

Proceso: 05-001-60-00206-2017-09862
Delito: Actos sexuales con menor de 14 años agravado
Condenado: Juan Antonio Puerta Díaz
Procedencia: Juzgado 1º Penal del Circuito de Itagüí
Objeto: Apelación de sentencia condenatoria
Decisión: Confirma
M. Ponente: Luis Enrique Restrepo Méndez
Sentencia No: 008-2020

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, doce (12) de mayo dos mil veinte (2020)

05-001-60-00-206-2017-09862

Proyecto aprobado según Acta No. 033

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa de **Juan Antonio Puerta Díaz**, en contra de la sentencia proferida el 18 de diciembre de 2019 por el Juzgado 1º Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Itagüí, Antioquia, por medio de la cual se le condenó como autor penalmente responsable del delito de actos sexuales con menor de 14 años agravado, donde resultó como víctima la menor AMMM.

1. HECHOS Y ANTECEDENTES PROCESALES:

Fueron narrados por el Juez de primera instancia así:

“En octubre y noviembre de 2015, en horario de 5:00 a 6:00 de la tarde aproximadamente, JUAN ANTONIO PUERTA DÍAZ le tocó la vagina, por encima del short que llevaba puesto, a la menor AMMM, de 10 años de edad, cuando se hallaban acostados en una colchoneta que para ver una película había extendido en la sala de su residencia, ubicada en la urbanización La Aldea de Itagüí, sentándola seguidamente en sus piernas para ejercer movimientos pélvicos de adelante hacia atrás”.

El 6 de junio de 2017, el Juzgado 2º Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Itagüí, expidió orden de captura en contra de Juan Antonio Puerta Díaz, la misma que se hizo efectiva el 1º de agosto siguiente, correspondiéndole al mismo funcionario que expidió dicha orden, las audiencias preliminares de legalización de la captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento en establecimiento de reclusión. El imputado no se allanó a los cargos¹.

Posteriormente, fue acusado por la Fiscalía General de la Nación mediante escrito presentado el 12 de octubre de 2017, requerimiento fiscal que se concretó en audiencia realizada el 5 de diciembre del mismo año, ante el Juez 1º Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Itagüí, Antioquia, donde se le llamó a responder como autor responsable de la conducta punible de actos sexuales con menor de 14 años agravado, de conformidad con lo preceptuado en los artículos 209 y 211 numeral 2º del C. Penal².

La audiencia preparatoria se realizó el 16 de enero de 2018 y una vez realizado el juicio oral³ el *a quo* profirió la sentencia que se revisa, en la que condenó al acusado por el delito de actos sexuales con menor de 14 años agravado y le impuso como penas, la principal de 12 años de prisión y la accesoria de

¹ Audiencias preliminares. Folio 6.

² Escrito de acusación y acta de audiencia. Folios 24 a 26 y 39.

³ Audiencia preparatoria y juicio oral en sesiones del 16 de enero, 25 de mayo, 14 de agosto, 11 de octubre de 2018 y 18 de diciembre de 2019. Folios 41, 55, 65, 67 y 120.

inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso. Negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

El defensor recurrió en apelación el fallo.

2. DE LA DECISIÓN RECURRIDA

Luego de hacer un recuento procesal, el funcionario de primer grado indicó que tras la culminación del juicio oral procedió a estructurar el sentido del fallo, tomando como derrotero los artículos 381,382 y 372 del C. de Procedimiento Penal.

Después hizo alusión a la tipicidad del delito, el principio de investigación integral ausente en el actual sistema de enjuiciamiento, la valoración del testimonio de los menores víctimas de delitos sexuales, los testigos de corroboración y los criterios para develar el síndrome de alienación parental.

Al descender al caso concreto, explicó que en el acontecer fáctico de la acusación quedaron registrados los hechos jurídicamente relevantes, los cuales se sintetizan en que Juan Antonio Puerta Díaz le tocó la vagina a la menor AMMM de 10 años de edad, sentándola seguidamente sobre su cuerpo para realizarle movimientos sensuales, sucesos que tuvieron ocurrencia entre finales de 2015 y mitad de 2016, en la residencia del agresor ubicada en la urbanización La Aldea de Itagüí, cuando quedó a solas con la víctima.

Resaltó que, en el ejercicio de valoración de las pruebas practicadas al interior del juicio oral, acatando las directrices de la sana crítica puede sostenerse que, en grado de certeza racional, los hechos narrados en párrafo que antecede fueron demostrados.

Indicó que la historia nuclear o esencial de AMMM se introdujo a través de la entrevistadora forense Sandra Yolima Torres Rúa, a quien la niña le relató que tras haber ido a la casa de su primo Andrés, hijo del procesado, autorizada por su abuela Luz Marina, quien residía cerca y la cuidaba, con el objeto de ver una película, se quedó a solas con Juan en una colchoneta chiquita que habían extendido en la sala, y como quiera que su esposa había salido a trabajar y su hijo se estaba bañando por orden del papá, éste *–el acusado–* repentinamente le cogió un pie, se lo puso encima y procedió a tocarle la vagina sobre el short que vestía, sentándola inmediatamente encima para realizarle movimientos de adelante hacia atrás, refiriendo que esta última acción la desplegó cuando su primo cerró la llave; que tenía de 9 a 10 años de edad, cursaba 4º grado y que el acusado la amenazó con publicar los abusos en redes sociales si contaba lo sucedido.

Dicha investigadora, continuó el juez, dijo que la menor utilizaba redes sociales y que había revelado lo de la agresión debido a la insistencia de su amiga Adriana luego de que le exhibieran en el colegio un segundo video de abuso sexual dentro del proyecto en 2017, habiéndole contado a ésta desde el año 2016, cuando les proyectaron el primer video; que en el descubrimiento se había puesto mal y lloraba, por lo que fue conducida ante la psicóloga a quien le narró los hechos y que éstas afirmaciones las sostuvo ante el acusado en su casa cuando fue con sus padres, pero éste las negó discutiendo que recordaba el motivo del reclamo, pero que solo la había alzado para cambiarla de puesto.

Explicó el *a quo* que los aspectos basilares del relato estriban en la persona del agresor, el lugar dónde se presentó el abuso, el modelo comportamental utilizado, la oportunidad y el mecanismo elegido para evitar la develación.

Señaló además que el anterior relato fue entregado en diferentes escenarios de manera consistente y coherente, además encontró corroboración en otros medios de prueba, entre ellos en el relato de Paola Andrea Merino Posada, madre de la menor víctima a quien le contó lo sucedido, constándole que en febrero de 2017

la niña le sostuvo tal incriminación al procesado, mientras que éste se justificó, diciendo que no había pasado nada.

Manifestó que Sandra Milena Bonilla Ruíz, psicóloga del colegio donde estudiaba AMMM, refirió que ésta fue conducida por la directora de grupo, que la menor llegó llorando y le manifestó que el procesado, esposo de su prima, le había tocado la vagina aproximadamente en el año 2016 y que la motivó a contar el suceso una charla que le estaban dando sobre abuso sexual en dicha institución educativa.

Indicó que la psicóloga de COLSIP, Johanna Andrea Escobar Flórez, trató a la menor y obtuvo de ella la misma historia referente al tocamiento. Esta testigo de reconstrucción, halló como huellas en la mente de la menor varios síntomas compatibles con estrés postraumático, descartando rasgos de personalidad para sustentar un engaño con ese tipo de narración. La temporalidad la ubicó a finales del año 2015, indicando que la menor hizo referencia a noviembre, pero que en todo caso era normal que no recordara fecha exacta, pues eso dependía de cada persona.

Por su parte, Luz Marina Ramírez Arboleda, abuela de AMMM, señaló que el implicado vivía a 4 o 5 casas de la suya y que su nieta, a quien ella cuidaba, le había contado que Juan Antonio, le tocó las piernitas y la vagina cuando estaban viendo televisión, amenazándola con montar en redes sociales lo sucedido si lo delataba, narración que según la abuela, le hizo después de que se descubrieran los hechos en el colegio y que ella en ese tiempo la vio “*rara, distante, aburrida y asustada*”, incluso le decía que le daba miedo ir a la casa del procesado.

La profesora Yuli Catalina Álvarez Cortés confirmó que AMMM había sido su alumna desde el año 2015 y que cuando cursaba 4° de primaria vio cuando se puso a llorar en el momento en que daban una charla en el colegio sobre abuso sexual. Respecto de los hechos no le hizo relato alguno.

De lo anterior, concluyó el juez de instancia, puede colegirse que lo narrado por la víctima es una misma historia expuesta no sólo de forma insular ante la entrevistadora forense, sino también ante los demás testigos, resultando idéntica y coincidente en los puntos nodales que estructuran lo esencial o el núcleo del relato.

Señaló que para otorgarle credibilidad al relato de la menor no es necesario que ésta guarde cabal exactitud descriptiva en todas y cada una de las oportunidades en las que expuso la versión dentro del devenir procesal, puesto que ello sí daría lugar a sospecha, sino que basta con que ostente verosimilitud en lo nuclear de la historia rememorada, y si bien se presentaron fluctuaciones en el marco temporal, la niña terminó circunscribiéndolos a los meses de octubre y noviembre de 2015 no solo por lo dicho a la entrevistadora judicial, sino porque para ese entonces cursaba 4º grado, aspecto revalidado por la directora de grupo, lo que coincide con su edad pues para ese entonces tenía 10 años.

Advirtió que las imprecisiones que pudieran señalarse como contradicciones no son relevantes si se examina con detenimiento la versión indicada, teniendo en cuenta que el factor tiempo es pasible de valoración flexible en este tipo de conductas que involucran a los menores, hallándose justificación en el paso del tiempo, la edad de la agredida, la anulación del recuerdo que la misma procuraba cuando decía que prefería no pensar en esos hechos- y la superación del evento a partir del tratamiento psicológico brindado.

Resaltó que ningún indicio de resentimiento, rencor o enemistad entre agredida y agresor refulge de la práctica probatoria, por el contrario mediaba una relación de confianza, amistad y camaradería pues la menor nunca se refirió en malos términos hacia Puerta Díaz en sus declaraciones y sólo reaccionó expresando llanto cuando se le preguntó por la psicóloga escolar sobre el motivo de tal condición, lo que comporta evidencia de catarsis, es decir, la postura que adoptó la menor al recordar un hecho doloroso, circunstancia que opera como factor de credibilidad del testimonio, soportándose en la regla de la experiencia según la cual, siempre o casi siempre que se evoca un suceso doloroso que ha tenido

ocurrencia, se expresan y exteriorizan los sentimientos que dicha situación causó.

Destacó que la psicóloga clínica como testigo de reconstrucción halló huellas dejadas por el abuso, determinando a partir de las distintas intervenciones surtidas los síntomas de ansiedad excesiva, susto, retraimiento, preocupación de la disminución en el rendimiento escolar, déficit de atención y problemas de concentración, conclusivos éstos de la probable existencia de un estrés postraumático derivado de la situación develada, huella indiciaria que evaluada conjuntamente con los testimonios aludidos orienta a colegir que el relato de la menor es veraz; es decir, que acreditada la existencia de huellas psicológicas de abuso sexual y concurriendo el señalamiento persistente, claro y lúcido de la víctima con relación a su agresor, confirmada por los testigos de corroboración periférica, así como verificada la existencia de tópicos referentes a la materialidad del hecho, puede concluirse que el abuso existió, que se presentó en la época reseñada y que el acusado lo cometió.

Descartó la tesis defensiva dirigida a la presunta manipulación de la menor, pues ninguno de los argumentos esbozados tiene capacidad suasoria para derruir la certeza racional alcanzada con la prueba de cargo; nótese como el presunto episodio de visualización de pornografía en el celular de AMMM cuando tenía 8 años no se adujo por un testigo que lo hubiera presenciado directamente, constituyendo prueba de referencia inadmisibles en tanto, todos los testimonios de descargo aludieron que había sido la mamá de la menor quien se los refirió, empero a ésta nada se le cuestionó sobre el particular, además ningún juicio de probabilidad desarrolló el defensor sobre este tópico como para descartar la credibilidad del dicho de la ofendida, puesto que es posible que cualquier persona, incluidos los menores, observen pornografía si se tiene acceso a internet como sucedía con AMMM.

Indicó que sobre la pérdida del elemento persistencia por la confusión devenida del descubrimiento de los hechos a Adriana, amiga de la víctima, o el motivo por cual no reaccionó en el año 2016, cuando se reprodujo el primer video de abuso

sexual, como si lo hizo con el segundo, en 2017, se advierte claro que los hechos ocurrieron en noviembre de 2015, por lo que podía contarle a su amiga en febrero de 2016, como se deduce de la prueba testimonial de cargo y la develación con base en el segundo video no conlleva un indicio de incredibilidad, sino un juicio de posibilidad acerca de que ese fuera el detonante que la fortaleció, para que con el apoyo de Adriana contara el abuso al que había sido sometida, misma fuerza que quizás no encontró en la primera oportunidad, donde trataba de no pensar en ese hecho y carecía además del consejo de su compañera.

Entonces, resaltó, catalogar a la menor como mentirosa sólo porque uno de los testigos de descargo así lo indicó en razón a que otro se lo refirió, solo comporta una suposición que carece de poder cognoscitivo para afectar la credibilidad de la prueba de cargo.

Finalmente concluyó que dado el cumplimiento de los presupuestos contenidos en el artículo 9 del C. Penal y los reseñados al inicio de la decisión, es posible emitir, como en efecto lo hizo, un juicio de reproche en desfavor de Juan Antonio Puerta Díaz al encontrarlo penalmente responsable de la conducta punible de actos sexuales con menor de 14 años agravado.

La defensa apeló la decisión.

3. DEL RECURSO

El defensor contractual de Juan Antonio Puerta Díaz mostró inconformidad con la sentencia e interpuso en audiencia el recurso de apelación, el cual sustentó por escrito dentro del término oportuno con miras a que se revoque la decisión y en consecuencia se absuelva a su representado.

Inicialmente destacó que la sentencia recurrida negó las súplicas de la defensa, al considerar, en síntesis, que se desvirtuó la presunción de inocencia del acusado; después indicó que es contraria a los testimonios presentados por la

fiscalía y la defensa, al denotar que se falló con interpretaciones “*rigoristas y equivocadas*” ya que existieron incongruencias y contradicciones entre los testigos que asistieron al juicio; y por último dijo que se faltó a los principios de inmediatez y concentración pues no se dio la correspondiente continuidad durante el debate probatorio, tal y como lo explica el artículo 454 del C. de P.P.

Posteriormente enunció los fundamentos del recurso así:

Impugnabilidad objetiva

Señaló que la sentencia se fundamentó en una errada valoración por tomar en cuenta todos los indicios presentados por los testigos de la fiscalía, dándolos por ciertos, lo que se evidencia en la entrevista SATAC donde gran parte de las respuestas fueron inducidas, por ejemplo, durante todo el proceso se habló de una colchoneta, cuando la menor refirió que tenía cabecera, por tanto, se está frente a un mueble sofá-cama, como lo dijo su representado, quien nada tenía que ocultar, porque cuando tomó su lugar en éste, movió a la menor que estaba ubicada en la cabecera para pasarla a la parte inferior por su estrechez pues solo medía 70 cm.

Reiteró que el fallador analizó muy poco los testimonios de la defensa, mientras que los de la fiscalía, los valoró sin duda alguna, por lo que en su sentir existe una errada valoración probatoria, la cual enumeró de la siguiente forma:

1. La madre de la menor, Paola Andrea Merino Posada refirió que los hechos habían ocurrido hacia un año cuando fueron a la casa de su defendido a reclamarle por lo que dijo la menor y que éste les había dicho que ya sabían a qué iban, se pregunta entonces ¿Cómo saberlo después de tanto tiempo? Más cuando AMMM dijo en la entrevista que ella no dejó de ir a su casa.

2. Refiere el Juzgador en relación a la psicóloga Jhoanna Andrea Escobar: “*resaltó que era normal que no se recordara el dato de la fecha de los sucesos, que ello dependía de cada persona y que podía olvidarse porque no constituía*

un aspecto importante para la menor, quien incluso procurada (sic) no recordarlo” ; lo anterior-según el censor- contradice lo referido por el despacho “*dicha testigo de reconstrucción hallo como huellas en la mente de la niña varios síntomas compatibles con estrés postraumático...*” pues no resulta lógico que la menor a los 11 años no recordara en febrero de 2017, si los hechos habían ocurrido a finales de año inmediatamente anterior, 2016 (2 o 3 meses aproximadamente), o habían ocurrido a finales del año 2015 (más de un año).

3. En este acápite el defensor prácticamente transcribió el testimonio de la psicóloga Jhoanna Andrea Escobar, todo para indicar que no es posible que en tan sólo un mes ésta fuera capaz de utilizar “*terapia cognitivo-conductual (TCC)*” y a la vez “*técnicas proyectivas*” pues éstas son para describir una categoría de pruebas para el estudio de la personalidad en las que el individuo da respuestas libremente a una serie de estímulos, basándose en el supuesto de que las personas proyectan en sus respuestas sus percepciones, sentimientos, estilos o conflictos y ni siquiera describió los protocolos utilizados.

4. Dijo el funcionario de primer grado que puede colegirse que lo narrado por la víctima es una misma historia, la cual también fue traída a colación por los testigos de corroboración, por lo que se pregunta el apoderado de la defensa ¿cómo arribó a esta conclusión cuando la menor no hizo presencia en el juicio y en la denuncia no hizo referencia a los supuestos movimientos libidinosos?, ésta información fue agregada posteriormente en el proceso.

5. Señaló que no comparte la tesis del despacho de que la menor comporta evidencia de catarsis porque reaccionó expresando llanto, cuando en la entrevista rendida ante la investigadora se advierte muy tranquila al develar los supuestos hecho en que funda su imputación.

6. En criterio del juez de instancia la revelación de AMMM fue producto de la presión que le generó la exhibición de un video sobre abuso sexual, sin embargo, dónde queda el hecho de que hacía más de un año había visto otros videos con el mismo contenido y éstos no generaron ninguna reacción.

7. Aseveró el juzgador que “*la espontaneidad de la revelación descarta la posible manipulación, tesis conspirativa que en manera alguna fue debidamente soportada mediante la práctica probatoria sucedida en cabeza de la bancada defensiva*”, desvirtuando lo dicho por los testigos de descargo, pues éstos presenciaron el hecho de que la madre de la menor fuera a la casa de la familia a pedir que le prestaran atención porque la habían sorprendido viendo pornografía en su celular.

Así mismo, desconoció que fue el mismo procesado quien admitió que es cierto que la menor estuvo en su casa para ver una película y que su esposa estaba en su habitación, en un apartamento de menos de 40 metros y a 3 de la habitación y el baño y que él sí levantó a la niña para moverla a la parte inferior del mueble, pero que jamás hubo mala intención pues la conoce desde que nació y ha sido como su hija, incluso su madre se la confiaba desde que era una bebé.

8. Resulta desacertado pensar que parte de la familia de la menor pretenda favorecer a Puerta Díaz y desacreditarla a ella, pues lo único que querían a través de su relato era poner de presente “*los alcances de AMM*” quien, en una ocasión le manifestó a su primo que le fracturara un brazo porque quería saber que era tener yeso, situaciones que merecen un análisis más profundo, pues a su corta edad no dimensiona las consecuencias de sus actos.

Adicionalmente, consideró que en el proceso penal que se le adelantó a su representado, existen indicios por valorar para dar por no acreditada la conducta penal.

Finalmente indicó que se faltó al principio de inmediación y concentración, sin explicar las razones de tal afirmación y solicitó se le dé el trámite correspondiente a su impugnación.

No hubo pronunciamiento de los sujetos no recurrentes.

5. CONSIDERACIONES

5.1 En primer término ha de manifestarse que esta Sala posee la competencia para abordar el estudio de la decisión proferida por el *a quo*, en virtud del factor funcional determinante de la misma, consagrado legalmente en el artículo 34 numeral 1 de la ley 906 de 2004.

5.2 Los problemas jurídicos que plantea el recurrente, se contraen en determinar, si el funcionario de primer grado i) fundamentó la sentencia de condena en una indebida valoración probatoria; y ii) si se faltó a los principios de inmediación y concentración pues, según el defensor, no se dio la correspondiente continuidad durante el debate probatorio, tal y como lo explica el artículo 454 del C. de P.P.

5.3 A fin de dar respuesta a los temas planteados por el defensor, la Sala considera que por lógica, se debe atender primero, el que toca con la presunta vulneración a los principios de inmediación y concentración, pues si bien es cierto, no indicó cuáles fueron las razones que soportan dicha afirmación, también lo es, que en caso de evidenciarse algún tipo de agravio a la estructura del proceso y los derechos de las partes, daría lugar a la nulidad de la actuación.

Pues bien, indicó el censor que se faltó a los principios de inmediación y concentración sin los cuales no es posible hablar de un juicio justo, no obstante lo cual, no explicó, como se dijo, en qué consistió el referido desconocimiento, ni diferencio entre uno y otro principio, cuyos contenidos son absolutamente diferenciables.

Se tiene entonces que la ley 906 de 2004 en su artículo 16 señala:

“Principio de Inmediación: En el juicio únicamente se estimará como prueba la que haya sido producida o incorporada en forma pública, oral, concentrada, y sujeta a confrontación y contradicción ante el juez de conocimiento. En ningún caso podrá comisionarse para la práctica de pruebas. Sin embargo, en las circunstancias excepcionalmente previstas

en este código, podrá tenerse como prueba la producida o incorporada de forma anticipada durante la audiencia ante el juez de control de garantías”.

En el *sub judice* la Sala advierte que el juicio oral se llevó a cabo por el mismo funcionario fallador y en sesiones que iniciaron con la audiencia preparatoria el 16 de enero y culminaron el 14 de agosto de 2018 con alegatos de conclusión y sentido del fallo condenatorio, periodo en que no sólo estuvo presente en toda la práctica de la prueba, sino que además, la analizó y valoró para proferir el sentido de su decisión y fue congruente con los argumentos expuestos en ese anuncio con el proferimiento del fallo escrito de ahí que no se advierta ninguna irregularidad trascendente en punto a dicho principio.

Pues tal y como lo ha indicado el Máximo Órgano de la Justicia Ordinaria:

“El principio de inmediación en materia probatoria presupone que las pruebas se practiquen en forma oral y pública en el juicio; y que las declaraciones se circunscriban a lo visto o escuchado en forma personal y sin intermediarios, de modo que no se pierda la conexión directa que debe existir entre el sujeto que percibe y el objeto de la percepción”⁴.

El artículo 17 del C. de P.P, por su parte dispone:

“Concentración. *Durante la actuación procesal la práctica de pruebas y el debate deberán realizarse de manera continua, con preferencia en un mismo día; si ello no fuere posible se hará en días consecutivos, sin perjuicio de que el juez que dirija la audiencia excepcionalmente la suspenda por un término hasta de treinta (30) días, si se presentaren circunstancias especiales que lo justifiquen. En todo caso el juez velará porque no surjan otras audiencias concurrentes, de modo que concentre su atención en un solo asunto”.*

⁴ CSJ SP, 21 Feb. 2007, Rad. 25920

Dicho artículo en concordancia con 454 de la ley 906 de 2004, plantea un ideal que en la práctica judicial es casi imposible de concretar pues confluyen una serie de situaciones que hacen imposible su implementación, siendo una de ellas la congestión judicial, la cual es básicamente uno de los motivos que explican el lapso trascendido entre el sentido del fallo y la lectura de la sentencia escrita, dado que la única interrupción del juicio se dio el 13 de marzo de 2018 cuando el *a quo* hizo parte de la comisión escrutadora de las elecciones legislativas de Senadores y Representantes llevada a cabo el 11 de ese mismo mes⁵.

En consecuencia, no hay lugar a decretar la nulidad derivada de la presunta violación a dichos principios petitionada por el censor, de ahí entonces que la Sala se apreste a dar solución al segundo de los problemas jurídicos, relacionado con la valoración probatoria.

5.4 La ley 906 de 2004 impone una seria limitante a la prueba testimonial, en el sentido de que las personas sólo pueden declarar sobre los aspectos que en forma personal y directa hayan percibido (con lo cual el testigo de oídas o de referencia queda circunscrito a situaciones excepcionales y con valor suasorio disminuido⁶); además, respecto de su valoración individual el juez deberá tener en cuenta la naturaleza verosímil o no de la declaración, la capacidad del testigo para percibir y recordar, la existencia de prejuicios, interés u otro motivo que le quite objetividad, las manifestaciones anteriores que guarden coherencia con la versión actual o que por el contrario la contradigan, el patrón de conducta del declarante y las contradicciones en el contenido de la declaración misma⁷.

Lo anterior teniendo en cuenta que en el juicio, como regla general, sólo se estimará como prueba la que haya sido producida o incorporada en forma pública, oral, concentrada y sujeta a contradicción y confrontación; no obstante, la ley procesal penal trae una excepción, dado que admite tener en cuenta en el fallo elementos

⁵ Ver constancia folios 44.

⁶ Art. 402 Ídem.

⁷ Art. 403 Ídem.

probatorios practicados por fuera de éste, tal es el caso de la llamada prueba de referencia descrita así en el artículo 437:

“Se considera como prueba de referencia toda declaración realizada fuera del juicio oral y que es utilizada para probar o excluir uno o varios elementos del delito, el grado de intervención en el mismo, las circunstancias de atenuación o de agravación punitivas, la naturaleza y extensión del daño irrogado, y cualquier otro aspecto sustancial objeto del debate, cuando no sea posible practicarla en el juicio”.

La admisión de este tipo de pruebas está sujeta a las previsiones del artículo 438 ibídem y en lo que refiere a las declaraciones anteriores de los menores víctimas de delitos sexuales, la ley 1252 de 2013 dispuso que éstas constituyen prueba de referencia admisible, en orden a evitar su doble victimización.

De este modo el Máximo Tribunal de Justicia Ordinaria⁸ explicó:

“En el caso de declaraciones rendidas por menores de edad por fuera del juicio oral, cuando son presentadas como medio de prueba del abuso, la responsabilidad del acusado o cualquier otro aspecto relevante del tema de prueba, no cabe duda que constituyen prueba de referencia, porque (i) encajan en la definición de prueba de referencia consagrada en el artículo 437 de la Ley 906 de 2004, según el desarrollo jurisprudencial de la misma (CSJ AP, 30 Sep. 2015, Rad. 46153 y los pronunciamientos allí relacionados); (ii) constituyen testigos de cargo, en la medida en que las declaraciones están orientadas a soportar la acusación de la Fiscalía, lo que activa el derecho a interrogar o hacer interrogar a quienes han hecho la declaración, sin perjuicio de las demás expresiones del derecho a la confrontación, y (iii) la posibilidad de ejercer el derecho a la confrontación se ve afectada por la no comparecencia del testigo al

⁸ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Radicado 43866 del 16 de marzo de 2016.

juicio oral, principalmente cuando la defensa no tuvo la oportunidad de participar en el interrogatorio rendido por fuera de este escenario, bien controlando la forma de las preguntas, formulando los interrogantes que considere pertinentes, etcétera”.

En todo caso, como lo indicó el funcionario de primer grado, el artículo 381 del C. de P. Penal establece que “*la sentencia condenatoria no podrá fundamentarse exclusivamente en prueba de referencia*”, constituyéndose entonces en una garantía para el procesado y el derecho de confrontación que le asiste.

Del caso concreto

5.5 En el *sub judice*, la declaración de la menor AMMM ingresó al juicio oral como prueba de referencia admisible a través de la **investigadora del CTI Sandra Yolima Torres Rua**⁹ dado que *-según la fiscalía-* se acordó con Bienestar Familiar, la psicóloga del CAIVAS, el representante de la víctima y la madre de la menor, que ésta no compareciera al juicio pues de hacerlo, se ponía en riesgo su salud mental; por tanto, fue a través de esta funcionaria que se introdujo, como se dijo, la entrevista recepcionada el 6 de marzo de 2017, cuando AMMM contaba con 11 años de edad y en la que quedó establecido lo siguiente:

“Estoy acá porque iba a ver una película en la casa de mi primo Andrés, entonces ahí estaba el papá de mi primo y también estaba la mamá pero ella se tuvo que ir a trabajar y entonces yo me quedé con el papá de mi primo y mi primo, entonces cuando el papá de mi primo llegó, se acostó con nosotros para ver la película y mi primo todavía no se había bañado, entonces lo mandó a bañar y nos quedamos ahí el papá de él y yo, entonces él pasó un tiempito y él me alzó el pie y me empezó a tocar por acá (señala la vagina) y entonces luego escuchó que mi primo había cerrado la canilla, la canilla del baño, y luego me sentó encima de él y

⁹ Audiencia de juicio oral del 14 de agosto de 2018. Minuto 13:56

me empezó a hacer así, moviéndose, y ya mi primo salió del baño y ya él se paró y se fue”

Más adelante agregó:

“El papá de mi primo se llama Juan, yo si acostumbraba a ver películas allá, pero antes no había pasado eso, sólo pasó una vez, el me toca por encima de la ropa, no estábamos en una habitación, estábamos tiramos (sic) una colchoneta y la extendimos en la sala, el televisor estaba en la pared.

Yo estaba acostada en la colchoneta, él me coge el pie y me lo pone encima de él, él está acostado boca arriba, yo tenía unos shorts y una camisa, no recuerdo que horas eran, sólo sé que eran como, ni la tarde ni la noche, era como las seis o cinco, no me acuerdo si en esa época estaba estudiando yo tenía por ahí no sé, 9 o 10 años”

Luego agregó que el acusado le hizo una amenaza consistente en que *“si ella contaba no le iban a creer y que además él publicaría en las redes sociales”* lo que había ocurrido.

La anterior declaración constituye, sin duda, prueba de referencia pues fue rendida por fuera del juicio, pero además describe la realización de una conducta que se enmarca en el punible de actos sexuales con menor de 14 años agravado, además identifica a Juan Antonio Puerta Díaz, papá de su primo, como el autor de dichos actos, el lugar donde ocurrieron los hechos, el momento u oportunidad aprovechada por éste para realizar la acción y la coacción desplegada por el acusado para obligar a la menor a guardar silencio.

Dicho relato, tal y como lo dijo el funcionario de primera instancia, resulta coherente, consistente, sin contradicciones y detallado tanto desde su coherencia interna como externa, lo que impide dudar de su veracidad; sin embargo, es prueba de referencia sobre la cual es imposible, dada la prohibición legal, fundamentar de manera exclusiva y única un fallo de condena, de ahí que sea necesario verificar la correspondencia de esa versión inculpativa con las

demás pruebas practicadas en el juicio, siendo procedente destacar que la clandestinidad que suele caracterizar este tipo de conductas en contra de menores de edad, casi siempre impide que la prueba de referencia esté acompañada de otras pruebas directas.

Sobre el contenido de la prueba, dijo el recurrente que existen contradicciones insalvables, pues la menor señaló que los hechos ocurrieron en una colchoneta, cuando en la casa de su asistido no existía tal elemento, había era un sofá cama, según lo aseveró el acusado, acompañado por uno de sus testigos; empero, lo primero que debe señalar el Tribunal sobre ese particular es que ninguna discordancia se advierte en el dicho de AMMM, pues ésta de manera coherente y persistente siempre hizo alusión a este elemento, de modo que la incorporación del sofá se acompasa mejor con un esfuerzo defensivo por denotar una contradicción que realmente no existe, y que incluso de ser admitida, en gracia de discusión, ninguna relevancia tendría en torno a la materialidad de la conducta, por constituir este un verdadero asunto accidental o accesorio que habría respondido a la percepción de la menor que no vuelve su declaración mentirosa.

5.6 Ahora bien, con el fin de corroborar la versión inculpativa de la menor hacia el acusado Juan Antonio Puerta Díaz, hizo presencia en el debate público su progenitora **Paola Andrea Merino Posada**¹⁰, quien narró que conoce al procesado desde hace aproximadamente 15 años porque es el esposo de la prima de su hija, que vive en la urbanización Aldea de Itagüí y que sus relaciones con él eran *“muy bien, era una relación familiar”*.

Sobre los hechos dijo que un día la llamaron del colegio *“porque ocurrió un percance”*, por eso cuando llegó a su casa AMMM le comentó que *“hacía aproximadamente un año”* cuando estaban en la casa de Juan para ver una película, él mandó a bañar a su hijo Andrés y mientras éste estaba en el baño *“Juan empezó a tocarla por entre la pierna tocándole la vagina, que cuando*

¹⁰ Audiencia de juicio oral del 25 de mayo de 2018, primera sesión. Minuto 23:29

sintió que el niño fue a salir del baño la cogió de sus brazos y la sentó en las piernas y le dijo que si decía absolutamente algo de lo que había pasado iba a hacer que eso saliera en redes sociales y que ella era la culpable”.

Explicó que ese relato lo hizo la niña cuando la psicóloga del colegio la llamó en febrero de 2017 por ese motivo llamó al papá de la menor y a su familia entre ellas a sus tías Fany y María Elena y su abuela paterna Luz Marina Ramírez, entre otros, quienes estaban presentes cuando la niña les comentó eso, después los tres, ella, la niña y su papá fueron a la casa de Juan a *“enfrentar las cosas”* y cuando llegaron *“el papá de mi hija simplemente dijo Juan estamos acá porque a nosotros como padres nos parece muy perturbador algo que pasó, Juan lo único que dijo fue “yo ya sé a qué vienen””*.

Después indicó que AMMM iba constantemente a la casa de Juan Antonio a jugar con su primo Andrés y a ver películas y que en efecto a su hija *“le gustan mucho las redes sociales, Instagram, Facebook, tiene cuenta en YouTube porque ella dice que es bloguera, youtuber y siempre ha manejado WhatsApp”* y que todos en su familia lo sabían.

Recordó que el procesado estuvo en Trinidad y Tobago más o menos entre octubre y noviembre y regresó en el mes de diciembre del año 2016 y que desde eso la niña no volvió a su casa y que el relato de los hechos lo hizo más o menos tres meses después de que él regresara. Explicó que siempre hubo buenas relaciones entre sus familias, es decir la suya y la del procesado, pues incluso el hijo de éste, Andrés y su hija AM se querían mucho.

Aclaró que cuando fueron a la casa de Juan Antonio y él les dijo *“ya sé a qué vienen”*, empezó a decir que ese día Andrés no se había demorado un segundo bañándose y que no había pasado absolutamente nada, entonces la niña delante de nosotros le dijo *“si Juan usted me tocó”* y repitió todo lo que les había contado anteriormente, le pareció extraño eso sí, que para haber trascurrido tanto tiempo el acusado les dijera que ya sabía a qué iban y que además le dijera a AM *“miré muy bien qué es lo que va a decir, mire que va a dejar a Andrés sin papá, mire*

que a mí me van a meter a la cárcel, mire que va a dañar una familia, mire que va a dejar a Lina”.

Durante el interrogatorio cruzado¹¹ indicó que los hechos ocurrieron antes de que el procesado se fuera para Trinidad y Tobago en octubre de 2016, es decir, entre los años 2015 y 2016 cuando la menor contaba con 9 o 10 años de edad y que si ésta no había contado nada antes era porque estaba asustada pues Puerta Díaz la había amenazado. Sobre la incriminación realizada señaló que AM siempre sostuvo que éste la tocó en la vagina por encima del short.

Finalmente señaló que su hija no tendría razón alguna para incriminar falsamente al acusado.

Como puede observarse, la anterior declaración si bien no da cuenta de la percepción directa del tocamiento de que fue víctima AMMM, si coincide con la menor en punto a las circunstancias que sirvieron de contexto y escenario de la misma, pues su progenitora fue enfática en afirmar que en efecto entre el acusado y su hija había una relación familiar y de confianza que le permitía a ésta ir a su casa a jugar con su primo Andrés y a ver películas, así mismo da cuenta del conocimiento que todos los miembros de su familia, incluido el procesado, tenían del manejo de redes de la menor, siendo testigo directo, además, de la reacción de Juan Antonio Puerta Díaz cuando fueron a reclamarle por lo ocurrido, momento en que este ciudadano antes de cualquier anuncio acerca del motivo de la visita reaccionó manifestando conocerlo y advirtiéndole a la menor acerca de las consecuencias que podrían generar las imputaciones en su contra, con lo cual puso de presente que tenía claro cuál fue su proceder y el carácter ilícito que detentaba; pero además, en ese escenario AM se mantuvo en su incriminación frente a sus padres, narrándole la situación en forma similar a cómo se lo había dicho a su madre anteriormente y después ante la investigadora del CAIVAS; es decir, la declarante fue testigo directa de hechos y circunstancias que corroboran el dicho de su hija, fue testigo directa de todo un contexto que fortalece la versión

¹¹ Audiencia de juicio oral del 25 de mayo de 2018, primera sesión. Minuto 36:50

de la menor y la ratifica en su contenido, pues el comportamiento de la víctima, advertido por la declarante, su madre, se corresponde con el de alguien que dice la verdad; no de otra manera se entiende que haya conservado coherencia en su relato y lo haya sostenido ante el destinatario de su imputación.

De otro lado, tampoco se observaron ni acreditaron motivos en la menor o su ascendiente para querer perjudicar al acusado con falsas imputaciones, pues las personas que se hicieron presentes en el juicio no realizaron alguna referencia por simple que fuera en esa dirección, tal como se verá en los siguientes apartes de este proveído.

5.7 Como testigo de cargo asistió también **Sandra Milena Bonilla Ruiz**¹², psicóloga que se desempeñaba entre los años 2014 a mayo de 2017 como asesora en el colegio la Presentación de Envigado, donde estudiaba AMMM y quien relató que a principios de ese último año le brindó atención a la menor cuando su directora de grupo, Yuly Catalina, se la llevó porque estaba llorando y en un estado de angustia fuerte, ella la recibió y le prestó una primera atención denominada de contención de la emoción.

Recordó que la menor *“estaba muy angustiada porque venía de una charla que habían ofrecido en el salón por prevención del abuso sexual y a raíz de eso se disparó emocionalmente”* y le relató que *“había tenido una situación con el esposo de la prima quien la había tocado en la vagina”* sin recordar fecha exacta, sólo mencionó que había sido el año pasado, es decir, en el año 2016.

Sobre los hechos indicó que al principio fue muy difícil que la menor pudiera expresarse pues estaba llorando, pero luego le narró que el esposo de su prima *“la sentó en sus piernas, le tocó la vagina y le apretó los brazos fuertemente”* aprovechando que su hijo se estaba duchando y su esposa había salido.

¹² Audiencia de juicio oral del 25 de mayo de 2018, segunda sesión. Minuto 04:14

Resaltó que cuando AMMM llegó a su oficina estaba “*muy angustiada, temblando, llorando, inclusive me manifestó que tenía ganas de vomitar*”, pero al terminar su trabajo de contención estaba más tranquila, llamaron a la abuela para que la recogiera y citaron a los padres quienes luego de ser informados de la situación, se comprometieron a hacer el trámite correspondiente.

Recordó que dicha revelación se dio cuando estaban trabajando en los diferentes proyectos sobre la identificación del abuso sexual y advirtió que si bien no fue una atención clínica la que se le suministró a la menor, su reacción podía obedecer a un estrés postraumático.

En el contrainterrogatorio¹³ indicó que el proyecto de protección sexual ya estaba institucionalizado cuando ella llegó al colegio y que es posible que AM hubiese conocido de este proyecto en años anteriores pero con la salvedad de que cada proyecto es diferencial de acuerdo a las diferentes etapas evolutivas, es decir, no se le hace la misma presentación a una niña en edad de preescolar que a una que esté en bachillerato.

En relación con este tópico resulta pertinente traer a colación la censura planteada por el recurrente respecto a que la menor había observado en su colegio otros videos con el mismo contenido y que éstos no le generaron ninguna reacción, no obstante, dicha afirmación está fundamentada en una premisa falsa pues ninguno de los testigos que asistieron al juicio hicieron alusión al contenido del video que desató la revelación de AMMM, ello aunado a la explicación que ofreció en contrainterrogatorio esta última declarante en el sentido de que cada año se les proyecta a las alumnas un video diferente de acuerdo a sus etapas evolutivas; por tanto, no es claro que de haber visto un video anterior, su contenido haya impactado a la menor en la misma forma en que lo hizo el por ella señalado como como detonante de su reacción reveladora de lo acontecido. Así, se hace inadmisibile el reproche del censor en este sentido.

¹³ Audiencia de juicio oral del 25 de mayo de 2018, segunda sesión. Minuto 12:15

5.8 Por su parte **Johanna Andrea Escobar Flórez**¹⁴ psicóloga que le brindó terapia a AMMM en mayo de 2017 señaló que la niña fue llevada por su mamá debido a que expresó haber sido tocada en sus partes íntimas, por ese motivo le realizó una evaluación y encontró que en su discurso había bastante ansiedad, tenía susto, estaba retraída y preocupada porque su desempeño académico había disminuido, presentaba déficit de atención y le costaba concentrarse.

Sobre los hechos recordó que la menor le comentó *“que estaba en casa de una prima, estaba con el hijo de esa prima y el esposo. El niño se va a bañar y pues el primo la agarró fuertemente, la colocó sobre sus piernas y comenzó a tocarle sobre sus partes íntimas”*, que sólo ocurrió una vez y que a ella no le gustaba hablar de esto.

Señaló que con la menor se hicieron diez sesiones donde se trabajó en su ansiedad, en mecanismos de defensa porque quedó muy impactada y en el desempeño académico.

Dijo que le llamó la atención lo difícil que era para AMMM poder conversar de lo ocurrido a pesar del tiempo, pues tenía entendido que los hechos habían sido hacía más de un año pero todavía le generaba bastante impacto simplemente recordar.

Resaltó que los síntomas que encontró en ella podían ser consecuencia de *“un evento muy desagradable, como también el impacto de tener que contarle, ella estaba muy asustada de tener que relatar eso a la familia, guardó ese secreto, digamos por mucho tiempo, entonces esa combinación de dos eventos le generaba mucha ansiedad”*, además expresó temor de que la creyeran una mentirosa y de que la expusieran en redes sociales.

Cuando la fiscalía le preguntó si lo que le estaba narrando la menor podía ser consecuencia de algo implantado o que ella se hubiere *“figurado”* expresó:

¹⁴ Ibídem. Minuto 20:45

“De hecho, en las pruebas no se ve ni siquiera rasgos de personalidad manipuladora, puede ser como una niña que pueda manejar las situaciones, pero no con antecedentes como para engañar, manipular y menos con una historia tan fuerte como esta, no se ven indicadores de esa capacidad a nivel cognitivo para hacerlo”.

Advirtió que su trabajo no era dudar o confirmar algo que un paciente le dice, sino enfocarse en sus necesidades y trabajar con base en eso, por tanto, no puede afirmar si es verdad o mentira.

La defensa dirigió el contrainterrogatorio¹⁵ en punto al tema de la valoración realizada por dicha testigo, sobre todo en lo atinente al método utilizado pues en su sentir, no es posible que en un mes se pueda determinar si hay o no un trastorno de personalidad, no obstante, la deponente fue enfática en señalar que las pruebas que realizó fueron claras y ella se apegó al resultado, pues se hace un estudio en el contexto, tanto de la familia como del individuo y todo su proceso evolutivo, indicando que su base clínica es el método cognitivo conductual y terapias proyectivas que tienen que ver con el nivel psicoanalítico.

Posteriormente el apoderado de Juan Antonio Puerta Díaz le preguntó si la menor le había dicho en qué lugar de la casa se le hizo el tocamiento que denunció y la testigo respondió *“se encontraban en una cama, que estaban viendo televisión en una cama”*.

Finalmente señaló que en un hecho traumático no necesariamente la persona logra recordar las fechas en que ocurrió ya que influyen muchas capacidades cognitivas y de funcionamiento ejecutivo del cerebro, entonces no todos se fijan en fechas, hay personas que incluso recuerdan un olor de ese momento.

¹⁵ Audiencia de juicio oral del 25 de mayo de 2018, segunda sesión. Minuto 30:18

5.9 **Yuli Catalina Álvarez**¹⁶ docente del Colegio la Presentación de Envigado, explicó que AMMM fue su estudiante desde el año 2015 y que la recuerda porque en un proyecto que tenían en la institución, ella estaba muy triste, se puso a llorar y la llevó donde la asesora escolar, no recordó fecha exacta pero indicó que el suceso había sido el año pasado y que la menor no le hizo ningún relato de lo que le había ocurrido.

Señaló que el proyecto educativo era la exposición de un vídeo sobre el abuso sexual donde explicaban unos pasos para identificarlo y fue en ese momento que AM se puso en sus palabras, “*muy mal*”.

En el examen cruzado¹⁷ refirió que ese proyecto ha funcionado desde siempre, pero que no recordaba el contenido del vídeo que proyectaron en el año 2015. Cuando el defensor le preguntó si había tenido algún episodio donde la menor estuviera involucrada en mentiras, contestó que AM no era un niña mentirosa, y que para el año 2015 académicamente le iba bien, sin embargo, en el 2016 o 2017 no recuerda año exacto, empezó con altibajos, ella llamaba a la mamá para ver qué estaba pasando porque empezó a perder materias y los otros profesores le indicaron que no estaba entregando los trabajos y que estaba muy elevada.

Estas declaraciones, todas ellas provenientes de la docente y asesora estudiantil del colegio donde estudiaba la menor y la psicóloga que la atendió en sus terapias permiten de alguna manera corroborar su dicho, pues en éstos se incluyeron datos objetivos de los cuales se infiere que su experiencia fue real, sobre todo porque Sandra Milena Bonilla y Yuli Catalina Álvarez fueron testigos directos del momento exacto en que la menor reaccionó al proyectarse en la institución un vídeo acerca del abuso sexual, expresando sus emociones con tristeza y llanto al punto de revelar que a ella le había sucedido un episodio así. Además, de su conocimiento directo de la menor, pudieron afirmar que no era una niña mentirosa, que su rendimiento escolar era bueno, pero se vio afectado justo

¹⁶ Audiencia de juicio oral del 25 de mayo de 2018, segunda sesión. Minuto 01:04:06

¹⁷ *Ibidem*. Minuto 01:06:45

durante el año siguiente a aquel en que se dice fue sujeto de tocamientos por parte del acusado.

De otro lado la profesional en psicología pudo advertir que en el discurso de la menor había ansiedad y que le generaba bastante impacto recordar los hechos, atribuyendo dichos síntomas a la consecuencia directa de un “*evento desagradable*”, además, el temor de la menor dirigido a que no le creyeran y la tildaran de mentirosa, así como a ser expuesta en redes sociales, dan crédito a su versión, en particular en lo relativo a la amenaza que contra ella lanzó el acusado luego de realizarle el tocamiento en su zona íntima.

Ahora bien, criticó la defensa el método cognitivo conductual y las técnicas proyectivas utilizados por la psicóloga Jhoanna Andrea Escobar en sus terapias, pues considera que no es viable hacerlo en tan sólo un mes, censurando el hecho de que no describió los protocolos utilizados; no obstante, dicho reproche no tiene vocación de prosperar pues son afirmaciones sin soporte científico que las respalde, máxime cuando en manera alguna utilizó los mecanismos dispuestos por la ley 906 de 2004 para impugnar la credibilidad de la testigo; por tanto, la Sala no observa error alguno en la valoración que hizo el funcionario de primer grado de este medio de convicción, pues su testimonio, como los de cualquier otro testigo, fueron sometidos al tamiz de la sana crítica y apreciados de manera conjunta con la totalidad de los elementos de juicio allegados al debate.

5.10 Al juicio asistió como testigo de la fiscalía **Luz Marina Ramírez Arboleda**¹⁸ abuela de la menor AMMM y quien se encargaba de su cuidado desde que nació, en la residencia ubicada en la carrera 55 No. 63A-32 del barrio la Aldea de Itagüí, mismo sector donde vivía el acusado con su esposa y su hijo Andrés, y a donde ella la dejaba ir para que jugara con éste.

Dicha declarante recordó que “*después de que pasó todo en el colegio*” la niña le contó que estaba viendo televisión con Andrés que ahí estaba Juan y que él le

¹⁸ Audiencia de juicio oral del 25 de mayo de 2018, segunda sesión. Minuto 47:34

tocó sus partes íntimas, advirtiéndole que cuando el acusado estuvo en Trinidad y Tobago la menor iba normal a su casa pero que cuando él regresó la niña no volvió porque le daba miedo.

Dijo haber conocido la casa del procesado y la describió como un segundo piso que consta de una sala donde hay un televisor pegado en la pared, comedor, dos alcobas, cocina y un baño.

Respecto del comportamiento que observó en la menor dijo que estaba *“como rara, como distante, como aburrida, pues como que ella era como asustada, ya después de que dijeron todo, caímos en cuenta que a lo mejor era por todo eso que le había pasado”*; reconoció, además, que a veces, como todo niño, puede decir mentiras pero que no es *“a toda hora”* y mucho menos ha llegado a incriminar falsamente a alguien.

En el contrainterrogatorio¹⁹ hizo alusión a las relaciones familiares entre el acusado y su nieta y la confianza que ella le tenía al punto de dejarla ir a su casa, y resaltó que en el mes de diciembre de 2016 cuando él regreso del exterior *“ya la niña no quería volver allá”*, incluso *“se le notó un semblante más distinto”*, pero no se sabía nada hasta el *“episodio”* ocurrido en el colegio.

Todas esas alteraciones en el comportamiento de la menor observadas por su abuela, así como las advertidas por las anteriores declarantes, ya puestas de presentes, hacen parte de la llamada *“corroboración periférica”*, que en palabras del Máximo Órgano de la Justicia Ordinaria se explica de la siguiente manera:

“En el derecho español se ha acuñado el término “corroboración periférica”, para referirse a cualquier dato que pueda hacer más creíble la versión de la víctima, entre ellos: (i) la inexistencia de razones para que la víctima y/o sus familiares mientan con la finalidad de perjudicar

¹⁹ Ibídem. Minuto 52:55

al procesado²⁰; (ii) el daño psíquico causado a raíz del ataque sexual²¹; (iii) el estado anímico de la víctima en los momentos posteriores a la ocurrencia de los hechos; (iv) regalos o dádivas que el procesado le haya hecho a la víctima, sin que exista una explicación diferente de propiciar el abuso sexual, entre otros. (Subraya de la Sala).

En esta línea, el Tribunal Supremo de España expuso:

[t]ales criterios o requisitos, reiteradamente mencionados, son: a) ausencia de incredibilidad subjetiva, derivada de las relaciones entre la declarante y el acusado, que pudieran conducir a la existencia de un móvil de resentimiento, enemistad, venganza, enfrentamiento, interés o de cualquier otra índole semejante, que prive a esa declaración de la aptitud necesaria para generar certidumbre; b) verosimilitud, es decir constatación de la concurrencia de algunas corroboraciones periféricas de carácter objetivo, que avalen lo que no es propiamente un testimonio (declaración de conocimiento prestada por una persona ajena al proceso) sino una declaración de parte, en cuanto que la víctima puede personarse como parte acusadora o perjudicada civilmente en el procedimiento o, cuando menos, la inexistencia de datos de tal carácter objetivo, que contradigan la veracidad de la versión de la víctima; y c) persistencia en la incriminación, que debe ser prolongada en el tiempo, plural, sin ambigüedades ni contradicciones ya que la única posibilidad de evitar la situación de indefensión del acusado que proclama su inocencia, es la de permitirle que cuestione eficazmente la declaración que le incrimina, poniendo de relieve aquellas contradicciones que, valoradas, permitan alcanzar la conclusión de veracidad²².

Es claro que no es posible, ni conveniente, hacer un listado taxativo de las formas de corroboración de la declaración de la víctima, porque ello

²⁰ Tribunal Supremo de España, ATS 6128/2015, del 25 de junio de 2015

²¹ ídem

²² ATS 6128/2015

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

(...)”

En consecuencia, es siguiendo esos lineamientos que debe estudiarse la inconformidad planteada por el defensor en punto a la valoración probatoria realizada por el *a quo* y, entonces, lo que hay que señalar por anticipado es que si bien es cierto, la declaración de la menor, ingreso al juicio como prueba de referencia admisible, a través de la declaración de la investigadora del CAIVAS Sandra Yolima Torres Rúa y cuyo contenido para la Sala, como ya se ha dicho, merece plena credibilidad, también lo es, que obran pruebas indirectas que corroboran su relato de los hechos, entre las cuales se destacan los testimonios de su progenitora Paola Andrea Merino Posada, su abuela Luz Marina Ramírez Arboleda, la asesora estudiantil Sandra Milena Bonilla Ruíz, la docente Yuli Catalina Álvarez y la psicóloga Jhoanna Andrea Escobar, personas que comparecieron al juicio y cuyos testimonios fueron sometidos al examen cruzado, circunstancia que no impidió que dieran cuenta de lo percibido por ellas.

Fue así como quedó acreditado, por ejemplo, la ausencia de algún tipo de conflicto entre la menor y su familia directa con el acusado, el nivel de confianza y familiaridad que existía entre ellos, la reacción que ésta tuvo al observar en su colegio un vídeo sobre el abuso sexual y los cambios emocionales y el nivel de ansiedad que encontró la profesional de la psicología.

Y es que precisamente fue a través de dicha declarante que quedó acreditado que los síntomas percibidos en AMMM podían ser consecuencia de “*un evento muy desagradable*” y que el hecho de contarlo a su familia y que la creyeran una mentirosa, así como la posibilidad de que fuera expuesta en redes sociales le generaba ansiedad, situaciones o circunstancias que coinciden con la amenaza proferida por el acusado para que la menor guardara silencio ante el hecho de haberle tocado su zona íntima.

Así las cosas, coincide hasta acá el Tribunal con el criterio expuesto por el juez *a quo*, en el sentido de que la prueba de referencia admisible, representada por la declaración anterior de la menor víctima, se encuentra corroborada por el restante material probatorio arrojado al juicio por la fiscalía, que si bien no admite el calificativo de prueba directa respecto de la ocurrencia de los hechos, si permite inferir de manera razonable su ocurrencia.

5.11 Ahora bien, refirió el censor que la prueba de la defensa no fue valorada con suficiencia por el fallador, tesis que no comparte esta Sala pues, en el mismo sentido que el *a quo*, considera que ésta no tuvo capacidad suasoria para derruir la certeza a la que se arribó a través de los medios de convicción allegados por el ente persecutor, como se verá a continuación:

5.12 En primer lugar declaró **María Fany Ramírez Arboleda**²³, suegra del procesado y tía abuela de AMMM, quien dijo ser cercana a la menor desde que nació porque su hermana era quien la cuidaba.

²³ Audiencia de juicio oral del 14 de agosto de 2018. Minuto 51:00

Dicha testigo indicó que su familia es muy unida y que en las reuniones familiares su yerno siempre ha estado con la menor pero conservando distancia, además la niña ha sido cercana a su familia porque iba a su casa a jugar con Andrés, hijo del procesado.

Respecto de los hechos recordó que un día la mamá de AM las llamó y les contó lo que había pasado, pero no recuerda fechas, lo que sí, es que luego de que se anunciaron los hechos la niña siguió yendo a la casa de Juan Antonio.

Refirió que AM tiene celular y redes sociales y que un día tuvo problemas porque su mamá la descubrió viendo pornografía y la castigó. En el contrainterrogatorio²⁴ aclaró que supo de este hecho porque Paola Merino les contó y que eso ocurrió hace más o menos 5 años cuando la niña tenía entre 8 y 9 años de edad.

5.13 Después hizo presencia en el juicio **Clara Elena Ramírez de Quiceno**²⁵, tía abuela también de la menor AM y quien adujo no creer en el señalamiento que se le estaba haciendo a Juan Antonio Puerta, el cual considera injusto porque en el entorno familiar que tienen sabe que no sería capaz de hacer algo así.

Respecto del comportamiento de AMMM afirmó que desde que tenía 5 o 6 años de edad tenía celular y que en una ocasión la mamá de ésta les comentó que veía pornografía en él, por eso le llamaron la atención pero esta se disculpó diciendo que lo había hecho por curiosidad, para entonces la menor tenía 8 años; de otro lado recordó, que Andrés, hijo del procesado les contó que en una ocasión AM le había dicho que le fracturara la mano para no seguir estudiando.

Al momento de ser contrainterrogada²⁶ señaló que supo que AM veía pornografía porque su mamá Paola Merino les contó pero que ella no le constaba directamente así como tampoco el hecho de que la menor siguiera yendo normal

²⁴ *Ibidem*. Minuto 01:00:54

²⁵ Audiencia de juicio oral del 14 de agosto de 2018, segunda sesión. Minuto 06:16

²⁶ Audiencia de juicio oral del 14 de agosto de 2018, segunda sesión. Minuto 12:34

a la casa del procesado ya que para esa época vivía en el barrio Buenos Aires de la ciudad de Medellín y ellos- *acusado* y *víctima*- en el municipio de Itagüí.

5.14 **Hugo Ramírez Arboleda**²⁷ resaltó que conocía al acusado porque convivía con su sobrina. Sobre el trato que observó entre Juan Antonio y AMMM manifestó que era cordial, afectivo y de mucho respeto, que incluso él la ha mirado siempre con “*ojos de padre*”.

Cuando la defensa le puso de presente las fotografías del inmueble del procesado, lo reconoció porque le ha hecho reparaciones y explicó que se trata de un apartamento pequeño con un área aproximada de 47 metros cuadrados y de fondo 10.80 metros, recordó haber visto un sofá pequeño en que caben dos personas, pues tiene 75 centímetros de ancho y lo utilizan para ver televisión.

Sobre los hechos materia de juzgamiento dijo que ocurrieron en el apartamento que acababa de describir y que a él le contaron sus hermanas. Así mismo indicó que tiene cuatro hijos y que la menor aún estaba pequeña cuando conoció al acusado y ella nunca le refirió una conducta “*anormal*” por parte de éste hacia ella.

Sobre la conducta del procesado reconoció que era trabajador, buen papá y serio en sus cosas, con una moral muy alta y que por el contrario no confiaba en su sobrina porque era “*manipuladora y mentirosa*”, y no cree en ella porque un día su mamá la descubrió mirando pornografía en el celular.

5.15 Estas declaraciones, todas ellas provenientes de la suegra y tíos de la cónyuge del acusado permiten de alguna manera corroborar lo dicho por la menor, pues dieron cuenta de la confianza que había entre AMMM y Puerta Díaz; no obstante, surgió evidente su deseo de favorecerlo, pues básicamente lo tildaron de hombre impoluto, incapaz de cometer cualquier acto que atentara contra la dignidad sexual de su familiar, mientras que a ella la señalaron de

²⁷ *Ibidem*. Minuto 23:10

mentirosa y manipuladora sin especificar en qué circunstancias basaban ese dicho, el mismo que había sido desvirtuado anteriormente, entre otras, por la psicóloga Johanna Andrea Escobar Flórez quien refirió que en las pruebas realizadas a AMMM no se observaron rasgos de una personalidad manipuladora, acompañando al opinión que de ella tenía quien laboró en el colegio donde estudiaba con quien tenía contacto frecuente.

Frente a la situación en donde presuntamente la menor fue sorprendida por su madre viendo pornografía en su celular, a ninguno de los testigos de la defensa les consta de manera directa y cuando el censor tuvo la oportunidad de contrainterrogar a Paola Andrea Merino, quien fue la persona que según los deponentes les narró este acontecimiento, guardó absoluto silencio, asunto que no entiende esta Sala pues esa habría sido la oportunidad de aclarar una situación que para él parecía ser relevante.

Para el Tribunal, por el contrario, aún si fuera cierto o se hubiese demostrado adecuadamente que la menor en alguna oportunidad fue sorprendida viendo videos para adultos en su celular, ese solo hecho no descalifica su versión, pues en manera alguna la convierte en mentirosa o capaz de inventar toda una historia para perjudicar a un inocente, con quien ha tenido buena relación a lo largo de su vida.

De ahí que los esfuerzos probatorios de la defensa dirigidos a la demostración de “*los alcances de AMM*”, se quedan cortos ante la contundencia de la prueba allegada por la fiscalía, pues el relato incriminatorio de la menor, así como los demás medios de convicción que lo corroboran son dignos de credibilidad, máxime cuando el impugnante no los cuestionó en sus aspectos fundamentales, tal y como lo señaló el funcionario de primer grado.

5.16 Por último declaró **Juan Antonio Puerta Díaz**²⁸, quien renunció a su derecho a guardar silencio y explicó que en efecto conocía a AMMM desde que

²⁸ Audiencia de juicio oral del 14 de agosto de 2018, segunda sesión. Minuto 47:25

nació y con quien ha tenido una muy buena relación, incluso la veía como a una hija.

Sobre los hechos recordó que un día AM llegó a su casa en compañía de sus padres diciéndole que él había abusado de ella, que la había tocado y amenazado con las redes sociales, pero él ni siquiera la tiene “agregada”, señalamiento que él negó diciéndole “*usted porque está diciendo eso, lo único que hice fue Andrés se fue a bañar, yo cogí a AM de la cintura y la pase por entre los pies y la puse aquí*”.

Después relató:

“Ese día estábamos en un sofá cama que es muy pequeño, si usted lo abre tienen más o menos 40 cm hacía adentro, metíamos el sofá cama para que ellos vieran televisión y jugaran play. Ese día Andrés extendió el sofá cama cuando yo me acerqué le dije Andrés quiubo (sic) usted no se va a ir a bañar? entonces dijo ah si pa (sic), yo me acerqué y me senté en este lado de acá, en esta puntica y AM estaba aquí detrás sentada en el espaldar del sofá cama entonces yo le dije no AM usted ahí no ve y la cargue y la senté, aquí hay un muro, quedó sentada ahí casi afuera, lo único que hice fue cogerla de la cintura y ponerla acá. La cogí de la cintura la pasé contra las piernas y la puse acá”.

Dijo que para ese día su esposa también estaba en la casa que no había ido a trabajar porque se encontraba enferma y estaba en la habitación, que en su casa se escucha todo y que Andrés se demoró en el baño entre 3 y 4 minutos.

Manifestó que la menor después de este episodio fue a su casa como una o dos veces más pero que él a los días se fue para Trinidad y Tobago, como no recordó fecha exacta, la defensa le refrescó memoria con el pasaporte, después dijo que se fue el 25 de octubre de 2016 y regresó en febrero de 2017.

En el examen cruzado²⁹ indicó que el tiempo transcurrido desde que se fue para Trinidad y Tobago y los hechos que acababa de narrar era más o menos de 4 o 5 meses atrás.

De esta declaración resulta llamativo que el acusado pueda excusar el hecho de haber sentado en sus piernas a la menor, situación que habría eventualmente podido generar un error de percepción en ella, pero deja de lado y sin explicación los movimientos obscenos descritos por la víctima, así como los tocamientos en su vagina, respecto de los cuales ninguna posibilidad de error se vislumbra de las circunstancias expuestas a título de exculpación por el acusado.

5.17 En síntesis, al estudiar los reparos del censor, contrario a evidenciarse una duda respecto de la materialidad de la conducta y la responsabilidad del procesado la Sala encuentra que i) no existió un motivo protervo que llevara a la víctima o a su familia a imputar falsamente a Juan Antonio Puerta Díaz la comisión de un delito de tal entidad; ii) la menor presentó un relato que refleja coherencia interna y externa, mismo que mantuvo incólume en sus aspectos más esenciales frente a quienes transmitió lo sucedido, iii) Luz Marina Ramírez Arboleda, abuela de la menor, quien la cuidaba y estaba pendiente de ella la mayor parte del tiempo, indicó que la observó “*rara, distante, aburrida, como asustada*”, circunstancias que fueron confirmadas por la psicóloga Johanna Andrea Escobar Flórez, quien manifestó que ingresó a terapias y luego de aplicar algunas pruebas encontró que en el discurso de la menor había ansiedad y susto, estaba retraída y con déficit de atención y que en general presentaba rasgos de trastorno de estrés postraumático debido a una situación que ella calificó como “*desagradable*”; iv) la relación de cercanía y confianza que tenía el acusado con el menor, así como el contacto que tuvo con ella en la misma residencia son un indicio de oportunidad y presencia para llevar a cabo la conducta punible, v) la forma cómo la menor develó los hechos cuando observó un vídeo en su colegio que hablaba acerca del abuso sexual y por último vi) la amenaza que le profirió

²⁹ Audiencia de juicio oral del 14 de agosto de 2018, segunda sesión. Minuto 01:05:49

el acusado, relacionada con su exposición en redes sociales, aprovechando que la menor tenía acceso desde muy pequeña a éstas.

En consecuencia, ante esa realidad que emerge del plenario y al no convencer el recurrente a la Sala en sus cuestionamientos a la sentencia de primera instancia, se impartirá confirmación a la misma.

En virtud de lo expuesto, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución **CONFIRMA** el fallo de fecha, sentido y origen precisados en esta decisión.

Esta providencia queda notificada en estrados y contra la misma solo procede el recurso extraordinario de casación. Una vez ejecutoriada, regrese la carpeta al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

*

LUIS ENRIQUE RESTREPO MÉNDEZ
MAGISTRADO

**

JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE
MAGISTRADO

**

NELSON SARAY BOTERO
MAGISTRADO

- * Original Firmado
- ** Proyecto aprobado en Sala de Decisión Virtual

Nota: La providencia con las respectivas firmas puede ser consultada en la Secretaría de la Corporación, una vez finalice la medida de aislamiento preventivo obligatorio decretada por el Gobierno Nacional en el marco de la emergencia sanitaria causada por el COVID-19