



SALA PENAL

FICHA DE REGISTRO	
Radicación	05 001 60 00207 2008 04097 (NUI- 2017-19017)
Acusado	Juan Felipe Rivera
Delito	Actos sexuales con menor de 14 años, agravado por el parentesco (tío de la menor), en concurso homogéneo y sucesivo. Arts. 209, 211-5 CP, Art. 31 del CP.
Víctima	Menor XAR Tres (3) años para el momento de los hechos.
Fecha denuncia	10 de octubre de 2008
Juzgado <i>a quo</i>	Dieciocho (18) Penal del Circuito de Medellín
Asunto	Se resuelve recurso de apelación contra sentencia absolutoria dictada el 30 enero 2020 (f. 175-183 co-1)
Consecutivo	SAP-S-2020-026
Aprobado por acta	Nº 106 de agosto 18 de 2020
Audiencia de exposición	Viernes 21 de agosto de 2020; Hora 2:30 pm
Decisión	Se confirma sentencia absolutoria
Magistrado Ponente	NELSON SARAY BOTERO

Medellín, Antioquia, agosto veintiuno (21) de dos mil veinte (2020)

1. ASUNTO

Se dicta sentencia de segunda instancia en el trámite adelantado en contra del ciudadano JUAN FELIPE RIVERA por el delito de actos sexuales con menor de 14 años, agravado por el parentesco, en concurso de delitos (Art. 31 CP).

2. DERECHOS A LA INTIMIDAD DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES VÍCTIMAS DE DELITOS

Como medida de protección de los niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos, y en especial de delitos sexuales, se suprime de esta providencia y de toda futura publicación de la misma, por cualquier medio, el nombre de la víctima¹.

¹ En CSJ SP, 13 febrero 2008, rad. 28.742, se expresó: “La Sala omite el nombre de la víctima por la prevención natural de no divulgar datos que la identifiquen o puedan conducir a su identificación. En el Código del menor existía la prohibición expresa de no publicar esos datos en las providencias judiciales (artículo 301 del Código del Menor, Decreto 2737 de 1989); sin embargo, el artículo 301 del C. del M. fue derogado por el artículo 217 de la Ley 1098 de 2006 (Código de la Infancia y Adolescencia) que rige a partir del 8 de mayo de 2007./Con todo, la Sala Penal de la Corte continúa con esa línea de pensamiento (no publicar el nombre del menor víctima de delitos sexuales) en razón a que estima que la determinación contribuye con la finalidad del código de la Infancia y la

Para efectos de la redacción de esta providencia se utilizará las iniciales del nombre².

3. IDENTIFICACIÓN DEL ACUSADO

Es el ciudadano JUAN FELIPE RIVERA, de mayoría, identificado con la cédula de ciudadanía N° 15.514.342 de Copacabana, Antioquia; nacido en Barbosa, Antioquia, 22 septiembre de 1977; hijo de AMPARO, **no se encuentra privado de la libertad.**

4. HECHOS

Se concretaron los hechos en la audiencia de formulación de acusación de la siguiente manera, **según la Fiscalía** en el escrito de acusación (f. 15-18 co-1):

“El día 10 de octubre de 2008 la Coordinadora de la Unidad Móvil de la Secretaría de Bienestar Social (PARTENON), adscrita a la Alcaldía de Medellín, MARY LUZ BERMUDEZ ESPINOZA puso en conocimiento el posible abuso sexual de la menor XIMENA RIVERA por parte de su tío materno FELIPE RIVERA, abusos que confirmó la menor.

Se acreditó la edad de la menor XIMENA ATEHORTUA RIVERA, con el registro civil de nacimiento con serial N°36890114 de la notaría 10 del círculo notarial de esta ciudad, en el cual se puede leer que la menor nació el día 15 de septiembre de 2004, es decir que contaba con 4 años para el momento de la denuncia”.

5. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

El 11 de septiembre de 2017 se formula imputación en contra de JUAN FELIPE RIVERA ante el Juez 25° Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Medellín, Antioquia en calidad de autor por el delito de actos sexuales con menor de 14 años, agravado por el parentesco, en concurso homogéneo y sucesivo. (Arts. 209, 211-5 CP, Art. 31 del CP.)

El procesado es tío de la víctima. No se solicita medida de aseguramiento. (f. 13 co-1).

Adolescencia relativa a garantizar a niños, niñas y adolescentes su pleno y armonioso desarrollo en la comunidad (art. 1 de la Ley 1098 de 2006)”. Así mismo, en CSJ AP, 24 marzo 2010, rad. 33.433, dijo la alta Corporación: “Se omite identificar a la menor y a su progenitora por respecto a su dignidad y a su derecho a un nombre de acuerdo con la Declaración de los Derechos del Niño y en acatamiento a los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y Abuso de Poder (Asamblea General de la ONU, Resolución N° 40/34 del 29 de noviembre de 1985) al contemplar que los procedimientos judiciales y administrativos deben adoptar medidas para evitar nuevamente su victimización, en concordancia también con lo previsto en los artículos 47, numeral 8°; 192 y 193, numeral 7° de la Ley 1098 de 2006 (Código de la Infancia y la Adolescencia)”; reiterado en CSJ SP, 16 marzo 2011, rad. 32.685; CSJ AP, 7 abril 2011, rad. 35.179.

² Corte Constitucional, Sentencia T-510 de 2003.

El 29 de enero de 2018 ante el Juez 18° Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín, se formuló acusación en contra del imputado por el delito mencionado. No se adiciona, ni se corrige el escrito de acusación (fl. 45 co-1).

El día 4 de mayo de 2018 se llevó a cabo audiencia preparatoria del juicio oral (fl. 69 co-1).

El juicio oral se realizó en varias sesiones: 18 de junio de 2018 (fl. 80 co-1), 6 de agosto de 2018 (fl. 88 co-1), 8 de abril de 2019 (fl. 125 co-1) y 21 agosto de 2019 (fl. 159 co-1)

Se hicieron las siguientes estipulaciones probatorias: minoría de edad de la víctima; plena identidad del acusado; vínculo familiar entre los involucrados; dirección del supuesto lugar de los hechos y carencia de antecedentes del enjuiciado (fl. 80 co-1)

El 7 de octubre de 2019, se profiere sentido del fallo de carácter **absolutorio** (fl. 160 co-1)

El 30 de enero de 2020 se da lectura a la **sentencia absolutoria** (fl. 174 co-1).

6. FALLO IMPUGNADO DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez 18 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín coligió que con las pruebas aportadas al debate oral no se logró derruir la **presunción de inocencia** a favor del procesado y **tampoco se probó la materialidad de la conducta punible**, razón por la cual profirió sentencia de carácter absolutorio (fl. 175-183 co-1).

7. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

La delegada Fiscal, doctora CIELO ZULUAGA LOPEZ, sustentó en la misma audiencia el recurso de apelación y solicitó se revoque la decisión de primera instancia para en su lugar condenar al inculcado aduciendo que se demostró su responsabilidad en juicio oral a través del testimonio de la propia menor ofendida, el cual ofrece credibilidad.

Versión de la niña que fue corroborada por los demás testigos: La denunciante BEATRIZ ELENA RIVERA; la mamá de la menor, señora PAULA ANDREA ATEHORTUA RIVERA, y la tía de menor, señora ISABEL CRISTINA RIVERA, quien actualmente tiene su custodia.

Finalmente, le solicitó a esta Corporación se escucharan los alegatos de conclusión expuestos dentro del debate oral, donde se analizó en detalle el relato de cada uno de los declarantes.

Si bien la apoderada de víctimas, doctora LINA PATRICIA RESTREPO GRANADOS, manifestó que presentaría por escrito el recurso de apelación, no lo hizo dentro del término, por lo que se declaró desierto el recurso de alzada (fl.188 co-1).

8. INTERVENCIÓN DE LOS SUJETOS NO RECURRENTES

La defensora del implicado, doctora SANDRA MILENA TAPIA HERNANDEZ, de la Defensoría Pública, solicitó confirmar la decisión de instancia, pues con las pruebas surtidas en el juicio oral no se logró demostrar la existencia del hecho, ni la responsabilidad de su representado. Ninguno de los testigos de la Fiscalía logró corroborar las atestaciones de la menor supuesta víctima.

9. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala dará respuesta puntual a los argumentos presentados por la representante Fiscal.

Para contextualizar el asunto se comenzará indicando que esta causa penal se adelantó de oficio por información brindada por la señora BEATRIZ ELENA RIVERA a la Secretaría de Bienestar Social, quien a su vez puso en conocimiento a las autoridades sobre un **posible abuso sexual** en contra de la menor XAR, con 3 años de edad para la época, por parte de su tío JUAN FELIPE RIVERA.

La señora BEATRIZ ELENA RIVERA, es prima tanto de la menor ofendida, como del procesado, en grados diferentes de consanguinidad.

Razón por la cual se comenzará analizando su atestación.

10. ANÁLISIS DE LAS DECLARACIONES VERTIDAS EN EL DESARROLLO DEL JUICIO ORAL

10.1 DECLARACIÓN DE BEATRIZ ELENA RIVERA

Dice la declarante que un fin de semana se llevó a XAR para que se estuviera en su casa; cambiara de ambiente y departiera con su hija CAMILA con quien tiene mucha afinidad; que se estaba duchando, se comenzó a secar delante de las niñas, lo cual hacía con normalidad para no infundirles malicia.

En ese instante la menor le dijo: *“en un tono burletero me dijo “ay tía usted con las tetas y el culo” en términos de la niña “mi tío me hace así, aquí y aquí”. A mí eso me sorprendió mucho”*.

La Fiscal le pregunta qué fue lo que señaló la niña y responde:

“(08:08) aquí las y aquí, yo le dije como así XIMENA, un tío, y me dice si mi tío me hace (no termina la idea), la niña no hablaba muy bien, la niña hablaba un poquito entrecortado, “si mi tío tetas culo, así”, entonces eso a mí me sorprendió mucho. Entonces, ya empecé como a indagar un poquito la niña a preguntarle y dijo que “el tío FELIPE le hacía así” (no dice cómo), entonces ya empecé no profundice mucho, porque me daba miedo presionar mucho la niña para que me dijera eso, pero si lo puse en conocimiento de la Defensoría, de los niños pues, de la Infancia, una hermana del colegio me ayudó a llamar, llamamos y di a conocer el caso, ya los visitaron y bueno la niña al poco tiempo se la llevaron de allí”.

Más adelante la interrogadora le solicita que explique su lenguaje corporal:

(15:15) como el audio no entra a la audiencia. Especifiquenos lo que usted está mostrando con ese lenguaje corporal.

(15:20) que la niña cuando me vio así dijo “*ay mi tía vea las tetas y el culo y mi tío FELIPE me hace así, aquí y aquí*”

(15:29) **Eso que significa**

(15:30) **pues yo me imagino que él le daba besos, el lenguaje para mí era contundente.** Acosté a la niña y le dije XIMENITA la voy a mirar, le voy a regalar unos interiores para mirar, pero la niña se mostró reacia “*no, no, no*” o sea más bien como miedo, como (no dice nada). Eso para mí es que le estaba pasando algo a la niña.

Ahora, sobre los detalles de los supuestos tocamientos dijo que no había querido ahondar en ello, pues eso les correspondía a las personas capacitadas.

11:40) usted indagó algo al respecto

(11:43) con la familia?

(11:44) con la niña y con la familia

(11:45) No, a la niña si le pregunté cómo ella ya me dijo que la tocaban así, así, pero no quise entrar mucho en detalle con la niña. No quise entrar en detalle quise ponerlo más bien en manos de personas capacitadas para eso.

(12:04) y quién fue esa persona capacitada

(12:05) Yo llamé a un teléfono que me dieron de atención a la infancia y ya ellos de ahí en adelante se encargaron del caso

Según la versión de la testigo la niña dijo “*en un tono burletero me dijo “ay tía usted con las tetas y el culo”*”, luego sostiene que **según palabras** de la niña esta dijo: “*mi tío me hace así, aquí y aquí*”.

Varias cosas se dirán:

Primero: No precisó siquiera a qué se refería la niña cuando supuestamente le decía: “*mi tío me hace así, aquí y aquí*”.

Es por esta razón que cuando le solicitan que aclare su lenguaje corporal contesta: “(15:30) **pues yo me imagino que él le daba besos, el lenguaje para mí era contundente**”

Se advierten suposiciones en la versión de la declarante, pues dice que ella se “*imaginó*” algunas cosas.

Segundo: En sentir de la declarante fueron dos las manifestaciones de la niña: “*en un tono burletero me dijo “ay tía usted con las tetas y el culo”*”, luego sostiene que “según palabras de la niña esta dijo: *mi tío me hace así, aquí y aquí*”.

Luego, las acomoda y hace suponer que la supuesta revelación de la niña es: “*Tío FELIPE tetas y culo*”.

Es necesario explicar que se dice “*hace suponer*”, **porque en toda su declaración nunca dice esa frase completa.** (min.06:33-23:47).

La afirmación “*tío FELIPE tetas y culo*” la interpreta la testigo.

Tercero: Quedó probado en juicio que la menor no hablaba y que lo hizo cuando llegó a la edad de los 5 o 6 años de edad, luego del respectivo tratamiento.

Así lo sostuvo PAOLA ANDREA ATEHORTUA RIVERA, madre de la menor expresó:

(31:44) sabe usted la niña le realizó a usted alguna revelación
 (31.50) No
 (31:51) Usted fue citada a Bienestar Familiar
 (31.52) No
 (31.54) cuándo ocurrieron esos hechos los supuestos tocamientos
(32:00) No sé qué la niña le dijo a, lo que me contaron a mí, que la niña le dijo a una señora a doña OLIVA que la tocaban que ella decía “to, to” pero como no hablaba
(32:15) quién no hablaba
(32:16) XIMENA, se demoró como a los 5 años es que vino a decir palabras, siempre tuvo problemas para hablar
 (32:24) A quién le hizo la niña la revelación
 (32:28) a una señora

También, ISABEL CRISTINA RIVERA, tía de la niña, dijo lo siguiente:

(...) me fui a vivir al barrio santa lucia después de año y medio de seguimiento que me hacía la psicóloga **y todo y luego de esto, yo seguía con ella en terapia, porque XIMENA cuando tenía más o menos 6 años y medio, ella ni siquiera pronunciaba palabra**, yo digo que era de acuerdo a la situación que vivió, entonces la metimos en terapia, ya empezó pues como a vérselo unos resultados muy positivos. (...)

Y, finalmente la señora MARIA OLIVA CASTAÑO HERNANDEZ, testigo de la defensa y quien cuidaba la niña para aquella época, señaló:

10:55) a cargo de quién estaba la niña
 (11:00) Pues, la mamita la cuidaba y pues cuando estaba ahí, cuando no, la cuidaba yo, porque yo mantenía pendiente de la niña, porque ella era muy pequeña, entonces había que estar pendiente de la niña pa'
 (11.09) cómo era el comportamiento de la niña
 (11:12) No, doctora, la niña era una niña normal, únicamente ella no hablaba, desde que la llevaron de la casa ella no hablaba todavía.
 (11:27) No era una niña sociable o era simplemente callada
(11:54) Ella era muy callada, porque ella nada más decía, la única palabra que la niña decía era “ñe” no más. Esa era la única palabra que ella decía.
 (12:03) JUEZ. Que decía
 (12:04) TESTIGO: “ñe” era lo único que decía

Emerge diáfano que la menor para la época de los hechos no hablaba, las palabras que pronunciaba eran monosílabas “to” o “ñe”, por lo que la versión de la declarante pierde fuerza suasoria.

Cuarto: Sobre el lugar de los hechos aseguró que ocurrieron en la casa de la menor.

Sobre el particular expresó:

(12:25) esos hechos donde tuvieron ocurrencia.
 (12:29) en la casa de ella
 (12:30) y dónde vivía
 (12:33) en Granizal, con la abuela
 (12:36) Y quién más
 (12:36) Y el tío

Si se parte del hecho que la menor presentaba problemas del habla, entonces, quién le manifestó a la señora BEATRIZ ELENA RIVERA que los supuestos hechos ocurrieron en la casa donde vivía la niña.

Más aún, cuando sostuvo que luego de las supuestas revelaciones de la niña, no entró en más detalles sobre los hechos, entonces de dónde colige que los hechos ocurrieron allí.

Claro es que se trata de meras elucubraciones de la testigo.

Quinto: Sostiene que la niña le dijo que dormía con el procesado.

(09:29) la niña con quién dormía
 (09:30) la niña me manifestó y la mamá también cuando yo le pregunté le dije AMPARO la niña con quién duerme me contestó: "ah a veces duerme con FELIPE" y la niña manifestó que dormía a veces con él

Ya se dilucidó que la niña **no hablaba** y que no entró en más detalles con la niña sobre lo acontecido, entonces dicha afirmación es especulativa.

Sexto: La Fiscalía le pregunta por qué cree que la menor le hace las supuestas manifestaciones y contesta:

(10:16) Bueno y por qué la menor decide hacerle la revelación a usted
 (10:19) pienso que el momento se prestó, porque ella me vio así y de pronto se sorprendió burlándose, o sea algo como gracioso para la niña verme así y ahí fue donde (no termina la idea), pienso que el momento trajo a colación eso, pues no sé, ella me lo dijo así, como inocente, como burlescamente. Seguro pienso yo que se propició ese momento.

Fácil es entrever que es la testigo la que le da la connotación sexual a un episodio que incluso le pareció gracioso a la niña.

Es que es una niña de 3 años viendo a una persona **fuera de su núcleo familiar** (abuela adulto mayor y tío) completamente desnuda, acontecimiento que era normal para la testigo, pero no para la niña.

Así se corroboró en el juicio oral:

Contrainterrogatorio Defensa:

(20:00) esta defensa entiende señora BEATRIZ. Usted pregunto si para la niña XIMENA era natural ver la desnudez del cuerpo de una mujer o de un hombre, pregunto usted preguntó o no preguntó a la señora que estaba en custodia o sea a la señora AMPARO. Usted le preguntó si ella estaba acostumbrada a ver la desnudez de una persona

(20:29) No

(20:30) usted simplemente lo hizo verdad

(20:31) usted lo tomó como manera natural, porque esa es su forma de expresión cierto. Ese es el común de su casa verdad

(20:41) TESTIGO: Si. Me estaba bañando, vistiéndolo y la niña llegó (casi no se escucha)

(20:52) DEFENSORA: podríamos decir que no le puso el morbo de la desnudez. Es natural.

Redirecto Fiscalía:

(22:33) Doña BEATRIZ cuéntenos si usted le preguntó a la señora AMPARO si era normal para ella que la niña la viera desnuda.

(22:45) No le pregunté nunca. Es que entre nosotros casi no hay.

Séptimo: Dice que la niña luego de las supuestas revelaciones se mostró temerosa “con miedo” y de ahí concluye la testigo “Eso para mí es que le estaba pasando algo a la niña”.

“(15:30) pues yo me imagino que él le daba besos, el lenguaje para mí era contundente. Acosté a la niña y le dije XIMENITA la voy a mirar, le voy a regalar unos interiores para mirar, pero la niña se mostró reacia “**no, no, no**” o sea más bien como **miedo, como (no dice nada). Eso para mí es que le estaba pasando algo a la niña.**”

No se puede descontextualizar la situación, en principio, a la menor le pareció gracioso ver a la mujer adulta desnuda; y, en palabras de la testigo, justo en ese instante hace las supuestas revelaciones de abuso; luego, la señora BEATRIZ ELENA RIVERA intenta revisar la parte íntima de la menor y la niña se mostró reacia.

Salta a la vista que, la reacción de la menor es completamente normal –reacia, temerosa-, **pues una persona extraña** intenta manipular sus partes íntimas.

Solo se evidencia apreciaciones subjetivas e interpretaciones tergiversadas y sesgadas por parte de la deponente.

Octavo: La testigo interpreta lo que según ella le dijo la niña “ay mi tía vea las tetas y el culo y mi tío FELIPE me hace así, aquí y aquí”, porque según su versión tuvo un caso similar con su hija, donde el hermano del aquí procesado, al parecer también había abusado de su hija.

(15:20) que la niña cuando me vio así dijo “ay mi tía vea las tetas y el culo y mi tío FELIPE me hace así, aquí y aquí”

(15:29) Eso que significa

(15:30) pues yo me imagino que él le daba besos, el lenguaje para mí era contundente. Acosté a la niña y le dije XIMENITA la

voy a mirar, le voy a regalar unos interiores para mirar pero la niña se mostró reacia “no, no, no” o sea más bien como miedo, como (no dice nada). Eso para mi es que le estaba pasando algo a la niña.

(15:53) y en algún momento la llegó a revisar

(15:55) No, ya cuando la niña se mostró así tomé la decisión que no, porque como le digo yo sufrí un caso así, con el conocimiento psicológico, como no soy la persona adecuada de pronto le hacía como más daño a la niña y más bien la dejé así.

Relató sobre ese incidente:

(18:09) usted nos contaba que había tenido un incidente en el pasado con la familia de FELIPE cierto

(18:15) si

(18:16) qué incidente

(18:20) el hermano de él intentó violarme mi hija de 6 años

(18:23) y quién es el hermano

(18:24) el que está afuera

(18:25) cómo se llama

(18:27) JHON JAIRO RIVERA

(18:28) ustedes denunciaron

(18:30) si, ahí fue donde se acabó la relación de la familia. Yo la denuncie cómo no voy a denunciar eso. Yo lo denuncie y él anda por la vida como si nada.

En resumen:

No es cierto que la menor haya podido hacer revelaciones tan claras y dicientes como lo sostiene la declarante, debido a los problemas fonéticos que presentaba la niña.

Es la testigo la que le da la connotación erótico sexual a un episodio propiciado, incluso, por ella misma: (i) una mujer adulta (ii) desnuda delante de una niña de tan solo 3 años de edad, (iii) con la que ni siquiera convive, (iv) sin tener conocimiento si eso era normal para ella.

Es claro entonces, que se trató de un evento extraño para XRA, que le pareció jocoso, lejos de ser un indicador de un abuso sexual.

Es evidente que la testigo tiene animadversión con el aquí procesado, especialmente con los hombres de la familia, pues la testigo hace todas estas elucubraciones basadas en el hecho que su hija también vivió un evento similar y no se hizo nada y, precisamente el señalado es uno de los hermanos de JUAN FELIPE RIVERA.

Por todo lo visto, la declaración de BEATRIZ ELENA RIVERA pierde eficacia probatoria.

10.2 DECLARACIÓN DE LA MENOR XRA, presunta víctima.

Dice la menor que tiene un recuerdo sobre los supuestos hechos.

Así comienza su declaración:

(11:24) te pregunto XIMENA alguna persona ha tocado, ha hecho algo en esas partes intimas
 (11:40) **FELIPE tal vez, yo tengo como un recuerdo de que como que me tocó**
 (11:50) si dices FELIPE tú sabes el apellido de esa persona
 (11:57) el apellido no, solo el nombre
 (12:00) solo el nombre o lo conoces con otro nombre un apodo
 (12:03) No
 (12:05) tú como le dices
 (12:07) FELIPE
 (...)
 (12:36) **tú dices que tienes como un recuerdo** de que FELIPE haya tocado una de tus partecitas nos quieres explicar bien, cuándo sucedió, qué pasó.
 (12:479) pues yo creo que era cuando tenía 3 años, creo yo era muy pequeña.
 (12:58) y qué más recuerdas dónde fue eso, en qué parte
 (13:07) pues, yo recuerdo que primero donde estaban no sé (no se entiende) y luego iba bajando, el resto exactamente no recuerdo como que la imagen fija
 (13:26) FISCAL: Iba bajando
 La niña comienza a llorar y se detiene el interrogatorio.

Escuchando minuciosamente la declaración de la niña se observa el esfuerzo que hace para recordar el supuesto evento.

Máxime, cuando declara en juicio, diez años después de su posible ocurrencia.

Es cierto que sostuvo lo siguiente:

(01:26) y quieres contarnos bien, exactamente o concretamente qué fue lo que hizo FELIPE en tu cuerpo
 (01:38) él comenzó a tocarme y comenzó a bajar hasta mi parte
 (01:57) siga XIMENA
 (02:09) y con qué parte del cuerpo él que dices que te tocó y me comenzó a bajar, explícanos bien
 (02:16) pues, él primero comenzó a tocarme donde tenía los senos, luego comenzó a bajar, pero con la mano, obvio
 (02:41) qué más recuerda XIMENA que FELIPE haya hecho algo más hasta donde nos vas contando. Hizo algo más
 (02:47) Yo solo recuerdo eso.

Se resalta que la menor en ningún momento precisó si le tocó la vagina o le tocó la cola.

Es necesario dilucidar ello, porque el ente acusador sostiene en sus alegatos conclusivos que, conforme a la versión de BEATRIZ ELENA RIVERA, la niña dijo que le tocó los senos y la cola, lo cual no guarda relación con las manifestaciones de la presunta víctima.

La menor XAR sostiene que tiene un recuerdo que el procesado le tocó los senos.

Para ahondar en este aserto la Fiscalía a través de la Defensora de Familia hace los siguientes cuestionamientos:

(04:58) también qué recuerdas si lo sucedido tú estabas con ropa sin ropa, cómo estabas
 (05:08) no recuerdo eso
 (05:10) y si lo que sucedió de qué te tocó tus senos y fue bajando y bajando fue por encima o debajo de tu ropa
 (05:22) por debajo
 (05:26) También si por tus recuerdos él te llegó a decir algo, mientras te estaba haciendo esto de tocarle los senos por dentro de la ropa, te decía alguna cosa,
 (05:41) No.

Nótese cómo, pese a que la testigo contestó que no recuerda si estaba con ropa o sin ropa, seguidamente afirma que los supuestos tocamientos fueron por debajo de la ropa.

Aspecto contradictorio, producto de una pregunta capciosa.

El relato de la menor es vago e impreciso.

Por otro lado, la menor sostiene que dicho suceso no se lo contó a nadie:

(10:39) que lo que sucedido con FELIPE que te hizo esto se lo contaste a alguien
 (10:44) No se lo conté a nadie
 (10:47) en qué momento fue que ya contaste tu recuerdas. En qué momento recuerdas que le tuviste que contar a alguien
 (11:00) eso yo no se lo he contado a nadie

Lo que se contradice con lo que dice BEATRIZ ELENA RIVERA quien sostiene que la niña le hizo unas supuestas revelaciones de abuso sexual.

Tampoco guarda relación con lo que declaró su tía ISABEL CRISTINA RIVERA quien también manifestó que la menor le contó lo sucedido.

(11.42) en algún momento XIMENA le hizo alguna revelación
 (11:47) No
 (11:48) y hoy en día, ella te ha contado algo
 (11.50) hoy en día si ahora ya que tenemos más esa confianza sí.
 (11.55) cuéntenos que le ha revelado
 (12:00) que el tío la tocaba le daba besos, pero XIMENA nunca me ha declarado que hubo penetración.
 (12:09) que le daba besos dónde
 (12:10) en la vagina, en los senos
 (12:12) le tocaba cómo, el cuerpo
 (12:17) Si, que le tocaba los senos y le tocaba la vagina. Ah, y le metía el dedo por la vagina

Son entonces ostensibles, las contradicciones entre los declarantes.

Por otro lado, dice la recurrente que es evidente la afectación emocional que sufrió la menor porque lloró en casi en todo el juicio oral. *“(38:27) la menor dice en juicio*

que eso a ella la ha afectado mucho que no le gusta recordar eso y es por eso que en casi todo el juicio oral lloró en el interrogatorio”.

Valga acotar que la Fiscalía no llevó a juicio un profesional que infirmara que la afectación psicológica que al parecer padece la menor es, en efecto, producto de un ataque sexual.

Es que era necesario escuchar a un profesional experto, pues no puede soslayar esta judicatura el entorno de la menor que puede influir en las supuestas afectaciones: desde que nació su mamá no le brindó los cuidados y atenciones que requería, pues era ausente en razón de su oficio, según dijo su hermana ISABEL CRISTINA, era trabajadora sexual, de ahí delegó su responsabilidad en su abuela AMPARO RIVERA, adulto mayor, quien se encargó de ella y al parecer llevaba la niña a pedir, como lo afirmó MARIA OLIVA HERNANDEZ, cuidadora de la niña; adicionalmente, cuando se denunciaron estos hechos, la menor estuvo en hogares de paso del ICBF y ante la ausencia de su progenitora se dio la custodia a su tía ISABEL CRISTINA RIVERA, quien también contó que la niña presentó problemas de problemas de drogadicción.

Sostener que las afectaciones emocionales de la niña son derivadas de un abuso sexual, es una aseveración sin sustento probatorio alguno.

Además, nota con extrañeza esta Colegiatura que no se dejó claro en juicio si la menor recibió tratamiento psicológico por estos hechos, puesto que ISABEL CRISTINA RIVERA hace entrever que se realizó algún seguimiento por profesionales en el momento en que se le entregó la custodia de la niña, pero no específica cuál fue; lo único que dejó evidenciado es que recibió tratamiento, como consecuencia de sus problemas fonéticos.

Sobre el particular la menor mencionó:

(13:08) te veo muy afectada demasiado, entonces por eso vengo a esta pregunta de qué si has recibido tratamiento o qué clase de tratamiento en psicólogo terapias (13:25) pues solo fui una vez al psicólogo, pero era de otra cosa, pero no de esto.

Al confrontar su relato con el de su tía ISABEL CRISTINA RIVERA se confirma que cuando la menor señaló que fue al psicólogo, pero por otra cosa, se refiere a las terapias de lenguaje.

Es verdad que, tanto BEATRIZ ELENA e ISABEL CRISTINA RIVERA aseguraron que los problemas con el habla que presentó la menor XRA era consecuencia de la afrenta sexual, pero como se ha venido sosteniendo tales afirmaciones son especulativas.

No puede desconocerse que la menor tuvo episodios de llanto al rendir su declaración, pero no se probó que tal congoja sea derivada de un acto sexual.

Ninguno de los testigos refirió comportamientos anormales o extraños de la menor o algún signo sexualizado al momento de los hechos que quizá sea un indicador de algún atentado a su dignidad sexual.

En fin, no es cierto que las manifestaciones de la menor son corroboradas por los testigos en el juicio oral, *contrario sensu* con su versión no se logra evidenciar ni la materialidad de la conducta, ni la responsabilidad del enjuiciado.

10.3 DECLARACIÓN de ISABEL CRISTINA RIVERA, tía de la menor quien actualmente tiene su custodia

Comienza sosteniendo que la niña le contó en detalle los hechos.

No obstante, ya se evidenció que dicha aseveración no concuerda con la versión de la menor quien sostiene que lo supuestamente ocurrido no se lo contó a nadie.

Luego, sobre cómo se enteró de los hechos contó:

(04:02) (...) entonces, en base a la situación que estaba viviendo XIMENA yo me doy cuenta por una prima que se llama BEATRIZ ELENA RIVERA que XIMENA había sido tocada por su tío, sus partes íntimas, ella por qué se da cuenta, porque se la llevó para la casa de ella y XIMENA le expresó lo que le estaba haciendo el tío, **la llevaron a hacer sus exámenes y su vaginita estaba demasiado roja, entonces por eso, igual en los exámenes salió de que el tío había abusado de ella.**

(...)

(11:03) recuérdenos concretamente por qué, cómo se entera usted de los hechos

(11:09) por BEATRIZ ELENA RIVERA ella me llama, me dice ISABEL necesito comentarle algo que está pasando, cuénteme BEATRIZ, necesito que se encargue de la situación de XIMENA, haber cuénteme qué pasa, XIMENA me la traje un fin de semana para mi casa **y ella me empezó a decir que me dolía mucho la vagina yo le empecé a revisar y le dije que qué le pasaba y ahí fue donde le empezó a contar que él tío la tocaba y sí encontró su vagina muy irritada.**

Se advierte que su atestación tampoco concuerda con la versión de BEATRIZ ELENA RIVERA quien dijo que en ningún momento revisó la niña:

(15:20) que la niña cuando me vio así dijo “ay mi tía vea las tetas y el culo y mi tío FELIPE me hace así, aquí y aquí”

(15:29) Eso que significa

(15:30) pues yo me imagino que él le daba besos, el lenguaje para mí era contundente. Acosté a la niña y le dije XIMENITA la voy a mirar, le voy a regalar unos interiores para mirar, pero la niña se mostró reacia “no, no, no” o sea más bien como miedo, como (no dice nada). Eso para mí es que le estaba pasando algo a la niña.

(15:53) y en algún momento la llegó a revisar

(15:55) No, ya cuando la niña se mostró así tomé la decisión que no, porque como le digo yo sufrí un caso así con el conocimiento psicológico, como no soy la persona adecuada de pronto le hacía como más daño a la niña y más bien la dejé así.

Por el contrario, con el relato de ISABEL CRISTINA RIVERA se comprueba que BEATRIZ ELENA RIVERA acomoda las versiones, pues en esta ocasión le dijo a ISABEL CRISTINA que la niña le manifestó que le dolía la vagina; que ella la revisó

encontró la vagina irritada y en ese preciso momento le revela que su tío FELIPE abusaba de ella, relato completamente disímil al que vertió en el debate oral.

Se otea que ISABEL CRISTINA RIVERA toma por cierto los hechos que le manifiesta su prima BEATRIZ ELENA RIVERA; **y, agrega** que se le hicieron exámenes a la niña los cuales comprobaron el abuso sexual. Afirmaciones alejadas de la realidad procesal.

En síntesis, a la testigo ISABEL CRISTINA RIVERA no le constan los hechos; no vivía con la menor para la época de lo supuestamente acontecido; no es cierto que XRA le contó los hechos; la información que tiene y vertió en el juicio oral fue suministrada por BEATRIZ ELENA RIVERA. Es una testigo de referencia.

10.4 DECLARACIÓN DE PAULA ANDREA ATEHORTUA RIVERA, madre de la menor XRA.

Se aclarará que, en el juicio oral, algunas veces se refieren a ella como "PAULA ANDREA".

Pues bien, inicialmente dice que se enteró de los hechos por parte de una señora.

Así declaró:

(31:44) sabe usted la niña le realizó a usted alguna revelación
 (31:50) No
 (31:51) Usted fue citada a Bienestar Familiar
 (31:52) No
 (31:54) cuándo ocurrieron esos hechos los supuestos tocamientos
 (32:00) No sé qué la niña le dijo a, lo que me contaron a mí, que la niña le dijo a una señora a doña OLIVA que la tocaban que ella decía "to, to" pero como no hablaba
 (32:15) quién no hablaba
 (32:16) XIMENA, se demoró como a los 5 años es que vino a decir palabras, siempre tuvo problemas para hablar
 (32:24) A quién le hizo la niña la revelación
 (32:28) a una señora

Luego, precisó que fue la señora MARIA OLIVA HERNANDEZ, vecina de su casa quien le contó lo acaecido:

(36:42) usted una vez se entera de los hechos usted conversó con la señora OLIVA
 (36:48) No. Yo conversé con ella fue después cuando llegué, en ese tiempo ya no me dejaban ver la niña
 (37:00) y qué conversó con la señora OLIVA
 (37:09) que ella le decía que la tocaba que "to" y que cuando ella decía que "to" que él la callaba que le daba plata para que él fuera a comprar.

Sin embargo, la señora MARIA OLIVA HERNANDEZ, testigo de la defensa dice:

Contrainterrogatorio Fiscalía:

(14.37) igualmente dijo PAULA ANDREA de que la niña le manifestó a usted su tío FELIPE la tocaba
 (14:44) no, en ningún momento
 (14:54) cada cuanto cuidaba usted a esa niña

Posteriormente indica que se enteró de los hechos porque la llamó su hermano mayor JHONY ALBERTO RIVERA a contarle lo sucedido.

(29.28) usted sabe por qué fue citada hoy a declarar
 (29:29) si
 (29:29) por qué
 (29:32) porque mi hermano tocaba a la niña
 (29.36) cuál hermano
 (29:37) FELIPE
(29.38) la tocaba, qué sabe usted de eso
(29.40) Yo no sé, pues a mí me llamaron y me dijeron que
 (29.45) Quién la llamó
 (29.46) que la niña la tenía el Bienestar, me llamó mi hermano
 (29.51) cuál hermano
 (29.52) el mayor
 (29.53) díganos los nombres que
 (29:55) JONY ALBERTO RIVERA
 (29.58) qué le dijo
 (29:59) que la niña se la había llevado el Bienestar familiar

Son evidentes las contradicciones en su relato; no obstante, no es necesario hacer mayor análisis, pues nada le consta sobre los hechos, ni siquiera convivía con la niña para la época de aquel suceso.

El señalamiento que le hace a su hermano es porque otra persona se lo dijo, no tiene certeza de lo sucedido. Es una testigo de referencia.

Lo que si se constata con su declaración es que desde que nació se fue a trabajar, no velaba por los cuidados de la niña y quien estaba a su cargo era su madre AMPARO RIVERA a quien le mandaba dinero; que la niña la cuidaba la señora OLIVA y que su hija solo habló hasta los 6 años.

10.5 DECLARACIÓN DE AMPARO DE JESÚS RIVERA, abuela materna de la menor.

Relató que la niña no le hizo ninguna revelación sobre los hechos; que tampoco le notó ningún cambio en el comportamiento; que ella dormía con la niña, a pesar que tenía su cama; que como ella trabajaba en casas de familia a la niña la cuidaba su vecina OLIVA; que Bienestar Familiar le quitó la niña porque ella quedó ciega y no podía hacerse cargo de la niña; que la mamá de la niña trabajaba lejos, no dice en qué ni dónde.

En suma, no le constan los hechos, su testimonio no corrobora los dichos de la menor, nada aporta a la tesis del ente acusador.

11. ÁNIMO DE PERJUDICAR AL PROCESADO

Observa esta Magistratura que los testimonios de la Fiscalía no están dirigidos a hacer más creíble las manifestaciones de la menor, sino las manifestaciones que hace BEATRIZ ELENA RIVERA, todo generado por las malas relaciones existentes entre los hermanos RIVERA.

PAOLA ANDREA ATEHORTUA RIVERA sostiene que su hermano JUAN FELIPE RIVERA hablaba duro, gritaba; que quería mandar a su mamá; que es un gamín; un conchudo quien dice que le merca a la mamá cuando no es así; que en la casa nadie lo soporta; que él siempre ha querido vivir solo.

A su vez mencionó que se dedica al reciclaje y no tiene problemas de alcohol ni drogadicción.

Por su parte, ISABEL CRISTINA RIVERA advierte que son siete hermanos, pero JUAN FELIPE RIVERA es una persona agresiva, vulgar, grosera no solo con los miembros de la familia sino con todo el mundo; que le contaban que gritaba a la niña; que en este momento quien vela por el sostenimiento de su mamá AMPARO RIVERA es PAULA; que no pudo volver a llevarle cosas a su mamá, porque el acusado la amenazó en tres ocasiones.

El mismo JUAN FELIPE RIVERA, quien declaró en juicio y confirmó la mala relación que tiene con sus dos hermanas "ISABEL y PAULA" al parecer por su oficio de reciclador.

Aspectos que, tampoco se constataron en juicio, muy por el contrario, la señora MARIA OLIVA HERNANDEZ (testigo de la defensa), vecina del lugar por más de 35 años, dice que nadie tiene que decir del procesado; que él era el único que estaba pendiente de su mamá quien se encuentra ciega.

(10:03) y usted dice que ella nunca le hizo ninguna manifestación de que su tío la hubiese tocado.

(10:11) No doctora, ni yo lo llegué a ver a él con cosas con la niña, en ningún momento. Para mí este muchacho es una persona muy buena persona y muy serio, en la cuadra nadie tiene que decir nada de él, todo el mundo lo quiere, porque él es muy trabajador, él es muy acomedido y muy buena persona.

(10:32) y nunca ha tenido inconveniente

(10:36) él se mantiene es pendiente de la mamá que la mamá, él es el único que se mantiene pendiente de la mamá que la mamá está cieguita

En el juicio oral, aparte de sus dos hermanas, ninguna otra persona cuestiona el comportamiento del procesado.

Lo anterior, demuestra el ánimo protervo por parte de ISABEL CRISTINA y PAOLA ANDREA para perjudicarlo.

Sus declaraciones no son imparciales ni ecuánimes.

Valga resaltar que esta causa penal se originó por las manifestaciones que hace BEATRIZ ELENA RIVERA; sin embargo, como quedó establecido, la denuncia la hace llevada por la animosidad o el resentimiento, pues su hija al parecer fue víctima de la misma conducta que aquí se investiga por parte de un hermano del procesado y en sus palabras no pasó nada.

Siendo evidente, la animadversión con el enjuiciado.

Su declaración no es imparcial ni ecuánime.

12. SOLICITUD DE LA CENSORA PARA QUE SE ESCUCHEN LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

De manera insistente solicitó la censora que en esta instancia se escucharan sus alegatos de conclusión refiriendo en su disertación: "*mis alegatos mayores están en los alegatos de conclusión para que sean tenidos en cuenta*"; lo cual, en efecto hizo esta Magistratura (min.04:49-min 33:11 en sesión de fecha 07/10/19), de donde se colige el análisis sesgado y descontextualizado que hace la representante del ente Fiscal frente a esta causa penal.

Y a esa conclusión se arriba, luego de escuchar y analizar minuciosamente las versiones de todos los deponentes en juicio oral, como en efecto quedó explicado.

La hipótesis del ente acusador no fue corroborada en el debate oral por ninguno de los testigos que comparecieron al debate oral.

13. SINTESIS DEL CASO EXAMINADO

Del análisis probatorio se tiene lo siguiente:

El relato de la menor es vago e impreciso, sin fuerza probatoria alguna.

No se tienen indicios sólidos y fuertes ni prueba de corroboración periférica que se agregue al testimonio de la menor ofendida.

Los testimonios llevados a juicio no afianzan el relato de XAR. Solo contradicciones se avizoraron.

El relato incriminatorio se estimó influenciado y tergiversado por parte de quien informó el supuesto abuso sexual.

Se da inicio a esta actuación procesal con base en afirmaciones mendaces y especulativas.

Se evidenció la animadversión hacia el procesado por parte de tres de los cuatro testigos que llevó la Fiscalía.

No se establecieron hallazgos o indicadores de actos sexuales.

Con las atestaciones vertidas en juicio no se logra establecer la existencia del hecho ni la responsabilidad del enjuiciado.

En fin, la Sala comparte la argumentación de absolución del juzgador de instancia.

14. CONCLUSIÓN

Se ha de confirmar la sentencia absolutoria.

15. DECISIÓN

EL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLIN, SALA DE DECISION PENAL, administrando Justicia en nombre de la República y autoridad de la ley, **(i) CONFIRMA** en su integridad la sentencia absolutoria objeto de confutación, por las razones expuestas en este proveído; **(ii)** contra esta sentencia que se notifica en estrados procede casación.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



NELSON SARAY BOTERO
Magistrado



HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA
Magistrado

AUSENCIA JUSTIFICADA
SANTIAGO APRÁEZ VILLOTA
Magistrado