



Radicado: 050016000207201300005
Procesado: Luis Bernardo Quintero Quintero
Delito: Actos sexuales con menor de catorce años agravado
Asunto: Apelación sentencia absolutoria
Decisión: Revoca y condena
Magistrado Ponente: Pío Nicolás Jaramillo Marín
Acta Nro. 122

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

Sala Novena de Decisión Penal

Medellín, diecinueve de septiembre de dos mil veintitrés.

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la Fiscal 114 Seccional y por la representante judicial de la víctima, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Veintisiete Penal del Circuito de Medellín, el 23 de julio de 2021, mediante la cual absolvió al señor **Luis Bernardo Quintero Quintero** por el delito de Actos sexuales con menor de catorce años

agravado, en concurso heterogéneo y sucesivo, en contra de la menor ZPAO¹.

ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL:

Los hechos génesis del presente proceso sucedieron, según lo narrado en escrito de acusación y lo consignado en la sentencia de primer grado, en los siguientes términos:

“Para el año 2012, al interior de la residencia ubicada en la calle 107 No 36-09 barrio Granizal de Medellín, concretamente en la cocina de dicha residencia el señor LUIS BERNARDO QUINTERO QUINTERO, padrastro del papá de la menor con iniciales Z.P.A.O., quien contaba con 7 años para dicha fecha, realizó tocamientos libidinosos en la vagina de la menor, los que se presentaron en varias oportunidades”.

Ante la denuncia formulada por la madre de ZPAO, se inició la investigación correspondiente y el 8 de julio de 2019, ante el Juzgado Veintinueve Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Medellín, la Fiscalía General de la Nación formuló imputación al señor **Luis Bernardo Quintero Quintero**, por el delito de Actos sexuales con menor de catorce años agravado en concurso homogéneo y sucesivo, cargos a los cuales el imputado no se allanó.

La representación del ente acusador radicó escrito de acusación. El conocimiento de la actuación fue asignado al Juzgado Veintisiete Penal del Circuito de Medellín, oficina judicial ante la cual se llevó a cabo la audiencia de formulación de acusación el día 30 de octubre de 2019, diligencia en la cual la Fiscalía General de la Nación reiteró las circunstancias fácticas y jurídicas endilgadas a **Luis Bernardo Quintero Quintero**.

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

El 3 de julio de 2020 se realizó la audiencia preparatoria y el juicio oral se desarrolló a lo largo de 4 sesiones, al término de las cuales se anunció sentido del fallo de carácter absolutorio.

El 23 de julio de 2021 se profirió la sentencia en el sentido ya reseñado.

LA PROVIDENCIA RECURRIDA:

En la sentencia de primer grado, el Juez Veintisiete Penal del Circuito de Medellín argumentó que, de las pruebas practicadas en el juicio oral, no se arriba al convencimiento más allá de toda duda acerca de la existencia y materialidad de la conducta punible de Actos sexuales con menor de catorce años agravado, presuntamente cometida en contra de ZPAO, como tampoco de la responsabilidad penal en la misma del señor **Luis Bernardo Quintero Quintero**.

Manifiesta que en este caso la Fiscalía presentó en juicio pruebas que resultan indicativas de la probable ocurrencia del delito en contra de ZPAO, en tanto la joven refirió en la vista pública haber sido objeto de tocamientos en su vagina por parte de **Luis Bernardo Quintero**, teniéndose además una prueba de corroboración periférica como lo es la declaración de la madre de la menor. No obstante, pese a lo anterior, recalca el Juez que, para la emisión de una sentencia de condena, no basta con esa probabilidad de verdad, sino que el convencimiento debe ser más allá de toda duda, lo que no se alcanza en este caso, pues persiste la posibilidad de que haya otra explicación razonable para los hechos.

Resalta que en este caso sólo se cuenta con una prueba directa, consistente en la declaración de ZPAO. Dicha testigo indicó en juicio que en varias ocasiones se sintió incomoda estando a solas con el aquí procesado. Refirió que, en una ocasión, **Luis Bernardo Quintero** le dio un beso en la mejilla, hecho que la menor manifestó la hizo sentir incomoda. De igual manera, relató que el procesado le tocó la vagina, con la ropa puesta, estando de pie, cuando ella le llevaba encomiendas enviadas por su abuela.

Aduce el Juez que de la narración efectuada por la joven se desprende que posiblemente la percepción que ésta tuvo de los hechos fuese distinta a lo realmente ocurrido.

Pone de presente que, de acuerdo con la jurisprudencia obrante sobre la materia, no cualquier tocamiento es indicativo de que se está ante un acto sexual con menor de catorce años; en tal medida, aduce, no se podría determinar, por ejemplo, que el beso que según ZPAO le fue dado por el señor **Quintero Quintero** sea un acto sexual, situación que, afirma el *A quo*, genera dudas en cuanto a la percepción que la joven haya tenido en ese momento de las caricias de **Luis Bernardo Quintero** sobre su cuerpo, ello al tener en cuenta que el solo hecho del beso le generó incomodidad y molestia.

En lo atinente a la prueba de corroboración, remarca que en juicio se demostró que ZPAO no recibió ningún tratamiento psicológico, pues si bien la joven le contó a su madre, Martha Janeth Osorio Agudelo, lo que supuestamente estaba sucediendo, lo cierto es que fue ésta y no la presunta víctima quien acudió ante la psicóloga, pues al parecer ZPAO se negó. Por tal razón, concluye el Juez que la prueba de corroboración es débil y no fortalece los dichos

de la joven sobre los supuestos tocamientos realizados por **Luis Bernardo Quintero Quintero**.

Explica igualmente que, aunque ZPAO no duda en señalar que fue objeto de tocamientos por parte del aquí acusado, la joven no es clara en cuanto a la forma como se produjeron los mismos. En unos apartes de la declaración dice que fue por dentro de la ropa, al interior de su vagina, pero luego la presunta víctima señala que los tocamientos fueron por encima de su vagina y que todos fueron iguales, evadiendo cualquier precisión al respecto, únicamente reiterando que fueron en el mismo sitio, que ambos estaban de pie y que **Quintero Quintero** le tocaba su vagina.

Resalta el Juez que un aspecto mencionado por ZPAO resulta bastante contradictorio en su narración. Según la joven, después del primer hecho sintió bastante temor y presentó cuadros de vómitos, depresión y se arrancaba así misma al cabello; pero, no obstante, indicó que siguió acudiendo a la casa de **Luis Bernardo Quintero**, no existiendo constancia de que la menor se negara o que fuese obligada a ello, circunstancia que desdice de ese sentimiento de temor que dijo tener, además de la supuesta sintomatología reflejada como consecuencia del hecho.

Otra situación que no resultó clara y que, asegura el *A quo*, le resta credibilidad a la teoría de cargo de la Fiscalía y a sus testigos, es el hecho de que ZPAO nunca acudiera directamente ante los psicólogos. Argumenta que, si tal era la sintomatología de la joven que llevó a que a su madre estuviese muy preocupada por ella, no resulta lógico que nunca la llevara para que los psicólogos le brindaran atención especializada y que, por el contrario, la señora Osorio Agudelo abandonara el tratamiento.

Sostiene el funcionario fallador que en este caso la Fiscalía se limitó a presentar los testimonios de ZPAO y su madre, los cuales no fueron suficientes para acreditar las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los tocamientos. No hay claridad si, en efecto, se produjeron los actos libidinosos y, en caso afirmativo, no se estableció la forma como se presentaron, pues respecto a tales aspectos no profundizó la Fiscal en su interrogatorio.

De esta manera, argumenta el Juez *A quo* que con la prueba legalmente aducida en el juicio oral no se demostró, más allá de toda duda razonable, ni se arribó al convencimiento necesario sobre la ocurrencia de la conducta delictiva atribuida al procesado, motivo por el cual no se cumplen los presupuestos previstos en los artículos 7 y 381 del Código de Procedimiento Penal para la emisión de un juicio de responsabilidad en su contra y decidió, en su lugar, absolverlo de todo cargo.

Inconformes con la decisión de primer grado, la Fiscal 114 Seccional y la representante judicial de la víctima interpusieron y sustentaron el recurso de alzada.

LA IMPUGNACIÓN:

La delegada de la Fiscalía General de la Nación sustentó su inconformidad con el fallo, señalando que el Juez de primera instancia no realizó una adecuada valoración jurídica de la prueba practicada en el juicio, aseverando que sí se aportó prueba suficiente para proferir sentencia de condena.

Pone de presente que, según lo indicado en la sentencia, aunque el Juez no tacha la credibilidad del testimonio de la joven ZPAO, sí concluye que no quedó debidamente demostrada

la ocurrencia de los hechos libidinosos, aseverando además que es probable que la denunciante hubiese confundido la situación. Así mismo, se desprende de la providencia que el *A quo* no consideró que la prueba de corroboración practicada en la vista pública, respaldara los señalamientos incriminadores de ZPAO.

Aduce la apelante que, contrario lo manifestado por el fallador de primer grado, la declaración de la víctima sí tiene el valor suasorio suficiente para dar cuenta de la ocurrencia de los hechos atribuidos a **Luis Bernardo Quintero Quintero**, pues además de constituir testimonio directo, lo cierto es que a través de esa declaración se dieron a conocer las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se presentaron los tocamientos libidinosos, así como también la responsabilidad penal del aquí procesado.

Remarca que, si bien para la época de los hechos ZPAO solo tenía 7 años de edad, al tratarse de una menor escolarizada, es claro que ya reconocía las partes de su cuerpo y, más aún, aquellas zonas íntimas; además, para el momento en que declaró en el juicio oral, ya tenía 15 años y cursaba grado 10^o, por lo que se trataba de una joven madura y no puede suponerse de manera lógica que confunda las partes del cuerpo y las zonas íntimas.

Argumenta así mismo que la joven en su testimonio no dudó al señalar que el acusado, a quien reconoce como **Luis Bernardo Quintero**, su abuelo no biológico y que, afirma, lo considera como parte de su familia, fue quien le realizó los tocamientos en su vagina. Tampoco duda la testigo al asegurar que, pese a lo ocurrido, ello lo perdonó y por eso tienen un trato amistoso.

En este punto, la apelante hace énfasis en la manifestación espontánea de ZPAO, quien no solo da cuenta de la buena relación que tiene con el señor **Quintero Quintero**, lo que descarta animo dañino, sentimiento de venganza o animadversión, sino también que pese a lo que él le hizo, ella lo perdonó, claramente refiriéndose a los actos de abuso sexual que le realizó.

Pone de presente la Fiscal que ZPAO fue clara y contundente al relatar que, en el año 2012, cuando tenía aproximadamente 7 u 8 años, vivía cerca de su “abuelo”, **Luis Bernardo Quintero Quintero**, iba frecuentemente a la casa de él, le hacía mandados y él le daba dinero; precisó que **Luis Bernardo Quintero** le tocaba sus partes íntimas, que sucedía con mucha frecuencia, siempre con las manos y en la casa de él.

Rememoró la joven que la primera vez que sucedieron esos hechos, esa persona le dio un beso en la mejilla y después le tocó la vagina por debajo de la ropa interior; ZPAO manifestó que su “abuelo” no le dijo nada, simplemente la tocó y ella se quedó en *shock*, pasmada, no fue capaz de reaccionar, sintió mucho miedo y lo dejó. Indicó que tales tocamientos ocurrieron más o menos 5 veces, siempre cuando estaban solos en la casa de él, siempre del mismo modo.

De esta manera, argumenta la Fiscal que, contrario a lo indicado por el *A quo*, ZPAO no solo dio cuenta de un beso en la mejilla, hecho que ciertamente, por sí solo, no se evidencia libidinoso, sino que claramente la joven explicó que ese fue únicamente el preámbulo a otras acciones en las que **Luis Quintero Quintero** le metía la mano por debajo de los interiores y le tocaba la vagina, hecho evidentemente sexuado y de intención libidinosa.

Enfatiza la recurrente que, según lo dio a conocer la víctima, esos hechos sucedieron en varias oportunidades, siempre de la misma manera, lo que no deja la más mínima posibilidad que ZPAO simplemente se confundiera, que su versión fuese fruto de una distorsión de la realidad, como erradamente lo concluye el Juez de primer grado.

Insiste en que el relato de la joven afectada siempre ha sido el mismo en cuanto a la manera como **Luis Bernardo Quintero Quintero** le realizó las palpaciones libidinosas, y aunque en un momento de su testimonio refirió que los tocamientos fueron encima de su vagina, en el contexto de su relato claramente quiso significar que no fue penetrante a su vagina, en tanto siempre sostuvo que fue por debajo de sus interiores.

Es reiterativa al traer a colación la manifestación de ZPAO en el sentido de que perdonó a su “abuelo” **Luis Bernardo Quintero** porque se le veía dolor y arrepentimiento en los ojos, pues aduce la recurrente que, de no haber tenido lugar esos episodios de abuso sexual, no hubiese surgido la actitud de dolor que ella evidenció en su pariente y la motivación suya de perdonarlo.

Adicionalmente, sostiene que, contrario a lo referido en el fallo objeto de reproche, también quedaron demostradas en el juicio las consecuencias que soportó ZPAO por haber sufrido el ataque sexual. La misma Joven da cuenta de que cuando tuvieron lugar esos tocamientos, empezó a sentir mucho miedo con las personas que la rodeaban, por lo que principió a aislarse en su casa, se volvió callada y depresiva, y sentía mucho asco, por lo que se bañaba constantemente, aun en la madrugada.

Argumenta que tales cambios en el comportamiento de ZPAO fueron evidenciados por su madre, Martha Janeth Osorio Agudelo, y por 2 psicólogas a las que acudieron en busca de ayuda profesional, quienes además declararon en la vista pública y corroboraron los hechos y señalamientos incriminadores de la joven hacia **Luis Bernardo Quintero Quintero**.

Martha Janeth Osorio Agudelo confirmó inicialmente que el aquí procesado es el padrastro de su exesposo, padre de ZPAO, y que la menor siempre lo consideró el abuelo; explicó que el señor **Quintero Quintero** vivía solo en un apartamento muy cerca de donde ella residía con su hija, quien iba con mucha frecuencia a visitarlo y a hacerle mandados.

Arguye la Fiscal que, aunque esta ciudadana no observó directamente los hechos libidinosos, sí manifiesta haber notado cambios de ánimo abruptos y comportamientos extraños de ZPAO; se bañaba mucho, se arrancaba el cabello, vomitaba, se le notaba aislada, y deprimida, todo por lo cual aseveró la testigo que se preocupó mucho por su hija y buscó ayuda psicológica. Al cabo de un tiempo fue la misma joven quien le reveló lo ocurrido con el “abuelo”, dándole a conocer que en varias ocasiones esa persona le tocó la vagina.

Refiere que similar versión brindó la psicóloga Martha Cecilia Salomón García, quien para el año 2012 laboraba en la Casa de la Justicia del barrio Villa del Socorro. La testigo informó que atendió a la señora Osorio Agudelo, inicialmente dada su preocupación por cambios comportamentales, síntomas de depresión y desmotivación académica de la hija, y, posteriormente, en virtud de la revelación de la joven de haber sido víctima de

tocamientos sexuales por el padrastro del papá, brindándole además orientación para que acudiera a las autoridades.

Finalmente, trae a colación la declaración de la psicóloga María Elena Amaya Castrillón, quien recibió el caso de ZPAO una vez reveló los tocamientos libidinosos de los que fue víctima, refiriendo igualmente los problemas en el comportamiento evidenciados en la joven.

De esta manera, insiste la recurrente en que la conclusión a la que arribó el Juez de primer grado no resulta acorde con lo demostrado en juicio, pues además de que se demostró la ocurrencia de los tocamientos sexuales perpetrados por **Luis Bernardo Quintero Quintero** a ZPAO, también se probaron las circunstancias que rodearon el acontecer delictivo, y las consecuencias que esos hechos tuvieron en la menor, para lo cual se contó en el curso del debate probatorio no solo con la declaración de la víctima de los vejámenes, sino también de los testigos de corroboración de sus dichos.

En consecuencia, pide se revoque la sentencia de la primera instancia y se emita fallo de condena.

Por su parte, la profesional del derecho que representa los intereses de la víctima, arguye que no es acertada la decisión absolutoria emitida por el Juez de primer grado, pues se aparta de lo demostrado en el juicio oral.

Refiere que la joven ZPAO fue clara, coherente y precisa sobre la manera cómo ocurrieron los tocamientos que le realizó **Luis Bernardo Quintero Quintero**. Es cierto que la víctima manifestó que, en el primero de los hechos, su “abuelo” inicialmente

le dio un beso en la mejilla, pero así mismo es innegable que también refirió que, a continuación, la misma persona le introdujo la mano por debajo de los interiores y le tocó la vagina.

En ese sentido, asevera que no le asiste razón al *A quo* cuando manifiesta que solo se trató del beso en la mejilla, que de los hechos expuestos no se desprendía acto sexual alguno y que, tal vez, la joven confundió lo sucedido.

Considera que la menor en momento alguno se mostró confundida en cuanto a la ocurrencia de los hechos; por el contrario, rememoró coherentemente cómo fueron los tocamientos, que ocurrieron en cinco oportunidades, siempre en la casa de **Luis Bernardo Quintero** cuando estaban solos, y que, en cada uno de los eventos, esa persona le tocaba la vagina con la mano por debajo de los interiores.

Resalta que si bien ZPAO acepta que no recuerda varias cosas como los nombres de las psicólogas que la atendieron, fue coherente al precisar la manera como el aquí procesado tocó su parte íntima, sin que exista motivo válido para entender, como lo hace el fallador de primer grado, que la joven está distorsionando la realidad.

Insiste en que el *A quo* no valoró de manera adecuada el testimonio de la víctima, así como de los demás testigos de cargo que acudieron a la vista pública, acervo probatorio a través del cual se demostró suficientemente la ocurrencia de los actos sexuales perpetrados por **Luis Bernardo Quintero Quintero** en contra de la joven ZPAO.

De esta manera, depreca la revocatoria de la decisión absolutoria y, en su lugar, pide se condene al acusado por el delito endilgado.

NO RECURRENTES

El delegado del Ministerio Público pide se confirme la decisión de la primera instancia en tanto la Fiscalía no logró demostrar más allá de toda duda la ocurrencia del hecho delictivo, ni la responsabilidad penal de **Luis Bernardo Quintero**.

Argumenta que, si bien existe libertad probatoria, lo cierto es que en este caso la representación del ente acusador no hizo uso de sus amplias facultades investigativas para corroborar los hechos denunciados, falencia probatoria que precisamente genera la existencia de dudas en cuanto al señalamiento hecho en contra del señor **Quintero Quintero**.

Remarca que si bien la joven ZPAO aduce haber sido objeto de tocamientos por parte del aquí procesado, en momento alguno puso de presente circunstancias de tiempo, modo y lugar de esos hechos, siendo evasiva en sus respuestas sobre esos tópicos.

Señala igualmente que, contrario a lo indicado por la Fiscalía, la joven en ningún momento fue atendida por las profesionales en psicología, pues fue únicamente su progenitora quien acudió a algunas citas, pero nunca llevó a la joven, actuar de la madre que, en lugar de corroborar lo señalado por su hija, genera más dudas, pues o resulta lógico que si en realidad observó esos síntomas y comportamientos extraños en ZPAO, no la llevara al médico o a un psicólogo, sino que únicamente acudiera ella, abandonando la terapia tan solo después de la tercera sesión.

Reitera que, ante la falta de certeza probatoria, lo pertinente es confirmar la decisión de la primera instancia, dando aplicación al principio de *in dubio pro reo*, para prevenir el inaceptable riesgo de condenar a un inocente.

Por último, la profesional del derecho que representa los intereses de **Luis Bernardo Quintero Quintero** pidió igualmente se mantenga incólume la decisión absolutoria de primer grado, en tanto la Fiscalía no cumplió con su carga probatoria.

Se limita a referir que la declaración de ZPAO es contradictoria pues si en realidad fue víctima de vejámenes y ello llevó a que tuviera afecciones físicas y psicológicas, no es lógico que siguiera visitando libremente y sin inconveniente la vivienda de su prohijado.

Afirma que, tal como lo concluyó el Juez de primera instancia, del debate probatorio surtido no se generó en el fallador el conocimiento más allá de toda duda para emitir condena, motivo por el cual se debe confirmar la absolución.

CONSIDERACIONES:

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

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

De esta manera, la Colegiatura se aprestará a constatar si la valoración conjunta del acervo probatorio conlleva al proferimiento de la sentencia condenatoria solicitada tanto por la Fiscal delegada como por la representante judicial de la víctima o si, por el contrario, debe impartirse confirmación al fallo absolutorio.

Se ha de comenzar por precisar que, como suele ocurrir en la generalidad de los procesos que se adelantan por atentados contra la libertad, integridad y formación sexuales, en ellos se carece del concurso de testigos directos, ajenos a los protagonistas de los hechos, ya que estos suelen ser cometidos sin su presencia, a puerta cerrada, en la intimidad, donde sólo se cuenta con la presencia del agresor y la víctima, razón por la cual el testimonio de esta reviste gran importancia, sin que por su sola condición de único pueda ser desestimado, sino que 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 a fin de apreciar con suficientes elementos de juicio su valor probatorio.

La decisión favorable a los intereses del procesado, proferida por el Juez de instancia, se fundamentó en que, en su sentir, la prueba de cargo carece del suficiente valor suasorio para soportar una sentencia de condena, haciendo además unos reparos concretos a la declaración rendida por ZPAO, pues aduce que quedaron dudas en cuanto a la percepción que la joven tuvo en ese momento de las caricias que, según la denuncia, le realizó **Luis Bernardo Quintero**, al tener en cuenta que el sólo hecho del beso

le generó incomodidad y molestias; sumado a ello, argumentó que la declarante no brindó claridad en cuanto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que supuestamente tuvieron lugar los hechos; adicionalmente, que ese testimonio, además de ser el único directo de cargo, según el *A quo*, no estuvo acompañado de prueba de corroboración periférica. Por su parte, las apelantes atacan la valoración probatoria efectuada por el Juez de instancia, pues aseguran que el funcionario judicial no examinó de manera integral la totalidad de las pruebas practicadas en el juicio oral y, en su sentir, sí se demostró cabalmente la materialidad de la conducta punible de Actos sexuales con menor de catorce años agravada en concurso homogéneo y sucesivo, atribuida a **Luis Bernardo Quintero Quintero**.

Desde ya, debe indicar la Sala de Decisión que, luego del estudio de la sentencia, así como del acervo probatorio allegado a la actuación, sí se advierte la existencia de los errores enunciados por los recurrentes, razón por la cual de una vez se anuncia que la sentencia será revocada, pues, contrario a lo determinado por el Juez de primer grado, esta Magistratura sí encuentra demostrada más allá de duda razonable tanto la existencia y materialidad de la conducta punible de Actos sexuales con menor de catorce años agravado en concurso homogéneo y sucesivo, como también la responsabilidad penal en la misma del señor **Luis Bernardo Quintero Quintero**.

Inicialmente debe señalarse, que desde tiempo atrás, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que las manifestaciones o atestiguaciones de los menores de edad, quienes presuntamente han sido víctimas de atentados o vejámenes contra su libertad e integridad sexual, no son por sí solas creíbles y, con base únicamente en ellas, emitir

sentencia de condena; por el contrario, tales manifestaciones deben ser valoradas sin prejuicios y atendiendo a las reglas de la sana crítica.

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

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

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

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

También en sentencia CSJ SP, 11 may. de 2011, rad. 35080, se advirtió que en ciertas ocasiones, al igual que los adultos, los niños pueden mentir, tergiversar o alterar los hechos, atendiendo a algún interés o incluso por manipulación de alguien, pero «lo que se debe entender superado es esa especie de desestimación previa que se hacía de lo declarado por los menores, sólo en razón a su minoría de edad. Pero ello no significa que sus afirmaciones, en el lado contrario, deban

*asumirse como verdades incontrastables o indubitables».*² (Subraya y negrilla fuera de texto)

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

“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.

Bajo tales perspectivas la Sala abordará el análisis del testimonio rendido por la joven ZPAO, con miras a establecer si en el presente asunto se cuenta con prueba que permita otorgar credibilidad a sus dichos, de manera que al final se establezca si existe el grado de convicción suficiente para la emisión de una sentencia adversa a los intereses del acusado, o que ello sea insuficiente, o por lo menos dé cabida a duda y deba acogerse la posición de la defensa.

La exigencia de tales perspectivas nace a partir del cuestionamiento acerca de la posible sospecha de parcialidad que

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia SP880 del 30 de enero de 2017, radicación 42.656.

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia de abril 11 de 2007, radicado 26.128.

puede tener en las resultas del proceso por parte de la víctima del injusto. Algunos tratadistas⁴ han considerado a esta como un testigo sospechoso de su falta de objetividad al momento de realizar el recuento de la situación vivida, por cuanto se espera que en ella sostenga su incriminación hacia el procesado, pero que al realizar su narrativa estén presentes circunstancias derivadas de un posible resentimiento o animadversión en contra del señalado por la ofensa que padeció. Para Rodríguez Chocontá, su testimonio puede contar con la fuerza suficiente para derruir la presunción de inocencia que cobija al procesado, siempre *“que esté despojada de conjeturas, sospechas o imprecisiones. En este caso, se deben descartar los móviles de resentimiento, enemistad, odio, etc., que le resten credibilidad; y siempre que no se trate de testimonio único y además esté respaldado por otros medios de prueba, por lo que se puede generar en el juez de conocimiento más allá de toda duda razonable”*⁵.

Posición a la que alude Jordi Nieva Fenoll cuando reclama *“la necesidad de que exista ausencia de incredibilidad subjetiva en el testimonio debida a móviles espurios en el declarante, existencia de corroboraciones periféricas y persistencia en la incriminación, que es lo mismo que decir coherencia en el relato de la víctima. Es decir, que no se desdiga ni se contradiga”*⁶.

Por lo anterior, debe partirse de la declaración rendida por ZPAO en desarrollo del juicio oral.

⁴ Al efecto puede observarse los Doctrinantes: Carlos José Antón Mittermaier, Tratado de la prueba en materia comparada. Pág. 349; Raquel López Jiménez, La prueba en el juicio por jurados. Págs. 123 y 124; Orlando Alfonso Rodríguez Ch., El testimonio penal y sus errores: Su práctica en el juicio oral y público, Págs. 231 y 232.

⁵ Rodríguez Ch., Orlando Alfonso. El testimonio penal y sus errores: su práctica en el juicio oral y público. Editorial Temis. Segunda edición. 2005. Pág. 232.

⁶ Nieva Fenoll, Jordi. La valoración de la prueba. Marcial Pons. 2010. Pág. 248 y 249.

Indicó la joven que desde temprana edad vivió con sus padres y su hermano en el barrio Granizal de esta ciudad y, en una casa al lado de la suya, vivía su abuela paterna y el cónyuge de ella, padrastro de su papá, **Luis Bernardo Quintero Quintero**, a quien siempre ha considerado su abuelo y, por tanto, parte de su familia. Preciso que desde que ella estaba muy pequeña sus abuelos paternos no vivían juntos, pues su abuela lo hacía en el primer piso de la casa adyacente a la suya, mientras que **Luis Bernardo Quintero** residía en una habitación independiente construida en el segundo piso de la misma edificación.

Informó que frecuentaba mucho la vivienda de su abuela, pues ella era la encargada de cuidarla cuando llegaba del colegio, mientras sus papás trabajaban. También explicó que era común que su abuela la enviara a hacer mandados para su abuelo **Luis Bernardo Quintero**, por lo que habitualmente subía hasta el lugar donde este residía, y allí él solía darle dulces o dinero de la devuelta.

Dio a conocer ZPAO que, en el año 2012, cuando ella tenía aproximadamente 7 años, una tarde después de que había regresado del colegio, fue enviada por su abuela para que le realizara unas compras a su abuelo; manifestó que, en esa ocasión, cuando **Luis Bernardo Quintero** le iba a entregar la plata, se le acercó y le dio un beso en la mejilla. Señaló que se sintió bastante incomoda, pues ello nunca antes había ocurrido, por lo que simplemente tomó el dinero y se fue. Rememoró que cuando regresó donde el abuelo con la devuelta y las cosas que había comprado, este se le volvió a acercar, pero, esta vez, le introdujo la mano por debajo de su ropa interior y le tocó la vagina. Aseveró ZPAO que se sintió bastante asustada y atemorizada, como en “*shock*”, por lo que se quedó callada, no fue capaz de reaccionar y

dejó que su abuelo la tocara, luego de ello bajó a la casa de su abuela y no dijo nada.

Fue enfática al manifestar que esos tocamientos ocurrieron, aproximadamente cinco (5) veces, siempre de la misma manera; es decir, en la vivienda de **Quintero Quintero**, este aprovechaba que estaban solos, se le acercaba sin decirle nada, le introducía la mano por debajo de su ropa interior y le tocaba la vagina. No dudó ZPAO en precisar que en ningún momento hubo penetración, insistiendo en que siempre se trató de tocamientos.

Reveló que cuando la tocaba, **Luis Bernardo Quintero** no le decía nada, pero cuando estaban en una reunión familiar él se le acercó y le dijo que no le contara nada a nadie o sino le haría daño a su mamá. Explicó que entendió perfectamente que se trataba de una amenaza y por eso guardó silencio.

Manifestó que toda esa situación le generó mucho miedo y temor hacía las demás personas, prefirió aislarse y encerrarse; también, empezó a sentir mucho asco de si misma, por lo que se bañaba constantemente, incluso, en horas de la madrugada.

Explicó que esos cambios en su comportamiento preocuparon a su mamá, quien comenzó a preguntarle constantemente qué le estaba pasando, que si alguien le había hecho daño o la habían tocado; su progenitora le mencionó el nombre de varios familiares y ella simplemente respondía que ellos no eran, hasta que mencionó a **Luis Bernardo Quintero Quintero**, ella no aguantó más y le contó a su mamá todo lo ocurrido.

Adujo que fue llevada ante varios psicólogos por el sector de San Diego, pero no recuerda el nombre de ellos. Indica igualmente que su mamá acudió a la Casa de Justicia del sector por donde vivían y ella también fue remitida ante una psicóloga.

Al ser indagada por su estado actual teniendo en cuenta el paso del tiempo, ZPAO fue enfática al manifestar que se logró recuperar de esas afecciones y que ello lo logró perdonando a su abuelo. Explicó que lo que la motivó a perdonarlo fue que, después de un tiempo, pudo evidenciar la culpa y arrepentimiento en los ojos de **Luis Bernardo Quintero**; observó que éste no se atrevía a hablarle ni a mirarla a los ojos, por eso tomó la iniciativa de escribirle una carta perdonándolo, remarcando que después de eso volvieron a tener una buena relación.

En esta oportunidad, el testimonio de la ofendida no puede perder su credibilidad por la sola condición de víctima, debiéndose proceder a su valoración con fundamento en los postulados de la sana crítica y su confrontación con las demás pruebas practicadas en el juicio oral, para lo cual deberán tenerse en cuenta los criterios que para su apreciación ha contemplado el Legislador en el artículo 404 de la Ley 906 de 2004⁷.

Atendiendo el relato puesto de presente, lo primero que debe destacarse es que para esta Magistratura no existe reparo alguno sobre las condiciones cognitivas y de sanidad de la joven ofendida que le hubiese impedido percibir por sí misma lo ocurrido. Recuérdesse que para la época de inicio de los hechos ella contaba

⁷ **Artículo 404. Apreciación del testimonio.** Para apreciar el testimonio, el juez tendrá en cuenta los principios técnico-científicos sobre la percepción y la memoria y, especialmente, lo relativo a la naturaleza del objeto percibido, al estado de sanidad del sentido o sentidos por los cuales se tuvo la percepción, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió, los procesos de rememoración, el comportamiento del testigo durante el interrogatorio y el contrainterrogatorio, la forma de sus respuestas y su personalidad.

aproximadamente con siete (7) años de edad⁸ y se encontraba escolarizada, sin que se advierta ningún defecto en su memoria que le impidiera percibir correctamente lo sucedido y después rememorarlos.

En este punto, es necesario enfatizar que esta Sala de Decisión no evidencia acertada la aseveración del Juez de primer grado en el sentido de que, por su narración, la percepción de ZPAO sobre los hechos, no estuviese acorde o fuese distinta a lo realmente ocurrido, simplemente por el hecho de que la joven hubiese manifestado haberse sentido incomoda y con desagrado por el beso en la mejilla.

Es cierto que, al menos en principio, un beso en la mejilla no necesariamente constituye un acto libidinoso, y posiblemente cuando un hecho de esa naturaleza de presenta, el alcance y percepción que le puede generar a quienes en el beso intervienen, puede variar. Sin embargo, no puede perderse de vista, como al parecer lo hizo el *A quo*, que los hechos que aquí se juzgan no se circunscriben a ese beso, sino concretamente a los tocamientos por parte de **Luis Bernardo Quintero Quintero** en la vagina de ZPAO.

Para esta Sala de Decisión no obra duda que unos hechos de esa naturaleza, esto es, tocamientos en la vagina, por debajo de la ropa interior, ocurridos de la manera como lo dio a conocer la joven víctima, constituyen actos eminentemente libidinosos y sexuales.

⁸ Circunstancia que fue objeto de estipulación probatoria.

En tal medida, no se observa falencia alguna en la capacidad de percepción de ZPAO, no solo para la época de los hechos, cuando contaba con 7 años, sino además para el momento de su intervención en la vista pública, siendo una joven de 15 años y, como tal, reiteró que, además del beso en la mejilla, su abuelo **Luis Bernardo Quintero Quintero** le tocó la vagina con la mano por debajo de su ropa interior, y que ello sucedió aproximadamente en 5 oportunidades.

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

En este punto, encuentra la Colegiatura que, de la prueba testimonial practicada en el juicio oral no se desprende, en modo alguno, que existiera un sentimiento de animadversión o venganza por parte de ZPAO para con el señor **Quintero Quintero**, que lleve a entender que la joven inventó la versión de los tocamientos de los que fue víctima para perjudicar injustamente a quien, si bien no era su consanguíneo, no dudaba en llamar abuelo. La joven manifestó que entre todos había una buena relación y, a pesar de que su abuela y **Luis Bernardo Quintero** ya no vivían juntos, este seguía siendo parte de la familia; su abuela seguía pendiente de atenderlo y hacerle de comer, al punto de que ZPAO era enviada para realizarle mandados y compras a lo que la niña acudía con presteza.

Todo ello evidencia entonces que hasta ese momento no existía ningún tipo de enemistad con el acusado, y ni siquiera la defensa en el curso del juicio oral hizo referencia a algún interés dañino por parte de la joven ZPAO en contra de **Luis Bernardo Quintero Quintero**, que la llevara a lanzarle injustamente una acusación de tal naturaleza.

Incluso, obsérvese que, en la misma audiencia de juicio oral, ZPAO dudó al señalar que pese a los vejámenes ocurridos en su contra, ella perdonó a su abuelo, lo que llevó a que con el tiempo volvieran a tener una buena relación.

Así mismo, es importante tener en cuenta que en ningún punto de la práctica probatoria se puso de presente alguna discordancia o incoherencia trascendental, en la que pudiese haber incurrido ZPAO.

De igual manera, ni en la sentencia de primer grado ni en las intervenciones de los no recurrentes, se precisó algún aspecto o punto concreto del testimonio incriminador que fuera dable poner en duda, ni por qué.

Ahora bien, siguiendo con el análisis de la declaración de la testigo víctima se tiene que, contrario a lo manifestado por el Juez de primer grado, en el presente asunto sí existe prueba testimonial que se constituye como elemento de corroboración de los dichos de la menor, y que en últimas da cuenta de la situación ocurrida.

En primer lugar, se tiene el testimonio de Martha Yaneth Osorio Agudelo, madre de ZPAO, quien informó que **Luis Bernardo Quintero Quintero** es el padrastro de su cónyuge, que

durante mucho tiempo vivieron en casas contiguas en el barrio Granizal de esta ciudad. Ella vivía con su esposo y sus hijos -incluida ZPAO- en una casa y, en el inmueble adyacente, en el primer piso, su suegra y en el segundo piso, el aquí procesado, en una vivienda independiente.

Aseguró que durante muchos años hubo una muy buena relación entre todos. ZPAO frecuentaba mucho la casa de la abuela, pues ella la cuidaba después del colegio, y también visitaba a menudo a **Luis Bernardo Quintero**, pues aquella enviaba a la niña para que le hiciera mandados a esta persona.

Recalcó que, si bien ZPAO sabía que el señor **Quintero Quintero**, no era familiar consanguíneo, siempre lo consideró el abuelo y parte de la familia, aseverando la testigo que ella también confiaba en él.

Dio a conocer que, aproximadamente entre los meses de marzo y abril de 2012, ZPAO comenzó a tener comportamientos extraños, se aislaba, se veía deprimida, se bañaba constantemente, vomitaba mucho y se arrancaba el cabello.

Explicó que esa situación le generó mucha preocupación y, debido al estado de su hija y al no obtener respuesta de ella pese a que reiteradamente le preguntaba qué le pasaba sin obtener respuesta, buscó ayuda psicológica en la Casa de Justicia ubicada en el barrio Villa del Socorro, en donde la asesoraron sobre la manera de dialogar, guiar y acercarse a la menor.

Manifestó que, finalmente, ZPAO le reveló lo que le venía sucediendo, los tocamientos que en varias oportunidades le

realizó **Luis Bernardo Quintero Quintero** en sus partes íntimas; le explicó que ello ocurría precisamente cuando su abuela la enviaba a la vivienda de su abuelo para hacerle compras o mandados, y que aquel aprovechaba que estaban solos para introducirle la mano por debajo de su ropa interior y tocarle la vagina. Según le contó la niña, no había dado a conocer lo que sucedía debido a que su abuelo la amenazó diciéndole que le haría daño a la ella (Martha Yaneth Osorio Agudelo).

Refirió la testigo que, con esa información, confrontó al señor **Quintero Quintero** pero este se excusó afirmando que no recordaba nada de lo sucedido. También le informó la situación a la psicóloga de la Casa de Justicia que la venía tratando, quien le brindó acompañamiento y le indicó que el caso debía pasar a la Fiscalía.

Sostuvo que siempre ha creído en la revelación de su hija, pues además de que no cree posible que ella inventara algo tan delicado en contra de una persona con la que tenía una buena relación, lo cierto es que por los cambios de comportamiento tan extremos de ZPAO, ocurridos de un momento a otro, era evidente que algo grave había ocurrido.

De otro lado, también declaró en el juicio oral la psicóloga Marta Cecilia Salomón García, quien informó que para el año 2012 estaba vinculada al proyecto “Buen Vivir en Familia” de la Alcaldía de Medellín y prestaba sus servicios en la Casa de Justicia ubicada en el barrio Villa del Socorro, en donde brindaba atención psicosocial.

Rememoró que en la mencionada anualidad atendió a la señora Martha Yaneth Osorio Agudelo, quien consultó porque

estaba muy preocupada por los síntomas físicos y psicológicos que estaba presentando su hija ZPAO, relacionados con depresión, autoaislamiento, vomito constante, dificultad alimenticia y desmotivación académica.

Puso de presente la testigo que en el curso de la atención brindada a la señora Osorio Agudelo, la usuaria le manifestó que, según le acababa de dar a conocer su hija ZPAO, había sido víctima de tocamientos en sus partes íntimas por parte del padrastro del papá, concretamente su parte genital.

Indicó la deponente que, con base en esa revelación, su recomendación a la madre de la joven fue acudir a las autoridades y denunciar los hechos de abuso, y le recomendó igualmente que hiciera participe a la niña de esas sesiones de atención psicológica.

Refirió la testigo que, pese a lo anterior, únicamente se hicieron 3 sesiones con la ciudadana Martha Yaneth Osorio sin que en momento alguno acudiera con la hija; además, dio a conocer que, en el mes de diciembre de ese mismo año, al revisar el caso, observó que no se tenía noticia de denuncia alguna por parte de la familia de la víctima, por lo que acudió a la coordinadora del proyecto “Buen Vivir en Familia”, María Elena Amaya Castrillón, quien optó por dar a conocer ante la Fiscalía General de la Nación los hechos de abuso sexual denunciados por la usuaria.

Por último, por parte de la Fiscalía General de la Nación, acudió al juicio oral la psicóloga María Elena Amaya Castrillón.

Informó que, en el año 2012, fungió como coordinadora del proyecto “Buen Vivir en Familia” de la Alcaldía de Medellín, y como parte de esa labor, fue informada por una de las profesionales a su cargo, concretamente, Marta Cecilia Salomón García, que una de las usuarias por ella atendida, de nombre Martha Yaneth Osorio Agudelo, le había dado a conocer unos posibles hechos de abuso sexual que sufrió la hija de 7 años de edad, ZPAO, por parte del padrastro del papá.

Manifestó la testigo que en virtud de su deber legal y como parte de sus funciones, acudió ante el CAIVAS de la Fiscalía para dar a conocer esa situación.

Aunque dichos testimonios realmente correspondan a prueba de referencia por haber concurrido la menor a declarar en el juicio oral, no se puede desconocer su valor probatorio en la medida en que concurren a confirmar que la joven ZPAO siempre ha suministrado una misma versión desde el momento en el que dio a conocer lo sucedido. Y, es que indiscutiblemente al estar en armonía con lo atestiguado por la víctima, tales deponencias confirman que ZPAO ha sido persistente en su relato, el cual ha sido el mismo que inicialmente le hizo a su madre Martha Yaneth Osorio Agudelo, y que posteriormente expuso en el juicio oral.

En este orden de ideas encuentra esta Sala de Decisión que, contrario a lo manifestado por el Juez de instancia, cada uno de los testigos de cargo, y concretamente la progenitora de ZPAO, Martha Yaneth Osorio Agudelo, reafirmaron y corroboraron la coherencia y la fuerza demostrativa del relato inculpativo de la joven víctima, así como las circunstancias de tiempo, modo y lugar que según sus narraciones rodearon el acontecer, lo cual los hace perfectamente creíbles, no siendo

posible poner en duda sus aseveraciones, dada precisamente la claridad y persistencia en sus dichos.

Sumado a lo anterior, esta Magistratura tampoco encuentra acertada la aseveración consignada en la sentencia en cuanto a que, a modo de ver del *A quo*, resulta contradictorio el hecho de que ZPAO pusiera de presente ese temor y afecciones que empezó a padecer en razón de los tocamientos de los que fue víctima y, pese a ello, siguiera acudiendo a la casa de **Luis Bernardo Quintero**, circunstancia que, arguye el fallador de primer grado, resulta paradójica y, a la postre, desdice de la ocurrencia de las afectaciones que manifestó la joven.

Al respecto, lo primero que debe subrayarse y se le debe recordar al fallador de primer grado, es que en el sistema penal acusatorio se abolió la denominada “*tarifa legal*”, con la finalidad de implementar el principio de libertad probatoria, como lo consagra el artículo 373 de la Ley 906 de 2004, regulatoria del asunto: “*Los hechos y circunstancias de interés para la solución correcta del caso, se podrán probar por cualquiera de los medios establecidos en este código o por cualquier otro medio técnico o científico, que no viole los derechos humanos*”.

Teniendo como referente obligatorio ese precepto legal, es necesario recordar que, como claramente lo dio a conocer ZPAO, además del temor de enfrentarse a un vejamen de esa índole, lo cierto es que el aquí procesado la intimidó y la amenazó advirtiéndole que no contara nada a nadie pues de lo contrario le haría daño a su mamá, amenaza que también fue expuesta en juicio por la señora Osorio Agudelo.

En tal medida, no tiene en cuenta el Juez que, como la misma víctima lo precisó, justamente por esa realidad que estaba viviendo y por la amenaza que se le formuló, ZPAO no solo se abstuvo de denunciar oportunamente a **Luis Bernardo Quintero**, sino que trató de seguir actuando normal, hasta que finalmente se vio superada por la situación.

Tampoco encuentra la Corporación motivo o argumento válido alguno para refutar y desconocer las afectaciones físicas y psicológicas reflejadas por la joven víctima.

Debe acotarse que en el debate probatorio surtido en este caso no solo ZPAO manifestó haberse sentido bastante afectada por los tocamientos de índole sexual de los que fue víctima por parte de **Luis Bernardo Quintero Quintero**, sino que de tal circunstancia también dieron cuenta los demás testigos de cargo.

En efecto, Martha Yaneth Osorio Agudelo, madre de la menor ofendida, manifestó que su hija era alegre y juiciosa, pero que incluso antes de enterarse de los sucesos aquí juzgados, pudo notar cambios de comportamiento abruptos y extraños en ZPAO, se aislaba, se veía deprimida, se bañaba constantemente, vomitaba mucho y se arrancaba al cabello.

Se cuenta igualmente con la declaración de la psicóloga Marta Cecilia Salomón García, quien, si bien es cierto, no presencié directamente tales afecciones, si evidenció y dio cuenta en juicio de la preocupación reflejada por la señora Osorio Agudelo, quien, según atestiguó la profesional en psicología, se mostró o muy preocupada por los síntomas físicos y psicológicos que estaba presentando su hija ZPAO, relacionados con depresión,

autoaislamiento, vomito constante, dificultad alimenticia y desmotivación académica.

Obsérvese, entonces, que fueron reiterativos y contestes los testigos al exponer la afectación emocional que reflejaba ZPAO, además de que se le evidenciaba dificultad para referirse a los hechos de los tocamientos y a las agresiones, no porque no fuese capaz de recordarlos sino porque inmediatamente se mostraba bastante afligida, evidenciándose de esa manera que el solo hecho de tener que recordar tales sucesos le causa angustia y congoja a ZPAO.

No puede dejar de advertirse que, de tiempo atrás, la Corte Suprema de Justicia ha hecho claridad en la interpretación de las normas en el tema de los delitos sexuales frente a víctimas menores de edad, destacando la protección prevalente de los niños en el marco de la Constitución, de los tratados internacionales y de la ley. La Alta Corporación, en concordancia con la convención sobre los derechos del niño, es enfática en reconocer la falta de madurez física y mental del niño y en establecer la necesidad de protección y cuidados especiales imponiendo el deber a las autoridades de velar por este interés superior y adoptar medidas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico, mental o sexual.

“A propósito, la Sala ratifica el criterio expuesto a partir de la sentencia de 5 de noviembre del 2008, radicación 30.305, en el sentido de que cuando se hace objeto a un menor de edad de tocamientos en sus partes íntimas, besos en la boca o actos similares, ese tipo de comportamientos no atraen el calificativo de injurias de hecho, porque es claro que con ellos se persigue afectar la integridad sexual del perjudicado, quien por sus mismas condiciones de inmadurez dada la edad, no está en condiciones de comprender la naturaleza y trascendencia de los mismos. No se trata entonces de conductas que denoten un trato afectuoso hacia el menor, sino de acciones evidentemente lujuriosas, dirigidas según se dijo a satisfacer el instinto sexual del victimario, luego en atención al estado

de especial vulnerabilidad en que se hallan los menores, y considerada además la incapacidad para disponer libremente de su sexualidad, deben ser objeto de una especial protección, lo cual implica que hechos como los aquí investigados se valoren en su justa medida y susciten el reproche punitivo adecuado”⁹.

De esta manera, debe enfatizarse en la forma coherente, hilvanada y sin equívoco, en que la joven ZPAO hizo un señalamiento concreto y directo respecto a los tocamientos que le hizo **Luis Bernardo Quintero Quintero** en su zona íntima, no se encuentra acertada la conclusión a la que arribó el Juez de primer grado y, por el contrario, juzga esta Sala de Decisión que es idónea y certera la interpretación propuesta por las apelantes, respecto a que en su declaración la víctima sí brindó detalles de la manera en que sucedieron los tocamientos libidinosos que sufrió.

En este punto, debe subrayarse igualmente que esta Colegiatura tampoco encuentra acertada la aseveración del *A quo* y respaldada por los no recurrentes, en cuanto a que el relato incriminador de ZPAO no es creíble porque no fue capaz de precisar la fecha y el día en que tuvieron lugar los tocamientos atribuidos a **Luis Bernardo Quintero Quintero**.

Al respecto, téngase en cuenta, en primer lugar, que de tiempo atrás, la jurisprudencia especializada ha definido que exigirle al menor precisión y exactitud acerca de la fecha y día de la ocurrencia de los vejámenes en su contra, resulta irrazonable. De esta manera se pronunció la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia:

“No obstante, ya la Corte ha tenido oportunidad de señalar que exigir de la menor, como lo demanda la libelista, «precisión exacta sobre la fecha de ocurrencia de los actos (...), no sólo resulta irrazonable

⁹ Sala de Casación Penal. Corte Suprema de Justicia. Providencia 34.661 del 16 de mayo de 2012.

atendiendo a la edad con que contaba para aquella época, sino frente a su condición de víctima de tales conductas”¹⁰.

Posteriormente, la Alta Corporación precisó:

“De otro lado y en lo que se refiere a las supuestas contradicciones o incoherencias en las que incurrió la víctima, basta con analizar el perfil de la testigo a la luz los criterios que establece el artículo 404 del Código de Procedimiento Penal para entender que, por tratarse de una niña de 4 años de edad, es apenas obvio que sus procesos mentales percepción de los hechos, retención de la información, rememoración y ubicación espacio temporal están en desarrollo y, por lo tanto, no se le puede exigir un nivel complejo de percepción de la realidad y fijación exacta e inmodificable de los hechos que percibió.

(...)

Para el caso, como así lo concluyó el Tribunal, el testimonio de (...) es digno de toda credibilidad porque las incoherencias o vacíos de información en los que incurrió no afectaron el núcleo central de su relato sobre los tocamientos que le realizó (...). Por este motivo, el hecho de que la niña no se acuerde de cuántos años tenía para el momento en el que se le recepcionó el testimonio o quiénes eran los miembros de su familia, no afecta en manera alguna la validez o credibilidad de su testimonio”¹¹.

En punto de la postura jurisprudencial puesta de presente, en consideración de esta Magistratura tal omisión de la joven de indicar fechas y días precisos y exactos, es comprensible ya que los tocamientos abusivos se desplegaron cuando tenía siete años de edad, y por un tiempo los mantuvo en secreto y no tenía interés alguno en denunciar al abusador, justamente por las amenazas de este.

Repárese que, tal como se ha venido dejando claro, la víctima ZPAO siempre fue clara y conteste al explicar cómo y de qué manera ocurrieron los vejámenes en su contra, aunque no fue capaz

¹⁰ Sala de Casación Penal. Corte Suprema de Justicia. Providencia AP1640-2018 del 25 de abril de 2018. Radicación 47.161.

¹¹ Sala de Casación Penal. Corte Suprema de Justicia. Sentencia SP1591-2020 del 24 de junio de 2020. Radicación 49.323.

de precisar una fecha y día exactos de cada uno de ellos, pero sí tiene presente que fueron en el año 2012. En tal sentido, no es que ZPAO haya olvidado esas situaciones de las que fue víctima, y, menos aún, que las mismas no hayan ocurrido, sino que ese tópico concreto de la fecha y día no lo tiene presente, exigencia que, como se indicó previamente, resulta irracional para este tipo de asuntos en los que es víctima un menor de edad.

El análisis probatorio efectuado hasta este momento, le permite a la Sala de Decisión concluir que ese único detalle no es suficiente para menospreciar la exposición de la joven ZPAO o para restarle credibilidad, si como viene de reseñarse, la narración de las demás circunstancias de modo y lugar, las mantuvo sin modificaciones, siendo corroboradas por su progenitora, a quien contó lo sucedido. En este sentido bien puede concluirse que el no haber concretado una fecha exacta de cada abuso, obedece justamente a la inmadurez psicológica dada por su corta edad para la fecha en que empezaron a tener lugar los hechos, siete (7) años.

De esta manera, se insiste en que las manifestaciones de la joven ZPAO acerca de la existencia de los hechos y la incriminación realizada al hoy acusado, para la Sala, carecen de ánimo dañino, y sin que en ella se advierta la existencia previa de animadversión o rencor, por lo que se aprecia digno de credibilidad sobre las circunstancias temporo-espaciales en las que ocurrieron los hechos de los tocamientos erótico-sexuales que se le atribuyen al acusado. No existe un elemento, por mínimo que sea, indicativo de que la menor ofendida haya creado la versión de los hechos a partir de su imaginación o su fabulación; por el contrario, como se ha podido ver, su declaración ha sido corroborada por los demás deponentes que asistieron a la vista pública, y que dieron cuenta de

lo coherente, clara e inalterable que ante ellos fue ZPAO, al poner de presente tales sucesos.

En este orden de ideas, por obtener la Sala, de las pruebas practicadas en el juicio, el convencimiento más allá de toda duda razonable sobre la materialidad de la conducta punible y el compromiso penal de **Luis Bernardo Quintero Quintero** en la comisión de la misma, esta Corporación revocará la sentencia absolutoria impugnada para proferir condena contra el acusado, por el concurso homogéneo de Actos sexuales con menor de 14 años, agravado por la circunstancia prevista en el numeral 5 del artículo 211 del Código Penal, la cual se encuentra probada, pues con su actuar defraudó la confianza depositada en él por la menor y su progenitora, siendo esas las circunstancias que, como se vio, aprovechó aquél para vulnerar la libertad y formación sexuales de ZPAO.

Por lo anterior, se procederá con la tasación de la pena, atendiendo a los términos de la formulación de acusación, toda vez que la Colegiatura ninguna objeción tiene sobre el particular.

DETERMINACIÓN DE LA PENA:

Atendiendo a la reiterada jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, se abstendrá la Sala de realizar la audiencia a que se contrae el artículo 447 del Código de Procedimiento Penal, máxime cuando, como ocurre en esta oportunidad, el delito por el cual se procede se encuentra excluido de los sustitutos penales, no sólo en razón del límite punitivo que constituye la pena, sino por la expresa prohibición

contenida en el Código de la Infancia y Adolescencia, concordante en lo pertinente con la Ley 1709 de 2014.

La postura de la Corte al respecto se recoge de buena manera en el siguiente aparte jurisprudencial:

“El criterio plasmado no varía aún en el evento de que en segunda instancia se revoque una sentencia absolutoria y en su lugar se condene al procesado.

“En efecto, la audiencia del artículo 447 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 100 de la Ley 1395 de 2010, denominada individualización de pena y sentencia, sólo está prevista para la primera instancia, como quiera que es una actuación subsiguiente al anuncio del sentido del fallo una vez finalizada la vista de juicio oral, en la medida que este sea de carácter condenatorio, según se colige del artículo atrás mencionado y del 446 ejusdem.

“En segunda instancia no hay juicio oral, tampoco anuncio del sentido del fallo, luego por consiguiente menos la audiencia referida, de ahí que el ad quem decidirá lo concerniente con la pena y mecanismos de sustitución de acuerdo con la información que le aporte el proceso, lógicamente basándose en los criterios que consagra el artículo 61 del Código Penal para individualizar la sanción”¹². (Negrilla fuera de texto)

En consecuencia, teniendo en cuenta que según el cargo por el cual se acusó al procesado, esto es, el delito de Acto sexual con menor de 14 años consagrado en el artículo 209 del Código Penal, que contempla una pena que oscila entre los 108 meses y 156 meses de prisión, y que en su contra se dedujo la circunstancia de agravación contenida en el artículo 211 numeral 5 *Ibidem*, por aprovecharse de la confianza depositada por la víctima en el autor, como quiera que éste era considerado por la menor como parte de la familia, deben incrementarse esos límites de una tercera parte a la mitad, de manera que los nuevos límites punitivos quedan fijados entre 144 meses y 234 meses de prisión.

¹² Sala de Casación Penal. Corte Suprema de Justicia. Providencia 38.467 del 14 de agosto de 2012.

Así, los ámbitos de movilidad punitiva se determinan en un primer cuarto de 144 a 166.5 meses de prisión, unos cuartos medios que oscilan entre 189 y 211.5 meses, y un último cuarto de 211.5 a 234 meses de prisión.

Dado que no fue deducida circunstancia alguna de mayor punibilidad en la acusación y se advierte que concurre la de menor punibilidad concerniente a la ausencia de antecedentes penales del acusado (numeral 1 del artículo 55 de la Ley 599 de 2000), el ámbito de movilidad estará determinado por el primer cuarto, esto es, entre 144 y 166.5 meses de prisión.

Para la fijación de la sanción, será necesario tener en cuenta la mayor o menor gravedad de la conducta, el daño real o potencial creado, la intensidad del dolo, la necesidad de pena y la función que ella ha de cumplir en el caso concreto, pues a ello obliga el artículo 61 del Código Penal. En este orden de ideas, considera la Sala que, en este caso en particular, no se hace necesario el incremento de la ya rigurosa sanción determinada por el Legislador para casos como el presente, debiéndose imponer al procesado, como sanción, los 144 meses de prisión que constituyen el quantum mínimo del primer cuarto deducido.

Ahora bien, una vez individualizada la pena para la conducta punible por la cual se profiere condena, se debe acudir a lo normado en el artículo 31 del Estatuto Penal, ello atendiendo a que, como quedó demostrado, se trató de varios hechos de Actos sexuales cometidos por **Luis Bernardo Quintero Quintero** en contra de ZPAO, y por los que se anunció que se emitiría condena.

En este punto, considera la Sala que lo procedente en este caso será tomar ese guarismo inicial de 144 meses y

aumentarle 6 meses en razón al concurso homogéneo de conductas, aumento que se entiende proporcional y suficiente en consideración al número de sucesos que le fueron imputados en la acusación, dos, lo que fue un poco menor de los puestos de presente de forma efectiva por la víctima en el juicio oral. Sumado a ello, no puede perderse de vista que, al tratarse de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales cometidos en una menor de edad, existe prohibición legal para que el aquí sentenciado pueda acceder a algún tipo de beneficio, y en tal sentido la pena que se impone debe ser descontada de manera integral.

Así, entonces, la sanción privativa de la libertad que se impondrá al sentenciado será de **ciento cincuenta (150) meses de prisión.**

De conformidad con lo reglado en el artículo 51 del Código Penal, también se condenará al sentenciado la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la sanción principal privativa de la libertad.

La pena impuesta y el delito en virtud del cual se procede, relevan a la Sala de efectuar cualquier consideración de fondo respecto a la negativa de los sustitutivos penales de la condena de ejecución condicional y la prisión domiciliaria, toda vez que a voces del artículo 199 numerales 4 y 8 del Código de la Infancia y la Adolescencia, concordante con el artículo 68A del Código Penal, ello es improcedente.

Ahora bien, esta Magistratura ha sido de la postura -y así se ha justificado conforme a la jurisprudencia vigente- de que, cuando se trata de delitos atentatorios de la libertad y el pudor

sexuales en contra de un menor de edad, sumado a la alta sanción punitiva que se impone, resulta inaplazable la expedición de la orden de captura en contra del procesado a fin de evitar una posible evasión y garantizar su efectivización.

No obstante, considera la Sala de Decisión que en este preciso evento no se cumplen los postulados de necesidad y proporcionalidad para ordenar la ejecución inmediata de la pena privativa de la libertad.

Téngase en cuenta, en primer lugar, que desde el inicio de la actuación penal en su contra, a **Luis Bernardo Quintero Quintero** no se le impuso medida de aseguramiento alguna y, pese a ello, pudo evidenciar esta Magistratura que el acusado siempre estuvo al tanto y se hizo presente en cada una de las diligencias celebradas, por lo que no se observa factible una futura evasión.

Tampoco puede pasarse por alto el hecho de que se trata de una persona de avanzada edad, pues actualmente cuenta con 85 años de edad¹³ y, aunque se desconocen las circunstancias atinentes a su salud, es claro que, al tratarse de una persona de la tercera edad, lo recomendable es que, al menos por el momento y mientras cobra ejecutoria esta decisión, no sea recluido en un establecimiento penitenciario.

De esta manera, se reitera, juzga la Sala de Decisión que lo pertinente en este caso es diferir la efectivización de la pena privativa de la libertad que aquí se impone para el momento en que quede ejecutoriada la decisión de condena.

¹³ Tema objeto de estipulación probatoria.

CONSIDERACIONES ADICIONALES:

En los términos del Acto Legislativo 01 de 2018 y la providencia AP1263-2019¹⁴, contra esta decisión procede impugnación especial para el procesado **Luis Bernardo Quintero Quintero** y/o su apoderada judicial, mientras que las demás partes e intervinientes tienen la posibilidad de interponer recurso extraordinario de casación.

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 absolvió al **Luis Bernardo Quintero Quintero**, de las condiciones civiles conocidas y, en su lugar, **CONDENAR** al aludido por la comisión del delito de Actos sexuales con menor de catorce años agravado en concurso homogéneo, en contra de la joven ZPAO. Ello, acorde con lo expuesto en precedencia.

Segundo: En consecuencia, se le impone al señor **Luis Bernardo Quintero Quintero** una pena principal de **ciento cincuenta (150) meses de prisión**, además de una accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual término.

¹⁴ Radicación 54215 del 3 de abril de 2019 "2.4. Ahora bien, aunque la Sala reconoce que el asunto debe ser regulado por el Congreso de la República, es consciente de la imperiosa necesidad de asegurar ese derecho de rango constitucional, hasta tanto se expida la ley. Por consiguiente, atendiendo la finalidad integradora de la jurisprudencia, adoptará medidas provisionales orientadas a garantizar, de mejor manera a como se ha venido haciendo al interior de los procesos regidos por los códigos de Procedimiento Penal de 2000 (Ley 600) y de 2004 (Ley 906), el derecho a impugnar la **primera condena emitida en segunda instancia** por los tribunales superiores".

Tercero: NEGAR al sentenciado, los sustitutivos penales de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

Cuarto: Una vez quede ejecutoriada la decisión de condena, líbrese en contra de **Luis Bernardo Quintero Quintero** la correspondiente orden de captura, para su correspondiente ejecución.

Quinto: Contra esta providencia procede impugnación especial para el procesado **Luis Bernardo Quintero Quintero** y/o su apoderada judicial, mientras que las demás partes e intervinientes tienen la posibilidad de interponer recurso extraordinario de Casación.

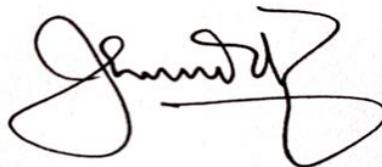
DÉJESE COPIA Y CÚMPLASE.



PÍO NICOLÁS JARAMILLO MARÍN
Magistrado



GABRIEL FERNANDO ROLDÁN RESTREPO
Magistrado



JORGE ENRIQUE ORTIZ GÓMEZ
Magistrado.