

“El menor M L V¹ (4 años de edad) amaneció, entre el 24 y 25 de octubre de 2015, con su madre Z V V M, en la casa de J M C, novio de esta última, ubicada en la carrera 67A N° 54B-157, barrio Balcones de Sevilla de Itagüí. Aunque habitualmente vive con su abuela paterna, doña M L A en el barrio Bariloche; por eso, al día siguiente cuando el

¹ La fiscalía enuncia el nombre del menor, La Sala se abstendrá como garantía de los derechos del menor víctima - Artículo 193 N° 7, ley 1098 de 2015

niño le fue regresado, al bañarlo y tratar de secarlo, la señora A advirtió que le dolía el ano, y al preguntarle qué había sucedido, le manifestó que la noche en que había dormido en la casa del novio de su mamá, este le había introducido por allí unas bolas y desde entonces tenía ese dolor”.

3. DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

Después del preámbulo del caso y previo el resumen de la prueba practicada en juicio oral y de las estipulaciones probatorias –*identidad del procesado y edad de la víctima*– ingresa la sentenciadora en la valoración del acervo probatorio, del cual extrae que se pudo establecer que J M C ejecutó un acto de acceso carnal abusivo sobre el menor MLV.

Para la juez de instancia se encuentra probado que entre los días 24 y 25 de octubre de 2015, el menor durmió con su madre Z, el señor M C y su hija también menor de edad; colateralmente advierte que la madre del afectado se contradice respecto a la relación que tenía con el procesado, como quiera que la anuncia como abierta y de poco tiempo y el procesado la consideró sólida, cuando incluso manifestó que posiblemente iba a ser el padre del menor.

Resaltó la funcionaria de conocimiento de la declaración de la progenitora de la víctima, señora Z V V, la admisión de que en la noche aludida del mes de octubre de 2015, amanecieron en una misma cama, ella, el procesado y el menor MLV, cuando llevaban apenas mes y medio de conocerse o tener una relación, agregando que de ese modo probaba el espacio –*residencia del procesado en balcones de Sevilla del municipio de Itagüí*– y el tiempo que refiere el menor víctima como en el que ocurrieron los hechos, situación que además es corroborada por las testigos de descargo D C R y V V.

La falladora desestima lo expuesto por la testigo *D C R*, sobre una circunstancia muy semejante a la ocurrida en el caso como en el que se procede, como quiera que manifestó haber amanecido en la casa del señor *M C* con su sobrino a quien además dejó a su cuidado toda la mañana y posterior a esto lo revisó y verificó que nada le pasó.

Estimó, además, la juez que las atestaciones de la abuela, *E M B A* y bisabuela, *M L del S A de B* son concretas y transmiten con precisión lo que el menor les contó, esto es, que el señor “Loco”, el novio de su mamá, refiriéndose al procesado, le metió unas bolas negras por la nalga y si bien en razón de esto pueden ser consideradas como testigos de referencia, fueron testigos directos de la afección encontrada en el niño.

Resaltó del testimonio del médico *A G J*, que detallara lo que el menor le contó “*que un señor le había metido unas bolas negras*”, además que refirió dolor en la región perianal y que verificara que estaba dañada la piel de esa zona con una profundidad pequeña de 1 o 2 mm y que aunque aseguró no saber por qué se produjo la herida, ni puede decir cuál es el origen, le presta importancia demostrativa a que encontrara consistencia entre el relato del menor y el hallazgo. En razón de esto la falladora restó credibilidad a las manifestaciones de la señora *Z V V M* respecto a las distintas posibles causas de las lesiones que desde pequeño sentía el menor en la nalguita, entre estas que tuviera comezón por falta de aseo, en tanto fue precisamente cuando se le bañaba después de regresar de estar con su madre, que el menor dio cuenta del dolor a su bisabuela. Señaló así, que las manifestaciones de la señora *Zara* no fueron corroboradas y además parecen contrarias a las del procesado, quien manifestó que las lesiones son producto de un juego.

En lo que atañe al testimonio del menor *LM*, lo calificó como consistente, como quiera que tanto a la abuela, bisabuela y a los médicos *Aristarco Gaviria Jiménez* y *Sandra Milena Bedoya Restrepo* que lo valoraron, les realiza la misma narración pese a que ante la

última hace una manifestación adicional, como es que la mamá lo tenía mientras J M C le metía las bolas. Además, consideró que estas revelaciones pueden ser corroboradas y no son producto de una manipulación del menor para faltar a la verdad. Apoya la valoración del testimonio del menor y el análisis periférico del mismo, con base en sentencias proferidas por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia². Enuncia, además, que esta alta corporación de justicia considera que debe verificarse en la declaración rendida por el menor el daño psíquico por este padecido, al que no es posible hacer referencia en este caso, en tanto, la víctima simplemente hace la narración de lo que le sucedió sin darle una connotación sexual y no hubo contactos anteriores entre víctima y victimario de esta índole.

Responde la juez la alegación de la defensa sobre que la valoración de la médica *Sandra Milena Bedoya Restrepo* incumplió el protocolo de la ley 1098 de 2015 por la no presencia de la madre del menor, advirtiendo que no se trató de una entrevista sino de una valoración sexológica en el que el acompañamiento y consentimiento lo dio la abuela paterna, ante la ausencia del padre y dado el compromiso de la madre en estos hechos, por lo que no percibe ninguna irregularidad al haberse practicado de ese modo y aunque se desestimara este estudio, no existiría duda del persistente relato del menor que conservó, incluso, en la entrevista rendida ante *Sandra Yolima Torres Rúa*, de la que advierte de antemano la falladora, se trata de una prueba de referencia válidamente allegada a la actuación, sobre la que no se solicitó información en audiencia preparatoria, ni se solicitó incorporación de la información que quedara registrada a través del sistema de videos. Sobre la entrevista a menores como prueba de referencia, trae como sustento las sentencias SP 8611 de 2014, Radicación No. 34131 del 02 de julio de 2014, SP3989-2017, Radicación

² sentencias 44441 el 22 de marzo de 2017, 23706 del 26 de enero de 2016, 34131 del 02 de julio de 2014, 45585 del 01 de junio de 2016, 36981 del 14 de agosto de 2012, 32996 del 23 de febrero de 2011, 29401 del 11 de septiembre de 201—referida a la retractación del testigo- y 30305 del 05 de noviembre de 2011 de la Corte Suprema de Justicia

N° 44441 22 de marzo de 2017 de la Corte Suprema de Justicia.

En lo que concierne al testimonio del psicólogo *Valencia Legarda*, recibido a instancia de la defensa, en el que se cuestiona la ausencia de protocolos en la entrevista y repara que el menor no diera fechas exactas sobre los hechos, asegura la juez que no puede exigírsele al menor exactitud dada su corta edad, pero esta falta de precisión la estima suplida por lo atestiguado por la misma madre del afectado quien concretó esas circunstancias espacios temporales, así como sobre la fecha de ocurrencia del delito dieron cuenta las ascendientes del menor. Agrega el juez que, contrario a lo que asegura este profesional de la psicología, no se evidencia que la memoria del menor hubiera sido implantada, convirtiéndose en una afirmación sin corroboración procesal; encontrando, en cambio, reiteración y consistencia en los dichos del menor en los aspectos esenciales. No percibe la juez que el menor se hubiera retractado y que al tener contacto con la madre llegó con una versión diferente explicable por la preocupación de que su progenitora fuera a parar a la cárcel.

Finalmente, trayendo a colación la sentencia 45258 del 03 de agosto de 2016 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, concluyó la juzgadora que, pese a que la defensa asegura que en el presente caso se presenta un síndrome de alienación parental, no se observa que *L* y *E* tengan una animadversión o resentimiento hacia la señora *Z V*, ni hacia el procesado, el señor *J M C*, pues ni siquiera lo conocían, tal como el mismo lo admite. Las abuelas cumplían una función protectora con el menor y no lo habían apartado de su madre, permitían que ella lo tuviera cuando tenía ratos libres, tal como ocurrió el día de los hechos que nos ocupan.

Consideró de ese modo demostrada la juez la existencia de la conducta punible y la responsabilidad de *J M C* en su comisión sin que se probara que fuera inimputable, ni que sufriera trastorno mental o

inmadurez psicológica o hubiera actuado amparado bajo una circunstancia eximente de responsabilidad penal de las señaladas en el artículo 32 del Código Penal, por lo que lo condenó a la pena mínima de 144 meses – 12 años– de prisión, dado que no obra en su contra antecedentes penales, ni aparece probado que, pese al dolor, el menor le diera al suceso una connotación sexual. Le fue negada la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria por expresa prohibición legal.

4. LA SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACION

La defensa estima errado el análisis probatorio efectuado por el juez de primer grado por cuanto para determinar la responsabilidad del señor M C la juzgadora no valoró las manifestaciones de la madre del menor, la señora Z V V, quien de manera clara y contundente informa que la presente investigación tuvo su origen por problemas con la familia del papá del menor; que la abuela del menor, E M B, la amenazaban con quitarle la custodia de su hijo, puesto que se quería quedar con el mismo, tanto que habría habido trámites de carácter administrativo ante el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y que en razón de este proceso penal la defensora de familia le entregó el niño a la bisabuela paterna, la señora M L del S A.

Según el defensor se desconoció que esta testigo aseguró que el procesado llegó a las 11 de la noche a su residencia y se fue a las 3 am y que en ningún momento permaneció solo con su hijo, además que las afecciones anales las padece el menor desde los dos años de edad y desde ese tiempo aludía al dolor en la nalguita, que la madre le atribuía al sudor y a la mala higiene que le hacía la bisabuela. Agrega el defensor que la juez ignoró que la testigo se sintió presionada por el investigador de la Fiscalía para declarar en determinado sentido.

Consideró el apelante que en el presente asunto, contrario a lo concluido por la juez, se presenta el síndrome de alienación parental,

pues si bien es cierto no se aprecia por parte de las señoras *E M B Y M L Del S A* una animadversión hacia la madre del menor, sí quedó demostrado que les asiste un interés para adquirir de esa manera la custodia y cuidado personal del menor MLV y que, acorde con eso, el menor pudo haber sido inducido para que declarara en determinado sentido, lo que constituye una duda insalvable que debe ser resuelta a favor del procesado, de acuerdo con el principio universal del *In Dubio Pro Reo*.

Sostuvo la defensa que la prueba practicada en juicio oral debe ser analizada como una unidad y no considerar exclusivamente, como en el presente caso, los aspectos desfavorables al acusado para sustentar la sentencia de carácter condenatorio.

Agrega, que las declaraciones de los doctores Aristarco Gaviria Jiménez y Sandra Milena Bedoya Restrepo son de oídas, y se encuentran impedidos para declarar respecto de los hechos que no percibieron directamente, pues incluso uno de ellos —el doctor Aristarco— menciona las manifestaciones realizadas por la abuela el día de la atención de urgencias: aunque si debe considerarse que este profesional halló una herida pequeña y percibió el dolor en el ano del menor, pero sobre su origen concluyó que puede tener múltiples causas.

Entiende el profesional del derecho que surge duda acerca de la responsabilidad de su representado en la comisión de la conducta punible, por cuanto el menor ante la doctora Sandra Milena Bedoya Restrepo, médico legista adscrita al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, realizó manifestaciones adicionales, como que el investigado le bajó la ropa y que la mamá le tuvo las nalguitas, para que éste le introdujera por el ano un objeto, lo que no había relatado a la doctora Sandra Yolima Torres Rua; por tanto, considera la defensa que se trata de un hecho imaginario y fantasioso del menor, tal

y como lo expresó el psicólogo forense doctor Leonel Legarda Valencia, testigo de la defensa, en el juicio oral. Además, solicita que es pertinente considerar que la médica mencionada concluyó que "*No existen huellas externas de lesión resientes (sic) al momento de la valoración, incapacidad, sin lesiones genitales*", así como que las cicatrices anales encontradas al menor pueden tener varios orígenes o varias razones.

De igual manera, arguye la defensa que no valoró la juzgadora las manifestaciones del doctor Leonel Valencia Legarda, psicólogo forense de la defensa, quien advirtió que en las entrevistas del menor se desconocieron los protocolos en la entrevista, además de no haberse consignado en el informe todo lo narrado por el menor, sino solo lo que consideró más relevante. Resalta que debió valorar la juez la conclusión de este profesional, quien señaló que la memoria del niño pudo ser implantada y que no se colige en sus comportamientos indicadores de abuso. En razón de lo expuesto, solicita sea reproducido por la Magistratura el audio y video de la entrevista realizada al menor, y sea revocada la sentencia condenatoria proferida en contra de su representado.

5. CONSIDERACIONES

El problema jurídico que debe resolver la Sala se contrae a determinar si del acervo probatorio recaudado se puede extraer el conocimiento, más allá de duda razonable, de la existencia del delito y la responsabilidad del procesado.

En virtud del carácter rogado de la justicia que se depara en esta instancia, la Sala verificará la admisibilidad de las censuras planteadas

por la defensa y las que se puedan desprender de su alegación, que puede resumirse fundamentalmente en que la juez (i) no valoró las manifestaciones de la madre del menor, la señora Z V V, (ii) ni del psicólogo forense Leonel Valencia Legarda; (iii) que se presenta el síndrome de alienación parental y que la memoria del niño pudo ser implantada; (iv) que la adición en la narración del menor de la participación de la madre se trata de un hecho imaginario y fantasioso; que el testimonio del médico que trató al afectado en urgencia da cuenta de la herida que puede tener diversas causas y la legista informa que no existen lesiones recientes; a más que (v) las aseveraciones de las anamnesis que consignan los médicos constituyen testimonio de referencia y que la entrevista del menor no fue aducida de modo completo, pese a lo cual, al terminar la sustentación del recurso, solicita el apelante que se escuche el audio y ser observe el video de la entrevista.

El examen de estos reparos se empezará por el último aspecto señalado, lo cual cobra explicación en que para darle contestación deberán hacerse acotaciones generales sobre el modo cómo se obtiene la verdad en el proceso acusatorio y las cargas que se desprenden de esta circunstancia para las partes enfrentadas en el juicio; y luego, se continuará con el orden dado a los restantes puntos.

5.1. Característica esencial del sistema de juzgamiento vigente de modo gradual a partir del 2005 en nuestro país, es que la verdad procesal con la que se define la existencia de la conducta punible y la responsabilidad del acusado es producto de la actividad enfrentada de las partes que a modo de adversarios disputan sobre la verídica reconstrucción de los hechos, bajo el presupuesto de que a nadie le asiste mayor interés que a cada parte en demostrar su propia verdad. Por consiguiente, salvo el descubrimiento de prueba que pueda favorecer a la defensa, no tiene la fiscalía deber alguno de producir prueba que favorezca al procesado, labor que le corresponde, si lo estima del caso, a

la propia defensa. Por esta causa, le compete a cada cual, según los intereses legítimos que persigue: investigar, asegurar y procurar la práctica de la prueba que demuestre la teoría del caso, expresa o implícita, que le asista; así no deje de ser cierto que la presunción de inocencia sigue reinando en la reconstrucción de las premisas fácticas en la adjudicación del derecho penal.

Dicho esto, se entiende que si la fiscalía no solicitó la incorporación de la prueba del CD contentivo de la entrevista, bastándole la lectura de los apartes contenidos en el informe que adujo con el testimonio de la investigadora Sandra Yolima Torres y si la defensa en sus solicitudes demostrativas no pretendió la incorporación de la misma, tan solo aludió a que se utilizaría para refrescar memoria o impugnar credibilidad, asunto que tampoco hizo, pese a que no hay duda que le había sido descubierta. Puede echarse de menos que la defensa, ejerciendo sus derechos de contradicción que se presentará en juicio completamente lo expuesto por el menor es porque a las partes no les asistía interés en que se conociera, ya sea por irrelevante o por el motivo que fuera. En esas condiciones, extraña que se nos pida examinar una prueba no incorporada, hecho que solo puede ser atribuido a las partes, entre ellas a la inactividad del apelante, que se atuvieron nada más a lo expuesto.

Ahora bien, soporte fundamental de la prueba de cargo es la versión del menor incorporada a juicio como prueba de referencia admisible en virtud de lo dispuesto en el literal e del artículo 438 de la ley 906 de 2004, vigente al momento de los hechos y cuya exequibilidad fue declarada mediante la sentencia C- 177 de 2014. Naturalmente, que si las versiones del menor por ser víctima pueden ingresar como prueba de referencia, pues la razón de su admisibilidad se da esencialmente por una razón de pleno derecho, cobija también a todas las atestaciones en que se consigne lo narrado por el menor. Bajo esta consideración es de reconocer que lo dicho por el galeno sobre lo que expuso el menor en la

anamnesis es prueba de referencia pero admisible, causa por la cual hace parte del acervo probatorio válidamente valorable.

Y al valorarse como tal, se encuentra que por parte del menor existió una persistente atribución al procesado del acto por el cual se le acusa, mientras que por lo expuesto por la médica legal se tiene que adicionó la participación de la madre en los hechos. Se dice adición por cuanto no consta que con anterioridad hubiera involucrado a su progenitora en la realización del acontecimiento. Ciertamente que no estamos en presencia de una contradicción, por cuanto el menor no había sostenido lo contrario y lo que se percibe es que sus exposiciones no han sido profusamente exploradas, en lo que ha incidido su corta edad, que lo conduce aún a descontextualizar el tiempo.

5.2. Ahora bien, no resulta cierto que la juez no valorara el testimonio de la madre del menor pues, de hecho, toma lo expuesto por ella para corroborar la fecha del suceso, que el niño no está en capacidad de precisar; así mismo, con un sesgo innecesario le reprocha que con poco tiempo de tratar al acusado durmiera con su hijo en una misma cama, pues esto es irrelevante si realmente se le protegía su integridad sexual. Pese a que la sentenciadora no le dedica expresamente un aparte para su valoración, lo que sí está claro es que la juez no le cree a la madre, del menor afectado como cuando enfrenta su dicho con lo alegado por el procesado respecto al posible dolor en el ano que tenía el menor, tanto que la manda a investigar por la posible participación en el delito. También, la juzgadora evalúa las presiones que supuestamente se le habrían hecho a la madre del niño por un investigador del C.T.I. para mostrar que, según lo afirmado, no sería para que faltara a la verdad y que, en todo caso, no tuvo incidencia en la prueba recaudada en juicio.

Entonces, más que un problema de falta de valoración el quid del asunto estriba en que no se le confiere credibilidad a la madre, por lo que la defensa le correspondía rehabilitar a la testigo, así la juez no se

haya ocupado de hacer con detenimiento una crítica a su testimonio. Desde luego que es evidente que en el enfrentamiento de lo expuesto por el menor y su madre, la sentenciadora se inclina por concederle credibilidad al primero, lo que cobra explicación en que a la progenitora le asistiría el interés de ser solidaria con el procesado o incluso de protegerse, si fuese cierto que alguna intervención tuvo en los hechos. A juicio del Tribunal esto queda indicado cuando de la narración que hace del suceso la madre del afectado presenta variaciones que no resultan creíbles, en tanto sitúa a la hija del procesado ausente la noche del sábado 24 de octubre de 2015 y apenas habría aparecido el domingo en la mañana, para desvirtuar el dicho del niño que durmieron los cuatro en una misma cama, esto es, el procesado, su madre, él y la que denominó bebé del hombre loco.

Nótese que en la contraposición de los hechos entre madre e hijo en este puntual aspecto sale avante la versión del menor, puesto que resulta una aseveración espontánea cuya necesidad de ser falseada no se percibe, en tanto que no habría problema que la menor no estuviera la noche del 24 de octubre de 2015; pero, además, la madre de la hija del procesado advierte que el mismo la tiene los fines de semana y la defensa no estableció que en la fecha de los hechos fuera la excepción para apenas ser recogida el domingo, aspecto al que no alude la mencionada progenitora.

5.3. Algo similar ocurre con lo concerniente a que no se valoró el testimonio del psicólogo forense que atestiguó a instancia de la defensa, pues lo cierto es que en la página 8 de la sentencia se encuentra el examen de algunos aspectos de su testimonio, de los cuales la juez le restó entidad a la desubicación temporal del menor con base en el mismo dicho del testigo que se lo atribuye a la corta edad, precisando que el momento del suceso se fija con otras pruebas, incluyendo lo expuesto por la madre de la víctima. Registra las deficiencias en el protocolo de la entrevista rendida, pero la funcionaria judicial de

conocimiento le resta trascendencia porque lo importante era dejar asentadas las manifestaciones del menor, lo que se hizo.

Por lo demás, el Tribunal resalta que este testigo experto no llega a sostener que el menor mienta, y que el eje de sus reparos es lo faltante de otras comprobaciones e indagaciones y que no percibió huellas psicológicas de trauma por el suceso. En la valoración de su atestación ha de decirse que fue precario el conocimiento del psicólogo forense de la defensa, de modo que sus conclusiones solo pueden estimarse aproximativas. En efecto, apenas conoció la denuncia y la entrevista que rindió el menor en el CAIVAS, no medió una evaluación psicológica pericial ni clínica del afectado, por lo que solo puede estimarse una crítica al modo como se dejó de auscultar al menor sobre la secuencia, la revelación y echó de menos que si no se podía precisar la fecha, si podría haber dado cuenta de aspectos que permitiera fijar algunos márgenes; por ejemplo, si estaba en vacaciones.

Si bien, este psicólogo asevera que no hay ninguna sintomatología de la afectación del estado anímico del menor, la entrevistadora del CAIVAS sí logró observarlos. Así, esta dice que al menor se le ve cansado y que expresa emociones y sentimientos cuando asevera que “Yo no quiero que ese señor vuelva a hacer esa cosa tan mala”; a lo que cabe agregar que el menor no parece concebir lo sucedido como un abuso sexual propiamente dicho y de alguna manera al tratar a su abusador de loco, asimila y sicointegra en su comprensión el suceso desagradable.

5.4- Lo expuesto en precedencia obliga a ingresar en el tema concerniente a la credibilidad del menor. Al respecto, cabe acotar que no se puede acoger la alegación del apelante de que le fuera implantada una idea falsa como verdadera al niño afectado o que se presentara el síndrome de alienación parental, precisamente por lo dicho por el psicólogo forense sobre que para implantar una idea se requiere un proceso en el que la información que se pretende sea asimilada como cierta se refuerce y afiance con el tiempo, situación incompatible con la

inmediatez con la que el menor le informa del suceso a la bisabuela y al médico tratante, el mismo 25 de octubre. Si las cosas son así, ¿con qué tiempo se iba a surtir el proceso de afianzamiento de la idea falsa?

Aún más, a los pocos días la madre del menor tuvo la oportunidad de hablar con él, regresando el niño con una versión diferente porque su madre podría ir a la cárcel, como lo atestigua M L A, e incluso hizo un video cuyo contenido no fue incorporado, pero obviamente habría contrarrestado la imputación del acceso carnal con lo que se tornaría inexplicable que después en la entrevista el menor siguiera sosteniendo la sindicación al procesado.

Pero es que tampoco se ha demostrado un motivo que urgiera o determinara la necesidad de distanciar al niño, aquí reputado de víctima y su señora madre, en tanto tal como ocurrían las cosas la que se encargada del cuidado del menor era la bisabuela y lo hacía en gran parte de la semana. La imprecisa alusión que hace Z V V, madre del menor, sobre la intervención del Instituto de Bienestar Familiar pues le querían quitar la custodia del niño no resulta suficientemente acreditada, pues se habla de una demanda que se le hizo ante la entidad señalada y de una visita de la defensora de familia sin que se iniciara ningún proceso, de modo que se desconoce qué era lo que se demandaba, cuál era la causa y si realmente puede atribuírsele a una imputación falsa de E M B, abuela del infante, a quien se le ha atribuido el propósito de quedarse con la custodia del mismo.

Por supuesto sobre este último aspecto ha de precisarse que quien conoció la revelación del abuso fue la bisabuela, a quien no se le ha atribuido ese propósito. Por consiguiente, para que fuera cierta la supuesta motivación para implantar la idea del abuso sexual se debería contar con el concurso de esa ascendiente, lo que no consta. Todo sin considerar que lo común es que a quien se le atribuye falsamente los maltratos y abusos es a personas conocidas que cuentan con el menosprecio de los que atestiguan, quienes, deliberadamente o por

construir en lo imaginario, hacen este tipo de imputaciones que tendría un sentido ostensiblemente injusto frente a un desconocido, frente al cual no se anidan ideas de venganza o retaliación alguna.

Adicionalmente, el tipo de abuso, consistente en el ingreso por vía anal de unas bolas negras, es una idea que salvo para personas que conozcan o manejen 'juguetes sexuales' resulta extraña, por lo que es incomprensible que un niño de 4 años de edad aluda a ello sin ser cierto o que las abuelas conozcan de este tipo de prácticas.

5.5. Ahora bien, para entender por qué es procedente confirmar la sentencia es menester partir de que la valoración de la prueba se hace en conjunto, en este caso las de referencia de lo dicho del menor, quien le atribuye el dolor que sentía en la región anal a la penetración que le hizo el procesado de unas bolas negras, sindicación que efectivamente puede considerarse persistente, existiendo la oportunidad espacio temporal de ser realizado el abuso sexual.

La defensa, sin especificar cómo quedó demostrado, pretende hacer creer que el menor sostiene que el abuso fue de noche, causa por la cual se asevera el escaso tiempo nocturno que habría estado en el lugar el procesado al acostarse tarde y salir de madrugada, a la vez que la madre del niño afectado dice haber estado despierta toda la noche, aspectos cuya único soporte es el dicho que hemos considerado sospechoso; pero aunque así fuera ella no puede excluir la existencia del abuso sexual en tanto sostiene que al otro día con la presencia del procesado se dedicó a hacer el almuerzo, por lo que por momentos perdería el control de todos los espacios del lugar, a más que en últimas se le atribuye a ella misma haber ayudado en la introducción de los objetos mencionados en el ano del niño afectado.

Desde luego que es precisamente la valoración en conjunto de la prueba la que permite establecer que el dolor y la herida que tenía el menor en el ano le pueden ser atribuida a la manipulación de la que fue

objeto, constatada por el médico que lo trató el 25 de octubre de 2015 y posteriormente por la legista, la que da cuenta ciertamente de que no hay lesiones recientes; pero especifica que se observa un desgarro en proceso de cicatrización, con bordes eritematosos y atestigua que por los tiempos correspondería al lesionamiento del que da cuenta el menor.

De esta manera, juzga el Tribunal, no puede sostenerse válidamente que los dictámenes médicos o legistas sean favorables al procesado en tanto aseveren que podría haber otras causas pues también es menester demarcar que ambos profesionales de la medicina, el tratante y el legista, dan cuenta que los rastros físicos detectados encuadran bien con la sindicación que hace el menor.

Entonces, no solo hay prueba directa que permite fundar el fallo condenatorio, sino también que obliga a descartar que lo que escucharon del menor las ascendientes se trate de una mera invención. La actuación diligente de la abuela de procurar la asistencia médica ante el dolor del niño contrasta con la actitud de la madre, pues la existencia de la herida para el 25 de octubre de 2015 está por fuera de cualquier discusión, por lo que el dolor del menor debía estar presente desde antes y pese a eso no hubo iniciativa de la madre para que fuera asistido médicamente.

A propósito de ese aspecto, la defensa ha persistido en la alegación de que el menor ha padecido de molestias anales que se le atribuyen a la falta de aseo; pero tal hipótesis quedó sin ser demostrada o siquiera apuntalada con medios de prueba, distintos al que ha merecido sospecha por parte de la Sala.

En suma, evaluadas las censuras de la defensa y las que cabría observar, no le surge al Tribunal duda de la existencia del acceso carnal abusivo con menor de 14 años ni de la responsabilidad del procesado, causa suficiente para confirmar el fallo recurrido.

Radicado: 05-360-60-99-057-2015-07959
Procesado: J M C
Delito: Acceso Carnal abusivo con menor de 14 años

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Confirmar en su integridad la sentencia recurrida, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

Esta providencia queda notificada en estrado y contra ella procede el recurso de casación que se podrá interponer dentro de los cinco (5) días siguientes, luego de lo cual se deberá presentar la respectiva demanda ante este Tribunal dentro del término común de treinta (30) días.

MIGUEL HUMBERTO JAIME CONTRERAS
MAGISTRADO

PÍO NICOLÁS JARAMILLO MARÍN
MAGISTRADO

MARITZA DEL SOCORRO ORTIZ CASTRO
MAGISTRADA