



**Radicado: 050016000207201600547**  
**Procesado: Wilfer de Jesús Gaviria Herrera**  
**Delito: Actos sexuales con menor de 14 años**  
**Decisión: Confirma**  
**Magistrado Ponente: Pío Nicolás Jaramillo Marín**  
**Acta N°: 127**

## **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**

### **Sala Novena de Decisión Penal**

**Medellín, treinta de septiembre de dos mil veinticuatro.**

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la defensa en contra de la sentencia proferida por el Juzgado 25 Penal del Circuito de Medellín, el 4 de diciembre de 2023, mediante la cual condenó al señor **Wilfer de Jesús Gaviria Herrera** como autor del delito de Acto sexual con menor de 14 años en concurso homogéneo.

## HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL:

La Fiscalía acusó al señor **Wilfer de Jesús Gaviria Herrera** por los siguientes hechos jurídicamente relevantes:

*“En el municipio de Medellín, sector Santa Cecilia Barrio Manrique, en una Tienda que llevaba el nombre "La Esquina" de propiedad del señor WILFER DE JESUS GAVIRIA HERRERA, desde que la menor S.H.G (--) tenía siete años, es decir desde el año 2008 y hasta finales del año 2016 que tenía 15 años, el señor WILFER DE JESUS GAVIRIA HERRERA realizó diversos actos con contenido erótico sexual a la menor tocándole sus partes íntimas, senos y vagina, inicialmente con las manos y posteriormente haciéndole rozamientos de su pene en las caderas de la menor, le ponía a que le realizará sexo oral, le mostraba su pene para que se lo tacara y a cambio le daba dinero, la suma de quinientos pesos para que se dejara tocar y pudiera jugar maquinitas en su establecimiento comercial. Hechos que ocurrieron en múltiples ocasiones siendo la última vez el 3 de junio de 2016” (sic).*

El 24 de noviembre de 2021, se realizaron las audiencias preliminares ante el Juzgado 39 Penal Municipal de Medellín, en las que se legalizó el procedimiento de captura realizado en contra de **Wilfer de Jesús Gaviria Herrera**, se le formuló imputación por los hechos antes reseñados, salvo lo relacionado con el sexo oral, y con la claridad de que los tocamientos ocurrieron cuando la víctima tenía entre 7 y 14 años. calificando la conducta como Acto sexual con menor de 14 años, tipificada en el artículo 209 del Código Penal, en concurso homogéneo, cargo al cual no se allanó. Además, se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

La Fiscalía presentó escrito de acusación, correspondiendo el conocimiento de la actuación al Juzgado 25

Penal del Circuito de Medellín, oficina judicial que procedió a fijar fecha para la audiencia de formulación de acusación.

El 30 de marzo de 2022, la Fiscalía formuló acusación en contra de **Wilfer de Jesús Gaviria Herrera** por el delito de Acto sexual con menor de 14 años con base en el artículo 209, agravado por el numeral 2 del artículo 211 del Código Penal, pero sin explicar las razones fácticas de esto, en concurso homogéneo.

Los días 16 de mayo y 15 de junio del mismo año, se realizó la audiencia preparatoria.

El 19 de julio siguiente, se inició el juicio oral, el cual se llevó a cabo en 8 sesiones más, culminando el 15 de agosto de 2023. En la misma fecha, se anunció el sentido de fallo de carácter condenatorio.

El 1° de septiembre de 2023, se realizó la audiencia consagrada en el artículo 447 del Código de Procedimiento Penal, y el 4 de diciembre posterior, se dio lectura a la sentencia, que fue objeto de apelación por parte del defensor del acusado.

### **LA PROVIDENCIA RECURRIDA:**

El Juez de primer grado estimó acreditada la responsabilidad penal del señor **Wilfer de Jesús Gaviria Herrera** en el delito de Acto sexual con menor de 14 años, consagrado en el artículo 209 del Código Penal, en concurso homogéneo.

Adujo que con la declaración de la víctima, que juzgó como creíble y coherente, se acreditó que durante los años 2008 a 2016, es decir, entre sus 7 y 14 años de edad, en la tienda “La Esquina”, el procesado, quien la atendía, le realizó un sinnúmero de

tocamientos de carácter erótico sexual en sus partes íntimas mientras que ella desarrolló dependencia a las máquinas tragamonedas que había allí, y para las cuales **Wilfer de Jesús Gaviria Herrera** le daba dinero.

Encontró explicado el hecho de que la víctima mantuviera el contacto con su agresor durante tanto tiempo y la tardanza en reconocer que los actos que ejecutaba en la referida dependencia no estaban bien, para denunciarlos, el desconocimiento que tenía sobre educación sexual y el descuido de sus padres.

Consideró que los dichos de la menor encuentran corroboración en el testimonio de sus padres y vecinos, con quienes, específicamente, se probó la oportunidad que tuvo el justiciable para ejecutar los tocamientos.

Por último, afirmó que la tesis de la defensa concerniente a que los tenderos tenía un acuerdo para no dar monedas a los niños, no desacredita la posibilidad que tenía el justiciable para cometer los hechos, como tampoco lo hace haber probado la distribución de la locación ni la afluencia constante de público, pues el acusado no requería de mucho tiempo ni de total privacidad para realizar los tocamientos atribuidos, únicamente la oportunidad de unos minutos, que, se demostró, sí los tenía.

### **LA IMPUGNACIÓN:**

Por considerar que no se demostró más allá de toda duda razonable la responsabilidad penal del señor **Wilfer de Jesús Gaviria Herrera** en los hechos atribuidos, **la Defensa** pidió revocar la decisión de primer grado y absolverlo. En síntesis, sostuvo que:

i) La única testigo directa de los hechos es la víctima, quien en su declaración fue ambigua y contradictoria, y que, comparada con las demás pruebas, no es creíble, y tampoco encuentra corroboración.

ii) Solo se cuenta con prueba de referencia para deducir demostrada la responsabilidad de su prohijado, lo que de por sí hace imposible condenarlo, pero, además, la entrevista que rindió la víctima cuando era menor, no debía ser valorada porque no se incorporó conforme con lo preceptuado en el artículo 438 del Código de Procedimiento Penal.

iii) La tienda fue descrita como pequeña y de mucha concurrencia de público, lo que hace imposible que los hechos hubieran ocurrido.

iv) Es extraño que si los actos ocurrieron durante 8 años, la tienda es un lugar concurrido y expuesto a la vista pública, y los padres afirmaron que, por la adicción desmedida que tenía su hija a los juegos de máquinas, siempre iban por ella a pegarle y sacarla del lugar, nadie hubiera presenciado nunca un hecho como los que han sido materia de investigación.

v) Se alteró el contenido de las pruebas, pues con ellas no se logró probar la comisión de los actos sexuales acusados.

vi) Se revirtió la carga procesal, pues se adujo que la prueba de descargos no demostró la inocencia del procesado, circunstancia que transgrede el principio *in dubio pro reo*.

## CONSIDERACIONES:

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

De acuerdo con la apelación, se examinará si con las pruebas incorporadas no se logró acreditar, más allá de toda duda razonable, la responsabilidad penal del señor **Wilfer de Jesús Gaviria Herrera** en el delito de Acto sexual con menor de 14 años en concurso homogéneo, y como, valoradas las pruebas, no queda duda de que S.H.G. señala como su agresor sexual a quien es el hoy procesado, aspecto que tampoco fue impugnado, no se ahondará en ese asunto; por ende, la Sala únicamente se ocupará de determinar si se probó o no la ocurrencia de los hechos que le fueron atribuidos.

Comenzó la defensa por alegar que el relato de la víctima, como único testigo directo de los hechos, es ambiguo, contradictorio y poco creíble si se valora en conjunto con las demás pruebas, las cuales, adujo, tampoco lo corroboran, y dado que, de considerarse cierto lo alegado, procedería la absolución del procesado, se iniciará por examinar el testimonio de S.H.G.:

La menor narró que desde cuando tenía 7 años y hasta los 14, **Wilfer de Jesús Gaviria Herrera**, quien atendía la tienda “La Esquina” -que quedaba a una cuadra de su casa-, le realizó tocamientos en sus senos y vagina. Explicó que esto sucedía cuando iba a ese lugar a jugar en las máquinas de monedas, a las cuales desarrolló adicción, siendo este el motivo que aprovechaba

el procesado para darle monedas –de 500 o 1.000 pesos–, e incluso “*mecato o yogures*”, a cambio de que se dejara tocar sus senos y vagina, pues, en principio, acudía al lugar con el dinero que sus padres le daban para el colegio, y una vez se le acababa, él hacía los ofrecimientos para abusar de ella, lo que sucedió incontables veces.

Precisó que ella estudiaba de 6 am a 12 pm, llegaba del colegio, descansaba y se iba para la tienda a jugar, o también acudía en las mañanas cuando no estudiaba (los fines de semana o si no asistía a clase), y permanecía una o dos horas en el establecimiento: lo que durara él haciendo lo que hacía y ella jugando máquinas.

Detalló que la tienda tenía dos entradas, ella ingresaba por la principal -a la que llegaba desde su casa-, al lado derecho estaban las máquinas, y al otro lado había otras máquinas. Tenía una nevera donde se metía la leche y había una puerta donde él tenía la plata, a donde le decía que se arrimara, la tocaba y le daba monedas, siendo detrás de dicha nevera donde le realizaba los tocamientos.

En ocasiones, él estaba sentado, ella entraba y él tenía más facilidad de tocarla, explicando que en la nevera había una “*cosita donde uno también pone las cosas (...) como una mesita*”, por la cual él miraba la gente que venía. En otros momentos, él se paraba en la vitrina donde estaba la leche, veía que no viniera nadie y le tocaba sus partes íntimas, especificando que él se paraba, metía la mano por debajo de su ropa interior y tocaba sus partes íntimas y, mientras tanto, estaba pendiente de que no llegara nadie.

Normalmente ella iba en shorts (concretamente los fines de semana, que no estudiaba), o con la sudadera del uniforme (cuando salía del colegio pues llegaba a la casa, descargaba las cosas y salía a jugar en las máquinas), debajo de la cual él metía la mano -especificando que con los shorts lo hacía por donde estaba el botón- y tocaba su vagina, o también la introducía bajo su camisa para palpar sus senos.

Algunas veces, **Wilfer** le hacía bajar el short hasta las rodillas para tocarla con más facilidad, o también sacaba su miembro viril y le decía que lo chupara o lo tocara, con el cual, en ocasiones, la llegó a tocar por detrás, precisando, al respecto, que él se ponía una camisa y un pantalón que desabrochaba para sacar el pene de su ropa interior.

Cuando llegaba la mujer del procesado, él se asustaba y le decía que se fuera, y si llegaba una persona, un cliente o sus hijos, él dejaba de hacer lo que le hacía.

Expuso que él le decía que no le contara a nadie, que eso tenía que ser un secreto porque a él lo metían a la cárcel y no iba a poder seguir dándole monedas para jugar, o también que le podían hacer algo a sus papás, considerando que la esquina era tan cerca de donde está la gente mala del barrio.

También le llegó a ofrecer \$100.000 si se acostaba con él, a lo cual ella le respondió que por qué no le decía eso a la hija de él, que tenía su misma edad.

Como ella ya no quería que él la siguiera abusando - cuando empezó a entender que lo que le hacía no estaba bien-, él la encalabró con un tábano en el pie, lo que le generó un morado, de lo cual, afirmó, la Fiscalía tiene registro porque le tomaron fotos.

Dejó de ir a la tienda, y días después, cuando tenía 14 años, no aguantó más porque se sentía muy acorralada, y le contó a la mamá, pues, aunque esperó mucho por miedo, ella siempre le decía que si eso le llegaba a pasar, le contara, por lo que decidió hacerlo, especificando que esto ocurrió en el año 2016.

Su madre le contó a su padre y los dos la llevaron a la Clínica León XIII, donde le comenzaron a realizar exámenes. Días después, se puso a pensar en todo lo que iba a pasar con la Fiscalía, se empezó a cortar y también se intentó suicidar con unas pastillas que le recetaron a su hermano para el dolor -quien días antes había tenido un accidente-, pues no quería vivir más, se sentía aburrida y presionada, luego de lo cual recibió atención psicológica.

Sobre el último aspecto, reiteró que aproximadamente a los 14 años, se empezó a dar cuenta de que lo que le hacía **Wilfer** no estaba bien, y que esa situación la hacía sentir triste, asustada y depresiva, les cogió miedo a los hombres, cambió su orientación sexual y se intentó quitar la vida por eso.

Después de contarle a sus padres, cuando iba para el colegio, una persona en una moto se le acercó y la amenazó diciéndole que si contaba algo, ese año no comía natilla.

La Sala encuentra creíble la declaración de la víctima como, en tanto se trata de un relato que en todo momento fue claro, coherente y preciso en todo lo descrito, además, pormenorizando los detalles que se le pedían, sin dubitación alguna.

En lo único que pudo advertirse una inconsistencia en su discurso, fue cuando respondió a la Fiscalía, iniciando su declaración en juicio, que los tocamientos habían ocurrido por

encima de la ropa, pero posteriormente manifestó que habían sido por debajo; sin embargo, posteriormente, sin que se le pidiera hacer claridad sobre esta contradicción, sino simplemente con el pedimento de describir específicamente cómo habían sucedido los tocamientos, para la Sala, de la explicación brindada, es evidente la confusión que tiene S.H.G. sobre cómo nombrar la forma en que se realizaron, pues expuso que los tocamientos fueron por debajo de la ropa, mientras la portaba, es decir, sin quitársela. Veamos:

*“Pregunta: ¿Y cómo hacía? Explica ¿cómo hacía para tocarte cuando tenías esa sudadera?”*

*Respuesta: Llegaba y metía la mano de nuevo ahí en mis partes íntimas por encima, por debajo, o sea, por encima de la sudadera y por debajo del calzón, y me tocaba”<sup>1</sup>.*

Entonces no es cierto, como lo alegó la defensa, que la víctima haya sido ambigua y contradictoria, sin olvidar que no se percibe razón alguna que la llevara a que, quizás, ideara el relato que atribuye la agresión sexual al acusado, sin que sea veraz.

Menos aún es cierta la afirmación de que el testimonio de S.H.G., comparada con las demás pruebas, no sea creíble y no tenga corroboración, pues:

i) El dicho de la víctima se ha sostenido en el tiempo, sin atribuir más o menos detalles entre una y otra versión, tal como se puede deducir de las declaraciones del investigador César Augusto Castaño González que la entrevistó el 3 de junio de 2016, y de la trabajadora social Beatriz Elena Rico Zapata, que atendió a la menor cuando fue llevada a la Clínica León XIII tras el descubrimiento de lo ocurrido por sus padres, así como del informe que realizó la doctora Marta Elena

---

<sup>1</sup> Minuto 24:36, Archivo “023(1)AudioAudienciaJuicioOralSesion1”

Herrera Muñoz, médica legista que la valoró en la misma fecha, pues en todos ellos coincidió al describir los hechos, con lo que narró en juicio;

ii) La forma y el momento en el que develó a su madre lo que le venía sucediendo desde los 7 años de edad, así como lo ocurrido a partir de la revelación relacionado con el procedimiento que siguió, e incluso la amenaza que la víctima recibió, pues, sobre el asunto, su madre y su padre coincidieron totalmente en lo que expuesto en juicio por S.H.G.;

iii) Los sentimientos de tristeza y congoja que la invadieron en la época que reveló lo que le sucedió y que la llevaron a intentar suicidarse, los cuales también fueron narrados por sus padres;

iv) La existencia de las máquinas de monedas en la tienda que atendía el acusado, confirmada por todos los testigos que acudieron a juicio, diferentes a los médicos e investigadores;

v) También los hechos antecedentes y que acreditaron la presencia de la menor, casi a diario desde cuando era pequeña, en la tienda que atendía el justiciable para jugar en las máquinas de monedas (lugar en el que, describió la víctima, sucedieron los tocamientos), situación que fue relatada por los padres.

vi) La adicción que tuvo S.H.G. siendo menor de edad por el juego en las máquinas de monedas, corroborada por sus padres, e incluso con el señalamiento que hizo el cuñado del acusado –Juan Gabriel Guerrero Lizcano-, quien expuso

en su testimonio que conoció a la menor porque mantenía pidiendo monedas en la calle, de 200 o 500 pesos, tanto a él como a otras personas, situación que también fue expuesta por el testigo Martín Alonso Velásquez Toro, vecino del sector, quien precisó que eso lo hacía la víctima cuando tenía más o menos 8 o 9 años.

En este punto, resaltaré la Sala que a pesar de que la psicóloga Jazmín Andrea Guerrero Zapata, llevada a juicio por la defensa, señaló que en casos de delitos sexuales, si no hay un vínculo o convivencia, la víctima presenta una típica conducta evitativa, pues rechaza el hecho que le genera ansiedad, lo cierto es que la mencionada adicción que la menor tuvo por los juegos en máquinas de monedas, era lo que finalmente la hacía regresar a la tienda donde estaban las máquinas y que era administrada por su agresor, quien le daba monedas en caso de que se le acabaran.

Adicional a lo anterior, también se probó la oportunidad que tuvo el procesado para cometer los tocamientos, pues según lo descrito por la menor, corroborado incluso por los testigos de la defensa, aunque en oportunidades la tienda era atendida por su esposa, o en ocasiones por ambos, en muchos otros momentos él se ocupaba solo del negocio.

Atendiendo a que la defensa se empeñó en acreditar en juicio que la tienda no tenía habitaciones, que era pequeña y de mucha concurrencia de público, es importante aclarar que, pese a que los padres de la menor tuvieran inconsistencias al describirla, por cuanto refirieron que el local tenía una habitación, mientras con los testigos de la defensa se demostró que no, *“el hecho de que los diferentes testimonios de varios declarantes no coincidan en estas circunstancias periféricas, no quiere decir que todos ellos mientan,*

*y ni siquiera que mienta alguno de ellos, sino que recuerdan los hechos de modo distinto, como consecuencia del funcionamiento de la memoria al que ya me he referido anteriormente*<sup>2</sup>.

A lo cual se debe agregar que, en lo demás coincidieron con la declaración de su hija, y que se trata de un detalle que no es relevante para concluir demostrados los hechos, toda vez que la víctima nunca señaló que los tocamientos ocurrieran en una habitación de la tienda, sino en dicho establecimiento mientras que nadie llegara, a lo que el procesado siempre estaba muy atento, fundamentos que resuelven lo alegado por la defensa acerca de la supuesta imposibilidad que existía para que ocurrieran los hechos, así como la extrañeza de que durante tanto tiempo nadie se percatara de lo que sucedía, pues, como lo señaló la víctima, cuando la tocaba estaba pendiente de que nadie más llegara al negocio.

Conforme a lo expuesto, no es cierto entonces que, como lo adujo el libelista, solo se cuente con prueba de referencia para deducir acreditada la responsabilidad del acusado, ya que la víctima es testigo directo de los tocamientos acusados a **Wilfer de Jesús Gaviria Herrera** y, en efecto, así lo declaró en juicio. Y aunque en la práctica probatoria se hizo mención a la entrevista que S.H.G. rindió con anterioridad, lo que se refirió precisamente con el investigador que la recibió -César Augusto Castaño González-, no es verdad que el *A quo* haya basado su decisión en prueba de referencia, puesto que la versión de la que partió para estimar probados los hechos fue exclusivamente la que la víctima rindió en el juicio, y cuya asistencia precisamente causó que nunca se hubiera solicitado la incorporación de la que brindó con anterioridad, como prueba de referencia.

---

<sup>2</sup> Manzanero, A.L. *Psicología del testimonio*, Madrid, 2008, pág. 181; citado por Neiva Fenoll, Jordi. Op. Cit. pág. 227.

Tampoco lo es que el Juez de primer grado fundamentara su decisión en el hecho de que la prueba de descargos no demostró la inocencia del procesado, revirtiendo la carga procesal, pues lo que hizo fue precisar las razones por las que consideró demostrada la responsabilidad penal de **Wilfer de Jesús Gaviria Herrera** y, posteriormente, resolver las alegaciones con las cuales la defensa pretendía desacreditar la existencia del hecho.

Y la falta de corroboración de la tesis de la defensa, sin que signifique que la requiera cuando los hechos atribuidos en la acusación sí fueron acreditados, hace imposible declarar la inocencia del procesado. De acuerdo con la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, aunque la hipótesis alternativa “*no debe ser demostrada en el mismo nivel de la acusación, sí debe encontrar un respaldo razonable en las pruebas, al punto de poder ser catalogada como “verdaderamente plausible”*”<sup>3</sup>, lo que aquí, como se expuso, no ocurre.

En síntesis, este Tribunal no encuentra razones para revocar la condena; al contrario, una vez revisados los medios de prueba allegados, concluye que se demostró más allá de toda duda razonable la responsabilidad penal del acusado, en los términos exigidos por el artículo 381 del Código de Procedimiento Penal, razón por la cual se confirmará la sentencia recurrida.

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

---

<sup>3</sup> CSJSP, 12 octubre 2016, Rad. 37175; CSJSP, 28 julio 2021, Rad. 58687.

**FALLA:**

**Primero: CONFIRMAR** la sentencia de fecha, origen y naturaleza indicados, mediante la cual se condenó al señor **Wilfer de Jesús Gaviria Herrera** como autor del delito de Acto sexual con menor de 14 años en concurso homogéneo. En lo demás rige la sentencia recurrida. Ello, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

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

**DÉJESE COPIA Y CÚMPLASE.**

**PÍO NICOLÁS JARAMILLO MARÍN**  
Magistrado

**JORGE ENRIQUE ORTIZ GÓMEZ**  
Magistrado

**CÉSAR AUGUSTO RENGIFO CUELLO**  
Magistrado.

Firmado Por:

Pio Nicolas Jaramillo Marin

**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Dirección Ejecutiva De Administración Judicial  
Funcionario  
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

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

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

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

Código de verificación: **d3c30a5a1f78ba6e9614a4f0f69b62d8d6c5d65d5e9bcfebeb018d83769d13db**

Documento generado en 30/09/2024 04:53:11 PM

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