

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA PENAL

Radicado: 050016000206-2019-02045
Procesado: Edis Arvey Gómez Pineda
Delito: Acceso carnal violento agravado
Decisión: Confirma
Magistrado Ponente: Gabriel Fernando Roldán Restrepo
Acta N° 88

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

Sala Décima de Decisión Penal

Medellín, veinticuatro (24) de julio de dos mil veintitrés (2023)

1.- VISTOS

Se dispone la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el defensor contra la sentencia condenatoria emitida por el Juez Veintiséis Penal del Circuito de Medellín, el 29 de octubre de 2021 contra Edis Arvey Gómez Pineda, a quien declaró autor responsable del delito de acceso carnal violento agravado, imponiéndole una pena de 192 meses de prisión.

2.-SÍNTESIS DE LOS HECHOS

Según el relato de la fiscalía en el escrito de acusación, que fuera transliterado en la sentencia de primera instancia, el Tribunal los reseña con algunos ajustes así:

Tuvieron ocurrencia en la noche del viernes 18 de octubre de 2019 pasadas las 22:00 horas, en la calle 84 B N° 23 C-31, barrio Manrique de Medellín, vivienda ocupada por la señora Blanca Lilian Pineda y su hijo Edis Arvey Gómez Pineda.

La menor A.V.N.T que para la fecha tenía 12 años de edad, y quien era ahijada de la dueña de casa se quedó a dormir junto con otras niñas que estaban al cuidado de la señora Pineda, tras el esparcimiento de ver una película o una

telenovela, los chicos se fueron a acostar, y Arvey la alzó para pasarla a otra cama donde procedió a abusarla, tocándole primero los senos y después accediéndola mediante la introducción del pene en su vagina, violencia que pudo ejercer al taparle la boca y decirle que no gritara, que si decía algo la mataba.

El hecho trascendió por cuanto dos días después la mamá de la menor la mandó por el uniforme del colegio, el cual había dejado en casa de la comadre, pero como la chica se rehusaba a ir y su progenitora ya había notado cierta extrañeza en su comportamiento, entonces la interpeló y ella entre sollozos le confió que Arvey la había violado.

Noticiado el hecho y trazada ya la ruta de atención a la menor, fue sometida a examen médico sexológico, el cual reportó que presentaba traumas en su cavidad vaginal, con solución de continuidad en labios menores, hallazgos hemorrágicos, escoriación y desgarres recientes.

3. ANTECEDENTES PROCESALES

El 4 de agosto de 2020 la fiscalía imputó a Edis Arvey Gómez Pineda, en calidad de autor, el delito de acceso carnal violento agravado, conforme a los artículos 205 y 211, numerales 2 y 4 CP, y se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

El 27 de noviembre de 2020 la fiscal 214 seccional adscrita al CAIVAS formuló acusación contra Gómez Pineda ante el Juez 26 Penal del Circuito de Medellín, quien convocó para la audiencia preparatoria, realizada el 1° de junio de 2021, en la cual se decretaron las pruebas a practicar en juicio, fijándose el inicio de la vista pública para el 15 de julio de 2021.

En varias sesiones tuvo lugar el juicio, culminando el 3 de septiembre de 2021, dándose a conocer el sentido del fallo el 16 de septiembre y finiquitando la instancia mediante proveído del 29 de octubre de las mismas calendas.

4.- DECISIÓN RECURRIDA.

En consonancia con el sentido del fallo anunciado, donde acogió la tesis de la fiscalía y desechó la absolución impetrada por la defensa, el a quo partió de que no hay asomo de duda sobre la existencia del delito y la responsabilidad del acusado,

conforme al estándar probatorio fijado por el artículo 381 CPP, que para condenar exige un “conocimiento más allá de toda duda”.

Adentrándose en el análisis de la prueba debatida en juicio, halló que la menor AVNT se refirió sin titubeos al conocimiento de sus partes íntimas y “sin dilación alguna” fue precisa en señalar al acusado como quien “las tocó”, con el agravante de haberla obligado, aprovechando que todos dormían, cogiéndola a la fuerza, tapándole la boca e introduciéndole los dedos y el pene en su vagina, por lo cual sintió mucho dolor, hecho que ubicó en el lugar de residencia de él, donde estaba de visita y al cuidado de la madre de él (madrina de ella), un día que no precisa de octubre de 2019, agregando que la labor de dicha señora era la de cuidar niños y que las demás personas que se hallaban en la estancia no se pudieron percatar de lo que sucedía por cuanto estaban dormidas.

Tomó nota también, conforme al relato de la menor, de que apenas dos días después, atribulada por el temor y la vergüenza, la menor le reveló a su madre lo que le había sucedido, demora a la que le halló como explicación razonable, la manipulación, la intimidación o la amenaza en las relaciones de poder, como factores que la acallaron, basándose para ello en literatura especializada en materia de credibilidad del testimonio de menores abusados sexualmente, como la obra homónima del jurista y magistrado de esta corporación, doctor Ricardo de la Pava.

Estimó el Juez que ante la demoledora revelación “*mamá: Arvey Pineda me violó*” la madre en medio de su desazón fue a contarle a la mamá del implicado y esta con incredulidad le pidió que no fuera a hacer nada, aunque teniendo ambas una relación de comadres aquella se guio por su sentido del deber y optó por instaurar denuncia, a lo cual agregó que la médica legista valoró a la menor en consulta efectuada dos días después del referido episodio de violación, escuchando también la facultativa similar relato sobre las circunstancias en las que fue accedida violentamente, y que por miedo se abstuvo en principio de contar; narrativa que la menor mantuvo ante la médica adscrita al CAIVAS y que la profesional ratificó en cuanto a lo referido en la anamnesis por la menor.

Relevó el juez que la menor se sostuvo en su dicho en todas las entrevistas a las que fue sometida, incluida la que rindió ante el psicólogo del CTI, quien memoró que la entrevistada dijo haber sido “tocada” en la vagina con los dedos y el pene, de todo lo cual infirió la entera credibilidad del testimonio de la afectada (por ser coherente y ofrecerlo de manera sostenida y reiterada) cuya valoración dijo hacerla

bajo el principio pro infans que deriva del mandato de la carta política de garantizar el interés superior del niño, y tal postura ser consonante con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia (rememoró fallo en el proceso radicado N°35080 del 11 de mayo de 2011).

También puso de relieve el dictamen de la legista que describió el hallazgo de traumas en la vagina, unos recientes y otros no, desconociendo su procedencia, pérdida de continuidad en los labios menores, que presentaban bordes hemorrágicos y además flujo, sin que pudiera afirmar que tales hallazgos eran producto de una relación sexual; por lo que estimó que esta experticia afianzaba el sentido del fallo condenatorio, por la conexión de los hallazgos con el abordaje referido en la anamnesis y no por otras causas, agregando que no contradicen esas conclusiones la observación defensiva respecto a que no observó permanencia de hematomas, ni sangrado, ni esperma, lo que según el mismo parte médico no descarta que haya habido penetración, la que por lógica no necesariamente se hace con el pene o realizada con este no es indefectible la eyaculación y también puede darse accionando otra parte del cuerpo del agresor.

Desestimó también el cuestionamiento del defensor por la presencia de una bacteria -Gardnerella- que según alega debió tener un tiempo de incubación de más de veinte días, pues es premisa que cae al vacío, por no concatenarla con otros hechos que den al traste con lo denunciado; y en cambio sumó a los factores de acriminación el reporte de la médica adscrita al CAIVAS acerca de un desgarre reciente en el examen genital a nivel de las siete; así, como corolario de tales opiniones periciales el juzgador extrajo que los hallazgos determinaban un abordaje con antelación no superior a los diez días y en ese rango encuadra la situación que fue referida como ocurrida cuatro días atrás, resultando así errónea la intelección que la defensa dio al peritaje de la médico Díaz Casas, quien explicó que pasados diez días un desgarre deja de ser reciente y su grado de antigüedad no puede determinarse.

Paró mientes el juez en lo que la madre de la menor memoró que, como su hija fue a casa de su madrina el viernes 18 de octubre de 2019, después de la escuela, llevaba puesto el uniforme que dejó al abandonar esa casa y se negó a ir a recogerlo, resolviendo al fin contarle lo acontecido, por lo que no fue de buenas a primeras que desobedeció a la madre, sino porque con sobrada razón temía a su agresor, quien ya le había proferido amenazas si contaba; restándole de otro lado

credibilidad a los dichos de tres menores presentados por la defensa que calificó como uniformes y armados.

Al efecto, señaló que las hermanas Génesis y Salomé López informaron que eran cuidadas por la señora Blanca Lilian Pineda, madre del procesado, a quien conocen al igual que a su hijo Jerónimo, pero repitieron una lección aprendida, respondiendo en los mismos términos cuando se les preguntó cuándo habían visto por última vez a la menor AVNT, con quien dijeron que habían estado viendo una película de caballos, reproducida por DVD, que curiosamente siempre veían porque, a decir de la dueña de casa, les gustaba mucho, y advirtió como algo inusual que insistieran en ver lo mismo, a no ser que se tratara de una serie.

Detalló que según la menor Génesis, veían la película desde el cuarto de Jerónimo mirando hacia la sala y como a las 9:30 de la noche se pasaron para la sala a fin de ver la telenovela “La Diabla” cuya frecuencia era de diez a once. Halla poco veraz pues considera un relato armado que a coro resaltaron en detalle los menores, y estimó irrelevante que Edis Arvey llegó después de las diez de la noche, se lavó las manos, saludo, comió y se puso a ver la telenovela, lo que no revela más interés que el de tributar a una coartada, pues no tendrían por qué estos testigos reparar en todos los movimientos del procesado una noche signada por la cotidianidad, censurando por derecha que se les inquiriera si habían visto al procesado dirigirse a la habitación con la menor AVNT, cuando es una obviedad que la respuesta iba a ser negativa.

Cuestionó que la defensa, en su afán de armar una historia, llevó a declarar en juicio a unos menores con un libreto mal elaborado, que estandarizó para los tres sin reparar en que por lógica el grado de percepción no era igual a sus edades de siete, ocho y nueve años; resultando curioso que detallaran de manera pormenorizada los movimientos que se dieron en una noche cualquiera sin referentes que les permitiera ubicar su fecha exacta, coligiendo que la estrategia fue adaptar un guion a una noche cualquiera, sobre el cual refirieran en detalle los pasos del protagonista, incluso hasta captar que hubiera llegado a lavarse las manos, fallándoles la lección aprendida, por cuanto Génesis y Jerónimo dijeron que tras lavar las manos se les unió para ver la película, en tanto Salomé aseguró que el arribo de Arvey fue cuando comenzó el novelón.

Otro detalle de disonancias entre estos deponentes de favor, en el que reparó el juez, lo constituye el hecho de que Génesis mencionara a sus hermanos,

asegurando que los acostaron a las seis tras darles de comer, sin embargo, la dueña de casa -la madre del acusado- en ningún momento alude a este detalle ni menciona a estos chicos en la estancia. Así mismo reparó en que, según Salomé, la menor AVNT hacía uso de su celular sin que precise si jugaba con él o hablaba con el novio, y en ello coincidió con la señora Pineda, cuando la madre de la jovencita AVNT aseguró que la chica no tenía teléfono móvil.

Valoró las adveraciones de la mamá de la menor en contraste con las de la dueña de casa, pues la primera replica que esta no tenía por qué haberse percatado de lo que acontecía en el cuarto de su hijo Edis Arvey, por estar separado de las demás dependencias de la casa por una pared y que allí él puede hacer vida independiente y tiene acceso a través de otra puerta; y aunque la defensa quiso contrarrestar el conocimiento de la denunciante sobre el inmueble, presentando un video atribuido a la dueña de casa, llamó la atención acerca del cuestionamiento que a tal evidencia hizo el fiscal por advertir reformas recientes como el derribamiento de la pared a la que aludió la denunciante -señora Talaigua, madre de la menor- dando en suponer que el muro fue tumbado para dar firmeza al dicho de la madre del procesado.

Infirió que de no haber habido una barrera física —como la que representaba el muro que separaba la alcoba del procesado de la sala, la cocina y el cuarto de la madre— no habría tenido él servida la oportunidad, sobre seguro como estaba de que nadie habría de ingresar de modo inconsulto, lo que le facilitó acometer sexualmente a la menor, con todo y el empeño de todos los testigos de favor por mostrar que no hubo contacto entre el procesado y la menor AVNT, como victimario y víctima.

Censuró que la defensa haya armado una historia mal contada, bajo la entelequia de una noche cualquiera adaptada a la de los hechos y con utilización de tres menores que estaban al cuidado de la dueña de casa. Así mismo criticó que este sujeto procesal haya echado en falta que la fiscalía tomara muestras a la menor, ignorando que el epílogo del abuso fue que esta corrió a bañarse en su casa y a lavar sus prendas íntimas, y solo al tercer día decidió contar lo que le había ocurrido.

Acotó que no en todos los casos de violencia sexual quedan huellas o lesiones físicas y sobre el tratamiento psiquiátrico por depresión que la menor habría estado recibiendo antes de los hechos indicó que en nada afecta la acusación ni desdice de los hechos o mina la versión entregada por la afectada, lo que le permite ser

categorico en el acogimiento de la teoría del caso presentada por el delegado fiscal, al obtener un conocimiento más allá de duda razonable acerca de que el acusado accedió carnalmente de manera violenta a AVNT, lo que pasa por el tamiz de la jurisprudencia y doctrina a través de varias pautas, que se resumen en la no incredulidad derivada de motivos de rencor, resentimiento o enemistad, en que la versión halle confirmación en circunstancias que rodearon el acontecer fáctico, y en la persistencia de la incriminación sin ambigüedades ni contradicciones.

Al efecto planteó que la jovencita y su madre no dejan translucir que hubiera algún substrato de malquerencia y por el contrario sí una amistad estrecha, al punto de que la madre de Edis Arvey era la madrina de la chica y la madre la dejaba al cuidado de aquella. También resulta incontestable que el examen médico reportó hallazgos en el cuerpo de la menor compatibles con la acción denunciada; y por contera, los testimonios que aportó la defensa no lograron desvirtuar lo sostenido por los testigos de cargo, de modo que el análisis en conjunto de las pruebas determina la certeza del hecho.

Repuso como colofón que la tardanza que tuvo la niña en noticiar el acto de extremo abuso estuvo motivada en el sentimiento de impotencia, tal cual lo explica la psicología, como se soporta en cita del escrito “Secuelas emocionales en víctimas de abuso sexual en la infancia” del autor Enrique Echeburúa.

De todo lo anterior dedujo la responsabilidad penal del procesado y fulminó con su condena a prisión efectiva durante 192 meses.

5. SUSTENTACIÓN DE LA APELACIÓN Y PRONUNCIAMIENTO DE LOS NO RECURRENTES.

5.1.- El defensor sustentó el recurso de apelación oportunamente interpuesto, planteando que su inconformidad radica principalmente en la valoración que hizo el fallador de los testimonios, pues disiente del alcance dado a los declarantes de la defensa y especialmente de los menores JJC, SLM y GSL, de quienes dijo que habían recitado un libreto mal elaborado, y por ende le atribuyó a él, como intercesor judicial del procesado, que hubiera manipulado testigos, pues no estila un ejercicio profesional antiético, así que al asumir el caso se entrevistó con el acusado y miembros de su familia, quienes le dieron cuenta de la presencia de tales menores en la vivienda el día que, según se señala, ocurrieron los hechos, por modo que los abordó y les advirtió que debían decir la verdad, interrogándoles si alguien les había

indicado lo que debían decir, lo cual hace a fin de evitarse problemas, por lo que la historia, tal cual la narraron dichos niños, fue la que estos le manifestaron al entrevistarlos, que parte de la certeza acerca de que estuvieron en la vivienda del procesado, y que al ser presentados como testigos de refutación, negaron haberse dormido en algún momento mientras la joven AV estuvo allí o que hubiesen visto al procesado llevarse a la cama a dicha menor.

Cuestionó la posibilidad de que, siendo una vivienda tan pequeña, de poco más de cuarenta metros cuadrados, estando la dueña de casa al cuidado de seis menores, estas estuvieran fuera de su vista o no pudiera percatarse de lo que hacían. Así mismo, estimó inverosímil que en el mundo tecnológico de hoy, cuando los menores se van tarde a la cama, los cuatro niños estuvieran durmiendo desde temprano, por lo que disiente del fallador en cuanto a no otorgar crédito a las versiones de los padres del procesado y de los otros niños como circunstancias, acerca de que ninguno pudo ver que Edis Arvey entrara a su habitación a AV, por lo que estima temerario aceptar que la violó, siendo pues arrevesado suponer que tras realizar un acto tan atroz se fuera para la sala, ya que el delincuente evita ser descubierto.

Respecto al parte médico que dio cuenta de escoriaciones en el introito vaginal, desgarres antiguos en el himen y abundante flujo vaginal, planeó que un hallazgo de desgarramiento antiguo da cuenta de una relación sexual de más de diez días y el flujo vaginal, por demás “*blanco, grumoso y abundante*”, se corresponde con una enfermedad venérea, que conforme a referencias bibliográficas son síntomas de una evolución de más de veinte días. Así mismo, advierte sobre las diferencias entre las vistas clínicas de la doctora Liliana Duque Cadavid y la médica del Caivas Yesica Díaz, e inquiriere cómo puede ser posible que ambas percibieran signos vaginales diferentes, hallando como explicación para que la segunda no diera cuenta del hallazgo de desgarramientos antiguos el que así dejara sin sustento los dichos de la víctima.

Calificó de hostilidad de los sanitarios hacia la defensa el que intentaran tapar casi hasta el engaño, diciendo que tal vez el color de la piel de la menor difuminó huellas de violencia o que quizás la penetración no la obtuvo su asistido de un modo tan atrabiliario, cuando la víctima apenas contaba doce años y el agresor era un adulto, por lo que debieron haberse percibido signos graves de daño a nivel vaginal, por modo que resulta inverosímil el cuadro que pinta la menor de una violencia que no haya dejado ni un rasguño, y por lo tanto el acto de violencia sexual no ocurrió,

luego Edis Arvey Gomez Pineda es inocente y debe revocarse el fallo de condena dictado en primera instancia.

5.2. El fiscal, como no recurrente, dijo compartir integralmente las consideraciones expresadas por el juez, coadyuvando sobre todo el calificativo de “novela mal contada”, a través de testigos aleccionados como estima que fueron tres menores que fueron circunstantes. Así mismo hizo notar que el inmueble fue refaccionado para sugestionar sobre la imposibilidad de que el acusado hubiera acometido sexualmente a la menor.

Repuso que las costumbres hoy, con semejante sobreexposición tecnológica, tornan inverosímil que hicieran acostar temprano a cuatro menores al cuidado de la dueña de casa, o que se les distraiga con una telenovela a las diez de la noche o se les entretenga haciéndoles ver una y otra vez la misma película, según cuentas, “de caballitos”.

Si bien comparte con el censor que las perspectivas suelen diferir entre lo que ve un testigo respecto del otro, llama la atención acerca de que lo sostenido por los menores que fueron presentados por la defensa ofrece perspectivas contradictorias, acerca de la ubicación del procesado y la hora en que llegó a la estancia.

En cuanto a la prueba científica recordó que la primera revisión médica destacó el hallazgo de desgarramiento del himen con cálculo de una desfloración inferior a diez días, y apreció irrespetuosa la posición defensiva acerca de que las facultativas faltaron a la verdad o manipularon para hacer parecer más creíble el relato de la menor.

Pidió a la magistratura aplicar los criterios que la ley procesal establece para el análisis de las pruebas a fin de resolver los puntos que son objeto de la controversia, la cual debe hacerse con la consideración y respeto hacia las personas y los profesionales que intervinieron como testigos o peritos, demandando como colofón la confirmación íntegra del fallo recurrido.

5.3. La procuradora, como no recurrente, antepuso en su libelo que se apartaba de la posición de la defensa, en la expectativa de que sea confirmada la sentencia de condena, censurándole que acuda a apreciaciones particulares en la pretensión de derruir la presunción de acierto y legalidad del fallo de primera instancia, que fue acorde con la valoración probatoria a las reglas sobre las que

ilustra el sistema de la sana crítica, así que debió haber hecho notar los errores de hecho o de derecho.

Estimó que el recurrente incurrió en vaguedades y descontextualizaciones a fin de que sean tenidos como creíbles los testigos de favor y desestimados los de cargo; y se ocupó más bien en defenderse, como si hubiera sido tildado por el juzgador de un comportamiento antiético, cuando su percepción como interviniente es la de que el fallador dio razones atendibles, conforme a pautas sobre la valoración del medio de prueba testifical -artículo 404 CPP- para no acoger la pretendida refutación con testigos menores a la narrativa de la víctima.

También reparó en que se incorporó un vídeo a través de una de las testigos de la defensa la dueña de casa- con el objeto de generar la impresión de que el ataque sexual no pudo haberse realizado sin que otras personas se percataran, y concretamente que la cuidadora de la muchachada no hubiese perdido de vista a sus pupilos, cuando debe tenerse en cuenta la circunstancia de que ella se hallaba en la cocina y se ocupaba en preparar y servir la comida.

Adveró que, si para la defensa la sentencia adolece de error de juicio en la apreciación de la prueba, debió haber desarrollado sus reparos de manera congruente y razonable, y no referirse a la prueba de cargo de manera antojadiza y mediante genéricas descalificaciones, lo cual desnaturaliza el recurso de alzada.

6.- EL DEBATE: ALEGACIONES Y PRUEBAS.

6.1. La teoría del caso.

El fiscal se propuso demostrar que Edis Arvey Gómez Pineda realizó la conducta típica del artículo 205, adosada por las circunstancias específicas del artículo 211, numerales 2 y 4 CP, consistente en que a eso de las nueve de la noche del 18 de octubre de 2019, cuando la menor AVNT, para entonces de 12 años, se hallaba durmiendo junto con otras niñas al cuidado de la casera, quien además era su madrina, él la tomó cargada para cambiarla de cama, desoyendo su pedido de que la soltara, le tapó la boca, amenazándola, la desvistió y le introdujo primero los dedos y luego el pene en la vagina, haciendo caso omiso a sus súplicas y expresiones de dolor.

El defensor, entre tanto, cimentó su teoría del caso en el principio de la duda probatoria, y que en este caso, a diferencia de otros, que parten de narrativas de hechos ocurridos a puerta cerrada sin más presencia que la de la víctima y el victimario, sí hay testigos, mayores y menores de edad que estaban en la pequeña vivienda, así que podría elucidarse que es falso que la menor fue perturbada en su sueño para ser violada.

6.2. Prueba de la fiscalía.

La versión de la menor AVNT.

Dijo que estaba acostada en una cama, como otras niñas que como ella dormían, y Edis Arvey la alzó a la fuerza pasándola para la cama de él, le impidió gritar tapándole la boca y amenazando con matarla y le metió el pipí, después ella le dijo que le dolía mucho y como a la hora la dejó salir cuando llegó por ella la mamá. La menor describió la estancia con una piecita, el baño, la cocina y la sala, con otro cuarto donde él duerme, afuera de la casa, que era donde ella y las otras niñas dormían.

La menor **Génesis Saloah López Marín**, presentada con su hermana como “*testigos de refutación*” depuso —a la edad de once años— memorando hechos acaecidos dos años atrás (cuando tenía nueve), informando que ella y sus tres hermanitos, al igual que la niña AV, eran dejadas al cuidado de doña Lilian en casa de esta, y que aquella noche la casera les dio la comida a las seis, acostó a sus hermanitos y ella se fue con A.V. y Jerónimo a ver una película en la cama en el cuarto de Jerónimo (queda claro que era el mismo del acusado), aceptando la deponente que Arvey llegó y se quedó viendo la película, aunque asegura que estuvo parado, agregando que era una película de caballitos que vieron en un dispositivo de DVD, la cual duró hasta las 9:30 pm, y que después se fueron a ver otra película en el televisor de doña Lilian.

Dio cuenta de la presencia de Arvey, quien llegó de trabajar, se lavó las manos, la mamá le sirvió la comida y se quedó parado viendo también la película, no vio que se fuera con AV a otra pieza, pero sí cuando esta se marchó a las diez, despidiéndose normal y sonriente. Es de anotar que con toda precisión señaló que aquella situación ocurrió un jueves (según la narración de la fiscalía los hechos ocurrieron el 18 de octubre de 2019, que corresponde a un día viernes).

Cabe anotar que la menor incurre en imprecisiones sobre la hora en que se congregaban en torno al disfrute de una película y en cuanto a la estancia de la casa donde la veían, pues dijo que AV se fue a las diez, que a las 9:30 se fueron para la sala a ver una novela que pasaba en la tele de diez a once, señalando que la veían en la pieza de Jerónimo, la misma de Arvey, para señalar luego que la película la vieron en la sala.

El menor **Jefferson Jerónimo Gómez Quintero**, hijo del acusado, quien vive con este bajo el techo de su abuela Lilian, memoró el día en que por última vez estuvo allí la menor AV, cuando se hallaban además “su mamita” (la abuela), Jairo - el compañero de esta- su padre (el procesado), y las también menores Sanoah y Salomé. Aseguró que estaban reunidos en la cocina viendo “La Diabla”, sentados todos en una banca, y terminado el novelón se fueron todos a dormir, anotando que a las diez la mamá de AV fue por ella, que salió normal y sonriente. Después informó que veían una película de caballos en el cuarto donde donde hay dos camas, él dormía en una con su papá y en la otra dormían Sanoah, Salomé y AV. Cabe destacar que según este deponente su abuelita cuidaba mucho a AV, quien era asidua en su casa, hasta esa vez pues no volvió, anotando también que la pieza de su papá queda pegada de la casa a un ladito y hay que pasar un pedacito ahí.

La menor **Salomé López Marín**, también ahijada de doña Lilian y quien igualmente quedaba a su cuidado, recordó por su parte que AV, su hermanita Sanoah y Jeronimo, se fueron a la pieza a ver una película de caballos, pasando después a la sala a ver una telenovela en el televisor, memorando cuando llegó Arvey, después de las diez, quien se lavó las manos, fue al baño, saludó y comió. Siendo destacable que dice haberse dado cuenta cuando AV se marchó, a las diez, señalando que todos se fueron a dormir a las once, incurriendo en la particularidad de asegurar que AV vio con ellos la telenovela, mientras se distraía en su celular hablando con el novio.

La madre de la menor AV, señora **Mariela del Carmen Lázaro**, se refirió a los hechos de los que dio cuenta en la denuncia instaurada ante la Fiscalía, por cuanto su hija le dijo que Arvey Pineda la había violado, así que la llevó al médico en la unidad hospitalaria de Santo Domingo Sabio. También refirió que angustiada por lo que la niña le había confiado fue a donde su comadre Lilian y le contó, pero esta le dijo que no creía, pidiéndole que no hiciera nada, que no lo fuera a demandar. Afirmó también que tras abrazarse a su hija y llorar ambas, fueron a donde doña Lilian y Arvey no estaba, se había ido. Cabe anotar que también coincidió con su hija en

cuanto a la hora en que fue a recogerla: de nueve y media a diez de la noche; y huelga relevar que dio cuenta de los estados depresivos de la menor, que se agudizaron tras este hecho, tanto que intentó quitarse la vida, tomándose una treintena de pastillas.

Como testigo perito depuso la médica general adscrita al Caivas, **doctora Yessica Díaz Casas**, quien memoró la valoración sexológica practicada a la menor AVNT describiendo paso a paso en qué consiste dicho examen, destacando que en la anamnesis la paciente dijo, sobre el motivo de consulta, que había sido violada, describiendo la escena en la que, estando al cuidado de su madrina en casa de esta, fue despertada por su hijo, Arvey Pineda, cuando con otras niñas ella dormía en espera de ser recogida por la mamá; entonces, la pasó cargada para la cama de él, le bajó el calzón, le metió el dedo por la vagina y luego le introdujo el pene, siendo silenciada tapándole la boca y amenazándola con hacerle daño si contaba, agregando que había sangrado y que le dolió mucho.

Sobre hallazgos dijo la facultativa que presentaba himen anular de bordes irregulares, recientemente desgarrado; concluyendo sobre una desfloración ocurrida dentro de los diez días previos a la valoración, sin signos de infección o contaminación venérea.

También la médica **Liliana María Cadavid Duque**, adscrita al servicio de urgencias de Metrosalud, ubicado en el barrio Santo Domingo Savio, corroboró la información plasmada en historia clínica de atención brindada el 20 de octubre de 2019 a la menor AVNT, quien llegó con un reporte de abuso sexual, sobre el cual refirió que dos días atrás el hijo de su madrina, de 27 años, la había penetrado vaginalmente y que ella había presentado sangrado, que solo dos días después dio cuenta de lo sucedido a su mamá, por miedo y que en vista de que esta notó cambios en su comportamiento optó por contarle. La profesional memoró que la paciente presentaba traumas en la vagina, algunos parecían recientes –calculó después que podían haberse producido minutos antes o en menos de una semana-, además tenía escoriaciones en labios menores, a más de traumas que al parecer eran antiguos.

Aclaró la médica frente a pregunta formulada por el defensor que la no presencia de espermatozoides no quiere decir que no haya habido contacto, y aunque no recuerda si en este caso se reportó tal hallazgo, sí se encontró garnerella

que está asociada al abuso a niñas, cuya incubación puede ser inmediata al contacto sexual, y que se manifestó a través del flujo.

El psicólogo **Jhanior Romaña**, quien entrevistó a la menor AVNT, refirió la narrativa sobre abuso que oyó de la menor acerca de que, estando en casa de su madrina, un joven de nombre Arvey Pineda la había llevado a una habitación donde le introdujo los dedos y el pene en la vagina, que allí había dos camas, donde dormían “las hermanas” del indiciado, sin que tuviera claro si ellas se encontraban o no.

6.3. Prueba de la defensa.

En primer lugar, fueron presentados por el intercesor judicial del procesado, para testificar, la señora **Lilian Pineda Quiroz**, madre del procesado, y el señor **Jhon Jairo Durango Cuadros**, el padrastro.

La madre dio cuenta de la última vez que tuvo a su cuidado a su ahijada en su casa, recordando que fue un viernes, 20 de octubre, entre las dos de la tarde y hasta que se fue a las diez de la noche. Remarcó que su hijo llegó a las nueve de la noche, que los pequeños estuvieron en la alcoba de él viendo una película hasta las 9:45 pm y luego se pasaron a la sala a ver una telenovela, indicando sobre su hijo que se lavó las manos, se cambió de ropa y le sirvió la comida, que ella permaneció en la cocina pero podía observar a los niños, pues que no había un muro divisorio que separara la habitación de su hijo, según precisó enseñando al efecto un vídeo sobre los espacios de su casa, que dijo haber grabado en procura de proporcionarle medios de defensa, agregando que su ahijada no alcanzó a ver la telenovela porque empezaba a las diez de la noche y a esa hora la llamó la mamá. Aclaró que su casa tiene dos puertas para ingresar y por una de ellas se tiene acceso a la habitación de su hijo.

El padrastro aseguró que la última vez que la menor AV estuvo en su casa fue un viernes, que esa noche él llegó a eso de las nueve y media del trabajo y que Arvey había llegado como a las nueve y estaba comiendo al arribar él, “las muchachitas” estaban en el cuarto de Arvey viendo televisión, asegurando que en ningún momento este se ausentó de la sala, hasta que la menor AV salió, a las diez, cuando la mamá arrió por ella y su esposa la sacó. Aseguró haber verificado que las niñas veían una película de caballitos, que terminaron de ver a las 9:00 pm, aunque perseveró en el dicho de haber llegado a las 9:30 pm.

6.4. Alegatos de conclusión.

El fiscal dijo haber probado más allá de toda duda razonable la existencia de la conducta constitutiva de delito, según la descripción típica del artículo 205 y las circunstancias específicas de agravación del artículo 211, numerales 2 y 4, otorgándole entera credibilidad a la narrativa de abuso expresada por AV, la cual estimó que tiene corroboración en los testimonios entregados por otros testigos, incluso de algunos presentados por la defensa, empero el esfuerzo por demeritar la versión de la menor, aunque incurriendo en múltiples contradicciones.

Resaltó lo relatado por la víctima acerca de cómo enteró a la madre sobre lo que le había sucedido, dada su reticencia a ir por el uniforme que había dejado secando en casa de su madrina, el cual la mandó a recoger la madre, así que hizo visible su temor y tuvo que revelar que Arvey la había violado. También puso de relieve las observaciones médicas que quedaron consignadas en la historia clínica y en el dictamen sexológico, por los hallazgos de traumas recientes, replicándole a las posiciones defensivas que no tenían que quedar signos de violencia por taponarle la boca ni haber hallado fluido de semen cuando no se aseguró que el abusador hubiese eyaculado.

Paró mientes en las contradicciones que halló en los testigos de favor, principalmente los de la madre y el padrastro del procesado, y reclamó para este la emisión de una sentencia de condena por acceso carnal violento, bajo específicas circunstancias que hicieron más grave su obrar, cuales fueron el que se aprovechara del grado de confianza que representaba el que la mamá de él fuera madrina de la niña, y además que el acto violento fuera realizado en persona menor de catorce años.

La representante de víctimas demandó así mismo que el juez proferiera sentencia de condena, acogiendo *in integrum* la pretensión del delegado fiscal, remarcando las contradicciones en las que incurrieron los testigos que acudieron en procura de demeritar la versión dada por la menor, de quien ninguna evidencia quedó acerca de que hubiera acudido a inventivas o que tuviera algún interés malsano que la hubiera llevado a idear una falacia, hallando por demás soporte o corroboración en las informaciones brindadas por profesionales que la atendieron, como la médica del servicio de urgencias, quien le practicó el examen sexológico, y el psicólogo del Caivas que le recibió entrevista.

El agente del ministerio público se pronunció en análogo sentido pues halló atendible la pretensión del vocero del ente persecutor, por estimar que cumplió con la carga probatoria exigida por el artículo 381 CPP, destacando que fueron llevados al juicio tres menores, incluido el hijo del acusado, quienes coincidieron en señalar que la víctima se hallaba en el cuarto del procesado durmiendo en una cama con otras dos menores (Salomé y Génexis); y aunque todos los testigos de la defensa, tanto los dos adultos -madre y padrastro- como las dos pequeñas y el hijo, tratan de acomodar el tiempo y lugar donde se encontraba Arvey, difieren y no logran persuadir, sino por el contrario, se demeritan por interesados y llevan a darle más fuerza suasoria a la versión de la niña.

El Defensor, atribuyó la situación de su asistido a un linchamiento por consejas que comparó con el histórico caso de las brujas de Salem. Dedujo de las pruebas que la menor sí estuvo ese día viernes hasta las diez de la noche, pero que no se demostró que hubiera estado dormida junto con otras niñas en una habitación contigua a la sala y que fuera pasada a un cuarto, y censura que la persecución penal se hubiera encausado a sacar adelante una condena a todo trance, y que demerite los testimonios de los otros menores con base en detalles insustanciales como color de camisa, la hora o el día, cuando el aspecto central era si estuvieron ese viernes en la noche y si estaban despiertos, y llama la atención, en concreto, sobre el relato ofrecido por Salomé López, de tan solo ocho años, y quien ofreció la más clara atestación.

Sobre la prueba científica cuestionó que, habiendo sido llevada la menor para el examen sexológico no se hubieran tomado muestras para cotejo de ADN, ya que si bien absolvieron las facultativas que podía haber habido penetración sin eyaculación y ello explicar la ausencia de semen, también está el hecho de que durante la excitación sexual también puede haber polución de líquido preseminal.

Agregó, cual perito, que la experiencia en la práctica abogadil le ha enseñado que una niña de doce años al ser violentada, como se dijo, habría tenido grandes hemorragias (después reforzó su argumento con que la ley castiga la actividad sexual con menores, no porque se les inicie en esas interacciones sino por el daño que puede causárseles, hasta con desprendimientos del útero); anotando por derecha que si la legista halló en fase de incubación una bacteria que se obtiene en abordajes sexuales como es la *gardnerella vaginalis*, cuya evolución se da en fase de dos a veintiún días, y osa conceptuar que el himen de la menor fue roto mucho

antes de los dos días que se dio de margen entre el hecho noticiado y el examen en el servicio de urgencias.

De otro lado reparó en que, siendo una casa tan pequeña, si como dijo la dueña que estaba en la cocina, desde allí no se hubiera percatado de lo que estaba sucediendo en el cuarto del hijo, a no ser que ella estuviera consintiendo o dejando que su hijo acometiera sexualmente a una niña que estaba bajo su cuidado. Llamó la atención acerca del testimonio de la más pequeña de las testigos Salomé López Marín- quien aseguró haber permanecido despierta cuando veían la película y que AV estaba a su lado entretenida con el celular.

También se refirió al vídeo que aportó durante su atestación la madre del acusado, y si bien aceptó que se trata de un registro fílmico tomado dos años después del acontecimiento debatido, advierte que se tomó para demostrar la cercanía de la habitación del acusado con la cocina.

Replicó, frente a los factores de corroboración que puso de relieve su contraparte, que la menor tenía un trastorno psíquico, y una enfermedad venérea con un mínimo de veinte días de incubación, y que su himen tuvo que ser roto más de ocho días antes de que fuera examinada ya que estaba cicatrizando. Agregando que tuvo la impresión de que la niña durante su deposición no enseñó el dolor que enseñan muchas víctimas, que agachan la cabeza o se les entrecorta la voz, sino que fue directa y casi como leyendo un libreto.

7. CONSIDERACIONES

Es competente la Colegiatura para conocer del asunto sometido a estudio, acorde con lo normado en el artículo 34 numeral 1 de la Ley 906 de 2004, siendo parámetro a tener en cuenta la prohibición de reformar en perjuicio del acusado, por ser el vocero de la defensa, apelante único, según los artículos 31 de la Constitución Nacional y 20 de la citada ley procesal.

Sea lo primero indicar que, comoquiera que no se observa causa alguna de nulidad de la actuación procesal y dado que media sustentación suficiente y adecuada, la Sala ejercerá la competencia que le asiste para resolver la apelación, lo cual se hará de fondo.

De cara a los planteamientos expresados por el censor acerca de que el fallo de condena dictado contra Edis Arvey Gómez Pineda está signado por el error en la valoración de las pruebas, por otorgarle entera credibilidad a la narrativa de abuso de la menor A.V.N.T., del cual hizo eco la madre al instaurar denuncia y fue corroborado en sendas atenciones médicas y en entrevista de investigador psicólogo del CTI, ha de analizar la Colegiatura si de manera infundada el A quo concluyó que tres menores y dos adultos que estuvieron en la vivienda de los hechos obedecieron a un libreto mal elaborado del que pudo ser artífice el propio defensor.

Valga significar que el principio de libertad probatoria que ilustra el sistema de justicia penal en Colombia, conforme al artículo 373 CPP significa estarse a unos criterios y derroteros fijados en el mismo código instrumental que le dan razonabilidad a la decisión conforme al sistema de la sana crítica. Así, el juez debe hacer gala de un adecuado discernimiento, a la hora de valorar las pruebas, apreciándolas, tanto de manera conjunta como en sí mismas consideradas, según los criterios fijados por la propia ley instrumental para cada una- artículo 380 ídem-, en punto a la alta exigencia que como estándar probatorio para condenar se exige de un conocimiento indubitable (más allá de duda razonable) para imponer válidamente una condena- artículo 381 ídem-.

El crédito o la verosimilitud del testimonio de una persona menor de edad que sostiene haber sido abusada sexualmente no lo otorga el juez por palpitos, como no podría hacerlo en un sistema probatorio de libertad reglada, en el que el artículo 404 del compendio procesal penal fija como pautas de apreciación tener en cuenta los principios técnico-científicos sobre la percepción y la memoria, principalmente parando mientes en la naturaleza de lo que se dice hubo de ser percibido, la sanidad de los sentidos, las circunstancias espacio-temporales y modales de la experiencia sensible, los procesos de rememoración y la personalidad misma del deponente.

Así mismo, la práctica judicial frente a modalidades delictivas como los delitos sexuales, que por lo general ocurren en espacios de intimidad (dicho por algunos: “*a puerta cerrada*”) a la hora de sopesar la credibilidad del testimonio de la persona menor de edad, como testigo único directo, ha desarrollado algunos criterios como el de la *permanencia del relato* y la *corroboración periférica* que el mismo pueda hallar en una serie de circunstancias que la jurisprudencia, a modo ilustrativo y no taxativo, ha ido elaborando.

Así, el término “*permanencia del relato*”, no solo está referido a que la persona menor de edad, presunta víctima de delito sexual, dé cuenta en distintas oportunidades o escenarios que fue objeto de manipulaciones libidinosas, sino que está en que siempre haya sostenido que fue abusada, en las mismas formas o modalidades en el amplio espectro de lo que significan los abusos y violencias de carácter sexual.

Y, la “*corroboración periférica*” congloba una serie no taxativa de hechos y manifestaciones posteriores que adosan una hipótesis de abuso, como pueden ser ciertos comportamientos que revelen daños colaterales o cambios comportamentales compatibles con situaciones vívidas de abuso

En nuestra práctica judicial la Corte Suprema de Justicia ha acogido criterios del derecho español, respecto a lo cual se ha dicho que pueden elaborarse criterios sin pretensiones de dictar un listado taxativo de las formas de corroborar la declaración de menores víctimas alegadas de abuso, más de modo ejemplificativo, porque las particularidades del caso impondrán la necesidad de razonar y hallar fundamentos sólidos de corroboración.

Así las cosas, ha dicho nuestro máximo tribunal de casación lo siguiente:

“En el derecho español se ha acuñado el término ‘corroboración periférica’, para referirse a cualquier dato que pueda hacer más creíble la versión de la víctima, entre ellos: (i) la inexistencia de razones para que la víctima y/o sus familiares mientan con la finalidad e perjudicar al procesado; (ii) el daño psíquico causado a raíz del ataque sexual; (iii) el estado anímico de la víctima en los momentos posteriores a la ocurrencia de los hechos; (iv) regalos o dádivas que el procesado le haya hecho a la víctima, sin que exista una explicación diferente de propiciar el abuso sexual, entre otros”¹.

Con más amplitud, el texto en cita da en transcribir apartes de un pronunciamiento del Tribunal Supremo español, de los cuales esta magistratura hace eco, así:

“Tales criterios o requisitos, reiteradamente mencionados, son : a) ausencia de incredibilidad subjetiva, derivada de las relaciones entre la declarante y el acusado, que pudieran conducir a la existencia de un móvil de resentimiento, enemistad, venganza, enfrentamiento, interés o de cualquiera otra índole semejante, que prive a esa declaración de la aptitud necesaria para generar certidumbre; b) verosimilitud, es decir constatación de la ocurrencia de algunas corroboraciones periféricas de carácter

¹ CSJ, sentencia SP-3332-2016, MP. Patricia Salazar Cuellar.

objetivo, que avalen lo que es propiamente un testimonio (declaración de conocimiento prestada por una persona ajena al proceso) sino una declaración de parte, en cuanto que la víctima pueda personarse como parte acusadora o perjudicada civilmente en el procedimiento o, cuando menos, la inexistencia de datos de tal carácter objetivo, que contradigan la veracidad de la versión de la víctima; y c) persistencia en la incriminación, que debe ser prolongada en el tiempo, plural, sin ambigüedades ni contradicciones ya que la única posibilidad de evitar la situación de indefensión del acusado que proclama su inocencia, es la de permitirle que cuestione eficazmente la declaración que le incrimina, poniendo de relieve aquellas contradicciones que, valoradas, permitan alcanzar la conclusión de veracidad.

Es claro que no es posible, ni conveniente, hacer un listado taxativo de las formas de corroboración de la declaración, de la víctima, porque ello dependerá de las particularidades del caso. No obstante, resulta útil traer a colación algunos ejemplos de corroboración, con el único propósito de resaltar la posibilidad y obligación de realizar una investigación verdaderamente exhaustiva: (i) el daño psíquico sufrido por el menor; (ii) el cambio comportamental de la víctima; (iii) las características del inmueble o el lugar donde ocurrió el abuso sexual; (iv) la verificación de que los presuntos víctima y victimario pudieron estar a solas según las circunstancias de tiempo y lugar incluidas en la teoría del caso; (v) las actividades realizadas por el procesado para procurar estar a solas con la víctima; (vi) los contactos que la presunta víctima y el procesado hayan tenido por vía telefónica, a través de mensajes de texto, redes sociales, etcétera; (vii) la explicación de por qué el abuso sexual no fue percibido por otras personas presentes en el lugar donde el mismo tuvo ocurrencia, cuando ello sea pertinente (viii) la confirmación de circunstancias específicas que hayan rodeado el abuso sexual, entre otros”².

En el caso de la menor A.V.N.T., su relato acerca de que Edis Arvey Gómez Pineda la violó el viernes 18 de octubre de 2019, en horas de la noche, en la vivienda de este (la calle 84 N° 23 C-31, barrio Manrique de Medellín), consistiendo esa violación (acceso carnal violento) en penetración digital y el pene en la vagina, no presenta visos de ser una inventiva tras la cual pudieran estar agazapados intereses, malquerencias, desajustes emocionales o transferencias en el señalamiento para ocultar acciones de otro.

Los argumentos expresados por el defensor, primero en el alegato conclusivo al término del juicio oral, como en el libelo impugnatorio, en torno a que, dadas las circunstancias, y como lo plantearon sus testigos, resultaba imposible para su asistido acometer sexualmente a la menor A.V.N.T. sin que su madre, su padrastro, su hijo y otras tres menores se hubiesen apercebido de ello, por tratarse de una vivienda pequeña en la que los espacios estaban muy comunicados, rebatiendo de otro lado los hallazgos médicos, primero con descalificaciones a las facultativas por

² Ob cit. Tribunal Supremo, ATS 6128/2015, del 25 de junio de 2015, Madrid, España.

encontrarlas tendenciosas y hostiles, empeñadas a ultranza en hacer causa común con la que considera solo supuesta víctima; y segundo, arrogándose la condición de perito, por el afán de demeritar a la menor, incluso acudiendo a creencias u opiniones infundadas (lo que según la lógica aristotélica se define como doxa en oposición al episteme), francamente resultan inadmisibles por absurdas y rayanas en el irrespeto, llegando incluso a sugerir que la drasticidad en el castigo frente a la violación sexual reside más en el daño físico en las estructuras anatómicas de la víctima que en el efecto moral de su iniciación temprana, o yendo tan lejos frente a la continencia y consideración hacia quien funge como presunta víctima de una acometida atroz (más tratándose de aquellas de tan alta vulnerabilidad por minoría de edad y género) pretendiendo macular a la menor con especulaciones acerca de que ya tenía contraída una enfermedad de transmisión sexual –Gardnerella- y que había sido desflorada de tiempo atrás, atendiendo a que el desgarramiento del himen era antiguo; y peor aún, extrayendo impresiones sesgadas sobre su actitud al deponer como testigo la menor, porque según cuentas su experiencia le ha enseñado que las verdaderas víctimas agachan la cabeza y se les entrecorta la voz.

Como lo planteó la primera instancia la menor se refirió sin titubeos a un abordaje violento que sobre ella realizara Edis Arvey Gómez Pineda, sin que se pueda hallar explicación alguna basada en motivos de malquerencia como para insistir en involucrarlo en una gravísima ideación, pues hasta esos días de octubre de 2019 fueron buenas las relaciones con el procesado y su familia, siendo ella ahijada y la mamá comadre de la dueña de casa -la señora Blanca Lilian Pineda, la progenitora del procesado-. La ilación del relato fue claro y contundente respecto a que Edis Arvey aprovechando que estaban ella y las otras niñas durmiendo en una cama en el cuarto de él, la alzó y la pasó para su lecho, quitándole el calzón e introduciéndole los dedos y el pene por la vulva.

Esta versión de la menor no se demerita, como pretendió hacerlo ver el impugnante, con datos que caigan en el absurdo, sino que por el contrario, con las mismas versiones de quienes fueron presentados como testigos de favor (la señora Blanca Lilian Pineda, el señor Jhon Jairo Durango, el menor Jefferson Jerónimo Gómez y las hermanitas Génexis Saloah y Salomé López Marín) se hallan las claves acerca de que el hecho ocurrió, y por ende que el procesado sí realizó la conducta endilgada.

El indicio no está proscrito en la ley procesal penal vigente, empero no aparecer enlistado entre los medios de prueba que consagra el artículo 382 CPP, el cual a la letra establece:

“Son medios de conocimiento la prueba testimonial, la prueba pericial, la prueba documental, la prueba de inspección los elementos materiales probatorios, evidencia física, o cualquier otro medio técnico o científico, que no viole el ordenamiento jurídico”.

La Corte Suprema de Justicia, desde los albores mismos de la actual vigencia adjetiva penal tiene dicho que el juez está precisado a elaborar juicios y racionios que le sirvan para estructurar el fallo, que en el conjunto de ejercicios mentales de reflexión e inteligencia debe obrar conforme a los postulados de la lógica, las máximas de la experiencia, y por supuesto las reglas de la ciencia; agregando que resulta equivoco plantear que no ha lugar frente a la aplicación de inferencias indiciarias, por la prevalencia del método técnico científico en materia probatoria³.

En este caso, el indicio de oportunidad, como lo plantea el célebre maestro italiano, clásico en materia de pruebas, Nicola Framaino dei Malatesta en su obra *Lógica de las Pruebas en Materia Criminal*, *“una vez que ha ocurrido un hecho humano para cuya realización es menester una especial capacidad, si esta última se encuentra en un hombre, se la relaciona como causa a efecto, a dicha acción humana de la cual se la considera como indicio y este indicio será más o menos atendible según que dicha capacidad sea más o menos rara entre los hombres”*, distinguiendo el autor entre una capacidad subjetiva que va ínsita en el sujeto y una capacidad relativa derivada de la relación efectiva que tiene el agente con determinadas cosas, que nombra como oportunidad, referida no solo a la ocasión y las circunstancias para acometer una acción determinada.

No podría estructurarse un indicio de oportunidad si se hubiera desvelado que Ervis Arvey Gómez Pineda no pudo tener la ocasión de desplegar la inicua acción contra la menor A.V.N.T., primero, si se hubiera demostrado que no estuvo en el lugar o no coincidió con la menor; segundo, que habiendo estado, los circunstantes hubieran dado cuenta de forma convincente de que Arvey y A.V. no estuvieron fuera de la vista y atención de los demás.

³ Sentencias CSJ-SP de marzo 30 de 2006, radicado 24468, MP. E. Lombana T. y de noviembre 9 de 2006, radicado 23775, MP. J. Zapata O.)

Empero, resultó fallido el intento de que los testigos presentados por la defensa tributaran de manera gregaria a la coartada según la cual el acusado llegó tarde y acaso muy brevemente coincidieron sus presencias él y AV en la estancia, dado que la mamá fue en su busca como entre nueve y media y diez, que es el mismo margen en el que se mueven los testigos de favor sobre la hora de llegada de Arvey.

El quid del asunto es si Gómez Pineda tuvo o no ocasión de someter a su voluntad a la menor, y para ese efecto quedar fuera de la vista de las demás personas presentes en la casa, no solo porque quedara a solas, sino porque no contraría la lógica o resulte arrevesado el relato según el cual, aprovechando que la chiquillada dormía, tomó a la menor A.V. en brazos pasándola a su cama y tapándole la boca para acallarla.

No tiene visos de inventiva o cosa sola de la imaginación de A.V., cuando se contrasta su relato con las narraciones que hicieron Jerónimo, Génexis, Salomé y la propia dueña de casa; pues el primero, quien es hijo del procesado, anotó que veían una película de caballitos en el cuarto donde duerme con su papá y donde hay dos camas, que él dormía con el padre y en la otra cama lo hacían las niñas. La segunda también dijo que se fueron a la cama al cuarto de Jerónimo (el mismo del acusado) para ver una película de caballitos y que el acusado, tras haber llegado, se quedó también a verla –según cuentas- de pie. La tercera, dijo que Arvey llegó después de las diez, detallando acciones rutinarias que aseguró haber visto que éste ejecutaba, poniendo la impronta en que A.V. se retiró de la casa a las diez, aunque desvela su contradicción al asegurar que esta estuvo viendo también la telenovela al tiempo que se entretenía con el celular. Y finalmente, la cuarta dijo que su hijo llegó a las nueve cuando la chiquillada veía una película en la alcoba de Arvey, hasta las 9:45 pm, cuando se pasaron para la sala a ver la telenovela.

De estas versiones queda claro para la Colegiatura que no obstante ser tan manifiesta la pretensión de la defensa de valerse de sus testigos para enseñar la imposibilidad de que el procesado hubiese desplegado la acometida sexual contra la menor A.V.N.T., el efecto resulta contrario a la intención que se columbra, y termina reforzando la narrativa de la menor acerca de las circunstancias espaciotemporales del ataque sexual del que inequívocamente señaló desde un principio y de manera perseverante a Edis Arvey Gómez Pineda.

Resulta pues, cuestionable, que la Defensa, empero predicar un ejercicio profesional ceñido a la ética, no solo se haya valido de testigos, quienes incluso

como la madre se dio a la tarea de aportar un registro fílmico de los espacios de su casa, luego de someterla a refacciones como la supresión de un muro para alegar que siempre estuvo al tanto de cuanto sucedía en otros espacios de la casa, y por ende al cuidado y vigilancia de la chiquillada a su cargo, así se ocupara de menesteres domésticos en la cocina; sino que en búsqueda de demeritar el testimonio de la víctima, tuvo el impugnante la avilantez de descalificar poniendo de relieve el hallazgo de una infección bacteriana –*Gardnerella vaginalis*–, una desfloración supuestamente precedente manifestada en desgarramiento antiguo del himen, una condición psíquica inestable, y un desempeño imperturbable o sin dramatismo en el juicio, cual si leyera un libreto.

Frente a los reparos que el impugnante formuló a los testimonios de las doctoras Liliana Duque, de Metrosalud, y Yesica Días Casas del Caivas, a quienes les atribuyó sesgos rayanos en la prevaricación, al dictaminar “casi hasta el engaño”, resaltando que la segunda eludió menciones a hallazgos de posibles traumas antiguos, valga puntualizar por la Sala que precisamente un factor decisivo de corroboración está representado en las observaciones y conclusiones médicas, por cuanto la revisión que la primera de tales profesionales hizo a la púber el 20 de octubre de 2019 (o sea, dos días después del hecho noticiado), arrojó como resultado signos de una acometida violenta, por presentar lesiones recientes (escoriación en labios menores y traumas, aunque algunos parecieran antiguos); en tanto que la otra facultativa, hizo más explícitos los signos de un abordaje sexual (coito) al señalar desgarramiento reciente del himen.

No resulta admisible que para rebatir los fundamentos científicos vertidos por las dos profesionales médicas, el abogado se erija él mismo en perito y conceptúe que un acto de violencia sexual como la que se atribuye a su asistido tuvo indefectiblemente que haber ocasionado un daño grave a nivel vaginal; cuestionando incluso que una víctima resistida no presentara siquiera un rasguño y conceptuando sobre alteraciones preexistentes manifestadas en desgarramientos antiguos y una venérea (antes en el alegato conclusivo echó en falta cotejos para hallar líquido pre seminal).

Cabe anotar, que según lo indicó la médica que revisó a la menor dos días después del hecho denunciado, la presencia de flujo blanquecino, asociada a una evolución reciente de la infección bacteriana conocida como *Gardnerella vaginalis* está asociada a contacto sexual, como el que corresponde a narrativas cual fue la que en la anamnesis se le hizo de abuso o violencia; así pues que la Sala no halla fundamento a los reparos expresados por el censor a fin de desdecir de la ocurrencia

del hecho o la comisión por el acusado de acceso carnal violento, porque, tanto por la permanencia del relato, que no fue veleidoso o variable, como por los resultados de alteraciones físicas compatibles con un abordaje sexual forzado, tales testimonios ofrecen méritos para contribuir de manera decisiva con la acriminación, permitiéndole a la Sala predicar que el juez de primera instancia valoró adecuadamente las pruebas que le llevaron a un grado de conocimiento más allá de toda duda razonable, acerca de que Edis Arvey Gómez Pineda es autor responsable del delito de acceso carnal violento, agravado.

Ahora bien, debe puntualizar la Sala, frente a las circunstancias específicas de agravación punitiva- las previstas en los numerales 2 y 4 del artículo 211 CP- que no resultaba atendible la del numeral 2°, referida al ascendiente de autoridad o a los merecimientos de confianza, porque la menor no estaba al cuidado del procesado, quien solo era hijo de la madrina, y esta, para más veras, era quien quedaba a cargo de la niña, así que con él no había entrabada una relación de autoridad.

A ese respecto, el juez precisó que la menor depositó su confianza en el agresor, por ser hijo de su cuidadora, donde permanecía en un entorno de familiaridad; sin embargo al momento de individualizar la pena, partió acertadamente del mínimo legal, que incrementaba en un tercio la sanción prevista para el tipo básico del artículo 205, y teniendo en consideración que ese quantum punitivo, que representa 192 meses de prisión, era “*suficientemente representativo frente al daño causado*”, fue esta la pena que hubo de imponer; así que no tomó por separado sendas causales para justificar algún plus o consecuencia punitiva más severa, y por ende ninguna incidencia tiene el factor advertido en la dosimetría punitiva, así que se mantendrá la sanción tal cual fue establecida y por contera se impartirá cabal confirmación al fallo recurrido.

En mérito de lo expuesto, la Sala Décima de decisión penal del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE,

PRIMERO: CONFIRMAR integralmente la sentencia proferida el veintinueve (29) de octubre de 2021 por el Juez Veintiséis Penal del Circuito de Medellín, contra Edis Arvey Gómez Pineda, a quien declaró autor responsable del delito de Acceso carnal violento agravado.

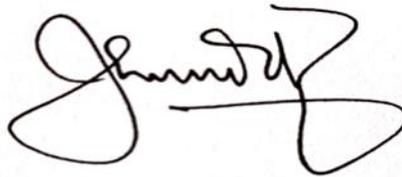
SEGUNDO: INFORMAR que esta providencia queda notificada en estrados al momento de su lectura y, contra ella procede el recurso de casación, que se podrá interponer dentro de los 5 días siguientes, luego de lo cual se deberá presentar la respectiva demanda ante este Tribunal, dentro del término común de treinta 30 días.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



GABRIEL FERNANDO ROLDÁN RESTREPO

Magistrado



JORGE ENRIQUE ORTIZ GÓMEZ

Magistrado



CÉSAR AUGUSTO RENGIFO CUELLO

Magistrado