

Proceso: 050016000206 **2020-10313**

Delito: Acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado.

Condenado: John Jairo Serna Agudelo

Procedencia: Juzgado 19 Penal del Circuito de Medellín.

Objeto: Apelación de Sentencia Condenatoria

Decisión: Confirma parcialmente

M. Ponente: Luis Enrique Restrepo Méndez

Sentencia No. 037-2022

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**



**TRIBUNAL SUPERIOR**

Medellin

**SALA DÉCIMO TERCERA DE DECISIÓN PENAL**

**Medellín, cuatro (04) de octubre de dos mil veintidós (2022)**

**Aprobado por Acta Nro. 130**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa de **John Jairo Serna Agudelo**, en contra de la sentencia proferida el 13 de mayo de 2022 por el Juzgado 19 Penal del Circuito de Medellín, en la cual se le halló penalmente responsable a título de autor del punible de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado.

## **I. ANTECEDENTES FÁCTICOS Y PROCESALES:**

Fueron descritos en el fallo que se revisa en los siguientes términos:

*El 9 de julio de 2020 en horas de la noche en la residencia ubicada en la carrera 28 No. 108DB 27, interior 108, sector La Torre del barrio Popular Nro 1 de la ciudad de Medellín, el acusado John Jairo Serna Agudelo realizó en su nieta X.M.G.S. de 5 años de edad acceso carnal abusivo que consistió en la introducción de su dedo en la vagina de la menor luego de realizarle tocamientos libidinosos en esa zona y posteriormente acostarla en la cama y montársele encima con la ropa en las rodillas y tapándole la cara a la menor con la almohada, hechos que son presenciados por la hermana de la menor X.M.S.C. de 9 años de edad.*

La captura de John Jairo Serna Agudelo se hizo efectiva el día 10 de julio de 2020. Al día siguiente, el 11 de julio, ante el Juzgado 29 Penal Municipal de Medellín con funciones de control de garantías se llevaron a cabo las audiencias preliminares en donde se legalizó aquel procedimiento y la fiscalía le formuló imputación como autor de la conducta punible de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado, en los términos de los Artículos 208 y 211.5 del C. Penal. El imputado no se allanó a los cargos; por solicitud de la Fiscalía se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en centro carcelario.

John Jairo Serna Agudelo fue acusado por la Fiscalía General de la Nación mediante escrito de fecha 4 de septiembre de 2020, requerimiento fiscal que se concretó en audiencia realizada el 2 de diciembre de ese mismo año, en la cual se le llamó a responder como autor de la conducta punible de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado en los mismos términos de la imputación.

Realizado el juicio oral la *a quo* profirió la sentencia condenatoria que se revisa, sancionando al acusado con pena de prisión de 192 meses, inhabilitación para el

ejercicio de derechos y funciones públicas por un lapso igual al de la pena principal. Negó la suspensión condicional de la sentencia y la prisión domiciliaria.

## II. LA DECISION RECURRIDA

La *a quo* consideró que en el juicio se demostraron los hechos tal como fueron presentados por la fiscalía, a través de los testimonios de la menor víctima y su hermana X.M.S. de 10 años de edad, quien entró al inmueble por la ventana y pudo percibir cómo el acusado agredía sexualmente a su hermana de 5 años, agresión de la cual dio cuenta a su madre. Además, valoró en el mismo sentido las declaraciones de Tatiana Andrea Serna, mamá de las niñas, María Helena Tete, vecina, Edgar Alejandro Muñoz, patrullero de la policía Nacional, Claudia Patricia Ramírez, psicóloga terapeuta de Jugar para Sanar, Ely Johana Arredondo psicóloga del CTI que entrevistó a la niña, Elkin Darío Cruz médico de Metro Salud y Yessica Díaz Casas, médica legista. Algunos de ellos percibieron que el acusado estuvo solo con la niña al interior del inmueble, mientras los otros dieron cuenta de la presencia de hallazgos indicadores de la veracidad de los relatos por aquellas ofrecidos.

Consideró que la tesis defensiva no excluye la esgrimida por la fiscalía, pues los hechos demostrados por la defensa tuvieron ocurrencia después de los ejecutados por el procesado sobre su nieta.

Otorgó plena credibilidad a las declaraciones de las niñas X.M.G. y X.M.S. De la versión de la primera, la víctima, destacó la espontaneidad de su relato, la claridad de su rememoración, que pudo recordar que estaba de pie cuando su abuelo le tocó la vagina. Diferenció esta parte del relato de aquella que hiciera su hermana X.M.S. cuando ingresó al inmueble por la ventana con el fin de darle comida a su hermana menor, la víctima, y observó a su abuelo, el acusado,

encima de su hermanita subiéndose la pantaloneta. Destacó que la menor dijo *el abuelo tenía a la niña en la cama, con la mano en la cabeza de ella y se estaba subiendo la pantaloneta, que ella se quedó callada y salió corriendo a buscar a la mamá*. Puso de presente la afectación sufrida por la testigo que lloró al evocar lo acontecido.

No descarta la ocurrencia de los hechos que esgrimió la defensa con posterioridad al ataque, que involucran la intervención de unos sujetos en contra del acusado, pero destaca que estos fueron posteriores a aquel. Así, la hermanita de la ofendida narró que *los muchachos* se llevaron a su abuelo y ella tuvo que ir ante ellos a explicar lo sucedido. Destacó la capacidad de rememoración de esta menor, al punto de describir las prendas que vestía su hermana y su abuelo, aspecto sobre el cual coincidió incluso con testigos de la defensa.

Descartó cualquier contradicción entre los dichos de las niñas, pues la ofendida dijo que el tocamiento en su vagina fue cuando estaba de pie, mientras que su hermana observó un momento posterior, cuando ya la había acostado. Restó importancia a las manifestaciones de las niñas admitiendo que en ocasiones dicen mentiras con la intención de evitar hacer tareas, afirmación que no las convierte en mentirosas habituales y sobre temas trascendentes.

Dijo que en este asunto se cumplen las condiciones para dar credibilidad a la versión de la víctima pues no existía enemistad entre ella y el agresor, la incriminación fue persistente y existe prueba de corroboración de sus asertos. Así, Tatiana Andrea Serna madre de las menores, corroboró lo manifestado por X.M.S. acerca de los momentos previos y posteriores a la observación de su parte de lo que acontecía con su hermana menor, incluso dio cuenta de lo que ocurrió con su papá luego de los hechos, que involucró a *los muchachos* del barrio ante quienes debió asegurar que lo iba a denunciar para salvaguardarlo de cualquier agresión mortal en su contra por la acción cometida. Por su parte tuvo

en consideración que el patrullero Edgar Alejandro Muñoz, cuando llegó al lugar al que fue requerido, observó a la víctima y a su madre llorando por lo que había ocurrido. Resaltó la falta de prueba acerca de una supuesta confabulación entre este deponente y las víctimas para implicar injustamente al acusado.

María Helena Tete, corroboró el dicho de X.M.S. pues percibió las conversaciones previas y posteriores a la agresión, entre la madre de las niñas y estas, así como sus reacciones ante lo ocurrido. La razón, es que prestaba el internet de su casa para que aquellas hicieran tareas.

Por su parte, los profesionales de la salud que tuvieron contacto con las niñas, dieron cuenta del carácter reiterativo de las imputaciones en contra del abuelo.

En relación con la prueba de la defensa, a pesar que les dio credibilidad en lo relativo a los acontecimientos posteriores a la agresión, puso de presente que ninguno presencié los hechos que se juzgan, no saben qué pasó, en fin, resultan inútiles para el esclarecimiento de lo que se juzga. Incluso varios de ellos- Juan Felipe Guerra, Jeimy Aleida y Flor Janeth Agudelo- corroboran los dichos de las niñas, pues sabían que el acusado estaba al interior del inmueble con la niña menor y observaron a la mayor ingresar por la ventana, luego de lo cual se desató la acción posterior.

Sobre el psicólogo Diego Armando Heredia y su crítica a la forma en que la menor fue entrevistada por un colega, dijo que esa entrevista no ingresó al juicio y por ello no fue valorada.

Sobre la versión del acusado dijo que corrobora las manifestaciones de las niñas, admitiendo que veía televisión con X.M.G., que estaba en pantaloneta, y que las demás niñas estaban donde la vecina estudiando virtualmente. Es decir,

corroborar los dichos de aquellas, sin lograr desacreditar las imputaciones en su contra.

### III. DEL RECURSO

Contra dicha decisión interpuso el recurso de apelación el defensor, quien sustentó su inconformidad en términos que se sintetizan como sigue:

Acusó la decisión recurrida de carente de motivación. Alegó que en subsidio solicitaba el decreto de nulidad de lo actuado por que la *a quo* a lo largo de la actuación cuestionó su idoneidad técnica como defensor del acusado. Añadió que en ocasiones la juez suplió al fiscal. Cuestionó la opinión de la juez en cuanto a que los hechos ejecutados en contra de su cliente por habitantes del sector hayan sido posteriores al abuso y que ese solo hecho desacredite toda su teoría del caso. Dice que con ese proceder desconoce la realidad que enseña que los padres usan a sus hijos para obtener algunos beneficios económicos indebidos.

Puso de presente alguna duda de la fiscalía frente al hecho de la introducción de uno de los dedos de su cliente en la vagina de la menor, pues siempre se habló de tocamientos. Habló de una confabulación de la fiscalía y la *a quo* para acusar a su cliente por acceso carnal abusivo. Advirtió de hechos como que la juez le corrigió en varias oportunidades a la fiscalía el nombre de la ofendida y le dijo que recordara que si acusaba por acceso después no podía pedir condena por actos sexuales. Criticó que la juez insistentemente haya preguntado al acusado si quería seguir con él como defensor, cuestionando su idoneidad profesional. Calificó la decisión de parcializada y llena de suposiciones de la juez sin sustento probatorio. Dijo que la juez dejó de lado hechos demostrados por la defensa, como la presencia de hombres frente a la casa de su cliente esperando a que X.M.S.C. saliera y dejara la puerta abierta para que ellos ingresaran. Dijo que

todo respondió a un plan. Criticó que la *a quo* haya manifestado que la captura se dio en la casa del acusado, cuando en realidad se dio en el sitio conocido como el hueco; o que haya dicho que los vecinos buscaron hacer justicia por mano propia cuando en realidad estaban tristes por que los bandidos lo sacaron de su casa para matarlo porque no les quiso entregar \$36.000.000.

Bajo el rótulo de actuaciones que lesionaron las garantías sustanciales y procesales del debido proceso y derecho a la defensa del acusado, deprecó la nulidad de lo actuado, si era del caso por falta de defensa técnica, de acuerdo con el criterio de la *a quo*. Dijo que los hechos investigados por la fiscalía no concuerdan con la realidad de lo sucedido, que la víctima primero dijo que su abuelo la tocó estando ella sentada, luego que fue estando de pie y finalmente acostada, mientras su hermana dijo que fue estando acostada que observó la agresión. Esas incongruencias hacen falsa su declaración.

Añadió que no hay certeza sobre el presunto acceso ni actos sexuales. En su opinión ello genera duda.

Calificó la declaración de la psicóloga Isabel Cristina Díaz Alonso como de referencia.

Citó apartes de fallos de la Corte Suprema de Justicia sobre las declaraciones de los menores víctimas y la importancia de acudir a institutos como la prueba anticipada en este tipo de actuaciones. Fundó la cita anterior en la imposibilidad de valorar las declaraciones previas al juicio ofrecidas por la víctima y su hermanita, por haberse incumplido el debido proceso probatorio. Concluyó que las declaraciones de estas menores arrimadas al juicio son insuficientes para condenar. En su lugar entendió demostrado que la madre de las niñas tiene sometido a su padre y demás miembros de la familia, con la intención de apoderarse de los bienes de aquel.

Criticó que no se haya practicado a la niña una valoración psicológica para acreditar la ausencia de lesión alguna, dada la no ocurrencia de los hechos denunciados. Se refirió a la versión de la ofendida en el juicio negando la ocurrencia de cualquier agresión en su contra.

Finalizó destacando el carácter de prueba de referencia inadmisibles de la declaración de la psicóloga que entrevistó a la menor pues nada le consta sobre la agresión.

Invocó la duda razonable como fundamento de la revocatoria del fallo confutado.

#### **IV. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL**

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.
2. Dado el carácter restringido de la competencia que ostenta la segunda instancia, el Tribunal se ocupará única y exclusivamente de los argumentos en que el censor funda su inconformidad.
3. En primer término la Sala responderá el alegato del recurrente que deprecia la declaratoria de nulidad de lo actuado por falta de defensa técnica, pues en caso de prosperar, haría nugatorio pronunciarse acerca de los restantes argumentos.



Manifestó el censor que debe considerarse la declaratoria de nulidad de lo actuado por falta de defensa técnica ante las varias intervenciones que en ese sentido hizo la judicatura de primera instancia interrogando, insistentemente, al acusado acerca de si deseaba continuar siendo representado por el recurrente por cuenta de lo que entendió la *a quo* como falta de preparación de su parte para afrontar ese rol.

Al respecto, ha de recordarse que las nulidades se rigen por los principios que estaban consagrados en la ley 600 de 2000 y que, a pesar de no ser reproducidos en la ley 906 de 2004, conservan su vigencia, tal como lo ha sostenido de manera reiterada la jurisprudencia nacional<sup>1</sup>. Entre esos principios está el de trascendencia, que enseña que no basta con invocar la existencia de alguna irregularidad de orden formal para que la nulidad de lo actuado resulte procedente, sino que debe establecerse que con ella se socavaron de manera real y seria los derechos de las partes, es decir, la existencia de un daño cierto.

Revisada la actuación la Sala pudo observar que el censor hizo referencia a un par de asuntos. El primer llamado de atención se dio durante la declaración de la víctima cuando la juez le recriminó al defensor por entrar y salir de manera inconsulta de la audiencia virtual, ante lo cual el profesional dijo que desistiría del contrainterrogatorio, en razón a las dificultades que le estaba ocasionando el manejo del sistema virtual. Esta actitud originó un nuevo llamado de atención de la juez para que actuara responsablemente, pues no podía renunciar al contrainterrogatorio sin siquiera escuchar el interrogatorio directo. El togado aceptó la sugerencia y, luego de agotado el interrogatorio, dijo que estaba satisfecho con lo respondido por la víctima y no tenía interés en contrainterrogar.

---

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación, sentencia del 9 de marzo de 2011, radicado 32895 y sentencia del 12 de marzo de 2014, radicado 43158, entre otras.

Más avanzado el juicio, la juez intervino en los términos expresados por el defensor en dos oportunidades más. La primera, se dio cuando declaraba el investigador de la defensa Fabio Andrés Cuervo Vélez y la defensa enfrentó alguna dificultad para autenticar una evidencia que pretendía ingresar al juicio. En ese momento la juez le recriminó haber omitido llevar a aquel escenario procesal a la declarante que suministró la evidencia que pretendía ingresar con el investigador. El defensor explicó la razón de su omisión, fundada en la dificultad de lograr la comparecencia de la mencionada testigo y su deseo de no entorpecer el desarrollo del juicio. Ante esta explicación, se acordó suspender la declaración del investigador para retomarla luego de que la declarante asistiera a la audiencia. Así se hizo.

La segunda, tuvo lugar al final del juicio, cuando la defensa pretendió ingresar una prueba documental sin haberla puesto de presente al declarante, su investigador, quien la obtuvo. Una vez más la juez reprendió a la defensa por su actuar, procurando la corrección del yerro y la admisión como evidencia de algunos de aquellos documentos y el rechazo de otros que, sin embargo, no resultaban esenciales en la solución del asunto.

El anterior es el panorama de la actuación a que se refirió la defensa y con fundamento en el cual pidió la declaratoria de nulidad de lo actuado. Al respecto, el Tribunal considera que, si bien pudo la defensa incurrir en alguna irregularidad o imprecisión en su proceder procesal, ello fue advertido y corregido a instancia de la juez del caso, con lo cual las referidas irregularidades no surtieron un efecto sustancial en desmedro de los intereses del acusado que justifique el decreto de invalidez de lo actuado en los términos postulados.

La censura no prospera.

4. En segundo término, en deshilvanado escrito, la defensa empezó por formular críticas al ejercicio de valoración probatoria de la *a quo*, que en su opinión dio lugar a desconocer la duda que campea en el presente asunto y debe resolverse en favor de su cliente. La Sala irá abordando cada uno de esos reparos evitando caer en repeticiones innecesarias, respecto de lo considerado por la *a quo* en su decisión, pues esta y aquella constituyen unidad inescindible.

5. Señaló el recurrente que la decisión carece de motivación. Esta afirmación no pasa de ser eso, una simple afirmación, pues el censor no desarrolló el argumento de manera adecuada. Además, no es cierta. Basta otear la decisión para advertir cómo, la *a quo* se ocupó de responder cada uno de los argumentos de la defensa. Así, por ejemplo, entendió que la secuencia fáctica de la agresión puede dividirse en dos momentos, el primero, cuando la ofendida estaba sola con su abuelo agresor, donde este empezó los tocamientos libidinosos y un segundo momento, cuando el hombre acostó a la niña y se le montó encima, momento en que ingresó a la habitación su hermana mayor, de 10 años, y percibió a través de sus sentidos esa escena, que luego describió a cabalidad.

En esa misma dirección, entendió que uno fue el escenario y el momento de aquella agresión y, otro, los de la reacción de los llamados muchachos del barrio, que ante la alarma de la madre y la hermana de la niña ingresaron al inmueble y sacaron al agresor con intención de dañarlo. Incluso, la *a quo* no descartó que las manifestaciones de los testigos de la defensa resultaran fieles a lo ocurrido, pero como reacción al proceder del acusado. Admitió como posible, que aquellos se hayan aprovechado de la situación para esquilmar el patrimonio del acusado, pero entendió que esa realidad no desnaturaliza la existencia de la agresión en contra de la niña. En otros términos, consideró que la defensa logró demostrar parte de su teoría del caso, pero no pudo acreditar que la agresión sexual haya sido un invento de la madre de las niñas y su compañero con la intención única de quedarse con los bienes del acusado.

Las anteriores reflexiones, permiten concluir sin duda alguna, la existencia de una motivación seria que descarta lo afirmado por el togado.

6. Señaló la defensa que se está ante un caso más de aquellos en que los padres manipulan a sus hijos menores para obtener fines al margen de la ley. Sin embargo, no desarrolló con justeza el argumento. Y no lo hizo porque de ese enunciado saltó a otro, relacionado con que la juez no valoró las contradicciones existentes entre las declaraciones previas de la señora Tatiana Andrea Serna Callejas, madre de las niñas y su declaración en el juicio, o la existentes entre las entrevistas de las menores, ofrecidas también antes del juicio y sus versiones en este escenario procesal, criticando que esas versiones anteriores no hayan ingresado al juicio a modo de prueba de referencia admisible ni como testimonio adjunto.

Al respecto, el Tribunal solo dirá, que cualquier contenido de esas declaraciones anteriores pudo ingresar al juicio por acción de la defensa a través de las modalidades permitidas por el ordenamiento jurídico. Así, la defensa no impugnó la credibilidad de las declarantes con aquellas versiones anteriores, tampoco demostró que se tratara de manifestaciones anteriores no compatibles con lo dicho en el juicio como para procurar que fueran tenidas como testimonio complementario de lo dicho en juicio. Luego, censurar que no hayan ingresado al debate oral y público y pretender sacar algún provecho de aquella situación es tanto como invocar en su favor su propia incuria.

Así las cosas, desde ya ha de concluirse que al debate probatorio ingresaron las manifestaciones de la víctima X.M.G., su hermanita X.M.S. y su madre Tatiana Andrea Serna Callejas realizadas en el juicio. Esas y solo esas manifestaciones eran las únicas susceptibles de ser valoradas. La *a quo* procedió de conformidad con esta intelección del asunto.

6. Criticó la defensa que la *a quo* haya valorado en contra de John Jairo Serna Agudelo el dicho de la Señora Tatiana Serna en el sentido de que aquel había intentado abusar de ella hace más de 20 años y no haya hecho lo propio con la versión de los testigos de la defensa en relación con un presunto homicidio de un cuñado de esta mujer, en el que pudo haber tenido alguna participación otra hija del acusado de nombre Dayana en contubernio con Wilmar.

Al respecto, baste con señalar que, revisada la decisión, no se advierte que el sustento de la condena impuesta a John Jairo Serna esté representado en aquella manifestación a la que se refiere el recurrente, relativa a un presunto abuso o intento de este de parte del acusado sobre su hija Tatiana. Se insiste, la *a quo* valoró positivamente y por sobre todo lo demás, las declaraciones de las menores que se vieron involucradas en los hechos, una como víctima y la otra como testigo excepcional de los acontecimientos.

Ahora bien, es cierto que Rosa María Serna Molina, hermana del acusado, mencionó que algo semejante a lo sucedido con su hermano, ya había ocurrido con el esposo de Dayana, su otra sobrina, a quien habían hecho aparecer como suicida, disimulando un homicidio en el que intervino Wilmer el compañero de Tatiana, con la intención de quedarse con los bienes de aquel. Empero, no menos cierto es que aquella información no pasó de ser una afirmación sin ningún tipo de respaldo probatorio. No se demostró la existencia de una investigación, de una denuncia, ni siquiera la existencia de algún bien a nombre del fallecido que haya quedado a nombre de la hermana de Tatiana, en fin, ningún poder suasorio serio ostenta aquel dicho como para que al ser confrontado con las claras exposiciones de X.M.G. y X.M.S. logran restarle poder suasorio al punto de descalificarlas en la forma en que lo pretende el censor.

7. Cuestionó la defensa que la *a quo* no haya otorgado ninguna credibilidad a las manifestaciones de los declarantes de descargo que observaron a Wilmer, el compañero de Tatiana, hija del acusado John Jairo Serna y madre de la ofendida, frente a la casa de este, fumando marihuana, a la espera de que la menor X.M.S. saliera del inmueble y les dejara la puerta abierta para poder ingresar a sacar el dinero que aquel guardaba en un chifonier.

Revisada la actuación, en efecto se advierte que Yeimi Aleida Roldán Serna y Juan Felipe Guerra González, vecinos del acusado y al mismo tiempo sus inquilinos concurren al juicio por llamado de la defensa. Estos ciudadanos ocupaban como arrendatarios el segundo piso del inmueble de propiedad de John Jairo Serna. Este inmueble era aledaño al ocupado por Wilmar y su madre María Helena Tete.

Juan Felipe Guerra manifestó que aquella noche estaba con su mujer en la acera al frente de su casa cuando vio a Wilmar con otros dos muchachos también al frente de su casa fumando marihuana. Agregaron haber visto cuando X.M.S. salió de la casa de Wilmar y su madre María Helena Tete, ingresó por la ventana como solía hacerlo, a la casa de su abuelo John Jairo. Que luego de unos minutos salió de nuevo para donde María Helena, dejando la puerta abierta. Instantes después vio a Wilmar y los dos muchachos ingresar a la casa de John Jairo y escuchó cuando con palabras de grueso calibre lo interrogaron acerca del lugar donde guardaba la plata, momento en que Tatiana salió de donde María Helena e ingresó a la casa de su papá y la escucharon preguntarle por las llaves y la plata. Tan solo unos instantes después, los muchachos sacaron a John Jairo amarrado. Aclaró que todo esto lo escuchó desde el segundo piso de su casa, pero que no vio nada. Fue cuidadoso en manifestar que no escuchó gritos o llanto de ninguna de las niñas.

Por su parte Yeimi Roldán Serna esposa del anterior, coincidió con él en que a eso de las 9 vieron a Wilmar con dos hombres fumando marihuana frente a la casa del acusado, pero agregó que los vio ansiosos, que vio a la niña mayor X.M.S. ingresando a la casa de John Jairo por la ventana como era común que lo hiciera. 5 minutos después la vio salir dejando la puerta abierta, por lo que la alertó sobre ese olvido y la niña le respondió que su mamá le había dicho que la dejara abierta. Ese hecho fue aprovechado por Wilmar y los dos muchachos para entrar al inmueble de John Jairo, a donde también ingresó Tatiana unos minutos después. Que desde su casa escucharon como le exigían las llaves a John Jairo y Tatiana les pedía a los hombres que no lo fueran a matar porque la “*embalaban*”. Al final aquellos sujetos salieron con John Jairo amarrado y amenazado. Wilmar le decía a John Jairo que, si se iba a hacer matar por nada, que les entregara la plata y las llaves. Agregó que nunca escuchó a las niñas gritar, llorar o pedir auxilio.

Hasta aquí lo que interesa desde la perspectiva sugerida por la defensa. Al respecto, lo primero que advierte la Sala es la coincidencia casi absoluta, y por ello sospechosa, de las versiones de los deponentes, con énfasis en los mismos aspectos, con clara intención de defender al acusado. En segundo término, llama la atención del Tribunal cómo la mujer describió a los sujetos que estaban con Wilmar y a este como ansiosos, aunque no explicó la razón de esa percepción, que tan conveniente resultaba para los intereses del acusado. En tercer lugar, resulta curioso, por decir lo menos, que les haya llamado la atención la presencia de Wilmar y dos hombres más frente a la casa de John Jairo. No es claro que ese sea un hecho indicador de un supuesto complot en contra del acusado. La razón es simple: se supo en el juicio que el tantas veces mencionado Wilmar, es hijo de María Helena Tete, quien vivía con él al lado de la casa de John Jairo, luego, ¿cuál la razón para calificar de sospechosa la presencia de este individuo al frente de su casa? Pero eso no es todo, se dice que Wilmar pertenecía a una banda de maleantes del barrio, luego, ¿qué de raro tendría que estuviera acompañado de

un par de aquellos sujetos, de mal aspecto y actitud? El Tribunal considera como ajustado a las circunstancias por todos descritas en el juicio, es decir, como normal, el que este ciudadano estuviera en el lugar, que era frente a su propia casa, y que pudiera estar acompañado por quienes señalaron estos testigos.

Ahora bien, de ser cierto lo afirmado por los deponentes en punto de las intenciones de Wilmer y sus acompañantes, esto es, las de apoderarse de un dinero y una moto del acusado sin motivo distinto a su simple arbitrio, ningún sentido tendría que lo amenazaran y salieran de su casa sin el referido botín. La razón, una vez más, es simple: si es cierto que Tatiana Serna la hija del acusado estaba confabulada con aquellos sujetos, no necesitaban que el acusado les dijera donde tenía el dinero, pues tal como el propio John Jairo lo admitió en su declaración, su hija conocía el lugar donde lo guardaba, ya que en una ocasión lo vio contándolo. Expresado de diferente manera, si estos sujetos hubiesen querido apoderarse del dinero y otros bienes del acusado, no tendrían que haber acudido a construir toda una puesta en escena que involucrara a las niñas de Tatiana Serna, para lograr su cometido. Bastaba que, valiéndose de la información que la mujer detentaba, y el temor que inspiraban como miembros de una organización criminal al margen de la ley, condición por todos reconocida, ingresaran al inmueble y se apoderaran del dinero y lo demás que fuera su objetivo, sin contar con algún tipo de colaboración de parte de Serna Agudelo. Incluso, al proceder de esa manera la propia mujer podría quedar al margen de cualquier imputación en su contra, pues ninguna intervención podría endilgársele. Se diría simplemente que los muchachos del barrio ingresaron al inmueble de Serna Agudelo y lo despojaron de sus bienes como suele pasar en este tipo de situaciones.

Se trata entonces de una hipótesis que no encuentra respaldo sólido en la evidencia, ni en la forma en que suelen actuar y proceder este tipo de colectivos.



8. Por el contrario, la hipótesis fáctica propuesta por la fiscalía encontró respaldo mucho más sólido, pues se soportó en las versiones de las niñas X.M.G., víctima, y su hermanita X.M.S. respecto de las cuales la defensa no impugnó su credibilidad ni demostró motivos ciertos y reales que las llevaran a querer involucrar falsamente en la ejecución de un delito a su abuelo.

En efecto, X.M.G. de 6 años de edad para la fecha de su declaración, dijo que su abuelo le tocó sus partes íntimas, en una oportunidad, en la casa de aquel. Que ese día ella estaba en casa de su abuelo, estaban solos, que su mamá y sus hermanitas estaban donde la vecina, que su abuelo le tocó en sus partes íntimas, aclarando después que fue en la vagina, valiéndose para ello en una imagen del cuerpo humano exhibida por la defensora de familia. Agregó que su hermanita X.M.S. vio cuando eso pasó, ante lo cual fue y le contó a su mamá quien llamó a la policía. Dijo que su abuelo le tocó la vagina estando de pie. La defensa no contrainterrogó.

Por su parte, X.M.S. de diez años de edad para el momento de su comparecencia al juicio, dijo que esa noche cuando su mamá estaba preparando la comida, su abuelo llegó a las seis y media de la tarde y la mamá le sirvió la comida; que como tenían que hacer tareas fueron donde la vecina y ella se quedó sola con el abuelo; que cuando le dio hambre fue a buscar a su mamá, quien le dijo que se sirviera que todo estaba preparado; que cuando regresó su mamá le preguntó si le había dado comida a su hermanita X.M.G., que ella le respondió que no la había visto; bajó a buscarla e ingresó a la casa por la ventana para sorprender a su hermanita, pero la sorprendida fue ella pues vio a su abuelo sobre su hermanita, con una almohada sobre la cabeza y acomodándose la pantaloneta. Ante esa escena salió corriendo a avisarle a su mamá. Que, al ser confrontada por la mamá, su hermanita no decía nada, pero al final dijo que su abuelo la había tocado. Añadió que de un momento a otro llegaron los muchachos del barrio y se llevaron a su abuelo y luego la llamaron para que dijera lo que había visto.

En conainterrogatorio manifestó haber contado lo que vio. Agregó que su hermana estaba acostada y el abuelo estaba encima de ella.

La anterior reseña, representa a grandes rasgos el contenido de las manifestaciones realizadas por las niñas en el juicio. Si bien la versión de X.M.G. es sucinta, lo cierto es que resulta irrefutable. Además, es explicable que ostente esa característica, dada la edad de la declarante, escasos 6 años, a pesar de lo cual es absolutamente clara al describir la agresión y señalar a su autor. La edad de las deponentes, explica entonces que la declarante de 10 años haya realizado un relato más detallado de lo observado, pues su capacidad de descripción de las experiencias vividas se encuentra más desarrollada, de allí que sea más rica en la descripción de las circunstancias en que se dio la observación. Pero, además, en ella puso de presente la impresión y el dolor que le causó enfrentarse a esa realidad, al punto que no pudo contener el llanto durante la exposición y donde dejó ver además la rabia que experimentaba en contra de su abuelo por su desviado proceder.

En criterio del Tribunal, las dos versiones son coherentes y consistentes interior y exteriormente. En ese aspecto, se comparte el análisis propuesto por la primera instancia, en relación con la sucesión de episodios constitutivos de la agresión. El primero, en el que el acusado toca a la víctima y, el segundo, en el que la acuesta y se posa sobre ella, justo en el momento en que su nieta ingresaba a la habitación. Además, observada de manera desapasionada esa descripción se advierte lógica, el que primero la haya tocado y luego la haya acostado, queriendo, tal vez, ir más allá.

Se insiste, no se observa ningún tipo de contradicción en las exposiciones ofrecidas por la víctima y su hermanita y responden a una secuencia fáctica que aparece lógica. En esa dirección, también resulta admisible la conclusión a que

arribó la *a aquo*, al no descartar de plano la teoría de la defensa, en punto de los hechos posteriores a la agresión, pero ubicarlos temporalmente como posteriores y consecuencia de la agresión. Nada indica que las niñas fueron manipuladas para que declararan como lo hicieron. Por el contrario, resulta común que estos grupos delincuenciales que tiene su campo de acción en los barrios de nuestras ciudades, con motivos altruistas o protervos se erijan en la autoridad inmediata que resuelve este tipo de conflictos ciudadanos justamente en los términos en que obraron en el *sub examine*, es decir, generando expropiaciones, desplazamiento y en el más grave de los casos muertes. Más claro, un proceder como el acreditado no resulta para nada extraño a la cultura violenta que nos caracteriza.

En respaldo de la conclusión acabada de anunciar, está la declaración de Edgar Alejandro Muñoz Naranjo, patrullero de la Policía Nacional, quien fue claro en manifestar que a su arribo al lugar se encontró con que había varias personas intentando agredir a John Jairo Serna, a quien identificaban como un violador. Esta también es una reacción común en los barrios populares, donde suele tomarse la ley por mano propia frente a este tipo de episodios. No está demás resaltar que este deponente no tenía absolutamente ningún interés en las resultas de esta actuación, pues la defensa no fue más allá de ubicarlo sin sustento probatorio en una alianza no demostrada con la víctima y su madre.

En el anterior orden de ideas, en sentir del Tribunal, la versión de las niñas cuenta con mejor respaldo probatorio que la construida por la defensa. Hay razones objetivas que sustentan esa conclusión.

9. Criticó la defensa que no se haya practicado una valoración psicológica a la víctima para verificar su estado de salud mental. Al respecto, ha de recordarse que se está ante un sistema penal de juzgamiento de partes. Son estas las que imprimen dinámica a la actividad probatoria. Así, la defensa contaba con las

herramientas para demostrar los hechos que decidiera invocar en favor de su prohijado. Más claro, si la defensa quería acreditar que X.M.G. no tenía ningún tipo de afectación psicológica por cuenta de lo ocurrido o que ese hecho descartara la ocurrencia de lo denunciado, debió esmerarse en demostrarlo y no simplemente lamentarse por que la fiscalía no hizo lo que lo correspondía hacer sólo a él como sujeto interesado en probar su teoría del caso. Además, no es cierto que no se haya demostrado que la niña sufrió consecuencias visibles en su comportamiento por cuenta de la experiencia a que fue sometida. Basta otear la declaración rendida en juicio por la psicóloga de Jugar para Sanar, Claudia Patricia Ramírez Chacón, quien dijo haber observado en la niña conductas sexualizadas, consistentes en montarse en las almohadas diciendo que iba a hacer el amor o ser sorprendida besándose con amiguitos, todas ellas conductas asociadas a un presunto abuso.

Así las cosas, correspondía a la defensa desvirtuar probatoriamente las conclusiones a que llegó la profesional arrimada al juicio por la fiscalía, antes que lamentarse por lo que se dejó de hacer.

10. Finalmente, no puede desconocer el Tribunal que le asiste razón a la defensa, cuando afirma que no se probó que haya habido una conducta constitutiva de acceso carnal. Estas las razones: Primera, X.M.G. en el juicio refirió tocamientos, dijo que su abuelo tocó sus partes íntimas. Fue absolutamente clara en esa afirmación. Las únicas referencias a un posible acceso de parte del acusado con sus dedos en la vagina de la niña las hicieron Elkin Darío Ortiz Gallego, médico adscrito a Metro Salud y Ely Johana Arredondo Aguirre investigadora del CTI quien la entrevistó. El primero señaló que la niña le dijo que su abuelo *“le había metido el dedo”*, mientras la segunda dijo haber escuchado de aquella que la había tocado por con el dedo por dentro de la ropa y de la vagina. Sin embargo, se trata de manifestaciones de referencia inadmisibles, pues la niña concurrió al juicio y rindió declaración, pudiendo la

fiscalía haber indagado sobre el punto en concreto. En efecto, ninguna duda admite el hecho de que Ely Johana Arredondo, si bien es psicóloga, no actuó en el presente asunto como tal, sino como investigadora que entrevistó a la ofendida, luego, la calidad de declaración anterior que ostenta la entrevista resulta incontrovertible y del lado de ella la de prueba de referencia inadmisibles, por cuanto la ofendida acudió al juicio a declarar. En relación con la manifestación que haya podido hacer X.M.G. al legista en la anamnesis, la situación es la misma, tal como lo ha reconocido la jurisprudencia en los siguientes términos:

*La Corte ha insistido (Cfr. CSJ SP4179-2018, 26 de sep.2018, rad.47789) en que: i) los relatos sobre los hechos investigados, entregados por los menores de edad en las valoraciones de carácter sexual, psicológico o psiquiátrico tienen la condición de declaraciones rendidas por fuera del juicio oral, y ii) si la parte pretende utilizar estas versiones para probar la existencia del hecho investigado, debe sujetarse en su descubrimiento, incorporación y valoración, al trámite y reglas establecidas para la prueba de referencia.<sup>2</sup>*

En la dirección acotada, así como se rechazó el argumento de la defensa, dirigido a destacar posibles contradicciones entre las declaraciones de las niñas en juicio y alguna o algunas de sus versiones previas a este escenario procesal, justamente porque aquellas declararon y no fueron impugnadas en su credibilidad, lo propio acontece con el hecho de la penetración, respecto del cual no fue interrogada X.M.G. en su intervención en el juicio, escenario en el cual refirió apenas un tocamiento. Se insiste, ninguna otra manifestación admisible como prueba directa o indirecta encuentra la Sala en el juicio que permita soportar los términos de la acusación en lo que al punto se refiere. Aunado a lo anterior, no puede dejarse de lado que X.M.G. fue revisada casi de inmediato por los médicos, sin advertir ningún tipo de huella que sugiriera una penetración como

---

<sup>2</sup> CSJ Sentencia del 2 de junio de 2021, radicado SP 2213-2021, 53.239

la que se le endilga al acusado por la fiscalía. No desconoce el Tribunal que este tipo de maniobras puede no dejar huella como lo expresó la legista que valoró sexualmente a la niña, empero, tampoco puede dejarse de lado que es usual que deje algún tipo de enrojecimiento menor, que si se evalúa a la víctima en corto tiempo puede observarse.

11. En los términos hasta aquí analizados, se probó, eso sí, que el acusado tocó a su nieta X.M.G. en la vagina, con sus manos, por una vez y que su otra nieta X.M.S. observó parte del desarrollo de estos acontecimientos, con lo cual la decisión recurrida habrá de ser modificada, en dirección a que la condena se imponga por el punible de actos sexuales abusivos agravados.

### **Punibilidad**

12. El punible de actos sexuales abusivos con menor de 14 años (art. 209 C.P.), se sanciona con pena de prisión que oscila entre 9 y 13 años de prisión. Por tratarse de una conducta agravada en los términos del artículo 211 numeral 5 *ibidem*, aquellos extremos se incrementan de una tercera parte a la mitad, dando lugar a unos nuevos que oscilan entre 12 y 19 años 6 meses de prisión. Aplicando el criterio que consideró la *a quo*, se optará por la pena mínima, es decir, por 12 años de prisión. La misma suerte ha de correr la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas. Esta será la única modificación que se introducirá a la decisión objeto de recurso.

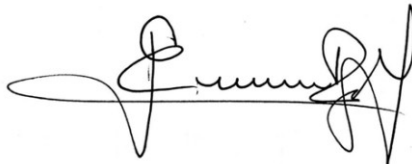
Por lo anterior la **Sala Décimo Tercera de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución **CONFIRMA PARCIALMENTE** la sentencia de fecha, origen y contenido indicados, que por vía de apelación se revisa, incorporando en ella la siguiente y única **MODIFICACIÓN:**

**El numeral primero de la sentencia apelada quedará así: PRIMERO CONDENAR** al señor John Jairo Serna Agudelo, de notas personales, civiles y sociales conocidas en la actuación **a la pena principal de 12 años de prisión**, por haber sido hallado penalmente responsable del punible de actos sexuales abusivos con menor de 14 años, agravado, en los términos de que tratan los artículos 209 y 211.5 del C.P. A este mismo lapso se contraerá la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

En lo demás la decisión recurrida se mantiene incólume.

El presente proveído se notifica en estrados y contra él procede el recurso de casación.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**LUIS ENRIQUE RESTREPO MÉNDEZ**  
**MAGISTRADO**

*En permiso*

**JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE**  
**MAGISTRADO**



**NELSON SARAY BOTERO**  
**MAGISTRADO**