

Proceso: 05-001-60-00206-2018-80102
Delito: Acceso carnal violento
Condenado: Carlos Alberto Quintero Orrego
Procedencia: Juzgado 7° Penal del Circuito de Medellín
Objeto: Apelación de sentencia condenatoria
Decisión: Confirma
M. Ponente: Luis Enrique Restrepo Méndez
Sentencia No: 002-2021

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, ocho (08) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

05-001-60-00-206-2018-80102

Proyecto aprobado según Acta No. 010

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa de **Carlos Alberto Quintero Orrego**, en contra de la sentencia proferida el 16 de marzo de 2020 por el Juzgado 7° Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de esta ciudad, por medio de la cual se le condenó como autor penalmente responsable del delito de acceso carnal violento, donde resultó como víctima la menor NJGH.

1. HECHOS Y ANTECEDENTES PROCESALES:

Fueron narrados por el Juez de primera instancia así:

“El seis de junio de 2018, en la residencia ubicada en la carrera 53 A No. 88-06 (barrio Aranjuez) tercer piso, se encontraba la menor NJGH, de 14 años de edad, concretamente en su habitación siendo interrumpida por su padrastro Carlos Alberto Quintero Orrego, quien la intimida mostrándole unas fotos que le tomó a Andrés que estaba allí con ella, no sin antes retirar al joven de la residencia, por ello ya aquel en su habitación, se bajó los pantalones, se acaricia su miembro viril, le pide a la niña que se lo tocara y dejara introducir, pero ante la negativa que recibe procede a quitarle la ropa a la fuerza, le introduce los dedos en la vagina con tanta fuerza que la hace sangrar, pero aun así trata de penetrarla con el pene y todo termina cuando el agresor eyacula y se marcha no sin antes ducharse y secarse en presencia de su víctima, quien la (sic) comunica a una de sus amigas lo sucedido y va por ella en compañía de su tía, ya juntas se dirigen hasta donde el padre de la menor quien se entera de lo ocurrido y llaman a la policía, lográndose la captura del señor Carlos Alberto Quintero Orrego, los hechos ocurren según testimonio de la menor entre las cuatro a cinco y veinte minutos de la tarde”.

El 7 de junio de 2018 el Juzgado 39 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Medellín, llevó a cabo la realización de 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 1º de agosto de 2018, requerimiento fiscal que se concretó en audiencia realizada el 31 del mismo mes y año, ante el Juez 7º Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de esta ciudad, donde se le llamó a responder como autor responsable de la conducta punible de acceso carnal

¹ Audiencias preliminares. Folio 6.

violento, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 205 y 211 numeral 2° del C. Penal².

La audiencia preparatoria se realizó en dos sesiones del 8 y 18 de febrero de 2019 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 acceso carnal violento y le impuso como penas, la principal de 144 meses de prisión y la accesoria de 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 16 de marzo de 2020, el *a quo* leyó la sentencia que se revisa de manera íntegra, al momento de dar traslado a las partes para que, si así lo consideraban, interpusieran recursos, el defensor contractual de Carlos Alberto Quintero Orrego indicó⁴ *“su Señoría sí, la defensa interpone el recurso de apelación de conformidad con lo dispuesto en el artículo 179 del C. de P.P recurso que sustentaré de manera oral”*.

Teniendo en cuenta que faltaban escasos veinte minutos para que finalizara la jornada programada para dicha diligencia, el despacho procedió a fijar nuevas fechas teniendo en cuenta las agendas de los sujetos procesales intervinientes.

2. DE LA DECISIÓN RECURRIDA

El funcionario de primer grado inicialmente destacó que para emitir una sentencia de condena era necesario llegar al conocimiento más allá de toda duda razonable acerca de la ocurrencia de la conducta punible y la responsabilidad del acusado, la misma que no puede ser edificada con base en prueba de referencia.

² Escrito de acusación y acta de audiencia. Folios 238-243 y 42.

³ Juicio oral en sesiones del 9, 10, 26, 29 y 30 de abril, 9 de mayo, 9, 10, 11, 15 y 18 de julio, 11 de octubre y 13 de noviembre de 2019, 11 y 16 de marzo de 2020.

⁴ Audiencia de lectura de fallo de 16 de marzo de 2020. Minuto: 02:54:49

Posteriormente luego de traer a colación algunos apartes jurisprudenciales sobre la prueba pericial, la participación de los peritos en el juicio oral, el principio de congruencia y la prueba de referencia, descendió al caso bajo estudio.

Previo a realizar el correspondiente análisis probatorio, llamó la atención en punto a que, en este tipo de procesos, donde se ven afectadas la libertad y formación sexual de los menores, se está presentando una situación, que en su sentir, es desafortunada, pues la fiscalía no está atendiendo con la debida diligencia la recolección de elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida, consistente en producir verdaderas pruebas confiando en las valoraciones médicas por el solo hecho de provenir de un experto, en el *sub judice*, hizo alusión específicamente a la historia clínica derivada de la atención brindada a la víctima en el Hospital Pablo Tobón Uribe, que sin duda contenía “*olvidos importantes*” que debieron remediarse para impedir contratiempos innecesarios, pues la valoración determinó que la menor presentaba “*síndrome de abuso*” y la fiscalía se quedó de brazos cruzados sin conseguir de manera oportuna el concurso de un médico legista, pues la valoración de la pediatra encargada del examen sexológico de la menor describió un himen con desgarros, sin determinar si éste era antiguo o reciente.

Indicó que en el juicio quedó plenamente demostrado lo siguiente:

- i) La prueba estipulada.
- ii) Que el acusado era el compañero permanente de la madre de la víctima.
- iii) Leidy Johana Higuita Valencia, madre de la menor víctima, corroboró el hecho anterior y que vivía con sus hijos NJGH y RGH en un mismo inmueble con el acusado, el primer piso, ocupado por la madre de Carlos Alberto Quintero Orrego, el segundo por la pareja, y el terco por sus dos hijos menores.
- iv) Que el 6 de junio del año 2018, en las horas de la tarde, la señora Higuita Valencia no estaba presente en la residencia ubicada en carrera 53 A No. 88-06, sólo se encontraban en ese lugar los dos menores en el tercer piso como ya se dijo y la madre del acusado en el primero.

v) Pasadas las 14:00 horas de ese 6 de junio, arribó al inmueble el acusado, ingresando inicialmente al primer piso donde vive Luz Delia Orrego Zapata, su madre, luego subió supuestamente al tercer piso donde estaba NJGH, en compañía de su amigo Andree Janick Buriticá Cardona.

vi) El acusado al momento de participar como testigo en su propio juicio reconoció haber estado en el escenario donde se produjeron los hechos investigados, aunque desconoció que el desarrollo de los mismos se haya dado como los narró la víctima.

vii) El menor AJBC dijo que al momento en que el acusado le ordenó abandonar el inmueble donde estaba en compañía de NJGH, ésta quedó en compañía de Quintero Orrego.

viii) La testigo técnica Clarinda Yates Pomares entrevistó a la menor NJGH utilizando el protocolo SATAC, que permite la recepción de entrevista semi-estructurada, el relato fue libre y espontáneo, no se le hicieron muchas preguntas.

ix) La señora Luz Delia Orrego Zapata advirtió en su declaración que la víctima estaba en casa en compañía de un muchacho, como estudiante, hacía rato se encontraba allí, era costumbre ir antes de que su hijo y la madre de la menor llegaran a la residencia, le hizo saber al acusado de la presencia del muchacho donde NJGH, esa situación motivó a Quintero Orrego a subir hasta donde estaban los dos menores. En el escenario del debate público desfilaron otro grupo de personas que fungieron como testigos y peritos de cargo y de descargo, intervenciones que fueron analizadas seguidamente.

Señaló que la víctima durante el juicio oral, explicó que estando en su residencia en compañía de su hermano menor, llegó un amigo indagando por su presencia, su hermano se fue a entrenar y ella se quedó en compañía de éste, como estaba haciendo un día caluroso le solicitó un vaso de agua y ella lo autorizó ingresar al tercer piso, pues le pareció normal, debido al calor que estaba haciendo su visitante se despojó de la camiseta, momento en que llegó el acusado preguntándole por su hermano R, aduciendo que lo requería para que le hiciera un mandado, como le dio susto por estar su amigo ahí escondido, ella le contó esta situación a Quintero Orrego quien de inmediato le ordenó abandonar el inmueble, no sin antes tomarle algunas fotografías al joven sin camiseta.

Después, continuó la víctima, la increpó por permitir el ingreso de extraños a la casa y le dijo que qué iban a hacer para no mostrarle esas evidencias a su mamá, no obstante, ella le dijo que no estaba haciendo nada malo y que nada podía hacer al respecto, sin embargo, él se acercó más a la cama donde estaba sentada, la tomó por las manos, empezó a tocar sus senos, y le decía que si no era “*virgen que se dejara*”, le haló sus prendas de vestir mientras le tocaba los senos y le “*introducía los dedos en la vagina*”, él se quitó el pantalón, ella entró en pánico, se hizo encima de ella, lo que doblegó su resistencia y ésta sangró por la introducción de los dedos en su vagina, recordó que el acusado eyaculó sobre el tendido de la cama y parte en el piso, sin poder determinar si fue penetrada con el miembro viril, pues en ese momento sufrió una “*descompensación*” dado que es diabética.

Posteriormente, indicó que el acusado se duchó y le dijo que no llorara más que siguiera normal, que él no le iba a decir nada a su mamá y ella tampoco lo hiciera, de lo contrario, enseñaría las fotografías del joven que encontró en su habitación; después de esto la menor salió de su casa a encontrarse con su amiga también menor de edad, MA.

Señaló que la víctima en su relato dijo haberse sentido muy mal por lo que pasó, incluso trató de olvidar este episodio, pero éste rondaba constantemente por su cabeza, debido a eso intentó suicidarse, lanzándose de un puente en esta ciudad, acto que resultó fallido.

Respecto del testimonio de RGH, hermano de la víctima, resaltó que fue éste quien confirmó que el amigo de su hermana llegó a su casa después de haber entrenado más o menos entre las 4 y 5 pm, los dejó solos y cuando regresó a eso de las 5:10 pm, encontró a su hermana llorando y le dijo que iba para donde MA, el acusado por su parte, estaba en el computador en el segundo piso, también recordó haber escuchado a su papá gritando en la calle que Carlos había violado a NJGH.

Sobre la declaración de dicho testigo, dijo el juez de instancia, se pudo apreciar la confusión que tenía sobre lo sucedido, ya que recibió información de dos bandos, pues de un lado, su hermana le entregó una versión en relación con la forma cómo ingresó el amigo a su habitación, incluso al parecer le dijo que ese muchacho la quería violar, mientras que su mamá, le dijo que NJ estaba sosteniendo relaciones sexuales con él. No obstante, lo cierto es no fue testigo directo de los hechos por lo que en nada contribuyó a su esclarecimiento.

Continuando con la valoración de la prueba testimonial, el *a quo* señaló que Leidy Johana Higuera Valencia, madre de la menor NJGH, refirió que el acusado no reconoció haber accedido carnalmente a su hija, pero si haberla tocado, haciéndole creer que había sido seducido por la menor, incluso le refirió sobre unas fotografías tomadas al supuesto intruso, y al preguntarle si era cierto lo que decía el papá de la niña, el encartado, se justificó echándole la culpa a su hija NJGH. Ella escuchó lo que la menor le refirió al médico que la atendió. Reconoció que, al momento de formular la denuncia ante la Fiscalía estaba confundida, pero cuando vio que su hija intentó quitarse la vida razonó de manera diferente sobre la ocurrencia del hecho.

Resaltó que en su testimonio la progenitora de NJGH hizo saber que la fotografía tomada por el acusado al amigo de su hija mostraba que estaba junto a la cama de aquella, lo que le llevó a pensar que todo había sido de mutuo acuerdo, pues el acusado le dijo que ella ya tenía 14 años y medio, por lo tanto, podía sostener relaciones sexuales, por ese motivo dedujo que NJGH estaba sosteniendo relaciones sexuales con su amigo y no con su pareja, dijo además estar convencida que su hija había sido penetrada con el miembro viril, pues su papá hizo un escándalo y reconoció que ésta no tenía razones para mentir.

Sobre el testimonio de MABM resaltó que fue la primera persona que se enteró de lo sucedido a NJGH, pues ésta le envió un mensaje a su celular diciéndole que Carlos la había violado, y aunque inicialmente no le creyó porque estaban acostumbradas a utilizar chanzas en el chat, cuando la llamó notó que estaba sumida en llanto, por ese motivo llamaron al padre de su amiga NJ, le dijeron

que Carlos la había violado, éste llegó en 10 minutos y después capturaron al acusado.

Advirtió que Efraín Guisao Cardona, padre de la ofendida, relató cómo su hija le contó que Carlos la había violado, por eso llamó a la policía para que se apersonaran del caso, incluso reconoció haber increpado fuertemente a la mamá de la menor y dio a entender que ésta cambió la seguridad de su hija por un aparente bienestar económico.

Dicho testigo narró que NJGH ha vivido también con él, y que, en el mes de octubre, tras cumplir años se lanzó de un puente porque su mamá no le creyó lo del abuso sexual, lo que todavía no entiende.

Frente al testimonio de Sor Piedad Valencia García, abuela materna de la víctima, el juez de instancia subrayó que ésta dijo saber de los hechos porque su hija Leidy le contó que Carlos había violado a NJGH, quedando devastada con esa noticia, y reconoció que fue ella quien acompañó a la menor al Hospital Pablo Tobón Uribe y al momento de la revisión se percató que su nieta *“tenía pintas de sangre en el panty”*.

Siguiendo con la valoración de la prueba testimonial, el funcionario de primer grado señaló que el Patrullero Jorge Luis Restrepo, recordó que en el mes de junio de 2018 atendió la queja de un ciudadano que iba acompañado por su hija quien manifestaba haber sido violada, como dato relevante informó que la jovencita lloraba desconsoladamente y temblaba, repitiendo constantemente que había sido accedida. Por ese señalamiento se produjo la captura del probable autor de la conducta punible denunciada.

Frente al relato de Tatiana Baranoa Menco, tía de MA, manifestó que fue ésta quien se percató de la situación porque en las afueras de su casa estaba su sobrina en compañía de NJGH quien lloraba y señalaba a Carlos como la persona que la había tocado, incluso presenció cuando éste la llamó en dos oportunidades, en la última fue ella quien contestó y le dijo que sabía lo que le había pasado a NJ.

Indicó que Yeison Felipe Gutiérrez, sicólogo clínico del Hospital Pablo Tobón Uribe que atendió a NJGH por posible abuso sexual y quien realizó evaluación psicológica, señaló que la paciente ingresó hipotímica, con estado de ánimo bajo, triste, con episodio de llanto durante la atención, evitativa, temerosa de hablar sobre lo ocurrido lo *“que es un síntoma relativamente esperable en la población que ingresa por ese medio de consulta”*, consciente, orientada, relató una situación con el padrastro, refirió que hubo penetración, hubo un líquido blanco en el lugar de los hechos, sintió dolor y que el padrastro le indicó que no le debía informar nada a la mamá, puesto que él tenía fotografías tomadas a su amigo.

Dicho testigo explicó que la *“impresión diagnóstica, era la inicial, la sospecha de un abuso sexual por parte de su padrastro, el relato de la paciente era muy específico”* y recordó que la valorada no presentaba alteraciones en sus capacidades introspectiva y que no detectó trastorno con anterioridad a la ocurrencia de estos hechos, finalmente agregó el *a quo “No entrega ningún elemento determinante de su parte que permita inferir que lo narrado por la víctima es compatible con el síndrome del abuso”*.

De otro lado, el psicólogo John Jairo Pérez Barrientos atendió a NJGH en diciembre de 2016 ante la confirmación del diagnóstico de la patología de diabetes, pues se presentan reacciones depresivas y lo que se busca es lograr aceptación de la patología por parte del paciente. En el año 2017 no tiene contacto con ella y en el mes de junio de 2018 recibió petición realizada por pediatría e ingresa por descompensación metabólica por falta de manejo de la enfermedad, pero el ingreso inicial fue por episodio de código fucsia.

En esa segunda oportunidad, continuó, la valoración se centró en identificar el estado emocional de la paciente el cual era diferente al detectado en el año 2016, en la evaluación de junio de 2018 los síntomas eran predominantemente afectivos, incapacidad para identificar actividades de antes, sentimientos de tristeza y cuando le interroga sobre el abuso la menor indicó no querer hablar. En octubre ingresó de nuevo por tentativa de suicidio, pero no estaba en condiciones de afrontar la evaluación por imposibilidad neurológica y

psicológica, debía salir de cuidados intensivos. Intervienen padre y madre para tener cuidados toda vez que quien intentaba suicidarse y no lo lograba tenía altas probabilidades de volverlo a intentar.

El juez de instancia explicó que la declaración de Clarinda Yates Pomares, testigo técnica del CTI que llevó a cabo la entrevista semiestructurada de la víctima es sin duda, prueba de referencia y, por tanto, inadmisibles y trajo a colación apartes de la sentencia SP399-2020 del 12 de 2020 dentro del radicado 55957 y SP2709-2018, radicado 50.637 del 11 de julio de 2018 y agregó que si la víctima concurría al juicio oral, la entrevista pasaría a un segundo plano, sin embargo, el fiscal del caso sin calcular la conveniencia allegó esa prueba de referencia al juicio, sin cumplimiento de requisitos, porque en la audiencia preparatoria no se adujo que con el investigador se introduciría la entrevista, por ello, reiteró es prueba inadmisibles.

Tras explicar la figura denominada “*exceso ritual manifiesto*” y los pasos que deben seguir las partes para incorporar al juicio la prueba de referencia, el juez de primer grado retomó la valoración del testimonio del psicólogo Yeison Felipe Gutiérrez, para indicar que se le había impugnado credibilidad en cuanto a lo narrado por la menor respecto a la forma cómo ingresó a su residencia su amigo AJ, quien, según la defensa, lo hizo de manera violenta y la acarició, no obstante, dijo el *a quo*, ello no fue el objeto de este debate público, pues lo que en realidad se demandó en este escenario fue un acceso carnal violento en contra de los intereses sexuales de NJGH y donde no se señaló como autor del mismo al amigo de la menor, sino al hoy acusado.

Expresó que al juicio oral, acudió como testigo de descargo el psicólogo Diego Armando Heredia, quien refutó la declaración suministrada por Clarinda Yates Pomares en relación con la entrevista recepcionada a NJGH y quien aseveró que no existió consentimiento informado del padre de ésta para recepcionar la entrevista, sin embargo, tal observación no fue de recibo pues se trataba de un menor de 14 años, cuyo consentimiento había sido entregado por su progenitor y la defensora de familia había dado su visto bueno, asunto entonces, que debió

ser objeto del alegato final por parte de la defensa y no a través del mecanismo de la refutación del testigo, pues éste sólo tiene cabida entre pares.

De otro lado, continuó, dicho profesional planteó que no se despejaron hipótesis alternativas en este proceso, todo ello para introducir en el escenario la participación del amigo de la menor, a quien la defensa no le hizo ninguna pregunta en ese sentido cuando acudió al debate público, recordando eso sí, que la menor en su exposición fue concluyente y señaló que quien le introdujo los dedos en su vagina fue el acusado, sin recordar, *“por la descompensación metabólica que sufrió”* si éste la había penetrado con su pene, circunstancia que demostró la inexistencia de un ánimo dañino o retaliativo por parte de ésta.

Concluyó el funcionario de primer grado que, el médico pediatra Yesid Hernando Beltrán Aguilera quien valoró en el mes de junio de 2018 a la víctima, no aportó nada al esclarecimiento de los hechos y trajo a colación la sentencia con radicado 50637 del 11 de julio de 2018 donde la Corte Suprema de Justicia, señaló algunos presupuestos que se deben valorar para calificar a un experto como testigo directo.

Frente al testimonio de Ana Isabel Acevedo Osorio, pediatra que atendió a NJGH el 6 de junio de 2018 en la sesión de urgencias del Hospital Pablo Tobón Uribe resaltó, que ésta afirmó haber encontrado a la víctima angustiada y reacia para hablar y tras el examen físico *“detectó en su ropa interior sangrado, encontró himen anular, eritema en la vagina, y desgarros en el himen”* diagnóstico compatible con lo narrado por la menor acerca de lo sucedido, reconociendo que dicha profesional, mostró *“algo de inexperiencia y escaso conocimiento en este tipo de casos”* al no indicar si los desgarros eran recientes o antiguos, y aunque indicó que para el 6 de junio la ofendida posiblemente estaba en el último día del período menstrual, no concluyó si había o no residuos de ello en su zona genital.

Sobre el eritema que presentaba NJGH en la *“horquilla vulvar parte superior”*, explicó que se puede producir por tocamiento o manipulación, pero también por infección bacteriana u hongos y destacó que el médico Gastelbondo Pastrana

criticó el conocimiento de su colega, pues no tenía por qué haberse enunciado “*parte superior*”, de allí que existió deficiencia en la descripción de la lesión.

Dijo el *a quo* que el doctor Pastrana explicó las posibles causas del eritema encontrado en la menor valorada, no obstante, éstas son especulativas pues dicho hallazgo coincide con el hecho denunciado y fue descubierto en la valoración médica obligatoria para este tipo de delitos, resaltando además que su crítica a la historia clínica no es procedente, porque con deficiencias y todo, sigue siendo válida, concluyó que los reproches realizados por este galeno no pueden tenerse en cuenta, al no haberse definido por la médica encargada de su descubrimiento, si los desgarros fueron recientes o antiguos, asunto que al fin de cuentas tampoco es suficiente para predicar la inocencia del acusado, de ahí que se deben tener en cuenta los artículos 372 y 373 del C. de P. Penal, donde se alude al conocimiento del juez, más allá de toda duda razonable de los hechos y la responsabilidad penal del acusado, así como la libertad probatoria.

Aseveró, que no se presentaron lesiones a nivel de muslos y brazos en NJGH porque la agresión sexual se produjo con los dedos del acusado y reiteró que “*la menor sufrió una descompensación metabólica*” en ese preciso momento, razón suficiente para inferir, la inexistencia de huellas significativas de violencia, pues ésta expresó que la tomó por sus brazos y la lanzó a la cama y que el forcejeo se dio al tratar de impedir que la despojara de su ropa.

Expresó que no existe ninguna justificación para el comportamiento desplegado por el acusado, ya que AJB, en ningún momento expresó haber estado sosteniendo relaciones sexuales con la menor, asunto por el que la defensa no interrogó, a pesar de ser ésta su tesis defensiva y aunque reconoció que NJ hizo referencia de algunos hechos de manera diferentes, su credibilidad no fue impugnada, máxime cuando el procesado reconoció ante su ex compañera Leidy Johana que había tocado a su hija porque ella misma se le había insinuado, enseñándole sus senos y pidiéndole, según él, que la accediera.

Trajo a colación las sentencias SP439-2018 radicado 50493 y SP075-2020 del 29 enero de 2020, de la Corte Suprema de Justicia donde se señaló que la ausencia de huellas o vestigios de violencia no descarta la ocurrencia de los hechos.

Dijo que David Uribe Loaiza, vecino del acusado, señaló que el joven AJ ingresaba a la residencia de NJGH todos los días, sin tener conocimiento si allí estaba o no su progenitora, testimonio que en su sentir no es creíble, primero porque el hermano de la víctima el día de los hechos salió de su casa a eso de las 10 u 11 de la mañana y él no vio salir al visitante ocasional de la casa del acusado, sin embargo, se atrevió a asegurar que permaneció por espacio de dos horas en el interior; si hubiese sido cierto tal hecho, seguramente su hermano R al regreso del entrenamiento se hubiese encontrado de nuevo con el amigo de su hermana. Las explicaciones que entrega para permanecer allí las 12 horas, en el supuesto sitio de trabajo, lavando motos y haciendo mandados, no se ajustan a la realidad. Revisando el álbum fotográfico anexo al juicio por el investigador de la defensa se puede apreciar que al frente de la edificación donde reside el acusado no existe construcción alguna, lo que lleva a concluir que su residencia no está ubicada donde dijo.

Frente a la prueba pericial allegada al proceso, explicó que fueron dos, una del psicólogo Henry Antonio Castillo Parra, quien realizó evaluación físico fisiológica, para determinar si el acusado tenía tendencia a ser un depredador sexual, no obstante, consideró, que la base de opinión pericial no estuvo debidamente sustentada ya que para ser admisible en el juicio debe satisfacer cualquiera de los siguientes criterios i) que la teoría o técnica subyacente haya sido o pueda llegar a ser verificada y para el caso el perito no entregó una verificación sólo enunció, indicando que la confiabilidad es del 95% por lo que dejó un margen de sesgo elevado, es decir, que el resultado puede estar dentro del 95% o el 5%, por ello tiene que haber certeza en la interpretación; y ii) que la teoría subyacente haya sido publicada y haya recibido la crítica de la comunidad académica, pero en este caso ello no sucedió. Por lo tanto, concluyó que no era admisible el resultado ofrecido por dicho perito y recordó que este es un delito de oportunidad, se aprovecha la situación, como la soledad y la poca

capacidad de defensa que tenga la víctima, en este caso existe prueba que desvirtúa esa probable tendencia negativa del acusado, pues ha sido señalado de manera contundente por la víctima de ser el autor de la agresión sufrida.

La segunda, fue la realizada por el psicólogo Rodrigo Andrés Tobón a quien se le encomendó evaluar al acusado con el fin de determinar perfil de agresión sexual, éste concluyó rasgos de personalidad, atención a la norma y *“presentó factores de protección que le distancian de ejecutar agresión sexual, ello se desprende del correlato, no hay factores de riesgo de estar frente a una persona con perfil de ser un agresor sexual”* y que no hay tendencias dentro de los factores de riesgo del evaluado Quintero Orrego, sin embargo, dijo el juez de instancia, que es posible que un agresor sexual no registre características que indiquen tendencia a la agresión sexual, también que teniéndolas no lo sea, condiciones frágiles, alejadas de la certeza de ahí que no puede ser factible que se acepten los resultados anunciados en el trabajo pericial.

Respecto de la declaración de la psicóloga Manuela Aguilar López adscrita a la Comisaría Cuarta de Familia explicó que era prueba de referencia no habilitada para su valoración y explicó nuevamente a la luz de la jurisprudencia el tratamiento que se le debe dar a este tipo de pruebas, en el entendido que debe anunciarse en la audiencia preparatoria, de qué manera se va a utilizar e ingresar al juicio mediante la impugnación de credibilidad o refrescamiento de memoria, o como testimonio adjunto, para convertirla en prueba de referencia o complementaria, empero, la parte interesada debe informar cuál es la intención de su utilización en el juicio, para vigilar que se cumpla con esa enunciación previa, pues de lo contrario se torna en prueba inadmisibles.

Tras recordar la tarifa negativa expuesta en el artículo 381 del C. de P. Penal, así como los postulados del artículo 438 de la misma obra, valoró el testimonio del acusado quien reconoció en el juicio la ocurrencia de un hecho bochornoso que le acarreó consecuencias insospechadas por el hecho de haberle dicho a la víctima que empacara su ropa y desocupara la casa, a lo que ella le manifestó que lo iba a lamentar.

También reconoció haber tomado una fotografía del amigo de la menor cuando estaba en su habitación y aunque dijo haberlo sorprendido completamente desnudo, dicha foto no tiene ese contenido, además cuando su mamá lo enteró sobre la presencia del muchacho donde NJ, dijo subir para verificar, pero ¿verificar qué si dijo pensar que estaban haciendo una tarea? De ahí que cobra fuerza lo expuesto por NJ y la señora Leidy Johana de que no le gustaba que fueran personas extrañas.

Recordó el acusado que solo le había llamado la atención a la menor por desobedecer una supuesta regla de disciplina interna cual era permitir el ingreso a desconocidos a la residencia, incluso cuando se percató de su salida se preguntó para dónde iría y qué problema habría, pero ¿Por qué vislumbraba que se aproximaba un problema, presagiaba algo negativo? si la sanción ya estaba tomada y esta consistía en que abandonara la casa, ninguna dificultad debía presentarse.

Respecto del testimonio de Camila Valencia Arbeláez, psiquiatra del Hospital Pablo Tobón Uribe, indicó que había dos situaciones dignas de resaltar, una la prueba de referencia no incorporada debidamente y dos, que en su intervención se limitó a enunciar los hallazgos psíquicos que presentaba la paciente NJGH, sin consignar que los síntomas hallados fueran compatibles con el síndrome de abuso. En el juicio no se interrogó a qué conclusiones pudo arribar con esos eventos emocionales encontrados. Concluyó entonces, que su intervención ni siquiera se puede considerar como neutra, más bien de poca importancia a pesar de sus conocimientos.

Sobre la hipótesis defensiva esbozada por el acusado y dirigida a la inexistencia de la violencia, recordó cuáles fueron los hallazgos encontrados en la menor en la valoración inicial y señaló que no existía soporte alguno que permitiera inferir que éstos fueran antiguos, pues nada se dijo en la historia clínica. Del mismo modo frente al supuesto cambio de versión de NJ, indicó no ser el escenario para elevar ese reproche pues éstos tienen que ver con la prueba de referencia, la que en su mayoría no fue ingresada al juicio, por tanto, no fue objeto de valoración.

Ante la idea de que en los hechos participó un tercero señaló que, cuando se tuvo la oportunidad de aclarar esta situación con el testigo, la defensa guardó silencio y sobre la presunta invención de la víctima de que había sido accedida por su padrastro al ser sorprendida teniendo relaciones sexuales no tiene lógica, pues en manera alguna se estableció que NJGH tuviera algún tipo de resentimiento en contra del procesado y mucho menos que en efecto hubiese tenido relaciones sexuales con su amigo AJ; además, fue Carlos Alberto Quintero quien reconoció haberle dicho a NJGH que le iba a mostrar las fotografías de su amigo a su mamá, lo que dio pie para el juzgador se planteara la siguiente hipótesis ¿cuál era la razón para ello si ya le había dicho a la menor que se fuera de la casa? Le bastaba entonces, esperar el regreso de su progenitora y comunicarle lo sucedido.

Recordó que la defensa adujo que había duda sobre la comisión del delito por parte de su defendido y alegó que la fiscalía en el escrito de acusación dejó entrever que existieron dos accesos, uno con los dedos y el otro con el miembro viril, sin embargo, explicó que dicho reproche era improcedente, pues el ente persecutor en los alegatos conclusivos solicitó sentencia condenatoria por el delito de acceso carnal violento agravado, artículos 205 y 211-2 del C. Penal, y no por un supuesto concurso.

Y sobre la insistencia de la bancada de la defensa, de que la menor NJ estaba sosteniendo relaciones sexuales con su amigo, indicó que era irrelevante pues si así hubiese sido, sería de su exclusivo resorte personal y no es razón para que el acusado las quisiera tener con ella, además, lo que es objeto de investigación es el acceso carnal violento y no está demostrado por parte alguna que ese supuesto de hecho haya acontecido.

El *a quo* llamó la atención de la defensa, pues si su teoría defensiva se inclinó por reiterar que los dichos de la víctima no contaron con sustento probatorio que los respaldara, bien pudo practicar pruebas para demostrarla.

De otro lado, sobre el papel que juegan en estos casos los psicólogos al llevar a cabo sus evaluaciones, dejó consignado lo indicado por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia con radicado 50637 del 11 de julio de 2018.

Resaltó que la menor NJGH en su intervención indicó sin equívoco y acorde con su lenguaje verbal, que los hechos denunciados sí tuvieron ocurrencia, señalando como su autor al acusado, quien ingresó a su habitación esa tarde del 6 de junio de 2018, cuando ella estaba en compañía de un adolescente contemporáneo.

Dijo no reconocer trascendencia a la prueba aducida por la defensa, pues fue más contundente la aducida por la fiscalía, destacando que en dos de las valoraciones realizadas por los médicos que bajo código fucsia atendieron a la víctima, detectaron hechos compatibles con síndrome de abuso, lo que constituyó indicio probable sobre la ocurrencia de los hechos.

Posteriormente transcribió algunos párrafos de sentencias emitidas por las Cortes Constitucional y Suprema de Justicia⁵ relacionadas con los derechos de los menores en este tipo de delitos y el valor que se le debe otorgar a su testimonio⁶, también el método empleado por los jueces para valorar las pruebas⁷ y los problemas más frecuentes en los medios de convicción en este tipo de procesos⁸, anunciando que, cuando la víctima es el único testigo en los delitos sexuales se debe tener la i) ausencia de incredibilidad subjetiva, ii) verosimilitud del testimonio, y iii) persistencia en la incriminación.

Finalmente analizó lo relativo a la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad y señaló que en el presente asunto estaban satisfechos sus contenidos prohibitivos, resaltando que no se demostró que se tratara de un inimputable para aplicar la

⁵ SU-159 de 2002 y SU-1159 de 2003 y Corte Suprema de Justicia. Casación Penal. Rad. 20413, enero 23 de 2008. MP. Julio Enrique Socha Salamanca.

⁶ Corte Suprema de Justicia. Casación Penal. Rad. 34458, septiembre 15 de 2010. MP. Yesid Ramírez Bastidas

⁷ En sentencia del 8 de noviembre de 2007, rad. núm. 26411, la Corte se refirió ampliamente a la forma de apreciación de pruebas en el proceso penal, ello, independientemente del sistema de juzgamiento (L. 600 de 2000, ley 906 de 2004) ib. sentencia del 5 de noviembre de 2008, rad. núm. 29678.

⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-554/03.

medida de seguridad adecuada y tampoco que haya actuado bajo el amparo de alguna causal excluyente de responsabilidad penal, conforme lo estima el artículo 32 del C. Penal.

En consecuencia, condenó a Carlos Alberto Quintero Orrego como autor responsable de la conducta punible descrita en el artículo 205 del C. Penal, y respecto de la agravante por la cual había sido acusado indicó que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia⁹, no se tendría en cuenta, pues constituiría un desconocimiento del debido proceso.

3. DEL RECURSO

En una extensa intervención oral llevada a cabo en audiencia pública cuatro meses después de proferida la sentencia, el abogado contractual de Carlos Alberto Quintero Jaramillo indicó, en primer lugar, que en el proceso adelantado en contra de su asistido existen “*dudas suficientes que conllevan a la aplicación del principio universal del indubio pro reo*” y que son de tal magnitud que permiten concluir que el hecho no existió, de ahí que se imponga la absolución “*plena*” a su favor.

Después, criticó la forma cómo el fallador edificó la decisión, pues en su sentir, se confunden las afirmaciones de los testigos con las valoraciones que de ellas realizó, señaló que el testimonio de la menor NJ no es creíble pues existen múltiples contradicciones que el juez de instancia descartó bajo el argumento de que éstas se hicieron evidentes a través de pruebas de referencia inadmisibles, sin embargo, para hacer la denominada corroboración periférica fueron válidas, en otras palabras, valoró dichos medios de prueba con un “*doble racero*” pues cuando éstas eran favorables a su cliente eran pruebas inadmisibles y cuando no, servían para efectuar la denominada corroboración periférica; por ese motivo

⁹ Ver sentencias Rad. 41.417, noviembre 27 de 2013. MP. Fernando Alberto Castro Caballero. Así mismo la sentencia con Rad. 51.923, marzo 27 de 2019. MP. Luís Antonio Hernández Barbosa

insistió en que el testimonio de la víctima *“no es creíble por contradictorio, inconsistente y mendaz”*.

Tras presentar de manera esquemática los veinticinco testimonios que se recibieron en el juicio, indicó que existen tres aspectos de gran importancia que merecen ser tratados dentro de su argumentación de manera independiente así:

Motivo de disenso preliminar número 1.

Sostuvo que en la audiencia de formulación de imputación la fiscalía no presentó *“imputación fáctica”*, a pesar de que el principio de coherencia impone que haya coincidencia fáctica entre la imputación, acusación y la sentencia, lo que de suyo le sería favorable pues no solo se decretaría la nulidad y se retrotraería el proceso hasta dicho estadio, sino además para sus pretensiones absolutorias pues dicho señalamiento fáctico incidió en la preparación de la defensa de su asistido.

Y agregó:

“(…) Esto es, si se entiende que la violación al principio de coherencia puede carrear nulidad cuando no hay coincidencia total entre la atribución fáctica de la acusación y la imputación, con mayor razón dicha sanción procesal deberá aplicarse cuando la omisión es total dado que en casos como en el presente, no hubo imputación fáctica”.

Motivo de disenso preliminar número 2.

Señaló que a su asistido se le acusó por el delito de acceso carnal violento, no obstante, el *a quo* sostuvo que *“sobre los desgarros no hay lugar a tener en cuenta su existencia, por no haberse determinado por la médica Acevedo Osorio si son antiguos o recientes”*, aspecto que lo lleva a concluir que si no se probó el acceso, cuando mucho podría hablarse de actos en contra de la libertad sexual de NJ pues la única lesión asociable o compatible sería en *“el tema de la horquilla*

vulvar”, órgano genital externo, de ahí que no podría hablarse de una introducción en la cavidad vaginal; por tanto, el juez de instancia condenó por el delito de acceso a pesar de haber reconocido tácitamente que no se encontró probado, incurriendo en un yerro que en términos de casación se conoce como una violación directa de la ley sustancial.

Resaltó que a su juicio y teniendo en cuenta el principio de congruencia de que trata el artículo 448 del C de P.P debería absolverse a su cliente pues fue acusado por el delito de acceso carnal violento y no por otro, y si bien reconoció que dicho principio en el aspecto jurídico ha sido flexibilizado y en tal caso se podría emitir condena por la conducta punible de acto sexual violento, ello no sería lo más favorable y recordó que el juez no construye verdades, simplemente constata cuál de las dos hipótesis, fiscalía o defensa, fue probada, además se estaría violando también el derecho de defensa reiterando que en este caso se acusó por acceso carnal violento y no es lo mismo defenderse de éste que de un acto sexual violento.

Motivo de disenso preliminar número 3.

En este acápite hizo referencia a un aspecto que, según él, no fue abordado por el despacho en su decisión, las circunstancias temporales de los hechos, pues en la acusación se dijo que éstos ocurrieron, de acuerdo con el testimonio de la menor, desde las 4:00 a las 5:20 de la tarde; no obstante, a través de la declaración del menor RGH, hermano de la víctima, el cual, según el juez de primera instancia, en nada contribuyó al esclarecimiento de los hechos, se delimitó temporalmente los eventos, pues fue el único testigo que indicó a ciencia cierta durante qué espacio de tiempo pudieron ocurrir los hechos dado que tenía una actividad deportiva con un horario preestablecido, dejando claro además que la cancha de futbol en la cual entrenaba quedaba a una cuadra de la casa, por ese motivo salió aproximadamente a las 3:20, pues su entrenamiento duraba de 3:30 a 5:00 de la tarde, lo que indica que arribó nuevamente a su casa a las 5:10, concluyendo entonces que la delimitación temporal “*nos ubica entre las 3:24 y las 5:10 no las 5:20 como lo expresó la fiscalía en la acusación*”.

Reiteró que omitir estos detalles en la sentencia es uno de los errores más graves, dado que la menor en su testimonio expresó que su asistido llegó a la casa a las 4:00 de la tarde y que, por haber encontrado a su amigo en la casa le habló casi media hora o una hora, entonces si se tienen en cuenta los límites temporales trazados por la testigo directa, hasta las 5:00 pm su representado “*no había hecho nada*”, por lo que le restaban 10 minutos para realizar todos los hechos que fueron relatados por la fiscalía en la acusación, es decir, que Carlos Quintero le introdujo los dedos, trató de penetrarla, eyaculó, se duchó, se vistió y se marchó, dejando de lado que cuando el menor RGH llegó de su entrenamiento, dijo haber encontrado al acusado trabajando en su computador.

Posteriormente hizo un breve resumen de lo que manifestaron otros testigos en punto a ese referente temporal y concluyó que la sentencia condenatoria se edificó en una serie de inconsistencias que a su juicio imponen la obligación de absolver a su asistido en virtud del principio de *indubio pro reo*, pues el relato de la presunta víctima repele con todo lo probado en el juicio y además, al ser valorado en conjunto, no se corrobora con ningún otro medio de prueba.

Precisamente, frente a las inconsistencias observadas en el relato que la menor NJ ofreció no sólo en el juicio, sino además ante los diferentes profesionales que la asistieron, destacó las siguientes:

- La forma cómo André ingresó a su residencia, situación que el *a quo* justificó bajo el argumento de la “*supuesta revictimización*” a la que fue sometida NJ, lo que considera desacertado, pues referirse en varios escenarios a unos mismos hechos no tiene porqué ser contradictorio y destacó que las reglas de la experiencia enseñan que, cuando un hecho tiene correspondencia con la realidad se tiende a narrar de una manera más o menos similar, sin falsear la realidad de lo sucedido.

Concluyó que dichas contradicciones no fueron valoradas en su totalidad por el fallador, quien acudiendo como se dijo, al argumento de la revictimización, aplicando una máxima de la experiencia que no expresó, pero que se deduce de

su razonamiento, lo que conlleva cuando menos, a una violación indirecta de la ley sustancial.

- Dijo el fallador que “a pesar de estar en presencia de un acceso carnal violento no se encontraron huellas de la violencia que el tipo penal exige porque la menor no manifestó que hubiese habido un forcejeo con el señor Carlos Quintero”, tesis en su sentir, desacertada pues la menor en sus diferentes relatos explicó que su asistido “la toma por la fuerza, la tira a la cama, ella lo empuja y él le apretaba las manos”, hecho que de haber ocurrido como lo afirma la víctima, debió dejar evidencia y que hace parte de una exigencia del tipo penal atribuido a su representado, pues en caso de no existir, torna la conducta atípica.

- Advirtió que el juez de instancia en su decisión indicó que al existir la declaración en el juicio de la menor NJ, lo dicho ante las demás personas y profesionales constituye prueba de referencia y por tanto no pueden ser tenidas en cuenta; lo que considera no es correcto, pues si la prueba fue decretada y practicada no puede excluirse, lo procedente era cuestionar su capacidad de persuasión tal y como lo refiere el artículo 375 del C. de P. Penal, reiterando su argumento inicial de que éste analizó o valoró las pruebas cuando le eran convenientes a los intereses de la menor y cuando no, simplemente las inadmitió.

- Luego de hacer referencia *in extenso* del relato que la menor ofreció en el juicio, destacó que existen inconsistencias o contradicciones respecto a la forma en que presuntamente fue accedida, es decir, si finalmente lo fue con el miembro viril o con los dedos, asunto que en su sentir no fue analizado de manera profunda en la sentencia de primera instancia, pues el juez invirtió la carga de la prueba al indicar que la defensa tenía la obligación de realizar los exámenes de laboratorio necesarios para determinar si en la menor se encontró semen, cuando ello le corresponde al ente persecutor, desconociendo incluso lo indicado por el médico Gastelbondo Pastrana, quien refutó el testimonio de la médica Acevedo Osorio.

- Resaltó que en la sentencia poco o nada se dijo de la relación o el tipo de acercamiento que tuvieron NJ y AJ, la persona que fue encontrada por su

representado al momento de ingresar a la habitación de la menor y quien fue citado al juicio como testigo de descargo, evidenciándose que encubrió algunos hechos, tal vez por su condición de testigo hostil, lo que merecía un profundo análisis, pues NJ en sus diferentes versiones sostuvo que éste era un total desconocido, después dijo que era un amiguito con el que se daba besos e incluso reconoció que sostuvo relaciones sexuales con él, preguntándose cuál es la versión a la que se le debe creer, máxime cuando la señora Luz Delia, madre de su representado dijo en el juicio que las visitas del joven eran frecuentes, hecho que fue corroborado por el testigo David Uribe Loaiza, quien si bien denotó inconsistencias en el aspecto temporal, arrojó datos que pudieron ser verificables con los demás medios de prueba, sin embargo, el juez de primera instancia descartó su declaración.

Luego de dedicar buena parte de su argumentación al tipo de relación que NJ y André sostenían en el momento en que fueron descubiertos por su asistido, el censor indicó que no era descartable la tesis de que estuvieran sosteniendo relaciones sexuales.

Después analizó la prueba técnica allegada por la fiscalía para demostrar que NJ fue víctima de un delito que atentó contra su libertad sexual, asunto que mereció el reproche del fallador en su decisión, no obstante, desconoció que fue la misma víctima quien si bien, compareció al reconocimiento médico legal, no permitió el examen genital, lo que impedía que el perito hubiese llegado a una conclusión.

Reconoció que el profesional del derecho que lo antecedió se opuso a que el perito asistiera al juicio bajo el argumento de que no realizó examen genital, lo que en su sentir denota un profundo desconocimiento no sólo del proceso, sino además, de lo que es una valoración médico legal sexológica, pues éste incluye otros datos de especial relevancia, como por ejemplo, el estudio de antecedentes y el examen físico entre otros, asunto que lo obliga a solicitar una nulidad por falta de defensa técnica y solicitó que se incorpore el informe pericial de clínica forense del 7 de julio de 2018 suscrito por el profesional José Transito Pichot Padilla, para que, esta instancia, desate dicha solicitud.

Calificó como una omisión de la médica de urgencias del Hospital Pablo Tobón Uribe, doctora Acevedo Osorio que en su informe no determinara si los desgarros en el himen era antiguos o recientes, así como tampoco precisó los antecedentes clínicos ni sexuales de la menor, lo que conllevó a una violación de los protocolos y procedimientos establecidos que privó no sólo a la fiscalía, sino además a la defensa, de su mayor argumento probatorio y recordó que existe una profunda contradicción, pues la menor adujo que era virgen, es decir, la única actividad sexual que para el momento de la valoración había tenido la menor era la supuesta relación no consentida con su prohijado, no obstante, el perito refutador Gastelbondo Pastrana indicó que los hallazgos no eran compatibles con una actividad sexual impuesta.

Censuró con insistencia la forma cómo fue construida la sentencia de primer grado y el valor probatorio asignado por el *a quo* a la prueba ofrecida por la defensa, en especial a los diferentes profesionales, pues los descartó bajo el argumento de que sus argumentos eran de probabilidad y no de certeza.

Sostuvo que para el funcionario de primer grado constituyó como un indicio de la ocurrencia de los hechos, el intento de suicidio que tuvo la menor, afirmando que éste sin duda, fue producto del vejamen sufrido dado que su progenitora no le creyó, afirmación soportada en la conclusión arrojada por el psicólogo Jhon Jairo Pérez quien advirtió que “*la depresión y el intento de suicidio*” tuvieron que ver con el ataque sexual al que fue sometida por su representado.

No obstante, recordó que el mencionado profesional no “*trató*” a la menor por un presunto abuso, pues sus terapias iniciaron en diciembre de 2016 y en junio de 2018, cuando nuevamente la valoró, lo hizo por una descompensación metabólica, expresión que usó el fallador para justificar el hecho de que NJ no recordara si había sido accedida o no con el miembro viril, y aunque reconoció que dentro de la solicitud de interconsulta se hizo referencia al abuso padecido en el mes inmediatamente anterior, el psicólogo fue claro en señalar que respecto de esa experiencia la paciente no quiso hablar. Posteriormente la atendió en agosto, otra vez por descompensación metabólica y por dificultades en la

dinámica familiar y finalmente en octubre de 2018 por el intento de suicidio, pero aclaró que en esa oportunidad no realizó ninguna valoración neurológica ni psicológica porque NJ se encontraba en la unidad de cuidados intensivos, por tanto, concluyó que el concepto emitido por este profesional y usado por el *a quo* para soportar la materialidad de la conducta, fue movido por la sugestión y no porque hubiese tratado ese tema directamente con la paciente.

Reiteró que la tesis incriminatoria de la presunta víctima, se hace insostenible dadas las innumerables contradicciones y señaló que los verdaderos motivos para que intentara suicidarse, se hicieron evidentes en el examen mental practicado por la médica psiquiatra Camila Valencia, quien hizo referencia a la existencia de un trastorno oposicionista desafiante en la menor, el cual consiste entre otros, en la dificultad para respetar las normas y para el caso concreto, la norma que desatendió NJ fue haber ingresado a un tercero al inmueble cuando dicha situación le había sido prohibida no sólo por el acusado sino por su mamá.

Enfatizó que una vez la menor avizó las consecuencias de su actuar se anticipó a la reacción de su madre y tomó la posición de víctima, pues las características de las personas con trastorno oposicionista desafiante son la falta de empatía, culpa y remordimiento y la incapacidad de aceptar la responsabilidad de actos antisociales¹⁰, incluso, resaltó, éstas tienden a auto agredirse como método para convencer a un tercero, de ahí que su conclusión es que NJ sustituyó la verdad y creó una historia al servicio de sus intereses personales para evitar los reproches y las consecuencias negativas de haber ingresado a AJ a su residencia y posiblemente haber sostenido relaciones sexuales con él, resultando como único perjudicado de tal manipulación, su mandante.

Reprochó que el juzgador descartó el testimonio de la trabajadora social Natalia Gil, por ser prueba de referencia inadmisibile con fundamento en que admitió

¹⁰ Según la defensa dichas características se encuentran en texto del año 2013 de André Bernal López y Fabián Valencia Arévalo, entre otros denominado “Intervención de la conducta como estrategia pedagógica en niños de 6 a 10 años con trastorno oposicionista desafiante”.

haber emitido sus conceptos una vez conversó con la progenitora de NJ, olvidando que dicha área del conocimiento se centra en aspectos socio familiares.

Posteriormente trajo a colación las causas que pudo haber tenido la menor para presentar un eritema en la horquilla vulvar, que no, el presunto abuso denunciado dado que éste no existió, entre ellas rasurado genital, infección vaginal ocasionada por la menstruación, teniendo en cuenta que NJ se encontraba en su quinto día de periodo y vaginitis de carácter crónico ocasionado por la diabetes.

Luego analizó el testimonio de Leidy Higueta y señaló “*en el proceso se pueden detectar tres Leidy o mejor aún, tres versiones de la misma Leidy*”, la primera una que defiende a ultranza la inocencia de Carlos Quintero, la segunda, la que denunció y donde manifestó que el acusado le reconoció haber tocado a NJ, y la tercera, la que asistió al juicio donde reconoció creerle a su hija, sin embargo, no es creíble que su asistido le hubiese admitido que tocó a NJ pues si ello hubiese sido así ¿ por qué tras sostener esta conversación lo defendió ciegamente, cómo pudo en cuestión de segundos perdonar ese tipo de deslealtad?

De otro lado, respecto del testimonio de Clarinda Yates Pomares, entrevistadora y psicóloga del CTI, dijo que fue descartado por el *a quo* en la sentencia por tratarse de prueba de referencia, pero al enunciar el sentido de fallo le asignó valor probatorio, quedando en evidencia el rasero con que el fallador valoró la prueba. Resaltó que al escuchar en el juicio a la menor, era evidente que dicho medio probatorio constituía prueba de referencia, no obstante, al recibirse debió ser valorado en aplicación del art. 375 del C. de P.P todo ello con el fin de determinar si las versiones suministradas por NJ fueron consistentes y creíbles, máxime cuando esta testigo manifestó que la víctima le había indicado que se le bajó completamente el azúcar y que el acusado en ese momento le “*fijó*” las piernas y la accedió, por lo que se pregunta entonces, si la menor en efecto, presentó una baja severa de azúcar, si ésta ocasiona una pérdida de conocimiento y cómo se recuperó nuevamente; adicionalmente censuró el hecho de que la menor le hubiese dicho a la investigadora que el procesado la tomó por la fuerza,

cuando los diferentes profesionales de la salud que la asistieron no encontraron huellas de violencia.

Finalmente, concluyó que en este proceso “*se utilizaron dobles criterios de valoración, un doble racero que perjudicó*” a su cliente, por lo que solicitó, se aplique un criterio de igualdad para confrontar y sopesar tanto las pruebas de cargo como de descargo y reiteró su solicitud de que se revoque de manera total la sentencia emitida por el Juez 7 Penal del Circuito de esta ciudad y como consecuencia de ello, se absuelva a Carlos Quintero Orrego.

De manera subsidiaria solicitó “*que se resuelvan las solicitudes de nulidad por violación de coherencia desde la imputación inclusive, si no se absuelve y si no se halla probada esta causal de nulidad, deberá validarse la imputación fáctica a partir de lo dicho en la legalización de la captura y no en la imputación, la nulidad deberá darse desde la acusación y si se validan estos actos procesales deberán inutilizarse por falta de defensa técnica desde la audiencia preparatoria*”. Por último y en caso de que se decida mantener la decisión de condena solicitó que se degrade su conducta a la de actos sexuales violentos.

4. DE LOS NO RECURRENTES

1. **La Fiscalía**¹¹ solicitó se confirme la decisión de primera instancia, anunciando en que no comparte la postura del censor cuando señaló que en el proceso se invirtió la carga de la prueba, pues considera que, si el anterior defensor no interrogó a “AJ” un presunto autor o como se denominó “*testigo estrella*”, ello se debió a la estrategia que desarrolló en su momento.

Indicó que la menor siempre fue consistente en señalar a Carlos Alberto Quintero Orrego como la persona que la accedió con el pene o con los dedos y enfatizó que no recordaba los hechos en su totalidad por la descompensación que sufrió

¹¹ Sesión del 25 de agosto de 2020. Minuto 01:22:39

como consecuencia de su enfermedad, del mismo modo, consideró que su testimonio fue corroborado a través de otros testigos que acudieron al juicio y luego de recordar lo dicho por NJ, dijo no observar inconsistencias en el factor temporal criticado por la defensa, pues incluso en sentencia con radicado 51007 de 2019 la Corte indicó que lo investigado son hechos y no situaciones horarias, máxime cuando la víctima es una menor que por su enfermedad no le era exigible que recordara de manera exacta la hora en que ocurrieron los hechos, pues lo importante es que los describió de manera lógica.

Respecto de la solicitud de nulidad, a partir de la formulación de imputación porque no se hizo una narración fáctica de los hechos jurídicamente relevantes, manifestó que era normal que en la legalización de la captura se hiciera y posteriormente por economía procesal al momento de la audiencia subsiguiente se suprimiera.

Calificó como de “*extraña*” la petición de nulidad por falta de defensa técnica, pues su antecesor es un profesional reconocido que estuvo apoyado, incluso por médicos y otros profesionales de la salud.

Luego de relacionar los testimonios de Leidy Higueta, madre de la víctima, su hermano menor y David Uribe manifestó que la pretensión de la defensa está dirigida a generar duda respecto a la materialidad de la conducta y la responsabilidad del procesado, sin embargo, lo dicho por la menor fue corroborado por cada uno de los testigos y agregó que, si bien la defensa le atribuyó una serie de posibles causas al eritema encontrado en la horquilla vulvar, olvidó que los dedos también pudieron ser la causa y que de admitir en gracia de discusión que la menor había sostenido relaciones sexuales e incumplió la orden de ingresar terceros a su residencia, ello no es suficiente para atentar contra su vida en la forma en que lo hizo.

2. En el mismo sentido, el **representante de la víctima**¹² solicitó que la sentencia de primer grado fuera confirmada con fundamento en que la valoración del testimonio de la menor realizada por el fallador no fue de manera caprichosa, sino que, por el contrario, se basó en el desarrollo jurisprudencial otorgado a la versión de los menores víctimas de delitos sexuales, máxime cuando NJGH siempre apunto a una agresión sexual por parte de su padrastro la cual incluyó penetración vaginal con los dedos y que debido a la descompensación metabólica que padeció en el momento de la agresión, sumado a sus problemas de salud no pudo percatarse si también fue accedida con el pene.

Dijo que el censor pretende desconocer que el eritema encontrado en la horquilla vulvar fue reciente a la valoración médica y que dicha lesión fue producida por los dedos de manera brusca sin estimulación previa, lo que respalda la versión de la falta de consentimiento, todo ello bajo argumentos pobres como que fue ocasionada por el rasurado o por las relaciones sexuales que sostuvo con su amigo A, quien al momento de presentarse al juicio como testigo de descargo, no se le hicieron las preguntas pertinentes con el fin de aclarar la situación y respaldar su tesis defensiva, quedando claro eso sí, que la presencia del joven en el cuarto de NJ fue el detonante para que el procesado se aprovechara de la situación y chantajeara a la menor con contarle a la madre si no accedía a tener relaciones sexuales con él y en el momento en que se negó, la accedió por la fuerza.

Recordó que es irrelevante para el proceso lo que los jóvenes estuvieran haciendo en el cuarto de la víctima, pues en éste quedó demostrado a través del testimonio de la señora Leidy Higueta que el procesado le reconoció haber abusado sexualmente de la niña argumentado de manera descarada que había sido provocado por ésta.

Explicó que no pueden dejarse de lado las consecuencias que esta situación ha generado en la vida de la menor, las mismas que fueron acreditadas en el juicio

¹² Sesión del 25 de agosto de 2020. Minuto 02:25:26

por los profesionales en psicología y respaldada por las historias clínicas que dan cuenta del intento de suicidio por parte de la niña como única salida; por tanto, consideró que la fiscalía logró despojar a Carlos Alberto Quintero Orrego de esa presunción de inocencia que la Constitución Política le concede, pues más allá de toda duda razonable es responsable de la conducta punible de acceso carnal violento en contra de la menor NJGH, por ese motivo reiteró su solicitud de que la sentencia fuera confirmada.

3. Finalmente la **delegada del Ministerio Público**¹³ adujo que en la decisión de condena en contra de Quintero Orrego no existió ningún error de hecho o derecho, mientras que la defensa en la sustentación del recurso de alzada manifestó de manera ambivalente que su asistido debe ser absuelto por duda o bien porque el hecho no existió, situaciones que no se contrastan y que obedecen a aspectos procesales que no se corresponden entre sí.

Respecto de la duda afirmó que para su reconocimiento ésta debe ser razonable, no obstante, durante el proceso la víctima fue persistente en su incriminación y encontró suficiente corroboración periférica mediante los diversos testimonios aportados al juicio.

Dijo que el fallador no aplicó una carga dinámica de la prueba, pero si señaló que existieron omisiones investigativas de parte de la fiscalía y recordó que, contrario a lo que alega el censor, la defensa tiene cargas probatorias dentro de un proceso penal, pues debe demostrar todos aquellos hechos que favorecen a su cliente.

Del mismo modo, adujo que si al juicio ingresa una prueba ilegal el juez debe omitir su valoración, tal y como lo ha indicado la sentencia con radicado 52045 del 20 de mayo de 2020 donde la Corte dejó claro que valorar una prueba como válida solamente porque fue aducida durante el juicio oral, indica un falso juicio de legalidad.

¹³ Sesión del 25 de agosto de 2020. Minuto 02:32:07

Resaltó que el juzgador no valoró la prueba de manera selectiva como alegó el defensor, por el contrario, valoró lo vertido en el juicio por todos los testigos tanto de cargo como de descargo, lo que lo llevó a efectuar una corroboración periférica, por tanto, encontró evidencias suficientes sobre la existencia de lesiones físicas, las secuelas emocionales en la víctima y la inexistencia de una presunta animadversión hacia el acusado.

Respecto de la solicitud de nulidad, señaló que, si bien los hechos se leyeron en la audiencia de legalización de captura y no en la formulación de imputación, se trata de audiencias concentradas por lo que se verifica que las partes comprendan que se trata de los mismos hechos mencionados en la primera de las audiencias, para así seguir adelante en atención al principio de eficiencia y economía procesal. De igual forma explicó que la defensa no dijo cuál fue la variación entre el señalamiento fáctico de las audiencias preliminares y la formulación de acusación y aunque la fiscalía contempló una penetración con el miembro viril, también lo hizo con los dedos, por eso el juez de instancia esclareció que del relato de la menor se colige que fue accedida con los dedos, situación que imposibilita la alegada absolucón por parte de la defensa.

Dijo compartir la afirmación realizada por el *a quo* en el sentido de que el objeto del debate no fue lo ocurrido con el amigo de la menor, quedando claro que éste fue retirado de la vivienda por el mismo acusado antes de que ocurrieran los acontecimientos.

Frente a los alegatos de la defensa dirigidos a que se acusó por acceso carnal violento sin probarse que los desgarros en el himen fueron antiguos o recientes y que la horquilla vulvar hace parte de los órganos genitales femeninos externos, indicó de un lado, que olvidó el principio de libertad probatoria y las múltiples experticias que explicaron con detalle las distintas circunstancias y consecuencias que puede tener un acceso según el elemento que se emplee, y de otro, que mediante providencia SP3989 de 2017 radicado 44441 la Corte explicó que la expresión “*vía vaginal*” a que hace referencia la norma no se limita

exclusivamente al conducto, introito o vestíbulo de la vagina y que el acceso carnal se configura con la penetración parcial del miembro viril en la vagina comprendida en su estructura integral.

Dijo que la defensa no fue clara en indicar si la duda que realmente plantea es probatoria, lo que conduciría a la aplicación del principio de *indubio pro reo* o si es una duda de que no fuera un acceso, sino un acto, de ahí su solicitud de que se degrade la conducta y se condene por este delito, en el mismo sentido, no aclaró si existe ausencia de responsabilidad o inexistencia del hecho dado el análisis que hizo de éste frente al factor temporal.

Manifestó coincidir con el censor en punto a la importancia del testimonio del menor RGH quien corroboró situaciones importantes entre ellas, que cuando salió de su vivienda AJBC se quedó con su hermana y que el acusado no estaba y cuando regresó su padrastro se encontraba solo con la víctima quien parecía alterada, respecto de un desfase en el tiempo de aproximadamente 10 minutos de acuerdo con la exposición del defensor consideró que no era relevante, en el mismo sentido las presuntas contradicciones de la menor, al indicar la hora exacta de ocurrencia del hecho pues no sería lógico que ante una situación como la vivida por NJ estuviera pendiente del reloj, además afirmó éstas no son suficientes para concluir que el hecho no existió.

Posteriormente analizó el testimonio de la menor NJ y las supuestas contradicciones en que incurrió según el censor, no obstante, recordó que tanto los profesionales de la salud, como los psicólogos que tuvieron la oportunidad de atenderla coincidieron en que ésta presentaba síntomas compatibles con síndrome de abuso, sin que éstos se hallan presentado tras el intento de suicidio como lo afirmó la defensa de Quintero Orrego.

Resaltó que el testimonio de NJ fue claro y consistente y que el recurrente partió de conclusiones subjetivas y no de reglas de la experiencia para concluir que el hecho, tal y como fue narrado por la menor, no existió, máxime cuando ésta no indicó que el procesado hubiese ejercido una violencia extrema o exagerada

sobre ellas como para exigir huellas externas y compartió el análisis efectuado por el *a quo* al indicar que en este tipo penal la exigencia de la violencia no puede ser cuantificada o medida con criterios estandarizados, más aún puede no existir violencia física y ser empleada solamente la violencia moral o psicológica para que la conducta halle una adecuación típica.

Frente a la crítica realizada por el censor en punto a la valoración que efectuó el fallador del testimonio del doctor Alcibíades Gastelbondo indicó, que en efecto, dicho profesional partió de premisas que no estuvieron claras en el juicio y por eso sus conclusiones resultaron inadmisibles, pero en todo caso resaltó que éste explicó que las lesiones que presentaba la menor de acuerdo al diámetro del objeto y los “*desgarros en 1 y 2*” podían ocurrir por la penetración de los dedos, advirtiéndolo sí, que no se determinó en el juicio si éstos eran antiguos o recientes, y que en todo caso el galeno partió del supuesto de que la penetración fue con el miembro viril lo que no se compece con lo evidenciado en el juicio.

Sobre una posible afectación al derecho de defensa por una entendida discordancia entre la postura del otrora defensor y de su cliente, indicó que al acusado se le garantizó el derecho a ser escuchado en el juicio, todos sus dichos y sus manifestaciones de alegación conclusivas fueron valoradas por el fallador de primera instancia y se valoraron todos los temas planteados por él y por su representante, respetándose por parte del juez tanto la defensa material, como la técnica.

Advirtió que el juez de primera instancia no valoró la fotografía que el acusado le tomó a AJ al momento de encontrarlo en la habitación de NJ, pues ésta no ingresó al juicio y si bien es cierto, hizo alusión a ella, también lo es, porque fue mencionada por los diferentes testigos que asistieron al debate oral, en el mismo sentido, adujo que el *a quo* examinó de manera detallada las manifestación que hicieron las personas que de una u otra forma auxiliaron a la víctima pocos minutos después de que ocurrieran los hechos, por lo que no se puede concluir que se trata de una invención.

Señaló que las discrepancias que puedan existir entre el actual representante del acusado y el anterior, respecto de la relevancia de presentar el informe de la valoración realizada por el perito de medicina legal, no son suficientes para predicar una nulidad por ausencia de defensa técnica pues ello obedeció a una estrategia defensiva.

Advirtió que el diagnóstico de trastorno opositor desafiante encontrado en la menor tras la valoración de la doctora Camila Valencia, en manera alguna le resta credibilidad y mucho menos puede convertir el intento de suicidio en un indicio en su contra.

Finalmente adujo que el *a quo* acertó al valorar el testimonio de Leidy Higueta, madre de la menor víctima, pues no es novedoso que un testigo ofrezca distintas versiones, por eso el fallador debe analizar cuál de ellas le resulta creíble y por qué razón, en consecuencia, resaltó, no existe ningún error en el análisis de las pruebas realizado por el juez de primera instancia, por lo que solicitó que la decisión de condena se confirme de manera íntegra.

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 Antes de abordar los problemas jurídicos planteados por el recurrente esta Sala llamará la atención en varios aspectos que tienen que ver con la forma cómo fue sustentado el recurso de apelación, pues se hizo a través de un farragoso y reiterativo discurso, propiciado en parte por el *a quo* quien, en primer lugar, toleró que ésta no se hiciera por escrito dentro de los cinco días siguientes tal y como lo ordena la ley 906 de 2004 cuando el recurso no se sustenta en la misma audiencia de lectura de fallo, en segundo término, al programar una audiencia

que la legislación no consagra con un intervalo de casi cuatro meses, y en tercer orden al no cumplir con sus deberes de director del proceso permitiendo que el defensor contractual de Carlos Alberto Quintero Orrego se extendiera por más de nueve horas de intervención contraviniendo los criterios de razonabilidad, eficacia y economía procesal.

5.3 Resaltado lo anterior, los problemas jurídicos que plantea el recurrente, básicamente se contraen a determinar, i) si el funcionario de primer grado fundamentó la sentencia de condena en una indebida valoración probatoria, dado que, en su sentir, el testimonio de la menor NJGH no fue consistente, coherente y mucho menos creíble, pues incurrió en una serie de contradicciones que lo llevan a concluir que el hecho no existió, además la calidad de pruebas de corroboración que el *a quo* les otorgó a otros medios de convicción fue equivocada, pues fueron valoradas con “*un doble racero*”; y ii) si existe nulidad, por violación del principio de coherencia al considerar que la fiscalía no presentó “*imputación fáctica*”, en la respectiva audiencia de formulación de imputación, y por falta de defensa técnica, pues el profesional del derecho que lo antecedió se opuso en la audiencia preparatoria a que el médico perito, adscrito al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses asistiera al juicio oral, bajo el argumento de que no se le practicó a la menor NJGH el examen genital, por lo que solicitó a esta instancia, ordene la incorporación del informe pericial de clínica forense del 7 de julio de 2018.

5.4 La dispersión de argumentos tendientes a derrumbar la sentencia de instancia, impone dar orden a la alegación, obligándose, por cuenta del principio de prioridad, a atender primero el que toca con la invalidez de lo actuado, pues en caso de prosperar haría improcedente abordar los otros reparos postulados.

De la nulidad

5.5 En primer lugar, consideró el apelante, que en la audiencia de formulación de imputación se incurrió en una irregularidad que invalida la actuación, pues la fiscalía omitió la “*imputación fáctica*”, es decir, no puso en conocimiento del

acusado los hechos jurídicamente relevantes por los cuales le endilgaba la conducta punible de acceso carnal violento. Para sacar adelante su tesis, el censor explicó el aspecto teórico del desarrollo de la audiencia de formulación de imputación, su finalidad y su ubicación en la estructura del proceso.

Al respecto, debe recordarse como la jurisprudencia¹⁴ ha indicado de manera amplia y pacífica que las irregularidades por sí solas no son razón suficiente para anular un proceso, ya que debe, en cada caso, auscultarse los principios que orientan su declaratoria. Ellos son: el de *taxatividad*, de acuerdo con el cual, solo puede declararse la nulidad por los motivos expresamente previstos en la ley; el de *acreditación*, enseña que quien alega la configuración de un vicio enervante debe especificar la causal que invoca y señalar con objetividad los fundamentos de hecho y de derecho en los que se apoya; el de *protección*, dispone que no puede pedirla en su beneficio el sujeto procesal que con su conducta haya dado lugar a la configuración del yerro, salvo el caso de ausencia de defensa técnica; el de *convalidación*, según el cual la irregularidad, puede ser redimida con el consentimiento expreso o tácito del sujeto perjudicado; la *instrumentalidad de las formas*, significa que no procede la rescisión cuando a pesar de haberse omitido una determinada formalidad, el fin que está llamada a cumplir se satisface, siempre que no se viole el derecho de defensa; de acuerdo con el principio de *trascendencia*, quien pida la invalidación tiene la obligación indeclinable de demostrar no sólo la ocurrencia de la incorrección denunciada, sino que ésta afecta de manera real y cierta las bases fundamentales del debido proceso o las garantías constitucionales; y, el principio de *residualidad*, impone que antes de declarar la nulidad deba verificarse que para enmendar el agravio no existe remedio procesal distinto a la declaratoria de nulidad.

Que en el acto de comunicación propio de la audiencia de formulación de imputación debe darse a conocer al imputado los hechos jurídicamente relevantes que justifican iniciar un proceso penal en su contra, es una afirmación que no admite cuestionamiento alguno. Que un tal proceder forma parte del debido

¹⁴ CSJ SP, 25 mayo 2000, rad. 12781; AP, 9 jun. 2008, rad. 29092 y; SP, 3 feb. 2016, rad. 43356; entre otras.

proceso y se erige en garantía del derecho de defensa, pues permite al imputado conocer la razón de una tal vinculación y de esa manera ir preparando su defensa o incluso acogerse a una forma de terminación anticipada del proceso, tampoco tiene discusión. Ahora bien, ello no significa que cualquier irregularidad en ese acto de comunicación deba fatalmente invalidar la actuación. Se insiste, antes de proceder de esa manera debe someterse el trámite al tamiz de los principios rectores de las nulidades.

Es cierto que la Sala de Casación Penal ha decretado la nulidad en situaciones en que la fiscalía omite precisar los hechos jurídicamente relevantes en el acto de imputación¹⁵, bajo el entendido de que la “*imputación fáctica*” es un elemento estructural esencial para la validez del proceso penal. Sin embargo, así lo ha decidido en asuntos en los que se omitió totalmente cualquier precisión o mención de esos hechos jurídicamente relevantes.

En el *sub judice*, si bien se advierten deficiencias de parte de la fiscalía en torno al tema en discusión, no menos cierto es que la omisión en que incurre no es total. Pero además, no es posible predicar que Quintero Orrego desconoció el contenido fáctico de la imputación que le fuera comunicada por la Fiscalía en audiencia concentrada, al extremo tal de hacerle imposible trazar junto con su defensor de confianza una estrategia defensiva. Éstas las razones:

De las piezas procesales allegadas a esta Sala, se extrae que Carlos Alberto Quintero Orrego fue capturado en flagrancia el 6 de junio de 2018, al día siguiente, ante el Juzgado 39 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de esta ciudad se celebraron las audiencias concentradas de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento.

Durante la primera audiencia, es decir, la legalización de la captura¹⁶, la fiscalía solicitó al Juez de Control de Garantías que impartiera legalidad al procedimiento

¹⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. SP4054-2020 radicado 54996 del 22 de octubre de 2020.

¹⁶ Audiencia de legalización de captura del 7 de junio de 2018. Minuto 03:36

efectuado el 6 de junio de 2018 a las 19:10 en la carrera 53ª Nro. 88-06 de esta ciudad y advirtió:

*“Respecto a los hechos se extraen de lo vertido en el informe del ente captor, allí indicaron que para **el 6 de junio de 2018** siendo aproximadamente las 19:05 horas se encontraban realizando labores de patrullaje vigilancia y control de motocicleta oficial, por la carrera 52 con calle 81 sector del Parque de los Deseos de la ciudad de Medellín, cuando fueron abordados por un ciudadano en compañía de una menor quien se encontraba llorando, el ciudadano se identificó como Efraín Guisao Cardona este les manifestó **“que su hija se encontraba llorando porque su padrastro la violó, toda vez que hace un momento cuando yo me encontraba trabajando ella me llamó llorando al celular diciéndome que la recogiera en Cuatro Bocas, sector de Moravia, ya que su padrastro con quien vive la violó”** que al escuchar esto fue a recogerla y una vez junto con ella le manifestó que cuando estaba en su casa con su mamá y su padrastro, la mamá había salido al centro quedando sola con su padrastro el cual aprovechó y **se le metió al cuarto donde en contra de su voluntad, de ella, le metió los dedos en sus partes íntimas y la hizo sangrar.** De igual manera el señor Guisao solicitó el acompañamiento a la residencia donde se encontraba ese agresor, se dirigen entonces a la carrera 53ª Nro. 88-06 barrio Álamos, una vez allí el señor Efraín y la menor de edad le señalan a una persona que se encontraba en el segundo piso de la residencia, persona que al notar la presencia policial baja voluntariamente a la vía pública, al frente de su residencia a quien teniendo en cuenta se le solicita la identificación y se identificó como **Carlos Alberto Quintero Orrego**”.*

(...)

Luego, el ente acusador adujo contar con una serie de actos de investigación que permitían inferir que se estaba en presencia de un delito contra la libertad y formación sexual de la menor NJGH, entre ellos, **la denuncia formulada por su progenitora Leidy Johanna Higueta y procedió a darle lectura** en los siguientes términos:

“Indicó primero, que efectivamente reside en la carrera 53ª nro. 88-06 barrio Aranjuez, los Álamos de esta ciudad de Medellín, dejó claro que esta persona se hizo presente ante la URI y fue recibida la denuncia a partir de las 22:10, refiere ser la madre de la menor ya indicada y sobre los hechos en particular hizo saber que siendo las 05:33 de la tarde aproximadamente se encontraba haciendo una

diligencia en el centro de Medellín, que en ese momento recibió una llamada de su pareja el señor Carlos Quintero quien le dijo que no se demorara para ir a la casa, a las 05:43 de la tarde, llama el padre de su hija el señor Efraín quien le dijo que pasa algo con la hija porque lo llamó la madre de una amiga de su hija que luego cuelga para averiguar otras situaciones y nuevamente marca a las 05:44 llama en esta ocasión Carlos quien le dice que vaya urgente a la casa, ella le pregunta que qué pasa y él le dice que hay un problema con la hija, no le dijo cual problema, y que la hija estaba con una amiga, cuelga. A las 05:57 la llama Efraín padre de la niña, le dijo que la mamá de la amiga de su hija le había dicho que el padrastro la había violado, o sea el señor Carlos, él le dijo eso y cuelga.

A las 6:00 de la tarde llama Carlos le dice que se mueva que tiene que hablar urgente con ella, le pregunta que qué hizo y él responde que pasó algo sexual con la hija, dice que vaya en taxi que él se lo paga y cuelga.

Sale para la casa, cuando llega su hija no estaba, su pareja, se refiere a Carlos, le dice que va a contar las cosas, le refirió que él había encontrado a su hija en su habitación con un muchacho de la misma edad de la hija, muchacho que estaba debajo de la cama, que pregunta por Ricardo, su otro hijo de 11 años de edad para que fuera a hacer un mandado, que su hija le dijo a su hermanito que no puede y que ella iba, y que fue a la tienda, que cuando fue su hija a la tienda él sacó al muchacho de la casa, que cuando llegó su hija, se le acercó se subió el buso y le mostró los senos y que no le dijera nada, voy a leer textual “y que le dijera nada a mi” que es cuando él dice que él cayó la empieza a tocar y a besar, ella le dice o sea la mamá de la niña, que con qué derecho le hizo eso y él le dijo que lo perdonara, cuando eso le estaba refiriendo, llegó la policía con el papá de la hija, el señor Carlos baja a la calle y la policía procede a capturarlo refiere, porque el padre de su hija ya le había dicho todo a la policía, que ella se baja se acerca a su hija la lleva al Hospital Pablo Tobón Uribe para que la valoraran.

Cuando estaban en ese lugar, su hija le dice que cuando estaba en la casa llega un muchacho de la misma edad que le dice que lo deje entrar pero que el muchacho entra sin permiso, al instante entra el señor Carlos, es decir el padrastro de la niña, y que el muchacho se estaba quitando la camisa que no se sabe por qué, ella le pregunta a la mamá que de donde salió ese muchacho que no lo conoce pero que si lo ha visto y que también la quería violar, refiere la niña que ella en ningún momento salió a hacer un mandado a la tienda, que cuando vio al muchacho Carlos le dijo que se fuera y le dijo que le iba a contar que ese muchacho estaba ahí, que ella le

dijo que no contara que ella no estaba haciendo nada malo, que Carlos le dijo que si no quiere que le cuente a su mamá que tiene que mostrar su cuerpo y que Carlos se le acerca la empieza a tocar y a besar.

La niña le contó que se asustó que el hiciera eso, que la tiró a la cama y se le tiró encima, que ella empieza a forcejear con él ya que la empujaba con sus manos, le decía que si no le parecía que viviera bueno ahí en la casa, que él les daba todo a ellos y que si ella quería verla en la calle (inaudible) es cuando Carlos la aprieta y le empieza a bajar los pantalones, que cuando le bajó los pantalones le metió los dedos en la vagina, que Carlos le decía que estaba muy rica, linda y que se sacó el pene y lo mete cuando vio que estaba sangrando lo sacó, y que le dijo que lo hizo venir que el suelta un líquido blanco, la suelta y se va a bañar que le dijo que no dijera nada y que no me iba a decir lo del muchacho, que cuando se fue a bañar Carlos ella llamó a su amiga y se fue con ella para su casa. Refiere la madre que eso fue lo que le dijo la hija...¹⁷”.

Sin que se presentara oposición de las partes, la Juez de Control de Garantías impartió legalidad a dicho acto y le otorgó la palabra al delegado de la fiscalía quien en el transcurso de la audiencia de formulación de imputación¹⁸ advirtió:

“El segundo tema de formulación de imputación (inaudible) realizará unos planteamientos entre ellos, la identificación de la persona por vincular, los hechos jurídicamente relevantes y la posibilidad de allanarse y los beneficios que encontrará como lo guarda el artículo 288 del C. de P. P.

Es por ello que, siguiendo los lineamientos del artículo 286 y ss del C. de P. P señor Carlos Alberto Quintero Orrego es usted identificado con el cupo numérico 98588645, nació usted para el 26 de agosto de 1972 en Medellín, Antioquia, hijo de Luz, estado civil unión libre, ocupación u oficio abogado, con lugar de arraigo suministró la carrera 53ª No. 88-06.

Señor Quintero la fiscalía cuenta con una serie de elementos materiales probatorios e información legalmente obtenida, para inferir en forma razonable que usted es el presunto autor de la conducta punible de acceso carnal violento agravado, descrita

¹⁷ Audiencia de legalización de captura del 7 de junio de 2018. Minuto: 12:06

¹⁸ Ídem. Minuto: 56:16

y sancionada en los art. 205, 211 numeral 2º del C.P la cual tiene una pena de prisión que parte de 12-20 años aumentada en 1/3 parte a la ½ respecto de las circunstancias de agravación punitiva de que nos habla el art. 211 del C.P.

El 6 de junio de 2016 (sic) en horas de la tarde dentro de la casa de habitación localizada en la carrera 53a No. 88-06 de Medellín, Antioquia, Carlos Alberto Quintero Orrego accedió carnalmente a su hijastra NJGG (sic) de 14 años, su conducta se desplegó a título de dolo en razón a que para el momento de los hechos usted conocía de los hechos constitutivos de la infracción y quiso hacerlo, que en sede de antijuridicidad vulneró de manera efectiva el bien jurídico enlistado en el Título III esto es, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales enlistado en los art. 205, 211 numeral 2º del C.P esto es, acceso carnal violento agravado sin que por ello se configuren causales que justifiquen su comportamiento, además le era a usted exigible no acceder carnalmente en forma violenta a su hijastra, era una conducta prohibida sancionada por el ordenamiento jurídico. Así mismo le era exigible al momento de los hechos asumir un comportamiento ajustado a derecho, es decir, no acceder carnalmente a una menor de edad, máxime cuando usted tenía la posición de padrastro”. (Negrillas de la Sala)

Como viene de verse, la imputación fáctica hizo referencia concreta y específica al tiempo y al lugar. En cuando a las circunstancias de modo, la descripción fue deficiente, pues se le dijo que en una fecha y lugar determinados (tiempo y lugar) el imputado accedió carnalmente a su hijastra, faltando por precisar que lo fue por cuenta de la introducción violenta de sus dedos en la vagina de la menor.

En el anterior contexto vale preguntarse ¿si dicha irregularidad quebrantó la estructura del juicio y desconoció los derechos y garantías del procesado? Es decir, ¿Carlos Alberto Quintero Orrego desconoció el contenido fáctico de la imputación en su contra? Las respuestas a los dos interrogantes ha de ser negativa. Primero, porque la imputación fáctica existió, es decir, no se puede considerar ausente. Aunque lacónica, la imputación permitió establecer circunstancias de tiempo, lugar y modo en cuanto fue un acceso carnal. Segundo, arrojó claridad meridiana frente a la conducta contraria a derecho cuya ejecución se imputaba. Así se deriva del proceder posterior del acusado y su defensa, que fueron diligentes en construir una teoría del caso encaminada a desvirtuar aquella

imputación, circunstancia que permite afirmar que el acto procesal que hoy se cuestiona cumplió plenamente su finalidad.

En el anterior orden de ideas, puede afirmarse sin temor a equivocarse que la defensa, material y técnica convalidaron la irregularidad, dado su carácter insustancial para este específico caso. Se insiste, resulta evidente que en nada afectó el ejercicio de la defensa técnica y material, pues de haber sido así, no solamente se hubiera alegado en sede de la audiencia de formulación de acusación, oportunidad que el proceso ofrece a las partes para sanear la actuación, sino, además, no hubiese permitido el enorme despliegue defensivo advertido a lo largo de este proceso.

No quiere decir lo anterior, que la Sala avale este tipo de prácticas en que incurre la fiscalía, pues existen situaciones concretas, como en las expuestas por la Corte Suprema de Justicia¹⁹, en que no hay otro camino que invalidar la actuación, pero este no es el caso.

De otro lado, si no se advierte desconocimiento alguno de los derechos del acusado que estructure al trascendencia de la irregularidad, decretar una nulidad como la solicitada, en culto irreflexivo hacia la forma, significaría una grave revictimización de una joven que, además de haber sufrido las consecuencias de un delito en contra de su libertad sexual, atentó incluso en contra de su propia vida, aspecto que riñe con la salvaguarda y prevalencia del interés superior del niño, niña o adolescente y demás derechos consagrados en los Convenios Internacionales ratificados por Colombia, en la Constitución Política y en la ley.

En concordancia con lo expuesto, se insiste, la finalidad perseguida con las exigencias de precisión que demanda la norma respecto del contenido de la imputación se alcanzó pues la defensa tuvo claro sobre qué presupuestos fácticos debía sustentar su defensa. Es más, ni siquiera el recurrente atina a demostrar

¹⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal radicados 53967 y 54996 del 21 y 22 de octubre, respectivamente.

cómo se vulneraron los derechos de su prohijado con las deficiencias que se destacaron del acto de imputación.

El cargo no prospera.

5.6 De otro lado, el censor invocó la nulidad por violación al principio de congruencia, por tanto, la Sala entrará a verificar si al momento de formularse la acusación en contra de Carlos Alberto Quintero Orrego, se produjo una modificación a la base fáctica de la imputación, por lo que se contrastará lo enunciado por la fiscalía en dicha audiencia con lo plasmado en el escrito de acusación y finalmente en la exposición oral.

En el escrito de acusación presentado el 1 de agosto de 2018 la Fiscalía consignó los hechos jurídicamente relevantes así:

“El 6 de junio de 2018 en la residencia ubicada en la carrera 53ª Nro. 88-06 (barrio Aranjuez) tercer piso, se encontraba la menor NJGH de 14 años de edad, más concretamente en su habitación siendo interrumpida por su padrastró CARLOS ALBERTO QUINTERO ORREGO, quien la intimida mostrándole unas fotos que le tomó a ANDRÉS que estaba allí con ella, no sin antes haber retirado al joven de la residencia, por ello ya aquel en su habitación se bajó los pantalones, se acaricia su miembro viril, le pide a la niña que se lo tocara y dejara introducir pero ante la negativa que recibe procede a quitarle la ropa a la fuerza, le introduce los dedos en la vagina con tanta fuerza que la hace sangrar, pero aún así trata de penetrarla con el pene y todo termina cuando el agresor eyacula y se marcha, no sin antes ducharse y secarse en presencia de su víctima, quien le comunica a una de sus amigas lo sucedido y va por ella en compañía de una tía, ya juntas se dirigen hasta donde el padre de la menor quien se entera de lo ocurrido y llama a la policía, lográndose la captura del señor QUINTERO ORREGO. Los hechos ocurren según el testimonio de la menor desde las 4:00 a 5:20 de la tarde.

Los hechos fueron corroborados por la menor en su entrevista judicial y ante diferentes profesionales del Hospital Pablo Tobón Uribe”

Ya ante el Juez de Conocimiento e iniciando la fase de juicio²⁰ el ente persecutor antes de dar lectura de manera íntegra y textual del escrito de acusación adicionó la prueba testimonial y la documental, sin que, respecto de los hechos jurídicamente relevantes se hiciera alguna variación, corroborándose del mismo modo que la conducta punible por la cual se adelantaría el juicio en contra de Carlos Alberto Quintero Orrego sería la de acceso carnal violento agravado descrito en los artículos 205 y 211 numeral 2º del C.P.

Tal y como puede observarse la fiscalía desde un comienzo le imputó a Quintero Orrego el delito de acceso carnal violento y para ello describió, aunque de manera lacónica, pues la descripción detallada se dio en la legalización de captura, algunas circunstancias de tiempo y lugar, posteriormente en la acusación entendida ésta como un acto complejo, enunció algunos detalles en el desarrollo de la ejecución del delito, en otras palabras, lo que hizo el ente investigador en la acusación fue ofrecer una mayor riqueza descriptiva sobre el mismo núcleo fáctico imputado, por lo que no es cierto, que éste haya variado y mucho menos que Orrego Quintero resultara condenado por hechos distintos a aquéllos por los que se llamó a responder en juicio, con la única salvedad representada en que, para el *a quo* la circunstancia de agravación contenida en el numeral 2 del artículo 211 del C. Penal y que fuera atribuida al procesado tanto en la acusación como en los alegatos finales, no era la que realmente se adecuaba al caso concreto, por tanto, se abstuvo de tenerla en cuenta al momento de tasar la pena.

Así las cosas, queda claro que los reparos tendientes a anular el proceso por la presunta ausencia de imputación fáctica y por violación al principio de congruencia, no tienen sustento suficiente y por ende la pretensión se torna improcedente.

5.7 Por último, el apelante alegó la nulidad por falta de defensa técnica, en atención a que el profesional del derecho que lo antecedió se opuso en la audiencia preparatoria a que el médico perito adscrito al Instituto de Medicina

²⁰ Audiencia de formulación de acusación del 31 de agosto de 2018. Minuto 09:50

Legal y Ciencias Forenses asistiera al juicio oral, lo que generó que su “*cliente llegase en una clara desmejora en sus condiciones probatorias al juicio, lo cual de alguna manera tuvo incidencia en la decisión que puso fin al proceso*”.

Pues bien, amplio ha sido el desarrollo jurisprudencial respecto al derecho fundamental de la defensa técnica y para delimitar su marco conceptual, suficiente con hacer la siguiente cita²¹:

“La asistencia jurídica procesal por un profesional del derecho calificado, hace parte de las garantías fundamentales que se enmarcan en el artículo 29 de la Constitución Política nacional; en el canon 8, numeral e) de la Ley 906 de 2004; en el precepto 14, numeral e) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos²² y; en la disposición 8ª, numeral 2º, literales d) y e) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos²³, pactos internacionales aprobados en el orden interno por las Leyes 74 de 1968 y 16 de 1972, respectivamente.

Jurisprudencialmente²⁴, se ha reiterado que el derecho a la defensa «constituye una garantía de rango constitucional, cuya eficacia debe ser vigilada y procurada por el funcionario judicial,...», que se caracteriza por ser intangible, real o material y permanente. La intangibilidad se predica de su carácter de irrenunciable, por cuanto debe el procesado designar un abogado de confianza

²¹ C.S.J. Sala Penal, radicado 48128 del 18 de enero de 2017.

²² Artículo 14, numeral 3, literal d): “[d]urante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...) d) A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo.”

²³ Artículo 8º, numeral 2, literales d) y e): “(...) [d]urante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...) d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley.”

²⁴ CSJ. SP. de 19 de octubre de 2006, Rad. 22432, reiterado en SP. de 11 de julio de 2007, Rad. 26827.

y, en caso de que éste no pueda o no quiera, es obligación ineludible del Estado asignarle un defensor de oficio o público.

Es real o material cuando el actuar del defensor corresponde a actos tendientes a contrarrestar las teorías de la Fiscalía en el marco de un proceso adversarial, amparado por el principio de igualdad de armas, de manera tal, que no es garantía del derecho a la defensa la sola existencia nominal de un profesional del derecho²⁵.

Se predica que el derecho a la asistencia letrada es permanente, pues debe ser ininterrumpido durante el transcurso del proceso, es decir, tanto en la investigación como en el juzgamiento. Por tanto, la no satisfacción de cualquiera de estas características, al ser esenciales, deslegitima el trámite cumplido e impone la declaratoria de nulidad, una vez evidenciada y comprobada su trascendencia.

La violación al derecho a la defensa real o material, se configura por el absoluto estado de abandono del defensor, esto es, una situación de indefensión generada por la inactividad categórica del abogado, por lo que no basta, de cara a la prosperidad del cargo, con la simple convicción de que la asistencia del profesional del derecho pudo haber sido mejor, toda vez que se tiene decantado que la estrategia defensiva varía según el estilo de cada profesional, en el entendido de que no existen fórmulas uniformes o estereotipos de acción. Es decir, la simple disparidad de criterios sobre un punto no tiene la fuerza de configurar una violación al estudiado derecho.

En materia probatoria, se ha establecido que invocar la violación del derecho a la defensa en casación requiere que el demandante enuncie las pruebas que dejaron de practicarse por omisión del abogado defensor, con indicación de su pertinencia, conducencia y utilidad, así como la exposición de una debida argumentación tendiente a evidenciar la posibilidad de haber sacado adelante una defensa más favorable al procesado²⁶. –negrilla fuera de texto-

²⁵ *Ibídem.*

²⁶ Cfr. CSJ. SP de 22 de abril de 2009, Radicado 26975; CSJ. SP de 14 de noviembre de 2002, Radicado 15640; y CSJ. AP de 12 de marzo de 2001, Radicado 16463.

En jurisprudencia reciente²⁷, esta Corporación advirtió que la falta de aptitud del abogado en la solicitud de pruebas en el curso de la audiencia preparatoria genera por sí misma una vulneración inadmisibles al derecho de defensa por cuanto:

«[...] [impide] que la verdad declarada en la sentencia [sea] el resultado de la confrontación de las tesis de dos adversarios, imponiéndose así la única ventilada en el juicio que, obviamente, [es] la acusatoria. De esa manera, la ineffectividad de la defensa material prácticamente anula las posibilidades de controversia y por esa vía se desvirtúa el fundamento epistemológico de un sistema procesal de corte acusatorio, como el colombiano».

En este sentido, la legitimidad del fallo depende de la verdad procesal de sus presupuestos, los que a su vez se derivan de la paridad de las partes en el contradictorio, es decir, de la puesta a prueba de sus teorías del caso, a través de su efectiva exposición a refutaciones y a contrapruebas, producidas por una defensa dotada de poderes análogos a los de la acusación.

(...)

De manera, que el derecho a la asistencia letrada pretende evitar desequilibrios entre los contradictores que puedan generar como resultado la indefensión y, en consecuencia, desde la óptica adversarial, promueve que las partes en contienda se opongan mutuamente a las pretensiones sustentadas del contrario.

Finalmente, el derecho a la asistencia letrada debe tenerse como cercenado cuando la defensa ejercida en concreto se revela determinante de indefensión, puesto que su estatus fundamental impide reducirlo a la simple designación de un abogado que represente los intereses, si redundando en una manifiesta ausencia de asistencia efectiva...”

Es cierto, como lo señaló el recurrente, el anterior defensor contractual de Quintero Orrego durante la audiencia preparatoria se opuso a la práctica del testimonio del médico legista José Tránsito Pichot Padilla y los argumentos para soportar su petición se concretaron así:

²⁷ Cfr. CSJ. SP de 27 de enero de 2016, Radicado 45790.

“La defensa señor juez de manera categórica y rotunda se opone a la declaración de José Tránsito Pichot Padilla, ¿por qué? porque este galeno de medicina legal hoy la fiscalía lo está presentando como, ojo con lo que le voy a decir, perito, ¿quién es un perito? El que a través de un método, metodología, procedimiento o protocolo examina algo y concluye algo y él presenta una base de opinión pericial donde dice informe pericial de clínica forense sexológico, y sabe que señor juez frente a lo que es objeto de experticia, él no concluye, él no diagnostica porque se dice “no se permite examen genital y no se permite examen anal y perianal” si es perito para hablar del examen sexológico y no se practica examen sexológico no tiene sentido que un perito de un examen sexológico venga a declarar algo de que no se hizo un examen pericial sexológico, sobre qué va a diagnosticar a venir a decir, no puede concluir sobre el examen genital, el acceso presuntamente, de acuerdo con la teoría del caso de la fiscalía fue una penetración vaginal y eso no se logró por las razones que hayan sido, si la menor no se dejó practicar el examen que la menor venga y diga acá que fue lo que pasó, pero es inadmisibles una prueba o un testigo que va a venir a sustentar o a ratificar un informe que no hizo, hay dos folios o más bien, digamos que tres donde al final dice: no se pudo hacer, es fútil, es inaceptable y es más que otra cosa, señor juez, no tiene asidero jurídico decretar algo que no existe, así de simple, entonces no puede declarar José Tránsito Pichot, yo simplemente si usted quiere, para que no se contamine, solamente saco la hoja donde está lo que le estoy diciendo, que no se hizo el examen por si de pronto cabe la eventualidad de que sea decretado para que usted pueda proveer”²⁸.

Con lo anterior, en sentir del censor, se demostró por parte del togado no sólo un *“profundo desconocimiento”* del proceso penal, sino de lo que es una valoración sexológica y los diferentes factores que ésta incluye, sin embargo, no se advierte ninguna falencia que dé cuenta de una mala práctica, antes, por el contrario, se aprecia que justificó dentro de su estrategia defensiva y los parámetros legales sus oposiciones probatorias.

Adicionalmente, el censor no demostró la razón para considerar que la práctica de esa prueba hubiese determinado un viraje radical en el sentido de la sentencia proferida en primera instancia.

²⁸ Ídem. Minuto 03:07:45

Así las cosas, considera esta Colegiatura que los argumentos del censor lejos de establecer un abandono al derecho de defensa del procesado, descalifica la táctica utilizada en su momento por el defensor técnico. Es que no es posible plantear vulneración al derecho de defensa con fundamento en pruebas o en otra técnica que después del resultado del juicio le hubiera gustado proponer al acusado y su nuevo defensor. Así lo ha enseñado la Corte Suprema de Justicia²⁹:

“Frente a la índole del ataque intentado en el primero de los reproches, hay que enfatizar en que no son cotejables los presupuestos de estas nociones en que se funda la razón de ser de la defensa técnica, con la argumentación a posteriori que procura reivindicar su quebranto simplemente bajo el enunciado de haber estado -quien así lo alega-, en mejor condición profesional o de estrategia de defensa frente a quien hubo de intervenir en desarrollo de la actuación.

Se trata de una perspectiva eminentemente subjetiva y arbitraria que desde luego resulta más que insuficiente para acreditar un pretendido quebranto de este derecho. La Corte ha rechazado en forma radical que se pretexto un argumento semejante en orden a discutir la eficacia de la defensa técnica, al señalar como deleznable que:

“...profesionales del derecho entren a postular mejores estrategias defensivas que las asumidas por quien tuvo a cargo durante el trámite judicial la representación de los intereses del procesado, habida cuenta que el ejercicio de profesiones liberales como lo es la del derecho, parte de la base del respeto del conocimiento que cada persona tenga de las materias de las que se ocupa, sin que sea posible determinar en forma acertada o por lo menos irrefutable frente a cada asunto cuál hubiera sido la más afortunada estrategia defensiva, pues cada individuo especializado en estos temas, tiene de acuerdo a su formación académica, experiencia y personalidad misma, su propia forma de enfrentar sus deberes como tal (Cas.10.424)”.

Las afirmaciones que hace el recurrente en punto a que en dicha valoración sexológica quedó consignado que el “*vello púbico de la menor estaba rasurado*” y que ésta pudo ser la razón para el “*colorado o eritema*” encontrado en la

²⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Radicado 25247 del 28 de septiembre de 2006. MP: Alfredo Gómez Quintero.

horquilla vulvar y no el acceso carnal violento por el que fue acusado su asistido, constituyen simples especulaciones, que, como se advertirá más adelante, no fueron demostradas en el proceso.

Respecto de la solicitud de que se ordene la incorporación del informe pericial de clínica forense del 7 de julio de 2018 suscrito por el perito José Tránsito Pichot Padilla, basta con subrayar su improcedencia, pues la segunda instancia no tiene establecida una etapa probatoria. De acceder a su pretensión se incurriría en un claro desconocimiento del principio de la preclusividad de las etapas procesales

Por lo anterior, la nulidad deprecada por el censor no resulta procedente. En consecuencia, se impone dar respuesta al siguiente reparo.

De la valoración probatoria

5.8 Siguiendo las previsiones de los artículos 7° y 381 de la ley 906 de 2004, conforme al contenido de la impugnación presentada por la defensa de Carlos Alberto Quintero Orrego, entrará la Sala a determinar si de las pruebas allegadas a la actuación, se acredita la existencia del delito de acceso carnal violento y la responsabilidad del procesado en su ejecución.

Como preámbulo se resalta que respecto de la prueba testimonial y su valoración, la ley 906 de 2004 dispone que 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 misma³⁰; además, impone una seria limitante en el sentido de que las personas solo pueden declarar sobre los aspectos que en forma personal y directa hayan percibido (con lo cual el testigo

³⁰ Art. 403 ídem.

de oídas o de referencia queda circunscrito a situaciones excepcionales y con valor suasorio disminuido³¹).

Debe señalarse igualmente, que como suele suceder en estos casos, la prueba siempre es escasa respecto de los testigos directos, debido a los escenarios de privacidad que son aprovechados por el victimario para satisfacer sus apetencias libidinosas, por lo que el testimonio de la víctima adquiere una importancia sustantiva en el esclarecimiento de los hechos, como quiera que es la persona que, de manera directa, no solo percibe, sino que vive en carne propia la acción delictual.

Desde esta perspectiva, el testimonio de la víctima así sea insular, si pasa estos filtros de valoración puede, sin ningún inconveniente, ser fundamento de una sentencia condenatoria, tal como 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).

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.

³¹ Art. 402 ídem.

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”³².

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

Lo anterior se hace aplicable en lo que toca con la credibilidad de los relatos ofrecidos por los menores víctimas de delitos sexuales, tópico sobre el cual la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que “*puede existir una tendencia a narrar lo realmente acontecido, en tanto la magnitud de lo padecido marca de manera más o menos fiel sus recuerdos y de la misma forma los narran; pero también, que ello no significa que aquellos no puedan faltar a la verdad y que, por ende, siempre ha de creérseles sin mayor explicación*”, de ahí que sea necesario valorar sus dichos “*como los de cualquier otro testigo, sometidos al tamiz de la sana crítica y apreciados de manera conjunta con la totalidad de los elementos de juicio allegados al debate*”³³.

³² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Rad. 27973 del 5 de septiembre de 2011.

³³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP7326-2016. Radicado 45585 y Radicado 37044 del 7 de diciembre de 2011.

Del caso concreto

5.9 El argumento principal esgrimido por el censor, se fundamentó en que hubo de un lado, una violación al *indubio pro reo*, y de otro, una indebida valoración probatoria por parte del juez *a quo*, en tanto con la prueba recaudada en sede de juicio oral, no es posible predicar, ni la existencia del delito y mucho menos la responsabilidad del acusado en la conducta punible de acceso carnal violento.

Del mismo modo, adujo que el relato de los hechos que la víctima realizó en el juicio oral no es creíble y que existen múltiples contradicciones que el juez descartó por ser pruebas de referencia inadmisibles, sin embargo, éstas le sirvieron para hacer la corroboración periférica, por lo que valoró las pruebas con “*un doble racero*”.

5.10 Pues bien, el relato que ofreció la menor NJGH cuando contaba con 15 años fue el siguiente³⁴:

Inicialmente dijo no recordar el día exacto en que ocurrieron los hechos, posteriormente señaló que fueron *para mitad del año pasado*”. En punto a los hechos narró:

“Ese día yo estaba con mi hermano en la casa, llegó un muchacho y mi hermano le preguntó que quien era y a quién necesitaba, él dijo que me necesitaba a mí. Mi hermano tenía que ir a entrenar entonces en ese momento él se fue y luego él entró, yo le dije que pasara porque él me pidió agua, le dije que entrara porque a mí me pareció muy normal y entramos a la casa, la casa es de dos pisos, abajo estaba la cocina y arriba es donde estamos mi hermanito y yo, entonces hay un comedor arriba y nos sentamos ahí, mientras él se tomaba el agua.

Ese día estaba haciendo mucho calor, entonces él se quitó la camisa y se la colocó acá, mientras él se tomaba el agua yo estaba en el celular y él también estaba en el celular, luego en ese momento yo escuché que llegó alguien y yo dije “hay ese debe ser Carlos” yo en ese momento me asusté mucho porque nunca había entrado a un

³⁴ Audiencia de juicio oral del 10 de abril de 2019. Minuto: 34:31

niño y además cuando yo entraba a una niña él se ponía súper mal que porque yo entraba niñas y son mis amigas y no le vi nada malo, entonces él-mi amigo, se escondió debajo de mi cama, luego Carlos entró y me dijo que necesitaba a mi hermanito para que le hiciera un mandado, entonces yo le dije que él estaba debajo de la cama y él me dijo que le dijera que saliera y yo le decía que no, porque estaba nerviosa de que se diera cuenta, entonces él se asomó y el muchacho salió, entonces él empezó a tomar fotos y el muchacho se colocó la camisa y se despidió de mí, entonces él-Carlos, me dijo que porqué entraba gamines que eso no era un motel y yo “pero si no me vio haciendo nada malo, yo no estaba haciendo nada malo”, entonces lo acompañé hasta la puerta y luego el subió y yo me quedé en la cama viendo televisión, entonces el entró y al lado de mi cama había un mueble, él estaba ahí sentado y me empezó a decir que si yo creía que eso era un motel y yo le dije “pero yo no estaba haciendo nada malo”, entonces me empezó a contar que ya las niñas de mi edad ya no eran vírgenes y yo pensaba “pero a este señor que le importa”, me pareció normal como que me dijera que tuviera cuidado y me pareció normal, me habló casi media hora y ya después se quedó callado y yo pensaba “bueno váyase pues que está esperando” y me dijo “quítese la ropa”, yo pensé “como así, que me está diciendo” porque yo a él lo pensaba mejor que mi papá (llora) porque mi papá siempre ha sido muy descuidado con nosotros, entonces yo de él nunca pensé eso, en ese momento me puse muy nerviosa y me dijo que si yo no lo hacía le contaba a mi mamá, pero yo “contarle qué”, que yo había traído a un muchacho y yo le dije “pero si no estábamos haciendo nada malo”, me dijo que me acordara que él nos estaba dando la comida y la vivienda, que nos daba casi todo y que era quien nos iba a ayudar en un futuro y que me iba a dar la universidad y me iba a dar todo, que entonces porque yo no lo hacía, yo en ese momento pensaba correr pero yo estaba muy asustada porque yo no me imaginé eso y no esperaba eso, yo me iba a parar y él se me acercó más, entonces pensaba “yo qué voy hacer” entonces yo me empecé a bajar como para el piso y él me cogió de las manos y me tiró a la cama, ahí yo empecé a empujarlo y se me acercaba cada vez más y luego me apretaba las manos, yo me empecé a asustar mucho y empecé a sudar, me dio mucho miedo porque yo nunca pensé que eso a mí me iba a pasar, me empezó a decir muchas cosas, me decía que si ya no era virgen que porque no me dejaba, pero él ni siquiera sabía si yo era virgen, pero “si yo era virgen”, me empezó a tocar y a tocar, yo tenía un deportivo que tenía unas tiritas y las empecé a jalar para que no me lo quitara y él empezó a jalar y a decir que me lo quitara y la tirita se rompió y yo le decía que ya no más, el deportivo era una sudadera y un buzo, me estaba jalando las dos cosas, yo con las dos manos trataba de que no me las quitara, como

él tiene más fuerza que yo me jaló (sic) más fácil la sudadera, yo me la intentaba subir y ya no era capaz, después me empezó a tocar y me empezó a decir puras cosas y me empezó a decir que (rompe en llanto y se hace un receso).

Me decía que me dejara tocar, que solo era un ratico, que le hiciera rápido que mi hermanito ya estaba por llegar, entonces yo me estaba bregando a subir la sudadera y me estaba teniendo el buzo, ahí me jalo (sic) el calzón, yo intentaba como a bregármelo a subir pero ya no era capaz, estaba muy asustada, sentía que cada vez la fuerza y ya no era capaz, me empezó a tocar y me empezó a decir que yo era igualita a mi mamá y me empezó a tocar arriba, me empezó a tocar y tocar y yo no era capaz de quitármelo³⁵ (llora).

Fiscalía: ¿puedes indicarnos qué parte de tu cuerpo específicamente tocaba? NJGH: la vagina F: ¿y con qué parte del cuerpo de él te tocaba? NJHG: Con los dedos. F: Por fuera o por dentro. NJGH: por dentro, y entonces luego se quitó el pantalón de él, ahí me asuste más porque yo no lo podía creer, entonces él me intentó besar y yo le quitaba la cara, me corría, él se me tiró encima y me empezó a tocar y sentía mucho dolor en la vagina. F: ¿qué parte de tu cuerpo te tocaba? NJGH: los senos (llora), se me tiró encima y como es muy pesado no lo podía quitar, me empezó a tocar la vagina con la parte del cuerpo de él (llora), él ya se había quitado el pantalón. Me estaba tocando la vagina por dentro porque cuando me pare yo tenía mucha sangre y él se quitó de encima porque le habían salido espermatozoides y eso se regó en la cama y en el piso, él se asustó y se fue a bañar, yo me vestí y cuando el salió me dijo que no llorara más que ya no iba a volver a pasar.

El joven que estaba en mi casa se llama Andrés, es una persona que yo había visto una o dos veces, ya nos conocíamos porque era amigo de una amiga, cuando ocurrieron los hechos yo estaba sola en la casa, estaba la mamá de él pero vive en un piso de abajo y nadie me escuchaba, la casa tiene tres pisos y en el momento en el que ocurrieron los hechos yo estaba en el tercer piso, cuando esto ocurrió iban a ser las 5 de la tarde, mi hermanito estaba entrenando, esa casa es en Aranjuez no recuerdo la dirección, ahora vivo en otra casa.

Después de que Carlos se bañó entró a mi pieza y me dijo que dejara de llorar y que siguiera normal, que él no le iba a decir nada a mi mamá y que yo tampoco le iba a decir nada, porque o si no él le iba a mostrar las fotos que le tomó al muchacho, yo

³⁵ Audiencia de juicio oral del 10 de abril de 2019. Minuto: 52:17

lo único que pensaba era en salirme de ahí. Después él se bajó para el 2º piso y estaba en el baño del 2º piso, entonces yo le escribí a una amiga y ella me esperó abajo y yo me volé de la casa. En ese momento llegó mi hermanito y me preguntó qué estaba pasando y yo no le dije nada, solamente estaba llorando, yo me bajé y a la vuelta de la casa vive la tía de mi amiga que se llama María Alejandra Baranoa, yo le dije a ella que ese señor me había tocado, ella se asustó y me dijo que fuéramos a la casa de la tía que se llama Tatiana, allá ella me ofreció agua con azúcar porque a mí se me había bajado el azúcar y después de tomármela, ellas estaban llorando porque mi amiga les había contado lo que me había pasado, ese señor me empezó a llamar al teléfono y contestó Tatiana y le dijo que como era capaz de haberme tocado, luego yo llamé a mi papá y Carlos empezó a llamar y a llamar a mi teléfono, que yo donde estaba, le contaron a mi papá, mi papá llegó y fuimos a llamar a los policías, los policías fueron ya estaba mi mamá, a él y lo sacaron y mi mamá estaba al lado, a él se lo llevaron y a mí me llevaron al hospital.

Carlos empezó a llamar a mi mamá, pero eso yo no lo sabía, lo supe después, él empezó a llamar a mi mamá a decirle que cuando iba a llegar que necesitaba algo muy importante y mi papá ya había llamado a mi mamá a decirle lo que había pasado, entonces mi mamá entró a la casa y le preguntó a él que era que estaba pasando y él empezó a decirle que yo lo había seducido y le empezó a decir un montón de cosas a mi mamá y le dijo que yo había entrado un muchacho, que yo había cogido la casa de motel, mi mamá se asustó mucho y ahí fue cuando llegó la policía y se lo llevaron. Los policías me llevaron al médico y me hicieron unos exámenes de sangre, de orina, ya no me acuerdo, cuando mi papá se enteró fue por la policía, estaba super enojado y dijo que él ya sospechaba eso porque él no confiaba en ese señor. A la atención médica me acompañó mi abuelita Piedad.

Después de lo ocurrido me siento muy mal, tiempo después yo pensé que ya lo había olvidado, pero eso todos los días pasaba por mi cabeza, llegó una vez en octubre yo ya no aguantaba más porque ya no estudiaba, me estaba yendo muy mal en el estudio porque yo pensaba en eso, eso no me dejaba dormir, entonces yo me intenté suicidar y me tiré de un puente, luego me llevaron al hospital y quedé viva.

Fiscalía: ¿cómo era la relación con Carlos? NJGH: siempre era muy serio, siempre era “hola, hola” y no nos decía nada más, no llegó a hablarnos mucho. Yo recibí atención psicológica antes y después de que me tirara de por allá, he tenido tres sesiones de asistencia psicológica, una vez por el Parque Explora, otra en el

Hospital Mental de Bello, antes de estos hechos no había recibido asistencia psicológica”.

En el contrainterrogatorio³⁶ aclaró que estaba en su casa con “*el amigo de una amiga*” suya que se llamaba Andrés que había visto en tres oportunidades, que cuando él llegó a su casa eran más o menos las 3 de la tarde, tocó la puerta y RGH su hermano le abrió, ella bajó hasta la puerta porque su hermano se fue a entrenar, Andrés se quedó en su casa le pidió un vaso de agua y se sentó en el comedor, después se quitó la camisa porque hacía mucho calor y agregó:

“No estuve sentada en el comedor con Andrés ni 7 minutos, no duró casi nada ahí, fue ahí que sentí que estaban abriendo la puerta, la casa es de 3 niveles, la primera casa es independiente y para subir al segundo piso es una escalera larga que uno sube hasta el tercer piso, cada piso tiene su puerta, en el primer piso vive la mamá de Carlos que se llama Luz, ella vive sola, tiene 60 años. El segundo y el tercer piso son apartes, en el segundo piso vive Carlos y mi mamá, en el tercer piso mi hermano y yo, el segundo y el tercer piso no se comunican entre sí, tienen puertas independientes. Andrés ingresó al tercer piso, cuando él estaba tomando agua sentí que estaban abriendo la puerta, no sabía quién había llegado, pero cuando me asomé era Carlos, iban a ser las 4 de la tarde, mi hermanito se fue a las tres y media y Andrés se quedó muy poquito tiempo (diez minutos), de ahí Carlos me habló como media o una hora y ahí se hicieron hasta las 5.

(...)

Cuando Carlos llega, Andrés estaba tranquilo, pero yo le dije “no escóndase” que de pronto él me dice algo, entonces el corrió y se escondió en mi pieza. Le dije que se escondiera porque Carlos siempre que llegaba una amiga mía decía que se tenía que ir ya, porque a él le molestaba, con los amigos de mi hermano también era así, siempre era como todo negativo. La razón por la que Andrés se quitó la camisa en la casa era porque estaba haciendo mucho calor ese día, no se escondió en otra parte porque ahí lo veían, no estaba debajo de la cama, estaba al lado de la cama, es como la cama y acá al lado no se veía nada al pararse en la puerta. Carlos entró diciendo que necesitaba a Ricardo para un favor, y yo le dije que ahí debajo de la cama porque yo estaba nerviosa y no sabía que más decir. Carlos echa a Andrés de

³⁶ Audiencia de juicio oral del 10 de abril de 2019. Minuto: 01:18:57

la casa, le dijo que se saliera que como entraba gamines, Carlos saca Andrés de la casa, sube las escaleras y entra en mi cuarto, yo me quedé en la cama viendo televisión, subió a mi cuarto y se sentó en el banquito al lado de la cama, me estaba aconsejando, Carlos le tomó unas fotos a Andrés y me dijo “entonces que vamos hacer con estas fotos”, yo me quede callada y le dije “pues nada , si quiere le dice a mi mama” y ahí es donde me dice que me quite la ropa, Carlos tomó como 2 fotos con su celular, nunca vi las fotos.

Después de lo ocurrido, Carlos se fue a bañar en el tercer piso, después de que se bañó entró a mi pieza, bajó y se quedó en el segundo piso, luego yo me bajé sin que él me viera, después de lo ocurrido Carlos se bañó, llegó vestido a mi pieza, luego el vuelve y baja y se queda en el baño y ahí es cuando yo me voy. Mientras él se bañaba no me pude ir porque se bañó con las cortinas abiertas, yo estaba sentada en mi cama y el desde ahí me veía, cuando el salió a secarse estaba ahí parado y yo voltié (sic) la mirada, sin embargo, él me seguía mirando y ahí es donde baja y se viste. Yo sabía que si me bajaba donde él se estaba vistiendo me veía bajando por las escaleras, después de que él se vistió subió a mi pieza y luego se fue y se entró al baño, entonces yo bajé a ver si no estaba por ahí y como me di cuenta que estaba en el baño aproveché y me bajé sin decirle nada a mi hermanito, yo me fui, cuando pasó eso yo gritaba y lloraba y nadie me escuchaba, la mamá de Carlos nunca escucha nada.

Cuando eso sucedió tenía a la mano el celular, no le pedí ayuda a mi mamá solo pensé en mi amiga que era la que estaba más cerquita, porque mi mamá estaba lejos haciendo una vuelta en el centro, pensé en mi papá pero estaba muy lejos y mi mamá siempre me ha dicho que escoja una elección rápida para que me ayudaran, en ese momento mi amiga estaba muy cerquita entonces yo le marqué a ella y yo pensaba “este señor se va a ir, se va a volar” entonces Tatiana llama a mi papá y él llega a la casa de ella, primero le conté a mi amiga que vive a la vuelta de mi casa, la policía llegó a la casa de Carlos, yo no hablé con los policías, quien les contó lo que había pasado fue mi papá, los policías me llevaron al Hospital Pablo Tobón, yo iba sola en el carro de la policía y mi papá iba detrás en la moto, luego mi mamá llama a mi abuela materna y ella baja a acompañarme, llega ella y mi mamá se va a colocar la denuncia, yo le conté a los médicos lo que me pasó, no me dieron sedantes, yo estaba consciente de lo que decía en la clínica y me dejaron hasta el día siguiente y me hicieron exámenes de sangre y orina. Después de lo sucedido me salió sangre, no quedó en la sabana, yo fui al baño y me la sequé, cuando pasa eso él se baja y yo

voy al baño porque sentí que me está saliendo sangre y ahí voy y me seco y vuelvo a la cama, no me bañé, noté sangre en mi cuerpo, la ropa interior que tenía ese día quedó en la clínica”.

En el redirecto³⁷ dijo que durante la ocurrencia de los hechos su celular estaba en una mesa, pero no lo alcanzaba y que fue Tatiana quien llamó a su papá y le contó lo sucedido, y en el contra³⁸, explicó que no se comunicó con su mamá porque cuando le escribió no le llegaban los mensajes, lo mismo ocurrió con su papá, y la única que le contestó rápido fue su amiga y que, si bien conoce la línea de emergencias 123, no llamó.

5.11 Dicho relato resulta plenamente creíble para esta Sala como quiera que las palabras de NJGH se muestran espontáneas y coherentes en el sentido de que su versión se percibe como una descripción lógica, en la que se aprecia una narración secuencial y detallada de una vivencia. En efecto, describió con detalle qué hizo su agresor antes, durante y después del abuso, en un catálogo de detalles que de no haber ocurrido no habrían sido mencionados. Así por ejemplo, lo ubicó en un mueble cerca de su cama, el que le hay preguntado por la virginidad de sus amiguitas, el que le haya puesto de presente que era su proveedor económico y lo que podría darle, incluido su ingreso a la universidad, la acción defensiva que ella intentó, consistente en escurrirse hacia el suelo cuando el sujeto se le aproximaba intimidante; lo que el hombre le decía en el entretanto, la forma violenta en que la sometió y la despojó parcialmente de sus prendas, incluso rompiendo una de ellas, incluso el que le haya manifestado que era igualita a su madre. Son todos los relacionados, detalles que, insiste el Tribunal, se mencionaron por la joven porque en realidad existieron. Usualmente un relato inventado carece de detalles que podrían aparecer simplemente accesorios, resultan más escuetos, sucintos y se limitan a describir la agresión sin más.

En relación con el acceso carnal en sí mismo considerado, NJ, describió el dolor que sintió en su vagina cuando el acusado le introdujo los dedos, situaciones que

³⁷ Audiencia de juicio oral del 10 de abril de 2019. Minuto: 01:43:25

³⁸ Ídem. Minuto: 01:44:56

como puede verse, quedaron marcadas en su memoria y que descartan de plano la presunta contradicción alegada por el censor respecto a la forma en que presuntamente fue accedida, es decir, si finalmente lo fue con el miembro viril o con los dedos, pues nótese que la menor indicó que el acusado le tocó la vagina con los dedos “*por dentro*”, después se quitó el pantalón, intentó besarla, se le “*tiró encima*” y cuando ella se paró observó sangre y que el acusado eyaculó “*en la cama y en el piso*”.

Los anteriores aspectos impiden dudar de la veracidad del relato de la menor, aunado al hecho de que no se vislumbraron ni acreditaron motivos en ésta o sus ascendientes para querer perjudicar al procesado con falsas imputaciones, y mucho menos como lo indicó el censor, se evidenció un motivo protervo dirigido a justificar el hecho de haber sido sorprendida con un amigo en su casa, cuando ello le era prohibido, pues las personas que desfilaron por el juicio no realizaron alguna referencia por simple que fuera en esa dirección, tal como se verá en los siguientes apartes de este proveído.

Se insiste la declaración fue consistente, sólida, detallada y sin contradicción alguna.

5.12 Ahora bien, con el fin de corroborar la versión inculpativa de la menor NJGH hacia el acusado Carlos Alberto Quintero Orrego, hizo presencia en el debate público su hermano menor RGH³⁹, de 12 años, estudiante de séptimo grado.

En su declaración afirmó que los hechos ocurrieron “*como en junio o julio de 2018*”, un miércoles que él iba a entrenar fútbol, cuando aproximadamente a las 3:24 llegó un muchacho que no había visto y de quien no sabía el nombre a buscar a su hermanita, él la llamó, ella salió al balcón y no supo más.

³⁹ Audiencia de juicio oral del 10 de abril de 2019, segunda sesión. Minuto: 05:12

Después, continuó, al llegar a su casa su hermana estaba llorando y le dijo que iba donde su amiga MA, eso fue más o menos a la 5:46 de la tarde y él se quedó con su padrastro que se encontraba en el segundo piso trabajando.

Agregó que se enteró de lo ocurrido porque su hermana le contó después y él no sabía *“si era verdad o mentira”*, además el día de los hechos escuchó que su papá le gritaba a Carlos *“usted violó a mi hija”*.

En el examen cruzado⁴⁰ explicó que entrenaba de 3:30 a 5:00 de la tarde y que la cancha quedaba aproximadamente a una cuadra de su casa y él se iba a pie, por eso cuando terminó salió de inmediato y arribó *“como a las 5:10”*, una vez en su residencia habló con su hermana quien tenía una ropa diferente, la vio llorando, pero ella no le quiso decir nada, sólo que iba para donde su amiga y a la media hora o una hora, sin recordar exactamente porque *“no estaba pendiente”*, llegó su papá a hacer un escándalo.

Agregó que después de que su hermana salió de la casa y antes de que su papá llegara, vio a Carlos hacer unas llamadas, pero no supo a quién y aclaró *“mi hermana más adelante me contó algo de lo sucedido, pero no sé si es verdad o mentiras, dije eso porque mi hermana no es mentirosa, pero yo no sabía, ella lo contó como de otra manera, no recuerdo que fue lo que me dijo porque pasó hace mucho rato y no recuerdo bien”*.

En este punto el apoderado de Quintero Orrego le puso de presente la entrevista rendida ante la investigadora de la bancada de la defensa, con el fin de refrescar memoria, en ese sentido le solicitó dar lectura de los siguientes apartes:

“Si ella me contó por ahí un mes o dos meses, si más o menos un mes. La defensa hace lectura de la entrevista: Pregunta: ¿y qué te contó? RGH: me dijo que el muchacho había entrado a la fuerza y que cuando yo estaba ahí, ah no, cuando yo me fui Carlos llegó y N estaba creo que teniendo relaciones o que N le estaba dando agua yo no sé. P: ¿a cuál de las dos puertas entró a la fuerza? La del primero o

⁴⁰ Ídem. Minuto: 19:10

segundo piso? RGH: la casa del primer piso es separada y tiene una puerta para ella sola, los otros dos pisos uno abre la puerta y hay unas escaleras para arriba y en la mitad está el segundo piso y una puerta, el tercer piso y otra puerta, él supuestamente entró a la fuerza en la primera puerta que hay que es la del primer piso donde vive la mamá de Carlos, no hay comunicación entre el primer piso y el segundo piso internamente, el muchacho entró por donde están las escaleras que dan al segundo piso donde vivían mi mamá y Carlos, porque en el tercero vivíamos Nicole y yo. P: ósea ¿N que te dijo? ¿que él había entrado a la fuerza? RGH: ajá. D: ¿qué quieres decir cuando respondes ajá? RGH: que si más o menos. El defensor continúa con la lectura de la entrevista: Pregunta: que el chico había entrado a la fuerza y ¿qué más había pasado? RGH: él entró y fueron al tercer piso y N me dijo que ese muchacho la iba a violar y en ese momento llegó Carlos y los encontró ahí y ya no me acuerdo es que ella dijo “un mero de cosas ahí”. Defensor: ¿eso es correcto Ricardo? RGH: Si. El defensor continuó con la lectura de la entrevista. Pregunta: ósea que el muchacho que tu viste ¿la iba a violar a ella? RGH: No recuerdo lo que respondí, pero él no ayudó. Pregunta: ¿ella te contó eso? RGH: si, pero ellos como que tenían algo ahí, una relación. No, yo no sabía de la existencia de una relación entre ese muchacho y mi hermana.

En el redirecto⁴¹ explicó que si en esa ocasión sostuvo que no sabía si su hermana y el joven que llegó a su casa estaban teniendo relaciones o él estaba tomando agua, lo hizo porque recordó que Carlos le había tomado unas fotos y no porque ella se lo hubiese dicho.

Durante el contraredirecto⁴² advirtió haber visto sólo una fotografía porque se la enseñó su mamá desde el celular de Carlos y añadió “*como vi la foto me imaginé que mi hermana estaba teniendo relaciones con la persona que estaba en esa foto*”.

5.13 Dijo el censor que el *a quo* no valoró las circunstancias temporales de los hechos y para soportar su afirmación echó mano del testimonio de RGH, quien, en su sentir, delimitó temporalmente los eventos, mismos que al ser contrastados con el testimonio de la víctima, permiten inferir la inexistencia del hecho. No

⁴¹ Audiencia de juicio oral del 10 de abril de 2019, segunda sesión. Minuto: 01:01:42

⁴² Ídem: Minuto: 01:10:24

obstante, la Sala no puede compartir tal apreciación, pues, contrario a lo propuesto por el censor, estima que ambos testimonios son en esencia coincidentes y no pierden capacidad suasoria por el hecho de plantear un desarrollo cronológico que no se acompasa con las expectativas de la defensa, quien toma las referencias horarias de ambos como criterios exactos, cuando en realidad se trata de simples aproximaciones dadas por los declarantes ante los cuestionamientos de las partes, de las cuales no se puede exigir máxima precisión, pues, salvo que se tratara de un funcionario de policía preocupado por llenar luego un informe, nunca, o casi nunca, un testigo está pendiente de la hora al momento de la comisión de una conducta punible, aspecto expresado con elocuencia por el declarante RGH cuando indicó que *“no estaba pendiente del reloj”*.

De modo que plantear la inexistencia del hecho, por considerar que esas referencias temporales tornaban improbable o imposible su ocurrencia es llevar la situación al extremo, en especial cuando, en consideración de esta instancia, ambos declarantes, como ya se dijo, son en esencia coincidentes en punto a que la conducta se desarrolló entre el arribo del menor AJ, amigo de la víctima y previo al entrenamiento de fútbol de RGH, lo cual ocurrió antes de las 3:30 de la tarde, hora en que empezaba su actividad deportiva y su llegada nuevamente a la casa, es decir, después de las 5:00 de la tarde, además concuerdan también en otros aspectos, que al parecer olvidó el censor, entre ellos que cuando R llegó de entrenar no habló con su hermana porque ella *“solamente estaba llorando”*, y que incluso tenía ropa diferente, circunstancia que había sido explicada por la víctima en los siguientes términos *“en ese momento llegó mi hermanito y me preguntó qué estaba pasando y yo no le dije nada, solamente estaba llorando”*.

Adicionalmente no es cierto que este deponente haya señalado con absoluta precisión su hora de llegada, pues en un primer momento habló de las 5:46 y luego de las 5:10, con lo que se ratifica lo acabado de considerar en punto de las comunes imprecisiones en punto de las horas exactas de ocurrencia de unos hechos jurídicamente relevantes.

Así las cosas, la hipótesis sostenida por el censor resulta subjetiva y especulativa, pues ese referente temporal demarcado no sólo por la víctima sino por su hermano menor RGH no fue desvirtuado probatoriamente por la defensa durante el juicio oral. Lo que se acreditó en grado de certeza es que el acusado arribó a la casa entre las 3:30 y las 4 de la tarde, que casi de inmediato expulsó del lugar al joven que acompañaba a la víctima y que el hermano de esta regresó de su entrenamiento después de la 5 de la tarde, con lo cual contó con más de una hora, un tiempo más que suficiente para agotar los comportamientos que la menor refirió como por él ejecutados.

Pero lo anterior no es todo. Además, coincidió el joven con lo expuesto por su hermana en el sentido de que el acusado trabajaba en el segundo piso cuando él regresó de su entrenamiento. Es decir, se dan coincidencias en aspectos generales, lo que resulta razonable y por esa razón sirve de criterio idóneo para avalar el contenido de las deposiciones.

5.14 Hizo presencia como testigo de cargo Leidy Johana Higuera Valencia⁴³, quien dijo ser auxiliar de docencia en preescolar y ser la madre de NJ y RHG.

Sobre los hechos indicó que el 6 de junio de 2018 salió de su casa a medio día a realizar algunas diligencias y como a eso de las 5:00 de la tarde recibió una llamada de su compañero sentimental Carlos Alberto Quintero Orrego preguntándole a qué horas iba a subir, al rato, la llamó el padre de sus hijos, Efraín Guisao quien le indagó dónde estaba y si conocía a Tatiana pues lo habían llamado porque algo le había pasado a su hija.

Posteriormente, continuó, recibió una nueva llamada de Carlos diciéndole que había pasado algo grave con su hija y solicitándole que se fuera rápido para la casa que le iba a explicar lo que había pasado. Cuando llegó a su casa “él le empezó a contar lo que había hecho, siempre justificándose él y echándole la culpa a mi hija”, después llegó el papá de NJ con la policía se llevaron a su

⁴³ Audiencia de juicio oral del 26 de abril de 2019. Minuto: 07:55

pareja, ella se fue a colocar la denuncia y agregó saber las cosas por que leyó el informe de la fiscalía, pues la menor no quería hablar de eso, inclusive le ha contado de a poquitos sin que ella la obligue porque para ella “*también es vergonzoso eso*”.

Posteriormente describió su casa de habitación, señalando que es una propiedad de tres pisos, en el primero, vive la mamá de Carlos Alberto, en el segundo vivían ellos dos, y en el tercero, quedaba el baño y dormían sus dos hijos. Al recordar lo que el acusado le indicó al llegar a su casa señaló:

“Él me dijo que me iba a explicar, que la mamá le había dicho que N estaba con un muchacho allá en el tercer piso, entonces que él se enojó mucho, subió pero cuando subió a reprenderla, que él ya sabía que el muchacho estaba allá, le dijo que llamara a R para que le hiciera un mandado pero él sabía que no estaba ahí, que lo hizo para que mi hija se destapara o le mostrara el muchacho, no sé, entonces pues yo he sido muy estricta y siempre le había prohibido, pues a ella y al niño que no entraran personas a la casa porque a Carlos tampoco le gustaba, ni amigas ni amigos, ni nada de eso, pues entonces él dice que lo vio allá por el lado de la cama, que le dijo a la niña que le dijera a R que le hiciera un mandado entonces ella le dijo, que no, o que estaba ocupado o que no quería, entonces él le dijo: ah salga de allá que yo ya sé que no es R, y que llegó y lo despachó, y yo me pregunto ¿por qué tenía tanta rabia si no era la mujer de él? entonces él mientras que el joven estaba al lado de la cama le tomó varias fotos, cuando las tomó le dijo al muchacho que se fuera, se quedó a solas con mi hija y le dijo que esas fotos se las iba a mostrar a la mamá, ah no perdón él hasta ese momento me dijo que había sacado el muchacho y él mismo me dijo que sí que él le tomó las fotos, según el relato de él mi hija le había dicho que no borrara las fotos, que ella se subió el buzo y lo sedujo, que el ahí mismo procedió. Yo le dije ¿entonces usted que hizo? Me respondió yo si la toqué, perdóname (la testigo llora) yo le dije ¿por qué hiciste eso? me dijo no sé, no sé qué me pasó, yo le dije usted ¿por qué le tomó fotos, por qué se fue a intimidarla con esas fotos para sacar algo a cambio? y me dijo para mostrárselas a usted, y yo le dije ¿pero que tiene que ver que estuviera con un muchacho allá, que él no tenía por qué estar allá metido, ese no era su lugar? él me dijo que le había besado los senos y la había tocado, pero no fue explícito en lo que me dijo, no me contó detalles sólo hasta ahí, yo le dije que hasta ahí habíamos llegado que se dañó la vida y nos la dañó a todos porque él sabía con qué sacrificios tenía yo a mis hijos, con qué

sacrificios me quedaba en la casa y él sabía la condición que tiene mi hija, no entiendo y pues en ese momento llegó el papá de mi hija con la policía y se lo llevaron”.

Advirtió que la primera llamada la recibió después de las 5 y que cuando llegó, su hija estaba llorando y se encontraba en compañía de una “*amiguita*” y la tía de ésta, ratificó que la menor no le contó detalles, sólo cuando ella le preguntó si era verdad que Carlos la había violado y tocado, ella le dijo que sí y cuando entraron donde la médica “*estaba muy callada, lloraba como con rabia*”, sostuvo que fue ella quien le dijo a la médica lo que le había contado Carlos, sin embargo, cuando la menor la escuchó la “*frenó*” y le dijo que eso no era así relatando que sí estaba con un muchacho y que si lo había escondido era por la prohibición que yo le tenía, ella escondió al muchacho por temor pero que no estaba haciendo nada malo.

Agregó que ella estuvo hasta el momento en que le retiraron la ropa y “*notó que los interiores tenían sangre*” después llegó la abuela de la menor y ella se fue a denunciar.

Explicó que tras los hechos su hija era callada, le preguntaba acerca de lo sucedido, pero contaba poco, posteriormente estuvo hospitalizada en dos ocasiones por “*recaída de azúcar*”, y cuando se le hablaba del tema lloraba o se negaba a hablar, manifestando que le daba asco y fastidio y luego de eso intentó suicidarse tirándose del “*Puente del Mico*”.

En el examen cruzado⁴⁴ aclaró que lo relatado acerca de los hechos ocurridos el 6 de junio de 2018 lo escuchó de la conversación entre su hija y la médica, y lo relatado por el papá de ésta, pues la última persona a la que su hija le ha narrado las cosas es a ella.

⁴⁴ Audiencia de juicio oral del 26 de abril de 2019. Minuto: 01:05:08

La defensa le refrescó memoria con el formulario único de noticia criminal donde dijo que “*el muchacho estaba debajo de la cama y que la menor le manifestó que el muchacho la quería violar*”, agregó que el 9 de julio de 2018 rindió una nueva entrevista donde indicó “*no tener las cosas claras*”, además, con esta entrevista se le impugnó credibilidad al manifestar que la menor había sido penetrada, pues en esa oportunidad dijo “*yo pensaba que él la había penetrado, me enteré que no pasó, porque quien hizo la bulla de que la habían violado fue el papá de ella*”, nuevamente al señalar no conocer al joven que se encontraba con su hija, se le impugnó credibilidad ya que en esa oportunidad reconoció: “*era una persona llamada como Andrew, fue quien Carlos encontró en la casa con mi hija, le tomó una foto al muchacho y mi hija no quería que yo me enterara que tenía ese muchacho en la casa*”, aceptó haberse sentido muy confundida y dijo que la menor no tendría razones para mentirle, además consideró que Carlos le hizo ver las cosas como no eran, nuevamente se le impugnó credibilidad pues anteriormente dijo “*he escuchado las dos versiones de mi hija y Carlos quien fue sincero conmigo desde el primer día*”, al reconocer haber rendido una tercera declaración en el CAIVAS nuevamente para efectos de impugnársele credibilidad, dio lectura al siguiente aparte:

“La niña estaba en la casa el día 6 de junio de este año, eso fue entre las 3:30 y 5:00 de la tarde, yo no estaba en la casa, estaba haciendo una diligencia acá en el centro ella estaba con el hermanito de 11 años y se va a entrenar a las 3:30 y luego un amiguito de ella de nombre Andrew, no lo conozco y al rato llegó mi pareja, dice que subió al tercer piso porque nosotros vivimos en el segundo y en el tercer piso es la casa, cuando él llegó la mamá de Carlos le dijo que la niña estaba en el tercer piso con un amigo, entonces mi pareja subió y él le dijo que se fuera”.

En el redirecto⁴⁵ advirtió que fue Carlos Alberto quien le dijo que había tenido un encuentro sexual con su hija.

5.15 Por su parte, Efraín Guisao Cardona⁴⁶, padre de NJGH explicó que el 6 de junio de 2018 cuando se encontraba trabajando lo llamó “*la tía de una*

⁴⁵ Audiencia de juicio oral del 26 de abril de 2019. Minuto: 02:27:10

⁴⁶ Audiencia de juicio oral del 29 de abril de 2019. Minuto: 01:36:00

compañera de estudio de su hija”, le preguntó dónde estaba y le dijo que se fuera rápido indicándole una dirección cercana a la casa donde vivía la menor, cuando llegó la niña le dijo que ese señor (señala al acusado) la había tocado y la había violado amenazándola *“con unas fotos que le había tomado besándose con un pelado”* y que ella sentía mucho asco y fastidio, por ese motivo se fue con su hija rumbo a la estación de policía el Bosque y cuando vio una patrulla *“armó un escándalo”*.

Señaló que fue la madre de NJ quien puso la denuncia porque a él le estaba dando un infarto y a la menor la valoraron en el Hospital Pablo Tobón Uribe, agregó que después de la ocurrencia de los hechos la menor vivió con él unos días y después, otra vez con Leidy, aunque estaba muy depresiva, dos días después del cumpleaños se tiró del Puente del Mico, es decir, se intentó suicidar *“porque la mamá no le creía y estaba del lado del señor”*.

Reconoció que la menor fue atendida por profesionales de la EPS, fiscalía y Bienestar Familiar y que antes de los sucesos había sido atendida por psicología, *“pero por cosas normales de los niños”*.

En el conainterrogatorio⁴⁷ indicó que el día de los hechos NJ *“se encontraba en la casa dándose besos con un joven”* lo que consideró normal, al punto que no indagó si fue antes o después de lo ocurrido con Carlos porque *“no sabe si eso es importante para este caso”*, se le impugnó credibilidad con una declaración anterior donde denunció a Leidy Higueta por tratarlo mal verbalmente pues le dijo que quien debería *“estar encanao (sic) era él”* y supone que se lo dijo porque lo considera mal padre.

5.16 Los anteriores relatos vertidos en el juicio oral resultan coincidentes con la versión ofrecida por NJGH sobre todo en lo que tiene que ver con las circunstancias posteriores y concomitantes a la ocurrencia de los hechos, pues de un lado, tanto el padre como la madre dieron cuenta de las llamadas recibidas

⁴⁷ Audiencia de juicio oral del 30 de abril de 2019. Minuto: 02:58

por la tía de la amiga de su hija donde les informaban que algo grave había sucedido con ésta, así mismo a su llegada tuvieron la oportunidad de observar el estado en que ésta se encontraba, aspectos que coinciden con el relato de la menor quien indicó haber salido de su casa “llorando” a encontrarse con su amiga y una familiar de ésta que las ayudó, y aunque es claro que ninguno de los dos presencié la ejecución de la conducta que se imputa a Quintero Orrego, si tuvieron la oportunidad de percibir no sólo el contexto de las mismas, sino el estado de ánimo y posterior depresión en que se sumió la menor, al punto de intentar quitarse la vida, hechos que percibidos directamente por los declarantes son coherentes con las afirmaciones de la víctima y las corroboran a cabalidad, haciéndolas dignas de credibilidad.

Ahora bien, reprochó el censor el hecho de que durante la investigación y posterior actuación ante el juzgado de conocimiento se “detectaron” tres versiones de Leidy Higueta, la primera, orientada a defender a ultranza la inocencia de Carlos Quintero; la segunda, contenida en la denuncia y dirigida al reconocimiento del tocamiento por parte del procesado a su hija; y la última, vertida en juicio cuando dijo creerle a la menor, situaciones que tornan inverosímil el hecho de que su asistido le hubiese admitido que tocó a NJ pues de ser así *¿por qué lo defendió ciegamente y cómo pudo perdonar ese tipo de deslealtad?*

Sin embargo, a esta altura la Sala entiende que esa disparidad de versiones obedece a la posición en que se encontraba la madre respecto de las partes en conflicto, esto es, en medio de ambas, situación que explica por qué en ella confluyen las versiones del procesado y la víctima, con las contraposiciones que ello implica. También aparecen admisibles las explicaciones por ella ofrecidas, pues dijo que, para el momento de la denuncia, estaba muy confundida, condición apenas explicable si se advierte que se trata de la confesión por parte de su compañero de vida de haber ejecutado una conducta desde cualquier punto de vista inadmisibles, sobre su hija menor, respecto de la cual le manifestó su arrepentimiento. La experiencia enseña que no resulta extraño este proceder en que una madre de un menor abusado termina sopesando los pros y los contras de

una imputación de esta naturaleza, así como no son pocas las veces en que terminan ignorando las quejas de sus descendientes y dando credibilidad a sus parejas. No puede dejarse de lado que el acusado le dijo haber sido seducido por la menor, en clara intención de trasladar la responsabilidad a la víctima, estrategia que en muchas ocasiones resulta efectiva, pues genera dudas en los ascendientes. Adicionalmente el hombre tuvo la precaución de negar con insistencia cualquier tipo de penetración tratando de minimizar la gravedad de su proceder, estrategia que de alguna manera pudo generar en la mujer los efectos por él perseguidos. Todo ello, acompañado de su insistencia en enfatizar sobre la presencia de un joven desconocido en la casa y habitación de la víctima en actitud indebida, con lo cual sembraba un sujeto adicional en la escena que fortalecería las dudas que pudiera tener su compañera en su favor.

No obstante, lo anterior no es motivo de descredito del testimonio. Para el Tribunal, en el contenido de lo depuesto por la mujer en juicio incidió lo que tuvo que enfrentar en el entretanto, que la llevó a entender que su hija no mentía. En efecto, la testigo explicó que veía muy callada a su hija, llorando con rabia, sentimientos y comportamientos compatibles con lo ocurrido. También tuvo que considerar que advirtió la presencia de sangre en la ropa interior de la menor al momento del examen que le fuera practicado en el hospital Pablo Tobón. Además, fue testigo de su intento de suicidio ante la incapacidad de afrontar lo que la había ocurrido, sin dejar de lado que tenía clara la ausencia de motivos en la joven para inventar una imputación tan grave en contra de su padrastro y compañero de su madre, con todas sus implicaciones. Estas circunstancias, en conjunto valoradas, explican y hacen creíble la versión dada en juicio por la mujer.

Por lo demás, el relato de la madre como elemento de corroboración relativo a la persistencia del relato de la niña tampoco se encuentra huérfano dentro de la actuación, al encontrar respaldo en medios de convicción tan persuasivos como las versiones provenientes del padre de la menor y la tía de su amiga, sin olvidar elementos tan disidentes como los transmitidos por las profesionales en salud que la atendieron en el Hospital Pablo Tobón Uribe.

5.17 Siguiendo con la prueba de cargo, declaró en el juicio oral la joven MABM⁴⁸, de 15 años y amiga de la víctima quien señaló que el 6 de junio de 2018 a las 4:00 de la tarde, NJ le envió un mensaje donde le decía que “*Carlos el padrastro, la había violado*”, dijo no creerle inicialmente, porque se hacían bromas pesadas, sin embargo, al llamarla sintió que estaba llorando, por eso decidió bajar hasta su casa, al observarla advirtió que “*se le veían los ojos llorosos y estaba en shock*”, al salir de la casa estaba llorando y temblando, por ese motivo se fueron para donde su tía Tatiana Baranoa que vive tres casas cerca de la residencia de la ofendida, ésta le preguntó qué había pasado y NJ dijo que “*Carlos la había tocado*”, cuando le preguntaron a quien quería llamar no sabía qué decir “*solo decía que Carlos la violó y la tocó*”, luego llamó a su papá, pero antes, Carlos la llamó “*como dos o tres veces*”, en una de esas ocasiones le respondió su tía quien le dijo que dejara de ser descarado.

Resaltó que llamaron al papá de su amiga y le dijeron que “*bajara*” porque necesitaban contarle algo importante, como éste dijo no poder, NJ pasó al teléfono y le insistió, luego “*empezó a gritar que Carlos la violó, la violó*” a los 10, 15 minutos éste llegó y su tía le dijo que fueran a la fiscalía para que le hicieran exámenes porque no sabían que había pasado, se fueron y al rato volvieron con la policía.

Finalmente dijo que NJ no tenía novio para esa época.

A la defensa⁴⁹ le aclaró que recibió aproximadamente tres o cuatro mensajes de su amiga y una video llamada que duró aproximadamente 15 segundos, dijo no haberla visto porque las cámaras estaban deshabilitadas, pero que NJ estaba llorando, cuando la llamó se demoró más o menos 10 minutos en bajar hasta su casa. Agregó que una vez en la casa de su tía, NJ no dio detalles y cuando llegó su mamá preguntó qué había pasado porque Carlos le había mostrado unas fotos.

⁴⁸ Audiencia de juicio oral del 29 de abril de 2019. Minuto: 14:00

⁴⁹ Audiencia de juicio oral del 29 de abril de 2019. Contrainterrogatorio, minuto: 39:10

Esta última afirmación fortalece lo valorado en párrafos precedentes sobre el estado de confusión de la madre de NJ, que al encontrarse con su hija lo primero que le preguntó fue por las fotos que el acusado tomo de su joven amigo y no por los actos ejecutados por el hombre sobre ella. La estrategia urdida por el acusado en algún momento surtió efecto sobre su compañera, en el sentido de generarle dudas sobre el proceder de su hija.

5.18 Tatiana Baranoa Menco⁵⁰, tía de MABN dijo conocer a NJ por ser amiga de su sobrina. Recordó que en el mes de junio de 2018 esta joven fue a su casa y les comentó que Carlos la había tocado, estaba llorando y le dieron agua con azúcar.

Indicó que el acusado llamó en tres oportunidades al celular de NJ, en la primera, la menor les dijo nerviosa que él estaba llamando, en la segunda, fue ella quien contestó y él colgó, y en la última, nuevamente ella le manifestó que sabía lo que había hecho, pero él no dijo nada.

Posteriormente, continuó, NJ decidió llamar a su papá y fue ella quien habló con él, le contó lo ocurrido y éste llegó como a los 15, 20 minutos, se fue con la menor volvieron con la policía y lo capturaron.

En el examen cruzado⁵¹ indicó no recordar la hora exacta en que se comunicaron con el papá de la menor, pero señaló que fue entre las 5:00 y 6:00 de la tarde, ratificó que NJ no les decía nada, sólo lloraba y temblaba y que al llegar su mamá preguntó qué había pasado y ella le indicó que “*el señor la tocó*”, pero ésta le dijo que en la casa había un niño y que de pronto había sido él, reconoció no saber con certeza quién estaba ese día en la residencia de NJ.

Una vez más, esta deponente, además de ratificar lo sostenido por NJ, cumple igual cometido en punto de la declaración rendida por Leidy Higueta y su estado de confusión e incertidumbre para ese momento.

⁵⁰ Audiencia de juicio oral del 30 de abril de 2019. Minuto: 01:37:35

⁵¹ Audiencia de juicio oral del 30 de abril de 2019. Minuto: 01:45:27

5.19 Estas declaraciones, al igual que la de sus padres permite de alguna manera corroborar lo dicho por NJGH, pues en éstas se incluyeron datos objetivos de los cuales se infiere que la experiencia narrada por la menor fue real.

El censor sostiene que del relato de MABM se desprende que la conducta no existió, por haber manifestado que recibió un mensaje de la víctima a las 4:00 de la tarde donde le indicaba que *“Carlos la había violado”*. La crítica como resulta evidente tiene que ver con la hora referida por la testigo. Sin embargo, para la Sala dicha conclusión no es más que una conjetura del apelante con miras a sacar adelante su tesis, pues NJGH en su relato y al momento de narrar los hechos de manera desprevenida indicó *“me decía que me dejara tocar, que solo era un ratico, que le hiciera rápido que mi hermanito ya estaba por llegar”*. Si ya está claro entonces, que RHG entrenaba de 3:30 a 5:00 de la tarde, y que su regreso se dio después de las 5. La crítica del recurrente surge absolutamente insustancial. Además, la ofendida indicó que *“después de los hechos”* y cuando el acusado bajó al segundo piso, ella le escribió a una amiga, en ese momento llegó su hermanito, le preguntó qué pasaba, porqué estaba llorando y ella se fue con su amiga para la casa de Tatiana, su tía.

Es cierto, que la menor indicó que su padrastro arribó a la residencia a las 4:00 pm, lo que no lo es, es que haya dicho que el acceso inició *“pasadas las 5:00 de la tarde”*, ello obedece a una opinión personal del censor, al adecuar los referentes temporales a favor de su asistido, como ya se había indicado en párrafos anteriores; por tanto, si la testigo MA señaló haber recibido el primero de los mensajes a las 4:00 pm, ello obedece a una aproximación horaria de la testigo, pues no se aportó prueba alguna que demuestre lo anterior, un pantallazo de su conversación por Messenger, ni mucho menos, se extrajo información de su celular para establecer a ciencia exacta a qué hora lo recibió.

Pero, además, estas deponentes dieron cuenta de un hecho relevante en dirección a la credibilidad que merece la imputación que hace la víctima. Ese hecho tiene que ver con las insistentes llamadas que hizo el acusado al teléfono celular de la víctima mientras esta se encontraba con las testigos. Una primera llamada que la

niña no contestó pero que tuvo la precaución de informar a sus acompañantes la identidad de su autor; la segunda llamada, que respondió Tatiana Baranoa Menco, la tía de su amiga, frente a la cual el interlocutor, identificado como el acusado, guardó silencio al advertir que no fue su hijastra quien respondió; y, la tercera llamada, en que contestó de nuevo Tatiana Baranoa, recriminando al interlocutor por lo que había hecho. No se demostró en el juicio una razón para ese proceder, distinta a la de querer apaciguar los ánimos de la niña por lo que había ocurrido y evitar que transmitiera la información a terceros.

5.20 Sor Piedad Valencia García⁵², abuela materna de la ofendida señaló haber acompañado a su nieta NJ, aproximadamente a las 7:00 de la noche del 6 de junio de 2018, a la valoración médica realizada en el Hospital Pablo Tobón Uribe, después de que su hija Leidy la llamara diciéndole que “*Carlos había violado a N*”.

Dicha declarante manifestó que una vez llegó al hospital “*la niña se me abalanzó llorando y me dijo “mita Carlos me forzó, me violentó”*”, sin embargo, no le informó si en la casa había más personas. Dijo haber estado con la menor cuando la enfermera le estaba haciendo los exámenes y recordó que “*N decía que le dolía mucho la parte íntima y cuando le miramos el calzón tenía sangre*”.

En el conainterrogatorio⁵³ la defensa le impugnó credibilidad con una declaración rendida anteriormente ante la fiscalía el 9 de julio de 2018, y donde reconoció en esa oportunidad, que NJ nunca le había dicho nada y que si se enteró fue por comentarios y al interrogársele cómo era el estado de ánimo de su nieta en el hospital dijo “*ella estaba normal y tranquila*”.

A la fiscalía en el redirecto⁵⁴ le aclaró que los comentarios por los que se enteró de lo sucedido los recibió de su hija, que durante la estadía de la menor en el

⁵² Audiencia de juicio oral del 30 de abril de 2019. Minuto: 32:15

⁵³ Ídem. Minuto: 43:50

⁵⁴ Audiencia de juicio oral del 30 de abril de 2019. Minuto: 59:57

hospital la ofendida estuvo muy callada, pero poco a poco fue expresando lo que le pasó.

5.21 Por su parte, Jorge Luis Restrepo Sánchez⁵⁵, Patrullero de la Policía Nacional señaló que para el mes de junio de 2018 estaba asignado al cuadrante 425 de la Estación de Policía de Aranjuez y recordó haber participado en la captura de Carlos Alberto Quintero porque se le acercó un señor en compañía de su hija y le dijo que ésta había sido violada, por ese motivo se desplazaron hasta el inmueble ubicado en la carrera 53^a No. 88 -06 del barrio los Álamos, encontrando al agresor en el segundo piso de esa residencia, le dieron a conocer los motivos de su captura, así como los derechos que lo asistían, para conducirlo posteriormente hasta la URI Centro.

El declarante afirmó que la menor *“estaba en un estado incontrolable, lloraba y temblaba al mismo tiempo, no hablaba, solo decía que había sido violada”*.

5.22 Como viene de verse, el relato ofrecido por la abuela de la menor ofendida no ofreció mayores detalles, aparte de corroborar que ésta fue valorada en el Hospital Pablo Tobón Uribe y que, como lo había expresado su progenitora, no aportó ningún dato sobre lo ocurrido; mientras que el Patrullero Restrepo Sánchez, dio a conocer las circunstancias que rodearon la captura del procesado y el estado de ánimo que presentaba la menor, el cual coincide con el observado por su papá Efraín Guisao, su amiga MA y Tatiana quienes relataron que lloraba y temblaba.

5.23 Yeison Felipe Gutiérrez Vélez⁵⁶, psicólogo y magister en psicología clínica adscrito al Hospital Pablo Tobón Uribe desde el 1° de noviembre de 2016, donde presta atención a pacientes que ingresan por urgencias, evalúa a aquellos que se encuentran hospitalizados y requieren remisión, también realiza consulta externa y actividades de promoción y prevención.

⁵⁵ Ídem. Minuto: 01:11:00

⁵⁶ Audiencia de juicio oral del 30 de abril de 2019. Segunda sesión, minuto: 10:15

Recordó haber atendido a NJGH en junio de 2018, cuando ingresó a urgencias pediátricas por sospecha de abuso sexual, por lo que se le realizó una valoración psicológica donde encontró a la menor “hipotímica”, es decir, con el estado de ánimo bajito, triste y con episodios de llanto, también se mostró dubitativa y temerosa para hablar de lo ocurrido.

Respecto al lenguaje corporal de la menor explicó, que estaba en una postura temerosa, expectativa o con una conducta de protección, muy evitativa, básicamente esa era su condición inicial, ya finalizando estaba más tranquila y que la impresión diagnóstica era la inicial, la sospecha de un abuso sexual por parte de su padrastro pues el relato de paciente fue específico.

En el contrainterrogatorio⁵⁷ advirtió que la menor antes de ser valorada por él lo había sido por la médica pediatra y el grupo de trabajo social, y que su atención se ciñó a los protocolos establecidos por el Hospital Pablo Tobón, recordando que el consentimiento verbal para evaluarla lo emitió la madre de la paciente.

La defensa le impugnó credibilidad con la historia clínica del 7 de junio de 2018, en punto a la forma cómo le dijo la menor que había ingresado su amigo Andrew a su residencia, después a su habitación y si hubo o no, tocamientos por parte de éste.

Al final reconoció no haber percibido en la menor, ningún tipo de trastorno durante la evaluación.

A preguntas complementarias realizadas por el *a quo*⁵⁸ explicó que “*estar evitativa*” quiere decir, que “*es un síntoma relacionado con la ansiedad por un trauma que sobrepasa la capacidad mental para no retomar lo vivido*” y, que en estos casos es normal que no haya completa claridad de la condición mental en que se encuentra la paciente.

⁵⁷ Audiencia de juicio oral del 30 de abril de 2019. Segunda sesión, minuto: 29:19

⁵⁸ Ídem. Minuto: 01:11:05

5.24 Asistió también como testigo de cargo el psicólogo John Jairo Pérez Barrientos⁵⁹, especialista en psicología para niños y adolescentes, adscrito también al Hospital Pablo Tobón Uribe desde hace 15 años.

Relató que fue en esa institución donde atendió a la menor NJGH, porque en sus funciones está brindar atención por el diagnóstico de diabetes. La primera vez que la atendió fue en diciembre de 2016 cuando le dictaminaron tal enfermedad, como soporte integral de apoyo para ella y su familia, dado que es una enfermedad crónica que va a necesitar cuidados especiales a lo largo de su vida.

Después, continuó, la atendió nuevamente en el mes de julio de 2018 a solicitud de los pediatras, porque ingresó a la institución con descompensación metabólica y falta de adherencia al tratamiento, además hacen el señalamiento de que un mes antes, había sufrido un episodio de código fucsia, por lo que esta atención se centró en identificar el estado emocional de la menor el cual era diferente al que conoció en diciembre del 2016, pues en ésta presentaba síntomas relacionados con su enfermedad, mientras que en la atención de julio de 2018, presentaba síntomas afectivos como la *“anhedonia que es la incapacidad para disfrutar actividades que antes hacía, marcada desmotivación, presenta sentimientos de tristeza, de desvalimiento, presenta un estado de tristeza importante en relación a que creía que la vida era más fácil”*.

Dijo que, al interrogar a la paciente sobre su experiencia previa de abuso, ésta refirió no querer hablar, pero informó estar recibiendo atención psicológica ambulatoria.

Explicó que en el mes de agosto la paciente ingresó nuevamente al hospital con la misma sintomatología, es decir una descompensación metabólica, la evaluó y encontró dificultades al interior de la dinámica familiar, pues unas veces vivía con el padre y otras, con la madre.

⁵⁹ Audiencia de juicio oral del 30 de abril de 2019. Segunda sesión, minuto: 01:16:12

Indicó que en octubre de 2018 reingresó, pero no por problemas asociados a su diabetes, sino por intento de suicidio, por ese motivo recibió acompañamiento psicológico, aunque en las primeras evaluaciones no estaba en condiciones por encontrarse en sedación en la unidad de cuidados intensivos, después al ser remitida a la sala de hospitalización empezó su acompañamiento, donde se le brindaron espacios de apoyo y escucha con ambos padres, también por psiquiatría se evaluó el estado mental de la paciente para evitar reincidencia suicida, pues una persona que ya lo hizo tiene el 50% más de posibilidad de volverlo a hacer.

Cuando la fiscalía lo interrogó en punto a si pueden estar asociadas todas las sintomatologías advertidas en la atención brindada a la menor en 2018, señaló:

“El psiquismo humano tiene un funcionamiento muy complejo, dentro de esas complejidades todas las experiencias que tenemos en la vida actúan como agentes estresores, hay unos agentes estresores positivos que son aquellas experiencias beneficiosas para los sujetos, y hay otros estresores negativos que tiene que ver con experiencias de vida que generan alta tensión emocional y que nos generan descompensación psíquica, dentro de las experiencias negativas están los diagnósticos de enfermedades, como por ejemplo una enfermedad crónica como la diabetes, una enfermedad como el cáncer, un accidente de tránsito que deja limitaciones o secuelas en el esquema del lenguaje corporal y lógicamente no podemos tampoco omitir, el caso de la experiencia previa de julio que fue el código fucsia. Desde la literatura científica se asocia que después de una experiencia de abuso los dos siguientes años son de diversas reacciones emocionales en las personas que padecen esas experiencias, se habla que cinco de cada diez mujeres intentan por ejemplo suicidarse, cuatro de cada diez hombres también lo intentan, ocho de cada diez personas quedan con traumas psicopatológicos de manera crónica, dentro de esos traumas están dificultad para la concentración, baja autoestima, tendencia al aislamiento, pérdida del sentido vital, estrés postraumático, desesperanza, falta de confianza, malas relaciones, interpersonales, inicio en el consumo de farmacodependencia, conductas sexuales de alto riesgo, síntomas depresivos crónicos, dificultades para dormir, insomnio, pesadillas, terrores nocturnos, dificultades en el control de esfínteres (no se entiende), entonces no se puede hablar de un síndrome con una sintomatología específica, sino que la

sintomatología es muy amplia y abarca no solamente factores fisiológicos, sino también emocionales y comportamentales entonces, dentro de la pregunta que me hace doctora se identifica dentro de la evaluación psicológica que hay una prevalencia de síntomas depresivos en la evaluación que se realiza en el mes de julio de 2018 comparada con la evaluación que se realiza en diciembre de 2016”.

En el examen cruzado⁶⁰ aclaró, que la depresión es una enfermedad mental que tiene un conjunto de síntomas, unos tratables y otros no, y que en NJ para el año 2016, no se identificaron grados de depresión, sin embargo, para el mes de julio de 2018 presentó una ansiedad que no alcanzó a configurar un trastorno, pero en agosto de ese mismo año, llegó con síntomas importantes de depresión, por eso se solicitó el concurso con psiquiatría, pues necesitaba apoyo a nivel de psicología más tratamiento farmacológico. Respecto de la atención suministrada en octubre, recordó que fue postergada por su condición física, aclarando también que todos los síntomas psíquicos son policausales y que no existe un test que diga con certeza, si el intento de suicidio fue consecuencia de la diabetes o del abuso.

En el redirecto⁶¹ dijo que en el caso de NJGH no se estableció cuál fue la experiencia detonante y que se identificó que la experiencia vivida la desbordó, porque comenzó a presentar síntomas que debieron ser atendidos por psiquiatría.

5.25 Pues bien, reprochó el censor que el juez de instancia soportara la materialidad de la conducta en el concepto emitido por el psicólogo John Jairo Pérez Barrientos quien, según él, dijo que la depresión y el intento de suicidio tuvieron mucho que ver con lo ocurrido en junio de 2018, conclusión que considera, hizo “*movido por la sugestión*” y no porque tratara el tema directamente con la paciente. No obstante, lo dicho por el declarante difiere ampliamente de lo manifestado por el censor, quien a su amaño fragmentó la prueba a efectos de darle el sentido que él pretendía, pues de un lado, lo que indicó con claridad el profesional Pérez Barrientos es que NJGH en la valoración

⁶⁰ Audiencia de juicio oral del 30 de abril de 2019. Segunda sesión, minuto: 01:36:45

⁶¹ Ídem. Minuto: 01:51:12

de julio de 2018 presentó cambios importantes a nivel psicológico, más exactamente síntomas depresivos, que no tenía en 2016; y de otro, que no había certeza en que el intento de suicidio tuviera como origen, o fuera consecuencia directa de la diabetes padecida o del abuso.

Pero también dejó de lado el censor la afirmación del psicólogo infantil en el sentido de que *“desde la literatura científica se asocia que después de una experiencia de abuso los dos siguientes años son de diversas reacciones emocionales en las personas que padecen esas experiencias, se habla que cinco de cada diez mujeres intentan por ejemplo suicidarse”*. Por tanto, no se equivocó el funcionario de primer grado al considerar, que el intento de la menor por quitarse la vida *“constituía un indicio probable de la ocurrencia de los hechos”*, pues tal y como quedó demostrado NJGH dijo que para el mes de octubre *“ya no aguantaba más”* pues no estudiaba y tampoco dormía atribuyendo la causa al hecho de no dejar de pensar en lo que le ocurrió, de ahí su decisión de acabar con su vida lanzándose de un puente, condiciones que se acompañan con las advertidas por el psicólogo Pérez Barrientos en el sentido de que *la experiencia vivida la desbordó*, es decir, la menor se vio incapaz de superarla por sí misma, a través de sus propios medios. Esta realidad también la puso de presente el psicólogo Yeison Felipe Gutiérrez Vélez, quien al momento de su valoración la encontró *“hipotímica”*, es decir, *“con el estado de “ánimo bajito”*, dubitativa y temerosa para hablar del tema.

En otras palabras, ese hecho indicativo, el intento de la menor por acabar con su vida, no se encuentra huérfano en el proceso, pues al analizarlo en conjunto con los demás medios de convicción y al amparo de la sana crítica, permite concluir de modo más o menos probable la realidad de lo acontecido, a la manera en que lo indicó el funcionario de primer grado.

5.26 Siguiendo entonces con la prueba allegada por la fiscalía, asistió al juicio oral la investigadora del CTI Clarinda Yates Pomares⁶², quien indicó haber

⁶² Audiencia de juicio oral del 8 de mayo de 2019. Minuto 12:36

recibido entrevista a la menor NJGH bajo el protocolo SATAC el 12 de junio de 2018, cuando ésta contaba con 14 años.

Tras narrar los hechos en la forma cómo lo hizo la víctima en la referida entrevista, indicó haberla observado tranquila, pero al narrar los hechos presentó llanto, del mismo modo, dijo que las respuestas suministradas por la menor fueron coherentes de acuerdo con lo que se le preguntaba y que tenía una comunicación verbal fluida.

5.27 A efectos de refutar el testimonio anterior se presentó en el juicio Diego Armando Heredia Quintana⁶³, psicólogo especialista en valoración del daño de la universidad CES, candidato a posgrado en la Universidad Nacional de la Plata, Argentina, perito para el departamento de psicología de la Universidad de Antioquia y docente de pregrado en esa Institución.

Indicó que, luego de observar el video de entrevista forense llevado a cabo por la investigadora Yates Pomares diferenció lo relativo al asentimiento, consentimiento y autorización, el primero, lo brinda la menor antes de realizar el procedimiento de orden pericial, clínica o forense, para el caso, adujo, NJ no presentó asentimiento; el segundo lo otorgan los padres o representantes legales del menor; y la autorización hace referencia a los documentos suscritos por un defensor de familia o comisario para adelantar entrevista forense, esta última por efectos de ley se debe dar previa revisión de un cuestionario o preguntas, en este caso no se advirtió la existencia de este cuestionario.

Agregó que en caso de no haber cámara Gesell, la entrevista debía ser filmada con una cámara panorámica que permitiera observar en su totalidad el escenario y para observar aspectos de orden conductual que eventualmente puedan influir en el entrevistado, en el caso concreto la cámara enfocó sólo a la menor.

⁶³ Audiencia de juicio oral del 8 de mayo de 2019. Minuto: 01:30:17

Adujo, no es dable al entrevistador pronunciarse sobre la calidad del relato, es decir, éste no hace valoración sólo describe lo observado.

5.28 Una de las inconformidades del censor consistió en que el *a quo* descartó el testimonio de la investigadora Clarinda Yates Pomares por tratarse de prueba de referencia, pero su criterio, sí se recibió, y por ello debió ser valorado en aplicación del art. 375 del C. de P.P, con el fin de determinar si las versiones suministradas por NJ fueron consistentes y creíbles.

A efectos de responder este reparo, debe el Tribunal realizar algunas precisiones en punto de las entrevistas rendidas por las menores víctimas ante investigadores de la fiscalía y su aptitud probatoria, pues se trata de un aspecto determinante en dirección a definir si son o no susceptibles de ser valoradas por el juez del caso.

Entrando en materia, debe la Sala recordar que la ley 1652 de 2013, se ocupó de la entrevista forense realizada a menores de edad víctimas de ciertas conducta punibles, incluidas aquellas que atentan contra la libertad, integridad y formación sexuales, incorporando modificaciones al C. de P.P. vigente particularmente en dos sentidos: uno, asignándole a dicha entrevista la calidad de elemento material probatorio, con lo cual resultaba pasible de ser incorporada al juicio a través del funcionario que la recibió; y dos, asignándole también la calidad de prueba de referencia admisible al adicionar un literal al artículo 438 *ibidem* referido a este tópico. Por supuesto, impuso unas condiciones a su realización, atinentes a la calidad de quien la realiza, en presencia de quiénes debe recibirse y en qué forma debe plasmarse documentalmente.

Y es que el fin perseguido por la norma, no era otro que proteger los intereses superiores de los menores víctimas de este tipo de delitos, autorizando a la fiscalía a valerse de dicha entrevista como prueba de referencia admisible, a pesar de contar con la disponibilidad del menor para ir a juicio, todo ello con el ánimo y la intención de evitar una nueva victimización.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia sostuvo:

“Al margen de lo anterior, tampoco es acertado afirmar que la Ley 1652 de julio 12 de 2013 establece que la entrevista forense es una «prueba autónoma», pues en la sistemática de la Ley 906 de 2004 que gobierna la presente actuación, prueba solo es aquella que ha sido practicada o incorporada en la audiencia de juicio oral y público, en presencia del juez y sujeta a confrontación y contradicción por las partes, de conformidad con el principio de inmediación –art. 16 ídem– y según lo reglado en los artículos 377, 378 y 379 de la normativa en cita.

En ese orden, como lo tiene decantado la jurisprudencia de la Sala, los interrogatorios, declaraciones juradas y entrevistas pueden ser utilizadas por las partes en el debate oral para refrescar la memoria del testigo –art. 392, literal d) ibídem– o para impugnar su credibilidad –arts. 347, 393, literal b) y 403, numeral 4 ejusdem–, pero no tienen la naturaleza de prueba autónoma e independiente, sin perjuicio de que el juez pueda apreciar su contenido, como acontece en los casos de menores víctimas de abuso sexual, siempre y cuando se garanticen los principios de contradicción y confrontación en el juicio oral, lo cual se cumple cuando la parte contra quien se aduce tiene la oportunidad y posibilidad de contrainterrogar al testigo sobre sus declaraciones anteriores, pues es a través de éste con quien se incorpora su contenido (CSJ AP, 28 ago. 2013, rad. 41764; CSJ AP, 11 dic. 2013, rad. 40239 y CSJ SP, 2 jul. 2014, rad. 34131).

Lo que la preceptiva en cuestión hizo al adicionar el artículo 275 de la Ley 906 de 2004, entre otros aspectos, fue dotar a la entrevista forense que se realiza a niños, niñas y adolescentes objeto de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, del carácter de «elemento material probatorio» y, con ello, consagró normativamente la posibilidad de que pueda ser incorporada o aducida al juicio oral a través del profesional de la psicología que entrevista y valora a la víctima, quien según el literal f) del nuevo artículo 206A de la citada codificación, «podrá ser citado a rendir testimonio sobre la entrevista y el informe realizado».

Ahora, como esa manifestación anterior no es traída al juicio oral por su autor, sino por un tercero, se trata de prueba de referencia en los términos del artículo 437 de la Ley 906 de 2004 y, por tanto, su admisibilidad queda supeditada a que se acredite alguna de las hipótesis previstas en el artículo 438 ibídem, norma que valga destacar fue adicionada por la Ley 1652 de 2013 con un literal e) que precisamente contempla la anotada situación, pues señala que la prueba de referencia será

admisible cuando el declarante «Es menor de dieciocho (18) años y víctima de los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales tipificados en el Título IV del Código Penal, al igual que en los artículos 138, 139, 141, 188A, 188C, 188D, del mismo código».

En otras palabras, además de la posibilidad desarrollada por la jurisprudencia de incorporar al juicio la entrevista forense realizada al menor objeto de abuso sexual a través de su testimonio, y apreciarla en conjunto con éste «como elemento de juicio para el mejor conocimiento de los hechos, mas no porque la exposición entre al causal probatorio como prueba autónoma, sino porque se incorpora legítimamente a lo vertido en el juicio por quien la rindió»⁶⁴; surge por disposición legal la alternativa de aducir al debate oral tal declaración de la víctima, como un elemento material probatorio, pero con las limitaciones y bajo las exigencias establecidas para la prueba de referencia en los artículos 381 y 438 de la Ley 906 de 2004.⁶⁵

Una intelección adecuada y lógica de la reforma legal en comento, tal como lo sugiere la Corporación de cierre en esta materia, tiene que estar relacionada con la comparecencia o no de la menor al juicio oral a declarar, pues su ausencia, cuando la fiscalía lo considera prudente, a fin de evitarle una nueva victimización, es lo que justifica asignarle a la entrevista la calidad de elemento material probatorio y de paso la de prueba de referencia admisible, pues si se cuenta con la menor declarando en el juicio, esto es, disponible no solo física sino funcionalmente, aquella entrevista rendida ante policía judicial volverá a su condición inicial de elemento útil a fin de refrescar su memoria o, dado el caso, impugnar su credibilidad.

La situación es clara, si en un caso determinado la razón de ser de la ley no se hace presente, esto es, la necesidad de no victimizar una vez más al menor ofendido, pues la fiscalía ha evaluado y considerado ausente o menor ese riesgo, innecesario se hace acudir a la previsión legal.

⁶⁴ CSJ AP, 28 ago. 2013, rad. 41764

⁶⁵ CS de J AP5013-2014, 27 de agosto de 2014 Radicación n° 44066

Expresado de diferente manera, si la menor víctima acude al juicio, como aconteció en el *sub judice*, y estuvo disponible física y funcionalmente para el interrogatorio y conainterrogatorio, el juez no puede considerar el contenido de la entrevista forense como prueba de referencia. Al respecto esto ha sostenido la Corte:

Puntualmente, la Sala ha analizado las anteriores reglas en lo que concierne a los testimonios de niños, para resaltar que debe seguirse el mismo procedimiento, sin perjuicio de los cuidados que deben tenerse para evitar que estos sean nuevamente victimizados, lo que se traduce en la imposibilidad de ponerlos frente a frente con el procesado en la audiencia de juicio oral, la verificación de que las preguntas no atenten contra su integridad, etcétera (CSJSP, 11 jul 2018, Rad. 50637).

Finalmente, la Sala se ha referido a la posibilidad excepcional de admitir como prueba de referencia las declaraciones anteriores, cuando la Fiscalía opta por presentar al niño como testigo en el juicio oral, pero ha hecho énfasis en que ello solo es posible en casos excepcionales, cuando la edad de la supuesta víctima, su condición mental u otra situación equivalente den lugar a que su disponibilidad como testigo sea relativa (ídem)⁶⁶

En efecto, la Corte ha calificado de admisible como prueba de referencia la declaración anterior del niño víctima, a pesar de haber concurrido al juicio, pero única y exclusivamente en eventos en que “*para el momento del juicio oral el niño no esté en capacidad de entregar un relato completo de los hechos, bien porque haya iniciado un proceso de superación del episodio traumático, porque su corta edad y el paso del tiempo le impidan recordar, por las presiones propias del escenario judicial (así se tomen las medidas dispuestas en la ley para aminorarlo), por lo inconveniente que puede resultar un nuevo interrogatorio exhaustivo (de ahí la tendencia a que sólo declare una vez), entre otras razones*”⁶⁷. En estas hipótesis, si bien el niño concurre al juicio, su disponibilidad para declarar efectivamente se hace relativa.

⁶⁶ CS de J sentencia 56.919 de 2020

⁶⁷ CS de J sentencia 55.651 de 2019

En el sub examine NJGH estuvo disponible física y funcionalmente en el juicio, de allí que la Sala se vea impedida para valorar en cualquier sentido la entrevista y deba ocuparse solamente del contenido de lo declarado en aquel escenario procesal.

Así las cosas, resulta inaceptable hablar de contradicciones entre diferentes versiones ofrecidas por la menor, pues solo ofreció una en los términos que impone la ley procesal, esto es, en sede del juicio oral con respeto de los principios de inmediación, contradicción y confrontación.

5.29 Reprochó el abogado apelante la tesis sostenida por el juzgador en punto a que el testimonio de Yates Pomares, no podía ser refutado por el psicólogo Diego Armando Heredia Quintana, ya que asistió en calidad de investigadora, pues consideró que el refutador, en muchas ocasiones tiene mejores calidades académicas, profesionales y experienciales que el propio testigo refutado; no obstante, el asunto en el *sub examine* resulta inane, pues el objeto de la refutación se dirigió exclusivamente a la forma, procedimiento o cumplimiento de requisitos que debían tenerse en cuenta al momento de recibir una entrevista a menores víctimas de delitos sexuales, la misma que no ingresó al caudal probatorio, por ser prueba de referencia inadmisibile.

5.30 Ahora bien, como testigos de cargo asistieron también, los médicos pediatras Yesid Hernando Beltrán Aguilera y Ana Isabel Acevedo Osorio, adscritos a la unidad de urgencias pediátricas del Hospital Pablo Tobón Uribe.

5.31 El primero⁶⁸, indicó haber atendido a NJGH en junio de 2018, quien ingresó por código fucsia, realizándosele en primer lugar, un triage donde se determinó que la atención médica para esta paciente era inmediata por agresión sexual, fue valorada por un grupo médico, él sólo realizó examen físico, sin evaluar genitales.

⁶⁸ Audiencia de juicio oral del 8 de mayo de 2019. Minuto: 02:24:36

En el contrainterrogatorio⁶⁹ aclaró que el egreso de la paciente no lo define el médico, lo hace un grupo de médicos de atención al menor en riesgo, para el caso él avaló el de la menor NJHG, al darle traslado de la historia clínica advirtió que allí se plasmó diagnóstico de agresión sexual con fuerza corporal, pero en el aparte de “revisión de la piel” se indicó “sin lesiones”.

5.32 La segunda, es decir, Ana Isabel Acevedo Osorio⁷⁰ al observar la historia clínica de NJGH recordó haberla atendido el 6 de junio de 2018, tras su ingreso por código fucsia, se dio inicio al proceso establecido para este tipo de casos.

Dijo que la menor inicialmente no quería hablar del tema estaba angustiada, pero ya en presencia de la mamá relató lo sucedido. Al examen físico general se le solicitó quitarse la ropa y ponerse una bata para realizar el examen genital, en la historia clínica se describió la ropa que llevaba y que en sus interiores “había un tipo de sangrado”, en relación con el examen genital señaló haber encontrado un “himen anular, eritema en vagina y desgarros en el himen”, el diagnóstico fue de “acoso, abuso, agresión sexual”, el cual era compatible con lo narrado por la menor.

En el examen cruzado⁷¹ aclaró que, inicialmente el relato lo empezó la madre, pero la niña la interrumpió y continuó con la narración de los hechos, al observar la historia clínica confirmó haber quedado registrado, que en la ropa interior había sangrado, aunque la menor en su relato no hizo referencia a ello. Del mismo modo, se consignó que en la agresión sexual hubo fuerza corporal, pero al examen físico precisó:

“Región púbica: sin lesiones, labios mayores: sin lesiones, labios menores: sin lesiones, los labios hacen parte de la zona genital, pero son estructuras diferentes, clítoris: sin lesiones, meato urinario: sin lesiones, vagina: con eritema, no hematomas ni sangrados, himen: anular, estado del himen: desgarros a las 1, 3, 6,

⁶⁹ Ídem. Minuto: 02:36:53

⁷⁰ Audiencia de juicio oral del 9 de mayo de 2019. Minuto: 06:05

⁷¹ Ídem. Minuto: 23:01

7 y 11 del reloj, periné: sin lesiones, región inguinal: sin lesiones, examen anal y perianal: sin lesiones.

El himen dentro de las mujeres tiene varias formas, el anular es una forma de los hímenes que es redondeada. Defensa: ¿tiene un orificio en el centro como un anillo? Testigo: sí. D: ¿usted en el examen no habla si los desgarros son recientes o antiguos? T: si no está en la historia clínica no lo puedo precisar. D: ¿pudo usted puede percibirlo al momento de la revisión? T: pudo haber sido percibido en ese momento. D: usted advirtió que se trataba de un código fucsia, cierto. T: cierto. D: ¿era importante ese dato? T: sí. D: ¿el primer cuadrante es 1-3, el segundo 6, el tercero es el 7 y el cuarto es el 11? T: sí. D: ¿cómo sería la forma de un himen desgarrado? T: sería igual redondeado, pero se verían los desgarros”.

Advirtió que, al constatar los ciclos menstruales de la menor, el último correspondió al 1 de junio de 2018, es decir, que para el 6 de junio posiblemente estaba en el último día del periodo, advirtiendo eso sí, que los ciclos de las mujeres no son estrictos. Del mismo modo señaló que en la cavidad vaginal no se encontró semen.

En el redirecto⁷² esclareció que la menor reportó tener sangrado como consecuencia de los hechos y que, según la historia clínica en la *“horquilla vulvar hay eritema, es decir que está enrojecido puede ser por manipulación, tocamiento o infección y puede ser con violencia”*, respecto de los medicamentos suministrados a la menor indicó que no producían somnolencia ni la afectación en su psiquis.

A turno de la defensa⁷³ expuso no identificar, porque no se puede, si la sangre era consecuencia de la agresión sexual o del período. Frente a la lesión en la horquilla vulvar explicó que *“es una de las partes que está dentro de los genitales de la mujer y se ubica hacia la parte superior de la vagina”*, y que un eritema en esa zona puede ser causado por manipulación, tocamiento o por una infección que pueden ser bacteriana, hongos o virales, sin indicar con certeza

⁷² Audiencia de juicio oral del 9 de mayo de 2019. Minuto: 48:29

⁷³ Ídem. Minuto: 57:58

que ese hallazgo fuera consecuencia de violencia. A pregunta complementaria de la delegada del Ministerio Público dijo que en la historia clínica quedó consignado que el sangrado estaba en la ropa interior sin registrarse que tuviera elementos de protección.

5.33 En contraposición, como testigo de refutación del anterior testimonio acudió al juicio oral el médico ginecólogo Alcibíades Gastelbondo Pastrana⁷⁴, quien acreditó su formación académica y experiencia profesional como médico ginecólogo.

Dicho declarante indicó haber recibido la historia clínica suscrita por la pediatra Acevedo Osorio, así como los audios de la diligencia anterior, donde ésta rindió su testimonio en el juicio.

Explicó que, para aquellos pacientes o probables víctimas de abuso sexual, hay un protocolo para el abordaje y si bien, los profesionales que atendieron a NJGH no están vinculados al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, cualquier médico debe seguir estas pautas, para el caso, la doctora Acevedo Osorio no dio aplicación de manera correcta al protocolo referido.

Advirtió en primer lugar, que la anamnesis o información debe ser suministrada por la víctima, en la atención la fuente fue la madre, aunque “*aparentemente*” la menor intervino, fue básicamente la madre quien dio la información inicial.

En segundo lugar, en los antecedentes no están los ginecológicos, que es todo aquello relacionado con la parte genital de una mujer, para estos casos, los relevantes son el inicio de la actividad sexual, si había tenido o no había tenido, tampoco si había signos clínicos de embarazo y fecha precisa de la última menstruación, en ésta sólo se dejó una nota donde se señaló como fecha de su último periodo el 1 de junio.

⁷⁴ Audiencia de junio oral del 9 de julio de 2019. Minuto: 09:21

El tercero, es que no había concordancia entre los hallazgos al examen físico y el estado afectivo de la paciente, hay momentos en que la describían triste, en otros ansiosa y aunque podían existir algunas variaciones en su estado de ánimo, debía consignarse.

En la historia clínica, continuó, tampoco había información de los lechos “*ungueales*”, pues, si se está ante una presunta violencia sexual donde la paciente dice que se defendió, una evaluación de éstos podía dar cuenta si había o no, rastros de tejido bajo las uñas.

En el examen genital advirtió, se dice que no había lesiones, ello no es coherente con la violencia sexual denunciada y explicó que, dentro de una relación sexual consentida no hay traumas, en su lugar, si es un contacto coaccionado o violento, se generan lesiones o cualquier tipo de trauma, fisuras en la piel de labios menores, mayores, himen u horquilla.

Advirtió que la descripción de los desgarros, que es el punto trascendental, no está bien hecha, pues debía precisar si eran completos o incompletos, recientes o antiguos o si estaban en proceso de cicatrización, máxime cuando la evaluación de la menor fue en la noche del mismo día de los hechos denunciados, por lo que se debió encontrar desgarros recientes y sangrantes, enrojecimiento, hinchazón o edema.

Del mismo modo, la pediatra habló de un eritema en la vagina, es común que personas sin conocimiento médico confunda los términos vagina y vulva, los ginecólogos hablan de vulva como componente externo, el conducto interno es la vagina, el eritema es una coloración rojiza de un tejido del cuerpo humano, piel o mucosa, la respuesta dada por Ana Isabel Acevedo Osorio frente a la horquilla es incorrecta *“la horquilla vulvar es la unión de los labios mayores y está en la parte posterior de la vagina, no queda en la parte superior de la vagina, como lo nombró la doctora, sino en la parte posterior...la horquilla queda cerca del ano”*.

Y agregó:

“Esa parte del periné, la horquilla vulvar y la parte del himen del meridiano 3 a 9 porque el himen está en la entrada y lo vemos como un reloj, sería 3, 9, 12 y 6 las lesiones que están hacia la parte posterior estarían más asociadas a una penetración no consentida, penetración violenta, pero ella describe una serie de desgarros en la parte de adelante que pues la verdad, no podría relacionarlos con una actividad sexual impuesta o violenta o coercitiva ya tendrían otros tipo de orígenes esos desgarros en la parte de adelante”

Resaltó que en la historia clínica se dijo que había un sangrado y en un aparte más adelante, que no, por lo que hay discordancia de conceptos, tampoco se realizó examen de sangre ni otros fluidos sobre la ropa y advirtió que cuando hay penetración violenta *“los desgarros suelen ocurrir desde la línea media que va desde el meridiano de las nueve hasta las tres, hacía abajo, hacía atrás con lesiones en toda esta zona, es decir en todos esos ejes incluyendo horquilla y en otros casos, el periné”*.

En el contrainterrogatorio⁷⁵ aclaró que, el incumplimiento de los protocolos no inválida el contenido de la historia clínica, y aunque en los antecedentes no se consignó lo relacionado con el inicio de la actividad sexual de la menor, ella más adelante refirió no haber tenido relaciones sexuales.

Explicó que respecto de los desgarros y si se trata de un acceso violento, las lesiones se encuentran por debajo de la línea media del 9 al 3 (de acuerdo con las manecillas del reloj) hacia abajo, por tanto, los que están a niveles 3, 6 y 7 se encuentran en esa zona, donde igualmente está la horquilla vulvar.

⁷⁵ Audiencia de junio oral del 9 de julio de 2019. Minuto: 57:48

En el redirecto⁷⁶ esclareció que la historia clínica es válida, pero está incompleta, a preguntas aclaratorias de la delegada del Ministerio Público⁷⁷ señaló que cuando habla de los hallazgos anteriormente descritos hace referencia al acceso carnal con penetración del miembro viril erecto a través de la zona genital de la mujer, si fuera con otros elementos podrían presentar múltiples traumas en zonas genitales, dependiendo del diámetro del aparato o parte que se introduzca, en todo caso sus conclusiones no son absolutas, aclarando que los desgarros en 1 y 11 pueden ocurrir por la utilización de los dedos, casi siempre por autosatisfacción.

5.34 Pues bien, respecto del testimonio de la pediatra Ana Isabel Acevedo Osorio el censor básicamente centró sus reproches en que i) no se probó la conducta punible imputada porque no se determinó si los desgarros eran antiguos o recientes, y ii) al no precisar los antecedentes clínicos ni sexuales de la menor, la pediatra violó los protocolos y procedimientos establecidos, máxime cuando la víctima adujo ser “virgen” pues los hallazgos, según el médico refutador, no eran compatibles con una actividad sexual impuesta.

En efecto, dicha profesional atendió a NJGH por un diagnóstico presuntivo de agresión sexual, encontrando en el examen genital realizado un himen anular con desgarros en la parte de adelante a la 1, 3, 6, 7 y 11 de las manecillas del reloj, lo que, en su consideración, era compatible con la narración de los hechos que le hiciera la menor. Del mismo modo, halló eritema en la horquilla vulvar asociándolo a causas como una infección, manipulación o tocamiento probablemente con violencia, sin hacer alusión en manera alguna, a que fuera consecuencia del rasurado, infección vaginal ocasionada por la menstruación y uso de toallas higiénicas, y mucho menos se habló, para ese momento, de una vaginitis de carácter crónico ocasionada por la diabetes, todas éstas fueron especulaciones del censor y sobre las cuales pretendió justificar ese tipo hallazgo.

⁷⁶ Ídem. Minuto: 01:04:09

⁷⁷ Ídem. Minuto: 01:23:07

Y aunque, inicialmente el testigo de refutación Alcibíades Gastelbondo Pastrana, advirtió que los desgarros descritos “en la parte de adelante” no podría relacionarlos con una actividad sexual impuesta a una persona que no ha tenido relaciones sexuales, enseguida, a respuesta suministrada a la fiscalía le explicó que, cuando se trata de un acceso violento, las lesiones se encuentran por debajo de la línea media del 9 al 3, es decir que los desgarros a niveles 3, 6 y 7, se encuentran en esa zona donde igualmente está la horquilla vulvar, pero advierte la Sala, su hipótesis se fundamentó en un acceso carnal violento con penetración el miembro viril, cuando en el *sub judice*, la ofendida específicamente dijo que “*el acusado le tocaba la vagina, con los dedos, por dentro*”.

Sobre este mismo tema señaló el especialista de la defensa que se *debió(sic)* encontrar desgarros recientes y sangrantes, dando por descontado que la maniobra descrita por la víctima debía producirlos, es decir, que la introducción de los dedos en la vagina de la víctima debía ineludiblemente generar ese daño, afirmación que no se compadece con la realidad y por ello hace sofisticado su argumento. Incluso. Si los desgarros fueran antiguos, esa condición, por sí sola no resta credibilidad a las manifestaciones realizadas por la menor, dado el arsenal probatorio que la respaldan.

Además, tal y como bien lo indicó la representante del Ministerio Público, en su intervención como no recurrente, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia refirió que “*el concepto de vía vaginal no contempla que el acceso carnal tenga que ser propiamente por la vagina, sino vía vaginal, descripción que obedece a que el ingreso a ese punto ya implica atravesar los órganos genitales externos de la mujer*”⁷⁸. Con lo anterior, queda zanjada la discusión que propone el censor, pues finalmente la horquilla vulvar, zona que presentaba eritema o enrojecimiento compatible con el relato de la menor, hace parte de la estructura integral de la vagina.

⁷⁸ CSJ, SP, sentencias del 25 de enero de 2017, rad. 41948 y 4441 del 22 de marzo de 2017.

Así las cosas, pretende el abogado desestructurar la materialidad de la conducta con base en el carácter antiguo o reciente de los desgarros hallados al nivel del himen, eso en el fondo, es intentar imponer una forma de tarifa legal que en manera alguna se acompasa con el esquema de sana crítica y valoración racional de la prueba que rige en nuestro sistema. En otras palabras, la forma propuesta por la defensa no es la única para dar por probado el hecho, sobre todo cuando en la actuación obran una serie de medios de convicción que permiten arribar a la conclusión a la que llegó el juez de instancia.

5.35 De otro lado, esta Sala considera infundado el llamado de atención realizado por el *a quo* al ente investigador, por acudir, según él, al juicio con pruebas como la suscrita por la pediatra Acevedo Osorio, al punto de señalar que fue descuidada al “*no hacer valorar a la menor por el médico legista, para corroborar, aclarar o adicionar esa historia clínica*”, pues la aludida inactividad o ineficacia del ente persecutor, no es cierta, toda vez que durante la audiencia preparatoria la delegada de la fiscalía solicitó el testimonio del médico legista José Tránsito Pichot Padilla con quien se ingresaría el informe por él suscrito, pero la defensa se opuso y su solicitud fue despachada favorablemente por el fallador, básicamente porque la menor, haciendo uso de su libre determinación, no permitió el examen genital, circunstancia incluso que motivó una injustificada solicitud de nulidad por parte del abogado apelante.

Esta circunstancia, riñe con los postulados resaltados, incluso, por el funcionario de primer grado al destacar que, de acuerdo con el principio de libertad probatoria los hechos y circunstancias se pueden probar por cualquiera de los medios establecidos en la ley 906 de 2004, siempre que no haya vulneración de los derechos humanos.

5.36 Pretendió el censor descartar la existencia de la violencia porque en el cuerpo de menor no se encontró evidencia física de la misma, cercenando la prueba y exigiendo, otra vez, una especie de tarifa legal, cuando del relato de NJGH quedó suficientemente acreditado que Quintero Orrego se valió de la fuerza para someterla, pues tal y como ella lo describió, la tomó de las manos y se las apretó,

la tiró a la cama y haló con fuerza su ropa, la tocó en contra de su voluntad introduciéndole los dedos en la vagina.

De ahí que, esa violencia que exige el tipo penal imputado se probó con la declaración de la menor, sin necesidad de ningún tipo de pericia que dé cuenta de alguna huella en su cuerpo, huella que no necesariamente debió producirse, pues la fuerza a pesar de ser suficiente para someter la voluntad de la víctima, puede no dejar rastro, como en este caso, en que se concretó con la presión ejercida sobre sus manos.

5.37 Dijo el censor que el *a quo* no valoró con suficiencia las pruebas aportadas por la defensa, utilizando “*un doble racero que perjudicó*” al acusado, tesis que no comparte esta Sala pues, en el mismo sentido que el funcionario de primer grado, 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:

5.38 Luz Delia Orrego Zapata⁷⁹, madre del acusado, ama de casa que dijo vivir en Aranjuez, los Álamos, en la carrera 53ª N° 88-06 primer piso, porque en los pisos segundo y tercero del mismo edificio, lo hacía su hijo, su compañera Johanna y los dos hijos de ésta.

Para el día de los hechos, dijo recordar que Carlos llegó a medio día y se quedó en su casa, pero antes había llegado un “*muchacho como estudiante*”, que vestía “*jean, camiseta blanca, gorra hacia atrás y portaba un bolso del colegio*”, para donde NJGH quien se encontraba sola, porque R ya se había ido, aseguró haberlo visto porque siempre iba en horas de la tarde, por ese motivo antes de que su hijo subiera le contó que allí estaba ese joven al que le calculó una edad aproximada de 18, 19 años.

⁷⁹ Audiencia de junio oral del 9 de julio de 2019. Minuto: 01:37:00

Relató que en su habitación hay una ventana, que le permite ver la acera por donde siempre pasan las personas que van para arriba, además hay un patio interno que conecta los tres apartamentos, pero cuando su hijo subió no escuchó nada, después vio que a Carlos se lo estaba llevando la policía, agregando que la visita del joven era recurrente, pero ella no se interesaba mucho en esa situación.

En el contrainterrogatorio⁸⁰ dijo no haberse dado cuenta cuando R regresó.

5.39 David Uribe Loaiza⁸¹, vecino y conocido del acusado, se dedica a lavar motocicletas y hace mandados, de 8:00 de la mañana a 9:00 de la noche, afuera de su residencia ubicada frente al edificio donde viven la madre de acusado y anteriormente Carlos, su compañera Leidy y sus hijos.

El deponente recordó que el día de los hechos, Carlos llegó a su casa entre las 2:00 y las 3:00 de la tarde, él sabía que en la casa estaban la niña y el joven que vio en la sala de audiencia, porque llegó a medio día y fue NJ quien le abrió la puerta, él vestía “*camisa blanca, gorra de para atrás, jean azul y un bolso en la espalda*” no supo a qué hora se fue, pero dijo haberlo visto muchas veces porque “*diariamente entraba a la casa con ella y una morenita que era amiga de ella*”, ese día, el niño- haciendo referencia al hermano menor de la víctima- se había ido a jugar un partido a las 10:00 u 11:00 de la mañana.

5.40 Con base en los anteriores testimonios, la defensa reprochó la decisión del *a quo* quien, respecto de la madre de acusado poco o nada indicó, y frente a la intervención de David Uribe Loaiza, le otorgó el calificativo de negativa, al advertir que las explicaciones suministradas para justificar su permanencia en el supuesto sitio de trabajo, no se ajustaron a la realidad; pero en su sentir, uno y otro testimonio se corroboran y dan cuenta de la inocencia de sus asistido a pesar de las “*inconsistencias*” que en el aspecto temporal refirió el último de ellos.

⁸⁰ Audiencia de juicio oral del 9 de julio de 2019. Minuto: 01:58:07

⁸¹ Audiencia de juicio oral del 15 de julio de 2019. Minuto: 1:05:58

Considera esta Colegiatura que estas declaraciones provenientes de la madre y vecino del acusado, en lugar de enervar la teoría del caso de la fiscalía, lo que logran es corroborarla, pues ubican al procesado en el lugar de los acontecimientos justo en el momento en que NJ se encontraba en compañía de su amigo, único aspecto creíble, pues en los demás, sus versiones lucen fieles, a manera de una lección aprendida, sobre todo cuando señalan que el joven visitaba a la menor todos los días describiendo de manera exacta sus prendas de vestir.

Sorprende cómo la defensa califica de simples inconsistencias temporales los referentes dados por estos declarantes, pero en lo que toca a los suministrados por NJ, víctima en este proceso y quien padeció en carne propia los vejámenes a que fue sometida y las consecuencias de ello, exija total exactitud, olvidando además, que los datos suministrados por ésta, fueron corroborados con los ofrecidos en el juicio, de manera espontánea por su hermano menor RGH quien afirmó haber sido él quien le abrió la puerta a “*un muchacho que no había visto*” justo cuando salía para su entrenamiento deportivo que tiene lugar los días miércoles a las 3:30 de la tarde, se pregunta entonces la Sala, si el joven visitante de NJ iba a su casa diario ¿por qué nunca fue observado por su hermano menor?, lo anterior permite inferir que los anteriores testimonios además de intentar favorecer y justificar al acusado a partir del comportamiento de la ofendida, a quien señalan de quedarse a solas con este joven, cuando ningún otro integrante de la familia estaba en la residencia, no son creíbles y en manera alguna se corroboran con los demás medios de prueba, como lo afirmó.

5.41 Asistió también, como prueba de la defensa, el adolescente AJBC⁸² de 17 años, quien rindió testimonio acompañado por su representante legal y la Defensora de Familia.

A través de su declaración afirmó conocer a NJGH desde hacía aproximadamente 2 años por intermedio de su mejor amiga, es decir, desde el

⁸² Audiencia de junio oral del 15 de julio de 2019. Minuto: 13:11

2017 y que, a mediados del año pasado, para el 2018, siendo las 2:00 o 3:00 de la tarde visitó la casa de NJ sin anunciarse, sólo pasó porque venía de entrenar, tocó, ella le abrió, ingresó y se tomó un vaso con agua, únicamente estaban los dos, pero en ese momento, indicó, arribó el acusado y la menor le dijo que no podía estar en la casa con nadie porque la regañaban, por eso se escondió en el cuarto de ella debajo de la cama, él estaba en pantaloneta, sin camisa.

Advirtió que al ser visto por el procesado éste le preguntó qué hacía ahí y le dijo que se saliera, una vez abandonó la casa sólo quedó NJ en compañía de éste, aclarando que el tiempo transcurrido entre su llegada a esa casa y el arribo de Carlos Alberto, fueron aproximadamente 5 o 10 minutos, que él “*no estaba haciendo nada indebido con N*”, y que fue ella quien le dijo que el procesado tenía unas fotos suyas, porque él no se dio cuenta cuando se las tomó.

5.42 Frente al testimonio de este joven, la defensa tuvo varios reparos, en primer lugar, criticó la poca valoración del *a quo* respecto al tipo de relación o acercamiento que tuvieron NJ y AJ, en segundo término, reiteró que la ofendida dio diferentes versiones, todas diferentes para explicar el ingreso y la permanencia de su amigo en la casa y, por último, afirmó que AJBC “*encubrió algunos hechos, tal vez por su condición de testigo hostil*”, lo que merecía un profundo análisis del fallador.

En relación con el primero de los reparos, no es cierto que el *a quo* haya guardado silencio frente al tipo de relación que sostenían los adolescentes, pues admitió, “*en gracia de discusión*”, que si los jóvenes estaban sosteniendo relaciones sexuales, en el momento en que fueron sorprendidos por el procesado, era un acto de su exclusivo resorte personal, conclusión que esta Sala comparte, dada la condición de mayor de 14 años de edad, este asunto ya hacía parte de la libre determinación sexual de NJGH.

Entonces, si lo que el abogado apelante pretende es que se diga que no es descartable la tesis de que los jovencitos estuvieran sosteniendo relaciones

sexuales, el Tribunal, no tiene ningún reparo en hacerlo, no obstante, se aclara, ninguna relevancia tiene para el presente proceso pues la incriminación que hizo la víctima frente al acceso carnal violento, estuvo dirigida hacia el procesado, quien se aprovechó de esa situación para fotografiar al joven AJ y coaccionar a la menor a fin de que accediera a sostener un encuentro íntimo con él, so pena de divulgar el contenido de dicha fotografía ante su progenitora.

La segunda crítica, tiene que ver con las diferentes versiones que, según el recurrente ofreció NJ, todas diferentes, para explicar el ingreso y la permanencia del joven AJ en su casa. La Sala, como lo dijo en párrafos que anteceden, sólo conoce la versión que suministró la víctima al momento de rendir su testimonio en el juicio, el mismo que valga la pena aclarar, no le fue impugnado por la defensa en el ejercicio de contrainterrogatorio, entonces las diferentes versiones de las que echa mano el censor son de referencia inadmisibles, pues el relato de NJ fue uno sólo y se corroboró con otros medios de convicción, entre ellos con el de su amigo AJBC y el de su hermano menor RGH quien explicó la forma cómo ocurrió el arribo del joven a su casa, pues está claro que no fue testigo directo ni de lo ocurrido entre su hermana y el joven, ni lo los hechos por los que se acusó a su padrastro.

Finalmente, frente a la afirmación que hace el abogado apelante en punto a que el joven AJBC encubrió algunos hechos, tal vez por su condición de testigo hostil, considera la Sala que no tiene fundamento alguno, de un lado, ello no se deduce de su testimonio. La Sala al escuchar detenidamente los audios contentivos de su declaración, no advirtió ninguna respuesta evasiva o ánimo mendaz con el fin de ocultar información, pues de manera desprevenida dio respuesta clara a todas las preguntas que le fueron formuladas por las partes, incluida por supuesto la defensa.

5.43. Continuando entonces con la prueba testimonial, se contó con la presencia de Henry Antonio Castillo Parra⁸³, perito psicólogo con maestría Neuro Ciencias

⁸³ Audiencia de juicio oral del 11 de julio de 2019. Minuto: 04:31

y doctorado en Evolución Cognitiva, docente y decano de la facultad de psicología en la Universidad de San Buenaventura.

Dicho profesional realizó un informe base de opinión pericial, por medio del cual realizó una evaluación de carácter psicofisiológica para determinar si la respuesta cognitiva del acusado tenía tendencia a ser un agresor sexual, utilizando para ello, neuro tecnología que sirvió para determinar cómo respondía a señales de carácter sexuales o no sexuales, midiendo el rastreo visual que hizo sobre una imagen, dónde concentraba su atención y durante qué tiempo.

Explicó que a Carlos Alberto Quintero Orrego se le realizó dicho procedimiento, con el propósito de realizar valoración pericial neurocientífica para identificar respuesta psicofisiológica utilizando sistemas de *eyetracking*, con el fin de establecer o descartar el perfil psicológico de un posible agresor sexual y específicamente indiciado por el presunto delito sexual con menor de 14 años.

Señaló que se utilizaron 13 imágenes, algunas con contenido sexual implícito y otras de contenido neutro, en ninguna de las imágenes expuestas al procesado se presentó ningún tipo de respuesta sexual, por tanto la conclusión que se arrojó *“y que se determina a partir de los movimientos oculares, las fijaciones y rastreo visual, nos indican que Carlos Alberto Quintero no mostró indicadores que lo asocien con un perfil de respuesta perceptual o atencional de una persona con tendencia al abuso sexual infantil”*.

Señaló que la precisión que arrojan estos resultados es superior al 95% ya que los equipos tienen poco nivel de error.

En el contrainterrogatorio⁸⁴ indicó que el rango de edad de las imágenes proyectadas al acusado fue de niñas entre los 6 y 14 años y que los resultados son de certeza, pero las interpretaciones que hace el científico o el análisis son

⁸⁴ Audiencia de juicio oral del 11 de julio de 2019. Minuto: 57:10

de probabilidad y está dirigida básicamente a determinar “*si la persona se engancha a determinadas zonas del cuerpo conocida como zonas erógenas*”.

A preguntas complementarias que le realizara el *a quo*⁸⁵ advirtió que el valorado no sabía a qué se iba a enfrentar, ni conocía cómo era el procedimiento.

5.44 Rodrigo Andrés Tobón Palacio⁸⁶, perito psicólogo quien luego de acreditar su idoneidad dijo haber realizado evaluación psicología pericial a Carlos Alberto Quintero, con el fin de evaluar la existencia de tendencias psicológicas que lo llevaron a cometer actos de agresión sexual, dicho peritaje lo realizó bajo el modelo de la observación clínica y entrevista semiestructurada.

Luego de explicar cómo realizó el procedimiento y las pruebas sicométricas utilizadas para evaluarlo, concluyó que no había factores de riesgo que acercaran a Quintero Orrego a cometer actos errados, propios del perfil psicológico de un agresor sexual, por el contrario, encontró factores protectores entre ellos, que era una persona con auto control, con capacidad de controlar impulsos y no tenía factores de riesgo, concluyendo que, de acuerdo a lo evaluado, existe una alta probabilidad de que Carlos Alberto no presentara tendencia a cometer actos propios de un agresor sexual.

En el examen cruzado⁸⁷ explicó que no se utilizó la totalidad de características establecidas por la ciencia para evaluarlo, solo algunas, de acuerdo al caso concreto, toda vez que un agresor sexual no siempre cuenta con todas las características, pues los seres humanos no son una ciencia exacta, puede no tenerlas y cometer el acto, es un tema de probabilidades, pero en este caso es alta en el sentido de que la persona valorada no tenga tendencia a cometer conductas erradas como lo sería abusar de un menor o aprovecharse de una situación⁸⁸.

⁸⁵ Ídem. Minuto: 01:39:25

⁸⁶ Ídem. Minuto: 01:48:51

⁸⁷ Audiencia de juicio oral del 11 de julio de 2019. Minuto: 02:37:32

⁸⁸ Ídem. Minuto: 02:45:28

Al juez de primera instancia le aclaró, que puede ocurrir que una persona tenga características de un violador y no serlo, pues no tiene motivación, así como existe la posibilidad de que no tenga características y lo sea⁸⁹.

5.45 Como puede verse, las conclusiones de los dos profesionales presentados en el juicio coinciden en que no se advirtió trastorno alguno en Carlos Alberto Quintero que lo asociara con el perfil de un agresor sexual, opinión que desestimó el fallador, por dos razones fundamentales, la primera, es que la prueba realizada por psicólogo Castillo Parra no estuvo debidamente sustentada, y la segunda, porque tal y como lo señaló el profesional Rodrigo Andrés Tobón es posible que un agresor sexual no registre características que indiquen esa condición, o que teniéndolas, no lo sea, hipótesis en su sentir, frágil y alejada de la certeza.

Y es que precisamente, uno de los tantos reproches del censor, tienen que ver con la supuesta “*condescendencia*” del fallador por las pruebas que edificaron la condena y, la “*intransigencia total*” con las de descargo, que, según él, evidenciaron la inocencia de su asistido. No obstante, de nuevo olvida el abogado apelante, que es el juez quien, luego de valorar los medios de convicción de manera individual y en conjunto, les otorga el poder suasorio respectivo, con el fin de determinar si existió o no el delito y la responsabilidad del acusado, además, una vez producida la prueba dentro del juicio oral le pertenece al proceso, con independencia de quien haya sido su oferente, tal y como lo explica el principio de comunidad de la prueba.

En sentir del Tribunal el juez acertó en su análisis, pues de ninguna de estas pruebas puede derivarse de manera categórica la inocencia del acusado. En efecto, a juicio de esta Sala el testimonio coherente y verosímil, a través del cual NJHG señaló de manera consistente la forma cómo su padastro le introdujo de forma violenta los dedos al interior de su vagina, no alcanzan a quedar en entredicho en razón de la labor desplegada por los peritos psicólogos en torno a

⁸⁹ Ídem: Minuto: 02:51:48

la personalidad de Quintero Orrego, no tanto porque se discutan sus conocimientos teórico-prácticos o los principios y métodos empleados, sino porque a este tipo de análisis los rige la probabilidad y no la certeza, al basarse por completo en las respuestas que aporta el entrevistado, quien, como es natural, va a presentarse ajeno a cualquier tipo de inclinación que lo comprometa, de ahí que los resultados obtenidos, por más que aludan a que éste no mostró ninguna reacción al observar fotografías donde aparecían niñas o adolescentes con ciertas prendas de vestir, o que su personalidad presenta factores de protección que lo distancian de cometer actos propios de una agresor sexual, de ninguna manera descartan la posibilidad de la comisión de la conducta, en particular cuando, obra suficiente prueba que respalda la materialidad de la conducta y la responsabilidad del procesado. En otros términos, uno es el valor de ese tipo de pruebas cuando se realizan sobre sujetos desprevenidos, cuya responsabilidad penal no está en discusión y otro cuando los evaluados se encuentran comprometidos en un juicio penal.

La pretensión del censor comporta el análisis insular de las pericias arrimadas al juicio, ignorando el contundente tenor de las pruebas de cargo, tal como se ha discurrido hasta acá.

5.46 Natalia Gil Arcila⁹⁰, Trabajadora Social vinculada al Hospital Pablo Tobón Uribe que prestó sus servicios en el marco de la atención de código fucsia suministrada a NJGH el 7 de julio de 2018.

Dicha declarante indicó no haber valorado a la menor, pero si a su progenitora pues su interés era verificar el contexto socio familiar de la ofendida. Inicialmente la madre le relató cómo estaba conformada su familia y sobre los hechos, la observó apática y confundida, sobre todo porque ambos, Carlos y su hija, le habían dado versiones diferentes, por lo que determinó, con base en lo dicho por ésta, que había vínculos afectivos débiles y una relación conflictiva.

⁹⁰ Audiencia de juicio oral del 15 de julio de 2019. Minuto: 40:20

5.47 Para el *a quo*, el testimonio anterior constituyó prueba de referencia inadmisibles, pues no hizo más que replicar los hechos en la forma cómo le fueron narrados por la madre de NJGH, asunto que mereció el reproche del censor, toda vez que dicha área del conocimiento se centra en aspectos socio familiares.

La Sala, consecuente con lo hasta aquí discurrido, considera que, en efecto este medio de convicción presenta simultáneamente aspectos que se erigen en prueba de referencia inadmisibles, mientras otros tienen la entidad de prueba directa. Es prueba de referencia en relación con las manifestaciones que le hizo la madre de la menor ofendida en punto de las características de su núcleo familiar, tópicos sobre los cuales la declarante no tuvo una percepción directa, como si la tuvo en punto del estado emocional de la mujer, aspecto sobre el cual es testigo directa, percepción que de alguna manera ratifica lo dicho por ella, en punto de haberse sentido inicialmente confundida ante las versiones opuestas entre sí que le ofrecieran sobre lo ocurrido su hija y su excompañero, confusión que la llevó de la incertidumbre inicial, expresada en sus primeras declaraciones hacia la certeza que dejó ver en sede del juicio oral.

5.48 Manuela Aguilar López ⁹¹ psicóloga que laboraba en la Comisaría de Familia No. 4 para la época de los hechos. Recordó que para el 20 de junio de 2018 atendió a NJGH, le recepcionó una entrevista donde ella le dio un relato de los hechos con un discurso claro, la notó tranquila, no estaba asustada.

5.49 Julián Mateo Giraldo Berrío⁹², tecnólogo en investigación judicial, encargado por la defensa de realizar álbum fotográfico y videográfico del inmueble ubicado en la carrera 53ª No. 88-06 del barrio Aranjuez, plasmando los resultados en un informe.

5.50. Los dos testimonios acabados de reseñar, poco o nada contribuyeron al esclarecimiento de los hechos, la primera de ellas, replicó lo dicho por NJ en la

⁹¹ Audiencia de juicio oral del 18 de julio de 2019: Minuto: 06:13

⁹²Ídem. Minuto: 54:04

entrevista suministrada ante la Comisaria de Familia encargada del restablecimiento de sus derechos, en otras palabras, fue también prueba de referencia inadmisibles, como bien lo resaltó el fallador; el segundo, describió con exactitud cada lugar del inmueble donde ocurrieron los hechos, sin embargo, ninguna duda relacionada con este aspecto se originó en el proceso, en tanto, las personas que desfilaron por el juicio, fueron enfáticas en señalar que la casa de propiedad del acusado y su señora madre ubicada en la carrera 53ª No. 88-06 era habitada además, por la pareja, quienes dormían en el segundo piso y sus dos hijos cuyas habitaciones quedaban en el tercero, lugar donde NJ refirió haber sido accedida por su padrastro.

5.51 El procesado Carlos Alberto Quintero Orrego⁹³, renunciando a su derecho a guardar silencio y a no auto incriminarse, expuso ser profesional del derecho, contar para la fecha de su exposición con 46 años y residir, antes de su captura en la carrera 53ª 88-06 barrio Aranjuez, los Álamos.

Recordó que ese 6 de junio de 2018, salió de su casa en la mañana y regresó pasadas las 3:30 de la tarde, llegó a la casa de su mamá, como era habitual y se quedó aproximadamente 20 minutos o media hora, cuando se disponía a subir al segundo piso, su progenitora le dijo que arriba estaba NJ con un muchacho y que no era la primera vez, se sorprendió e inmediatamente subió al tercer piso a verificar la información que le había dado su madre, al llegar NJ sale, interfiere en su paso y observa cuando alguien se mete debajo de la cama, él le preguntó por qué estaba asustada y ella le contestó “*que normal*”, por ese motivo le preguntó quién había debajo de la cama y ella contestó que su hermano R, él lo llamó en varias oportunidades y nadie salió, se asomó y vio a un joven que estaba desnudo, él le pidió que saliera, se vistiera y se fuera de su casa.

Enseguida, continuó “*el muchacho se sale contra la ventana para proteger su intimidad pues estaba desnudo y se sienta y empieza a vestirse, solamente se le veía el dorso sin camisa yo me quedo ahí y saco el celular para mostrarle a la*

⁹³ Ídem. Minuto: 01:47:40

mamá, tomo una fotografía y me retiro”, regresó pasado un rato y le preguntó si había que esperarlo mucho, el joven se despidió de beso de NJ y se fue.

Y agregó:

“Le digo a N como se le ocurre a usted hacer esto, que es esa falta de respeto que es ese abuso de la confianza que se le ha dado aquí en esta casa con mi mamá, como me va a poner la casa de motel, eso no es lo que le ha enseñado su mamá, su mamá tiene muchas expectativas con usted y usted haciendo esto, se está exponiendo a quedar en embarazo, su mamá quiere que usted estudie que sea una profesional y así no lo va a lograr con esa doble vida, porque yo no me imaginaba esto y su mamá mucho menos, entonces le estoy diciendo estas situaciones y ella era callada y me dijo, entonces que va a hacer con esa fotografía y yo le dije precisamente se la voy a mostrar a su mamá para tener una prueba, que no creo que si yo vengo con ese cuento a decirle que yo la encontré a usted aquí en la cama en su habitación con un muchacho desnudo me vaya a creer, así de buenas a primeras, porque ella al igual que toda su familia tienen un concepto distinto de usted, que es una niña sana e inocente que no anda en esta situación, entonces yo la voy a poner en evidencia frente a su familia y me parece de tan mal gusto esto, que haga el favor recoja su ropa empáquela que voy a llamar a su mamá y le voy a contar, de esto nos sentamos todos tres y para que usted se vaya a vivir donde su papá, inmediatamente se le transforma la cara, se le lagrimean los ojos y llena de rabia y me dice Carlos no vaya a hacer eso, no se atreva a poner eso en evidencia con mi mamá no me vaya a hacer quedar mal delante de mi familia, si usted hace eso se va arrepentir, y yo le dije cómo? Usted me amenaza a mí, usted es conchuda N como me va a amenazar a mí, si yo fui el que la sorprendí y, además, no es la primera vez que usted hace esto mi mamá me dijo que usted aprovecha cada que está sola trae a ese muchacho, y ella dijo pues ya sabe si usted le dice a mi mamá y me pone en evidencia, usted lo va a lamentar, yo le digo la que lo va a lamentar es usted que se le va a acabar la vida de princesa y comodidad que usted tiene aquí que no puede llevar donde su papá”.

Inmediatamente, dijo, bajó hasta el segundo piso y llamó a Leidy para contarle lo sucedido. Respecto de la ropa que NJ llevaba ese día señaló, que era un buzo de sudadera negro largo que le tapaba las piernas, pero no sabía si tenía ropa interior. Nuevamente bajó al segundo piso a llamar a la mamá de NJ y se sentó

a trabajar en el computador, en ese momento tocaron la puerta y era R que se subió para el tercer piso, pasado un rato sintió que cerraron la puerta del primer piso, subió y le dijo a R que pensó había salido y él le dijo que había sido NJ quien se había ido para donde una amiga, se preocupó porque si llegaba la mamá le iba a preguntar para qué la estaba llamando, y le marcó al teléfono a NJ, le contestaron, pero no le hablaron, marco otra vez y no era la voz de N y él dice *“discúlpeme, entonces me dicen no ningún discúlpeme viejo cochino, viejo descarado como le hace eso a N, perdón usted quién es? Yo soy Tatiana, y ya me dijo que fue lo que usted le hizo”*, se asustó y le marcó nuevamente a su mujer, le preguntó si se demoraba *“y ella ya estaba enterada”*, le preguntó si conocía a alguna amiga de NJ de nombre Tatiana, le dijo que no y él le respondió *“vengase mi amor que yo tengo que explicarle algo porque aquí hay un enredo”*, llegó se bajó del taxi y él la notó descompuesta, él le dijo que estaba asustado, tenía que decirle algo y ella le alzó la mano para pegarle en la cara diciéndole *“¿cómo se atreve usted violar a mi hija y dije que yo qué?”* (el acusado llora), ella le informó *“ya el papá de N me dijo que usted violó a mi hija, cómo se le ocurre eso”* él le mostró la foto del muchacho, le contó lo sucedido y se calmó, pero ella le manifestó que ya el papá de N le había dicho a la policía y que estaba haciendo escándalo *“le dio papaya a ese tipo como le lleva de ganas a usted y yo le dije y ganas ¿porque yo que le he hecho?”*, ella le contestó que le tenía mucha bronca, al rato llegó Efraín con la policía gritando para que la comunidad se enterara y se lo llevaron detenido.

La defensa le puso de presente el álbum fotográfico, éste reconoció los lugares de su casa, después cuando se le interrogó sobre la situación expuesta por Leydi en punto al reconocimiento que él le hizo de haber tocado a NJ porque se le había insinuado, contestó *“no sé de dónde sacó que yo había tocado a su hija”*.

Después de lo ocurrido, volvió a tener contacto constante con la mamá de la menor, ella lo visitaba a su lugar de reclusión, pero dejó de ir antes de iniciar el juicio, ante la pregunta *“¿qué hubiera hecho él si NJ tuviera la razón, se queda en su casa? Respondió: “no su señoría, primero que todo tengo que resaltar que mis principios religiosos, morales y éticos no me permiten hacer una cosa como*

la que narró esa muchachita, no sé de dónde tiene ella esa mente para narrar esa situación, y si yo hubiera sido ese violador, esa persona despreciable que ella manifiesta, yo no me hubiera quedado ahí, yo me hubiera fugado”, subrayando que él como abogado, conocía las consecuencias de tocar una niña.

Agregó que NJ siempre posó de niña recatada y al sentirse descubierta por él, lo señaló de violador, ella se sintió amenazada y optó por acabar con su vida, llorando refirió no saber que NJ tuviera *“una mentalidad tan maquiavélica”* y que la disciplina que quería en el hogar se malentendió diciendo que no le gustaba que fueran muchachos.

En el conainterrogatorio⁹⁴ señaló que no le pareció prudente tomarle fotos desnudo al joven que encontró con NJ y por eso solamente se le ve el dorso sin camisa. Frente al estado de ánimo de NJ dijo que inicialmente estaba asustada, pero se fue relajando, no estaba incómoda, no se veía molesta y menos asustada y que, antes de estos hechos no había llegado a tener problemas con Efraín, pero ahora que lo piensa, puede ser porque les hizo el divorcio a ellos dos, pero no sabía si le tenía algún resentimiento.

5.52 Pues bien, del testimonio de Carlos Alberto Quintero resulta llamativo que sirva para excusar el señalamiento de la menor en su contra, a través de una historia que encaja plenamente con lo dicho por ella en el juicio, al punto de no escapársele ningún detalle, por mínimo que fuera, pero en un escenario en donde él es la víctima de la mente perversa de una niña de 14 años, la cual no solo logró engañar a progenitores y allegados, sino también al grupo de profesionales entre médicos, pediatras y psicólogos que la atendieron en una institución clínica seria y de alto reconocimiento como lo es el Hospital Pablo Tobón Uribe, sin olvidar, desde luego, al funcionario de primera instancia y ahora a este Tribunal.

⁹⁴ Audiencia de juicio oral del 18 de julio de 2019: Minuto: 02:53:03

Por lo demás, es precisamente esa meticulosidad, en contraste con la espontaneidad del relato de la menor, la que lleva a pensar que las exculpaciones de la defensa no son más que un relato preconcebido, aspecto que impide considerarlo digno de credibilidad.

Expresado de diferente manera, se está ante dos versiones contrapuestas de los hechos, una de las cuales, la ofrecida por la víctima NJGH, posee respaldo en varias de las pruebas recaudadas en el juicio, contrario a lo que ocurre con la segunda, tal como se ha venido discutiendo.

5.53 Por último, al juicio compareció Camila Valencia Arbeláez⁹⁵, médica psiquiatra adscrita al Hospital Pablo Tobón Uribe desde hace más de diez años, quien recordó haber atendido en varias interconsultas a NJGH en el año 2018, la primera fue el 22 de octubre de ese año.

Dijo que la historia clínica por ella suscrita, está compuesta de varios ítems, entre ellos, la identificación de la paciente y sus datos personales, donde, además, se constatan los diagnósticos por los cuales fue hospitalizada y el motivo de la intervención. Recordó que, según los datos suministrados por los padres, la menor era rebelde, conflictiva, mentía con facilidad, sin hacer referencia alguna a que estuviera deprimida, la madre incluso refirió que la menor tenía frecuentes conductas sexualizadas y varias parejas sexuales.

Señaló que, al realizar el examen mental, encontró un episodio depresivo, con sospecha de un trastorno oposicionista desafiante, es decir, NJ tenía dificultades de comportamiento, manifestado en el rechazo de la autoridad y de las normas, también estaba triste, desmotivada y con manifestaciones suicidas. Frente a la vaginitis aguda crónica que apareció reseñada en la historia clínica, enfatizó en que el sistema genitourinario no fue revisado por ella, pues a la menor la valoró un grupo de médicos de diferentes especialidades.

⁹⁵ Audiencia de juicio oral del 11 de octubre de 2019. Minuto: 12:50

Dijo que para el 6 de noviembre de 2018 la paciente le refirió sentirse angustiada porque había tenido problemas con su padre, pues él le recriminaba haber atentado contra su vida, así mismo indicó que el diagnóstico fue episodio depresivo mayor severo con persistencia de la infección de vías urinarias, el mismo que persistió hasta la consulta del 14 de noviembre, finalmente le dieron de alta el 22 de ese mismo mes.

En el examen cruzado⁹⁶ afirmó que la menor ingresó por su especialidad por el intento de suicidio que había tenido y que la paciente, no sus padres, le refirió varios síntomas depresivos de algunos meses de evolución, que estaba la mayor parte del tiempo triste, aburrada, angustiada y con ideas de muerte, de hecho, ya tenía el plan de hacerse daño, refiere que inició con esos síntomas después de un presunto abuso sexual, aclaró no haberle realizado ningún examen genitourinario porque no era de su competencia.

Al despacho le indicó que el trastorno oposicionista desafiante, era mental y consistía en unas alteraciones de comportamiento, básicamente dificultad en la identificación de la autoridad y el respeto por la norma, con manifestaciones de irritabilidad frecuente y pérdida de control, sin que fuera motivo de consulta, las causas del mismo⁹⁷.

5.54 La Sala, en el mismo sentido en que lo hizo el funcionario de primera instancia, considera que las manifestaciones realizadas en el juicio por la psiquiatra Valencia Arbeláez en punto a lo que le dijeron los padres de la paciente y ésta misma, son prueba de referencia. Sin embargo, el hallazgo de episodio depresivo, con sospecha de un trastorno oposicionista fue el resultado del examen mental que le realizó a NJ. Respecto del supuesto trastorno, solo se habló de una sospecha y se dejó en claro por la profesional que no fue motivo de consulta, es decir, no se profundizó ni se concretó un tal diagnóstico, como para que sirva de cimiento a la censura.

⁹⁶ Audiencia de juicio oral del 11 de octubre de 2019. Minuto: 59:10

⁹⁷ Audiencia de juicio oral del 11 de octubre de 2019. Minuto: 01:08:35

Adicionalmente, según el censor, el anterior testimonio sirvió para desentrañar la verdadera causa del intento de suicidio de la menor, el cual, consideró, no era otro que el trastorno opositor desafiante; empero, debe destacar la Sala que ello no deja de ser un argumento sofisticado, como quiera que la psiquiatra Camila Valencia Arbeláez no hizo referencia a ello y mucho menos explicó que una de las características de las personas que lo padecían fuera “*auto agredirse para convencer a un tercero*”.

Pero, como si lo anterior no fuera suficiente para desestimar el argumento, dígase entonces que la maniobra realizada por la víctima de lanzarse de un puente de las características del Mico, esto es, por su dimensión y altura, no constituye un acto de manipulación, sino, un verdadero atentado en contra de su propia existencia, pues no son necesarios demasiados cálculos y preparación técnico-científica para advertir que la posibilidad de supervivencia era mínima.

5.55 Hasta aquí queda claro que la decisión del *a quo* debe ser confirmada.

5.56 De otro lado, en torno a la solicitud subsidiaria de la defensa dirigida a la degradación de la conducta de acceso carnal violento a actos sexuales violentos, conviene anotar que, si la Sala le otorgó credibilidad a la prueba de cargo en torno a que NJGH sufrió penetración vaginal, sino con el asta viril, sí con los dedos, por parte de Carlos Alberto Quintero, probatoriamente no sería posible señalar que la conducta acreditada es la segunda.

Y desde el punto de vista dogmático, si bien es cierto, la discusión de si ese tipo de conductas constituían un delito u otro, no fue para nada pacífica tanto para la jurisprudencia como para la doctrina, también lo es que, en la actualidad es un asunto completamente zanjado en el ámbito del derecho nacional gracias al artículo 212 de la ley 599 de 2000 la cual superó cualquier tipo de controversia al respecto, al sostener que se entendía por acceso carnal la penetración no sólo del miembro viril sino de cualquier otra parte del cuerpo humano, e incluso, cualquier otro objeto.

5.57 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 Carlos Alberto Quintero Orrego la comisión de un delito de tal entidad, a pesar de que éste durante el juicio trajo a colación el hecho de haber tramitado el divorcio de los padres de NJGH. Además, no existe ninguna referencia por mínima que fuera y de la cual se infiera que la menor inventó esa historia en contra de su padrastro para justificar el hecho de haber sido descubierta por él en su habitación en compañía de su joven amigo; ii) la menor presentó un relato que refleja coherencia interna y externa, colmado de detalles que de no haber ocurrido, seguramente no se habrían referido; iii) la conmoción producida por el atentado a su libertad y dignidad sexual, fue percibida no sólo por su hermano menor, por su amiga y por su padre, quienes la observaron llorando, y temblorosa, sino además por el patrullero Jorge Luis Restrepo, además de haber sido confirmada posteriormente por el psicólogo Yeison Felipe Gutiérrez, quien explicó que a su llegada al centro hospitalario evidenció que estaba “hipotímica”, triste y con episodios de llanto, incluso para el momento en que fue valorada por el psicólogo John Jairo Pérez dichos síntomas persistían en la menor, al punto que éste señaló que NJGH presentaba incapacidad para identificar actividades de antes, sentimientos de tristeza y evasión; iv) la oportunidad que tuvo el acusado de quedarse a solas con la víctima, una vez retiró al joven AJ y antes de la llegada de su hermano RGH; v) la amenaza que le profirió el acusado relacionada con mostrarle a su progenitora la fotografía que le había tomado a AJ cuando estaba en su habitación; vi) la existencia misma de tal fotografía, lo que hace posible la amenaza; y, por último, vii) el atentado que realizó la menor en contra de su vida, pasados escasos cuatro meses de haber padecido el acceso carnal violento por parte del procesado, motivada además, por el poco apoyo que inicialmente recibió de su progenitora a quien le fue difícil creer en su propia hija y por el recuerdo de lo acontecido que la acosaba permanentemente generándole desesperación permanente.

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.

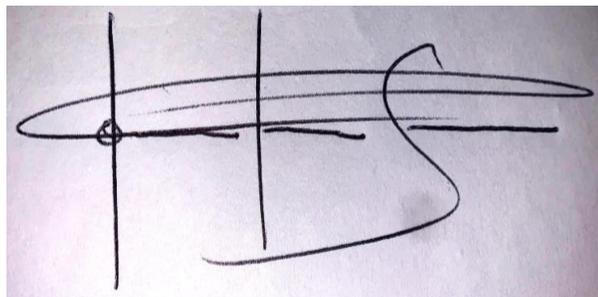
En virtud de lo expuesto, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución **CONFIRMA** el fallo de fecha, sentido y origen precisados en esta decisión.

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**