

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, dieciocho (18) de octubre de dos mil veintidós (2022).

Radicado: 050016000207201700072
Procesado: Bolívar de Jesús Gil Henao
Delito: Actos sexuales abusivos con menor de 14 años
Asunto: Apelación de Sentencia –ordinaria-
Sentencia: No. 29 Aprobada por acta No. 105 de la fecha
Decisión: Confirma el fallo recurrido
Lectura: Martes, 25 de octubre de 2022

Magistrado Ponente

Dr. LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO

1. ASUNTO A DECIDIR

Se apresta esta Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa, en contra de la sentencia del 3 de febrero de 2022, proferida por el Juzgado Veintinueve Penal del Circuito de Medellín, Ant., que condenó al señor **Bolívar de Jesús Gil Henao** en calidad de autor por un concurso homogéneo y sucesivo de actos sexuales abusivos con menor de 14 años y le impuso una pena 11 años de prisión e inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término.

2. CUESTIÓN FÁCTICA

Entre los años de 2014 y 2016, en la vivienda ubicada en la calle 43D No. 120 – 26, unidad residencial Quintas de San Javier, del barrio San Javier de la Ciudad de Medellín el señor **Bolívar de Jesús Gil Henao** realizó tocamientos libidinosos en sus partes íntimas A.S.O.E. de 6 años, S.D.V. de 6 años, N.B.V de 7 años y a J.C.R de 7 años.

3. DESARROLLO PROCESAL

El 16 de agosto del año 2020, el Juzgado Dieciocho Penal Municipal de Medellín Con Funciones de Control de Garantías, declaró legal la captura del señor **Bolívar de Jesús Gil Henao**. Acto seguido, la Fiscalía le formuló imputación como autor de un concurso homogéneo y sucesivo de actos sexuales con menor de catorce años (Art. 209 C.P.), solicitando la imposición de medida de aseguramiento intramural, a lo cual accedió esa judicatura.

La Fiscalía presentó escrito de acusación el 28 de octubre de 2020, correspondiendo el conocimiento de las diligencias, por reparto, al Juzgado Veintinueve Penal del Circuito de Medellín, quien presidió la verbalización del acto vocatorio a juicio el 3 de diciembre de ese año. La audiencia preparatoria se realizó el día 12 de mayo de 2021.

El juicio oral comenzó el día 15 de julio de 2021 y se extendió durante ese año por 6 sesiones más, siendo la última la celebrada el 20 de octubre, fecha en la cual se clausuró el debate probatorio.

El 9 de noviembre de 2021 las partes alegaron de conclusión, se profirió sentido de fallo de carácter condenatorio y se dio trámite a la audiencia del 447 procesal.

El 3 de febrero de 2022, se emitió la respectiva sentencia condenatoria, contra la cual la defensa del procesado interpuso el recurso de apelación que hoy se resuelve.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La *a quo* consideró que el testimonio rendido en el juicio por las menores A.S.O.E., S.D.V., N.B.V y J.C.R eran coherentes, creíbles e incriminatorios y podían dar cuenta con suficiencia de los ataques sexuales que cada una recibió por parte del señor **Bolívar de Jesús Gil Henao**, dando detalles específicos como la forma en que fueron manoseadas y el sitio donde se llevaron a cabo los tocamientos libidinosos que les fueron propinados.

También indicó que los relatos de las cuatro menores permitían establecer de forma clara la forma en que fueron abordadas por el procesado y la excusa que este les prodigaba para que pudieran ingresar, que no era otra que pretender enseñarle a las niñas unos peces y un ave que el encartado tenía en su casa, momentos que eran aprovechados por este para cumplir con su proterva finalidad.

Además, señaló la falladora de primer nivel que la prueba de descargo permitía corroborar en gran medida los aspectos descriptivos entregados por las víctimas sobre las características

del inmueble y que no tuvieron la entidad suficiente para mermar el valor suasorio de los dichos de las afectadas en la vista pública.

Prosiguió la funcionaria de primer nivel haciendo un relato de los testimonios de los padres de las cuatro niñas, aduciendo que si bien estos eran prueba de referencia habida cuenta que depusieron sobre lo que sus hijas le contaron, sí podían ser valorados en la medida en que dijeron lo que las víctimas refirieron en el momento en que acudieron al estrado a dar su versión de los hechos y dan fe del temor que tenían las menores de contar lo sucedido, situación que dota de mayor coherencia externa la versión de las agraviadas.

Resaltó la primera instancia que la declaración de la señora Lina Marcela Roldan Álvarez, madre de J.C.R. corrobora la ocurrencia del hecho lascivo en contra de su hija, por cuanto era la forma natural de reacción ante eventos de este tipo, máxime cuando el procesado no entregó explicación alguna y su esposa en juicio corroboró que el motivo del reclamo airado de la ciudadana lo eran los presuntos tocamientos realizados por parte del encartado en contra de la menor.

Además, señaló la falladora que los progenitores de las menores N.B.V y S.D.V señalaron cambios en el comportamiento de las menores que fueron detectados con posterioridad a la ocurrencia de los hechos, lo que sirve como corroboración de las agresiones sexuales recibidas y que similar situación ocurrió para la *a quo* con la menor J.C.R., considerando que sus actitudes, esto es, siendo poco expresiva y guardando silencio, se encontraban íntimamente ligadas a los abusos recibidos y no, como lo quiso

hacer notar la defensa, a un mecanismo para obtener la aprobación de terceros.

Cuestionó el planteamiento de la defensa relacionado a la falta de un perito que determinara si las menores decían la verdad, por considerar que ello reñía con la libertad probatoria que impera en nuestro sistema penal y con la labor del juez quien es el que debe determinar la credibilidad de los testigos que comparecieron a juicio.

Indicó, no obstante, que los testimonios de Lina María Hoyos López, psicóloga que tomó entrevista a las menores, y Martha Elena Herrera Muñoz, médica forense, que practicó examen sexológico a A.S.O no aportaban ningún valor suasorio que permitiera estructurar conocimiento sobre los hechos, por las conclusiones a las que arribaron cada profesional en su actuación en la etapa investigativa, aún así, concluyó la funcionaria que en esta causa penal se daban todos los requisitos para emitir juicio de reproche en contra del procesado por los hechos endilgados.

5. ARGUMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

El defensor del procesado interpuso recurso de alzada contra la sentencia de primera instancia señalando que la funcionaria de primer nivel desbordó el principio de la sana crítica y realizó una interpretación desfavorable y desfasada de lo que en realidad la prueba practicada en juicio enseñó.

Se quejó el recurrente de las actuaciones investigativas de la Fiscalía, generalizando que la entidad en lo que atiene a delitos donde hay víctimas menores de edad, no realiza una profunda indagación, situación que se dio en este caso e hizo que la decisión de primer nivel fuera basada en suposiciones.

Consideró el censor que la primera instancia dio un valor a la prueba de cargo que no correspondía y desestimó los medios de conocimiento de la defensa sin un argumento lógico y jurídico valedero.

Para fundar su aserto, el defensor indicó que las declaraciones de las menores eran contradictorias entre sí al relatar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que presuntamente tuvieron cabida los abusos sexuales perpetrados por su prohijado y que en lo único que existió uniformidad en esas declaraciones fue en las características del inmueble, las mascotas y en las personas que allí residían, así como el hecho de que todas veían al procesado como alguien desagradable, situación que hacia menos probable la ocurrencia de los abusos, pues si eso era así, resultaba apodíctico que las niñas se acercaran al encartado, a menos que este las engatusara bajo ciertas maniobras.

Adujo que la defensa logró acreditar que el procesado vivía con su esposa, que tenía peces y un loro, que prodigaban cuidados a su nieto, que ambos no trabajaban y que la consorte del procesado permanecía siempre en la vivienda, situación que no fue desvirtuada por el Ente Acusador, dado su pobre trabajo investigativo.

Señaló que las pruebas de descargo concatenadas con las inconsistencias de los testimonios de las menores, denotaban una teoría plausible que obedecía a una maquinación orquestada de inculpar a una persona desagradable, dada la personalidad del procesado y que tuvo como móvil las insinuaciones que este le hacía la madre de una de las presuntas víctimas, al punto que esa dama hizo salir al procesado y a su familia del barrio donde vivían, situación que no fue desacreditada por la Fiscalía.

Además, señaló que la primera instancia no tuvo en cuenta la hipótesis de la instrumentalización de las menores en contra del procesado, máxime cuando una de las psicólogas indicó que una de esas niñas era fácilmente manipulable e influenciable en pro de tener aceptación social.

Se quejó el recurrente de una presunta vulneración a la congruencia, dado que las declaraciones de las menores no fueron coherentes en enseñar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrollaron los presuntos abusos, quedando vacíos sobre si estos se cometieron por varias ocasiones en el periodo comprendido entre los entre los años 2014 al 2016, máxime cuando una de las niñas refirió que solo ocurrió una vez.

En consecuencia, solicitó se revoque la decisión de primera instancia y en su lugar se profiera fallo absolutorio.

6. LOS NO RECURRENTES

Los no recurrentes guardaron silencio en la oportunidad procesal respectiva.

7. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL:

7.1 Competencia.

Esta Sala de decisión es competente para conocer del recurso de alzada propuesto por la defensa en contra de la sentencia del Juzgado Veintinueve Penal del Circuito de Medellín (Ant.), de acuerdo a lo prescrito en el numeral 1 del artículo 34 de la Ley 906 de 2004.

A tono con las previsiones del artículo 179 y siguientes de la Ley 906 de 2004, estatuto que rige este juzgamiento, la Sala limitará su decisión a los puntos centrales de impugnación y las cuestiones inescindibles a ellos, determinando si le asiste la razón a la censora o si, por el contrario, la sentencia proferida por el funcionario judicial de primera instancia debe ser confirmada.

7.2. Problema Jurídico

De cara a los planteamientos que hace la defensa, encuentra la Sala que sus reparos tienen que ver directamente con la valoración probatoria efectuada por la judicatura de primer nivel, encontrándose un problema jurídico principal de índole fáctica, del siguiente tenor:

- ¿Se pudo demostrar con certeza por parte de la Fiscalía, por medio de la prueba llevada a juicio, que el señor **Bolívar de Jesús Gil Henao**, entre los años 2014 y 2016, realizó

tocamientos libidinosos en las partes íntimas de las menores A.S.O.E. S.D.V, N.B.V y J.C.R?

Para resolver el interrogante planteado es necesario efectuar un breve exordio sobre las posibilidades con las que cuenta la Fiscalía para la incorporación de las versiones de las menores víctimas de delitos sexuales al juicio oral y la valoración de estos dichos por parte del juez, para luego proseguir con el abordaje del caso concreto.

7.2.1 Formas de introducción a juicio de las versiones de las menores víctimas en delitos sexuales:

En tratándose de delitos sexuales cometidos en contra de menores de edad, la responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación en materia investigativa tiene una connotación especial, de un lado, por la protección constitucional reforzada que le otorga nuestro ordenamiento jurídico a los sujetos pasivos de este tipo de reatos, en especial para evitar su revictimización y lograr efectivizar sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación; pero, de otro, para la preservación de las garantías procesales del acusado.

Esto implica un delicado ejercicio de equilibrio y ponderación no solo por parte del legislador sino de los jueces para tratar de encontrar el justo medio en donde los derechos de los unos no avasallen a los de los otros y, por el contrario, dentro del proceso coexistan de la manera más armónica posible para que las decisiones que se tomen se ajusten en lo más posible al valor justicia.

Fruto de esa sesuda ponderación, la Sala de Casación Penal, ya de algunos años atrás, teniendo como referente claro nuestro régimen procesal y el *principio pro infans*, ha habilitado cuatro formas de introducir la versión de la menor víctima al juicio oral, cada una de las cuales tiene unas exigencias especiales como pasa a verse:

La primera -y la evidente dentro de un sistema de justicia regido por la publicidad, la oralidad y la inmediación-, consiste en la **práctica del testimonio del menor en el juicio oral**, eso sí con el respeto máximo de todas sus garantías constitucionales y procesales para evitar una revictimización.

Ahora bien, en caso de que en el juicio oral haya una retracción sustancial de la versión que el menor rindió extraprocesalmente, con la debida técnica y ritualidad, establecida con toda precisión por la Sala de Casación, se podrá incorporar en su integralidad tal versión anterior, como **testimonio adjunto** para que el juez al momento de dictar sentencia pueda valorar en su totalidad las dos versiones confrontadas. Dígase que esta es la segunda forma.

Sobre esta forma de introducción de los dichos previos del menor, la Alta Corporación fue demasiado clara al señalar que, para que pueda introducirse la declaración anterior como testimonio adjunto, debe existir: *i)* una retractación o modificación significativa de la versión inicial del testigo; *ii)* este debe estar disponible, no solo de forma física, sino también funcionalmente para ejercer como medio de prueba; *iii)* debe existir una solicitud en el sentido de la aducción de la declaración previa como testimonio adjunto que, garantizándose debidamente el

contradictorio y que se profiera una decisión favorable por parte del Juez de conocimiento; y *iv*) la declaración anterior debe introducirse a través de la lectura efectuada por el mismo testigo. Así, contando el juez con las dos versiones puede ejercer la respectiva valoración, a la luz de la sana crítica y la persuasión racional¹.

Una tercera manera de introducir a juicio la versión del menor es como **prueba anticipada** practicada ante un juez de control de garantías en razón de “... motivos fundados y de extrema necesidad y para evitar la pérdida o alteración del medio probatorio”, o por cierto tipo de delitos reseñados por el artículo 284 procesal, advirtiéndose que tal carga probatoria y argumentativa le corresponde a la Fiscalía o a la parte solicitante.

En este tipo de eventos, ineluctablemente debe garantizarse a la defensa el derecho de contradicción, así como también surge la necesidad de que la misma goce de registro fidedigno para una mejor valoración del juez de conocimiento al momento de adoptar una decisión con base en ese elemento.

No obstante, debe tenerse en cuenta que si al momento de iniciarse el juicio oral, la circunstancia que motivó la práctica de la prueba anticipada ha desaparecido o no se cumplió, el juez ordenará la repetición del testimonio del infante en la vista pública, salvo las excepciones que trae el referido artículo 384.

La última alternativa que prevé la ley es la introducción de los dichos del menor rendidos antes del juicio por medio de lo que se

¹ CSJ, Rad 52.045 del 20 de mayo de 2020.

conoce como **prueba de referencia**, cuando a pesar de que haya la posibilidad de hacer comparecer al testigo a juicio, ello pueda implicar una revictimización secundaria.

Es menester señalar que, si bien por ley se encuentra habilitado que el delegado fiscal aduzca en juicio las declaraciones previas del menor víctima, ello, al igual que el testimonio adjunto, no opera de forma automática, pues al constituirse la prueba de referencia una práctica excepcionalísima dentro de nuestro sistema penal en tanto afecta de manera sustancial al principio de inmediación, su introducción al juicio debe obedecer a puntuales eventos en los que se pueda demostrar la indisponibilidad total del testigo (hipótesis señaladas en el artículo 438 literales a, b, c y d) o, cuando menos, su indisponibilidad relativa (a pesar de la presencia física del testigo en el juicio, aquel por diversas razones no está en la posibilidad de declarar de manera adecuada y suficiente).

Frente a este tópico, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SP1790 – 2021, fue categórica al establecer la precisa ritualidad que se debe seguir si se quiere introducir este tipo de pruebas al juicio:

(i) la identificación de la declaración anterior que pretende ser introducida en esa calidad, (ii) la explicación de la causal excepcional de admisión de ese tipo de pruebas, y (iii) la solicitud expresa al juez, en orden a que este, **con plena garantía del contradictorio**, tome la decisión que considere procedente, lo que, además, genera seguridad sobre las pruebas que podrán ser tenidas como fundamento de la sentencia y facilita a los interesados el ejercicio de la contradicción y la confrontación.

Ahora bien, se tiene que por regla general el escenario propicio para la solicitud de dicha incorporación de la declaración previa como prueba de referencia, es la audiencia preparatoria; no obstante, existen eventos donde la causal de indisponibilidad del testigo es sobreviniente en la audiencia de juicio oral. Ante estos eventos, la Sala de Casación ha previsto que se debe cumplir de igual forma con la ritualidad antes reseñada al interior de la audiencia de juicio, donde la parte que pretende aducir la entrevista previa debe identificar la misma, acreditar la causal excepcional de admisión, efectuar una solicitud expresa al funcionario judicial que preside la diligencia, quien indefectiblemente debe correr traslado a la contraparte para que se pronuncie sobre la circunstancia sobreviniente y la admisibilidad del medio de prueba y, con base en ello, adoptar una decisión motivada sobre la inclusión de esa evidencia al debate probatorio².

Véase como la Corte, de forma por demás acertada, y en criterio que es compartido plenamente por la Sala, ha dictado parámetros específicos para reglamentar la introducción de este tipo de pruebas al juicio oral, por lo cual la petición probatoria debe ser expresa, ceñirse a estrictos parámetros de argumentación sobre la indisponibilidad del testigo -sea plena o relativa-, y someterse al escrutinio de las demás partes e intervinientes para que expresen su punto de vista frente a su admisión, a efectos de que finalmente el juez tome una decisión motivada al respecto, sobre la cual proceden los recursos de ley.

² Cfr. Sentencias con radicados 52.045 del 20 de mayo de 2020, 51535 y 49360 del 12 de mayo de 2021, 53239 del 2 de junio de 2021.

Solo con el cumplimiento de estos estrictos parámetros, puede allegarse a la actuación las declaraciones previas de la menor víctima de delitos contra la integridad, libertad y formación sexuales como prueba de referencia, siendo la consecuencia de la inobservancia de estas directrices la exclusión del acervo probatorio de las entrevistas que se pretenden aducir en esa calidad y la imposibilidad que el juez pueda valorarlas al momento de edificar su decisión de instancia.

Por último, es menester aclarar que la incorporación excepcional de una declaración previa como prueba de referencia en casos de abuso sexual contra menores, no significa una excepción a la tarifa legal negativa del artículo 381 del C.P.P. en el entendido de la imposibilidad de estructurar sentencias de condena únicamente con pruebas de esta estirpe.

Ahora bien, estudiadas estas maneras de introducción de los dichos del menor a la audiencia de juicio oral para ser valorados como prueba, se tiene que, de cara a la discrecionalidad que le asiste al Fiscal en punto a la elaboración de su estrategia para sacar adelante su pretensión punitiva, la Corte en la sentencia del 20 de mayo de 2020 ha hecho esta puntual y oportuna advertencia:

2.3 Es una facultad de la Fiscalía elegir cuál de los mecanismos referenciados utilizará para llevar al Juez el conocimiento de los hechos y, particularmente de la narración de la persona ofendida. Para tal fin, el funcionario, en la estructuración del caso y de su estrategia de litigio, debe considerar las variables que puedan incidir en la probabilidad de éxito de la pretensión acusatoria, entre ellas, (i) las circunstancias particulares de la víctima y la

mayor o menor probabilidad de su revictimización en caso de concurrir al juicio; (ii) la existencia de pruebas, distintas de la narración del ofendido, que puedan demostrar su teoría del caso; (iii) la previsibilidad de que la víctima se retracte de su dicho en la vista pública.

A modo de ejemplo, si se puede avizorar que no existen pruebas que puedan corroborar, aun periféricamente, el dicho de la menor, la alternativa de comunicar su versión de los hechos como prueba de referencia aparece inconveniente, en tanto la viabilidad del fallo de condena quedará truncada por la tarifa legal negativa de que trata el artículo 381 de la Ley 906 de 2004; en similar sentido, si la víctima ha cumplido la mayoría de edad para el momento del trámite judicial y exhibe menor riesgo de sufrir revictimización de concurrir al juicio, se presentaría como una alternativa más plausible convocarla como testigo a esa diligencia para que rinda testimonio.

En todo caso, cualquiera que sea el mecanismo probatorio que, en últimas, elija la Fiscalía para sacar adelante su pretensión, resulta irrefutable que debe agotarse con el cumplimiento de los requisitos formales y sustanciales que la legislación procesal prevé para cada uno de ellos. La prevalencia del interés superior de niños, niñas y adolescentes y la aplicación del precitado principio *pro infans* no comporta la supresión de las garantías de la persona investigada ni la reversión de los principios nucleares del debido proceso probatorio:

«Es cierto que los derechos de los niños son, por mandato constitucional, prevalentes (artículo 44), y que los menores víctimas de delitos sexuales tienen derecho a que, dentro del proceso penal respectivo, se adopten en su favor medidas de protección efectivas que garanticen sus intereses, no obstante, esa salvaguarda no puede llegar al extremo de hacer nugatorias las garantías del procesado y menos a la obligatoriedad de emitir una sentencia condenatoria en su contra.

(...)

Ello... “...negaría la razón de ser del proceso, entendido como escenario dialéctico al que comparecen las partes con el propósito de demostrar las teorías factuales que han estructurado en la fase de preparación del juicio oral, según las reglas definidas previamente por el legislador, que abarcan, entre otras cosas, los requisitos para que una prueba sea admitida, el estándar de conocimiento que debe lograrse para la imposición de la sanción penal, e incluso algunas prohibiciones, como la de basar la condena exclusivamente en prueba de referencia” (Cfr. CSJ SP2709-2018, rad. 50637)» .

Así las cosas, deviene diáfano que cualquiera que sea la opción que utilice la Fiscalía para aducir los dichos del menor, siempre debe hacerse con pleno respeto del interés superior del menor; pero también con el respeto de las formas propias del juicio y las garantías fundamentales del procesado.

7.2.2. De la valoración del testimonio rendido en juicio por los menores víctimas de violencia sexual:

Lo primero que ha de señalarse es que, como suele suceder en estos casos de abuso sexual, la prueba siempre es exigua en razón de los escenarios de privacidad o si se quiere de soledad que son aprovechados por el victimario para satisfacer sus apetencias libidinosas y que como en muchas ocasiones la agresión no deja huellas en el cuerpo de la víctima, el testimonio de esta adquiere una importancia sustantiva en el esclarecimiento de los hechos, en tanto es la persona que de

manera directa no solo percibe sino que vive en carne propia la acción delictual.

No obstante lo anterior, a pesar de la importancia que reviste el testimonio de la persona ofendida en estos precisos eventos, es lo cierto que su valoración tiene que ser muy estricta en lo que tiene que ver con la coherencia, consistencia, objetividad y credibilidad para evitar condenas injustas.

Respecto a la valoración del testimonio de los infantes, inicialmente la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia fue un tanto reticente frente a su credibilidad, pues se alegaba una cierta inmadurez mental de aquellas, lo que afectaba su percepción real de los hechos.

Posteriormente, la misma Corporación sostuvo que, a partir de investigaciones científicas, era posible concluir que el dicho del menor, por la naturaleza del acto y el impacto que genera en su memoria, adquiriría una gran credibilidad cuando era víctima de abusos sexuales³.

La jurisprudencia actual de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia se ha ubicado en un punto intermedio, al establecer que lo que corresponde al juez en cada caso es valorar tales dichos bajo el tamiz de la sana crítica, integrándolas con los demás elementos de convicción. Ese cuidado especial permitirá no caer en los extremos de postular que los niños por su escasa capacidad o desarrollo cognitivo son fácilmente sugestionables o se los puede utilizar como instrumentos para alterar la verdad o,

³ Cfr. CSJ Rad. 23706 del 26 de enero de 2006.

de otro lado, que nunca mienten y que por eso debe creérseles a pie de juntillas sus relatos⁴.

Y es que esto último realmente no es nada nuevo, porque de tiempo atrás la alta Corporación indicó que como cualquier testigo, los dichos de los menores deben examinarse de forma imparcial y sin prejuicios siguiendo los lineamientos del artículo 404 de la Ley 906 de 2004 en cuanto a la naturaleza del objeto percibido, el estado de sanidad del sentido o sentidos por los cuales se tuvo la percepción, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió, los procesos de rememoración, el comportamiento del testigo durante el interrogatorio y el contrainterrogatorio, la forma de sus respuestas y su personalidad.⁵

También en sentencia del 11 de mayo de 2011, radicado 35080, advirtió que: «lo que se debe entender superado es esa especie de desestimación previa que se hacía de lo declarado por los menores, sólo en razón a su minoría de edad. Pero ello no significa que sus afirmaciones, en el lado contrario, deban asumirse como verdades incontrastables o indubitables».

En estas condiciones, para el análisis de la veracidad del testigo, el juez debe tener en cuenta la consistencia interna del testimonio, para lo cual se asirá de los aspectos ya señalados del artículo 404 y, agrega esta Sala, la verosimilitud de la versión; pero también la valoración debe contener un análisis de consistencia externa que tiene que ver con la armonía y coherencia que guarde el relato con las demás probanzas llevadas a juicio.

⁴ Cfr. CSJ. SP. del 30 de enero de 2017, Rad. 42656.

⁵ Sentencia del 23 de febrero de 2011, radicado. 34568

Desde esta perspectiva, el testimonio de la víctima, así sea insular, si pasa estos dos filtros de valoración (consistencia interna y externa o periférica), puede sin ningún inconveniente, ser fundamento de una sentencia, tal como en infinidad de veces la Corte lo ha sostenido:

“No se trata de que ineluctablemente exista pluralidad de testimonios o de pruebas para cotejarlas unas con otras como si solamente la convergencia o concordancia en las aseveraciones fuere la única manera fiable de llegar al conocimiento de lo acontecido o como si necesariamente toda prueba tuviera que ser ratificada o corroborada por otra.

Es que en el caso del testimonio único lo relevante, desde el punto de vista legal y razonable, es que existan y operen los criterios de apreciación previstos en el artículo 277 de la Ley 600 de 2000 (hoy 404 de la Ley 906 de 2004, agrega esta sala).

2. Con tales referentes es por igual factible llegar a una conclusión de verosimilitud, racionalidad y consistencia de la respectiva prueba, pues purgado el testimonio único de sus eventuales vicios, defectos o deficiencias nada imposibilita que se le asigne un mérito suasorio tal que sea por sí mismo suficiente para sustentar una sentencia.

En dichas condiciones esa clase de medio de convicción no pierde su valor sólo porque sea único, acaso no lo adquiera si confrontado con esos criterios el juzgador llegue a la conclusión de que no ofrece certeza.

Así, siendo esa la idea central a la que se reduce el cuestionamiento del libelista porque le resulta insuficiente que con la sola versión de la víctima se condene a su prohijado, olvida

sin embargo que el sistema de valoración probatoria en materia penal no está sustentado en una tarifa legal, sino en la libre y racional persuasión, de suerte que el grado de veracidad otorgado a un hecho no depende del número de testigos que lo afirman, sino de las condiciones personales, facultades de aprehensión, recordación y evocación del declarante, de su ausencia de intereses en el proceso o de circunstancias que afecten su imparcialidad y demás particularidades de las que pueda establecerse la correspondencia y verosimilitud de su relato con datos objetivos comprobables.⁶

Ahora bien, en decisión emitida recientemente por la Sala Penal de la Corte Suprema, en punto a la valoración de los testimonios de los menores víctimas de delitos sexuales, se reiteró la anterior postura en los siguientes términos:

“3.2.4. De otra parte, la Corporación no advierte la necesidad de superar los defectos de la demanda en orden a unificar jurisprudencia, porque en las providencias traídas a colación por la actora no se evidencia contradicción en punto de la valoración del testimonio de los menores víctimas de delitos sexuales. Si bien, en la sentencia SP3989-2017, radicado 44441, se otorgó credibilidad a lo dicho por el menor, ello no obedeció a un imperativo legal o jurisprudencial, **sino como consecuencia de examinar su declaración a la luz de las reglas de la sana crítica:**

Se dirá que la credibilidad concedida en esta sede al testimonio de la ofendida podría ser el producto de privilegiar injustificadamente su versión. Ello no es así: **la Sala no desconoce que, como cualquier otra prueba, el testimonio del menor de edad, víctima de abuso sexual, debe ser sometido a las reglas de la sana crítica, en el entendido de que las**

⁶ C.S.J., Sala de Casación Penal, Rad. 27973 del 5 de septiembre de 2011.

posibles falencias sicoperceptivas de la fuente no le impiden verter un relato claro, detallado y ajustado.

En este sentido, la Corte ha dicho que: **“la declaración del menor está sujeta en su valoración a los postulados de la sana crítica y a su confrontación con los demás elementos probatorios del proceso, sin que se encuentre razón válida para no otorgar crédito a sus aportes objetivos bajo el pretexto de una supuesta inferioridad mental”** (Cfr. CSJ SP 26 en. 2006, rad. 23706, reiterada en sentencia del 2 de julio de 2014, rad. 34131).

La postura anterior encuentra su justificación en que: “cuando se asume su valoración no se trata de conocer sus juicios frente a los acontecimientos, para lo cual sí sería imprescindible que contara a plenitud con las facultades cognitivas, sino de determinar cuan objetiva es la narración que realiza, tarea para la cual basta con verificar que no existan limitaciones acentuadas en su capacidad sico-perceptiva distintas a las de su mera condición, o que carece del mínimo raciocinio que le impida efectuar un relato medianamente inteligible; pero, superado ese examen, **su dicho debe ser sometido al mismo rigor que se efectúa respecto de cualquier otro testimonio y al tamiz de los principios de la sana crítica**”.⁷ – *Negrilla propia*–

Desarrollando esta línea de pensamiento, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia 43866 del 16 de marzo de 2016⁸, hizo referencia a unos criterios objetivos para el análisis de la veracidad del dicho del menor en punto a la existencia del hecho y la responsabilidad del autor en los delitos contra la libertad sexual y la dignidad humana:

⁷ Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, radicado 52170 del 27 de junio de 2018.

⁸ SP3332, M.P. Patricia Salazar Cuellar. Posición reiterada en otras decisiones posteriores, entre esas, la más reciente, la sentencia 55957 del 12 de febrero de 2020.

“Es claro que no es posible, ni conveniente, hacer un listado taxativo de las formas de corroboración de la declaración de la víctima, porque ello dependerá de las particularidades del caso. No obstante, resulta útil traer a colación algunos ejemplos de corroboración, con el único propósito de resaltar la posibilidad y obligación de realizar una investigación verdaderamente exhaustiva: (i) el daño psíquico sufrido por el menor; (ii) el cambio comportamental de la víctima; (iii) las características del inmueble o el lugar donde ocurrió el abuso sexual; (iv) la verificación de que los presuntos víctima y victimario pudieron estar a solas según las circunstancias de tiempo y lugar incluidas en la teoría del caso; (v) las actividades realizadas por el procesado para procurar estar a solas con la víctima; (vi) los contactos que la presunta víctima y el procesado hayan tenido por vía telefónica, a través de mensajes de texto, redes sociales, etcétera; (vii) la explicación de por qué el abuso sexual no fue percibido por otras personas presentes en el lugar donde el mismo tuvo ocurrencia, cuando ello sea pertinente; (viii) la confirmación de circunstancias específicas que hayan rodeado el abuso sexual, entre otros.”

7.2.3. Análisis probatorio del caso concreto:

Traídos los anteriores conceptos al caso en concreto, deberá la Sala determinar la credibilidad que debe otorgarse a los diferentes declarantes que concurrieron a juicio, en grado muy especial a las víctimas, teniendo en cuenta su consistencia tanto interna como externa, a fin de establecer si con las pruebas practicadas en el juicio, pudo demostrar la Fiscalía que entre los años 2014 y 2016, **Bolívar de Jesús Gil Henao** realizó actos sexuales a las menores A.S.O.E. S.D.V., N.B.V y J.C.R. quienes para las fechas en comentario, tenían menos de 14 años de edad.

Ello, por cuanto la defensa consideró en su escrito de apelación que la juez de primera instancia no valoró en su justa medida las pruebas practicadas en juicio oral, al considerar que los testimonios de las menores fueron contradictorios e inconsistentes, además, que afectaban el principio de congruencia por cuanto no permitían corroborar de forma fidedigna la fecha de los hechos y las veces que se presentaron los eventos lascivos.

Así las cosas, para resolver el asunto en cuestión, lo primero que hará esta Colegiatura es una depuración probatoria, esto es, verificará cuales de las probanzas que se practicaron en el juicio oral sí tienen la idoneidad para ser analizadas y valoradas, dadas las reglas propias del enjuiciamiento penal y la jurisprudencia emitida al respecto.

7.2.3.1. Depuración probatoria.

Con base en lo anterior y como con todo acierto lo hizo notar la *a quo* al finalizar las consideraciones de su proveído, los testimonios de Lina María Hoyos López, psicóloga que tomó entrevista a las menores y Martha Elena Herrera Muñoz, médica forense, que practicó examen sexológico a A.S.O.E. no son susceptibles de valoración en esta instancia, dado que el conocimiento que tienen sobre los hechos obedece a prueba de referencia inadmisibile.

La razón de ser de lo anterior, lo es que, respecto a la psicóloga, el conocimiento que tiene de los hechos fue producto de las entrevistas tomadas, lo que de facto hace inane su declaración

habida cuenta que las menores si comparecieron a juicio. La médico legista tiene una doble connotación, esto es, como testigo de oídas y perito; en la primera de sus condiciones, su declaración no es valorable por idéntico motivo al testimonio de la psicóloga.

Ahora, en su condición de médico perito sus dichos no revisten pertinencia para este asunto, por compartirse los motivos dados por la *a quo*, esto es, sus conclusiones no aportan nada al caso objeto de estudio, pues estamos frente a la averiguación de simples tocamientos que no dejan huellas y el tiempo transcurrido entre la ocurrencia del abuso y la fecha del examen hacen que su pericia no sea concluyente y aportante al *sub examine*.

También, se tiene que la Fiscalía trajo a juicio a Sandra Patricia Villegas Botero y Héctor Fabio Díaz Amaya, padres de S.D.V., Lina Marcela Roldán Álvarez, madre de J.C.R. y Mónica Marcela Villegas Botero, progenitora de N.B.V., cuyas declaraciones tienen realmente una doble connotación; la primera, como prueba de referencia inadmisibles en lo que guarda relación sobre lo que escucharon cuando las niñas les relataron lo sucedido al interior de la vivienda donde permanecieron con el acusado; y la segunda como testigos directos de lo que ellos mismas pudieron percibir de los momentos previos y posteriores a que tuvieron conocimiento de los presuntos abusos de los que sus hijas fueron víctimas.

Así, lo único que será susceptible de valoración en esta segunda instancia, son los aspectos de sus declaraciones que guarden relación con su segunda condición, esto es, lo que directamente

percibieron de forma previa y posterior y que no guarde relación con las revelaciones de las niñas, por la potísima razón de que los dichos de las menores fueron escuchados en juicio de su viva voz, lo que implica que todo lo manifestado por estos testigos sobre ese aspecto es prueba de referencia inadmisibles que debe excluirse del debate probatorio.

Así, habiendo hecho la respectiva depuración del acervo probatorio frente a todos esos elementos que constituían prueba de referencia inadmisibles, lo pertinente ahora es estudiar las probanzas legalmente aducidas a juicio para resolver tanto el problema jurídico generado por las censuras de la defensa.

7.2.3.2. Valoración de la prueba legalmente válida.

Dentro del presente asunto y por vía de estipulación no existió debate sobre la plena identidad del acusado ni tampoco sobre la minoría de 14 años de edad de las víctimas para las fechas en que presuntamente ocurrieron los abusos sexuales.

Así, se adentra la Sala a analizar lo dicho por las 4 ofendidas en sus declaraciones en juicio para determinar su consistencia y coherencia tanto intrínseca como extrínseca.

La primera de las ofendidas que compareció a la vista pública fue J.C.R., quien luego de señalar en juicio que conocía sus partes íntimas, indicó que estas habían sido tocadas por el procesado cuando esta tenía entre 6 o 7 años de edad, específicamente en su vagina y en su nalga, situación que ocurrió en la vivienda del procesado que quedaba a dos casas de la suya.

Cuando se le indagó en específico por los tocamientos y su forma de ocurrencia, la menor señaló que el procesado le manifestaba que ingresara su casa a ver unos peces, momentos que este aprovechaba para tocarla en sus partes íntimas. Además, señaló que esto se presentó en varias ocasiones y que fue avanzando de tocamientos por encima de la ropa a manoseos por debajo de sus prendas de vestir.

Adujo conocer al encartado porque era su vecino y porque esta tenía un bebe en su casa con el que la menor solía jugar y que había otras niñas cuando se presentaron los tocamientos, quienes se percataron de lo ocurrido y también fueron manoseadas por el procesado, mismo que le manifestó a las menores que no contarán nada a sus madres porque le haría daño a los familiares de ella y que, en efecto, no contó lo sucedido por este miedo.

También, acudió a juicio la menor S.D.V., quien al indagársele sobre su presencia en el estrado fue categórica en señalar que cuando estuvo en la casa del procesado en compañía de 2 menores más, bajo el pretexto de ver los peces que había en ese sitio, este le toco la vagina y la nalga, por encima de su ropa, aduciendo que esto ocurrió cuando ella contaba con 7 años de edad aproximadamente.

En sede de conainterrogatorio, esta menor señaló que en la casa del procesado había un bebé.

Otra víctima compareciente al juicio, fue N.B.V., quien al igual que las otras 2 menores, señaló que había sido tocada en su

vagina y su nalga por el procesado, cuando tenía entre 7 y 8 años, que ello ocurrió en la vivienda del acusado quien las invitó a seguir para que vieran unos peces que este tenía en la sala de su casa, para que jugaran con ellos, momento que aprovechó para tocarla a ella y a las otras 2 menores.

Esta declarante, también puso de presente que en la casa del encartado habitaba un bebé y que el procesado convivía en esa vivienda con su esposa; también señaló que ante los manoseos del que fue objeto ella intentaba quitarlo, pero que el procesado seguía haciéndolo y que este le manifestaba que no dijera nada.

La última de las menores que declaró en el juicio oral fue A.S.O.E., quien señaló que cuando tenía entre 6 y 7 años y vivía en quintas de San Javier había un vecino que le ayudaba a hacer tareas y le enseñaba un periquito, indicando que un día ese vecino la llevó hasta una habitación de la vivienda donde le lamió sus partes íntimas, situación que se reiteró y que no quiso contar.

Sobre el primer evento la menor relató que al estar en la morada del procesado jugando en un computador, este sujeto le quitó la ropa, la acostó en la cama y comenzó a lamerle sus partes íntimas y que cuando esto ocurrió estaba la esposa del encartado, quien por lo general se encontraba siempre en la cocina.

Esta testigo señaló que otras amigas le comentaron que, una vez que fueron sin ellas a la vivienda, este sujeto también les realizó tocamientos en sus zonas erógenas.

En las declaraciones de estas menores, encuentra la Sala que ofrecen un recuento demasiado claro de las situaciones que

vivieron al interior de la vivienda del procesado; además, varias de estas deponentes al ser indagada sobre la conformación de la vivienda, entregaron una descripción muy precisa y en concreto relacionadas entre sí.

De los dichos de J.C.R., N.B.V. y S.D.V. encuentra la Magistratura un *modus operandi* reiterativo por parte del encartado, pues de esas declaraciones se extrae con facilidad que las niñas eran invitadas por su agresor a que fueran a observar unos peces que estaban en la sala de su casa, momento que era aprovechado por parte de **Gil Henao** para realizarle manoseos en sus partes íntimas, señalando la primera de las declarantes que no solo le ocurrió una vez,

La declaración de A.S.O.E. tampoco desdibuja esta forma de operar que se reiteró con las otras 3 víctimas, pues nótese que ella en su declaración señaló que el procesado usó como excusa un periquito que había en su casa y el computador donde le invitaba a jugar para luego trasladarla a la habitación donde le quitó la ropa y procedió a lamerle su vagina, aspecto que no pudo ser desacreditado por la defensa en el ejercicio del contrainterrogatorio.

Por estos aspectos nodulares de las declaraciones y contrario a lo planteado por la defensa, la Sala puede establecer que los testimonios de las menores, si bien no son del todo exactos, no revisten mayores contradicciones que resten el valor suasorio de sus deponencias, dado que de ellos se puede extraer con suficiencia el núcleo central de la incriminación, la forma en la que fueron abordadas por el encartado, los artificios de los que

este se prevalía para que las menores pudieran ir hasta su vivienda y cumplir su protervo fin.

No se denota de las declaraciones de las 4 niñas, algún ánimo incriminatorio o un motivo para faltar a la verdad y levantar en contra del procesado una acusación tan grave como la que ellas aducen en su declaración. Además, las menores fueron lo suficientemente claras en dar detalles físicos del encartado y en identificarlo por su nombre al interior de la vista pública, aspecto que no se compadece con las apreciaciones de la defensa, atinentes a la maquinación de un plan en contra de su prohijado, tema que será abordado más adelante.

Así las cosas, estos aspectos descritos permiten a la Sala otorgarle una buena consistencia interna al testimonio de las menores, los cuales son dignos de toda credibilidad y constituyen, como lo considero la *a quo*, un sustrato relevante para determinar la real ocurrencia de los lamentables sucesos en las que resultaron ofendidas.

Si bien existen detalles que varían de una declaración a otra, ello es perfectamente entendible dada la corta edad de las niñas, las cuales se encontraban en un rango de edad que no superaba los 7 años para la fecha de los hechos, situación que también contraría una de las posturas de la defensa tendiente a una vulneración del principio de congruencia a todas luces inexistentes y de lo que la Sala pasa a referirse.

En efecto, el recurrente manifestó que estas declaraciones no permitían estructurar una fecha de ocurrencia de los hechos, situación del todo desatinada en este asunto, por cuanto las

menores manifestaron que los hechos tuvieron ocurrencia cuando todas tenían un rango entre los 6 y 8 años aproximadamente, refiriendo además que estos sucesos se habían presentado entre los años 2016 a 2017, marcos temporales que, aunados a las fechas de nacimiento de las menores, que fueron debidamente estipuladas, nos permiten encuadrarnos dentro del marco temporal delimitado en la acusación.

Frente a esta situación, es menester aclarar que en este caso la fecha exacta de la comisión del presunto delito no es relevante, en tanto si bien se trata de un delito de abuso sexual en contra de unas menores de edad, es lo cierto que por la corta edad de las víctimas, el factor temporal no tiene que ver con la adecuación típica, sino con la circunstanciación del comportamiento criminal endilgado al acusado, lo que deviene en que el factor tiempo no constituya un hecho jurídicamente relevante y no comporte una ruptura del principio de congruencia y una eventual incidencia en el debido proceso sino que a lo sumo la tendrá en la valoración probatoria de los declarantes, situación que no es la de esta causa, dado que las menores sí pudieron entregar un factor tiempo coincidente con el de la acusación.

Conviene ahora analizar las restantes pruebas de cargo válidamente aducidas para determinar la consistencia externa de los dichos de las menores víctimas.

Fue así como compareció a juicio la señora Lina Marcela Roldán Álvarez, madre de J.C.R. quien señaló que comparecía a juicio por los eventos de abuso que el encartado realizó en contra de su hija.

La declarante señaló que tuvo conocimiento de los hechos en el momento en que fue informada de que su hija en compañía de N.B.V. y S.D.V. estaban en la acera susurrando los abusos de los que habían sido víctimas, lo que la impulsó a indagar J.C.R. sobre los eventos que estaba comentando con las otras niñas y que esta en medio del llanto le contó los sucesos libidinosos acaecidos con el procesado.

En razón a la revelación hecha por su hija, la señora Roldán Álvarez se dirigió a la vivienda del procesado a hacerle el respectivo reclamo, puso la situación en conocimiento de las madres de las otras menores, y procedió a entablar la respectiva denuncia.

Refirió la testigo que cuando se acercó a la casa del encartado a reclamarle por lo sucedido, este no fue capaz de salir de su vivienda, llegando a llamar a la Policía presintiendo una agresión de la dama en su contra.

Además, señaló que su relación con el señor **Gil Henao** era buena y no tenían ningún tipo de problemas previos a los acontecimientos aquí investigados y que, además, su hija si frecuentaba la casa, lo que hacía con la venia de ella para que jugara con un niño que vivía en ese inmueble.

Con relación al comportamiento de J.C.R. después de los abusos, indicó que la menor tuvo acompañamiento psicológico en 14 sesiones y que gracias a que la familia la ha rodeado, han podido superar el evento traumático.

En efecto, la psicóloga Sara Guarín García, que le prestó atención en ese campo a J.C.R., también acudió al juicio oral donde, en efecto, señaló que encontró a una niña que manifestaba tristeza y enojo frente a algo que ella no esperaba que sucediera, relacionando esa situación con los abusos recibidos, los que generaron una leve afectación en ella.

Esta psicóloga también indicó que J.C.R. era una niña que buscaba constante aprobación y tenía serios problemas al momento de poner límites a los terceros.

Sandra Patricia Villegas Botero, madre de S.D.V., también acudió a juicio para dar su declaración, indicando que fue alertada de la situación de abuso de su hija por Lina Marcela Roldán Álvarez y que al indagarle a su hija sobre lo sucedido, ella solo lloraba hasta que se decidió a revelarles los eventos ocurridos con el procesado.

Al indagársele sobre el comportamiento de su hija con posterioridad a los abusos, esta testigo indicó que la niña se tornó nerviosa y empezó a presentar episodios de pesadillas.

Señaló que no tenía ningún tipo de relación con el procesado.

El padre de S.D.V., el señor Héctor Fabio Díaz Amaya también estuvo presente en la audiencia de juicio oral quien señaló conocer al procesado por ser su vecino y también refirió que la niña, luego de presentarse los abusos, tuvo pesadillas y que fue necesario que esta durmiera en compañía de su madre.

También compareció a la vista pública Mónica Marcela Villegas Botero, madre de N.B.V. quien al igual que las otras damas tuvo conocimiento de los hechos gracias a que la señora Lina Marcela Roldan Álvarez le contó lo sucedido con las menores y que luego su hija hizo la respectiva revelación.

Respecto al comportamiento de N.B.V. la testigo señaló que desde que ocurrieron los hechos la niña se ha tornado agresiva, inestable emocionalmente, retraída, callada y menos sociable.

Anotó que conoce al acusado porque era su vecino y que no había tenido ningún tipo de problema con él, llegando a identificarlo en el desarrollo de la audiencia.

Si bien estas deponentes no estuvieron presentes en el momento en que se perpetraron los abusos señalados por las víctimas el abuso, en razón de que este se generó en un espacio de soledad entre el acusado y las niñas, si percibieron de forma directa aspectos posteriores a estos hechos; incluso, dieron cuenta de lo que observaron sobre los comportamientos de las afectadas luego de la ocurrencia del lamentable evento que ocupa la atención de la Sala.

Las declaraciones de los 4 padres de familia que asistieron al juicio, permiten corroborar en buena medida los relatos de las menores J.C.R., N.B.V. y S.D.V. con relación a los abusos, pues nótese como varios de ellos vieron a sus hijas romper en llanto en el momento en que fueron indagadas sobre lo sucedido, situación que denotaba el temor que les ocasionaba el poner en conocimiento de sus familiares los tocamientos de los que fueron víctimas por parte del señor **Gil Henao**.

Estos testigos también ubican a **Gil Henao** como un vecino que pudo tener acceso a las menores y si bien los padres de S.D.V. indicaron que esta no tenía permiso para ir a la vivienda del acusado, lo cierto es que no manifestaron que ello nunca hubiese sido posible, máxime cuando ellos no estaban todo el día al cuidado de la menor por sus compromisos laborales.

Retomando el análisis de todos estos deponentes, encuentra la Sala que todos pudieron dar cuenta de afectaciones en el comportamiento de las niñas con posterioridad a los abusos, tales como retraimiento, agresividad, patrones de conducta antisocial, entre otros que fueron detectados por sus padres y puestos en conocimiento del juez de primera instancia.

Además y con relación a J.C.R. la misma psicóloga que la atendió señaló que encontró a una menor con una afectación, que si bien leve, si tuvo su relación con los eventos de tocamientos libidinosos a los que fue sometida por parte del procesado.

En suma, los aspectos aquí valorados constituyen verdaderos aspectos corroborativos periféricos del dicho de J.C.R., N.B.V. y S.D.V. que estos sujetos pudieron captar de manera directa por medio de sus propios sentidos, situación que le da aún más solidez a las manifestaciones efectuadas en juicio por las directamente afectadas con el delito. Además, la defensa no efectuó ninguna labor tendiente a minar la credibilidad de estas declaraciones en uso del contrainterrogatorio, lo que permite que contengan un buen valor suasorio que respalda en gran medida las incriminaciones efectuadas por las menores víctimas.

Ahora bien con relación a la declaración de A.S.O.E. se tiene que esta se puede corroborar en los dichos de las otras menores, pues nótese como existe una suerte de uniformidad en la manera en que todas las niñas fueron abordadas por **Gil Henao** para hacerlas ingresar a su casa, sus relatos se compadecen en las características de la vivienda, así como en las personas que en ella moraban.

Aspectos estos que permiten a la Sala colegir que la prueba de cargo si permitió estructurar la materialidad de la conducta y la responsabilidad del procesado en los hechos que se le endilgan.

Plantea el censor que la Fiscalía realizó un pobre trabajo investigativo al interior de este proceso y que de haber auscultado de mejor manera la conclusión a arribar era otra, aserto este que la Sala no comparte pues no existe en nuestro ordenamiento jurídico una tarifa legal probatoria que indique cuales pruebas si y cuales no son las que sirven para demostrar la responsabilidad del procesado en unos hechos específicos.

Si bien no existió un prolífico plan metodológico de parte del ente acusador para adelantar su investigación, lo cierto es que el principio de libertad probatoria le avalaba que lo hiciera de la forma en que lo adelantó y llevando a juicio las probanzas que consideraba pertinentes, conducentes y útiles para sacar avante su pretensión punitiva.

El hecho de que el defensor no auscultara de mejor forma a los testigos de cargo en ejercicio del interrogatorio cruzado, como en efecto se evidenció en este juicio, no quiere decir que la Fiscalía

no investigó bien o que faltó a su deber de realizar el trabajo que legal y constitucionalmente le competía.

Para desvirtuar la tesis acusatoria, la defensa planteó una propuesta atinente a la “maquinación” orquestada en contra de una persona desagradable, situación que también puso de presente en su recurso.

Para fundar su planteamiento, la defensa trajo a juicio a la señora Alicia María Tamayo Mejía, esposa del procesado y que renunció a su derecho a no declarar en contra de su cónyuge.

Esta testigo no pudo desvirtuar la solidez de la prueba de cargo, por el contrario, su relato en juicio dio ciertos aspectos corroborativos a los dichos de las menores, tales como la conformación del hogar, la presencia de las mascotas y la distribución de la vivienda, así como la relación de vecindad entre ellos y las víctimas y sus familiares.

Es más, la declaración de Tamayo Mejía corrobora los dichos de A.S.O.E. de cara al pretexto usado por su marido para lograr que la niña entrara a la casa, tal como lo fue la presencia en su hogar de un periquito, mismo que la niña refirió como el animalito que el procesado le iba a mostrar.

Si bien esta declarante manifestó permanecer casi que de forma permanente en el hogar y que las menores nunca estuvieron en la vivienda, lo cierto es que no dio indicios de que, pese a su presencia en el inmueble, estuviera siempre al pendiente de lo que hiciera su esposo.

Además, si bien la deponente dijo que el inconveniente en el que la madre de J.C.R. fue a realizarle reclamos a su esposo por los tocamientos realizados a esta menor y a increparlo en compañía de un sujeto de dudosa reputación del barrio ocurrió el 17 de enero de 2017, la realidad del asunto es que los actos lascivos ocurrieron con anterioridad a esa fecha, tal como dan cuenta los distintos intervinientes en la vista pública, situación que no logra minar la credibilidad de las menores.

Esta testigo, en el afán de defender a su esposo, señaló que existían problemas entre él y Lina María Roldán porque presuntamente el acusado le lanzaba piropos para soportar la coartada de una presunta rencilla entre estos y la maquinación por parte de la madre de J.C.R. del plan en contra de su esposo.

Esta coartada también fue respaldada por el mismo acusado en su declaración en el juicio, quien adujo que el pretendía enamorar a la señora Lina Marcela Roldán y que esta no le prestaba atención.

Lo cierto, para la Sala, es que la tesis de la defensa atinente a un plan maquinado para perjudicar a una persona despreciable carece de todo peso probatorio en este asunto, por cuanto estos dos testimonios no dejan entrever que la relación entre la madre de J.C.R. y el acusado fuera en extremo problemática como para que motivara semejante acusación en contra de su prohijado.

Además, resulta inverosímil que por unos simples coqueteos realizados por el encartado en contra de la madre de una de las menores, se haya fraguado un protervo plan que incluye la versión de 4 menores de edad que refieren haber sido abusadas

y que narran con lujo de detalles todos los tocamientos libidinosos que le realizó el procesado.

Pero ello no es todo, para que se diera el orquestamiento aducido por el censor, debía haber, como mínimo, un problema generalizado entre los 4 padres de familia, situación que no fue probada con suficiencia en el juicio, máxime cuando si se acreditó que las relaciones de vecindad con el procesado, si bien no eran las más cercanas, no estaban permeadas por ningún tipo de inconvenientes, situación que también se evidenció de la declaración de la esposa del enjuiciado quien fue categórica al señalar que la única desavenencia que tuvieron en el barrio fue el reclamo airado que le hacía la madre de J.C.R. por el abuso sexual en contra de su hija.

En suma, todos los aspectos elucidados en este proveído permiten establecer que la prueba de cargo no fue contradictoria, ni mucho menos tergiversada por parte de la funcionaria de primer nivel.

Además, no se logró acreditar ni al menos sembrar la duda por parte de la defensa de que las incriminaciones en contra del procesado obedecieran a la ideación de un plan en su contra por ser un ser despreciable para la comunidad. Tampoco existió una indeterminación en la fecha de los hechos, como lo pretendió plantear el censor en su escrito de apelación.

Todos estos aspectos, permiten establecer que las censuras del apelante no tienen ninguna vocación de prosperidad.

Así, por haberse demostrado por el Ente Acusador con la certeza racional requerida para estos asuntos, los tocamientos libidinosos realizados por el acusado en contra de las menores J.C.R., N.B.V., S.D.V. y A.S.O.E, con el nivel de certeza exigido por la norma procesal, lo que impele en este caso es confirmar el fallo de primer nivel.

8. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución Política,

8.1. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR íntegramente la sentencia del 3 de febrero de 2022, proferida por el Juzgado Veintinueve Penal del Circuito de Medellín, Ant., que condenó al señor **Bolívar de Jesús Gil Henao** en calidad de autor del delito de actos sexuales abusivos con menor de 14 años y le impuso una pena 11 años de prisión, por las razones que se expusieron en las consideraciones de la presente decisión.

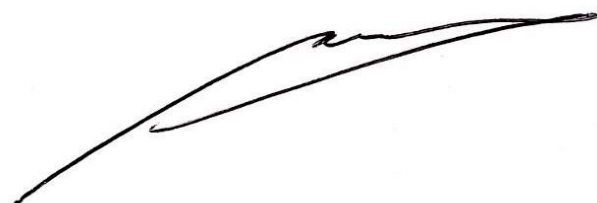
SEGUNDO: La presente decisión es susceptible del recurso de casación en los términos de ley.

TERCERO: Ejecutoriada la presente decisión remítase al juzgado de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO
Magistrado



RICARDO DE LA PAVA MARULANDA

Magistrado



RAFAEL MARÍA DELGADO ORTÍZ
Magistrado