



Radicado: 050016000206202103464
Procesado: Noel Julio Petro Lagares
Delitos: Actos sexuales con menor de 14 años
Asunto: Apelación sentencia
Decisión: Revoca y absuelve
Magistrado Ponente: Pío Nicolás Jaramillo Marín
Acta Nro. 092

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

Sala Novena de Decisión Penal

Medellín, dieciséis de julio de dos mil veinticuatro.

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la Defensa, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Veinte Penal del Circuito de Medellín, el 22 de septiembre de 2022, mediante la cual condenó al señor **Noel Julio Petro Lagares**, a la pena principal de prisión de 12 años, y las accesorias de ley por igual término, al hallarlo autor penalmente responsable del delito de **Actos sexuales con menor de 14 años**

agravado, cuya víctima fue la menor K.M.R.G.¹. Al condenado le fueron negados los substitutivos penales de la condena de ejecución condicional y la prisión domiciliaria.

ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL:

Los hechos objeto de juicio tuvieron su acontecer fáctico según la sentencia de primera instancia de la siguiente manera:

“Tuvieron ocurrencia el pasado 21 de febrero de 2021 al interior del domicilio ubicado en la carrera 109 Nro. 36-57 Barrio Las Independencias 1 Comuna 13 de esta Ciudad. Allí fue capturado el señor NOEL JULIO PETRO, por personal de la Policía Nacional, momentos después de haber realizado tocamientos libidinosos en la menor K. M. R., hija de su compañera sentimental y quien compartía la misma unidad doméstica. Los tocamientos consistieron en tocarle el pecho, la espalda y los pezones por fuera de la ropa. La menor abandona el lugar y sale en búsqueda de su madre y familiares, quienes solicitan la presencia de la policía, los mismos que llegan al lugar y proceden a darle captura al ciudadano, dejándolo a disposición de la autoridad competente.”

El 22 de febrero de 2021 ante el Juzgado Duodécimo Penal Municipal de Medellín, se llevaron a cabo las audiencias preliminares concentradas en las que la Fiscalía General de la Nación formuló imputación al señor **Noel Julio Petro Lagares**, por la conducta punible de Actos sexuales con menor de 14 años agravado, cargos a los cuales el imputado no se allanó. Previa solicitud de la Fiscal Delegada, se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

El ente acusador radicó escrito de acusación de manera directa y el 18 de mayo de 2021, el expediente fue repartido

¹ Cuyos nombres y apellidos se omitirán en esta providencia siguiendo las pautas fijadas por el Código de la Infancia y la Adolescencia y el precedente constitucional.

y asignado para su conocimiento al Juzgado Veinte Penal del Circuito de Medellín, oficina judicial ante la cual se llevó a cabo la audiencia de formulación de acusación, el 16 de junio de la misma anualidad.

En esta diligencia el delegado Fiscal, precisó que en este caso la atribución jurídica se trata de unos Actos sexuales con menor de catorce años conductas agravadas de conformidad con lo establecido en los artículos 209 y 211 # 5 del Código Penal por hallarse integrado a la misma unidad familiar.

La audiencia preparatoria se realizó el 5 de agosto de 2021, luego de lo cual se desarrolló el juicio oral a lo largo de varias sesiones, entre el 3 de noviembre de 2021 y el 16 de agosto de 2022, al término de las cuales se anunció sentido del fallo de carácter condenatorio.

El 22 de septiembre de 2022 se profirió la sentencia de fecha y sentido ya reseñados.

LA PROVIDENCIA RECURRIDA:

En la sentencia de primer grado, la Juez Veinte Penal del Circuito de Medellín encontró demostrada la existencia y materialidad de la conducta punible de Acto sexual con menor de catorce años agravado cometido en la niña K.M.R.G.

Manifestó que en este evento se escuchó la declaración de la víctima a instancias de la defensa, no obstante, se adujo la versión previa rendida ante la Investigador de Policía Judicial, el 22 de febrero de 2021, la cual es prueba de referencia admisible en estos eventos.

Inició entonces la Juez, analizando la entrevista rendida por la niña K.M. ante la Policía Judicial, y que fue agregada por solicitud de la Fiscalía, lo que en su criterio no tuvo sentido, ya que la menor compareció directamente a declarar en juicio. Explicó la forma como la entrevista fue incorporada, esto es, a través de la investigadora María Soriana Nieto Ramos, quien utilizó el protocolo SATAC.

Escuchado el testimonio de la menor, esta dio cuenta de que cuando tenía 7 años, había sido abusada por el procesado, motivo por el cual su madre interpuso denuncia. Respecto de los hechos de febrero de 2021, reseñó que antes de arribar a su vivienda se encontraba donde su abuela paterna paseando y que retornó sobre las 7.30 u 8.00 de la noche. Su madre se encontraba en la novena de su bisabuela, por lo que en la residencia se encontraba su padrastro Noel, y que ella ingresó, estableció contacto con él y este le tocó el pecho, la espalda y los pezones, por encima de la camisa y le ofreció unas papas o dinero para que lo permitiera.

Reseñó lo dicho por la progenitora de la menor, la señora Tatiana Marcela Gómez Londoño, quien refirió que, para el 21 de febrero de 2021, se encontraba en la novena de su abuela fallecida mientras su hija estaba paseando en la residencia de su padre biológico y que sobre las 7.15 de la noche, se percató de que su hija y su prima Carolina estaban llorando y esta le contó que aquella le había dicho que Noel la venía tocando, por lo que a ella le dio una crisis de asma. Posteriormente se desplazó a su vivienda, y Petro venía subiendo, y fue ahí cuando todo el mundo comenzó a golpearlo y Gustavo llamó a la Policía.

Así mismo, la señora Gómez Londoño indicó que los policías llegaron rápidamente y uno de ellos abordó a su hija y le

preguntó sobre la temporalidad de los hechos a lo cual la menor dijo que hacía días, pero este presuntamente le pidió que colaborara y dijera que el suceso había ocurrido esa misma noche.

Trajo a colación lo manifestado por los señores José Daniel Londoño e Iván Darío Campos Martínez, agentes que realizaron la protección y posterior captura de Noel Petro Lagares. Sobre los policiales se realza que aquellos dieron cuenta de la forma como fueron avisados de que la comunidad estaba agrediendo al aquí procesado, pues presuntamente había abusado a una niña. El segundo de los agentes acompañó a la señora Tatiana y a la menor y escuchó de esta la manifestación de que había sido abusada, y por eso se procedió a aprehender al inculcado y ponerlo a disposición de las autoridades competentes.

Describió la declaración surtida por la médica legista Yessica Díaz Casas, quien evaluó a la menor afectada y refirió la declaración que esta le hiciese sobre la forma como fue tocada por el señor Petro Lagares. No hubo hallazgos de genitales manipulados, no obstante, esa situación no desdice de lo dicho por la niña.

A instancias de la Defensa compareció la menor K.M.R.G. quien se retractó de sus dichos señalando que Noel nunca la tocó y que se inventó esa acusación dado que ella veía porno con un primo llamado Emanuel y, además, no tenía una buena relación con el encausado.

Adujo que en una oportunidad vio a su madre sostener relaciones sexuales con Petro Lagares lo que empeoró su relacionamiento pues ella deseaba que su progenitora estuviera con su padre y no con otro hombre. Indicó su arrepentimiento y que envió

una carta al procesado solicitándole perdón por lo ocurrido, la cual fue remitida en la comida que le era llevada a la Estación.

Compareció nuevamente la señora Tatiana Gómez Londoño, quien rememoró la forma como se enteró de los presuntos abusos de los que fue objeto su hija, su reacción, y que uno de los policías le dijo a la niña qué manifestar y reseñó que esta acudió a una segunda entrevista en la cual se retractó de su previa exposición de los hechos. Agregó que K. M. le hizo una carta a Noel e iteró que fue su prima Carolina quien le contó que la niña había sido abusada.

Expuso la declaración rendida por el señor Gustavo Andrés López Chavarría, cuñado de Tatiana Gómez Londoño, quien confirmó que estaban en la novena de la abuela, y que allí arribó la menor K.M. preguntando por Tatiana, su madre. Momentos después esta se desmayó y posteriormente fueron a reclamarle a Noel. Al observar el altercado, él se acercó a unos policiales que estaban cerca, quienes se lo llevaron.

Analizado el material probatorio, la *A quo* consideró que en la declaración inicial rendida por la menor ante la psicóloga del CAIVAS fue coherente, hilada y consistente y que por su nivel de detalle no puede ser inventada. Por el contrario, razonó que la manifestación dada en el juicio fue inconsistente y que pudo surgir en el afán de la menor por restarle mérito a sus declaraciones anteriores, con la intención de favorecer al padre de su hermano, además de satisfacer la voluntad de su madre.

En criterio de la Falladora, la retractación de la niña obedeció al vacío que existe en su hogar por la ausencia de Petro Lagares, quien es el progenitor de su hermano, lo que reviste suma trascendencia para que la K.M. R.G. intentase enmendar la situación.

Acentuó que no existe prueba que permita concluir que la menor fue influida para que lanzara las primeras acusaciones en contra de su padrastro y además no se observa justificante para inventar hechos tan gravosos y mucho menos existe relación de causalidad entre el rencor por Petro Lagares y el hecho de que ella supuestamente observara videos pornográficos, de manera que tachó de repudiable la estrategia de tildar a la niña de mentirosa y de fincar tan reprochable conducta en el incipiente pudor sexual de la pequeña, al parecer sin control por la ausencia de un adulto responsable.

Declaró que se estructura el indicio de presencia y oportunidad pues, aunque la defensa intentó desvirtuar el hecho de que el acusado estuviera allí, existieron sendas debilidades en las declaraciones de los testigos de descargos.

Explicó que el relato primigenio de la víctima fue consistente con la declaración que brindó a la médica Yessica Díaz Casas, en punto a que había sido tocada previamente y el día anterior por Petro Lagares. En similar sentido, consideró que esa manifestación coincide con lo dicho por el patrullero José Daniel Londoño, quien capturó al aquí procesado y a quien la señora Gómez Londoño le informó que él le había hecho tocamientos a su hija menor de edad, motivo por el cual la comunidad lo tenía rodeado y decidieron trasladarlo a la Estación de Policía para protegerlo.

De otro lado, el intendente Campos Martínez dio cuenta del estado anímico de la menor víctima, al narrar lo ocurrido a su madre y al galeno encargado de su valoración inicial.

En cuanto a las manifestaciones de la progenitora de la menor y el señor Gustavo López Chavarría, relativas a que un policial

les manifestó que cambiaran su versión, la misma resulta descartada con lo dicho por la víctima, pues dicha señora manifestó que no estuvo en ese momento y además el cambio de postura en ningún momento se relacionó con la sugerencia cuestionable de algún miembro de la policía.

Sumado a ello, lo dicho por los testigos Tatiana Gómez Londoño y Gustavo López Chavarría, los cuales señalan que el policial que intervino en la escena sugirió a la pequeña el relato que debía suministrar, no guardan correspondencia, pues la primera señaló que el policía le solicitó cambiar su versión para no entorpecer su carrera policial, mientras el segundo manifestó que lo habría hecho para hundir al acusado, y no se probó en juicio que existiera algún móvil que lo motivara a afectarlo con tan sería incriminación.

En consecuencia, consideró la Juez probado que el procesado actuó con conocimiento y voluntad, y que en efecto incurrió en el tipo penal endilgado. Habiendo sentado los cuartos de movilidad, se situó en el primero imponiendo una pena de 144 meses de prisión. Denegó la concesión de cualquier sustituto penal, por lo que el procesado debía continuar privado de su libertad.

DE LA SUSTENTACIÓN DEL RECURSO:

La defensa, en desacuerdo con la decisión de condena, presentó recurso de apelación dado que con las pruebas aportadas no es dable considerar que su prohijado es el autor del delito de Acto sexual con menor de 14 años.

Expuso el togado que la *A quo* basó su decisión en una falsa valoración probatoria dándole mayor poder suasorio a la denuncia presentada inicialmente por la madre de la menor víctima

y que posteriormente fue desacreditada por la niña y la misma denunciante a través de la retractación. Acotó que la Juez de instancia fundamentó su condena en el precedente contenido en la sentencia con radicado 54.166 del 13 de noviembre del 2019, MP Eugenio Fernández Carlier.

Adujo que el error que observa en la decisión es que de todos los elementos probatorios que se allegaron al proceso es dable establecer de manera coherente por qué la menor inventó todo el relato que inicialmente denunció. Solicitó la revocatoria de la decisión adoptada por la Juez de primera instancia y la absolución de su defendido.

Los demás sujetos procesales, en su condición de no recurrentes se abstuvieron de manifestarse respecto de las pretensiones de la Defensa.

3. CONSIDERACIONES:

La competencia de la Sala se restringe en esta oportunidad, de acuerdo con lo señalado en los artículos 20 y 34 numeral 1 de la Ley 906 de 2004, a decidir los pedimentos y aspectos inescindibles, elevados por el recurrente, quien reclama como petición principal la emisión de fallo absolutorio en favor de su asistido, en tanto en su sentir, la *A quo* realizó una falsa valoración probatoria dándole mayor valor suasorio a la denuncia presentada por la madre y que después fue desacreditada por la misma víctima quien se retractó de su dicho.

Cuestiona el recurrente, que la Juez basó su decisión en una providencia que señala que se debe apreciar la retractación con sumo detenimiento, determinando las posibles razones por las

que la niña decidió retractarse y mentir en la primera declaración, de suerte que en este proceso se pudieron confrontar los elementos materiales y en el juicio establecer las razones por las cuales la menor inventó todo.

Pues bien, en el caso bajo estudio, corresponde analizar la posible comisión de un delito de Actos sexuales contra una menor de catorce años. El problema jurídico subyace en la retractación que hizo la niña de su versión de los hechos en el juicio oral, para venir a negar haber sido víctima de cualquier acto sexual por parte de su padrastro, el acusado, e insistiendo durante toda su declaración en que lo dicho por ella en la primera oportunidad fue mentira.

Como segundo problema por resolver corresponde analizar si la prueba de referencia recopilada cuenta con el suficiente respaldo probatorio para llegar al convencimiento, más allá de toda duda razonable, acerca de la existencia de los hechos imputados, así como de la responsabilidad penal por parte del encausado.

Como suele ocurrir en la generalidad de los procesos que se adelantan por atentados contra la libertad, integridad y formación sexuales de un menor de edad, se carece del concurso de testigos directos, tornándose necesario, en mayor grado, un exhaustivo análisis probatorio, ya que tales delitos suelen ser cometidos sin la presencia de estos, a puerta cerrada, en la intimidad, donde sólo están el agresor y la víctima, razón por la cual el testimonio de esta última adquiere gran importancia, sin que por su sola condición de único pueda ser desestimado, pues 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. Y, un mayor grado de exigencia demanda el análisis probatorio cuando la víctima menor de edad, según se verá, por diferentes factores, se retracta de sus dichos en sede del juicio oral o simplemente los calla, tornándose entonces en un testigo hostil.

No puede dejarse de lado, que acompañando la versión inicial de la afectada se contó con una testigo que conoció de manera directa los hechos anteriores y posteriores al presunto abuso, su madre, Tatiana Marcela Gómez Londoño, sin embargo, una y otra se retractaron de lo dicho por ellas en su declaración primigenia y en la denuncia rendida ante Fiscalía, para manifestar ahora la primera que el encausado nunca la tocó, y la segunda que mintió dado que un policía le indicó que así debía hacerlo.

El fenómeno de la retractación de menores víctimas de abusos sexuales es un tema complejo, pues en él se congregan no sólo los derechos procesales del presunto abusador investigado, sino también los del menor “víctima” que se ve ante una exposición familiar y social, pudiendo recaer en el diferentes traumas, miedos y culpas productos del suceso, según el caso que se estudie, y viéndose enfrentado a un proceso judicial que en ocasiones no entiende o no quiere enfrentar.

En estos eventos es fácil entender a la víctima que, absorbida por un sentimiento de culpa, ve coartada su voluntad de revelar lo sucedido, situación que se agrava cuando se encuentra presionada por su entorno familiar, algo de por si conflictivo, y que le genera miedo de manifestar el acto abusivo acaecido, obstaculizándose la búsqueda de la verdad pretendida en el proceso penal.

Son diversas las categorías estudiadas en torno a la psicología y la ciencia que permiten ahondar en el fenómeno de la retractación de menores de edad víctimas de abuso sexual y que, en el caso que nos reúne, parecen acoplarse y darles un significado a los interrogantes planteados por la Sala al momento de ponderar la versión final brindada por la menor en el juicio oral.

En cuanto a la retractación de los testigos y la credibilidad otorgada a esas declaraciones, es importante destacar lo señalado por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SP18-2024, radicado 56228 del 24 de abril de 2024 que, en un caso similar al aquí acontecido, analizó la forma como debe ser valorada tal postura por parte de los declarantes:

46.- En esa medida, resulta importante hacer referencia a lo manifestado en reiteradas oportunidades por esta Sala sobre la forma en que debe ser valorada la retractación de testigos, especialmente cuando se trata de víctimas de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, menores de edad –niñas, niños o adolescente– para la época en que ocurrieron los hechos:

«Cuando el testigo – víctima, que en las diligencias de instrucción hace imputaciones de manera certera y concreta, se ve compelido a retractarse en la audiencia del juicio oral por diversas razones, entre ellas las amenazas, corresponde al juzgador apreciar la espontaneidad de la retractación, porque en todo caso, la retractación no es una prueba tarifada sobre todo si aparecen imputaciones certeras a través de reconocimientos, informes, entrevistas, etc.

Ninguna razón asiste al libelista cuando alega que la versión de la víctima - testigo único, en la audiencia de juicio oral y público deja “sin validez lo dicho en la entrevista”; no es cierto que la retractación sea vinculante, sobre todo cuando entraña motivos que repugnan a los objetivos mismos de la Administración de justicia: la libertad, la igualdad, la justicia material, la paz, a la vigencia del orden justo; el juez tiene la carga de develar la espontaneidad de la retractación para otorgarle la validez que alega la parte interesada en ella». (Cfr. CSJ SP 2009, 27 jul, rad. 31.579, negrilla fuera del texto original).

En la misma providencia, precisó la Alta Corte que cuando una víctima de un delito contra su integridad sexual se

retracta de sus acusaciones previas, no es procedente que el Juez de instancia deseche inmediatamente la versión rendida y, por el contrario, debe surtir un análisis concienzudo en contraste con los demás medios probatorios y con base en las reglas de la sana crítica determinar cuál manifestación tiene mayor credibilidad. Para agotar tal procedimiento, la Sala Penal enlistó varios elementos que pueden ser útiles, tales como:

49.- Para realizar tal análisis hay elementos que pueden resultar particularmente relevantes, como lo son –sin que pueda entenderse de ninguna forma este como un listado taxativo– la edad de la víctima al momento de la nueva declaración y el tiempo transcurrido desde la primera y la ocurrencia de los hechos⁹, el grado de cercanía afectiva o animadversión con el posible autor o partícipe del delito con posterioridad a los hechos¹⁰, presiones o amenazas en su contra¹¹, sentimiento de culpa al ver que el perpetrador está privado de la libertad o pudiese estarlo¹², dependencia económica¹³, precisión en los detalles entre una y otra declaración¹⁴, confirmación de circunstancias reveladas en una u otra declaración por parte de terceros¹⁵, etc.

50.- En relación con este último elemento, esta Sala ha utilizado en varias oportunidades la tesis de la «corroboración periférica» con la finalidad de comprobar la credibilidad del relato de la víctima, especialmente tratándose de delitos contra la identidad, integridad y formación sexuales, debido a que es frecuente que este tipo de conductas punibles sean cometidas en lugares reservados, privados y fuera del alcance de cualquier observador, motivo por el cual la víctima es el único testigo de la agresión o el abuso:

«Con el fin de enfrentar tal situación, la Corte con apoyo de la jurisprudencia española, ha recurrido a la metodología de la “corroboración periférica”, la cual propone acudir a la comprobación de datos marginales o secundarios que puedan hacer más creíble la versión de la víctima de la agresión sexual. Para evitar hacer un listado taxativo de las formas de corroboración de la declaración de la víctima, la Sala ha indicado los siguientes ejemplos de corroboración en casos de delitos sexuales con menores de edad:

“(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.”» (Cfr. CSJ SP150-2024, 7 feb, rad. 60307)².

Según lo expuesto, diferentes elementos se tornan significativos al momento de valorar una retractación. Los primeros de ellos se ven relacionados con factores subjetivos tales como la edad del menor al momento de los hechos y su manifestación, el grado de cercanía con su presunto agresor o la familiaridad del acusado hacia ella, sentimientos de culpa entre otros, y los segundos están relacionados con factores externos como presiones o amenazas en su contra o dependencia económica.

Siguiendo los parámetros establecidos por la jurisprudencia, para determinar la credibilidad de los señalamientos que realiza la víctima en el proceso penal, se logra vislumbrar cómo la primera versión dada por K.M. se torna consistente y desprovista de factores que pudieran restarle credibilidad.

Adviértase que la declaración de la niña K.M. fue sostenida en diferentes oportunidades y ante diversas profesionales, esto es ante la investigadora judicial María Soriana Nieto Ramos y la médica legista Yessica Díaz Casas, quienes en sus testimonios pusieron de presente que la niña se encontraba triste y manifestó que su padrastro la había abusado cuando se encontraban juntos en la vivienda, tocándole particularmente, los senos y pezones.

Analizada detenidamente la declaración previa brindada por K.M. su relato se observa vívido, coherente y con sentido, y en él brinda detalles tales como que el tocamiento ocurrió

² Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en sentencia SP18-2024, radicado 56228 del 24 de abril de 2024.

cuando estaba sola con el encausado en la vivienda, que su progenitora no estaba en la casa pues estaba en la novena por el fallecimiento de su bisabuela, que fue acariciada en sus senos y pezones y que el procesado le ofreció dinero o unas papas a cambio de consentir el manoseo.

Esta cantidad de detalles se yuxtapone a la manifestación brindada en su retractación dado que en la misma explicó que en ningún momento fue tocada, que lo dijo porque cuando ella era pequeña su padrastro le tocaba el pecho y la espalda y ya después veía “cosas de esas”, es decir contenido pornográfico, con un primo llamado Emanuel, en una tableta que tenía en ese entonces.

Dijo además que inventó todo eso pues había observado a su progenitora teniendo relaciones sexuales con Petro Lagares cuando ella contaba con alrededor de siete años y que por esa razón le tenía rabia a Noel Julio, ya que no quería ver a su madre con otro hombre sino con su papá biológico; visualización que no fue relatada a su mamá en ese momento, pero si más adelante. Adujo igualmente que luego de esa situación se alejó aún más del encausado y que no le hablaba tanto.

La declaración de la joven se advierte forzada, simple y acomodada. Y es que no entiende por ejemplo esta Magistratura cuál fue el detonante que tuvo la menor para inventar cinco años después de haber observado a su madre con el encausado y de sostener malas dinámicas de relacionamiento con él, que Petro Lagares la había vulnerado en su integridad sexual ese día y precisamente en un momento como era la novena de su bisabuela.

Aunque no señaló la joven que hubiera presión en su contra, de sus dichos si se avizora un sentimiento de culpa al ver a su padrastro privado de la libertad, y ello no tanto porque aquel sea de sus afectos, sino porque avizora esta Sala que su progenitora siguió sosteniendo un lazo afectivo con él, aunado a que su hermano, de simple conjunción, llamado Dylan sufría por ver a su padre detenido.

El vínculo que permaneció entre la señora Tatiana Marcela Gómez Londoño y Petro Lagares es advertido en el hecho de que a pesar de que él estaba detenido por haber agredido sexualmente a su hija, seguía prodigándole alimentos y enseres lo que devela cuidado e interés por su bienestar, tanto es así que la niña y su madre expusieron que supuestamente ella le mandó una carta en un envío de comida al lugar de su detención. Sumado a ello, manifestó Gómez Londoño que en otra oportunidad el encausado le envió unas cobijas para que ella se las lavara y que fue en esa data cuando él le remitió la carta donde K.M. le solicitó su perdón, para que ella la leyera.

De ahí, se sugiere entonces que la señora Gómez Londoño seguía sosteniendo una relación cercana con Petro Lagares y por eso la intención de buscar que su hija K.M. se retractara de su dicho inculpatorio, máxime si el encausado no solo fue en algún momento su compañero sentimental, sino que además es el padre de otro de sus vástagos, de suerte que ella parece seguirle teniendo cariño y preocupándose por su ventura.

Esto permite inferir, que el relato verdadero fue el expuesto en primera oportunidad ante la madre y la prima que atestiguaron la primigenia versión de la menor, así como las a las

profesionales que atendieron el caso, esto es la policía investigadora judicial y la médica adscrita a Medicina Legal.

En el caso *sub examine*, aunque ciertamente la menor pretendió retractarse de sus iniciales señalamientos, al declarar en el juicio oral, las razones aducidas no son de recibo por esta Magistratura, de manera que razón le asistió a la *A quo* cuando señaló que la retractación fue producida con el evidente ánimo de favorecer la situación procesal del acusado, quien es el padre de un hermano de la joven.

Respecto al segundo problema jurídico expuesto, no es posible emitir sentencia condenatoria fundada exclusivamente en prueba de referencia. Quiere significar ello, que el testimonio de referencia no es suficiente *per se* para desvirtuar la presunción de inocencia que cobija al encausado y, en consecuencia, es necesaria la presencia de otras pruebas practicadas en juicio, tales como testimonios o la verificación de indicios para constatar la prueba indirecta y satisfacer así el estándar probatorio exigido por el Art. 381 del C. de P. Penal.

A propósito de la manifestación que hace el abogado recurrente frente al crédito dado por la Juez de instancia al testimonio de la menor, vertido en entrevista forense, a pesar de que se retractó de ello durante el curso del juicio oral, viene al caso citar una de las decisiones jurisprudenciales a través de las cuales se marca la pauta para determinar la credibilidad de los señalamientos y declaraciones efectuados por la víctima en el proceso penal. Tales son:

“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 contradicciones”³.

En punto de la prueba de referencia, ha señalado la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Penal, que no es posible emitir sentencia condenatoria en contra de ningún ciudadano, basada exclusivamente en ella y que es indispensable la presencia de otros medios de prueba para verificar el contenido del relato:

«Las particularidades de la prueba de referencia y la dificultad práctica de controvertir los contenidos referidos determinan que a ese género de pruebas la legislación reconozca un poder suasorio restringido, al estipular en el artículo 381 que “la sentencia condenatoria no podrá fundamentarse exclusivamente en pruebas de referencia”, consagrando así una tarifa legal negativa, cuyo desacatamiento podría configurar un falso juicio de convicción.

Quiere decir lo anterior que el aporte del testigo de referencia no es suficiente por sí solo como medio de conocimiento válido para desvirtuar la presunción de inocencia, pues para tal efecto es indispensable la presencia de otros medios probatorios para verificar o confirmar el contenido del relato indirecto. Así es que, la entidad suasoria de la prueba de referencia no depende de sí misma, sino del respaldo que le brinden las otras pruebas, aunque sea a través de la construcción de inferencias indiciarias”⁴.

A pesar de dicha limitación negativa en la valoración como tarifa legal, la Jurisprudencia de la Alta Corte ha permitido la aducción de las declaraciones rendidas antes del juicio oral por los menores víctimas de delitos sexuales. Sobre esa posibilidad en providencia SP416-2023, radicado 55.571 del 13 de septiembre de 2023, la Sala Penal explicó:

³ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 7 de septiembre de 2005, radicado 18455, M. P. Jorge Luis Quintero Milanés, reiterada en sentencia del 5 de diciembre de 2007, radicado 26513, M. P. Julio Enrique Socha Salamanca.

⁴ Corte Suprema de Justicia. Sentencia Radicado 24468, del 30/03/2006.

“En cambio, tratándose de menores víctimas, la incorporación al juicio de sus declaraciones anteriores es un asunto de puro derecho definido por el legislador en el literal e), del artículo 438 de la Ley 906 de 2004, agregado por el artículo 3 de la Ley 1652 de 2013. Por lo tanto, su aducción al debate no está sujeta a juicios de disponibilidad.

(...)

En caso de que lo haga, como lo ha señalado la Corte en la SP del 28 oct 2015, Rad. 44056, no existe ningún obstáculo para que se pueda solicitar al mismo tiempo el ingreso de sus declaraciones como prueba de referencia admisible, sin necesidad de probar su indisponibilidad, pues este criterio, en relación con menores, ha sido desestimado legalmente.

(...)

(d). El hecho de que las declaraciones anteriores de víctimas menores de 18 años se cataloguen como prueba de referencia admisible, no significa que la parte esté exonerada de descubrir la prueba y solicitarla. Esa es una condición de validez de la prueba. Por lo tanto, no puede el juez apreciarlas con la excusa de que por definición legal las declaraciones del menor constituyen prueba de referencia admisible, sin que la parte las haya descubierto y hecho la manifestación de utilizarlas en el debate oral, en una actitud oficiosa que desdice del sistema y de la carga que tienen las partes de llevar al juez el convencimiento sobre la responsabilidad o la inocencia del acusado.

(...)

(f). Por último, si la prueba aducida al juicio es de referencia, así se trate de declaraciones de menores de edad, el Juez está impedido de dictar sentencia condenatoria exclusivamente con base en ese tipo de pruebas (inciso 2 del artículo 381 de la Ley 906 de 2004)”.

Preservando esa línea, en reciente decisión, esto es la SP 1306, radicación 62898, del 24 de mayo de 2024, se indicó:

“En esa lógica, en relación con el aporte de declaraciones rendidas antes del juicio -prueba de referencia- por menores víctimas de delitos sexuales, la Sala ha venido decantando una línea jurisprudencial que se orienta por un tratamiento privilegiado de esos elementos de conocimiento, en cuanto a las exigencias para su incorporación y los fines para los cuales pueden ser usadas en el debate procesal, tal y como puede observarse desde la SP 14844-2015 (28 de octubre), radicación 44056, radicación 44056, así como en SP170-2023 (10 de mayo), radicación 62852; SP337-2023 (16 de agosto), radicación 56902; SP416-2023 (13 de septiembre) radicación 55571, SP409-2023 (27 de septiembre) radicación 61671, a partir de las cuales, en providencia SP474-2023 (17 de noviembre), radicado 55090, se sintetizaron las siguientes premisas:

(i) La condición general, a la hora de ponderar la admisión de la llamada prueba de referencia (declaraciones anteriores al

juicio), está afianzada en la indisponibilidad, material o jurídica, de la fuente directa de la respectiva declaración (el testigo), bien sea porque se estructura uno de los supuestos contemplados en los primeros cuatro literales del artículo 438 de la Ley 906 de 2004 y en su inciso final, o ya porque en sede del debate oral el exponente es renuente, se retracta, cambia o se niega a reiterar la versión previa.

(ii) Conforme al literal e) del precepto atrás citado, en tratándose de menores de edad víctimas de «delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales tipificados en el Título IV del Código Penal, al igual que en los artículos 138, 139, 141, 188a, 188c, 188d del mismo Código», por voluntad del legislador expresada en la exposición de motivos y debates que antecedieron la expedición de la Ley 1652 de 2013 (12 de julio), atendiendo el principio pro infans y con el fin de minimizar el riesgo de revictimización de esos sujetos de especial protección, las declaraciones previas al juicio que aquellos hayan rendido acerca del delito que los afectó, están exceptuadas del juicio de admisibilidad.

(iii) Esto último significa que si el menor de edad concurre al juicio y es su deseo declarar, puede hacerlo, sin perjuicio de que también puedan ser apreciadas por el fallador las declaraciones anteriores a ese escenario rendidas por el menor de edad, siempre y cuando, en virtud del principio de igualdad de armas y de lealtad entre las partes, se cumpla con las condiciones precisadas a continuación.

(iv) La parte a quien le interesa para su teoría del caso la respectiva declaración anterior al juicio del menor de edad, debió: descubrirla en la oportunidad que legalmente le correspondía, y solicitar su incorporación al funcionario cognoscente, sin que tal pretensión esté ligada a una fórmula específica o sacramental de petición, distinta a la de cumplir con la carga de justificar su conducencia y pertinencia, de conformidad con los artículos 337, 356 y 357 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004).

(v) Una vez decretada la incorporación de la declaración anterior al juicio de la víctima menor de edad, en garantía de los principios de publicidad, inmediación, confrontación y contradicción, en desarrollo del debate oral la parte a quien interesa está en el deber de utilizar y exponer su contenido (reproducirlo), tanto de cara a la ausencia del testigo menor de edad, lo mismo que si este concurre y declara, caso en el cual puede emplearla para complementar los vacíos de su declaración (por ejemplo, como herramienta para refrescar memoria), o para impugnar su credibilidad, y en el supuesto extremo de que se retracte, como testimonio adjunto, en los términos que lo ha decantado la jurisprudencia de esta Sala.

(vi) Únicamente si están satisfechas materialmente las anteriores exigencias que procuran garantizar el debido proceso probatorio, a través de un equilibrio entre los derechos tanto de la víctima menor de edad, como del sujeto pasivo de la acción penal, puede el funcionario de conocimiento apreciar las declaraciones anteriores al juicio de la víctima menor de edad, en aras de alcanzar la «aproximación racional a la verdad, finalidad suprema de la prueba». De lo contrario no está facultado para ponderar su contenido, so pretexto de que por mandato legal esos elementos

de conocimiento constituyen prueba de referencia admisible, pues esa es «...una actitud oficiosa que desdice del sistema y de la carga que tienen las partes de llevar al juez el convencimiento sobre la responsabilidad o la inocencia del acusado.»

(vii) Finalmente, llegado el momento de adoptar la decisión que resuelve la controversia central del proceso, si los medios de conocimiento acerca de la ocurrencia y materialidad del delito, o de la responsabilidad del acusado en el mismo, ostentan la condición de ser de referencia —como lo son, por antonomasia, las declaraciones anteriores al juicio de la víctima menor de edad—, el fallador no podrá soportar en ellos, exclusivamente, una declaración de condena, en observancia de la tarifa legal negativa asignada a esos elementos (Ley 906 de 2004, art. 381, segundo inciso).

A lo dicho, vale agregar que la declaración previa del testigo será incorporada al juicio a través de su lectura, reproducción del registro magnetofónico, fílmico o de cualquier otra actividad que sea necesaria de acuerdo al medio en el que esté contenida, para que el juez pueda conocerla, valorarla y contrastarla con la versión rendida por el deponente en juicio frente al mismo hecho, con el fin de establecer, a la luz de la sana crítica, a cuál confiere mayor credibilidad o si ninguna la merece, con apoyo, también, en las pruebas de corroboración que obren en el proceso, debiendo exponer al cabo del ejercicio racional los argumentos que sustentan la conclusión”.

En tratándose de actos de agresión sexual en contra de los menores, que son objeto de vejámenes bajo el amparo de la clandestinidad, el precedente jurisprudencial, ha dado gran importancia no sólo a los hechos indicadores sino también a la prueba de corroboración periférica y a la indiciaria, entre otras razones, precisamente porque no puede emitirse un fallo de condena basado solamente en prueba de referencia.

Advierte esta Sala que la declaración acusatoria de la menor fue incorporada como prueba de referencia, dado que K.M. no concurrió a declarar al juicio a instancias de la Fiscalía y en ese sentido invocó el Delegado Fiscal el contenido del artículo 438 literal e) del C.P.P., esto es que no era conveniente revictimizarla, máxime cuando había sido víctima de delitos contra su integridad sexual.

Sin duda, se trata de un escenario de máxima tensión, en razón de que se debe conjugar, de un lado el interés superior a la par de su deseo por la verdad y justicia, así como el principio de inmediación, esencial para el juzgamiento y, además, de la defensa en el tópico principal del derecho a la confrontación.

En criterio de esta Magistratura, el Delegado Fiscal prefirió introducir la entrevista rendida por la menor ante la Policía Judicial y no la llamó a comparecer de forma directa al juicio oral, dado que para ese momento ya conocía que la joven K.M. se retractaría de su dicho, pues, según lo expuesto por la defensa y la madre de la menor, ella rindió dos declaraciones ante la Fiscalía CAIVAS, siendo la segunda de ellas una manifestación de arrepentimiento por las acusaciones surtidas contra Petro Lagares.

Observado el testimonio rendido por la Policía Judicial María Soriana Nieto Ramos, quien tomó la declaración de la joven K.M., esta última estuvo acompañada por su progenitora y antes de hacer su narración de los hechos, tanto la niña como la madre fueron informadas de la manera como se realizaría la entrevista.

En este orden de ideas, considera esta Sala de Decisión que sí podía ser ingresado y apreciado el testimonio de la psicóloga e investigadora adscrita al CAIVAS, Nieto Ramos, para que esta diera cuenta no solo de los pormenores de la entrevista que se realizó a K.M. sino además concretamente para exhibir la manifestación por ella recaudada vía video, tal y como se agotó en el juicio oral.

Del video expuesto se observa que en efecto K.M. señaló que el día previo a los hechos estaba de paseo donde su abuela paterna llamada Gloria en el barrio La Gabriela y que sobre

las 7:30 u 8:00 de la noche arribó a su vivienda. En ese momento su progenitora se encontraba en la novena luctuosa de su abuela Celina, por lo que en la casa solo estaba Noel. Ella ingresó a la vivienda, pues estaba la puerta abierta, y se sentó en la habitación de su madre a ver televisión con Noel Julio, quien momentos después la comenzó a tocar en su espalda, pecho y pezones por encima de la ropa y le ofreció dinero (\$5.000) o unas papitas a cambio que se dejara tocar, por lo que ella se salió de su casa y se fue hacia donde estaba su mamá.

Precisó que le contó lo ocurrido a su madre, a quien le sobrevino un ataque de asfixia dado que sufre de asma, por lo que fue asistida con un inhalador. Posteriormente llamaron a su “mamita” Carmen, bajaron y llamaron a la policía para luego llevarla a ella donde el médico. Aclaró que cuando develó lo ocurrido estaban presentes sus dos primas Carolina y Yeidy Sabela, su tía Yudy Andrea y su abuela Carmen.

Relató también que cuando tenía siete años también fue entrevistada por algo que le pasó con Julio Petro no obstante a él nunca lo detuvieron. Indicó que siguió viviendo con él, a pesar de que su abuela Carmen tenía su custodia y vivió un tiempo con ella, hasta cuando iba a cumplir los 10 años, y que regresó con su progenitora, pues en el 2019 a esta se le acabó el contrato y ella se fue a colaborarle con los niños.

La Juez de primer grado, contrastó tales manifestaciones de la niña K.M., con las narraciones efectuadas por la misma menor, pero ahora ante la Médica Legista adscrita al Instituto de Medicina Legal que le practicó el examen sexológico, concluyendo la *A quo* que tales narrativas coincidían, eran claras y

reiterativas al referirse respecto a los tocamientos de índole erótico sexual que la menor K.M. afirmó haber padecido.

La Médica Legista Yessica Díaz Casas informó en la vista pública que, al realizar la anamnesis a la menor de edad, en la valoración sexológica realizada el 22 de febrero de 2021, K.M. le narró que su padrastro la había empezado a tocar otra vez; que un día antes ella había llegado a su casa pues estaba donde su mamita, sobre las 7:30 u 8:00 de la noche y que su mamá estaba en la novena de la abuela; que no sabía que su padrastro estaba en la casa y que este señor la había empezado a tocar; que le tocó los senos y que ella se salió de la casa en ese momento y le había dicho a su mamá.

Encuentra esta Sala de Decisión que esas pruebas de referencia, esto es el testimonio de la niña y el de la médica legista, coinciden, en lo esencial, con lo por aquella relatado en la entrevista ante la investigadora policial adscrita al CAIVAS, es decir que K.M. reporta los abusos de los que afirmó haber sido víctima por parte de Petro Lagares.

Aunado a ello, como testimonio de respaldo de la primera declaración rendida por la menor, indicó la Juez *A quo*, que dicha manifestación guardaba coherencia con la versión rendida por el agente de policía José Daniel Londoño, quien dice arribó al lugar de los hechos tras ser alertado por un ciudadano y que luego fue informado por la señora Tatiana Gómez de que Noel Julio Petro venía realizando tocamientos a la niña, por lo que la comunidad lo tenía cercado.

En similar sentido, apuntaló lo dicho por la ahora joven K.M. en lo relatado por el intendente Iván Darío Campos Martínez,

quien vía radial informó a sus compañeros policiales que el tocamiento se había presentado en esa data por parte del señor Noel Julio, motivo por el cual fue capturado.

Para la Juez de instancia, fue el intendente Campos Martínez quien dio cuenta del estado anímico de la niña K.M. al contar a su madre y al médico encargado de su valoración inicial lo ocurrido en esa fecha, notándola llorosa y alterada.

Frente a esta valoración de la *A quo*, quiere dejar sentado la Sala que no considera plausible que el agente Campos Martínez haya podido escuchar de primera mano cuando la menor K.M. le relató al médico que la atendió en la Unidad Intermedia de San Javier que en esa fecha fue presuntamente agredida por Petro Lagares, dado que tal y como lo enseña la costumbre, y más aún el protocolo Fucsia -que debe agotarse en este casos-, cuando el menor víctima relata al galeno que lo atiende sobre un abuso sexual debe hacerlo de forma reservada y particular, con la presencia a lo sumo de sus padres y sin que haya sido posible que el agente Campos Martínez hubiera estado en ese recinto o presenciando tal cuestionamiento.

Observada la declaración donde Campos Martínez manifiesta que oyó tal acusación ante el galeno que atendió en un primer momento a la joven, que ante la insistencia del defensor público para que precisara en qué lugar lo había escuchado, el agente policial no supo dar una respuesta explicativa y no tiene sentido que el médico le haya preguntado a la niña cómo y en qué circunstancias fue abusada en un pasillo de la precitada Unidad Intermedia, y mucho menos que la confesión del abuso se haya dado delante del policial como él lo indicó.

Así, considera esta Magistratura que el policial se enteró de que los tocamientos habían ocurrido al parecer en esa fecha, en un momento posterior a aquel en el cual la niña fuera atendida por el médico o previamente, pero no en el instante en que la joven le hizo tal manifestación al profesional de la salud, de suerte que su testimonio en ese punto incurre en una imprecisión, que no puede ser omitida.

Sin perjuicio de todo lo hasta aquí expuesto, no puede dejar de advertirse que, contrario a lo concluido por la Juez de primer grado, en este caso concreto no se aportó prueba directa o indirecta alguna que respaldara la de referencia admisible allegada por el ente acusador por lo que, en últimas, deberá concluirse que el acervo probatorio practicado en el juicio oral es insuficiente para que se puedan tener por satisfechos los requisitos del artículo 381 del Código de Procedimiento Penal para emitir sentencia de condena.

En este punto, debe advertirse el yerro en el que incurrió la Juez de primera instancia al intentar respaldar esa prueba de referencia admisible con la anamnesis efectuada por la médica adscrita al Instituto de Medicina Legal y los policiales que atendieron el procedimiento de aprehensión de Petro Lagares, pretendiendo tener esos dichos como prueba directa de lo que presuntamente padeció la menor K.M., cuando en realidad también son de referencia.

Sobre las declaraciones rendidas por los peritos expertos, la Jurisprudencia especializada vigente ha manifestado:

“En este punto, debe reiterarse que, cuando se está en presencia de una actuación adelantada por un atentado al bien jurídico de la libertad, integridad y formación sexuales de un menor de edad, la prueba pericial adquiere una doble connotación en punto a su debida valoración:

se constituye en prueba directa, como quiera que el experto relata lo por él percibido directamente por los órganos de los sentidos; y, en prueba indirecta o de referencia, en cuanto a la narración que hace el perito acerca de las manifestaciones previas al juicio oral que hiciere la víctima sobre las circunstancias que rodearon los hechos”⁵.

Y en esa misma línea la Alta Corporación precisó:

“En efecto, la Fiscalía entendió que las declaraciones de los profesionales que valoraron a la menor -médico forense y psicólogos- son prueba directa de los hechos, apreciación que resulta equivocada en cuanto, según lo que ellos mismos exteriorizaron, no estuvieron presentes cuando acaeció el presunto abuso sexual y tan solo se limitaron a contar lo que (...) les narró fuera de la vista pública; al tiempo que tampoco hallaron huella o rastro que permitiera corroborar la exposición de la niña.

(...)

Ahora, no se discute que los testimonios del médico adscrito a medicina legal, de los psicólogos del C.T.I. y de medicina legal y de la madre de (...) habrían podido tener el carácter de prueba directa sobre aspectos diversos, como rastros, marcas, comportamientos o síntomas de la víctima, y, en ese orden, ostentar la capacidad de contribuir a la teoría del caso de la Fiscalía y permitir superar la prohibición consagrada en el aludido precepto 381, según el cual, la condena no puede soportarse exclusivamente en prueba de referencia. Hipótesis en la que dicho ente estaba obligado a revelar cuál era el hecho o el dato percibido directamente por ellos, en los términos del artículo 402 de la Ley 906 de 2004.

Sin embargo, no fue así. Los aludidos deponentes no declararon sobre una situación que les constara, sino tan solo lo que otro les narró, y tampoco describieron alguna percepción directa que pudiera constituirse como prueba de corroboración periférica”⁶.

De esta manera, es clara la jurisprudencia en que, en este tipo de asuntos, exposiciones como las que realizó en el juicio oral la profesional forense Yessica Díaz Casas, respecto a las manifestaciones previas que hizo la víctima con motivo de la anamnesis, constituyen prueba de referencia, y como tal debió tenerlas la *A quo*.

⁵ Sala de Casación Penal. Corte Suprema de Justicia. Sentencia AP5204-2019, radicado 54814 del 4 de diciembre de 2019.

⁶ Sala de Casación Penal. Corte Suprema de Justicia. Sentencia AP3254-2019, radicado 54369 del 6 de agosto de 2019.

En similar sentido, las manifestaciones efectuadas por los agentes del orden José Daniel Londoño e Iván Darío Campos Martínez constituyen prueba de referencia, dado que sus aseveraciones corresponden a lo que relataron otras personas, esto es la madre de la menor, la niña K.M. o incluso las personas que en ese momento pretendían atacar a Petro Lagares, pero sin que se pueda señalar que los policías hubiesen sorprendido al encausado agrediendo a la menor, dado que como José Daniel Londoño lo dijo, la primera aprehensión del procesado obedeció a que debían resguardar su seguridad, pues estaba siendo atacado por la comunidad y el segundo agente debió esperar a que la niña fuera atendida en la Unidad Intermedia de San Javier y fue en ese centro médico donde constató que los presuntos tocamientos habían acaecido ese día, lo que revela que no observaron los hechos ni los momentos anteriores a aquellos.

Tal como se indicó en el antecedente jurisprudencial reseñado, como parte de la verificación que debe realizarse, debe establecerse que los señalamientos incriminadores que realiza la menor y que fueron allegados a la vista pública a través de prueba de referencia admisible, cuenten con prueba de corroboración periférica e indiciaria, sustentados a su vez en prueba directa, que permita darle a aquellos la credibilidad suficiente para afirmar que en este caso K.M. fue objeto de manipulaciones libidinosas. No obstante, como ya se adelantó, ello no ocurre en el caso bajo análisis.

Al realizar un minucioso estudio del acervo probatorio, evidencia esta Sala de Decisión que como prueba de descargos se cuenta con la declaración de la señora Tatiana Marcela Gómez Londoño, ex pareja sentimental del encausado, para constatar el momento de la revelación de la menor, o el hecho de que la niña

K.M. y Petro Lagares residían en la misma vivienda y si a la hora del arribo de la niña a su vivienda Petro Lagares pudo estar allí o no, dado que conoció de manera directa esa situación, sin embargo, la declaración de la progenitora de la víctima está plagada de inconsistencias, contradicciones e incluso tanto Fiscalía como defensa tuvieron que impugnar su credibilidad, pues frente a un mismo ítem expresaba circunstancias disimiles.

En punto de la declaración de la madre surgen sendas dudas sobre su disposición para relatar la verdad en una y otra versión, dado que como se indicó en párrafos previos, considera esta Sala siguió sosteniendo una relación cercana con el procesado y de ahí esa duplicidad de sentimientos, pues de un lado está el hecho de intentar evitar un mal mayor para el padre de uno de sus hijos Petro Lagares y de otro lado dar credibilidad a los dichos de su hija menor K.M. y pretender obtener justicia para ella.

Importante resulta destacar que la señora Gómez Londoño indicó que su hija le reveló los tocamientos a ella, pero luego manifestó que fue una prima suya quien le contó; y que ella estaba tomando licor, pero no estaba borracha; posteriormente reseñó que se dirigió a hacerle las reclamaciones a Petro Lagares en la vivienda y lo agredió, y que a ese lugar, tras el llamado que hiciera el señor Gustavo, comparecieron agentes de policía, que supuestamente le dijeron a ella y a su hija qué debía decir sobre los tocamientos de los que la niña habría sido víctima.

A las preguntas que fueron elevadas en varias oportunidades por Fiscalía y defensa, la deponente fue bastante confusa y respondía otras cosas, tanto así que en una oportunidad la Juez tuvo que llamarla al orden e impartirle la instrucción de que respondiera únicamente lo que se le estaba preguntando. Ante esos

ires y venires de la testigo, no considera la Judicatura que sea posible otorgarles mayor credibilidad a sus dichos, pues, se itera, su declaración se evidencia amañada para favorecer a Petro Lagares.

Ubicado en zona cercana al lugar de la novena compareció como testigo directo de descargos, el señor Gustavo Andrés López Chavarría, cuñado de la madre de la menor, quien manifestó conocer al procesado desde hacía un año y medio y que lo veía poco. En punto de los hechos indicó que ese día estaban en la última misa de la novena de la abuela de su esposa, y que allí se encontraban Tatiana, la prima Carolina, su esposa, su suegra y sus hijos.

Indicó que él arribó sobre las 4:30 pm a esa vivienda, y que Tatiana estaba aburrida y tomando cerveza con Carolina, escuchando música, al frente del lugar donde se iba a realizar la novena. Desde ese lugar no se alcanzaba a divisar la vivienda donde residía Tatiana, sin embargo, hacia la parte de abajo se veía un “*cuadradero*” donde llegan los buses.

Una vez iniciada la novena, llegó Karen=le preguntó por su mamá, él le dijo “ahí está” y entraron a la novena. La señora Tatiana estaba al frente y la niña se fue para allá, siendo alrededor de las 5 o las 6 de la tarde.

Sobre el procesado manifestó que cuando él subía para la novena, se lo encontró abajo en el parqueadero, lo saludó y subió para la casa de la novena. Él estaba con un bolso y parecía que apenas llegaba de trabajar, se encontraba conversando con otros dos señores, parado. Reseñó que cuando ocurrió el problema, tipo 6:10 o 6:05, volvió a ver a Petro Lagares; es decir transcurrió una hora desde que lo saludó hasta cuando lo volvió a ver y en este

momento solo le observó el bolso, el venía caminando cuando lo divisó.

En cuanto al problema, relató que ya había arrancado la novena, cuando escucharon a Tatiana llorando y fueron a ver qué pasaba, cuando su esposa lo llamó dado que Tatiana estaba desmayada pues le habían contado que Petro había abusado de la niña. La novena se detuvo, ellos pararon a Tatiana, la niña estaba llorando y su suegra bajó hacia la casa donde estaba Noel.

Cuando bajaron, tocaron a la puerta y nadie abría, entonces él manifestó que había visto a Noel en la esquina, el cual subía caminando, lo miró y le dijo ¿Qué pasó? y cuando entró lo cogieron a golpes entre Tatiana, Carolina y otras personas. Luego se acumuló más gente de la cuadra, por lo cual cuando él vio que pasaban dos policías los llamó y les dijo que había un problema abajo, que le colaboraran y ahí fue cuando cogieron a Petro. Clarificó que los policiales estaban en diagonal y que los llamó pues temía por la seguridad de Petro.

Reseñó que el policía llamó más efectivos, se metió para allá y esposó a Petro, sin embargo, las personas lo seguían golpeando; que ese uniformado siguió hablando con Tatiana y que esposaron a Petro para que las muchachas no le pegaran más.

Contó que el policía que le puso las esposas a Noel, llamó a Tatiana, a Carolina y a la niña, y que se fueron a conversar afuera; que el policía les dijo *“vamos a hundirlo, pero tienen que decir de una vez, que lo encontraron en los hechos, pero ustedes tienen que poner de parte de ustedes lo que es, lo cogimos haciendo las cosas”*. Refirió que Tatiana le contestó que sí, pero él manifestó que no le parecía y le dijo a su esposa que no se metiera en eso, y se retiró del lugar.

Finalmente expuso que Tatiana entró a la casa, a Petro se lo llevaron y el Policía se quedó esperando para llevar a Tatiana a poner la denuncia y a la niña se la llevaron en otra patrulla para hacerle exámenes y no supo que más pasó.

A pesar de que la Juez de primera instancia no le dio mayor credibilidad a la declaración de López Chavarría esta Sala la aprecia hilada y acorde con lo reseñado por los patrulleros que depusieron, de suerte que con su dicho se pone en duda la presencia del encausado en la vivienda donde la niña indicó que fue tocada.

Aunque la *A quo* consideró que se constató el indicio de presencia y oportunidad en el lugar de los hechos, atendiendo a la manifestación del señor Gustavo López Chavarría, el mismo resulta endeble, y se cierne la duda en cuanto a si Petro Lagares se encontraba en su vivienda para el momento en que la niña K.M. arribó a la misma o si estaba en la terminal de buses departiendo con sus conocidos, como lo refiere el testigo.

Aunque en la declaración inicial, la joven K.M. reseñó que Petro Lagares estaba a solas con ella en su residencia y fue en ese momento que la tocó en sus senos, debe insistirse en que la declaración de incorporada a través de la investigadora judicial es prueba de referencia y como tal no resulta útil para estructurar ese indicio de oportunidad.

Así, por ejemplo, no se allegó a la actuación un testigo por parte de la Fiscalía que informara, según su conocimiento directo, donde se encontraba Petro Lagares ese 21 de febrero de 2021 entre las 5:00 y las 7:00 de la noche, si la joven K.M. llegó a su casa o no, o si se dirigió solamente hacia la casa donde se

celebraba la novena de su bisabuela fallecida, y sobre todo las condiciones de oportunidad y presencia con las que contó el encausado para tocar a la menor, sin que su progenitora u otra persona pudiera percatarse de ello.

Resulta claro para esta Magistratura que en este caso en particular se carece de prueba directa que dé cuenta de que en efecto víctima y victimario estuvieron solos en esa fecha en la vivienda donde residía la familia Petro-Gómez, posibilitando que el encausado realizara los hechos que se le atribuyen.

Ahora, una circunstancia que tuvo gran relevancia para la Falladora de primer grado fue lo coherentes y reiterados que resultaron los señalamientos hechos por K.M.R.G. respecto a los presuntos tocamientos libidinosos por ella padecidos y que, por tanto, adujo la *A quo*, se le debía otorgar plena credibilidad a su narración.

Considera la Sala que tal apreciación, en principio, es acertada; no obstante, en modo alguno puede dejarse de lado que tal señalamiento incriminador de K.M., entró a hacer parte del acervo probatorio no por haberse llevado a cabo por parte de la menor en sede del juicio oral, sino que ingresó al plenario como prueba de referencia, por lo que su valor suasorio no solo se ve menguado sino que además, como se ha venido insistiendo, debe tener respaldo en pruebas de distinta naturaleza al dicho de la víctima, que en esta oportunidad es prueba de referencia, en aras de que en virtud de ese relato incriminador pueda proferirse sentencia condenatoria respetando los parámetros establecidos en el artículo 381 del Código de Procedimiento Penal, lo cual, se reitera, no ocurrió en este caso.

De esta manera, entonces, como se ha podido ver de acuerdo con todo lo hasta aquí expuesto, en el caso que aquí se analiza la condena se fundamentó exclusivamente en prueba de referencia, y como tal su eficacia probatoria es menguada, ya que por sí sola es incapaz de producir certeza en el Juzgador, por lo que en últimas se trasgredió la prohibición consagrada en el artículo 381 de la Ley 906 de 2004, pues la declaración de la víctima no se encontró debidamente corroborada por prueba de distinta índole, impidiendo arribar al conocimiento más allá de toda duda sobre la responsabilidad penal del aquí procesado en los términos del referido canon normativo.

Por lo anterior, la conclusión de la Sala, de acuerdo con la valoración probatoria antes descrita, conduce a afirmar, contrario a lo concluido por la *A quo*, que no se cuenta con la prueba suficiente que permita desvirtuar la presunción de inocencia con la cual se encuentra amparado el acusado, respecto a la conducta de Actos sexuales con menor de catorce años agravado, pues, se reitera, en esta oportunidad únicamente tiene prueba de referencia, la cual resultó insuficiente para que se pueda superar la prohibición del inciso segundo del artículo 381 de la Ley 906 de 2004.

Esta conclusión, al menos en el estado actual del arte, es similar a la expresada por la Corte Constitucional en la Sentencia C-144 de 2010, en la cual explicó:

“... aunque la prueba de referencia sea admitida excepcionalmente, “su valor y aporte para esclarecer los hechos y definir la responsabilidad penal del acusado, siempre dependerá del soporte que encuentre en otros medios de prueba”, como quiera que ninguna condena puede fundamentarse exclusivamente en pruebas de referencia (art. 381 L. 906/04).

Por tanto, será objeto de revocatoria el fallo de condena recurrido, absolviéndose al procesado **Noel Julio Petro**

Lagares por la conducta de Actos sexuales con menor de catorce años agravado, en favor de quien debe operar el principio ecuménico *in dubio pro reo*, acogién dose con ello los argumentos del abogado recurrente. La Sala, en consecuencia, ordenará la libertad inmediata del acusado, para lo cual se librárá la orden de libertad al establecimiento donde se encuentra recluso, una vez suscrita esta sentencia.

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: REVOCAR la sentencia de fecha, origen y naturaleza indicados mediante la cual se condenó al señor **Noel Julio Petro Lagares**, por el delito de Actos sexuales con menor de catorce años agravado, y en su lugar, **se ABSUELVE** a dicho ciudadano de todo cargo. Ello, acorde con lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: DISPONER la libertad inmediata de **Noel Julio Petro Lagares**, salvo que sea requerido en virtud de otro asunto.

TERCERO: Esta providencia queda notificada en estrados y contra ella procede el recurso de Casación que debe ser interpuesto 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
División De Sistemas De Ingeniería
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
División De Sistemas De Ingeniería
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: **e4fdf57dd9602ca40ed4392211cd0550465b0a8b397240ad03859ec2f0a09352**
Documento generado en 17/07/2024 08:48:01 AM

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