

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR**

Medellin

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

**Medellín, veintiocho (28) de junio de dos mil veintitrés (2023).**

**Radicado:** 050016000206201822730  
**Procesado:** Francisco Javier Quintero Quintero.  
**Delito:** Acceso Carnal con menor de 14 años – Actos sexuales abusivos con menor de 14 años.  
**Asunto:** Apelación de Sentencia –ordinaria-  
**Sentencia:** No. 16 Aprobada por acta No. 69 de la fecha  
**Decisión:** Revoca parcialmente  
**Lectura:** Miércoles, 12 de julio de 2023

**Magistrado Ponente**

**Dr. LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO**

**1. ASUNTO A DECIDIR**

Se apresta esta Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa, en contra de la sentencia del 25 de febrero de 2022, proferida por el Juzgado Veintiocho Penal del Circuito de Medellín, Ant., que condenó al señor **Francisco Javier Quintero Quintero** en calidad de autor del concurso heterogéneo de los delitos de acceso carnal con menor de 14 años y acto sexual con menor de 14 años y le impuso una

pena 160 meses de prisión e inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término.

## **2. CUESTIÓN FÁCTICA**

Para una mejor estructura lógica de la decisión, se tiene que, en el escrito de acusación presentado por la Fiscalía, se señalaron los siguientes hechos:

“El ciudadano Francisco Javier Quintero Quintero – de 60 años de edad para el momento de los hechos – vigilante en el colegio “José Roberto Vásquez” en el mes de julio de 2018 realizó actos sexuales diversos del acceso carnal en el cuerpo de la menor M.G.R. de 12 años, actos erótico sexuales consistentes en tocamiento con las manos del sujeto activo en los senos de la menor.

También, el mismo ciudadano, iniciando el mes de agosto de 2018, accedió carnalmente a la misma niña M.G.R., vía vaginal, para lo cual el imputado utilizó su pena (sic) y los dedos

Las conductas punibles, fueron ejecutadas por el señor Quintero Quintero, justo cuando este se desempeñaba como vigilante en la jornada diurna en el colegio o institución educativa José Roberto Vásquez ubicado en el barrio Manrique de Medellín y la menor postulada víctima, estaba matriculada en el citado colegio cursando el grado 6° en el año 2018.

El señor Francisco Javier Quintero Quintero, aprovechando su condición de vigilante, tuvo acercamientos continuos hacia la menor M.G.R. justo cuando esta ingresaba por la portería a estudiar a su colegio y abusando de las condiciones de la niña ser menor de 14 años, sostuvo con esta conversaciones vía

WhatsApp, le obsequió un celular y la llevó hasta lugares solitarios del colegio, donde inicialmente la manipuló en sus senos, le dio besos en su boca, hecho que ocurrió como se anotó en el mes de julio de 2018 y después la llevó hasta cerca de la biblioteca, donde no fuera visto por sus superiores ni personal del colegio y le bajó su pantalón de uniforme del colegio, se bajó el cierre del pantalón y le introdujo tanto los dedos como el pene por el introito vaginal de la menor, hechos que ocurrieron en el día en horario de estudio de la menor, en horario de trabajo del imputado y dentro de la institución educativa.

### **3. DESARROLLO PROCESAL**

El 22 de mayo de 2019, ante el Juzgado Doce Penal Municipal de Medellín Antioquia, se legalizó la captura del señor **Francisco Javier Quintero Quintero**. Acto seguido, se le formuló imputación por parte de la Fiscalía por los delitos de acceso carnal abusivo con menor de 14 años y actos sexuales abusivos con menor de 14 años (arts. 208 y 209 del C.P.), cargos que no fueron aceptados por este, imponiéndosele medida de aseguramiento privativa de la libertad, de carácter intramural.

La Fiscalía presentó escrito de acusación el 31 de julio de 2019, correspondiendo el conocimiento de las diligencias, por reparto, al Juzgado Veintiocho Penal del Circuito de Medellín, Despacho ante el cual, el 26 de agosto del mismo año, se formalizó la acusación en audiencia pública.

La audiencia preparatoria se realizó los días 11 de febrero y 26 de junio de 2020; el juicio oral comenzó el día 6 de noviembre de esa anualidad y culminó el 13 de diciembre de 2021, fecha en la cual las partes alegaron de conclusión y se emitió sentido de fallo de carácter condenatorio por los delitos enrostrados al ciudadano.

El 25 de febrero de 2022, se tramitó la audiencia del canon 447 procesal y se emitió la respectiva sentencia que puso fin a la instancia, la cual fue recurrida en ese acto procesal por la defensora del acusado.

#### **4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

La *a quo* señaló que la prueba arrimada al juicio, permitía acoger la pretensión esbozada por el ente acusador, pues del relato vertido en la vista pública por la misma víctima se pudo apreciar que esta estudiaba en la institución educativa José Roberto Vásquez para el año 2018 y que conoció al señor **Francisco Javier Quintero Quintero** en razón a que este laboraba en ese colegio y que entabló con él una amistad.

Adujo la funcionaria de primer nivel que, si bien la menor afectada intentó exculpar al procesado indicando que este nunca la forzó a tener encuentros sexuales, lo cierto es que ello resultaba irrelevante para la configuración del injusto típico, dado que la minoría de 14 años de la víctima y su inmadurez sexual son una presunción de derecho que no admiten prueba en contrario.

Señaló que la menor fue clara en relatar la forma en que fue abusada y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrollaron los hechos; anotando que, si bien se relató por parte de la víctima el acaecimiento de dos eventos, uno en el colegio y otro por fuera de este, lo cierto era que por respeto al principio de congruencia, solo se tendría en cuenta el ocurrido al interior de la institución, pues fue ese el objeto del llamamiento a juicio.

Para la falladora de primer nivel, el relato de la niña fue muy dicente y espontáneo, mostrándose lejos de adoctrinamientos, fantasías o intención de mentir, dando cuenta, además, de la afectación emocional que este evento le produjo, resultando esa declaración determinante para conocer la forma en que entabló contacto con el acusado y la forma en que se desarrollaron los hechos.

Indicó la funcionaria que estos dichos de M.G.R. tuvieron corroboración en otros deponentes que acudieron a la vista pública, tales como la madre de la niña y el investigador del CTI, anotando que, si bien hubo disparidades entre lo dicho en la entrevista forense y lo afirmado en juicio, ello obedecía a la vergüenza que sentía la menor sin que se minara su credibilidad.

Señaló la juzgadora que otros testigos dieron cuenta del trato que recibió la menor por parte de sus compañeros por esa relación sentimental sostenida con el procesado, además de ilustrar sobre las características del colegio donde acaecieron los hechos.

Adujo que declararon testigos que dieron cuenta de la existencia de los mensajes con connotación libidinosa intercambiados entre la víctima y el procesado.

Anotó que existió en la actuación prueba que permitió establecer el sentimiento de angustia de la menor por los hechos ocurridos en agosto de 2018; además, la prueba pericial permitió dar solidez al relato de la niña sobre la penetración de los dedos del acusado en su vagina, lo que configuraba la hipótesis del acceso carnal abusivo planteada por el ente acusador.

Con relación a la hipótesis defensiva que fue fundada en la presencia de varios testigos, para la juez de primera instancia estos no lograron desvirtuar la solidez de la prueba de cargo sino que, por el contrario, corroboraron aspectos sustanciales del relato de M.G.R. y ratificaron la forma del sitio en la que ocurrieron los hechos.

De cara a la prueba psicológica aportada, señaló que el hecho de que el procesado tenga un buen comportamiento familiar, no lo eximía de la posibilidad de cometer este tipo de conductas, pues eso debía ser un ejercicio del fallador.

Respecto de la valoración de entrevistas de la niña hecha por la psicóloga y donde encontró contradicciones, la *a quo* desechó tal circunstancia por cuanto el relato incriminador de M.G.R. era sólido, carente de animadversiones y coherente, lo que implicaba que lo dicho por la profesional no derruyera su valor suasorio.

En suma, para la funcionaria de primer nivel la declaración de la víctima fue tan sólida que no dejó asomo de dudas de la

ocurrencia de los hechos y que tales relatos estaban corroborados en otros elementos de prueba, sin que la defensa pudiera derruir lo dicho por la niña en su declaración.

Como cuestión final, la *a quo* advirtió que, si bien en juicio afloró otro abuso concomitante para la fecha del aquí investigado, este no se iba a tener en cuenta por respeto al principio de congruencia, lo que descartaba de condena el evento en el cual el acusado abusó a la menor por fuera de la institución educativa, aprovechando ello para satisfacer sus apetencias libidinosas, siendo solo juicio de reproche el acaecido en agosto al interior del colegio, dado que fue ese evento el delimitado en los hechos jurídicamente relevantes de la imputación y acusación.

En consecuencia, condenó a **Quintero Quintero** como autor del concurso de actos sexuales abusivos con menor de 14 años y acceso carnal abusivo con menor de 14 años.

## 5. ARGUMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

La defensora del procesado interpuso recurso de alzada contra la sentencia de primera instancia señalando, en primera medida, que la pena impuesta correspondía a una condena a morir en prisión para el procesado, dada su avanzada edad.

Prosiguió su intervención señalando que el fallo recurrido viola el principio del *in dubio pro reo* habida cuenta que no hubo pruebas que dieran cuenta de la materialidad de la conducta y de la responsabilidad de su prohijado en esta, máxime cuando se le da plena credibilidad a la declaración de una niña que no tiene ni la

conciencia, ni la condición, ni la formación cognitiva, ni conductual para reconocer cuales son las implicaciones de sus dichos sin que se le realizara una pericia que diera certeza de su relato, el cual consideró plagado de contradicciones.

En razón de lo anterior, indicó que se hacía necesario que esa declaración en juicio se analizara en conjunto con las demás entrevistas rendidas en otros escenarios, lo cual no hizo la falladora de primer nivel, vulnerando la integralidad de la prueba y la sana crítica, por cuanto el testimonio de la víctima estaba carente de muchos detalles sobre la ocurrencia de los delitos endilgados a su asistido.

Se quejó de que la Fiscalía no esculcara en las redes sociales del procesado y que en el fallo se hablara de unos pantallazos que no fueron introducidos al juicio como prueba, aduciendo que se está condenando al encartado por la presunta penetración a la menor, cuando lo único probado en la actuación fueron unos besos y por medio de una prueba inexistente, lo que llevó a la juez a engaño y vulneró los derechos del señor **Quintero Quintero**, a los que se les puso por debajo los de la menor.

Además, adujo que la decisión constituye una violación a la Constitución por estar cimentada en indebida valoración probatoria, pues los famosos pantallazos si bien fueron excluidos, a la final la juez los tuvo en cuenta para emitir su sentencia.

Señaló que se dio un alcance indebido al informe de Medicina Legal, por cuanto dio por probado un acceso carnal que fue descartado por esa pericia y por los dichos de la niña que nunca



manifestó que hubo manipulación genital vestibular; además, consideró que faltó allegar a la actuación la historia de la EPS para verificar si en realidad existió esa penetración del miembro viril o los dedos, careciéndose de algún elemento que determinara la violencia sexual, lo que de entrada descartaba el acceso carnal endilgado a su prohijado.

Cuestionó, también, los eventos de actos sexuales reiterando que la menor fue inconstante e inconsistente en todas sus entrevistas, además carente de detalles que permitiesen determinar la forma de ocurrencia de los hechos y dado sus cambios de las versiones nunca se pudo determinar a ciencia cierta el rol del acusado en el colegio dado su cargo de vigilante y el sitio exacto de la institución donde este pudo estar, además los lugares certeros donde pudieron ocurrir los presuntos abusos, e incluso el tipo de relación que tenía la víctima con el acusado, pues la menor habla de llevarse bien con él y de un noviazgo, pero nunca mostró afectación emocional.

Adujo que en caso de que se considere la existencia de elementos para emitir condena, debería revisarse la tasación de la sanción penal por cuanto la menor nunca adujo estar afectada por esos eventos y que la misma madre señaló que no notó cambios en el comportamiento de la víctima, como tampoco lo señalaron las profesoras que acudieron al juicio, lo que contravenía la casuística natural de este tipo de delitos.

Anotó que la fiscalía no recabo más en el comportamiento de su asistido, pues si este era un pedófilo que representaba peligro para las menores de su entorno, debió realizar una investigación más exhaustiva.

Con ocasión a la declaración de la madre de la menor, señaló que esta era prueba de referencia que no debía tenerse en cuenta al momento de adoptar la decisión.

Además, señaló que no se logró determinar la presencia de vestigios o huellas en la institución educativa que dieran crédito a los dichos de la menor respecto de los abusos ocurridos al interior del colegio y que siguen presentándose inconsistencias respecto de la presunta penetración, pues no existió nada que diera cuenta de ese sangrado referido por la víctima y que el testimonio de las personas que laboraban con el acusado, dieron cuenta que este tenía un comportamiento normal.

Anotó que los horarios de clases de la niña que se introdujeron con el investigador de la defensa, demostraban aún más las inconsistencias del relato de la víctima, en punto al día de la semana en que pudo ocurrir el acto libidinoso aquí juzgado; además, adujo que el video mostrado por el investigador sobre la labor del rondero del colegio, permitía establecer que era una actividad demasiado demandante, lo que aunado a la múltiple presencia de cámaras de seguridad en el colegio, hacían menos probable la ocurrencia del hecho, máxime cuando pese a la existencia de esos elementos, la fiscalía no aportó ningún video que denotara a la menor hablando o compartiendo con su prohijado.

Indicó que el registro fotográfico llevado a juicio daba cuenta que las distancias que presuntamente recorrió la menor eran demasiado largas y que nunca hubo llamado de atención por las docentes, lo que hacía inverosímil el relato de la niña; además,

indicó que el investigador del CTI que compareció a juicio no era idóneo para rendir una experticia en la vista pública sobre el lugar donde ocurrieron los hechos.

Para la recurrente, los declarantes traídos por la fiscalía eran testigos de referencia por cuanto nunca tuvieron una percepción directa de los hechos materia de investigación, para luego referirse al peritaje aportado por la defensa y que para ella es concluyente pues no dota a su prohijado de conductas pedófilas y ubica a la menor como una posible víctima simulada.

En suma, para la recurrente existieron deficiencias probatorias que debieron ser tenidas en cuenta de otra manera ante la inexistencia de medios de conocimiento directos y consideró también que no hubo elementos de juicio que permitieran establecer que la menor gozaba de sanidad mental; también, adujo que no se logró demostrar la existencia de los tocamientos endilgados a su prohijado ni mucho menos del acceso carnal.

Por lo anterior, solicitó, en primera medida la revocatoria total del fallo; a renglón seguido que se absolviera por el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años y luego que, en el evento de confirmarse la existencia y responsabilidad en los delitos, se tuviera en cuenta al momento de tasar la pena que la menor no tuvo ningún tipo de afectación por esta conducta.

## **6. LOS NO RECURRENTES**

La delegada del ente acusador, señaló que la presunta indebida valoración de la prueba que alegó la defensa no ha existido en

este asunto, pues el análisis realizado por la primera instancia para emitir la sentencia de condena fue acorde a los postulados que rigen la materia y teniendo en cuenta la particular condición de edad y contexto de la víctima.

Señaló que, de acuerdo con la jurisprudencia, en este asunto sí se acreditó por medio de las probanzas arrimadas al juicio, el acaecimiento de un acceso carnal, acogiendo las tesis de la penetración incompleta que fue lo que se dio en este preciso asunto.

Cuestionó el planteamiento de la recurrente que aviene a la edad del procesado y al alto *quantum* de la pena impuesta, indicando que el delito por el cual se ha emitido juicio de reproche, es demasiado grave y que no es de recibo el planteamiento de la ausencia de secuelas en la menor, pues estas pueden aparecer a futuro.

En consecuencia, solicitó se confirmara el fallo recurrido.

## **7. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL:**

### **7.1 Competencia.**

Esta Sala de Decisión es competente para conocer del recurso de alzada propuesto por la defensa en contra de la sentencia del Juzgado Veintiocho Penal del Circuito de Medellín (Ant.), de

acuerdo a lo prescrito en el numeral 1 del artículo 34 de la Ley 906 de 2004.

A tono con las previsiones del artículo 179 y siguientes de la Ley 906 de 2004, estatuto que rige este juzgamiento, la Sala limitará su decisión a los puntos centrales de impugnación y las cuestiones inescindibles a ellos, determinando si le asiste la razón a la censora o si, por el contrario, la sentencia proferida por el funcionario judicial de primera instancia debe ser confirmada.

## **7.2. Cuestión previa**

Previo a abordar el problema jurídico que se establecerá de los reparos en contra de la decisión, es menester analizar los aspectos atinentes al principio de congruencia señalado por la juez de primer nivel en su proveído.

En efecto, se tiene que la acusación versó sobre 2 eventos del año 2018, uno acaecido en julio, donde solo hubo tocamientos y otro en agosto donde medió penetración a la menor<sup>1</sup>.

En ese contexto y con una aplicación extraña del principio de congruencia, la juez señaló que solo emitiría juicio de reproche por uno de los eventos, ocurrido en el mes de agosto al interior de la institución educativa y que relevaría del proceso un hecho

---

<sup>1</sup> Tal como se denota del escrito de acusación y del audio de la verbalización del acto vocatorio a juicio celebrado el 26 de agosto de 2019.

narrado por la menor que tuvo ocurrencia en un sitio externo al colegio, por cuanto no fue acusado.

Así, la Juez desechó de sus valoraciones los hechos del mes de julio de 2018, emitiendo condena por un concurso de actos sexuales y acceso carnal, ambos abusivos con menor de 14 años acaecidos, se entiende de manera concomitante, en el mes de agosto.

De lo anterior, deviene diáfano que la funcionaria de primer nivel cercenó del núcleo factico de la acusación un evento, considerando que en el hecho del que se tuvo conocimiento en juicio se desprendían ambas conductas delictuales, generando una incorrección en la delimitación de la conducta en la condena, la cual quedó incólume ante la ausencia de apelación por parte del ente acusador y la representación de la víctima, lo que hace que el análisis de la Sala necesariamente solo verse sobre el supuesto abuso sucedido al interior de la institución educativa en el mes de agosto y si hay lugar a un concurso ideal y heterogéneo entre actos y acceso carnal abusivo con menor de 14 años.

### **7.3. Problema Jurídico**

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

- ¿Se pudo demostrar con certeza por parte de la Fiscalía, a través de la prueba llevada a juicio, que el señor **Francisco Javier Quintero Quintero**, dentro de la institución educativa José Roberto Vásquez ubicada en el barrio Manrique de Medellín, realizó tocamientos libidinosos y accedió carnalmente a la menor M.G.R. en el mes de agosto del año 2018?

Como del oscuro y farragoso recurso promovido en audiencia por parte de la abogada que representa al encartado se pudo extraer que su inconformidad gira en torno a que la prueba arribada al juicio oral, en especial la declaración de la niña ofendida, no fue valorada en debida forma y que no hay la solidez en esta que permita deducir, con la certeza requerida, que los hechos existieron, además de la presencia de prueba de referencia inadmisibles, es necesario efectuar un breve exordio sobre las posibilidades con las que cuenta la Fiscalía para la incorporación de las versiones de los menores víctimas de delitos sexuales al juicio oral y la valoración de estos dichos por parte del Juez, para luego proseguir con el abordaje del caso concreto.

### **7.3.1 Formas de introducción a juicio de las versiones de las menores víctimas en delitos sexuales:**

En tratándose de delitos sexuales cometidos en contra de menores de edad, la responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación en materia investigativa tiene una connotación especial, de un lado, por la protección constitucional reforzada que le otorga nuestro ordenamiento jurídico a los sujetos pasivos de

este tipo de reatos, en especial para evitar su revictimización y lograr efectivizar sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación; pero, de otro, para la preservación de las garantías procesales del acusado.

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

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

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

Ahora bien, en caso de que en el juicio oral haya una retracción sustancial de la versión que el menor rindió extraprocesalmente, con la debida técnica y ritualidad, establecida con toda precisión por la Sala de Casación, se podrá incorporar en su integralidad tal versión anterior, como **testimonio adjunto** para que el juez



al momento de dictar sentencia pueda valorar en su totalidad las dos versiones confrontadas. Dígase que esta es la segunda forma.

Sobre esta forma de introducción de los dichos previos del menor, la Alta Corporación fue demasiado clara al señalar que, para que pueda introducirse la declaración anterior como testimonio adjunto, debe existir: *i)* una retractación o modificación significativa de la versión inicial del testigo; *ii)* este debe estar disponible, no solo de forma física, sino también funcionalmente para ejercer como medio de prueba; *iii)* debe existir una solicitud en el sentido de la aducción de la declaración previa como testimonio adjunto que, garantizándose debidamente el contradictorio y que se profiera una decisión favorable por parte del Juez de conocimiento; y *iv)* la declaración anterior debe introducirse a través de la lectura efectuada por el mismo testigo. Así, contando el juez con las dos versiones puede ejercer la respectiva valoración, a la luz de la sana crítica y la persuasión racional<sup>2</sup>.

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

---

<sup>2</sup> CSJ, Rad 52.045 del 20 de mayo de 2020.

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

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

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

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

Frente a este t3pico, la Sala de Casaci3n Penal de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SP1790 – 2021, fue categorica al establecer la precisa ritualidad que se debe seguir si se quiere introducir este tipo de pruebas al juicio:

(i) la identificaci3n de la declaraci3n anterior que pretende ser introducida en esa calidad, (ii) la explicaci3n de la causal excepcional de admisi3n de ese tipo de pruebas, y (iii) la solicitud expresa al juez, en orden a que este, **con plena garant3a del contradictorio**, tome la decisi3n que considere procedente, lo que, adem3s, genera seguridad sobre las pruebas que podr3n ser tenidas como fundamento de la sentencia y facilita a los interesados el ejercicio de la contradicci3n y la confrontaci3n.

Ahora bien, se tiene que por regla general el escenario propicio para la solicitud de dicha incorporaci3n de la declaraci3n previa como prueba de referencia, es la audiencia preparatoria; no obstante, existen eventos donde la causal de indisponibilidad del testigo es sobreviniente en la audiencia de juicio oral. Ante estos eventos, la Sala de Casaci3n ha previsto que se debe cumplir de igual forma con la ritualidad antes reseñada al interior de la audiencia de juicio, donde la parte que pretende aducir la entrevista previa debe identificar la misma, acreditar la causal excepcional de admisi3n, efectuar una solicitud expresa al funcionario judicial que preside la diligencia, quien indefectiblemente debe correr traslado a la contraparte para que se pronuncie sobre la circunstancia sobreviniente y la admisibilidad del medio de prueba y, con base en ello, adoptar

una decisión motivada sobre la inclusión de esa evidencia al debate probatorio<sup>3</sup>.

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

Solo con el cumplimiento de estos estrictos parámetros, puede allegarse a la actuación las declaraciones previas de la menor víctima de delitos contra la integridad, libertad y formación sexuales como prueba de referencia, siendo la consecuencia de la inobservancia de estas directrices la exclusión del acervo probatorio de las entrevistas que se pretenden aducir en esa calidad y la imposibilidad que el juez pueda valorarlas al momento de edificar su decisión de instancia.

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

---

<sup>3</sup> Cfr. Sentencias con radicados 52.045 del 20 de mayo de 2020, 51535 y 49360 del 12 de mayo de 2021, 53239 del 2 de junio de 2021.

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

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

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

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

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

(...)

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

Así las cosas, deviene diáfano que cualquiera que sea la opción que utilice la Fiscalía para aducir los dichos del menor, siempre

debe hacerse con pleno respeto del interés superior del menor; pero también con el respeto de las formas propias del juicio y las garantías fundamentales del procesado.

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

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

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

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

Posteriormente, la misma Corporación sostuvo que, a partir de investigaciones científicas, era posible concluir que el dicho del menor, por la naturaleza del acto y el impacto que genera en su memoria, adquiriría una gran credibilidad cuando era víctima de abusos sexuales<sup>4</sup>.

La jurisprudencia actual de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia se ha ubicado en un punto intermedio, al establecer que lo que corresponde al juez en cada caso es valorar tales dichos bajo el tamiz de la sana crítica, integrándolas con los demás elementos de convicción. Ese cuidado especial permitirá no caer en los extremos de postular que los niños por su escasa capacidad o desarrollo cognitivo son fácilmente sugestionables o se los puede utilizar como instrumentos para alterar la verdad o, de otro lado, que nunca mienten y que por eso debe creérseles a pie de juntillas sus relatos<sup>5</sup>.

Y es que esto último realmente no es nada nuevo, porque de tiempo atrás la alta Corporación indicó que como cualquier testigo, los dichos de los menores deben examinarse de forma imparcial y sin prejuicios siguiendo los lineamientos del artículo 404 de la Ley 906 de 2004 en cuanto a la naturaleza del objeto percibido, el estado de sanidad del sentido o sentidos por los cuales se tuvo la percepción, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió, los procesos de rememoración, el comportamiento del testigo durante el interrogatorio y el conainterrogatorio, la forma de sus respuestas y su personalidad.<sup>6</sup>

---

<sup>4</sup> Cfr. CSJ Rad. 23706 del 26 de enero de 2006.

<sup>5</sup> Cfr. CSJ. SP. del 30 de enero de 2017, Rad. 42656.

<sup>6</sup> Sentencia del 23 de febrero de 2011, radicado. 34568



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

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

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

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

Es que en el caso del testimonio único lo relevante, desde el punto de vista legal y razonable, es que existan y operen los criterios de

apreciación previstos en el artículo 277 de la Ley 600 de 2000 (hoy 404 de la Ley 906 de 2004, agrega esta sala).

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

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

Así, siendo esa la idea central a la que se reduce el cuestionamiento del libelista porque le resulta insuficiente que con la sola versión de la víctima se condene a su prohijado, olvida sin embargo que el sistema de valoración probatoria en materia penal no está sustentado en una tarifa legal, sino en la libre y racional persuasión, de suerte que el grado de veracidad otorgado a un hecho no depende del número de testigos que lo afirman, sino de las condiciones personales, facultades de aprehensión, recordación y evocación del declarante, de su ausencia de intereses en el proceso o de circunstancias que afecten su imparcialidad y demás particularidades de las que pueda establecerse la correspondencia y verosimilitud de su relato con datos objetivos comprobables.<sup>7</sup>

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

---

<sup>7</sup> C.S.J., Sala de Casación Penal, Rad. 27973 del 5 de septiembre de 2011.

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

Se dirá que la credibilidad concedida en esta sede al testimonio de la ofendida podría ser el producto de privilegiar injustificadamente su versión. Ello no es así: **la Sala no desconoce que, como cualquier otra prueba, el testimonio del menor de edad, víctima de abuso sexual, debe ser sometido a las reglas de la sana crítica, en el entendido de que las posibles falencias sicoperceptivas de la fuente no le impiden verter un relato claro, detallado y ajustado.**

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

La postura anterior encuentra su justificación en que: “cuando se asume su valoración no se trata de conocer sus juicios frente a los acontecimientos, para lo cual sí sería imprescindible que contara a plenitud con las facultades cognitivas, sino de determinar cuan objetiva es la narración que realiza, tarea para la cual basta con verificar que no existan limitaciones acentuadas en su capacidad sico-perceptiva distintas a las de su mera

condición, o que carece del mínimo raciocinio que le impida efectuar un relato medianamente inteligible; pero, superado ese examen, **su dicho debe ser sometido al mismo rigor que se efectúa respecto de cualquier otro testimonio y al tamiz de los principios de la sana crítica**".<sup>8</sup> – *Negrilla propia*–

Desarrollando esta línea de pensamiento, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia 43866 del 16 de marzo de 2016<sup>9</sup>, hizo referencia a unos criterios objetivos para el análisis de la veracidad del dicho del menor en punto a la existencia del hecho y la responsabilidad del autor en los delitos contra la libertad sexual y la dignidad humana:

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

---

<sup>8</sup> Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, radicado 52170 del 27 de junio de 2018.

<sup>9</sup> SP3332, M.P. Patricia Salazar Cuellar. Posición reiterada en otras decisiones posteriores, entre esas, la más reciente, la sentencia 55957 del 12 de febrero de 2020.

ello sea pertinente; (viii) la confirmación de circunstancias específicas que hayan rodeado el abuso sexual, entre otros.”

### **7.3.3. Análisis probatorio del caso concreto:**

Traídos los anteriores conceptos al caso en concreto, deberá la Sala determinar la credibilidad que debe otorgarse a los diferentes declarantes que concurrieron a juicio, en grado muy especial a la víctima, teniendo en cuenta su consistencia tanto interna como externa, a fin de establecer si con las pruebas practicadas en el juicio, pudo demostrar la Fiscalía que, en el mes de agosto del año 2018, **Francisco Javier Quintero Quintero** realizó actos sexuales y accedió carnalmente a la menor M.G.R.

Ello, por cuanto la defensa consideró en su confusa apelación que la juez de primera instancia no valoró en su justa medida las pruebas practicadas en juicio oral al considerar que los dichos de la víctima son inconsistentes y contradictorios, sin que permitieran arribar al grado de conocimiento exigido para emitir el consecuente reproche penal.

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

#### **7.3.3.1. Depuración probatoria.**

A juicio compareció la señora Marisol González Rúa, madre de M.G.R. quien relató de cómo se dio cuenta de los abusos y lo que su hija le contó respecto de los mismos, aspecto este último que no será valorado en esta instancia por ser prueba de referencia inadmisibles, habida cuenta que la menor si compareció a juicio y pudo entregar su versión sobre lo sucedido.

Por ello, lo único susceptible de valoración de la declaración de González Rúa, lo será aquello que narró en el estrado y que de forma directa pudo percibir con sus sentidos.

Otro testigo de la fiscalía fue Cesar Castaño González, investigador del CTI que subió al estrado a narrar aspectos sobre la entrevista tomada a la víctima; lo anterior indica que el señor Castaño González también constituye testigo de referencia, ya que no tuvo contacto directo con el hecho y lo que conoce sobre ello es en razón a lo que le relató la víctima en su entrevista, por lo cual su declaración no será valorada en esta instancia.

Al igual que el anterior testigo, la declaración de Yesica Alejandra Duque Tamayo, psicóloga de la Institución Educativa José Roberto Vásquez, al versar sobre lo que la menor le contó en una atención, y dado que esta testigo no tiene condición de perito ni así se solicitó por la Fiscalía, la misma es en un todo prueba de referencia de carácter inadmisibles, por lo cual no será valorada.

La Fiscalía trajo a juicio a David Alexander Lujan Quintero y Piedad Cecilia Saldarriaga Sánchez, quienes laboran en la Institución educativa donde estudiaba la víctima, pero como al igual que los anteriores testigos referenciados, el conocimiento

que tienen de los hechos es con ocasión del relato efectuado por la menor, sin que le consten los mismos de forma directa, solo será susceptible de análisis aquellos aspectos de sus declaraciones que no versen sobre la información recibida en razón a las manifestaciones de la menor.

Con relación a la declaración de Carlos Mauricio Bedoya González, se tiene que esta tiene una doble connotación. La primera como testigo de referencia respecto de lo contado por la víctima en la consulta y la cual no será analizada en esta sede, quedando solo su segunda condición, esto es testigo perito respecto de los hallazgos de la atención, aspecto que sí será valorado por la Sala.

Otro deponente que trajo la Fiscalía fue Martha Elena Herrera Muñoz, médico que examinó a la víctima, la cual subió al estrado a entregar una versión de la atención prestada a J.V.A.T. Esta deponente tiene una doble connotación, a saber, como testigo de referencia y como testigo perito de la valoración que realizó. Solo este último aspecto será valorado.

Con base en las siguientes precisiones, la Sala puede afirmar que resolvió uno de los planteamientos de la censora, atinente a la presencia de prueba de referencia inadmisibles, la cual desde este momento se ha excluido del caudal probatorio, siendo lo pertinente estudiar las probanzas legalmente aducidas a juicio.

### **7.3.3.2. Valoración de la prueba legalmente válida.**

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

La ofendida M.G.R. declaró en juicio oral explicando que conocía al acusado porque este era el vigilante del colegio donde estudiaba para el año 2018 y que, además, sostuvo una relación de amistad con este personaje.

Al ser indagada sobre los eventos lujuriosos en los que se vieron involucrados ella y el acusado, aquella indicó:

F: Explicanos de manera detallada las circunstancias de tiempo modo y lugar; lugar, año, mes, ¿de qué manera ocurrió el abuso que cometió Javier Quintero?

T: Bueno, primero, él nunca me obligaba a hacer nada que yo no quisiera, nunca me llegó a obligar, así que me iba a coger a la fuerza o a hacerme algo para que yo accediera, nunca me llegó a obligar a nada, solo pasó una vez en el colegio, y algunas veces nos veíamos fuera del colegio.

F: Cuéntanos lo del abuso sexual.

T: Lo que yo tengo entendido que sea un abuso sexual, es de que él me haya obligado, de que él me hiciera algo malo porque yo no quisiera, pero en todo accedí yo.

F: ¿Cuéntanos como accediste?

T: El y yo hablamos, y cuando él trabajaba nos llegamos a ver una vez en la huerta del colegio, y ahí el me empezaba a tocar, nos empezábamos a abrazar, y así.

F: A tocar que, cuéntanos todo en detalle.

T: Me tocaba los senos, me metía los dedos en la vagina, era las únicas partes que me tocaba, los senos y la vagina.

F: ¿Más o menos en qué fecha fue?



T: No señora, eso pasó como más que todo en agosto, ya más así fue en agosto.

F: ¿De qué año?

T: de 2018.

F: ¿Dónde queda la huerta del colegio?

T: Detrás del colegio, son como cultivos.

F: ¿Recuerdas en qué momento del día sucedió esos tocamientos?

T: El día, no sé cómo decírselo, no recuerdo, y el momento fue que un día yo estaba en clase y fui a salir al baño y me encontré con él por la mañana.

F: Al encontrarte con el señor cuándo saliste al baño, ¿qué pasó?

T: Yo salí de clase y me quedé de encontrar con él, ya estaba todo planeado, nos quedamos de encontrar en la huerta y nos encontramos y ahí fue cuando el me comenzó a besar y todo eso.

F: ¿Que es todo planeado?

T: Estábamos hablando y diciendo a qué hora nos íbamos a encontrar, como íbamos a hacer para entrar a la huerta para que no nos vieran.

(...)

F: Entendido, Manuela, cuando nos contaste de la primera vez que sucedió en la huerta del colegio, olvidé decirte que me explicarás muy bien de que manera llegó Javier Quintero a tocar tu vagina, cuéntanos bien como llegó el hasta allá a tocarte los senos y a meterte el dedo en la vagina.

T: Yo tenía el uniforme de educación física y el me metió la mano por dentro de la sudadera.

F: ¿Que más ropa usas debajo de la sudadera?

T: Los calzones, unos shorts y la sudadera.

F: ¿La mano fue introducida cómo?

T: La metió hasta el fondo de los shorts y los calzones.

F: ¿Que más pasó?

T: Me metió los dedos y ya.

F: ¿Dónde fue que metió los dedos?

T: En la vagina.

F: ¿Que más pasó una vez metió los dedos en la vagina?

T: No nos demoramos mucho, fue como de 5 a 10 minutos, y todo el tiempo estuvo haciendo lo mismo, también metió la mano por debajo de la camisa del uniforme.

F: ¿Que prendas usabas para tus senos?

T: Un brasier.

F: ¿Fue por encima del brasier, o por dentro que tocó tus senos?

T: Por debajo del brasier.

Además, esta testigo señaló que los eventos se fraguaban con el uso de un teléfono celular que el procesado el suministró.

Prosiguió relatando la forma en que su entorno social se dio cuenta de los eventos lúbricos de los que era víctima por parte del acusado, así como la reacción de sus compañeros, quienes le hicieron *bullying* por cuenta de esos eventos; también señaló que cuando todos se dieron cuenta en la institución educativa, el encartado le pidió que no dijera nada al respecto.

Al indagársele sobre cómo se sentía cuando ocurrían estos hechos, la víctima refirió que en ese momento se sentía bien, pero que en la actualidad no, dado que ya conocía que lo ocurrido no era algo normal.

Del análisis de este testimonio, encuentra la Sala que la ofendida contó en detalle en que consistían los abusos de los que fuere víctima y los que, tal como se señalaron en el fallo recurrido,

fueron objeto de acusación, esto es, los ocurridos en agosto del año 2018.

La testigo logró ilustrar sobre la forma en que estaba distribuido el colegio donde estudiaba y la locación exacta de este donde se produjeron los actos lúbricos, informando, a su vez, que ella y el acusado elaboraron un plan para poder verse a solas en ese sitio y que fue en ese instante donde el encartado aprovechó la situación para realizar los actos aquí investigados.

De la versión antes reseñada, advierte la Sala, y muy contrario a lo que asevera la defensa, que la niña es absolutamente clara, sincera, coherente y espontánea en la narración que hace de los hechos sin que se denote el menor asomo de que esté faltando a la verdad o que tenga algún tipo de interés en levantar una incriminación mendaz en contra del acusado; por el contrario, nótese como la niña al inicio de su relato comenzó por aclarar que todo lo ocurrido había sucedido sin que mediaran presiones violentas u obligatorias de parte del **Quintero Quintero**, lo cual permite dilucidar esa ausencia de móvil de incriminación en contra del procesado o que su relato sea un hecho inexistente, fantaseado por la menor o producto de una idea implantada derivada de una manipulación externa.

M.G.R. fue clara en precisar el lugar donde ocurrió el hecho: el colegio donde ella estudiaba y laboraba el señor **Francisco Javier Quintero Quintero**; el sitio que su victimario aprovechaba para cometer los actos atentatorios de su libertad y formaciones sexuales: la huerta de esa institución educativa; la forma en que se fraguó el encuentro lujurioso: estuvieron cuadrando su encuentro por teléfono mientras la niña estuvo en

clase; el espacio de tiempo en que ocurrieron los hechos: el mes de agosto de 2018; y la modalidad de los abusos: le tocaba la vagina por dentro de su pantalón, le introdujo los dedos en ella y le tocó los senos.

Además, se puede observar que, contrario a lo confusamente planteado por la defensa, el relato de la menor ha sido hilado y constante en el juicio, exponiendo una buena capacidad de rememoración, sanidad de sus sentidos y ausencia de ánimo incriminatorio; el hecho de que en otros eventos planteara distintas situaciones no es un obstáculo para otorgarle un alto valor suasorio pues, en sede de conainterrogatorio la defensa no usó las entrevistas previas para impugnar credibilidad y, además, tal como quedó al inicio de este acápite, todos esos contenidos de referencia que ingresaron a juicio ya han sido excluidos y lo que se pretende valorar es el testimonio en la vista pública de M.G.R., del cual se itera no se hizo ejercicio de impugnación de credibilidad con versiones anteriores en el curso de su relato en juicio.

Es conveniente advertir en este punto, que precisamente con ese ejercicio del conainterrogatorio a M.G.R. por parte de la defensa, no se pudo minar la credibilidad de esta deponente, por cuanto sus preguntas sirvieron para darle mayor peso a su declaración y a estructurar los motivos por los cuales la niña no contó sobre los abusos padecidos y las características del sitio donde ocurrieron.

Son estos aspectos descritos, los que permiten a la Sala otorgarle una buena consistencia interna al testimonio de la menor, el cual es digno de toda credibilidad y constituye, como lo considero la *a*

*quo*, un sustrato relevante para determinar la real ocurrencia de los lamentables sucesos en los que resultó ofendida.

Continuando con el análisis de la prueba de cargo, se tiene que la fiscalía trajo a juicio el testimonio de la señora Marisol González Rúa, madre de la víctima quien por medio de su declaración corroboró aspectos fundamentales del testimonio rendido por la víctima.

Fue así, como con la declaración de González Rúa se pudo establecer que efectivamente la menor estudiaba en la institución educativa donde el procesado era el vigilante, corroboró los horarios de asistencia de la menor a ese centro educativo y la ropa que usaba la niña como uniforme para atender sus compromisos escolares; además, corroboró la presencia del teléfono celular que el acusado le dio a la víctima.

También la declaración de esta testigo permitió corroborar lo dicho por la menor, atinente a que posteriormente a los hechos, se sentía mal por cuenta de esos abusos, dado que la madre fue categórica al señalar que la niña se sentía culpable, se denotaba más callada, y dejó de ser la persona alegre que su madre observaba a diario.

Ahora, con las declaraciones de los testigos Delmer Darío Robledo Cartagena y David Alfonso Arboleda Brito, investigadores que realizaron inspección y fijación fotográfica de la escuela donde acaecieron los hechos, se puede corroborar en buena medida las descripciones físicas del lugar que dio la víctima.

Ya con la declaración del profesor David Alexander Lujan Quintero se da un mejor panorama de las instalaciones del centro educativo y se corrobora de forma directa la existencia de la huerta donde la menor refirió ser objeto de los abusos sexuales en su contra; pero no solo ello fue expuesto por este testigo, dado que se pudo consolidar el hecho de que el señor **Quintero Quintero** si laboraba como vigilante de ese colegio para la fecha en que ocurrieron los eventos aquí investigados y que en razón a su labor, tenía acceso a la huerta.

Con la declaración de Piedad Cecilia Saldarriaga Sánchez, profesora de inglés de la víctima, se pudo también tener mejor claridad sobre la infraestructura del colegio donde se registró el abuso y que es muy concatenada con la esbozada por la víctima en su declaración.

Además, esta testigo confirma el *bullying* recibido por la víctima de parte de sus compañeras, quienes la trataban de “la comeviejito” y que fue ese evento el que prendió las alarmas en la institución para tener conocimiento de los vejámenes sexuales en contra de la niña.

Estos aspectos también fueron dados a conocer por la menor S.V.L. quien tuvo la posibilidad de observar directamente las conversaciones sostenidas entre el procesado y la menor víctima por medio de un *chat* de *Facebook*; además, esta testigo también dio cuenta de los horarios escolares, los uniformes que usaban en la institución y la presencia del acusado en ella como vigilante.

Nótese como hasta aquí todos los testigos que subieron al estrado han corroborado en buena medida lo relatado por M.G.R. en su

declaración en el juicio, respaldando sus dichos en aspectos nodales como el sitio de ocurrencia de los abusos, la presencia del encartado en ese contexto escolar en razón a su trabajo como vigilante de ese centro educativo y las reacciones de la comunidad académica respecto de los eventos lujuriosos aquí juzgados.

Además, en especial los dos profesores que fueron al juicio pudieron enseñar que el procesado, en razón de sus funciones, tenía la posibilidad de acceder a sitios de la institución donde otras personas no lo hacían, entre ellos la huerta o vivero donde la menor adujo haber sido objeto de los tocamientos por parte de este lo que también otorga mayor credibilidad al dicho de la niña.

Ahora, de cara a la queja hecha por la defensa sobre la ausencia de un material filmográfico como elemento de prueba pese a la múltiple existencia de cámaras de seguridad en el colegio, ello no abandona la esfera de lo especulativo y contrario al principio de libertad probatoria, pues para acreditar la distribución de la institución educativa y la posibilidad del procesado de acceder a sitios de esta donde otros no podían, no era necesario traer videos como lo reclama erróneamente la censora, por cuanto la víctima como los otros testigos dan cuenta con suficiencia de estos aspectos.

Otro argumento problemático enseñado por la apelante, lo fue la ausencia de un video donde se viera al procesado en compañía de la menor; cuestión verdaderamente inadmisibile, pues presupondría que para poder procesar a una persona en un delito como este, que por lo general ocurren en espacios íntimos, se haga necesaria la presencia en juicio de material filmográfico que muestre a ambos sujetos departiendo e incluso donde se observe

el abuso, lo que contraría cualquier regla lógica del proceso penal y rompe con la inexistencia de una tarifa legal probatoria, por cierto proscrita en materia penal.

Tampoco se tiene que la judicatura de primer nivel halla valorado los pantallazos de las conversaciones que no fueron introducidos a juicio, tal como indica la censora, toda vez que las menciones que se hacen en el fallo recurrido a esos pantallazos solo son en el contexto en que tuvieron conocimiento varias de las personas que estuvieron en juicio.

Ahora, la defensa trajo a juicio a Marco Adrián Giménez Gómez, su investigador, con quien introdujo material fotográfico y filmográfico con el cual pretendía oponerse a la tesis acusatoria.

Mediante el interrogatorio a este testigo, se introdujeron las fotos y videos recaudadas; empero, estas no tienen la entidad suficiente para minar la solidez de la prueba de cargo que se ha venido observando en líneas precedentes. Por el contrario, todo lo expuesto por este investigador corrobora en buena medida la infraestructura del colegio donde ocurrieron los abusos y las descripciones hechas por los testigos practicados a instancias de la Fiscalía.

Ahora, con relación a la otra documentación sobre los horarios tanto de víctima como de acusado que introdujo ese investigador, ocurre situación similar pues ello solo corrobora la presencia de ambos sujetos en la institución educativa.

Camilo Andrés Betancourt Restrepo, psicólogo de la defensa que valoró al procesado y estudió declaraciones de la menor, rindió



testimonio en la vista pública también con la finalidad de mermar credibilidad a la tesis acusatoria.

Desde ya se dirá que la pericia efectuada por este psicólogo tampoco es suficiente para derruir la prueba de cargo; en tanto la ausencia de rasgos pedófilos en el comportamiento del acusado en nada desdice todo lo relatado por la víctima de la forma en que sostenían sus encuentros y lo que ocurría en desarrollo de esto.

Ahora, con relación a la evaluación de las entrevistas anteriores de la menor y a la conclusión de que podría ser una víctima presunta, encuentra la Sala que ese resultado es meramente especulativo, por cuanto no existe fiabilidad en su dicho, máxime cuando la niña ha sido clara, categórica y conteste en sus incriminaciones en contra del acusado.

De cara a los testimonios de Berniz Ibargüen Hurtado, Julián Sneider Álvarez Álvarez y Yolanda Jiménez, docente, vigilante y empelada de oficios varios del colegio, respectivamente, ocurre que sus dichos poco o nada tienen que ver con el objeto del debate y nada hacen para minar la credibilidad de la prueba de cargo.

Nótese como ambos testigos explican sobre protocolos para ir al baño y para hacer las rondas de vigilancia, así como el buen comportamiento del acusado, pero ello en nada desdice la ocurrencia de los abusos; por el contrario, corroboran aspectos trascendentales como la posibilidad de la niña de abandonar el salón y la amplia facultad del acusado de acceder a la huerta de la institución.

Todo lo anterior, permite a la Sala conocer que las censuras propuestas en su confuso y farragoso recurso por parte de la apelante y que avienen a la inexistencia de los hechos abusivos y a la indebida valoración de la prueba no tienen vocación de prosperidad, pues todas sus apreciaciones devienen en infundadas y especulativas, dando un alcance distinto a la prueba que al que realmente tiene y que fue correctamente otorgado por la funcionaria de primera instancia al momento de establecer la existencia de un hecho que atentó contra la sexualidad de M.G.R. y que el responsable no era otro que el aquí enjuiciado.

En suma, son todos estos aspectos los que dotan de credibilidad el testimonio de M.G.R., descartando algún ánimo protervo de incriminarlo en una situación tan gravosa como la que aquí se investiga y que permiten a la Sala corroborar, hasta ahora, que por lo menos los tocamientos libidinosos desplegados en contra de la menor son responsabilidad del señor **Quintero Quintero**.

Se tiene, entonces, que la acusación versó sobre el señalamiento de la menor M.G.R. atinente a que ese día del mes de agosto de 2018, el señor **Francisco Javier Quintero Quintero** además de manosear su vagina, le introdujo los dedos en esta.

Sobre ese punto en particular, la judicatura de primer nivel señaló que se encontraba plenamente acreditada la penetración, pues no era exigencia para su configuración el hecho de presentarse desgarros en el himen, sino que bastaba con la penetración incompleta. Ello fue cuestionado por la defensa en su recurso.

Pues bien, para resolver la cuestión anterior, se tiene que compareció a juicio Carlos Mauricio Bedoya González, quien fuere el médico que atendió a M.G.R. y le realizara examen sexológico. Si bien al inicio de esta valoración probatoria se dijo que no se tendría en cuenta el conocimiento de los abusos que esta tuviera a raíz de lo contado por la menor, si se examinará lo referente a los hallazgos derivados del examen realizado a la víctima.

En efecto, con ocasión a la valoración realizada a la menor indicó:

F: Indique en el examen físico que hizo a Manuela, ¿cuáles fueron los hallazgos que encontró?

T: Yendo al examen físico, específicamente fue en estado general, alerta orientada, lenguaje coherente, tranquila, 151 centímetros, en el examen genital, vello púbico escaso rasurado, litotomía la posición para el examen boca arriba, como cuando se va a hacer una citología o una atención de parto, región púbica, tracto urinario, región inguinal sin trauma

F: Continúe.

T: Dije que no tenía estigmas de trauma en los genitales externos, el himen era festoneado, íntegro, no elástico, con diámetro aproximado de dos centímetros, sin desgarros antiguos ni en proceso de cicatrización, no presenta signos de contaminación venérea, en el examen anal y perianal, en la misma posición si flexiona las rodillas sobre el pecho y se describe un ano circular, con tono normal, sin fisura, tampoco signos de contaminación venérea.

F: ¿Cual fue la conclusión a que llegó?

T: Contextualmente dice así, valoración de una edad clínica de 12 a 14 años, membrana himeneal de forma festoneada, íntegra, no dilatada, sin presencia de desgarros antiguos ni en proceso de cicatrización, los anteriores hallazgos son

incompatibles con penetración viril, pero no descartan otro tipo de maniobras a nivel genital.

Y es precisamente esta declaración la que conlleva a la defensa a pensar que la menor faltó a la verdad y que el evento de penetración vaginal por ella narrado no sucedió, pues el himen de la víctima se encuentra perfectamente integro y sin rastros de introducción de un miembro viril o cualquier otro objeto.

Resulta cierto, entonces, que se está ante dos medios de prueba que devienen contradictorios entre sí y que deben ser analizados bajo el tamiz de la sana crítica y la persuasión racional, con miras a determinar si existe el conocimiento racional de certeza, sobre la ocurrencia del acceso carnal endilgado al señor **Quintero Quintero**.

Pues bien, ante este panorama probatorio, encuentra la Sala que, si bien el testimonio de M.G.R. goza de una buena consistencia externa, ello tiene mayor asidero frente a los tocamientos libidinosos perpetrados por el encartado, pues de cara al delito de acceso carnal abusivo, deviene insuficiente su manifestación, por lo que a continuación se expone.

La víctima en juicio, indicó que **Quintero Quintero** en la huerta del colegio, procedió a penetrarla con los dedos en su vagina, situación que resulta en buena parte contradecida con el dictamen pericial que indicó que su himen estaba integro y que no era elástico, y que además no tenía ningún otro tipo de lesión que permitiera deducir de manera certera la introducción de los dedos en su canal vaginal.

Lo anterior, aunado a la corta edad de M.G.R., y, se entiende, su inexperiencia sexual, permiten colegir que la víctima no tenía para el momento de los hechos el discernimiento suficiente para diferenciar con nitidez un tocamiento de un acceso vaginal.

Si bien la doctrina de la Corte Suprema de Justicia, ha hecho un amplio desarrollo sobre el tema de la penetración incompleta y la no exigibilidad de desgarro del himen para la configuración del delito de acceso carnal<sup>10</sup>, lo cierto es que en este asunto no se tiene la certeza de que se haya dado siquiera un inicio de la penetración o que esta haya sido sólo hasta el inicio de la región vulvar pues, se itera, el dicho de la menor tiene un amplio contraste con la prueba pericial que la misma fiscalía trajo a juicio.

Así, amparados en las leyes de la sana crítica y la persuasión racional, es dable para la Magistratura afirmar que de cara a la presunta penetración constitutiva del acceso carnal endilgado al señor **Quintero Quintero** se configura una duda insalvable que debe ser resuelta en favor del procesado y procederse con la absolución por el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años.

Así, por haberse demostrado por el Ente Acusador, con la certeza racional requerida para estos asuntos, los tocamientos libidinosos, se impone en este caso confirmar el fallo de primer nivel, revocando la condena por el acceso carnal abusivo, habida

---

<sup>10</sup> SP666 – 2017, con radicación 41948 del 20 de enero de 2017

cuenta que existe duda razonable de su configuración y existencia.

## 8. NUEVA TASACIÓN DE LA PENA

En razón a la absolución por el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, el señor **Francisco Javier Quintero Quintero**, será condenado por el punible de actos sexuales con menor de 14 años.

Así, pues, se debe realizar el proceso de dosificación:

**El delito de actos sexuales con menor de 14 años** se encuentra consagrado en el artículo 209 del Código Penal, con una pena de 108 a 156 meses de prisión.

| <b>Cuarto mínimo</b>       | <b>Cuarto medio</b>                      | <b>Cuarto medio</b>                      | <b>Cuarto máximo</b>                     |
|----------------------------|--|--|--|
| 108 a 120 meses de prisión | 120 meses y 1 día a 132 meses de prisión | 132 meses y 1 día a 144 meses de prisión | 144 meses y 1 día a 156 meses de prisión |

Ahora, aquí es menester resolver otro de los confusos reparos de la defensa y es la determinación de la pena de prisión por parte de la *a quo*.

En efecto, la sentenciadora de primer nivel escogió una pena superior al extremo mínimo del primer cuarto por considerar que

la intensidad del dolo y el contexto en que se desarrolló la conducta fue demasiado gravosa para la menor.

En oposición a ello, la recurrente expresó que su prohijado era alguien de la tercera edad y que la pena impuesta constituía prácticamente una condena a morir en prisión; además, indicó que la conducta no tuvo o generó mayores afecciones a la víctima.

En este contexto, para la Sala no son de recibo los argumentos expuestos por la defensora para prodigar por una pena menor, pues ambos devienen abiertamente inatinentes. Nótese como el primero de los planteamientos no deja de ser un mero criterio de humanidad que no se compadece con la realidad jurídica del país y que escapa de la posibilidad de efectuar algún tipo de inaplicación de las reglas que rigen la tasación de las penas en el ordenamiento jurídico nacional.

Con relación al segundo argumento, esto es, la inexistencia de afectación a la víctima, tampoco se puede tener en cuenta por cuanto la niña en su declaración señaló que, luego de percatarse de lo grave que era lo que había vivido, tuvo afecciones que debieron ser tratadas por psicología, sin que sea de recibo el problemático cuestionamiento de la censora atinente a la ausencia de pericia que certificara el daño, porque ello sería establecer una tarifa legal probatoria, inexistente en el ordenamiento jurídico nacional.

Así la Sala respetará el aumento de 6 meses en la pena mínima señalado por la Juez de primer nivel y la tasará en un total de 114 meses de prisión e inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término.

## **9. DECISIÓN**

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

### **RESUELVE:**


**PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE** la sentencia del 25 de febrero de 2022 proferida por el Juzgado Veintiocho Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín, por medio de la cual se condenó al señor **Francisco Javier Quintero Quintero**, absolviéndolo por el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años y manteniendo la condena por el punible de actos sexuales con menor de 14 años. En consecuencia, se le impone a **Quintero Quintero** una pena principal de 114 meses de prisión y la accesoria de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual término.

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

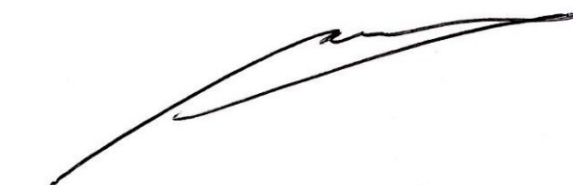


**TERCERO:** Una vez en firme la decisión, remítase al juzgado de origen para lo de su cargo.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

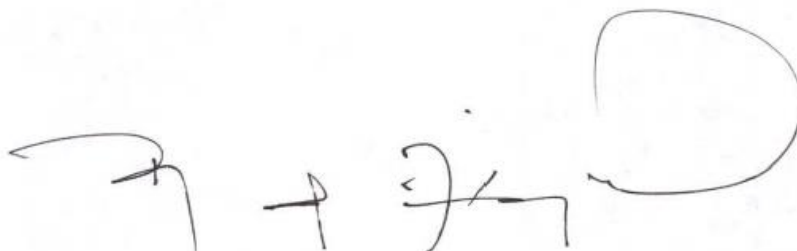


**LEONARDO ERAÍN CERÓN ERASO**  
**Magistrado**



**RICARDO DE LA PAVA MARULANDA**

**Magistrado**



**RAFAEL MARÍA DELGADO ORTIZ**

**Magistrado**

**Con aclaración de voto**



## **ACLARACIÓN DE VOTO**

**Ref. Proceso 05001 60 00206 2018 22730**

**M. P. LEONARDO CERÓN ERASO**

**Acusado: Francisco Javier Quintero Quintero**

**Medellín, veintiocho de junio de dos mil veintitrés.**

Como ya lo he expuesto en ocasiones anteriores, si bien comparto la decisión de confirmar íntegramente la sentencia de primera instancia en la que se condenó al acusado por los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, discrepo de algunas consideraciones que se exponen en la providencia en relación con el alcance que puede dárseles a los testimonios de aquellas personas que como los padres, profesores, médicos, psicólogos y terceros acuden al juicio oral y manifiestan que escucharon, de labios de la presunta víctima, los pormenores de los agravios y exponen ese relato ante el juez.

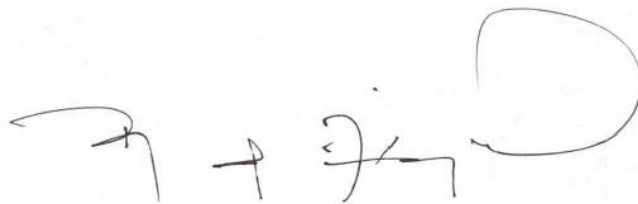
Frente a los argumentos expuestos para restar valor a las declaraciones, por supuesto que, frente a las conductas en concreto que les son relatadas por la presunta víctima, son testigos de oídas y por ende conforme a la normatividad deben ser consideradas como prueba de referencia inadmisibles, creo que una cosa es otorgarles valor suasorio sobre los sucesos y otra que puedan servir de apoyo, por ejemplo, para establecer la coherencia interna del testimonio del menor, presunta víctima, que acude a declarar en juicio oral.

A manera de ejemplo, sirva señalar casos en los cuales el relato de los sucesos dado por esa niña, niño o adolescente al ser contrastado con lo que narró a sus padres, a sus pares, a los médicos, al experto

que realiza la entrevista, presenta contradicciones en sus aspectos circunstanciales. No tengo duda que en casos como el propuesto, la narrativa que traen a juicio esos declarantes pueda ser cotejada con la expuesta por la presunta víctima y de igual forma cuando en sus elementos esenciales se mantiene incólume frente a estas personas y a lo largo del tiempo. La veracidad y credibilidad del testimonio del menor puede decrecer o incrementarse en cada caso en particular.

Una disección tan rajatabla como la que se propone impediría, creo yo, efectuar esta clase de valoraciones que, a mi juicio, se ofrecen no solo necesarias sino indispensables para lograr establecer la verdad material de los acontecimientos.

Lo anterior dicho con el más absoluto respeto por la posición sobre el tema de la Sala mayoritaria.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Rafael María Delgado Ortíz'. The signature is stylized and somewhat cursive, with a large loop at the end.

**RAFAEL MARÍA DELGADO ORTÍZ**

**Magistrado**