TRIBUNAL SUPERIOR
Medellin

SALA PENAL

Medellín, jueves veintidós (22) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Aprobado en la fecha, acta Nro. 101
Sentencia de segunda instancia Nro. 29
Radicado No. 05-001-60-00207-2016-00367
Delito: Actos sexuales con menor de 14 años agravado
Acusado: Félix Palacio Zarrazola
Magistrado Ponente: César Augusto Rengifo Cuello
Lectura: jueves 23 de junio de 2023. Hora: 11:10 a.m.

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto y sustentado por la representante de víctimas, contra la sentencia absolutoria proferida el 12 de diciembre de 2022 por el Juez Veinticinco Penal del Circuito de Medellín, en desarrollo del juicio adelantado en contra del acusado FÉLIX PALACIO ZARRAZOLA por el delito de actos sexuales con menor de 14 años agravado, cometido en concurso homogéneo.

EPÍTOME FÁCTICO

Se desprende de lo consignado y formalizado por el ente persecutor en la acusación que para los años 2014 y 2015 en un inmueble ubicado en la urbanización Quintas de la Playa de la ciudad de Medellín, el ciudadano FÉLIX PALACIOS ZARRAZOLA, compañero permanente de la señora SOR ENITH VARGAS ROA, madre de la presunta víctima, habría tocado libidinosamente a la menor LFOV[1], por lo menos en tres oportunidades. Por aquel entonces el

---

[1] En procura de la protección de la intimidad del menor de edad víctima en el caso de autos solo se utilizan las iniciales de sus nombres y apellidos, en concordancia con lo dispuesto en los art. 33, 192 y 193.7 de la ley 1098/06, actual Código de Infancia y Adolescencia.

sujeto pasivo tenía 9 y 10 años, respectivamente. Por su parte las acciones vejatorias consistieron en realizarle masajes a la menor en el cuerpo, incluyendo los senos y la vulva; hechos que ocurrieron cuando la niña se encontraba a solas con el adulto en la residencia que compartían junto a la madre y el hermano de la pequeña por línea materna.

Formulada la denuncia por el padre el 21 de abril de 2016 y tras investigar los hechos, la Fiscalía le imputó a FÉLIX PALACIO ZARRAZOLA el delito de actos sexuales con menor de 14 años agravado, cometido en concurso homogéneo.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. El 31 de julio de 2019, ante la Juez Veintinueve Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Medellín se surtieron audiencias concentradas de imputación e imposición de medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en establecimiento carcelario, por un concurso homogéneo, art. 31 del C. Penal, del delito de actos sexuales con menor de 14 años, conducta descrita y sancionada en el ***art. 209*** *del C. Penal, Modificado por el art. 5º de la Ley 1236 de 2008, a su vez agravada por el* ***art. 211*** *del Estatuto Represor, Modificado por el art. 7° de la Ley 1236 de 2008,* ***numeral 5°.*** *Modificado. Ley 1257 de 2008, art. 30[2]: (5. La conducta se realizare sobre… cualquier persona que de manera permanente se hallare integrada a la unidad doméstica, o aprovechando la confianza depositada por la víctima en el autor o en alguno o algunos de los partícipes…), que contempla una pena de 12 a 19 años y medio; cargos a los cuales no se allanó el vinculado penalmente.*

2. La Fiscalía radicó escrito de acusación sin variaciones a la imputación fáctica y jurídica, y en los mismos términos formalizó la acusación en audiencia del 1° de noviembre de 2019 ante el Juez Veinticinco Penal del Circuito de Medellín a quien le correspondió conocer el proceso en etapa de juzgamiento, y quien agotada la práctica probatoria y lo que hace a los alegatos de cierre anunció sentido de fallo absolutorio cuya lectura se realizó el 12 de diciembre de 2022.

---

[2] *Cfr. minuto: 04:40-06:52, Registro audiencia de imputación, Archivo 3, Expediente Digital.*

3. La decisión absolutoria fue apelada por la Fiscalía y la representante de víctimas, sustentando esta última el recurso vertical que se apresta a resolver la Sala[3].

LA DECISIÓN IMPUGNADA

Como tesis central y base de la absolución el a quo plantea que en el sub lite no se acreditó en grado de certeza racional la materialidad de un concurso homogéneo constitutivo de la conducta punible de actos sexuales con menor de catorce años agravados por la posición del agente, y por contera la responsabilidad del acusado en estos hechos por cuanto del arsenal probatorio se desprende duda razonable.

En este orden advierte que el 21 de abril de 2016 ante la investigadora judicial que entrevistó a la postulada víctima, esta relató una historia de abuso sexual dentro de la casa que compartía con su progenitora, su hermano y el acusado, indicando que las vejaciones habrían ocurrido cuando sus consanguíneos salían a trabajar y a prestar el servicio militar, respectivamente.

Actos libidinosos consistentes en la realización de masajes en todo el cuerpo, incluyendo los senos y la vagina, y se materializaron en tres ocasiones. La primera, cuando tenía nueve años, y las otras dos a la edad de diez, agregando que los hechos sucedieron en la urbanización Quintas de la Playa, concretamente en el lecho de su madre. Sin embargo, el 31 de julio de 2020 en sede de juicio la menor se retractó indicando que le dijo a su papá todas esas cosas para irse a vivir con este familiar.

En respaldo de la primera versión destaca la primera instancia que se cuenta con similar relato incriminatorio ofrecido en la Comisaria de Familia del barrio Villa Hermosa, y aquel recogido en la entrevista de la menor, aunado al que escucharon y consignaron en la anamnesis los galenos. Mientras que la historia razonable que contiene la retractación encuentra respaldo en los testimonios de la madre, el hermano de la menor por línea materna y lo dicho por la postulada víctima en juicio.

---

[3] Cfr. constancia de traslado sujetos procesales no recurrentes del 19 de diciembre de 2022.

De ahí que el problema jurídico a dilucidar consista en determinar si en este asunto converge o no duda razonable que impida demoler la presunción de inocencia, estimando necesario ahondar en la prueba para entrar a determinar cuál de las historias encuentra soporte y definir aquella creíble; advirtiendo que en la primera versión se ponen de presente ciertos aspectos en relación con el lugar, la hora, y la forma como se habrían materializado las agresiones, lo cual fue determinante para que la persona que realizó la entrevista creyera en lo dicho por la menor Así mismo, en una segunda salida procesal le manifestó al perito que la pareja de su madre le había realizado unos masajes.

Sin embargo, encuentra el funcionario que la historia inicial presenta inconsistencias como quiera que la narración se realizó de manera bastante genérica, y si bien se dio a conocer sobre tres episodios de abuso no se precisó lo que tiene que ver con el lugar y el tiempo en que se realizaron las presuntas vejaciones. Particular este frente al que la Fiscalía delimitó la ocurrencia de los hechos entre los años 2014 y 2015; más la menor advirtió haber vivido toda la vida en el barrio Castilla, aunado a que la madre indicó que hasta noviembre de 2014 residieron en dicho distrito; inclusive, que no había cambiado de barrio esperando la culminación del año escolar, luego de lo cual se mudaron para la urbanización Quintas de la Playa.

Adicional a esto, tampoco resulta claro que la tía paterna NORA INÉS ORREGO MIRA, se haya enterado de los hechos cierto sábado del mes de agosto de 2015 y que su hermano a su turno procediera a denunciar los hechos al martes siguiente, pues las fechas no coinciden con otros datos objetivos obrantes en la foliatura, reparando en que se pudo establecer que efectivamente la denuncia se presentó el 20 de abril de 2016, por lo que dichos aspectos generan confusión, aunado a que la menor señala que no era cercana ni le tenía confianza a la mencionada familiar, como para contarle sus intimidades, lo que a su vez confirma el hermano de la pequeña, joven DANIEL ESTEBAN, quien incluso sostiene que no llegaron a ir a la casa de la referida consanguínea.

En fin, destaca igualmente el funcionario que en varios puntos importantes la historia inicial no resulta corroborada por otros medios de prueba ni con los datos sobre los presuntos abusos. Se dijo que la menor le contó lo ocurrido a

la tía NORA INÉS en agosto de 2015, y luego a su padre en abril de 2016, aspectos estos sobre los que, insiste, se ciernen serias dudas.

Por otra parte, la segunda historia, esto es, aquella que contiene la retractación, no solo se soporta con los testimonios de la madre y del hermano de la víctima, quienes informaron que esta les hizo saber que los hechos no eran ciertos. Así mismo, con en el documento de desistimiento valorado por el perito en grafología y cuya autoría aceptó el padre de la presunta agraviada, en el que este solicitaba que no se tomaran retaliaciones en su contra o en contra de su prole; estimando el funcionario que en el escenario recreado se presenta tensión entre la credibilidad del relato inicial y aquella en la que la postulada víctima se retracta.

Igualmente se puso de presente que el periodo en que la madre laboró en un restaurante de agosto a diciembre de 2015 concuerda con la época en que el padre de la menor incidió en todo este asunto y manifestó animadversión y actitudes racistas hacia el acusado; pero, además, que la niña le reclamó delante de su madre que retirara la denuncia asegurando que el inculpado no había hecho nada; de manera que al no quedar descartada la ocurrencia de las vejaciones en los términos inicialmente dados a conocer por la presunta agraviada, pero, tampoco, que la menor haya inventado la versión de los tocamientos para irse a vivir con su padre, ninguna de las dos posturas ofrece total convencimiento.

En palabras de la postulada agraviada el acusado era muy "regañón", pero igualmente tendría interés de ganarse las dadivas ofrecidas por su padre, avizorando inclusive la judicatura que al inventar la historia la niña bien pudo sobredimensionar un episodio o incluso mentir sobre su ocurrencia.

Sin desconocer entonces que resulta probable que un menor cuando cuente una historia sobre abusos no establezca fechas precisas, el funcionario considera que en un caso en el que se habla de por lo menos tres ocasiones en las que la menor habría sido tocada indebidamente, la circunstancia de no brindar una fecha aproximada, tentada, o mayores detalles sobre las presuntas acciones vejatorias se erige en duda razonable que se deber resolver a favor del procesado, con más veras en el marco de la retractación aquí ventilada.

Por otra parte, señala que tampoco se recibieron entrevistas a los psicólogos de la Fundación CERFAMI, quienes, según indicó la madre de la niña, habrían concluido que la versión de la pequeña sobre los hechos resultaba confusa ya que algunas veces decía que el hecho ocurrió y otras lo negaba, por manera que habría sido interesante escuchar a dichos profesionales, como personal idóneo que trató en su momento a la postulada víctima.

A lo dicho se suma que ninguno de los testigos inmiscuidos en el asunto del documento que recoge el fallido desistimiento señaló que fuese objeto de presiones indebidas, resultando un tanto sospechosa la actitud del padre de la menor al respecto, no solo por sus antecedentes de animadversión y racismo, sino porque los señalamientos que se realizan en contra del procesado son muy graves e involucran a su prole, quien en sede de juicio indicó claramente que mintió en relación con los tres episodios a los que se refirió durante la entrevista judicial.

Además, considera el servidor que a la Fiscalía le faltó adelantar pesquisas, teniendo incluso la oportunidad de solicitar elementos como prueba sobreviniente y de refutación para constatar el estado mental y psicológico de la menor, así como su realidad derivaba de las consecuencias por la separación de los padres, circunstancia que adujo como causa para mentir, sin que además se haya probado lo que hace a la supuesta presión familiar, quedando dicha circunstancia en el campo de las conjeturas y sin que el ente persecutor ahondara al respecto, lo que habría podido explicar el motivo de la retractación, suministrando elementos de juicio con los cuales determinar si uno de los relatos resultaba creíble más allá de toda duda.

Por último, considera que al reproducir un apartado de la entrevista observó afectada a la testigo, lo que plausiblemente se puede explicar porque sintiera vergüenza por mentir en un asunto tan delicado y las consecuencias de su proceder frente a la libertad del acusado, y no solo a una posible revictimización por hechos realmente vividos.

Ante tal disyuntiva y la consecuente posibilidad de ocurrencia de una u otra hipótesis queda en el ambiente un insalvable manto de duda que conlleva la aplicación del in dubio pro reo y la emisión de sentencia absolutoria.

DEL RECURSO DE APELACIÓN

Para la apelante los argumentos por los que al a quo le reconoce credibilidad a la segunda versión de la víctima, esto es, aquella que contiene la retractación se apuntalan en lo dicho por la madre y el hermano de la otrora menor de edad, así como en un manuscrito realizado por el progenitor de la agraviada, a lo que se suma la ausencia de fechas específicas en el relato inicial y ciertas inconsistencias entre la calenda de la develación inicial y la presentación de la denuncia, y en que finalmente el a quo no encontró acreditado lo que hace a la presión familiar para el cambio de versión.

En cuanto a lo primero, considera que el juez no tuvo en cuenta que madre e hijo devienen en testigos sospechosos ya que esta nunca le dio credibilidad a la versión de abuso y siempre estuvo del lado del acusado, con quien tiene una hija en común y de quien dependía económicamente, aceptando la libelista que el hermano de la agraviada pudo escuchar que los abusos no ocurrieron, pero lo hizo justo cuando la joven decide retractarse, años después, esto es, sin inmediatez.

A lo dicho se suma que el tema del supuesto racismo no se probó y responden a señalamientos realizados por testigos poco fiables; mientras que el documento erróneamente calificado como desistimiento por el juzgado en realidad devela la presión y la insistencia de la madre de la víctima para lograr que el acusado saliera impune, y ni siquiera se refiere a los abusos, estimando que la escueta valoración del elemento deviene errada.

De un lado, dice, la ausencia de fechas concretas es perfectamente comprensible en una niña de 9 o 10 años, sin que sea motivo para desestimar la ocurrencia del abuso, cuyo interregno quedó plenamente definido entre los años 2014 y 2015, sin que se le pueda exigir mayor especificidad a un menor de edad. Por otro, arguye que es perfectamente factible que la testigo NORA hubiera tenido un lapsus al evocar la época de los hechos, lo que no desdice el núcleo central de su relato sobre lo que realmente vivió su sobrina, mientras que el padre de la pequeña diligentemente procedió a interponer la denuncia y a solicitar la custodia de su prole, aceptando que su hermana conoció primero sobre los hechos que afectaron a la menor de edad.

Considerando en todo caso que se pueden calificar como presiones indebidas para que la adolescente se retractara el que la madre nunca le creyera y reiteradamente le solicitara que retirara la denuncia, o que el acusado sea el padre de su media hermana, o que la familia dependa económicamente del procesado. Adicionalmente no se valoraron situaciones probadas en juicio que se perfilan a que se le reconozca plena credibilidad a la primera versión de la agraviada sobre los hechos.

En el último sentido advertido, trae a colación el testimonio de la señora PATRICIA GIRALDO CUARTAS, quien narró algunas conductas hipersexualizadas por parte de la niña cuando llegó a vivir a su hogar; así como lo dicho por los psicólogos de la Comisaría de Familia y la investigadora del CAIVAS, quienes fueron claros en que la menor deseaba salir de la casa por los tocamientos y no por la mala relación con la pareja de su madre o con esta, y que adicionalmente estos profesionales dejan ver una madre poco protectora y a un padre que es todo lo contrario, estimando que a lo anterior se suman las declaraciones del médico legista y las del progenitor de la postulada víctima.

En síntesis, solicita que se revoque la sentencia absolutoria y se emita fallo de condena en contra del acusado por el delito por el que se lo acusó y el cual cometió en concurso homogéneo.

PRONUNCIAMIENTO COMO NO RECURRENTE

Para la defensa del procesado la censora deja de lado la declaración en la que la víctima se retracta de los hechos, sin reparar además en que se ciernen serias dudas sobre las dos versiones, quien manifestó claramente que el acusado la regañaba y por eso se quería ir de la casa y que no le tenía confianza a la tía NORA. Igualmente, que observó el video de la entrevista sin recordar haber relatado los supuestos abusos y evadía el tema de la entrevista, a lo mejor por no mantenerse en una mentira a la cual fue inducida por otras razones.

En su criterio entonces no se cumplen los requisitos para tener como testimonio adjunto, declaración complementaria o prueba sobreviniente

excepcionalmente admisible la entrevista de la menor, sin que en juicio se le escuchara mencionar los presuntos tocamientos o comportamientos delictivos del agente, y sin que exista prueba de corroboración periférica que torne más creíble la acusación, mientras que la progenitora de esta señaló que no le realizaba masajes a su hija, que no le contó sobre los abusos y si a una tía con la que la menor no tenía confianza.

Tampoco se detiene la censora en que esta testigo dio a conocer que durante el 2015 y 2016 el acusado laboraba, nunca se llegó a quedar a solas con la menor de quien cuidaba una vecina, o que en las noches aquel no se levantaba de la cama, dormía en un rincón del lecho y no se cambiaba de habitación, todo lo cual desvirtúa los señalamientos incriminatorios realizados durante la entrevista, ante la Comisaría de Familia y por el padre de la menor, o que la progenitora igualmente sostiene que de haberse enterado de los presuntos habría dejado de vivir con el acusado, pues sus hijos eran lo más importante.

Por su parte el hermano de la menor coincide con la progenitora en que la niña no permanecía a solas con el acusado en la residencia familiar, que esta le confió sobre las mentiras, que el procesado no regañaba a la pequeña y confirma lo que tiene que ver con los horarios de trabajo del inculpado, relievando que este llegó a observar que el denunciante trató mal a esta persona pues no gustaba de individuos de piel negra, criticando el que pese a que participó activamente durante el juicio la inconforme solo hasta ahora critique los mencionados testimonios, considerando el libelista que con los de cargo, de descargo y la prueba documental se demuestra la existencia de duda probatoria sin que la Fiscalía haya logrado aquilatar la responsabilidad del acusado.

Tampoco es creíble que el padre de la niña fue presionado para retirar la denuncia evitando represalias de parte del acusado. Por el contrario, se supo de peleas, discusiones y situaciones de discriminación, y que la menor fue presionada por este para acusar falsamente al vinculado penalmente, a lo que se suma que al aceptar la creación del documento de desistimiento el consanguíneo de la víctima termina aceptando que esta miente.

Además, que ni siquiera se precisa la época de los hechos, aspecto sobre el que PATRICIA GIRALDO CUARTAS señaló que ocurrieron en el año 2016 y que escuchó sobre masajes por aquel entonces, mientras que la tía paterna de la menor que acudió al juicio tampoco hace alusión a circunstancias temporales y espaciales, y sin que la foliatura cuente con otro elemento que despeje un aspecto neurálgico de la investigación, a lo que se suma que se termina especulando sobre la presunta dependencia económica, la presión de la madre para retirar la denuncia o que la existencia de una media hermana llevó a que la víctima se retractara, considerando incluso que habría imposible presionar a la menor ya que esta vivía con su padre y este no permitía que madre e hija tuvieran contacto.

Finalmente sostiene que los peritos y funcionarios de la Fiscalía no están para determinar si la niña miente, que la entrevista resulta contradictoria, ambigua, y lo dicho por esta durante tal diligencia poco creíble, que el denunciante se erige en testigo de oídas ya que escuchó decir a su cónyuge y esta a su vez de su cuñada, aunado a que se demostró su animadversión hacia el procesado, su celotipia, comportamiento racista y las dificultades entre denunciante y denunciado, así como el aleccionamiento de la menor, sin prueba que despeje la duda que se cierne sobre la existencia de unos hechos jurídicamente relevantes que no fueron claros desde su presentación por el ente persecutor, razones todas estas por las que solicita que se confirme el fallo apelado por la representante de víctimas.

CONSIDERACIONES EN ORDEN A PROVEER

De acuerdo con lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 34.1 de la Ley 906 de 2004, es competente esta Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín para conocer y resolver la apelación, siendo del caso precisar que en virtud del recurso vertical la competencia de la Colegiatura se restringe a los aspectos impugnados, así como a los que resulten vinculados de manera inescindible, significando además que al no advertir la existencia de causal que invalide la actuación la Sala procederá a decidir de fondo.

Con miras entonces a resolver la problemática jurídica que se nos plantea y según se desprende de los motivos del disenso, es preciso justipreciar la

prueba a efectos de verificar la validez del estándar demostrativo en relación con la estructura de la conducta punible y la responsabilidad del procesado en ella, es decir, pronunciarse sobre la presunción de acierto y legalidad de la decisión criticada de manera que el paso a seguir consiste en descender en el análisis de las pruebas, consignando los motivos de estimación o desestimación, cumpliendo así con la carga que impone el numeral 4° del art. 162 de la ley 906/04.

Previo a ello consideramos oportuno realizar unas breves consideraciones sobre el delito de actos sexuales con menor de 14 años que contempla el art. 209 del C. Penal (Modificado por el canon 5 de la ley 1236/2008):

> *"El que realizare actos sexuales diversos del acceso carnal con persona menor de catorce (14) años o en su presencia, o la induzca a práctica sexuales, incurrirá en prisión de nueve (9) a trece (13) años."*

Por su parte en sentencia del 9 de marzo del 2022, Rdo. SP680-2022, 50.591, M.P. Hugo Quintero Bernate se reflexionó sobre este delito: "… están constituidos por todas aquellas acciones que una persona realiza sobre el cuerpo de otra, que buscan la satisfacción de los deseos sexuales, sin penetración vía anal, vaginal u oral. Así, entre muchas otras alternativas, la doctrina indica como tales actos, los besos y tocamientos lúbricos, los coitos "inter femora" (entre las piernas), así como también las masturbaciones o el frotamiento de la asta viril en cualquier parte exterior del cuerpo del sujeto pasivo de la conducta".

De la lectura de la norma se observa que la minoría de edad –para el caso menos de 14 años- se erige en un elemento normativo y definitorio. Dicho tipo penal se encuentra compuesto entonces por dos elementos estructurales. El primero: ***que el sujeto pasivo sea menor de catorce años,*** *y en segundo orden:* ***la ocurrencia de hechos constitutivos de actos sexuales diversos al acceso carnal****.*

Por otra parte, con sujeción al principio de tipicidad y legalidad, es menester aclarar que la agravante deducida al agente se corresponde a la consagrada en el art. 211 del C. Penal. Modificado por el art. 7° de la Ley 1236 de 2008,

numeral 5°. Modificado. Ley 1257 de 2008, art. 30: "5. La conducta se realizare sobre… cualquier persona que de manera permanente se hallare integrada a la unidad doméstica, o aprovechando la confianza depositada por la víctima en el autor o en alguno o algunos de los partícipes…"[4], más no la contenida en el canon 211.2 del Estatuto Punitivo, como quedó consignado en el fallo apelado.

Por otra parte, existen ciertas pautas para llegar al grado de conocimiento de certeza (ahora convencimiento racional más allá de toda duda), art. 7° y 381 de la ley 906/04), en casos de delitos contra la libertad, formación e integridad sexual de los niños, niñas y adolescentes a partir de la declaración que rinde la propia víctima. A saber:

> *"a) Que no exista incredibilidad 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"[5].*

Ahora bien, como para el a quo ni la versión ofrecida por la víctima en su primera salida y aquella en la que se retracta en juicio ofrecen credibilidad, surge imperativo la necesidad de llevar a cabo un trabajo analítico de confrontación de las tesis contrapuestas a la luz del remanente probatorio, con miras a develar cual obtiene corroboración y confirmación mediante otros medios de convicción oportuna y legalmente allegados al proceso, datos o elementos objetivos obrantes en la foliatura, o si definitivamente ninguna lo hace.

Descendiendo en lo dicho en juicio por ***LA VÍCTIMA,*** *esta manifestó que cuenta con 14 años, y que durante su niñez vivió en el barrio Robledo de la ciudad de Medellín. Posteriormente cuando sus padres se divorciaron se mudó al barrio Castilla en donde residía con su madre, concretamente en:*

---

[4] Cfr. minuto: 14:35-16:35, registro de audio, audiencia de acusación del 1° de noviembre de 2019. Archivo 16, expediente electrónico.
[5] Sentencia de 11 de abril de 2007, radicación 26128.

"Quintas de la Playa". De este distrito se fue a la casa de su progenitor en el barrio Castilla, en donde vive actualmente, agregando que sus hermanos se llaman DANIEL ESTEBAN ORREGO VARGAS y CAROLINE PALACIO VARGAS, esta última, hija del aquí judicializado.

Por otro lado, precisa que sus tías paternas se llaman NORA y ALBA. A la primera la ha visto en tres ocasiones en el inmueble de la fémina, más sostiene que no tienen una relación de confianza como para confiarle temas íntimos, como, por ejemplo, aquello que llegase a pasar en la casa. Para el año 2014 o 2015 jugó en la residencia de la mencionada tía con una niña de cuatro años llamada MARÍA FERNANDA en la habitación de su tía o en la que dormía la niña.

Recordando otros asuntos, advera que la relación con su madre y con sus hermanos es buena, pero es mejor con el mayor, agregando que por estos hechos recibió terapia psicológica durante un año y que actualmente sus padres se encuentran divorciados y ella vive con su progenitor. Últimamente no ha visto a su madre con quien normalmente iban a un centro comercial a comer, describiendo que el inmueble en el que vivió con la fémina y con el inculpado era pequeño, constaba de tres habitaciones, una cocina: "en el fondo", y una sala, precisando que en una de las habitaciones dormía la pareja y en la otra ella.

Llevando su memoria a los años 2014 y 2015, evoca que vivieron en la misma casa, que su madre trabajaba y regresaba en la: "tarde-noche", y mientras llegaba ella jugaba con los amigos del barrio. Por aquel entonces estudiaba de seis de la mañana a doce del mediodía, y su hermano de 18 años comenzó a trabajar en una panadería. Actualmente su madre vive con su hermana CAROLINA, con quien no ha vivido pues se fue con el denunciante cuando su madre se embarazó del acusado.

Informa igualmente que no recuerda la última vez que vio al procesado, pero sabe que se encuentra detenido en una Comisaría porque a ella no le gustaba vivir con él, es decir, porque le dijo a su papá: "todas esas cosas", y este a su vez reaccionó colocando una: "demanda" en contra de esta persona. Específicamente no le gustaban que: "Félix" la regañara cuando dejaba los

juguetes en un sillón, aceptando que era inquieta, hiperactiva, y no quería que nadie diferente a su mamá la regañara, y como aquel lo hacía ella dijo: "no yo me voy".

Finalmente sostiene haber sido entrevistada por psicólogos hace unos cuatro o cinco años; servidores que en sus palabras: "hacen parte de la ley". En aquella ocasión, dice, habló de cosas que no tenían nada que ver con el objeto de la diligencia; prefirió conversar de cosas más infantiles, se salía o evadía el tema, observando una parte de la diligencia en donde aparece describiendo los tres eventos en que presuntamente fue objeto de tocamientos por parte del compañero sentimental de su madre, sin lograr recordar quién fue la persona que la entrevistó ni las preguntas que le hizo, más sostiene que durante la diligencia estuvo sola.

Precisamente durante la entrevista se le escuchó adverar a la menor que la primera vez que el acusado la tocó indebidamente este le dijo que él quería hacerle unos masajes, explicando la niña a continuación: "Como mi mamá antes me hacía unos masajes… así todos buenos… entonces yo le dije que sí…", llevando sus manos a sus hombros y espalda, afirmando que le tocó todo el cuerpo mientras a continuación dirige sus manos al área genital, agregando que encontraba: "En mi casa, en Quintas de la Playa… en la habitación de ellos", y que por aquel entonces su hermano se encontraba prestando servicio militar y su madre trabajando, y que los hechos ocurrieron a eso de las 12:00 del mediodía, lucía shorts y una camisilla pues acababa de llegar del colegio, mientras que el agresor no tenía zapatos y estaba en toalla.

Le dijo que se acostara boca abajo, "Él me dice que me quite la blusa, así normal, y me la quité… que me quite el pantalón, y yo por pena le digo que sí… incluso él me dice que me quite los calzones…", y pese a que ella estaba boca abajo le vio el pene, pues en algún momento a este se le cayó la toalla. Precisa igualmente la testigo que el adulto se encontraba a su lado y le masajeó la espalda con un aceite, "Por eso yo estaba tan normal…".

Después, continúa describiendo la entrevistada, el varón alcanzó sus piernas y le pidió que se volteara, ella accedió y este le acarició los senos, pero no mostraba en su cara ninguna expresión, explicando la niña: "Él estaba serio…

el no demuestra alegría, no demuestra tristeza, él demuestra es así, esta feliz, música, esta triste, música, esta normal, música… después él me hizo la parte íntima"; le habría masajeado la parte externa e interna de la vagina con sus manos y asegura que ella no le decía nada porque estaba concentrada con su celular.

El adulto, continúa narrando, no le dijo porque lo hizo, pues supuestamente eso para él era un: "Masaje", y ella no le reclamó: "Me da como miedo, con pena, porque yo soy muy penosa". Respondiendo frente a la duración de los masajes: "Para mí sí duró mucho, tal vez para él el tiempo se fue así, volando". Le dijo que tenía la vagina muy sucia y le hizo el masaje como bañándole dicha zona anatómica. La primera ocasión tendría nueve años, era el año 2015, noviembre y cursaba cuarto grado; las otras dos, tendría diez años.

Y agrega que como su mamá trabaja mucho, cuando ella regresaba del colegio quedaba a solas con el acusado. La primera vez no le pidió que lo tocara, solo que no le contara a nadie, "que ni a la mamá…". La segunda vez ocurrió: "… como en febrero de 2016", iterando que la tocó nuevamente en los senos y vagina, por encima y luego por debajo, le esparció un aceite: "…naranja tirando a amarillo", que a esta persona se le caía mucho la toalla, insistiendo que le alcanzaba a ver el pene.

Particular este frente al que a continuación la entrevistada acepta que respondió concretamente lo que se le preguntó en aquella oportunidad, agregando que lo que ha tratado de explicar es que en aquella ocasión se distraía mucho y eso es los que observa en el aparte del video que se acaba de reproducir en juicio, movía constantemente las manos, se reía, miraba hacia arriba. Así mismo sostiene que en la entrevista se escucha que durante algunos momentos habló de otras cosas que no tenían que ver con el objeto de la diligencia. Por otra parte, aclara que en se observó en el video de la entrevista, pero no recuerda ni el lugar, ni a la entrevistadora, ni que durante su vida alguien la hubiera tocado al momento de rendir la entrevista, y finalmente que nadie le dijo cómo debía declarar en este juicio.

De esta manera queda claro que el a quo se vio enfrentado a la disyuntiva que plantea el que la principal testigo de cargos se retracte de la inicial versión

incriminatoria, temática frente a la cual la jurisprudencia enseña que por el solo hecho de existir una nueva hipótesis fáctica sobre los hechos investigados esto no significa que de plano se rechacen, invaliden o destruyan las manifestaciones anteriores. En todo caso el funcionario debe entrar a analizar la espontaneidad de la retractación, entre otros factores objetivos.

En todo caso le corresponderá al juez el análisis comparativo de las tesis contrapuestas, abordando su estudio de manera conjunta con los demás medios de persuasión arrimados legal y oportunamente al proceso, para determinar en cuál se dijo la verdad y así reconocerlo en la sentencia; o si ninguna ofrece credibilidad y en consecuencia ambas ameritan el rechazo. Todo, claro está, a la luz de los criterios que informan la sana crítica que permita discernimiento objetivo y concreto.

En el orden de ideas que se viene discurriendo se tiene que el alto tribunal en auto del 27 de julio de 2009, radicado 31.579, reflexionó sobre el valor vinculante de la retracción como sigue:

> *"… no es cierto que la retractación sea vinculante, sobre todo cuando entraña motivos que repugnan a los objetivos mismos de la Administración de justicia: la libertad, la igualdad, la justicia material, la paz, a la vigencia del orden justo; el juez tiene la carga de develar la espontaneidad de la retractación para otorgarle la validez que alega la parte interesada en ella (Véase, Preámbulo, Arts. 1 y 2 de la Constitución Política)."*

Dicho esto, cabe señalar que la jurisprudencia tiene establecidos algunos parámetros para valorar el cambio de versión de los testigos o su retractación, decisión CSJ, SP, 25 de enero de 2017, Rad. 44950:

> *"El hecho de que un testigo haya entregado dos versiones diferentes frente a un mismo aspecto, obliga a analizar el asunto con especial cuidado, bajo el entendido de que: (i) no puede asumirse a priori que la primera o la última versión merece especial credibilidad bajo el único criterio del factor temporal; (ii) el juez no está obligado a elegir una de las versiones como fundamento de su decisión; es posible que concluya que ninguna de ellas merece credibilidad; (iii) ante la concurrencia de versiones antagónicas, el juez tiene la obligación de motivar suficientemente por qué le otorga mayor credibilidad a una de ellas u opta por negarles poder suasorio a todas; (iv) ese análisis debe hacerse a la luz de la sana crítica, lo que no se suple con*

> *comentarios genéricos y ambiguos sino con la explicación del raciocinio que lleva al juez a tomar la decisión, pues sólo de esa manera la misma puede ser controlada por las partes e intervinientes a través de los recursos; (v) la parte que ofrece el testimonio tiene la carga de suministrarle al juez la información necesaria para que éste pueda decidir si alguna de las versiones entregadas por el testigo merece credibilidad, sin perjuicio de las potestades que tiene la parte adversa para impugnar la credibilidad del testigo; (vi) la prueba de corroboración juega un papel determinante cuando se presentan esas situaciones; entre otros aspectos."*

Las varias versiones suministradas por la víctima constituyen como se puede ver una unidad discursiva y como tal deben ser objeto de un aunado análisis a la luz de las demás comprobaciones objetivas del proceso, para develar en cuál se dijo la verdad, identificar el núcleo central de lo adverado y finalmente descartar inconsistencias y contradicciones, o si ninguna ofrece certeza y en tal condición procede su rechazo por razones objetivamente verificables y no por la simple constatación matemática de versiones que colisionan.

En este sentido el tribunal de cierre de la justicia penal:

> *"Ahora, atinente a la retractación, positiva o negativa, el intérprete de la prueba no puede contentarse con advertir, en esa verificación matemática ajena a la sana crítica, que las distintas versiones contrapuestas se eliminan y, entonces, la sola manifestación del fenómeno impone desechar lo dicho. No. La sana crítica obliga del funcionario judicial examinar las distintas aristas, intrínsecas y extrínsecas, que gobiernan las varias versiones, para ver de extractar cuál de ellas lleva la verdad, en el entendido que siempre una y otra atestaciones obedecen a determinada motivación y en alguna, por lo general, se halla la verdad".*[6]

Huelga insistir que el intérprete de la prueba, tal como lo enseña la jurisprudencia[7] *no podrá descartar a priori, por capricho, tozudez o aquiescencia, una u otra versión, pues como una unidad inescindible, así mismo se la debe valorar bajo los parámetros y enseñanzas vistas. Sim embargo, si ninguna ofrece para el funcionario la suficiente credibilidad, el grado de certeza que reclama el ordenamiento jurídico para fincar una decisión de condena, se insiste, así se debe reconocer en la decisión fondo.*

---

[6] *CSJ, SP. Providencia Rdo. 30.984 del 13 de abril de 2011, M.P. Sigifredo Espinosa Pérez.*
[7] *CSJ, SP. Providencia Rdo. 26.347 del 2 de febrero de 2011, M.P. Julio Enrique Socha Salamanca.*

Como se puede inferir sin mayores esfuerzos le corresponderá entonces al declarante que se retracta, rescinde, varia, o trata de invalidar su versión inicial la carga de demostrarle al director del juicio que la primigenia resulta contraria a la verdad; pero, además, que cuenta con un motivo creíble que razonablemente la explica, por lo que el testigo debe aportar razones convincentes que expliquen con suficiencia, coherencia y verosimilitud por qué llegado el momento del juicio cambia su declaración; de lo contrario a la novísima versión se le restará credibilidad y se le reconocerá a la inicial rendida por previo al debate público, o, a ninguna, en caso de que no se ofrezcan razones que convenzan.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha sintetizado las ideas precedentes como sigue: "Cuando la persona desdice de su dicho sin explicación alguna o razones atendibles que lo justifiquen, en principio queda incólume su versión anterior en aquello materia de rectificación, siempre que sometida al tamiz de la sana crítica se ofrezca creíble y no haya motivos que le resten veracidad a lo aseverado inicialmente."[8]

Bajo este panorama, es decir, el de la credibilidad que merece una u otra versión sobre los hechos, cabe significar que la Sala no observa que el a quo le reconozca plena credibilidad a aquella que contiene la retractación de la testigo.

En efecto, consideramos que al ser un imperativo legal en pro de una sentencia de condena el que se tenga el conocimiento más allá de toda duda razonable sobre la materialidad de la conducta y la responsabilidad del acusado, al subsistir dudas razonables el operador jurídico procedió en este caso a emitir fallo absolutorio en aplicación del in dubio pro reo.

Ahora, en el propósito de develar cuál versión merece credibilidad, o si ninguna lo hace, la denominada prueba de corroboración desempeña un papel preponderante. De ahí que el paso a seguir consiste en abordar el examen del material suasorio remanente, destacando que en todo caso: "el testimonio retráctil no tiene tarifa probatoria asignada".

---

[8] *CSJ, SP. Sentencia del 18 de mayo del 2016, radicado SP6569-2016, 43.482, M.P. Luís Guillermo Salazar Otero.*

Comenzando entonces con el padre de la menor, se escuchó decir al tecnólogo en regencia de farmacia ***DANIEL FERNANDO ORREGO MIRA*** *que actualmente ostenta la custodia de la víctima, concedida tres o cuatro días después de la denuncia presentada en contra del procesado ante el CAIVAS de la Fiscalía el 20 de abril de 2016, precisando como circunstancias anteriores que su hija previamente vivía con el acusado y su progenitora en "Quintas de la Playa", y que el 30 de junio de 2014 se separó de la madre de la menor y esta se fue a vivir con el acusado y los dos menores a tres cuadras de su antigua casa. De ahí el referido grupo se mudó a la urbanización Quintas de la Playa en el barrio Caicedo de Medellín, en donde su hijo vivió un tiempo y luego se fue a prestar servicio militar; por aquella época la víctima tendría 8 o 9 años.*

Así mismo, refiere que tras la separación cumplía con la cuota alimentaria para sus dos hijos, quienes dependían económicamente de él. Visitaba a su hija los domingos o sábados, quien entre 2015 y 2016 cursó los grados 4° y 5°, estudiando en un horario de 7 a 12 del mediodía, en tanto la madre de la niña trabajaba en un restaurante y le decía que la dejaba al cuidado con una vecina, señalando que su prole le confió que había sido objeto de tocamientos indebidos por parte del acusado, de lo cual se enteró en un viaje que hizo con su actual pareja sentimental y la pequeña al Municipio de Santa Rosa de Osos, en donde esta a su vez le reveló a la tía NORA algunos detalles al respecto, como que el agresor le decía que se dejara quitar la ropa para hacerle masajes y viceversa, todo lo cual pudo corroborar de manera directa con la propia agraviada.

En este sentido la pequeña le habría confiado que las vejaciones ocurrían cuando el hermano estaba prestando servicio militar y la madre se encontraba laborando. El agresor iniciaba los masajes con aceite y le exigía que ella hiciera lo mismo con él; versión reiterada cuando la menor se fue a vivir con el testigo, lo mismo que en entrevista rendida ante la Fiscalía, destacando que frente a la falta de fechas su prole indicó que ello ocurrió en la casa del barrio Caicedo, concretando en dos ocasiones durante el día y una más en horas de la noche, a eso de las tres de la madrugada. Esto último en su habitación, cierta noche que dormía junto a su madre y el adulto arribó a la estancia y procedió a tocarla indebidamente, recordando que fue a principios del mes de

abril de 2016 que se enteró de todo esto y ese mismo mes interpuso la denuncia, específicamente el día 20.

En la actualidad, dice, la madre de la niña no hace uso del derecho a visitarla, añadiendo que una de las restricciones que se le impuso a la fémina consistió en que no podía llevar a la víctima cerca del agresor sexual, reconociendo que tiene una relación distante con su ex cónyuge, pero que nunca le ha puesto problema ni le pregunta a sus hijos por ella; sin embargo, esta ha tratado de insinuar que el testigo incidió en la denuncia en contra del procesado, que los problemas son porque él tiene la custodia de la niña, poniendo de presente además que en dos ocasiones la mujer se presentó a su trabajo solicitándole que retirara la denuncia, expresándole que no habría represalias en su contra y que el enjuiciado se encuentra muy arrepentido por lo que pasó.

Ante la imposibilidad de acceder a lo pedido por la madre de sus hijos y por lástima con esta mujer, el 20 de agosto de 2019 escribió que en caso de poder retirar la denuncia el acusado no tomara represalias, ni presentara una contrademanda por buen nombre, pérdida del trabajo, o por el tiempo que estuvo detenido por este proceso lo que entiende no significa que este fuera inocente. Aquel documento se lo entregó a la madre de sus hijos, esto es, a la señora ENITH, quien adicionalmente solicitó que el defensor pudiera entrevistar a la víctima, insistiendo para que la niña cambiara la versión, ya que según esta el acusado quería mucho a la menor y solo realizó manifestaciones de cariño.

Regresando al presente, precisa que desde que su prole se encuentra bajo su cuidado se muestra tranquila, realiza sus deberes, es muy inteligente, no le falta nada, recibiendo terapia psicológica de manera privada en la que ha expresado angustia, baja autoestima, tristeza y ansiedad, cuyos informes conserva.

De un lado, advera, cuando la llevó al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar la menor manifestó cansancio y angustia al tener que reiterar la narración de los hechos, más los resultados arrojaron que se mostraba tranquila, que estaba asimilando la situación. De otro, que la custodia de su hija le fue otorgada el 22 o 23 de agosto de 2016, refiriendo además que según

la versión de la menor el incriminado se enojaba e irritaba con mucha frecuencia y la hablaba en un tono fuerte, con quien la madre de sus hijos se fue a vivir inmediatamente después de su separación, lo que lo afectó emocionalmente, más no psicológicamente.

Frente a otras circunstancias tocadas durante su testimonio sostiene que su hija le manifestó lo que estaba pasando con el acusado desde el punto de vista psicológico, la presión que sentía, de ahí que la llevara a tratamiento en el año 2015; sin embargo, no le puso de presente los supuestos abusos, negando sentir animadversión por el procesado o por la madre de la niña, desconociendo si este individuo trabajaba durante todo el día en una papelería. La pequeña adujo que estaba cansada de las terapias, en tanto los profesionales de la Comisaría de Familia no conceptuaron un diagnóstico por abuso sexual pues estimaron que subsistían dudas al respecto.

Este testigo cierra su intervención manifestando que ya antes del 20 de abril de 2016 había denunciado al procesado por amenazas ante la Inspección de Policía del barrio El Salvador, ocurridas en el año 2015, porque supuestamente él estaba hablando mal de esta persona por haberse ido a vivir con la madre de sus hijos, aceptando en todo caso que han tenido inconvenientes ajenos a la situación de abuso sexual aquí ventilada, y que en dicha anualidad tuvieron un cruce de palabra que presenció la víctima y esta se puso a llorar, aunado a que previo a denunciar su prole le expuso que la pareja de su mamá era muy mandón que no quería vivir con esta persona, sin embargo, desconoce si la castigaba. Finalmente, dice, pudo observar angustia en su hija por la separación de los padres.

A su turno la progenitora de la postulada víctima, señora ***SOR ENITH VARGAS ROJAS,*** *informó que ella y su familia vivieron en el barrio Castilla, concretamente entre junio y noviembre de 2014, posteriormente se fueron a vivir a Quintas de la Playa en donde actualmente reside, aclarando que el inmueble es diferente a otro que ocuparon en el año 2015, más la presunta víctima se fue a vivir con el padre en el 2016. Por su parte laboró en un restaurante entre el 1° de agosto de 2015 hasta principios de diciembre de la misma anualidad, en donde cumplía un horario de 12:00 a.m. a 12:00 p.m.;*

por lo demás, siempre ha sido ama de casa y desde el 2014 es la compañera permanente del procesado.

Llevando su memoria a la época de los hechos recuerda que en el año 2014 la víctima cursaba tercer grado y su horario de estudio era de 12:00 a.m. a 5:00 p.m. En el año 2015 ingresaba a estudiar a las 6:45 a.m. y salía a las 11:45 a.m. Por otro lado, pone de presente que tenía una relación amorosa con sus hijos y que en el 2014 el varón tenía 17 años. Para marzo de 2015 este se fue para el ejército y regresó en febrero de 2016.

Destaca igualmente que cuando ella comenzó a trabajar su hija se quedaba con una vecina que vivía a dos casas, quien la recogía en el colegio, le daba el almuerzo y la cuidaba hasta que ella regresaba. Esto fue entre agosto y septiembre. Cuando llegaban a la casa algunas veces estaba el acusado, otras no había nadie. Este salía a trabajar a eso de las 6:30 a.m., luego ella llevaba a la niña al colegio y luego regresaba a la casa, laborando el adulto desde el 2 de enero de 2016 en una papelería hasta la fecha de la detención el 31 de agosto de 2019. Por aquel entonces no tenía hora de regreso a la casa porque su trabajo consistía en llevar pedidos; podía llegar desde las 8:00 p.m. hasta la 01:00 de la madrugada. Mientras que, en Ruta N, que era la empresa en donde trabajaba cuando lo conoció cumplía horario nocturno de 06:00 p.m. a 07:00 a.m.

Entre 2014 y 2016, advera, como padrastro fue "normal", solo se saludaban, la encargada de la autoridad era ella, de sus hijos, agregando que el acusado solo corrigió una vez a la víctima porque ella llegaba como trastornada de visitar al papá, con juguetes y dulces que dejaba tirados, llorando cierta ocasión que aquel le dijo que recogiera el desorden, y que desde que llegaron a Quintas la niña no quería dormir con el hermano, como no tenían comedor le acondicionaron una especie de cuarto. Posteriormente el padre se la llevó arbitrariamente, iniciando el proceso de custodia el 25 de abril de 2016.

Sin embargo, asegura que mientras su hija vivió con ella la ropa de la niña era normal Jean, camiseta, siempre con pantalones largos, a la madre no le gustaba los chores y minifaldas para esta, y que ante los señalamientos confrontó al acusado quien dijo que había que esperar, que él se presentaba

donde lo requirieran y que eso era asunto del progenitor de la menor. Por su parte intento hablar con la menor del tema, pero la niña la bloqueo y dijo que ella ya había dicho eso y no dijo nada más.

Cuando el acusado descansaba de su trabajo en la papelería, en casa estaba ella, pues su hijo estaba prestando servicio militar y a la menor la recogía el padre a las 8:00 a.m. y la devolvía a las 8:00 p.m. del domingo; sin falta se presentaba todos los fines de semana, rememorando que para el 2014 estudiaba, más su hijo se quedaba con la niña pues había terminado el bachillerato y asegura que en el horario que Félix estaba en la casa la niña estudiaba, mientras que para el 2015 el acusado no llegó a estar a solas con la menor en la casa porque él madrugaba y llegaba muy tarde en la noche, cuando la testigo ya había llegado, añadiendo que si este arribaba antes la niña no iba a la casa hasta que la testigo no la llamara y las mujeres que la cuidaban se la entregaran.

A principios de diciembre de 2015 se retiró del restaurante en que laboraba porque quedó embarazada, detallando que cuando regresa a su casa realizaba las tareas del hogar, acostaba a su hija y cuando el procesado llegaba le servía la comida, mientras que en veces ella daba vueltas en la cama hasta las cinco a.m., pues sufre de insomnio, afirmando que el adulto no llegó a dormir en la habitación de la menor, no la llegó a tocar ni a realizarle masajes, más en cierta ocasión durante el año 2014 y antes de vivir con el acusado la niña durmió con la progenitora. Por aquel entonces tanto el adulto como el hijo de la testigo salían del baño en toalla.

Tras ganar la custodia de la niña, continúa describiendo la deponente, el padre de la niña no se la dejaba ver y tuvo lugar un proceso de restablecimiento de derechos concluyendo los psicólogos frente a los hechos denunciados que la menor entraba en contradicciones, cambiaba la versión en cuanto al número de eventos vejatorios y pese a la confianza que la pequeña le tenía a ella y al hermano, no le llegó a comentar sobre abusos.

Avanzando en la temporalidad ventilada, afirma que en el 2016 trató de hablar con su prole más esta le respondió que lo que dijo quedo así y que no iba a decir nada más al respecto. Las visitas se las concedieron en septiembre de

dicha anualidad. Sin embargo, asegura que no tenía contacto con su prole por oposición del padre y que si la llamaba el adulto estaba pendiente de lo que hablaban. Cuando por fin permitió que se vieran, la niña ni la saludaba, más cuando este no las observaba la abrazaba, le pedía a su hermanita para cargarla, cambiarle el pañal, y le advertía que no la llamara porque el papá escuchaba lo que conversaban.

El 4 de agosto de 2019 se comunicó con su exesposo y le dijo que iba a hablar con él y con la niña. Así lo hizo y le expuso que estaban sufriendo mucho con la situación y que él sabía que lo que decían del acusado no era cierto, frente a lo que este respondió: "pues yo también sufrí mucho cuando vos me quitaste mi casa y me quitaste mis hijos". Por su parte la postulada víctima le exigió al progenitor que retirara la denuncia ya que sabía que el acusado era inocente, y este finalmente escribió un documento en tal sentido.

Según la deponente la menor no explicó por qué había dicho mentiras, solo se levantó y le grito que el procesado era inocente, que nunca le había hecho nada, que él –su padre- era un mentiroso que solo pensaba en él y en la actual cónyuge. El papá le dijo que eso no había sido lo que le había dicho inicialmente, y la pequeña le respondió que no fuera mentiroso que ella no le había manifestado nada, que la había obligado a denunciar, pero que ella no quería ir.

Por su parte tomó el boceto de carta que el adulto escribió, lo guardó en el bolso y se llevó a su hija a almorzar aconsejándole que no se portara así con el papá y le explicó que a veces estos creían que lo que hacían era lo mejor para los hijos, añadiendo que redactó la carta siguiendo las instrucciones de su ex pareja sentimental, quien finalmente le confirió poder para autenticar la firma; más averiguaron y el fiscal del caso dijo que la denuncia no se podía retirar.

La segunda vez que fue donde el padre de la niña a llevarle la nota firmada, este le dijo que no podía retirar la denuncia. Posteriormente, en la semana del 14 de agosto la llamó para que hablaran de la demanda, cuando llegó estaba la hermana, fueron a otro lado y él le dijo que se había cumplido lo que le dijo cuando ella estaba empacando: que iba a acudir a él humillada. Por último,

asegura la testigo que tuvo problemas con la partición de bienes, específicamente lo que le correspondía a ella por cierta farmacia con la que se quedó el padre de sus hijos.

El anterior testimonio dio paso al de la tía de la menor, señora ***NORA INES ORREGO MIRA,*** *quien manifestó que entre sus hermanos se cuenta al aquí acusado, y que la postulada víctima la ha visitado varias veces en su casa en el Municipio de Santa Rosa de Osos. La primera vez fue hace 5 años en unas fiestas del pueblo, oportunidad en la que se quedó cuidando las niñas en la casa, recordando que le pasaron una muñeca morenita para que pintara y la víctima se rehusó, arguyendo que no le gustaba porque el esposo de su mamá era de ese color y ella le tenía miedo, develándole finalmente que la obligaba a hacerle masajes y después se los hacia a ella mientras estaba en ropa interior.*

Según la deponente, la menor a su vez le contaba a la mamá, pero esta respondía que dejara esa bobada que Félix la quería mucho y no le prestó atención a la situación. Esperó a que llegara su hermano, le indagó sobre la convivencia de la niña en la casa materna, este adujo no meterse en ese tema, y finalmente le contó lo que la pequeña dijo sobre el abuso, por lo que aquel procedió a denunciar al martes siguiente. No ha vuelto a hablar con la menor ni a tocar el tema.

Específicamente la fecha de la visita a que se ha referido se produjo durante el puente festivo del 19, 20 y 21 de agosto de 2015, agregando que la menor no la ha vuelto a visitar en su casa y que la separación de su hermano se produjo porque la pareja ya tenía una relación con el acusado, desconociendo si su consanguíneo le reclamó a esta persona. Por otra parte, informa que dijo que la menor era muy callada, no comentaba nada, y que a su hermano no le dijo nada sobre el tema del abuso ni le pidió explicaciones.

Otro de los consanguíneos de la víctima, su joven hermano ***DANIEL ESTEBAN ORREGO,*** *en su paso por el juicio y para lo que interesa a la resolución de este caso, adveró que vivió en el barrio Castilla hasta que tenía 14 años; en Quintas de la Playa entre 2014 y 2018. Actualmente reside en el barrio Villatina con su pareja, estudia y dice haber prestado servicio militar*

obligatorio en el lapso comprendido entre marzo 10 de 2015 hasta el 28 de febrero de 2016, Por aquella época se encontraba en el barrio Quinta Linda, precisando que durante todo ese año pudo ir a su casa todos los fines de semana, desde la noche del viernes hasta el domingo en la mañana.

Inicialmente, continúa detallando el testigo, vivieron en una casa que tenía tres alcobas, la pareja conformada por su madre y el acusado ocupaba una, su hermana otra y él la restante; esta última quedó vacía cuando se fue al ejército y su hermana la tomó ya que tenía puerta. En la segunda casa la víctima ya no estuvo y después él se fue a vivir aparte con su cónyuge. Tras la separación de los padres vivió con el acusado, su madre y su hermana, posteriormente nació su otra hermana.

Rememora igualmente que el acusado trabajó en una empresa llamada Silogistik, atendiendo eventos, y en la Papelería El Pingüino, entregando pedidos, y que era pensionado de la Policía Nacional. Cumplía horario de 07:00 u 8:00 a.m. a 07:00, 8:00 o 9:00 p.m., en aquellas calendas en la que los pedidos se alargaban. Los horarios en ambas empresas, afirma, eran parecidos, la diferencia consistía en unas dos horas.

Entre tanto su madre se desempeñó como ama de casa, aunque durante algún tiempo laboró, más luego quedó en embarazo de su segunda hermana. Cuando lo primero, esta salía muy temprano pues llevaba a la víctima al colegio a eso de las 06:00 a.m. y regresaba a eso de las 4:00 o 5:00 de la tarde. Su hermana tendría 8 o 9 años cuando él se fue para el ejército y estudiaba de 6:00 a.m. a 12:00 del mediodía. Antes de partir al ejército, continúa detallando, recogía a su hermana en horas de la tarde en donde una vecina que la cuidada, precisando que tenía una buena relación con su consanguínea y que su progenitora no le hacía masajes ni a él ni a su hermana.

En lo que hace a su relación con el procesado, sostiene que al principio se saludaban, luego este se mantenía en su cuarto viendo partidos de futbol o escuchándolos en la radio. Por su parte generalmente se ocupaba en la Tablet, el celular o con el computador, refiriendo por otro lado que sus tías paternas son ALBA Y NORA y que nunca estuvieron donde esta última, añadiendo que

no le ha preguntado a su hermana mayor sobre lo ocurrido con el acusado, con quien esta ni siquiera se trataba ni se dirigía la palabra. Empero, sostiene que si el adulto la tenía que regañar este le decía a la progenitora que le hablara, asegurando que el adulto nunca estaba a solas con la víctima.

Refiriéndose a otras circunstancias específicas que le constan, señala que su progenitor empezó a ir los fines de semana a su casa para salir con ellos, y que la separación de sus padres se dio en buenos términos; que una vez se vendió la casa aquel se fue a vivir con su abuela mientras que ellos ocuparon otro inmueble; que su hermana le tenía mucha confianza, jugaban y veían películas juntos; en cierto punto le preguntó si lo que decían que había pasado con el incriminado era verdad y su consanguínea le contestó que no, que era mentira, que no había pasado nada. Esta conversación tuvo lugar en el centro comercial Puerta del Norte en el Municipio de Bello, Antioquia.

Cuando su padre iba a recogerlos veía al acusado y recuerda que se enojaba, lo insultaba, lo trataba supremamente mal; siempre estuvo en contra de la presencia de esta persona en la familia y manifiesta que posiblemente era por la raza porque no gusta de las personas con color de piel negra, los odia, tiene prejuicios racistas, pese a que su progenitora precisamente es descendiente de esta raza y la víctima es morena.

Escrutado lo que sabe sobre las consecuencias que la separación generó en su progenitor, aduce que el adulto quedó devastado porque ellos se fueron con la mamá y vivieron con el acusado. Les manifestó que le dolía mucho haberlos perdido y que vivieran con alguien "negro", solicitándoles que no le dijeran padrastro, a la par que les decía que su media hermana no era verdadera familia, a lo que se suma que la ya de por sí deteriorada relación que el adulto tenía con la fémina se deterioró aún más, y que este le dio un celular a la menor para que se fuera con él. La niña, asegura, no le tenía confianza a la tía NORA. Cuando él visitaba a su hermana o lo hacía su madre, tenían que ir la farmacia de propiedad de su padre y estar en presencia del varón.

En relación con el factor económico, acepta que las dificultades se presentaron en razón a la detención del acusado ya que era quien asumía los gastos de la

familia, pero, por otro lado, asegura que también su madre lo hacía con el dinero producto de la venta de cierto inmueble; desconociendo por otra parte si esta le reclamó a aquel por la denuncia en contra del aquí sub iudice, si su hermana chateaba con la progenitora, o si visitó a la tía Nora después de irse de la casa, o la fecha en que su papá le regalo el teléfono móvil a la agraviada, pero, en todo caso, sostiene que habría ocurrido el año inmediatamente anterior, aunado a que le regaló un televisor, un computador y un perro, añadiendo que mientras prestó servicio militar, en semana desconoce lo que hacía la niña.

La actual cónyuge del acusado, señora ***PATRICIA GIRALDO CUARTAS****, por su parte refirió que la víctima vive con el padre desde abril de 2016, que tiene una buena relación con la pequeña, quien al igual que al progenitor le confió que el acusado la abusaba sexualmente. Así mismo, rememora que la madre de la niña se presentó en su casa en el mes de abril, más no hablaron. Notó una niña muy afectada al inicio; posteriormente cuando recibió terapias en el ICBF empezó a decir que los abusos no habían ocurrido; que el varón solo le estaba dando masajes y ella a él.*

Reparó igualmente que la hija de su pareja era muy abierta en la parte sexual, se desvestía delante de cualquiera, que incluso el hijo de la testigo vivía con ellos y le hizo esa observación; más, luego de muchas conversaciones la niña cambió. No recuerda el mes en que visitaron a una cuñada en el Municipio de Santa Rosa de Osos, pero sí que en aquella ocasión salieron y cuando regresaron la hermana de su pareja les reveló lo que la niña decía que había sucedido con la nueva pareja de la mamá.

El anuncio de la situación lo realizó la hermana de Daniel diciendo que la menor lo había hecho de manera metafórica, más itera que no recuerda el mes en que estuvo con los dos en aquella casa durante el 2015, y que desconoce el diagnóstico del personal del ICBF en el caso de la afectada, agregando que observó comportamientos poco normales en la niña, que hacía pataletas, rayaba la pared, era muy abierta con su cuerpo, salía desnuda en presencia de hombres y era rebelde.

La menor, asegura, narró a los psicólogos de CERFAMI los hechos del abuso sexual, que el acusado le tocaba las partes íntimas, que le hacía masajes y viceversa, y pese a que ha ido varias veces a Santa Rosa de Osos a la casa de la hermana de su pareja, no recuerda el nombre de la mujer.

Afirma igualmente que la relación del procesado con la menor era buena, mientras que la que tenía con la madre de los niños terminó por la infidelidad de esta. Cuando lo conoció, el papá de los niños llevaba un año separado, por su parte la víctima estudiaba. Agregando que la familia obtiene el sustento económico del trabajo de su esposo en una farmacia, mientras que ella labora en un almacén en el centro de la ciudad.

Descendiendo en otro grupo de testigos, la psicóloga e investigadora de la Fiscalía, ***ERIKA LUCÍA PEÑA,*** *arguye que le correspondió entrevistar a la víctima el 21 de abril de 2016, quien por aquel entonces tenía 10 años y se encontraba acompañada por su padre, manifestando la menor que estaban allí porque su padre estaba solicitando su custodia; pidió que le explicaran esto, más no recuerda lo que le respondieron. Igualmente adujo la niña que ella no quería vivir más con su padrastro, quien le realizaba masajes y le decía que la mamá a su vez se los hacía a él, le quitó las prendas de vestir tocándole los senos y la vagina, y que esto ocurrió en tres ocasiones.*

La primera cuando tenía nueve años y cursaba 4º grado de primaria y los otros dos masajes cuando tenía 10 años; nadie sabía lo que pasaba ya que su mamá salía a trabajar y su hermano se encontraba prestando servicio militar, quedando a cargo del adulto; que los hechos sucedieron en Quintas de la Playa en la casa materna, sin entrar a concretar la hora de los hechos, y según el informe, tampoco detalló la habitación, añadiendo la menor que pese a lo que el agresor le solicitó ella no lo masajeó, más le vio el pene dado que se encontraba en toalla.

En cuanto a lo que percibió de forma directa, la testigo sostiene que la niña fue coherente, ubicada en el tiempo y en el lugar de ocurrencia de los hechos, ofreciendo detalles de lo ocurrido; estuvo tranquila, fue clara, espontánea. Indicó que la mamá trabajaba, pero no especificó en donde ni quien suplía los gastos de la casa. Por otro lado, recuerda que durante la entrevista el padre

de la pequeña estuvo afuera, aclarando la profesional que no le consta la veracidad de lo dicho por aquella, ni tiene cómo entrar a concluir que fue presionada y por último que no recuerda que hubiera mencionado si contó los hechos a otras personas, sabe que le contó al padre y a la esposa de este.

Tampoco le preguntó quién le habría comprado una Tablet, ni desde cuando la tenía. Sobre mayores especificidades en cuanto al tiempo en que ocurrieron los tocamientos indicó que la primera vez fue cuando tenía 9 años y las otras dos después de cumplir los 10 años, sin detallar el interregno entre una y otra.

Integrando este mismo grupo de testigos, la médica general y legista especialista en valoración sexológica y violencia sexual, doctora ***YÉSICA DÍAS CASAS,*** *le correspondió analizar el dictamen pericial a su vez realizado por la doctora Marta Elena Herrera, en el cual figura que para la fecha de la evaluación realizada el 21 de abril de 2016 la menor tenía una edad clínica aproximada de 10 años.*

Precisando sobre los hallazgos encontrados por su colega que los genitales de la menor presentaban un himen anular, íntegro, que no había sido desflorado ni en el ano se encontró desgarro ni con fisuras, lo cual se corresponde con lo consignado en la respectiva anamnesis sobre los presuntos hechos de abuso; empero, acepta que con los hallazgos encontrados no se puede acreditar que la menor fuese abusada sexualmente, figurando igualmente que por aquel entonces vivía en el barrio Enciso, Quintas de la Playa con el padrastro, la mamá y un hermano.

Descendiendo en otro especialista, el psicólogo ***BYRNE RAMÍREZ URREGO****, Adujo que trabaja como psicólogo en la Comisaría del barrio Villa Hermosa desde el año 2016, interviniendo en dos ocasiones en este caso, constatando que la menor había sido alejada del agresor; que se encontraba a gusto con la nueva familia paterna, había sido bien recibida, no era víctima de maltrato físico o psicológico; sin embargo, la niña se mostraba algo perturbada y triste por el padrastro y la madre, frente a ellos tenía sentimientos de rabia porque la mamá no le creyó la versión sobre el abuso.*

Pudo establecer igualmente que la menor no había tenido una buena empatía con el proceso terapéutico y de una manera u otra lo había rechazado. Como logros identificó haber tenido una buena relación con la mamá a pesar de lo sucedido. Cuando le preguntó cómo era la relación con Félix Palacios ella indico que le tocó las partes íntimas y le llegó a besar la vagina como si fuera un beso en la lengua.

En cuanto a la relación con la madre la niña dio a conocer que ha sido mala, que el papá le pasaba dinero, que su mamá siempre trato a su hermano como un títere y quería que ella también lo fuera; que nunca la quiso, quería más a su hermano, siempre la regañaba porque le iba mal en el colegio pese a que no estaban pendiente de ella, y no tenían una buena relación. Por otra parte, recuerda que pudo percibir que la pequeña fue coherente, estaba ubicada, y se mostró tranquila, solo en algunas ocasiones atemorizada, más no aplicó pruebas de psicometría para valorar si tenía algún cuadro psicopatológico, ni maneja un tipo de escala de valoración para establecer incoherencias, sus observaciones se corresponden con aquellas de naturaleza clínica sin identificar en los hallazgos preexistencia de posibles trastornos; sabe qué es un diagnóstico diferencial, en su informe no se estableció eso.

Cuando la menor le hablo de la mamá no tuvo otros elementos de confirmación para establecer si lo que decía era válido, ni estableció si estaba siendo reforzada en su testimonio por alguien, realizando triangulación de información con el padre, más no con la madre biológica; tampoco le enseñaron los indicadores de abuso sexual a corto, mediano, o largo plazo. Se estableció que la información era hipotética sobre los presuntos abusos sexuales, es decir, que con la intervención realizada a la niña no se podía diagnosticar a ciencia cierta que fuese abusada sexualmente.

En otra de sus conclusiones determinó como hecho importante la separación de los padres biológicos, evidenciando rasgos de trastorno, sin aplicar alguna escala para identificar factores de desajuste familiar, teniendo entendido que la valoraron otros profesionales, pero en CERFAMI. La menor no tuvo buena empatía con el proceso terapéutico a donde la remitió, pero no conoció los conceptos de CERFAMI. No trató de confirmar la situación narrada por la

pequeña con la madre biológica, el objetivo de la entrevista era verificar la protección de la menor en casa de su progenitor.

Al igual que su compañero en la Comisaría de Familia, la encargada de dicha entidad, doctora ***ALBA NELLY RODRÍGUEZ ZAPATA****, dio cuenta del proceso de restablecimiento de derechos seguido en este caso en el año 2016, precisando que no se declaró la vulneración a la integridad sexual de la menor, que no es de su competencia, ordenando el inicio de terapias y que dejada al cuidado personal del padre.*

Descendiendo en el otro extremo de cotejo, a instancia de la defensa del procesado se escuchó al investigador criminal ***ÓSCAR BEDOYA,*** *quien dio a conocer que entrevistó a ONI YASIRA ANDRADE GARCÍA, cuidadora de la víctima; al señor ÁLVAREZ ANDRADE, y realizó inspección al lugar de los supuestos abusos, un inmueble ubicado en la urbanización Quintas de la Playa. Con el testigo se ingresaron dieciocho imágenes del lugar, y constancias y documentos laborales del acusado y su cónyuge, así como varios escritos generados por personal de la fundación CERFAMI, entre el 5 y el 30 de diciembre de 2016, en los cuales los terapeutas determinaron que no veían claro el presunto abuso sexual. tampoco a quienes contó la menor sobre los supuestos abusos y salen a relucir inconsistencias en el relato sobre los hechos.*

Respecto del documento entregado por la madre de la víctima, aduce que no sabe cuándo fue elaborado; que, según esta, dicho escrito se lo entregó Daniel Fernando Orrego en conversación que tuvo cuando fue a hablar con él en la droguería, que este a su vez habló en la Fiscalía y le informaron que no podía desistir de la denuncia; finalmente el documento se entregó al grafólogo, manteniendo la respectiva cadena de custodia.

Se escuchó igualmente al grafólogo ***ANTONIO MARÍA CLARET AHUMADA,*** *quien sostiene haber analizado la escritura obrante en el documento, tomando algunas muestras caligráficas del señor Daniel Fernando Orrego, diligencia autorizada por el Juzgado, concluyendo que es la persona que lo elaboró. Rompe la cadena de custodia y envía fotos del mismo, mostrando el manuscrito a la cámara, procediendo a leer su contenido, pese a que no tiene*

firma ni estableció la fecha de la confección del documento porque eso no está en cuestión, solo le pidieron establecer la escritura, si pertenecía o no a Daniel Fernando Orrego, el concepto se emitió el 18 de mayo de 2020.

Por otra parte, el compañero de trabajo del acusado, señor ***LEYNIKER SÁNCHEZ OROZCO,*** *adujo que trabaja en la Papelería el Pingüino desde hacía 11 años como jefe de bodega, encargado de coordinar el ingreso de la mercancía, en donde se cumple una jornada laboral de 07:00 a.m. a 07:00 p.m. de lunes a viernes, y sábados de 7 a 5 o 6 p.m., y en donde el procesado laboró como ayudante de transporte, ingresando en enero de 2015 y hasta el año 2019; allí cumplía funciones de ayudar al conductor a cargar el carro, domicilios y entregas a otras empresas, añadiendo que en el lugar se maneja un sistema biométrico de ingreso y salida, consiste en una huella digital o toma de rostro; se marca la tarjeta a la hora de ingreso, a la hora de almuerzo, salidas y al terminar la jornada laboral.*

En ocasiones les toca trabajar hasta las 9:00 o 10:00 de la noche, arguyendo que el acusado laboraba de lunes a sábado y que normalmente esta clase de empleados almuerza dentro del carro o en la ruta; acataba bien las órdenes, es serio, organizado, respetuoso y muy puntual. Mantuvo el mismo horario. Normalmente hacía pareja laboral con Jorge Ríos. Sabe que vivía en el barrio Caicedo. Lo vio constantemente marcando el biométrico para el control de ingresos y salidas.

Otro de los compañeros de trabajo del incriminado, señor ***JORGE ARMANDO RÍOS****, dio a conocer que desde hace 16 años se desempeña como conductor de un furgón en la Papelería Pingüino, con una jornada laboral de 07.00 a.m. a 8:00 p.m., de lunes a sábados, este podía variar, pues algunas veces trabajan hasta las 09:00 o 10:00 de la noche, dando cuenta del detector biométrico y que almorzaban en la ruta, y precisando además que el acusado se desempeñó como su ayudante desde enero de 2015 hasta julio de 2019, aproximadamente, en un horario de 07:00 a.m. a 8:00 p.m., coincidiendo con su antecesor en que este podía variar y salían más tarde, de lunes a sábado, reconociendo en este a un hombre responsable, honesto, puntual, que acataba las órdenes que se le daban, nunca tuvo algún tipo de llamado de atención en la empresa.*

En similares términos el presidente de la JAC de Quintas de la Playa, señor ***MANUEL DÍDIMO ESTUDIÑO****, habla bien del procesado, asegurando que para el 2014 este laboraba en logística y en distintos horarios, pero sobre todo en la noche; observando como vecinos del sector que salía muy temprano, tipo 6:00 a.m., y llegaba tarde, tipo 8:00 o 9:00 p.m., de lunes a sábados, los sábados hasta las 6:00 p.m. Esto último lo sabe porque este se lo confió. Esta persona llegó a vivir a su apartamento en febrero o marzo de 2013 y se fue a mediados de 2014, tiempo durante el cual no supo sobre inconvenientes con menores, es muy respetuoso y goza del aprecio de los vecinos del sector.*

A su turno la vecina ***CONNY YASIRA GARCÍA GARCÍA****, informó que para los años 2014 y 2015 era ama de casa, vivía en Quintas de la Playa en el barrio Caicedo; conoció al acusado ya que vivía en el mismo barrio y luego le arrendaron la casa de su hermana en el 2014, en donde este residía con la señora Enith, la víctima y un joven. En cuanto al procesado lo califica de amble, buena gente, serio, respetuoso, amigable, manifestando que los vecinos no tenían nada malo que decir de él.*

En el 2015, continúa precisando la testigo, primer y segundo semestre hasta final de año, iba por la postulada víctima al colegio, la llevaba para su casa, y se la entregaba a la mamá a eso de las 7:00 p.m. que esta salía del trabajo. Igualmente, esta iba a la casa de la vecina cuando la mamá no estaba trabajando, la niña almorzaba y luego se iba a jugar con su hija; nunca se la entregó al procesado, tampoco lo vio en semana, si acaso lo veía los fines de semana. No recibía remuneración porque la niña simplemente se la pasaba todo el día en su casa, relievando que durante el día la residencia del procesado permanecía sola.

Llevando su memoria a la época de los hechos investigados, advierte que llegó a observar al acusado trabajando en un almacén el sector conocido como "El Hueco", en el centro de la ciudad. Por su parte la progenitora de la niña pasó mucho tiempo en la casa y cunando inició a trabajar en agosto de 2015 hasta finales de noviembre o principio de diciembre de ese mismo año, ella la cuidó. Antes de esto, desde enero, la pequeña jugaba con su hija en su casa hasta las 4:00 p.m., agregando que no conoció de incidentes del procesado que involucraran menores de edad.

Otra de las personas cercanas al acusado que acudió al juicio, la excompañera sentimental del procesado, señora ***SOR ENITH VARGAS RODAS,*** *manifiesta que hasta el 2013 permaneció casada con el padre de dos de sus hijos, que se divorciaron por las agresiones verbales y debido a que este era controlador, celoso, no la dejaba salir, la mantenía encerrada, ni siquiera la dejaba estudiar, o trabajar, Cuando ella inició a estudiar se agudizaron los problemas, los hijos asumieron posiciones; el hijo debía estar pendiente para separarlos, mientras que la niña en el colegio era callada, no se integraba, no participaba en clases; el niño empezó a pelear con los compañeros; sin embargo, por prohibición de Daniel de contar los problemas, parecían un matrimonio perfecto antes los familiares de ambos.*

Afirmó siempre haber tenido problemas con el referido varón; inicialmente, cuando nació el niño porque era muy moreno y no tenía su color de piel; asegurando que aguantó muchas cosas de su esposo, que a los 14 años de vivir juntos empezó a estudiar y fue allí que las compañeras la aconsejaron, dice que vivían en la misma casa, pero no compartían lecho, la primera habitación era de la víctima, la segunda del progenitor y la tercera la de su hijo, desde que la postulada agraviada nació su esposo la mandó a dormir con ella para que esta no se cayera y ella se quedó durmiendo con la niña pues no quería nada con el varón; que desde los cuatro años siempre quiso separarse y tenían peleas constantemente, cada ocho días; aquel le dijo que volviera a dormir con él pero no lo hizo. Por aquel entonces vivían en el barrio Castilla.

Recuerda que se conoce con el acusado desde niños, ambos son de Bahía Solano, estudiaron juntos, era el mejor amigo del hermano de la testigo, las familias de ambos son muy unidas porque vivían a un par de casas, dejó de verlo cuando ella se fue a vivir con el papá a Bucaramanga cuando tenía 13 años, lo volvió a ver el 28 de junio de 2014, se hablaron por celular durante 3 meses y le terminó confesando los problemas con su esposo, luego empezaron a salir.

Se separó y se fue a vivir con sus dos hijos en el barrio Castilla, y al mes les consultó si el acusado podía irse a vivir con ellos; sabían de su relación con el adulto desde el inicio, pero el padre de los menores se enteró cuando ella salió con el procesado porque llegaba con flores, amenazándola con vender la casa,

agregando que este llamó al procesado y le dijo que ella era de lo peor, que también lo iba a dejar.

Se fue a puños con ella diciendo que se las iba a pagar, que ese negro, que la iba a usar y que iba a volver con él humillada. Lo mismo sucedió cuando iban a vender la casa, agregando que continuamente llamaba a la niña y le preguntaba cosas de la casa, hasta que su nueva pareja contestó y le dijo que le diera un celular a la menor y la llamara directamente para que dejara de estar investigando lo que ocurría en este hogar, lo que los llevó a que terminaran discutiendo.

Pasa a describir al padre de sus hijas como un hombre de piel blanca, mientras que el acusado es de tez morena, que la familia de la testigo es mitad morena y mitad blanca, más Daniel Fernando no le permitía tener contacto con su familia de piel oscura, cuando su madre la visitaba la saludaba, pero luego le decía que no quería que esos negros volvieran. Al padre de este tampoco le gustaban los negros, su ex cónyuge no la acompañaba a Bahía Solano pues le daba asco que su mamá cocinara porque sudaba, además despotricaba de su tierra, de ella y de su familia.

Después de la separación y una vez la menor terminó el año escolar, decidieron cambiar de barrio porque su expareja hablaba mal de ella, decía que lo había cambiado por un negro y los dos hombres ya habían tenido varios altercados, por lo que se fueron a vivir a Quintas de la Playa. A la niña la recogía el padre el domingo en la mañana y la regresaba el mismo día a las 09:00 o 10:00 p.m., después de la visita del padre la menor regresaba trastornada, tiraba todo en los muebles, una vez le dijo al acusado que si desteñía y le lanzó la siguiente expresión: verdad que usted es negro; agregando que la testigo era culpable de la separación; llegaba rebelde, que se iba a ir con el papá porque la testigo la regañaba mucho, de lunes a viernes era diferente educada y normal.

El acusado, afirma, le daba muchos regalos a su hija para que se fuera con él; le ofreció un perro, un computador y otros detalles para deslumbrarla, expresando la menor que ella regresaba pero que el papá le había ofrecido un computador, a su hijo igual; a la niña le dio el computador y el perro.

Finalmente refiere que su exesposo tenía buena solvencia económica, que ella ha tenido mucha confianza con sus hijos, la menor nunca se quedó sola con el acusado, la relación entre ellos era solo de saludo, en diciembre de 2015 salieron a pasear y la menor se mostró muy cariñosa con aquel, más en enero de 2016 las cosas con ella cambiaron porque el papá se la empezó a llevar.

Se fue a vivir con el enjuiciado después de 9 meses de haberse separado de Daniel; la denuncia fue en abril de 2016, se fue a vivir a otro barrio en julio de 2014, solo se comunicó con la niña por WhatsApp en el año 2020, antes no se comunicó con ella porque el papá no lo permitía, la niña no le contó sobre la visita a la casa de una tía paterna.

Adujo no haber realizado acciones o tomado medidas en contra del padre de dos de sus hijos cuando vivía con él porque éste tenía muy buen nombre en la comunidad y ella no tenía dinero; además, él le decía que de qué iba a vivir, que con qué iba a mantener a los hijos, que cuando inicio a estudiar enfermería la profesora la vio golpeada y le aconsejó que se separara, que lo podía hacer a través del consultorio jurídico de la entidad educativa, se produjo división de los bienes, solo vendieron la casa, el señor Daniel la hizo renunciar a la farmacia porque ella era codeudora de un préstamo por $24.000.000.

*Por último, se escuchó a **LEONEL VALENCIA LEGARDA**, Psicólogo y especialista en terapia del comportamiento, se le pidió analizar las historias clínicas de la menor postulada y realizar una valoración pericial sobre el acusado, concluyendo que este no es una persona impulsiva, ni tiene pensamientos o ideas recurrentes de tener actividad sexual con los menores.*

Analizó igualmente los informes de CERFAMI y la Comisaria de Familia, indicando que, si bien pueden existir ciertas problemáticas en el comportamiento de la joven son aspectos que vienen de tiempo atrás como se establece en uno de los informes, más en aquellos no existen cuadros similares conductuales en el comportamiento de la menor, sin que se advierta la descripción de aspectos físicos del hecho de manera espontánea, como tampoco cambios en el aspecto anímico, figurando que la menor afirma que los hechos pudieron haber pasado en el 2015 o 2016, pero sin mayor claridad al respecto.

El concepto de la revelación tampoco resulta claro, no se tiene claro cuando se llegó al punto de conversación con la menor, ni el lugar en que esto pasó, inicialmente que fue en Santa Rosa de Osos, posteriormente se dice que en el mes de abril de 2016 en un centro comercial se llegó al tema, pero no se establece como se llegó a ese punto, que dijo, como le preguntó, es decir, que se estructure una revelación motivada.

Concluyó que Félix no presenta ningún trastorno relacionado con la pedofilia, y en la segunda base pericial concluyó que la revelación de la menor que aparece vinculada al caso en calidad de víctima, informes que fueron motivadas, la conclusión fue que no tiene sintomatología con relación a un abuso sexual que no está descrita, que no se presenta los cuadros diagnósticos, que no se presentaron pruebas.

Resumida la extensa prueba practicada en este caso, pasamos a señalar que en la labor de verificar y escrutar la prueba con el fin de evidenciar cuál de las dos historias ofrecidas por la víctima encuentra soporte probatorio y resulta creíble en el escenario procesal, inicialmente debe quedar claro que la entrevista de la menor ingresó como testimonio adjunto, pues la testigo estuvo disponible en juicio, se retractó de su inicial señalamiento incriminatorio, y tras reproducir la grabación que contiene la entrevista en sus apartados centrales se habilitó el respectivo espacio para el interrogatorio y contrainterrogatorio, es decir, se garantizó el derecho a la confrontación.[9]

Precisado lo anterior y descendiendo en lo que nos atañe, desde ya la Sala puede anunciar que concuerda con la primera instancia en cuanto a que el material cognoscitivo devela una evidente tensión entre la credibilidad a reconocer en el relato inicial y el de la retractación, concluyendo necesariamente que ninguna convence en su totalidad.

En efecto, tal como lo discierne el funcionario encargado del fallo absolutorio, con la información obrante en la foliatura es razonablemente posible que los tres eventos de abuso ocurrieran en los términos en veces genérales

---

[9]*Cfr. entre otras, CSJ, SP. SP1875-2021, Rad. 55959.*

decantados por la menor al inicio del averiguatorio; pero, también, que inventara la versión de los tocamientos para lograr vivir con su progenitor, quien tras la separación de la madre quedó dolido con que esta se fuera a vivir con el acusado, la víctima y el hermano de la niña, ofreciéndole presentes a sus hijos, además de sostener altercados con la nueva pareja sentimental de su ex cónyuge.

Y es que, si bien la apelante arguye incredibilidad subjetiva de parte de la progenitora y el hermano de la víctima, es decir, que tendrían interés en mentir para favorecer al aquí sub iudice, calificando sus testimonios como sospechosos, lo mismo podría decir la Sala del testimonio de la tía NORA y del padre de la menor de edad.

En efecto, no puede pasar inadvertido que la referida consanguínea por el lado paterno sostiene que se enteró de los abusos de manera espontánea, durante cierta visita a su casa y mientras la niña jugaba con una muñeca de color oscuro que era el mismo color de piel de la pareja de su madre y no le gustaba -se dice que su padre influyó en la menor y tenía comportamientos racistas hacia el acusado-, cuando se le escuchó a la propia agraviada y a varios familiares que ninguna cercanía o confianza había entre sobrina y tía.

Pero, fundamentalmente, que aquella sostiene que la develación ocurrió en el año 2015 y al siguiente martes su hermano denunció los abusos, habiendo quedado aquilatado que este se presentó ante las autoridades para tales efectos en abril de 2016, saltando a la luz la inconsistencia; o que en la acusación sencillamente la ocurrencia de los tres eventos abusivos quedó circunscrita al intervalo comprendido entre el 2014 y 2015, y como si fuera poco durante la entrevista reproducida en juicio se le escuchó decir sin ambages a la menor que el primer evento habría ocurrido en el año 2015, a la edad de 9 años; pero, además, que la segunda vez ocurrió a la edad de diez, específicamente en febrero de 2016.

Todo lo cual no solo genera imprecisiones comprensibles en punto de la temporalidad por parte de un menor de edad. Lo más diciente, es que emergen profundas inconsistencias de parte de los testigos NORA y DANIEL, quienes acuden al juicio y ofrecen datos no solo sobre aspectos temporales; también

sobre circunstancias modales que no terminan por convencer, pues lo hacen en términos bastante generales, llamando en todo caso la atención que la menor no le haya develado los hechos a alguien más cercano como su madre, su hermano, e inclusive a su propio progenitor, quien en juicio terminó aceptando que ni siquiera cuestionó a la niña sobre los tocamientos y esta prefirió contar un tema tan delicado a una tía que si acaso había visto en alguna ocasión.

Es más, el convencimiento judicial sobre la poca credibilidad que merece la mencionada tía lejana de la postulada víctima resulta refrendado por otra serie de datos objetivos advertidos en la foliatura. Por ejemplo, se le escuchó afirmar a la pareja del denunciante que junto a este estuvo presente en el momento en que la hermana del varón comentó sobre la develación inicial de los hechos; más ni siquiera logra recordar el nombre de la señora NORA, quien además señaló que según la víctima, durante los tocamientos estaba en ropa interior; sin embargo, durante la entrevista la niña llegó a informar que quedó desnuda.

Si bien puede ocurrir que un menor cuando cuente una historia sobre abusos no logre establecer con precisión las fechas de ocurrencia de las vejaciones, ni mayores detalles en cuanto a la forma en que se desarrollaron las vejaciones, en el caso que nos convoca la Sala pudo apreciar que la menor relata el primer evento sin mayores pormenores en relación con los supuestos "masajes" ocurridos, según la niña, se insiste, durante el 2016.

En fin, que de cara a las específicas circunstancias que rodearon el caso, al igual que para la primera instancia para este colegiado el hecho de no brindar una fecha aproximada, tentada o mayores detalles sobre la temporalidad de las vejaciones, lo mismo que sobre la forma en que se habrían desarrollado, particularmente lo que hace al segundo y tercer evento, se erigen en inocultables factores que ciernen duda razonable sobre la primera versión.

Esto es así, pues no se trata de datos aislados o descontextualizados. Por el contrario, los aspectos destacados y que a no dudarlo se relacionan con la ausencia de mayores detalles temporales, espaciales y modales sobre los hechos, se encuentran conectados de manera inescindible con lo que se

alcanza a apreciar del lenguaje corporal, la actitud y el comportamiento que en términos generales se evidencia en la menor durante la entrevista.

Particular este sobre el que la Sala destaca que la menor se mostró inquieta, no paraba de mover sus manos, desviaba la mirada y casi no la fijó en su entrevistadora, sin señales de sentirse perturbada, preocupada o siquiera tocada por hechos tan graves, aunado a que no ofrece mayores detalles, por lo menos frente a dos de los episodios que se le pide describir, ofreciendo en veces un relato confuso y poco natural, ofreciendo una extraña sensación de sentirse a gusto con la forma de narrar lo que afirma le sucedió con el acusado, aunque a veces añade circunstancias que se alejan de lo que se le pregunta y es necesario encausar nuevamente las preguntas hacia lo esencial.

Suma igualmente en razones que terminan generando serias dudas que apunta a la existencia de un motivo para incriminar falsamente al acusado, que los señalamientos de comportamiento discriminatorio en razón de la raza, origen étnico, color de piel, pero, fundamentalmente la existencia de diferencias y altercados entre denunciante y denunciado no se encuentran huérfanos en el diligenciamiento. Es más, el padre de la postulada no se ocupa en negar lo último.

Por lo tanto, las presiones de las que habla la censora no se reducirían a las de la familia para retirar la denuncia; la prueba devela la incidencia que pudo haber tenido el padre de la menor tras la separación de la madre de la pequeña, por medio de regalos a la víctima, resultando bastante coincidente que precisamente el adulto lograra la custodia de su prole en el año 2016, esto es, por la época en que presentó la denuncia en contra del encartado en estos hechos.

Lo antes dicho ciertamente deja en el aire que bien pudo existir el aleccionamiento de esta para el señalamiento mendaz y como consecuencia de la frustración del denunciante a raíz de la ruptura de pareja, quien según su propia prole y ex cónyuge tenía actitudes celotípicas, controladoras, y discriminadoras en razón de la raza y el color de piel del inculpado, por lo que no resulta de recibo que se diga que simplemente se especula sobre el particular, inclusive nos encontramos de acuerdo con que resultaba bastante

complejo que la madre pudiera influir en la niña tras perder su custodia, pues todo apunta a que el progenitor controlaba las visitas.

Entonces no se puede decir a ciencia cierta que el documento por este firmado desistiendo de la denuncia se perfile como una inequívoca evidencia de las presiones de la familia para lograr que se retirara la denuncia, como quiera que no se probó que a su vez el signante actuara coaccionado; sin que además convenza su argumento según el cual lo hizo por lástima, cuando se sabe que este sentimiento no puede guiar la razón en asuntos que involucran a la propia descendencia en delitos de connotación sexual.

Dirección esta en la que la Sala simplemente no puede dejar de reparar en que la apelante arguye que la prueba devela un padre en extremo preocupado por el bienestar y la garantía de los derechos de su hija, y en contrario, que la madre es despreocupada y poco protectora, sin reparar la inconforme en que, en decir de esta, el adulto constantemente la descalifica a raíz de su decisión de terminar la relación amorosa y de conformar un nuevo hogar con el acusado.

A lo anterior se suma que la pareja del denunciante acude a una clásica estrategia con la que según la experiencia judicial se persigue minar la credibilidad de la principal testigo de cargos, la cual consiste en hablar mal de la menor desde el punto de vista de su intimidad, desarrollo y comportamiento sexual; específicamente frente a los hombres, descalificándola por conductas presuntamente hipersexualidades, exhibicionistas, con la que trata de llamar la atención del género masculino, sin que se escuche algo similar en otros testigos que por el contrario persiguen que se la proteja por hechos sobre los que como viene de verse se cierne duda razonable a la luz del ponderado y aunado análisis del material cognoscitivo.

Igual de significativo resulta que al inicio de la entrevista la profesional encargada de la diligencia escuchó de la niña que se encontraba allí porque su padre estaba solicitando la custodia, pese a lo cual para la entrevistadora el relato de la pequeña resultó convincente. "En este punto, recuérdese que esta prueba tiene la doble connotación de referencial y directa; lo primero, en cuanto a las manifestaciones efectuadas por la persona entrevistada; y, lo

segundo, en relación con la percepción personal de lo sucedido por la profesional en el curso de la entrevista."

Similar relato incriminatorio y convincente realizó la víctima ante el perito forense, a quien le confió que se encontraba allí por unos masajes realizados por el cónyuge de la madre, apuntando además la censora a que la prueba devela la existencia de dependencia económica del acusado de la nueva familia conformada por este con la madre de la víctima, la menor y su hermano, aunado a los sentimientos que pueden surgir al ser el adulto el padre de una nueva integrante del grupo.

Aspectos que si bien la experiencia en los estrados judiciales enseña pueden llegar a influir en este tipo de casos en procura de la absolución del procesado, no pueden operar por mera constatación automática de su existencia, pues en eventos como el escrutado se escuchó igualmente que la madre también ayudaba en la parte económica con el dinero producto de la venta de cierto inmueble, lo que no fue refutado, e incluso reparando la Sala que se acreditó que durante el año 2015 laboró en un restaurante. Lo que termina derruyendo la tesis de una dependencia económica total del aquí judicializado.

Juega eso sí en contra de la versión que contiene la retractación en juicio, que a los familiares de la menor de edad nada les consta de lo que ocurría cuando no estaban en casa. Dígase la madre, durante el periodo que laboraba en cierto comercio de comida, y al hermano entre semana mientras prestó el servicio militar, pero, sin poder obviar que la niña refiere en la inicial que la madre le hacía masajes "todos buenos" y que por eso accedió a que el adulto se los hiciera, más su progenitora lo niega.

Y mientras algunas valoraciones psicológicas permitieron concluir que la menor deseaba salir de su casa por los tocamientos y no por dificultades con la madre u otro motivo; otros permitieron señalar a los expertos que el relato no resultaba creíble, que esta, en veces, afirmaba los hechos y otras los negaba, en lo que confluye la propia compañera sentimental del denunciante, por cuyo conducto además se supo que cuando la menor inició la terapia en el ICBF, la niña comenzó a decir que los hechos no habían existido, lo que nuevamente nos lleva a transitar los linderos de la duda razonable que se

resuelve a favor del ciudadano que resiste el poder punitivo del establecimiento.

Así las cosas, aunque con base en el material probatorio acopiado por la Fiscalía podría decirse que ***probablemente*** *los hechos en verdad ocurrieron, es sabido que con base en el estándar de mera probabilidad es factible acusar, más no condenar, recordando que se requiere la demostración en grado de certeza racional para ello y en criterio de esta Sala de Decisión Penal tal exigencia no se ha cumplido en este concreto caso.*

Siendo oportuno recordar que no se trata de aceptar como lo sugiere la apelante que se le reconozca plena credibilidad a la retractación de la postulada víctima, o que en todo caso se acepte la existencia de una prueba que demuestre la inocencia del vinculado penalmente; solo que quien administre justicia no puede pasar por alto que: "… el acto soberano y trascendente de emitir sentencia de condena debe estar anclado en prueba de irrefutable solidez; cuando ello no ocurre, siendo la justicia que administra el hombre falible, se impone en nombre de esa misma justicia decisión absolutoria, disyuntiva falladora que previene el inaceptable riesgo de condenar a un inocente"[10]*.*

En síntesis, nos encontramos de acuerdo con el juez singular en que dentro del decurso procesal y el juicio oral aquí ventilado, emerge decisivo que con la prueba practicada no se logró probar en grado de certeza racional la materialidad de la conducta, aflorando duda razonable que impidió el cabal derrumbamiento de la presunción de inocencia, sin que se le pueda reconocer plena credibilidad a una u otra versión de los hechos, por lo que ante la duda probatoria impera confirmar el fallo absolutorio, desechando la judicatura las dos versiones antagónicas sin necesidad de mayores consideraciones, pues, además, no encuentra eco en esta Magistratura las razones esbozadas por la apelante.

---

[10] *CSJ, SP. SP7248-2015. Rad.40478 del 10 junio de 2015.*

En mérito de lo expuesto el ***TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN,*** *Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,*

RESUELVE:

CONFIRMAR *la sentencia apelada en el caso del rubro, acorde a lo analizado en el acápite de las consideraciones.*

Contra esta decisión procede el recurso de casación, el cual podrá interponerse dentro del término de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de la misma.

Esta sentencia queda notificada en estrados.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Los Magistrados[11],

CÉSAR AUGUSTO RENGIFO CUELLO

Scanned with CamScanner

JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE
Magistrado

LUÍS ENRIQUE RESTREPO MÉNDEZ ***JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE***

---

[11] *El presente proveído se suscribe de conformidad con lo previsto en el art. 11 del Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, por cuya virtud se autoriza la "firma autógrafa mecánica, digitalizadas o escaneadas".*