



Radicado: 050016000206202101294.
Procesado: Cristian Camilo Ortega Gallego.
Delito: Acto Sexual Violento agravado.
Asunto: Apelación sentencia.
Decisión: Confirma.
Magistrado Ponente: Pío Nicolás Jaramillo Marín
Acta Nro. 139.

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

Sala Novena de Decisión Penal

Medellín, veintidós de octubre de dos mil veinticuatro.

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía y la Apoderada de Víctimas, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Medellín, el 10 de mayo de 2022, mediante la cual absolvió al señor **Cristian Camilo Ortega Gallego** por el delito de Acto Sexual Violento agravado en contra de la menor M.P.R.

ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL:

Los hechos génesis, según lo narrado en escrito de acusación fueron los siguientes:

“El domingo 24 de enero de 2021, aproximadamente a las 19:30 horas, en la carrera 99 N° 48C-24, apto 302, piso 3, barrio San Javier de Medellín, el señor Cristian Camilo Ortega Gallego de 32 años, realizó tocamientos con sus manos sobre el pecho, los senos y cuerpo, e intentó meter su mano en las partes íntimas de la menor M.P.R. de 14 años, sin el consentimiento libre de la víctima y por encima de la ropa que vestía la niña.

El señor Cristian Camilo es vecino de la menor M.P.R, quien vive en la misma dirección pero en el segundo piso; este ciudadano en horas de la mañana siendo aproximadamente las 05:00 horas, quebró con un “palo muy grande” el vidrio de la ventana de la habitación de la menor de edad y ese mismo día siendo las 19:30 horas aproximadamente, ingresó a la habitación de la menor por la ventana que él había dañado en la mañana, ciudadano que tiene el pene afuera realizándole los actos sexuales violentos a la niña M.P.R.; por ello, la misma gritó en busca de ayuda por lo cual Cristian Camilo sale por la misma ventana que entró”.

El 25 de enero de 2021, ante el Juzgado Cuarenta y Dos Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Medellín, la Fiscalía General de la Nación formuló imputación al señor **Cristian Camilo Ortega Gallego**, por el delito de Acto sexual violento con circunstancias de agravación punitiva, cargo al cual el imputado no se allanó. Previa solicitud de la Fiscal Delegada se impuso al encartado medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

La Fiscalía radicó escrito de acusación. El conocimiento de la actuación fue asignado al Juzgado Quinto Penal del Circuito de Medellín, oficina judicial ante la cual se llevaron a cabo las audiencias de formulación de acusación y preparatoria, luego de lo cual se desarrolló el juicio oral a lo largo de 6 sesiones y al término de las mismas se enunció sentido del fallo de carácter absolutorio.

El 10 de mayo de 2022 se profirió la sentencia en los términos antes referidos.

LA PROVIDENCIA RECURRIDA:

En la sentencia de primer grado, el Juez Quinto Penal del Circuito de Medellín, no encontró demostrada la existencia y materialidad de la conducta punible de Acto sexual violento con circunstancia de agravación cometida en contra de la menor de edad M.P.R., como tampoco la responsabilidad penal del señor Cristian Camilo Ortega Gallego y, en consecuencia, lo absolvió.

Indicó el Fallador que, escuchados los testigos de cargo e incluso algunos de descargo, estos le permitieron advertir que a Cristian Camilo Ortega Gallego no lo querían de vecino, porque hacía ruido y no dejaba dormir en las noches; adicionalmente con la familia de la menor víctima, Mariana y su esposo Cristian Esteban Martínez, existía enemistad, no quedándole duda de que todos los testigos tuvieron problemas graves de convivencia con Cristian Camilo, aunque ello *per se* no hace increíbles sus dichos, sino que se deben apreciar con mayor rigor, no desconociendo esa malquerencia.

Señaló el *A quo* no acoger los planteamientos efectuados por la Defensa en las alegaciones finales, respecto de que existía un entramado entre varios vecinos en contra del acusado Cristian Camilo Ortega Gallego y más especialmente por la familia Parias, descartando por completo lo indicado por los testimonios de cargo y descargo, por cuanto no encontró acreditado que los vecinos se hubieran reunido antes de los hechos y se hubieran aliado con el policía Carrillo, quien era el novio de Carolina, hermana de la víctima, para iniciar una “asonada” en contra del acusado.

Con respecto a la existencia de una presunta reunión posterior a la fecha de los hechos, la encuentra explicable en el sentido de la búsqueda de eventuales testigos, concluyendo que los que desfilaron en este escenario judicial negaron cualquier reunión previa para denunciar a Cristian Camilo.

Destacó que la fecha de los hechos hubo presencia de la policía desde tempranas horas de la mañana por el rompimiento de la ventana, presencia que era frecuente debido a los problemas de vecindad con Cristian Camilo.

Tampoco encontró demostrado que la petición de la entrega del local comercial que administraba la señora Flor, madre de la víctima, fuera el detonante para la discusión entre Cristian Camilo y la familia Parias, pues nunca se indicó por la testigo las fechas y si estas coincidieron con el inicio de las dificultades con Cristian Camilo.

Desestimados los argumentos de la defensa, el Juzgador orientó sus planteamientos a examinar la prueba de cargo con miras a determinar si la misma satisfacía las exigencias del Art. 381 del C. de P. Penal.

Inició el análisis probatorio recordando el valor suasorio que ha de otorgarse al testimonio de los menores, trayendo a consideración lo dicho por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias del 1 de junio de 2016 radicado 45.585 y 51.672 del 30 de enero de 2019, en las que se destaca la importancia del testimonio del menor víctima pero a la vez se reclama la corroboración periférica de los hechos mediante el examen de los otros hechos demostrados en el proceso que puedan hacer más creíble la versión de la víctima.

Indicó el *A quo* en punto de los hechos materia de investigación, que cuando se indagó a la menor víctima, ella precisó que el día 24 de enero, como a las 5 de la mañana, rompieron la ventana de su habitación y los vidrios le cayeron encima, por lo que ella se asustó y acudió a la pieza de sus papás, quienes de inmediato llamaron a la policía, ya que el señor Cristian Camilo Ortega Gallego los estaba esperando afuera con un cuchillo, luego procedieron a salir y fueron donde un vecino. Adicionaron que toda la madrugada el ciudadano Ortega Gallego había hecho ruido, golpeando la puerta, escuchándose mucho en su casa, por lo que no habían podido descansar.

Reveló la menor que siendo las 7 de la noche, estando ella dormida en su habitación, el acusado entró por la ventana con el pene afuera y le tocó sus partes íntimas, debido a ello gritó porque se asustó mucho y fue a donde su papá quien procedió a llamar a la policía. También dijo que la ventana estaba abierta, conteniendo solo para su cierre una cortina de tela; informó que el acusado escaló por el área común dónde se podía meter, que ella estaba dormida y no recuerda muy bien como estaba vestido, pero que tenía el pene afuera, gritó y volvió a salir por la ventana y que debido a su exclamación su papá ingresó a la habitación.

Seguidamente señaló que la pieza donde ocurrieron los hechos estaba oscura, porque la luz estaba apagada, pero ella supone, que lo seguía viendo con la luz de la calle. Refirió nuevamente que él le tocó el pecho y los senos y le intentó meter la mano en su parte íntima, mencionando que todo fue por encima de la ropa, recordó que se encontraba boca arriba, que no hubo fuerza, ni violencia al momento del tocamiento, ni palabra alguna, que su papá

asistió a la habitación y que en ese momento Cristian ya había saltado.

De otro lado, el Fallador trajo a colación la declaración de la Psicóloga Natalia Loaiza García, quien narró sobre el relato que realizó la menor M.P.R. acerca del suceso, precisando que en horas de la mañana escuchó un ruido muy fuerte porque quebraron el ventanal de su cuarto, luego, en la noche, encontrándose dormida el señor Cristian ingresó por la ventana, ella no se dio cuenta y cuando menos pensó él estaba encima de ella tocando su cuerpo, y cuando se le preguntó qué parte de su cuerpo le estaba tocando, ella dijo que todo su cuerpo y mencionó las partes íntimas refiriendo que le tocó su vagina y sus senos, impactándose mucho, y que cuando empezó a gritar llegó su familia.

Al ser indagada respecto de los estados emocionales que presentó la menor M.P.R. y si estos eran coherentes con una persona que había sido abusada sexualmente, respondió que los síntomas que se presentan en cualquier tipo de violencia y/o abuso sexual, son de tristeza, de irritabilidad, de llanto súbito, de vergüenza y de culpa, mencionando que la adolescente siempre asoció su situación de tristeza hacía el evento que ella dice haber vivido con el presunto agresor, asociando el susto de salir de su casa con una eventual amenaza que pudiese hacerle él o la madre de este.

Como análisis probatorio, advirtió el *A quo*, que luego de la declaración de la psicóloga, se observó claramente que la menor M.P.R. tuvo un trauma relacionado con el Señor Cristian Camilo, pero resaltando que ese relato por una pequeña variación no fue igual al arrojado en la versión de la víctima ante el estrado judicial, pues ante la psicóloga de “*Jugar para Sanar*” refirió que cuando ingresó Cristian a la habitación, ella se dio cuenta que estaba encima de ella, y en el

testimonio directo indicó que se despertó cuando sintió que la tocaban, precisando el Juzgador, que estar encima de uno es muy diferente a que me despierte porque me están tocando.

Que de lo practicado en el juicio, quedó demostrada la existencia de graves problemas entre Cristian Camilo Ortega Gallego la familia Parias y los vecinos; que igualmente existieron indicios que señalaron que Cristian fue la persona que ese 24 de enero del 2021 rompió la ventana de la alcoba de M.P.R. y que incluso la ella lo vio la noche del 24 de enero en su habitación, pero lo que suscitó la duda al Juez de primera instancia fue que encontró inverosímil que la menor relató que le vio el pene a Cristian Camilo, resaltando dos preguntas, i) ¿si se despertó cuando fue tocada y se levantó y gritó, en qué momento vio el pene de Cristian Camilo Ortega Gallego si estaba oscuro y se levantó inmediatamente?; adicionalmente, si indicó que Cristian Camilo entró y salió por la ventana, ii) ¿no fue más difícil esa maniobra con el pene afuera, es seguro que la oscuridad reinante no le permitía una buena visual?

Indicó también el *A quo*, que lo anterior fue consecuente con lo encontrado por la Psicóloga Natalia Loaiza García en lo relativo al trauma de la menor de edad, resultando obvio que la actitud antisocial de Cristian Camilo de no dejar dormir y amenazar a algunos vecinos, al punto de intimidar con violar a las hijas del señor Eugenio, el rompimiento del vidrio de la habitación de la menor ese mismo día en horas de la mañana y verlo en su habitación en la noche, todo ello produjo un trauma, que fue lo que percibió la psicóloga. Pero, la coherencia en el relato ante dicha profesional en punto a los tocamientos, fue diferente a la rendida en el juicio.

El anterior análisis llevó a concluir al Juez de primera instancia, que el testimonio de la menor contó con deficiencias y

contradicciones, dejando claro que no se cuestionó en lo más mínimo que esta enfrentó un hecho traumático y que en el contexto que se dieron las cosas siempre culpó a Cristian Camilo Ortega Gallego, como ella y su familia afirmaron, que quién más iba a ser, el que las amenazaba, quien discutía con ellos y una vez en ese entorno de miedo producido el 24 de enero del 2021, la víctima vio una figura masculina que la tocó -o se le montó encima- y obviamente quien más podría ser, sino Cristian Camilo; aunado a lo anterior se tiene la narración de Esteban –vecino testigo-, quien manifestó que en el momento de los hechos, él junto a un grupo de amigos estaban buscando a Cristian Camilo por otros problemas anteriores, lo que en criterio del Fallador, genera aún más duda sobre la existencia o no de los actos sexuales denunciados.

Precisó el Juez de primera instancia, que respecto de los hechos jurídicamente relevantes y lo probado en el juicio, cabe decir que por esencia en estos delitos, la víctima se encuentra en solitario con el agresor, analizó entonces la coherencia interna de la versión de la menor M. P. R. con relación a la prueba periférica de corroboración, encontrando que una vez Cristian ingresó, le acarició los senos y cuando le iba a tocar las partes íntimas, ella se despertó y gritó, indicando al inicio de su relato que salió corriendo a donde su papá, y posteriormente afirmó que su papá llegó a su habitación.

Igualmente, respecto al análisis de la suposición del autor del hecho, dijo que la menor víctima aseguró que su habitación estaba con la luz apagada y creyó que las luces de afuera le permitieron ver cuando Cristian le puso las manos en los senos, diciendo que se despertó cuando intentó ponerle la mano en la vagina y que el acusado no intentó callarla ni intimidarla. -El punto es que no alcanzó a ver claramente la persona-, pero en ese contexto

obviamente la deducción principal fue: “*quién más iba a ser sino Cristian Camilo*”.

También indicó el Funcionario que de la prueba se extrajo que ese día estuvo la Policía dando vueltas ante los múltiples eventos de que fue protagonista Cristian Camilo, donde se refirió que incluso en horas de la tarde lo llamaron para que saliera de su apartamento y este hizo caso omiso porque sabía que lo iban a capturar, así lo afirmaron los testigos tanto de cargo como de descargo.

Conforme a lo anterior, argumentó que se logró probar que no solamente la Policía, sino también los vecinos estaban en búsqueda de Cristian Camilo, por lo que se preguntó ¿Cómo se arriesgó de esa manera, cuando pese a su conducta antisocial sabía que si salía de su casa podía ser capturado, además todo ocurrió en el preciso momento en el que Esteban –*vecino testigo de cargo*- iba con unos amigos a encararlo?

A modo conclusivo, indicó el Funcionario de primera instancia que no se dio, en su sentir, ese conocimiento más allá de toda duda respecto de la existencia de la conducta punible investigada y que dicha duda ha de ser resuelta en favor del acusado.

LA IMPUGNACIÓN:

La Delegada de la Fiscalía sustentó su inconformidad con el fallo absolutorio pidiendo que se revoque la decisión y se dicte sentencia condenatoria.

Inició su disenso manifestando que para la Fiscalía no existía ninguna duda en cuanto a que el directo responsable de

dicho acto es el ciudadano Cristian Camilo Ortega Gallego y que debe tenerse en cuenta que la víctima dijo que Cristian fue quien ingresó a su habitación.

Para lo anterior, expuso que existieron dos situaciones: el episodio de lo que ocurrió en horas de la mañana en donde Cristian Camilo Ortega Gallego rompió el vidrio de la ventana de la pieza donde dormía la menor víctima y el de horas de la noche en donde el mencionado, ingresó por esa ventana y realizó el acto sexual a la menor.

Que dijo el Fallador que la menor se contradijo al decir en un punto que había gritado e ido a donde el papá y en otro momento había manifestado que había sido el papá quien llegó a su habitación, señalando que era lo mismo y que en algún momento se tenían que encontrar estas dos personas, pero independientemente de cómo ocurrió esto, no hay duda de que fue Cristian Camilo quien entró a la habitación.

Llama la atención la recurrente respecto al testimonio rendido por la menor, cuando claramente dijo en el juicio oral que si bien eran las 7 de la noche, que estaba acostada y que las luces de su casa estaban apagadas, advirtió que se veía muy bien la luz de afuera y que fue Cristian Camilo Ortega Gallego quien entró a su habitación a realizar esos actos.

Refutó también lo dicho por el Juez de primera instancia, en punto a que la policía no estaba parada en la puerta del señor Cristian esperando que él saliera, sino que se encontraban haciendo rondas por el sector, debido al comportamiento del encartado. Recalcó la Fiscalía que Cristian Camilo vivía en un piso superior y la menor en la segunda planta, y que Cristian ingresó por

la ventana que había roto en horas de la mañana, aprovechando la situación ingresó en la noche para realizar ese abuso sexual.

Finalizó su alegación resaltando que no existe ninguna duda y que para la Fiscalía hay certeza respecto del comportamiento delictivo de Cristian Camilo Ortega Gallego.

Como recurrente, se pronunció la apoderada de víctimas, quien manifestó que durante la práctica de pruebas debatidas dentro de este juicio oral quedó probado el hecho punible del Acto sexual violento perpetrado por el acusado.

Inició su objeción indicando que cuando la menor M.P.R. le relató este suceso a la especialista de *“Jugar para Sanar”*, precisamente porque su función tiene que ver con recibir este tipo de entrevistas de víctimas de hechos punibles de carácter sexual y libidinoso a menores de edad, notó que la joven tenía un trauma directo a causa de los hechos que le acontecieron y que le realizó en su integridad física, el señor Cristian Camilo Ortega Gallego.

Indicó que la menor de edad M.P.R., dentro de su relato, el cual en su criterio fue libre, espontáneo, congruente, fluido, sin presiones y sin titubear, demostró que existió una afectación y esta fue reflejada en su marcado cambio de comportamiento.

Recalcó que la menor M.P.R. jamás se hubiera despertado si el señor Ortega Gallego no hubiera estado tocándola, diciendo que este sujeto se aprovechó de esa situación para llevar a cabo este cometido en horas de la noche de forma dolosa, premeditada, ya que en horas de la mañana había quebrado esa ventana.

Insistió la representante judicial de la víctima en que no le queda duda de que estos actos sexuales sí se cometieron, al igual que los tocamientos a la menor de edad M.P.R. y que el único autor material de ellos fue el señor Cristian Camilo Ortega Gallego.

NO RECURRENTE.

En su condición de no recurrente, la Defensa manifestó que el fallo es juicioso, trabajado y no amañado.

Indicó que el testimonio de la menor M.P.R., estuvo colmado de muchas irregularidades, advirtiendo que en el testimonio de la señora Psicóloga Natalia Loaiza de “*Jugar para Sanar*” al enfrentarlo con la declaración que realiza la menor, se encontraron incongruencias.

Que al efectuar un análisis de fondo respecto de las declaraciones, el único testimonio que podría dar cuenta de dicha situación sería el de la menor de edad M.P.R., porque es el único que no sería de referencia dentro de todas estas actuaciones, sin embargo hace notar que en su declaración la Psicóloga Natalia Loaiza de “*Jugar para Sanar*” indicó que en las sesiones la niña manifestaba que la familia de ella tenía muchos problemas con el señor Cristian Camilo, además hizo énfasis en que le manifestó que Cristian Camilo se le había montado encima advirtiendo en ello contradicción con la versión dada en el juicio oral, donde la menor no indicó nada al respecto y fue su papá quien promulgó dicha información, no solo ante la menor sino ante los vecinos.

Manifestó la Defensa que se pudo notar, tanto en los testigos de cargo como los de descargo, que todos concluyeron lo mismo, que existieron problemas, enemistad y odio frente a Cristian,

no siendo obvio que se está investigando la conducta de un buen vecino, pero de que existe una motivación infundada por la Fiscalía, recalcando que una cosa es ser mal vecino y otra es ser un delincuente, porque hasta lo que va del proceso al señor Cristian Camilo no se le ha enrostrado ninguna clase de antecedente penal, ni siquiera disciplinario.

Recalcó el no recurrente, que la única persona que podría dar fe de si Cristian Camilo cometió o no el delito imputado, era la menor y como se vio en el juicio oral, fue un testimonio con controversias, lo que lleva a una duda frente a la ocurrencia o no de los hechos, reclamando se mantenga la absolución.

CONSIDERACIONES:

Le asiste competencia a esta Sala de Decisión para abordar el tema sometido a su consideración, atendiendo a lo normado en el artículo 34 numeral 1 de la Ley 906 de 2004, que la faculta para conocer de los recursos de apelación contra las decisiones que en primera instancia profieran los Jueces Penales del Circuito.

La función revisora del Tribunal se ha de circunscribir, de manera puntual, a los reparos efectuados por los impugnantes, y a aquellos que le sean inescindibles.

Abordando el estudio de los problemas jurídicos planteados por los recurrentes, esta Sala de Decisión se aprestará a constatar si la valoración conjunta del acervo probatorio allegado a la actuación conlleva al proferimiento de la sentencia condenatoria solicitada tanto por la Delegada de la Fiscalía como por la

Apoderada de Víctimas, o si, por el contrario, debe impartirse confirmación al fallo absolutorio.

Se ha de comenzar por precisar que, como suele ocurrir en la generalidad de los procesos que se adelantan por atentados contra la libertad, integridad y formación sexuales, por regla general, en los mismos se carece del concurso de testigos directos ajenos a los protagonistas del hecho, razón por la cual el testimonio de la víctima adquiere gran importancia, sin que por su sola condición de único pueda ser desestimado, y debe ser valorado bajo los postulados de la sana crítica y confrontado con las demás pruebas existentes para determinar si existen medios de convicción que lo corroboren o lo apoyen para apreciar con suficientes elementos de juicio su valor probatorio.

La Fiscalía emprende su cometido atacando la valoración probatoria efectuada por el Juez de instancia, manifestando que para la misma no existía ninguna duda de que el directo responsable del acto acusado era el ciudadano Cristian Camilo Ortega Gallego, contrario a lo fallado por el juzgador, quien advirtió y sustentó una serie de incertidumbres.

Recalcó la Fiscalía en su recurso de alzada sobre la equivocada evaluación del testimonio de la menor M.P.R. en el juicio, debido a que muchas de las aseveraciones dichas allí, fueron alteradas por el fallador, errando concretamente la valoración probatoria respecto del comportamiento desplegado por Cristian Camilo Ortega Gallego y que en ningún momento la víctima dudó de que hubiere sido el mencionado.

La apoderada de víctimas manifestó como recurrente, que fue claro el testimonio de la menor en advertir cómo habían

ocurrido los hechos y que a raíz del comportamiento desplegado por el acusado, se le generó un trauma a la menor.

Por último, la Defensa manifestó el debido acierto del Juez frente a la resolución del caso, centrando su argumento en que el testimonio de M.P.R. en el juicio fue incongruente respecto del proceso documentado y llevado a cabo con la Psicóloga Natalia Loaiza de *“Jugar para Sanar”*, al igual que hizo referencia a lo que manifestó la última mencionada, en el sentido de que la familia de la menor víctima tenía problemas con el ciudadano Cristian Camilo Ortega Gallego, siendo esto acreditado por los testigos de cargo y de descargo.

Para iniciarse la revisión del caso en concreto, debe señalarse que desde tiempo atrás, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que las manifestaciones o atestiguaciones de los menores de edad, que presuntamente han sido víctimas de atentados o vejámenes contra su libertad e integridad sexual, son de gran relevancia y de preponderante merito persuasivo, pero ello no significa, en modo alguno, que su dicho pueda apreciarse con prescindencia de la crítica testimonial y con base únicamente en ellas se deba emitir sentencia de condena; por el contrario, tales manifestaciones deben ser valoradas sin prejuicios y atendiendo a las reglas de la sana crítica.

Para el caso en concreto, se observó cómo el *A quo* centró su decisión en la declaración rendida por la menor M.P.R. como testigo directo los hechos, realizando la corroboración periférica de hechos colindantes, haciendo un análisis de cualquier otro dato que pudiera hacer más creíble la versión de la menor víctima, ello lo concatenó, con la declaración rendida por la profesional en psicología Natalia Loaiza García de la institución

“Jugar para Sanar” y otras circunstancias modales que se determinaron y enunciaron en el juicio oral.

En esa misma línea jurisprudencial se ha precisado que debe existir una corroboración de sus dichos al ser contrastados con los demás medios probatorios. Al respecto, ha dicho la Alta Corporación en lo Penal:

“En cuanto a la credibilidad de las manifestaciones de los niños, la Sala ha clarificado el entendimiento equivocado que en ocasiones le han dado los operadores judiciales a una cita descontextualizada de la CSJ SP, 26 ene. 2006, rad. 23706, que «el dicho del menor, por la naturaleza del acto y el impacto que genera en su memoria, adquiere gran credibilidad cuando es la víctima de abusos sexuales». Ello porque no debe tomarse como un criterio de autoridad que siempre las manifestaciones de los menores merecen crédito, pues lo que corresponde al juez en cada caso es valorarlas bajo el tamiz de la sana crítica, integrándolas con los demás elementos de convicción.

Ese cuidado especial permitirá no caer en los extremos de postular que los niños por su escasa capacidad o desarrollo cognitivo son fácilmente sugestionables o se los puede utilizar como instrumentos para alterar la verdad, o de otro lado, que nunca mienten y que por eso debe creérseles a pie juntillas sus relatos.

Ciertamente, en decisión CSJ SP, 23 feb 2011, rad. 34568, se indicó que como cualquier testigo, los dichos de los menores deben examinarse de forma imparcial y sin prejuicios siguiendo los lineamientos del artículo 404 de la Ley 906 de 2004 en cuanto a la naturaleza del objeto percibido, el estado de sanidad del sentido o sentidos por los cuales se tuvo la percepción, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió, los procesos de rememoración, el comportamiento del testigo durante el interrogatorio y el contra-interrogatorio, la forma de sus respuestas y su personalidad. (Subraya y negrilla fuera de texto)

La Corte Suprema de Justicia además ha planteado la existencia de tres reglas fundamentales para determinar la veracidad o no de los hechos narrados por la víctima menor de edad, aspectos éstos que han sido de permanente recurrencia por esta Sala para el análisis de casos similares al que nos concita:

“a) Que no exista incredulidad derivada de un resentimiento por las relaciones agresor–agredido que lleve a inferir en la existencia

de un posible rencor o enemistad que ponga en entredicho la aptitud probatoria de este último.

b) Que la versión de la víctima tenga confirmación en las circunstancias que rodearon el acontecer fáctico, esto es, la constatación de la real existencia del hecho; y

c) La persistencia en la incriminación, que debe ser sin ambigüedades y contradicciones¹.

Bajo tales conceptos la Sala abordará el análisis del testimonio rendido por la menor M.P.R., con miras a establecer si en el presente asunto se cuenta con prueba que permita otorgar credibilidad a sus dichos, de manera que al final se establezca si existe el grado de convicción suficiente para la emisión de una sentencia adversa a los intereses del acusado o que ello sea insuficiente, o por lo menos dé cabida a duda y deba acogerse el fallo absolutorio efectuado por el Juez de Primera Instancia.

La exigencia de tales perspectivas nace a partir del cuestionamiento acerca de la posible sospecha de parcialidad que puede tener en las resultas del proceso por parte de la víctima del injusto. Algunos tratadistas² han considerado a la víctima como un testigo sospechoso de falta de objetividad al momento de realizar el recuento de la situación vívida, por cuanto se espera que en ella sostenga su incriminación hacía el procesado, pero que al realizar su narrativa estén presentes circunstancias derivadas de un posible resentimiento o animadversión en contra del señalado por la ofensa que padeció. Para Rodríguez Chocontá, su testimonio puede contar con la fuerza suficiente para derruir la presunción de inocencia que cobija al procesado, siempre *“que esté despojada de conjeturas, sospechas o imprecisiones. En este caso, se deben descartar los móviles de resentimiento, enemistad, odio, etc., que le resten*

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia de abril 11 de 2007, radicado 26.128.

² Al efecto puede observarse los Doctrinantes: Carlos José Antón Mittermaier, Tratado de la prueba en materia comparada. Pág. 349; Raquel López Jiménez, La prueba en el juicio por jurados. Págs. 123 y 124; Orlando Alfonso Rodríguez Ch., El testimonio penal y sus errores: Su práctica en el juicio oral y público, Págs. 231 y 232.

credibilidad; y siempre que no se trate de testimonio único y además esté respaldado por otros medios de prueba, por lo que se puede generar en el juez de conocimiento más allá de toda duda razonable”³.

Posición a la que alude Jordi Nieva Fenoll cuando reclama *“la necesidad de que exista ausencia de incredibilidad subjetiva en el testimonio debida a móviles espurios en el declarante, existencia de corroboraciones periféricas y persistencia en la incriminación, que es lo mismo que decir coherencia en el relato de la víctima. Es decir, que no se desdiga ni se contradiga”⁴.*

Por lo anterior, debe partirse de la declaración rendida por la menor M.P.R. en desarrollo del juicio oral.

Este testimonio parte de dos hipótesis, la primera obedece al hecho de que se quebró una ventana en horas de la mañana del domingo 24 de enero de 2021 en la habitación de la menor M.P.R. y quién fue el responsable de dicho acto; y como segunda hipótesis, cómo acontecieron los hechos jurídicamente relevantes endilgados y acusados por la Fiscalía, respecto de la comisión del injusto de Acto sexual violento agravado por parte del ciudadano Cristian Camilo Ortega Gallego en horas de la noche.

Inicia esta Magistratura, empleando un método axiomático deductivo, en torno al rompimiento de la ventana, acontecido en la mañana del 24 de enero de 2021, en la habitación de la víctima; para ello, tenemos que en la declaración de la menor M.P.R., llevada a cabo en el juicio oral, la misma indicó que dicha ventana fue quebrada el día de los hechos en horas de la mañana,

³ Rodríguez Ch., Orlando Alfonso. El testimonio penal y sus errores: su práctica en el juicio oral y público. Editorial Temis. Segunda edición. 2005. Pág. 232.

⁴ Nieva Fenoll, Jordi. La valoración de la prueba. Marcial Pons. 2010. Pág. 248 y 249.

advirtiéndolo que el autor había sido Cristian Camilo Ortega, recalcando que no lo vio porque se encontraba acostada en su habitación, tapada con una cobija hasta la cabeza, sintiendo solo el estruendo y la consecuencia del resquebrajamiento de la ventana referente al desprendimiento de vidrios que cayeron en su cuerpo.

Frente a dicha acusación, tenemos que ningún testigo de cargo, entre ellos, Eugenio Parias Serna, Carolina Parias Restrepo, Flor Enith Restrepo Álvarez –*familia de la menor M.P.R.*- así como las personas que habitaban el cuarto piso, como Cristian Esteban Martínez y su compañera Mariana Monsalve, manifestaron haber observado a Cristian Camilo Ortega Gallego efectuar el rompimiento del vidrio de la ventana.

Asimismo, es necesario indicar que el padre de la menor dijo haber puesto cámaras de seguridad debido a los inconvenientes que se encontraban presentándose con el ciudadano Ortega Gallego, haciéndose esta Magistratura la siguiente pregunta ¿porqué al momento de probar la ocurrencia de ese hecho, no aportó o manifestó tener video alguno respecto de este suceso?

Del Juicio Oral llevado a cabo quedó claro que el ciudadano Cristian Camilo Ortega Gallego, la noche anterior a los hechos no dejó dormir a sus colindantes, con su ruido incesante y sus gritos, pero no existió prueba alguna de que demostrara, directa o indiciaria, de que este haya quebrado el vidrio de la habitación de la menor víctima M.P.R. y menos con el fin de realizar su cometido libidinoso en horas de la noche, como lo indicó la Delegada de la Fiscalía en su recurso.

Ahora bien, como se indicó en el antecedente jurisprudencial traído a colación al principio de este proveído, como parte del análisis que debe realizarse de la declaración de la menor víctima, ese testimonio debe contar con prueba que lo corrobore, no solo desde una perspectiva *ex ante* en la que se pueda concluir la falta de animadversión o rencor entre la agredida y/o su familia y el acusado, sino además desde una perspectiva *ex post* donde se verifiquen aspectos que den credibilidad al testimonio rendido por la víctima.

En el presente juicio quedó claro que antes de los hechos existía sentimiento de animadversión, discordancia o venganza por parte de la niña M.P.R., al igual que su familia, en contra de Cristian Camilo Ortega Gallego, pues, como lo refirió la menor, así como todos los testigos de cargo y descargo, existían muchos problemas de convivencia entre ellos, al igual que con sus colindantes, en el edificio que habitaban, lo que evidencia que sí existía una enemistad con el acusado desde mucho antes de la ocurrencia de los hechos.

En torno a la segunda hipótesis referenciada por esta Magistratura, respecto al hecho jurídicamente relevante, concerniente a los tocamientos realizados con las manos por el ciudadano Cristian Camilo Ortega Gallego en los senos, pecho y parte íntima de la menor víctima M.P.R., quien para el momento de los hechos contaba 14 años, al igual que la muestra del pene, en horas de la noche del domingo 24 de enero de 2021, se tendrá como punto de partida para el análisis, los argumentos expuestos por el Juzgado de primera instancia, en donde destacó la declaración rendida en juicio por la menor M.P.R. evaluándose, con la declaración anterior rendida por la misma víctima en las sesiones

que se llevaron a cabo ante la profesional en psicología Natalia Loaiza García de la institución “*Jugar para Sanar*”.

Atendiendo a los relatos puestos de presente, lo primero que debe puntualizarse es que para esta Sala de Decisión no existe reparo alguno sobre las condiciones cognitivas y de sanidad de la menor ofendida que le hiciese distorsionar lo ocurrido. Recuérdesse que para la época de los hechos M.P.R. tenía 14 años, y se encontraba escolarizada, sin que se advierta entonces ningún defecto en la memoria de la niña que le impidiera percibir correctamente lo sucedido y después rememorarlos.

Vemos, entonces, como de dichos testimonios el A quo aseveró que la menor M.P.R. sí tuvo un trauma relacionado con el ciudadano Cristian Camilo Ortega Gallego y que el relato de la víctima siempre fue coherente, sin embargo, varió en las circunstancias modales referentes a la forma en que presuntamente el último mencionado cometió la conducta punible, dado que ante la psicóloga de “*Jugar para sanar*” dijo que cuando Cristian ingresó por la ventana, ella se dio cuenta que estaba encima de ella y en el juicio oral advirtió que se despertó cuando sintió que la tocaban.

Que resultó inverosímil el relato de la menor, al manifestar que le vio el pene al acusado Ortega Gallego, valorándose las condiciones en que ocurrieron los hechos, refiriendo que si la víctima se despierta cuando es tocada, se levanta y grita, ¿en qué momento le ve el pene a Cristian si está oscuro?, y adicionalmente, si indicó que Cristian Camilo entró y salió por la ventana, no le era más difícil esa maniobra con el pene afuera, llegando a la conclusión de que la oscuridad reinante no le permitía una buena visual.

De manera similar, el Juez de primera instancia, recalcó que hubo hechos incuestionables que indicaron que el ciudadano Ortega Gallego hacía ruido y no dejaba dormir a sus vecinos y que existieron indicios que señalaron que fue la persona quien rompió la ventana de la menor M.P.R. *-situación que se abordó como primera hipótesis, advirtiéndose que no existió ni prueba directa ni indicios positivos-* incluso que la menor lo vio esa noche en su habitación, suscitó la duda del Juzgador de que efectivamente si se dieron esos tocamientos y más con los antecedentes de rencilla en los que estaban inmersas la familia Parias y el acusado.

Por último, refirió el *A quo* sobre el eventual trauma por el que pasó la menor M.P.R. con lo ocurrido por Cristian, pero en punto de los tocamientos fueron diferentes las versiones, aspecto que por sí solo impide o resta credibilidad a la menor.

Con respecto a la valoración probatoria sobre el hecho ocurrido en la noche del 24 de enero de 2021, debe decir esta Magistratura que concuerda en gran parte con las conclusiones efectuadas por el Juzgado de primera instancia, específicamente en la incoherencia desatada en la versión del testimonio de la menor M.P.R. en el juicio oral, como de lo dicho ante la profesional en psicología de la institución *“Jugar para Sanar”* en referencia a la forma cómo fue abordada por el ciudadano Ortega Galeano, recalcando en el primero y más específicamente en el interrogatorio directo realizado por la Fiscalía, que el ciudadano Ortega Gallego ingresó por la ventana, cuando ella estaba dormida y procedió a tocarle el pecho, los senos y cuando disponía a tocarle su vagina, la misma se levantó, gritó y fue donde su papá, contradiciéndose en dos oportunidades al indicar que su papá acudió hasta su

habitación, teniéndose en cuenta, que dicho yerro dialéctico aconteció en la misma proximidad de la serie de preguntas.

En el segundo relato indicado, manifestó la profesional Natalia Loaiza García que la menor M.P.R. le relató, en una de sus sesiones, que no se explicaba cómo el señor Cristian había ingresado por la ventana, que ella no se percató de ello y que cuando menos pensó el señor Cristian estaba encima de ella tocando su cuerpo.

De los anteriores argumentos, se debe decir que este Colegiado llega al siguiente interrogante, que en ningún momento fue planteado y desarrollado por el Juzgado de primera instancia, ¿Si la menor se encontraba dormida y solo se despertó cuando el acusado trató de tocar su parte íntima, ¿cómo supo que el mismo ingresó por la ventana y que primero le acarició el pecho y los senos? Aplicado esto a la sana crítica, concebida como *-la posibilidad de valorar la eficacia conviccional de la prueba con la total libertad pero respetando, al hacerlo, los principios de la recta razón, es decir, las normas de la lógica-*, debe advertirse por la Sala, que sería ilógica la afirmación realizada por la niña M.P.R., debido a que lo acontecido en el entorno solo es percibido por los sentidos, cuando estos se encuentran en plena capacidad de disposición, no siendo este caso que se encontraba el sueño de por medio.

Para la Magistratura, lo anterior se puede hilar con la valoración efectuada por el *A quo*, respecto de lo narrado por la menor M.P.R. y su madre en el juicio, al decir que siempre esta dormía tapada con una cobija hasta la cabeza, situación advertida por la declarante al momento del quebramiento de la ventana en horas de la mañana del día de los hechos; preguntándose este Colegiado ¿Sí siempre esto era lo que hacía, porque al momento de

los hechos ocurridos en la noche del 24 de enero de 2021 no se encontraba así?.

Se advierte también del testimonio de la menor lo concerniente al estado en que se encontraba la habitación al momento de los hechos, cuando se le preguntó si la misma estaba oscura o no tanto, se indicó por la misma, que sí estaba oscura, con la luz apagada, pero según ella, podía seguir viendo de todas maneras, suponiendo que con la luz de la calle *-situación que pidió la Fiscalía ser analizada en el recurso de alzada-* pero sin ofrecer mayores reflexiones y menos pruebas.

De ello, se deben traer a colación varias premisas, conforme las reglas de la experiencia, teniendo como base lo dicho durante el juicio oral, concerniente a que la ventana que se había quebrado y para el momento de los hechos se encontraba con una cortina de tela. El primer supuesto que se podría tomar para decir que eventualmente podría entrar la luz a la habitación a través del alumbrado público, es que la ventana no fuera cubierta con esa cortina de tela o cualquier otro mecanismo que no obstaculizare el reflejo, situación que no se probó y, por el contrario, se acreditó que la ventana tenía un velo, el cual conforme la lógica deductiva, serviría para tapar los rayos de luz al igual que las inclemencias del clima, por lo que no sería tan claro y generaría duda respecto a que la menor M.P.R. pudiere observar, de manera clara, quien fue la persona que *trató de tocarle los senos, el pecho y su parte íntima-* haciendo inverosímil, el argumento de que la persona que entró a la habitación estuviera enseñando el pene, o por lo menos que este pudiera ser visible.

Por último, debe advertir esta Magistratura, que fue acertada la valoración realizada por el *A quo* respecto al testimonio

de cargo del ciudadano Esteban Martínez, en donde indicó el mencionado que se encontraba con tres personas dentro del edificio, esperando resolver o enfrentar la situación con el acusado Ortega Gallego, coincidentalmente el mismo día que ocurrieron los hechos en contra de la menor M.P.R., siendo corroborado dicho dato con la madre de la víctima, al igual que debe ser agregado por esta Sala, que de lo acontecido en el juicio oral, también se probó que la Policía se encontraba en las afueras del edificio desde antes de la realización de los hechos; ello, conforme la declaración rendida por varios testigos de cargo en donde se mencionó que Cristian Camilo también había presentado problemas ese 24 de enero de 2021 en horas de la tarde con un ciudadano de nombre Andrés, quien al parecer, era el dueño de la otra tienda que se encontraba en la propiedad y que por ello fue increpado y requerido por los policiales por dicha coyuntura, habiendo manifestado el señor Cristian que no saldría de su casa porque conocía las consecuencias de hacerlo y así lo vociferó en varias oportunidades.

Por lo anterior resulta acertado el planteamiento del Juez de primera instancia, al deducir que sí estaban al tanto de la situación Esteban Martínez, sus tres amigos y los Agentes de la Policía y conociendo la situación de vulnerabilidad de salir de la morada por parte del encartado de ser capturado, se pregunta la Sala ¿Por qué se iba a atrever a brincar por una ventana y, más aún, efectuar tocamientos en la integridad de la menor M.P.R. si precisamente estaba siendo buscando para ser aprehendido?

Son estas, situaciones las que ponen en evidencia la ausencia de esa corroboración periférica de los hechos que se exige, respecto de la prueba principal correspondiente a la declaración de la menor en el juicio oral, para que se pueda generar en el juez el conocimiento más allá de toda duda razonable sobre la

ocurrencia de los hechos y la responsabilidad del acusado en los mismos.

Equivalentemente, también debe advertir esta Corporación, conforme los presupuestos objetivos y subjetivos del injusto penal acusado, que por parte de la Delegada de la Fiscalía, se acusó al ciudadano Ortega Gallego por el delito consagrado en el artículo 206 del Código Penal, el cual consagra como elemento determinador del acto sexual, la violencia ejercida para cometer dicho delito, observándose durante todo el juicio, la carencia de este elemento volitivo en la comisión de la conducta punible; tanto fue así, que en la declaración de la niña M.P.R., refirió i) que el tocamiento se realizó por encima de la ropa sin ejercer coacción alguna y ii) que no existió violencia en dicho acto y que el agresor no dijo ni trató de amedrentarla; de lo anterior se debe decir, que resultó probado, que el ingrediente adicional del tipo penal consistente en *–violencia–* no se ejecutó, o por lo menos no se demostró, lo que acarrearía problemas de congruencia entre el delito acusado y el efectivamente perpetrado, lo que no es el momento de esclarecer.

Es por ello, que, a manera conclusiva, podría decirse, conforme las pruebas practicadas en el juicio oral, como de los razonamientos efectuados, que la joven M.P.R., sí sufrió un trauma a consecuencia de unos presuntos actos sexuales de carácter libidinoso, sin embargo, de los argumentos esgrimidos, no es posible determinar *“más allá de toda duda razonable”* que hubiere sido el ciudadano Cristian Camilo Ortega Gallego quien efectuó esos tocamientos de carácter erótico sexual a dicha menor.

Como corolario de todo lo anterior, la valoración efectuada no permite llegar al grado de conocimiento necesario para

la emisión de una sentencia adversa a los intereses del acusado; esto es, existen dudas suficientes que no permiten tener un conocimiento más allá de toda duda acerca de la comisión del delito de Actos sexuales violentos agravados por parte del ciudadano Cristian Camilo Ortega Gallego, siendo aplicado debidamente el principio de *in dubio pro reo*, por lo que corresponde impartir confirmación a tal declaratoria de absolución.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN -Sala Novena de Decisión Penal-** administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

Primero: CONFIRMAR la sentencia de fecha, origen y naturaleza indicados mediante la cual se absolvió al señor Cristian Camilo Ortega Gallego, por el delito de Actos sexual violento con circunstancia de agravación consagrado en los artículos 206 y 211 del Código Penal. Ello, según las razones expuestas en la parte motiva.

Segundo: Esta providencia queda notificada en estrados y contra ella procede el recurso de Casación que deberá interponerse en los términos de ley.

DÉJESE COPIA Y CÚMPLASE.

PÍO NICOLÁS JARAMILLO MARÍN
Magistrado

JORGE ENRIQUE ORTIZ GÓMEZ
Magistrado

CÉSAR AUGUSTO RENFIGO CUELLO
Magistrado.

Firmado Por:

Pio Nicolas Jaramillo Marin
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
Funcionario
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Cesar Augusto Rengifo Cuello
Magistrado
Sala 01 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Jorge Enrique Ortiz Gomez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial
Funcionario
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **1c8a7a94bc1eec36c60f743fbc6d2df64dc9e32e4b92952e80ad8c5e70b7c8ce**
Documento generado en 22/10/2024 02:35:05 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>