



SALA DE DECISIÓN PENAL

APROBADO ACTA N° 05 (Sesión del 22 de enero de 2024)

Radicado: 05001-600-00207-2017-00155
Sentenciado: Filemón Calderón Mejía
Delitos: Acceso carnal abusivo con menor de catorce años Agravado y Actos sexuales con menor de catorce años Agravado
Asunto: La defensa presenta recurso de apelación
Decisión: Confirma
M. Ponente: José Ignacio Sánchez Calle

Medellín, 24 de enero de 2024
(Fecha de lectura)

1. OBJETO DE DECISIÓN.

La Sala resuelve el recurso de apelación que interpuso la Defensa de Filemón Calderón Mejía contra la sentencia de primera instancia proferida el 9 de noviembre de 2021 por el Juzgado Doce Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de esta ciudad, que lo condenó a la pena de 16 años y 6 meses de prisión tras hallarlo autor penalmente responsable de un concurso homogéneo y heterogéneo de las conductas punibles de Acceso carnal abusivo con menor de catorce años Agravado y Actos sexuales con menor de catorce años Agravado, negándole la suspensión condicional de la ejecución de la pena, así como la prisión domiciliaria.

2. HECHOS.

Entre los años 2007 y 2008, cuando Filemón Calderón Mejía contaba con 51 años, accedió carnalmente vía oral a su hija L.M.C.C.¹ en varias oportunidades, cuando esta tenía entre 8 a 9 años de edad; además de obligarla a que le realizara sexo oral, le realizó en varias ocasiones actos eróticos sexuales consistentes en manipularle todo su cuerpo, incluidos los senos, cadera y vulva. Igualmente se acreditó que Filemón indujo a su hija a prácticas sexuales pues, en por lo menos 2 oportunidades, la obligó a ver videos pornográficos y se masturbaba en su presencia. Estos accesos carnales y actos erótico sexuales con fines libidinosos fueron ejecutados de manera crónica, en el barrio Moravia de la ciudad de Medellín.

3. ACTUACIÓN PROCESAL.

3.1. Actuación procesal relevante.

3.1.1. El 18 de agosto de 2020, ante el Juzgado Treinta y Uno Penal Municipal con función de control de garantías de esta ciudad, la Fiscalía General de la Nación le formuló imputación a Filemón Calderón Mejía por un concurso de Acceso y Actos sexuales con menor de 14 años. El procesado no se allanó a los cargos.

3.1.2. El 26 de noviembre de 2020 se acusó formalmente a Calderón Mejía como autor de los delitos de Acceso carnal abusivo con menor de 14 años Agravado en concurso homogéneo y sucesivo (artículos 208, 211 numeral 5° y 31 del Código Penal) en concurso heterogéneo con el delito de Actos sexuales con menor de 14 años también Agravado en concurso homogéneo y sucesivo (artículos 209, 211 numeral 5° y 31 del Código Penal)

3.1.3. El 19 de febrero de 2021 se realizó la audiencia preparatoria.

¹ Se omite identificar al menor por respeto a su dignidad y a su derecho a un nombre de acuerdo con la Declaración de los Derechos del Niño y en acatamiento a los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de delitos y abuso de poder (Asamblea General de la ONU, Resolución No. 40/34 del 29 de noviembre de 1985) al contemplar que los procedimientos judiciales y administrativos deben adoptar medidas para evitar nuevamente su victimización, en concordancia también con lo normado en los artículos 47.8 y 193.7 de la ley 1098 de 2006 (Código de la Infancia y la Adolescencia).

3.1.4. El juicio oral tuvo lugar los días 4 de mayo, 5 y 20 de agosto, 27 de octubre y 9 de septiembre de 2021, fecha en la cual se anunció el sentido condenatorio del fallo.

3.2. Sentencia impugnada. El 9 de noviembre de 2021 se profirió sentencia condenatoria por parte de la primera instancia para lo cual el *a quo* realizó un resumen y análisis de las pruebas que desfilaron en el juicio oral; afirmando que en torno al acontecimiento objeto de juzgamiento solamente se cuenta con la declaración juramentada de la víctima, Lucy Castrillón Zapata, quien tomó los apellidos de su madre, despojándose del apellido de su padre Filemón Calderón Mejía, pues, como ella lo aseguró en su deponencia, se quitó su apellido porque decidió no tener ningún parentesco con él a raíz de los actos sexuales que sobre ella realizó; originalmente se llamaba Luz Marleny Calderón Castrillón. Afirmó el *a quo* que no había duda de que la víctima es hija biológica del procesado pues así lo estipularon las partes.

Con la antedicha explicación comenzó la declaración la víctima, lo que de entrada denota seguridad y decisión, aparte que es un indicativo de la magnitud de la huella que dejó en su psiquis la brutal afrenta sexual que le infirió su padre, lo cual robustece la credibilidad que debe otorgársele a su dicho inculpativo, en el que no se descubre ánimo vindicativo alguno, ni mucho menos mendacidad, como lo sugiere la Defensa.

La coherencia, univocidad y claridad de su declaración, además, de la confirmación o ratificación que encuentra en la prueba testimonial son suficientes para derribar la presunción de inocencia que cobija al acusado. Ni siquiera la afirmación de que Filemón Calderón Mejía era celoso con el novio de su hija tiene la capacidad de derruir la credibilidad que debe otorgársele al dicho de Lucy pues, bajo la gravedad del juramento, la víctima señaló que cuando tenía 8 años de edad, su papá, Filemón, por espacio de un año y medio, tocaba y besaba sus partes íntimas, senos y vagina y además hacía que le hiciera sexo oral, la puso a ver videos pornográficos en 4 oportunidades en los que observaba a un hombre y una mujer copulando, y su padre le decía que debía hacer como ellos.

Aunque es cierto la joven no recordó fecha en que empezaron los acontecimientos, asegura que comenzaron tras su cumpleaños número 8, a mediados de ese año, cuando estaba muy cerca de hacer la primera comunión, que la hizo en diciembre, cuando tenía 9 años. Agrega que su papá le hacía sexo oral, y también se sacaba el pene y se lo introducía en la boca para que ella le hiciera sexo oral. Le decía que abriera grande la boca y solo introducía una parte de su pene en la boca y se masturbaba, dijo la menor que él se subía la camisa o no tenía y se bajaba los pantalones un poquito antes de la rodilla.

Consideró la primera instancia que el dicho incriminatorio de la víctima no tiene nada de inverosímil, no se dibuja la existencia de motivos retaliatorios en contra de su padre, pues si bien es cierto que la relación entre ella y él no era la mejor, ello en manera alguna puede erigirse como el motivo basilar para elaborar en su contra una denuncia por hechos irreales. No puede ignorar que lo que empezó a enrarecer la relación entre padre e hija fue que Filemón le manifestaba a su hija que eso pasaría hasta los 15 años, desde entonces ella comenzó a apartarse de él, según dijo.

El acusado le decía a su hija que eso era normal, que no le fuera a contar a su mamá. Los innumerables acontecimientos lascivos tenían lugar en la casa que la familia habitaba en el barrio Moravia, mientras la madre de la víctima y compañera del victimario estaba ausente o cuando se encontraba dedicada a los quehaceres de la cocina, de modo que no se enteraba. En una ocasión se suscitó un evento pornográfico en casa de los hermanastros de la menor, a donde acudía con frecuencia Filemón a visitar sus otros hijos acompañados de aquella. Y aunque Glesy Castillo Anaya y su hija Zaira Patricia Solera Castillo, madre e hija respectivamente, integrantes del grupo familiar que tenía conformado Filemón antes de hacer vida marital con Marleny del Socorro Castrillón Zapata (la madre de la víctima), no se hubieran referido en sus declaraciones a este asunto, no puede válidamente concluirse que no ocurrió.

La joven argumentó que la mamá de sus hermanastros vio una vez y le dijo que le contara a su mamá, que ella, doña Glesy Castillo Anaya, a partir de ese momento, cambió y les ponía más cuidado a sus hermanastros y no los dejaba

ir a casa de Lucy si no estaba la mamá de ella allí, le decía a la niña que no los dejaba ir “*y usted sabe por qué*”, aseguró la víctima.

Un detalle significativo fue que la víctima lloró varias veces durante el juicio mientras hacía el relato de lo ocurrido, lo que contribuye a darle fuerza suasoria a su dicho, pues es muy común que las víctimas de estos vejámenes, rememorando lo acontecido, revivan la angustia que les provocó la angustia. Igual aconteció cuando formuló la denuncia; aspecto este que contribuye a robustecer la credibilidad en el dicho de la menor.

La declaración de la víctima recrea no solo la manera en que se presentaban las afrentas a las que la sometía su padre, sino también los escenarios que aprovechaba el acusado para la realización de los insanos comportamientos tendientes a la satisfacción de su libido. Afirmó la menor que ello acontecía con mucha frecuencia, hasta tres veces por semana, en su casa de Moravia, donde residieron por espacio de 10 años, los lascivos acontecimientos se presentaban en horas de la noche, Filemón la llevaba a su pieza y allá le bajaba los pantalones, dejaba la puerta abierta, siempre pendiente y si escuchaba algo le decía a la niña que guardara silencio. Esto se armoniza con el dicho de la madre de la víctima, quien afirmó que Lucy veía TV en el cuarto de su papá.

La residencia en Moravia existía, así como las visitas periódicas de fines de semana a casa de la expareja de Filemón. La distancia entre ambas residencias era bastante corta, estaban ubicadas en la misma vecindad. Acota el *a quo* que la menor tardó mucho en revelar lo acontecido, pero no por ello puede decirse que se trata de una mentira orquestada en contra de su padre pues, en un menor agraviado sexualmente, suele generarse un sentimiento de miedo a contar, sobre todo cuando es amenazado por el agresor, que fue lo que sucedió en este caso pues la niña dijo que su papá le decía que, si contaba, le pegaba a ella y a su mamá. Fue a su cuñada Yuli Vanesa Alcaraz Cárdenas, cuando tenía 16 años, que le contó lo acontecido, pero, aún después de haber transcurrido tanto tiempo, ni a su mamá tuvo el valor de contárselo.

Destacó la primera instancia que en casos de abuso sexual infantil o a menores es muy frecuente que se presente el develamiento tardío o revelación retardada de lo sucedido, es más, en muchas ocasiones los abusos no son descubiertos porque la víctima nunca cuenta lo sucedido. Que este fenómeno se puede producir porque la víctima mantiene el silencio hasta cuando se presenten situaciones que posibiliten que ella comience a hablar y cuando lo cuenta se duda de su veracidad, se suele decir que si no contó rápido se trata de una fantasía o de una invención, por qué no hablo antes pudiendo hacerlo; es el reproche más común en casos de develamiento tardío. Los menores a menudo tienen miedo y se avergüenzan de contarle a alguien (así sea de su familia), esto puede deberse a una falta de confianza y/o a una pobre relación o también a que el tema de la sexualidad aún continúa siendo un tabú en muchas personas.

Aunado a lo anterior, en algunos casos la víctima menor de edad no cuenta para evitar recordar el trauma que pudo habersele ocasionado con el ataque sexual; esa tardanza en revelar lo acontecido, se itera, no es obstáculo para que la incriminación mantenga su vigencia, en manera alguna puede erigirse en argumento válido para resquebrajar la credibilidad otorgada al dicho de la niña. A su cuñada, con ocasión de una noticia en la televisión relacionada con una afrenta sexual, la menor le narró que su papá la había sometido a vejámenes sexuales en su niñez, fue ella quien la incentivó a denunciar, porque afirmó que no tolera una situación de esas, porque su madre había sido objeto de violencia sexual y homicidio. No se observa que la intromisión de Yuli Vanessa hubiera obedecido a una intención malsana, cuando motivó la presentación de la denuncia.

Yuli Vanessa también le contó a la madre de la víctima, porque seguía guardando ese secreto frente a su madre. A Yuli Vanessa, la menor le relató particularidades del abuso realizado por su padre, nunca cambió su relato, lo que coincide con lo manifestado en el juicio, esa uniformidad es un reflejo de la veracidad de lo relatado. La investigadora María Soriana Nieto Ramos le dijo que tuvo miedo durante muchos años a que le pegaran o a que no le creyeran, por eso, sin duda para el a quo, no contó en momentos coetáneos a la agresión, su revelación fue tardía y solo cuando tuvo una oportunidad para hacerlo.

La revelación que la menor le hizo a su cuñada Yuli Vanessa en 2017, cuando tenía 16 años, unos 8 años después del acaecimiento de los vejámenes, pues la niña tenía 8 años para el inicio de los atentados (hacia el año 2009). Aunque la menor no recibió asistencia psicológica, proporciona datos acerca de las consecuencias dejadas, pues manifestó que se sentía con ganas de morir, frustrada, impotente, porque *“independientemente del tiempo transcurrido, esas son heridas que no sanan”*.

La víctima enfatizó en que antes de los hechos la relación con su padre era normal, pero, que hoy hay frustración y tristeza. Tan cierto es esto que la menor trabajó en el restaurante de su papá, pero la relación allí fue solo de orden laboral, ella misma estableció una barrera. Estas manifestaciones, acompañadas del llanto mientras entregaba su declaración, son el reflejo indiscutible de las huellas dejadas por los acometimientos. En punto a este asunto, la madre de la menor afirmó que Lucy llora mucho, se siente muy triste y angustiada, y cuando ella le pregunta que por qué lo hace, le responde *“usted sabe mamá”*, lo que da cuenta del daño psicológico que pudo habersele inferido en el desarrollo de su sexualidad.

Yuli Vanessa indicó en juicio que a Lucy la afecta mucho ese suceso, porque tiene sus días aburrida y pensativa, y ella sabe que es por eso. Agregó que el día de la denuncia salió muy alterada y le tuvieron que dar agua para que se calmara, que lloraba al tocar el tema. A la investigadora del CAIVAS, María Soriana Nieto Ramos, la menor le dijo que se encontraba más tranquila después de haber rendido la entrevista el 1° de marzo de 2017, porque el día de la denuncia había salido llorando mucho. Esto indica que, a pesar del tiempo transcurrido desde las afrentas, la víctima aún alberga en su psiquis los nefastos efectos del ataque al libre desarrollo de su sexualidad.

Resaltó el a quo que cuando la señora Marleny del Socorro Castrillón Zapata se enteró por boca de su nuera, Yuli Vanessa, de que su padre, Filemón Calderón Mejía, le pidió a su hija, que lo negaba, pero empezaron los conflictos entre la pareja. Aseguró que Filemón a Lucy le preguntó qué quería, y luego a ambas en medio de una discusión les dijo que qué querían, si una casa o un carro, cuando ya se había denunciado. Lucy también argumentó que su padre

admitió haber realizado esos vejámenes, comportamiento que le da más firmeza a la veracidad de la incriminación.

Así las cosas, el Juez de primera instancia se inclinó a conferirle total credibilidad al dicho de la menor, por lo cual consideró que se ha dibujado la ocurrencia de las conductas punibles que le fueron endilgadas por la Fiscalía al procesado, así como su responsabilidad, por lo que elaboró el juicio negativo o de reproche en su contra.

3.3. Del recurso. Inconforme con la condena, el defensor del ciudadano sentenciado interpone el recurso de alzada aduciendo que la Fiscalía General de la Nación no cumplió con lo prometido de aportar un elemento que pueda desvirtuar la presunción de inocencia de Filemón Calderón Mejía, en los cargos por los que fue acusado pues, es reiterativa la situación de la buena vida en familia que se tenía entre los dos hogares, es decir, no existe una prueba determinante o contundente que logre demostrar que existió tal tipo de conducta de Filemón hacia su hija.

Arguye el censor que la condena se sustenta en darle una veracidad a la denuncia presentada por la víctima, pero existen varias situaciones que el *quo* no tuvo presente y que se consideran importantes para el análisis de la segunda instancia, pues la menor no es clara en determinar cuántas veces pasaba, que días y a qué horas, pero además se pregunta cómo es posible que esto no se supiera por parte de ningún otro miembro de la familia. Afirma que, si los hechos sucedieron era imposible que nadie de la familia lo notara o lo advirtiera y tomara decisiones, que nunca se presentaron dentro de los dos hogares que conformaba el acusado.

Por tratarse de menores de edad para la época de los hechos, se debe de activar la protección especial a esta, como son los tratados internacionales y las normas establecidas por nuestro país en defensa de los menores de edad y las mujeres, y en este caso, estos mecanismos se dieron por parte del Estado, en responder a una supuesta agresión sexual pero, indiferente de esta protección por parte del Estado, afirma la Defensa que los hechos no sucedieron tal como los narra la menor en su denuncia y que de forma errada describe en el juicio, pero que además son apoyados por el testimonio de su

amiga y cuñada Yuli Vanesa Alcaraz Cárdenas, quien la acompañó a instaurar la denuncia y a dar su testimonio.

Insiste en que no se dio ningún elemento que lograra dar firmeza a la denuncia y que corroborara fehacientemente lo expresado en ella, ninguno de los testigos de la Fiscalía, logran generar la absoluta convicción de que el hecho sucedió, o que fueran ciertas las situaciones presentadas por la menor como conductas endilgadas a Filemón. Además, existen hechos contradictorios y falsedades en la denuncia en relación con lo narrado en el juicio, lo cual según la Defensa no es un reflejo de la verdad sino una manipulación al sistema pues mediante lágrimas y dar pesar, se engaña al sistema. Se cuestiona entonces desde cuándo llorar frente a una situación es sinónimo de ser por sí sola, una víctima, esto no puede ser un determinante o elemento que permita establecer una responsabilidad, pues debe de examinarse más allá de la simple lagrima y en este caso, la Fiscalía no lo hizo.

Para el censor no puede hablarse de que la realización de actos libidinosos a los que supuestamente fue sometida la víctima, estén enmarcados en violencia psicológica, que generaron presión para que ella no dijera nada, pues es claro que la relación entre la familia se describe como normal y son criterios absolutamente ajenos los que pueden haber incitado a la víctima a presionar mediante la activación del aparato estatal, para lograr una afectación en la vida de su padre Filemón Calderón Mejía.

Arguyó además que ninguna de las pruebas presentadas en juicio tiene entidad para demostrar que Filemón Calderón Mejía, haya realizado alguna conducta de tipo sexual en contra de su hija, y frente al análisis de la valoración de las pruebas debatidas en juicio oral, debe de tener un rigor conceptual de la sana crítica, que le impone al funcionario judicial, la carga de verificar y confrontar los diferentes contenidos materiales, atendiendo a específicos criterios objetivos, en orden a establecer la realidad de lo acontecido, tal como la Corte Suprema de Justicia en jurisprudencia lo ha pedido, y acá, solo se da una análisis a la denuncia, pero no al sustento y lo dicho por los testigos tanto de la Fiscalía como de la Defensa en el desarrollo del juicio.

Describió la víctima que la otra esposa de Filemón observó cuando este estaba desnudo y la tenía a ella desnuda también, y que tras esto esta no permitía que sus hijos visitaran o estuvieran solos cuando él estuviera, pero en el desarrollo del juicio, la señora Glesy desmiente y no realiza ningún tipo de señalamiento frente a tal aseveración, pero además Saira Solera, hijastra del acusado describe que existió una buena relación entre las familias, situación corroborada por el testigo Bladimir Castrillón Zapata, hermano de la madre de la víctima. De ello es claro que la denuncia no describe elementos verídicos y se trata de una falsa denuncia, pues describe situaciones que no existieron; aunado a que la víctima, en su primer testimonio, dio cuenta de la forma como le contó a su amiga lo sucedido, que fue mientras observaban un programa de televisión y empieza a llorar, a lo que su amiga le pide que le cuente que pasa y ahí es cuando se entera de lo que supuestamente sucedió, pero la amiga describe una situación completamente diferente, en el desarrollo del juicio, lo que llega a generar duda en su testimonio y su versión inicial, pues un hecho de este tipo, es difícil de olvidar dada la trascendencia de lo que se cuenta o se entera una persona.

Frente a lo anterior, arguye el censor que el Ministerio Público sustenta el apoyo a la decisión del *a quo* en condenar a Filemón Calderón Mejía, en el testimonio de la amiga de la víctima, quién la acompañó a denunciar pues, al parecer, ella sufrió supuestamente vejámenes similares, sin probarse la existencia de estos y atendiéndose solo a su relato, que además está lleno de incoherencias y falsedades.

Resalta además la Defensa que la determinación del cambio del nombre de la menor, es una facultad o derecho que le asiste a cualquier adulto, y puede tener cualquier tipo de sustento, no necesariamente frente a un hecho de agresión, como lo describe subjetivamente la Fiscalía y lo apoya el Juez de primera instancia, el hecho del cambio de nombre es porque se hace un rechazo a lo que es su padre por la forma en que se comportaba la menor, pero ello esto no es un hecho indicador de violencia y el sustentar algo así, es irresponsable y sobre todo subjetivo.

Advierte que, por la distribución de los hogares, sus habitaciones y accesos, y porque además siempre estaban en compañía de más integrantes de la

familia, esta situación se tenía que notar o generar algún tipo de reclamo a Filemón, pero no, la familia siempre compartió y tuvo buenas relaciones como bien lo relatan los testigos de la Defensa, al compartir en domingos y fechas especiales. Nunca se probó tampoco la existencia de los supuestos videos pornográficos, nadie de los testigos los vio, los conoce o los refirió en sus testimonios, sin embargo, el Despacho los da por probados.

Afirma el censor que la Fiscalía pretende determinar que existió ofrecimiento de dinero por parte de Filemón, frente a su hija, por los supuestos actos sucedidos y a efectos de que retirara la denuncia, pero desconoce también la declaración rendida por el acusado, donde manifiesta que eso nunca sucedió, y que la denuncia está determinada única y exclusivamente por la forma de ser de la menor y su actitud frente a la vida, mas no por una agresión sexual.

Contrario a lo manifestado por la primera instancia, sí existieron en este caso motivos retaliatorios dada la situación que encontró Filemón Calderón Mejía al llegar a su casa de la costa, y es que el novio de su hija vivía en su casa y dormía con su hija. Se da por probado que Filemón le advirtió a su hija que seguiría hasta los 15 años y, según la denuncia, los abusos ocurrieron por espacio de un año y medio aproximadamente, pero se pregunta el recurrente qué hizo que pararan las agresiones sexuales y qué pasaba antes de que iniciaran las mismas.

Ahora bien, es claro que la jurisprudencia ha determinado que frente a casos traumáticos que comportan agresión sexual, los menores tienden a decir la verdad por el impacto que este hecho causa y el daño que les genera, pero también es claro que los menores pueden mentir, como le sucede a cualquier testigo, maquillar la verdad, alterar, ocultar o tergiversar, por distintos motivos, puede ser por intereses personales, por ejemplo. Razón por la cual, no puede darse una credibilidad absoluta en su decir, por parte del menor, y estas pueden ser debatibles, como se supera en el desarrollo del juicio oral, y, además, ese debate, no puede estar sesgado por la actitud que el denunciante toma frente a la vida, pues son varios los factores que de una u otra forma pueden determinar ese tipo de comportamiento.

Es evidente que un suceso de esa naturaleza genere en una menor de 14 años conmoción y por ello, por la vergüenza o el temor que le causa haber sido objeto de esos vejámenes, es posible que no relate los hechos de manera integral o que lo haga de forma sesgada; e inclusive que no quiera narrarlos, sufra de vergüenza o se sienta atemorizada. Sin embargo, el dicho de la menor ofendida merece un análisis de credibilidad, sujeta única y exclusivamente al análisis de los demás elementos presentados en juicio y es ahí donde el juez de primera instancia se equivoca, pues son varios los detalles que se evidencian como falsos o imposibles de suceder.

Así, se tiene pues que el testimonio de Lucy Castrillón Zapata, antes L.M.C.C., víctima de los hechos, como supuesto testigo directo de los hechos, no fue clara en su exposición, se demuestra que no logra desvirtuar la presunción de inocencia del señor Calderón Mejía, pues aunque presenta una actitud de tristeza por lo que supuestamente pasó, los hechos no se relatan coherentemente, generando duda sobre la ocurrencia de los mismos y la responsabilidad del acusado, quien es su padre, no logra tener claridad sobre lo que paso, donde, cómo y cuántas veces ocurrió, de acuerdo a la denuncia presentada; además se contradice en cómo le cuenta a su cuñada lo que pasó, no se demostró que existió ofrecimiento de dinero por parte de su padre, además miente en relación a lo que supuestamente vio Glesy Castillo Anaya, madre de sus medio hermanos, pues dice que ella vio a su padre y ella desnudos en una habitación, sin que fuera corroborado por esta persona.

La señora Marleny del Socorro Castrillón, madre de la víctima, dio cuenta de conocer los hechos, pero no recuerda desde cuándo, no dio mayores detalles, manifestó y expuso como era la relación entre su hija y el padre, la cual describe como buena, aunque en el temperamento, eran bastante fuertes, describe Filemón como muy celoso, que los cambios en su hija después de los supuestos hechos no los notó, aunque sí veía tristeza en ella; esta testigo no logra desdibujar la presunción de inocencia y no da detalles sobre los posibles hechos presentados.

Yuri Vanessa Alcaraz Cárdenas, dio cuenta de cómo se enteró de los hechos pues la víctima le contó, en relación a los hechos narrados por la víctima y sus respectivas denuncias, no existe concordancia, describe que la relación de

padre e hija era regular, sus antecedentes, pueden determinar que tiene un grado de afectación por hechos que sucedieron dentro de su propia familia, pero por la narración hecha por la víctima, no puede determinarse que exista una responsabilidad penal. Se enredó al preguntársele como se enteró de los hechos, no es concordante y sobre todo miente para sustentar lo que posiblemente pasó.

Arguye el censor que debe de existir una certeza absoluta de la comisión del hecho y es evidente que en este proceso la primera instancia desconoció el principio de presunción de inocencia. No se demostró el nexo de causalidad entre la acción o la omisión del acusado y el resultado, que son el supuesto Acceso y los actos sexuales. Los únicos testigos presenciales de los hechos son la víctima y el investigado, por lo que, sin prueba adicional, se recurre a otros testimonios que en nada sirven, pues no son congruentes. Se carece, entonces, de la certeza para desvirtuar la presunción de inocencia. Las exculpaciones del inculcado no han sido puestas en duda mediante otro medio de prueba, por lo que, frente a Filemón Calderón Mejía, gravita en su favor, la incertidumbre, sin que bajo esa circunstancia pueda ser condenado.

En virtud a lo anterior, afirma la Defensa que solo queda una sentencia en favor de su asistido pues, aunque se pueda predicar que las conductas existieron, estas nunca fueron probadas en desarrollo del juicio oral, razón por la cual, no se le puede endilgar responsabilidad penal, sin el lleno de los requisitos para ello. La Fiscalía General de la Nación no logró desvirtuar la presunción de inocencia y no presentó una prueba que lleve a la convicción absoluta de la comisión de los delitos, por lo que solicita a la segunda instancia revocar la sentencia impugnada.

4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1. Competencia.

Esta Sala es competente para resolver el asunto según lo dispone el numeral primero del artículo 34 de la Ley 906 de 2004².

² Artículo 34. De los Tribunales Superiores de Distrito. Las Salas Penales de los Tribunales Superiores de Distrito judicial conocen:

4.2. Problema jurídico.

La Sala enfrenta un problema jurídico de índole probatorio que se concreta en determinar si la prueba practicada en juicio supera el baremo impuesto por la legislación para sostener la sentencia condenatoria por los delitos de Acceso carnal abusivo con menor de catorce años y Actos sexuales con menor de catorce años, ambos agravados.

4.3. Valoración y solución del problema jurídico.

Para dar respuesta a este problema jurídico partimos de que solo contamos con el testimonio directo único de L.M.C.C. quien actualmente tiene con otro nombre y apellido, respecto a que, por alrededor de poco más de un año, fue objeto de agresiones sexuales por parte de su padre Filemón Calderón Mejía. Testimonio que es verificado por un par de pruebas de corroboración periférica que, aunadas a la principal de cargos, tienen la capacidad de llevar al Juez al conocimiento, más allá de toda duda, sobre la autoría y responsabilidad del procesado.

El ataque de la Defensa pretende desprestigiar el testimonio de la víctima fundamentándose en pequeños detalles que en ningún momento desdibujaron sus dichos en el sentido de que su progenitor, cuando ella contaba con 8 años de edad y por aproximadamente año y medio, le daba besos en la boca, la tocaba en la vagina y los senos, le hacía sexo oral y la obligaba a hacerle sexo oral a él y a ver pornografía, además de eyacular sobre cualquier parte de su infante cuerpo. Las imprecisiones que destaca el censor en el testimonio de quien ahora se llama Lucy Castrillón Zapata respecto de cómo, dónde y cuándo ocurrían los abusos, por qué dejaron de suceder, así como sobre cuántas veces se daban estos, no son asuntos trascendentes en la valoración probatoria pues lo significativo, y que sí se probó con los testimonios de la víctima, de su madre y de su amiga, es que Filemón abusó sexualmente de ella para lo cual aprovechaba los momentos en que se quedaban solos, mismos que según afirmó la madre de la víctima, la señora Marleny del Socorro Castrillón Zapata, se daban con bastante regularidad pues aunque

1. De los recursos de **apelación** contra los autos y **sentencias** que en **primera instancia profieran los jueces del circuito** y de las sentencias proferidas por los municipales del mismo distrito. (Negrillas de la Sala de Decisión).

ambos trabajaban juntos en un restaurante –padre y madre de la menor-, al llegar a casa Marleny continuaba con los quehaceres del hogar mientras que Filemón aprovechaba para descansar en su habitación y ver televisión junto a su pequeña hija. Afirmó incluso la madre de la víctima que *“como era el papá yo confiaba en que lo que veían en la televisión eran muñequitos”*.

No obstante, la víctima sí fue clara en indicar que los abusos se prolongaron por año y medio aproximadamente, que iniciaron luego de ella haber cumplido los 8 años de edad y hasta luego de haber cumplido los 9 porque fue por el tiempo en que hizo la primera comunión; que durante ese lapso el acusado realizaba esa conducta frecuentemente y estimó que lo hacía alrededor de 3 veces por semana. Del donde, indicó que ocurrió en el barrio Moravia, primero en una casa de paredes blancas en la que vivían, después en otra casa para donde se pasaron en ese mismo barrio y también ocurrían en la casa de la señora Glesy, madre de sus medio hermanos, que quedaba en el mismo barrio, concretamente en la habitación de esa señora. Y relató además cómo se daban los abusos dando cuenta de que Filemón se masturbaba utilizando la boca de ella para lo cual le decía que abriera grande la boca y le introducía una parte del pene –aclarando que ella era muy pequeña y no le cabía completamente-, lo sacaba y se masturbaba y repetía esa acción hasta que eyaculaba, lo cual hacía sobre su cuello o cachetes; también relató que le hacía sexo oral a ella, le tocaba la vagina y los senos, además de obligarla a ver pornografía en al menos 4 ocasiones.

Entonces, además de las innumerables oportunidades que tenía Filemón de abusar sexualmente de su hija en su propia casa, también aprovechaba cuando estaba con ella en el otro hogar que, según se estableció, tiene conformado con la señora Glesy Castillo Anaya, quien ratificó que la víctima acudía constantemente a su casa pues se llevaba bien con sus medio hermanos, que a veces iba sola o con el papá, pero que ello dejó de suceder como hasta que la niña tuvo 10 años.

Así pues para el recurrente resulta imposible que, si los hechos se daban en ambas casas, nadie se hubiese dado cuenta de lo que ocurría; al parecer olvida el censor que por tratarse de un atentado contra la libertad y formación sexual de una niña, lo normal es que el mismo se cometa al amparo del sigilo

y que no existan testigos a los que les consten las situaciones constitutivas del abuso; fue enfática la víctima en afirmar que su padre aprovechaba los momentos en que constantemente se quedaban solos, para abusar de ella, que él siempre actuaba prevenido y muy pendiente de que nadie se acercara. De hecho, Lucy indicó que cuando había gente en la casa él no la desnudaba, sino que le metía las manos por dentro de la ropa, siendo claro en todo caso para esta Sala que el acusado era muy consciente de la forma en que debía ejecutar sus conductas a efectos de lograr su libidinoso cometido.

En este caso, según se dijo, hubo un hecho que fue presenciado por Glesy Castillo Anaya, cuando Filemón pretendía abusar de su hija en casa de esta, hecho que no fue confirmado ni desmentido por Glesy pues solo se limitó a afirmar “*de este hecho no se absolutamente nada*”. Sin embargo, la víctima, ha sido enfática e insistente en que su madrastra presenció este hecho y, su relato de esa situación ha sido conteste desde la interposición de la denuncia. Sin que al respecto, pueda obviar esta Sala la afirmación de Lucy y su madre de que el procesado les ofreció de todo a efectos de lograr su retracto y retiro de la denuncia; ello en tanto resulta fácil colegir que si una mujer adulta, luego de observar semejante situación con una niña y su pareja, no hizo nada, prefirió callarlo y seguir con su vida normal, es poco probable que luego de tantos años se vaya a poner ahora de lado de esa niña que años atrás observó que estaba siendo abusada por su propio padre.

Aunado a lo anterior, la declaración de la menor de que fue abusada sexualmente en múltiples ocasiones y de múltiples maneras por espacio de un año y medio por parte de su propio padre, a más de ser coherente, clara y precisa sobre los hechos denunciados, no fue desprestigiada de ninguna manera durante el interrogatorio cruzado, no logró la Defensa impugnar su testimonio y por ello merece plena credibilidad; es cierto lo que afirma el recurrente de que los menores pueden mentir, pero no es lo que se observó en el juicio, donde se escuchó a una joven clara, precisa, coherente, reiterativa en sus dichos y, en fin de cuentas, creíble. Lucy se vio afectada al recordar los hechos, se observaba triste y con llanto afirmando que siempre se sintió deprimida y frustrada con lo ocurrido, pero, a medida que fue creciendo entendió aún más el daño que su propio papá le había causado a su vida, pero jamás lo habló con su madre pues, según dijo, nunca tuvo el valor de hacerlo

porque siente vergüenza y, de hecho, indicó que jamás ha entrado en detalles con ella.

De otro lado no es una declaración huérfana, está corroborada por pruebas independientes pues, más allá de la discusión sobre el valor suasorio de lo dicho en la declaración por su amiga Yury Vanesa Alcaraz Cárdenas frente a la revelación de los abusos, la ocurrencia de los hechos narrados por la menor se ve corroborado por el testimonio de su madre quien confirmó que en efecto no solo se daban múltiples oportunidades para que su entonces pareja aprovechara para abusar de su hija, sino que también dio cuenta que si bien su hija Lucy y Filemón tenían una relación buena de padre e hija esto cambió cuando ella entraba a la adolescencia pues ambos se mostraban muy distantes y Lucy se le enfrentaba constantemente al papá, sin embargo Filemón era sumamente celoso con Lucy, no la dejaba tener amigos y mucho menos novio y, fue cuando esta les presentó un novio que Filemón se enojó demasiado y Lucy –sin hacer alusión al abuso- prefirió irse de la casa luego de que este le exigiera respeto y ella le contestara de manera burlona y sarcástica. La víctima afirmó que tras la advertencia que le hizo su papá de que esas situaciones ocurrirían hasta que ella tuviera 15 años, optó por evitar de todas las formas posibles quedarse a solas con él, le huía, lo cual ratifica la distancia que observó su madre de la relación entre estos.

Sobre las imprecisiones repetidamente señaladas por el censor al sustentar la alzada, frente a lo que Yury Vanesa indicó en juicio respecto de la forma como Lucy le reveló el suplicio vivido en su infancia con su padre, de si estaban viendo noticias en el televisor o si estaban hablando cosas de mujeres –concretamente cómo había sido la primera vez- consideramos que no se trata de un aspecto sustancial frente a la valoración probatoria ni mucho menos que dé al traste con el valor suasorio que merece esa testigo, de un lado porque el paso del tiempo puede contribuir a que no se rememore con exactitud precisa los eventos cuestionados y, del otro, porque lo significativo, y que sí se probó con los testimonios de la víctima, su madre y su amiga, es que Lucy aguantó su verdad por años, hasta que sintió confianza de hablarlo con una amiga quien fue la que la animó a denunciar tan lamentable situación.

De hecho, la madre de la víctima, Marleny del Socorro reconoció que, inocente y confiada, su hija se remitió a la psicóloga del colegio desde los 10 años aproximadamente porque, aunque le iba bien en el estudio, sus profesoras decían que era una niña respetuosa y educada, a veces la notaban retraída y sola; afirmó que tras la primera visita supo que Lucy iba seguido a la psicóloga, pero que jamás se preocupó de averiguar las razones de ello. Frente a este aspecto Lucy afirmó que nunca le dijo a la psicóloga lo que le pasaba con su padre, pero iba seguido porque se sentía deprimida; arguyó incluso que le frustra que alguien que hizo tanto daño siga con su vida normal como si nada hubiera pasado.

Ahora bien, respecto a que la víctima se haya cambiado el nombre porque es una facultad que le asiste a cualquier adulto y que no necesariamente se deba a ninguna agresión por parte del acusado hacia su hija sino *“porque se hace un rechazo a lo que es su padre, y es esto la forma en que se comportaba la menor”*. Considera esta Sala que tratar de justificar esta situación omitiendo por completo los graves señalamientos que ha realizado la víctima desde el año 2017 hacia su progenitor, resulta caprichoso y contrario a la sana crítica, pues el que Lucy no quiera tener nada que ver con su progenitor o como ella misma lo manifestó que decidió *“no tener ningún parentesco con él”*, refulge evidente un indicio razonable que refuerza que el conflicto entre estos fue realmente grave.

Considera esta Sala hasta irrespetuoso que el apelante afirme que la víctima con su llanto pretende engañar y manipular al sistema y que lo que la impulsó a realizar semejante señalamiento en contra de su padre fue el hecho de que no la hubiese dejado tener novio. De un lado porque Lucy no necesitó permiso de sus padres para ello pues, contando con 16 años estaba en uso de su facultad y libertad sexual para el efecto, tanto como que prefirió irse de su casa; y, del otro, porque no se advirtieron motivos distintos para tan fútil coartada. La misma víctima afirmó que su padre no era un hombre violento, que jamás golpeó a su madre y con ella solo tuvo un inconveniente una vez por la sacada de un diente de leche, pero tampoco le pegó, que hasta el momento en que ella vivió con ellos, él le daba lo que económicamente le correspondía; es decir, ante los ojos del mundo Filemón era un buen padre,

quizás de ahí el que Marleny del Socorro nunca sintiera desconfianza de dejar a su hija sola durante horas con él.

En este punto resulta pertinente citar la afirmación de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de que *“postular sin mayor sustento una teoría conspirativa impide, o por lo menos dificulta, la crítica racional”*³. En el *sub judice* no se vislumbran móviles que condujeran a elaborar una farsa de semejante magnitud que llevó incluso a que el matrimonio entre Marleny del Socorro y Filemón terminara pues, luego de que supo lo ocurrido –no porque Lucy se lo contó sino porque su nuera lo hizo- tras la interposición de la denuncia por parte de su hija, Marleny le reclamó y él lo negaba, pero después le dijo *“si las cosas son así yo les estoy ofreciendo ¿qué quieren? El restaurante, la casa, plata ¿qué quieren? pero déjenme la vida tranquila”*, entonces eso llevó a la madre de la víctima a comprender que si uno no ha cometido ningún error no tiene por qué ofrecer nada, y finalmente el matrimonio se quebró. Indicó Marleny del Socorro que su hija simplemente le manifestó a ella *“mi papá se sobrepasaba conmigo”* pero, tras la denuncia la notó muy triste, angustiada y llora constantemente afirmando que le da mucho pesar con ella pues nunca pensó vivir algo así y piensa mucho en todos los niños que pasan por esto.

Por último, en la sustentación de la alzada el defensor hace alusión a que el *a quo* desconoció la declaración del acusado en la que afirma que los hechos denunciados nunca sucedieron y, al parecer da explicaciones al respecto, sin embargo, esta afirmación del recurrente es completamente contraria a la realidad pues el acusado no declaró en juicio ni tampoco se hizo referencia en el mismo a eventuales afirmaciones que este hubiese realizado antes de la vista pública, por lo que resulta preciso recordarle al abogado que prueba es lo que se presenta y practica en el juicio oral y público y, en este caso Filemón se acogió a su derecho Constitucional a guardar silencio por lo que este argumento de la alzada es incoherente.

Consideramos pues que la prueba obrante en el plenario y que se ha valorado, es suficiente para cumplir con los parámetros exigidos en la ley y la jurisprudencia para establecer la autoría y responsabilidad de Filemón Calderón Mejía en los delitos de Acceso carnal abusivo con menor de catorce

³ CSJ SP Radicado 30682 del 23 de mayo de 2012.

años y Actos sexuales con menor de catorce años, ambos agravados, por los que fue acusado, en consecuencia, la sentencia impugnada no merece ningún reproche y por ende habrá de ser íntegramente confirmada.

Con fundamento en lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA DE DECISIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

PRIMERO: CONFIRMA la sentencia condenatoria proferida el 9 de noviembre de 2021 por medio de la cual el Juzgado Doce Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Medellín, condenó a Filemón Calderón Mejía a la pena de 16 años y 6 meses de prisión tras hallarlo autor penalmente responsable de los delitos de Acceso carnal abusivo con menor de catorce años Agravado y Actos sexuales con menor de catorce años Agravado.

SEGUNDO: Esta providencia se notifica en estrados y contra ella procede casación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE

NELSON SARAY BOTERO

HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA

Firmado Por:

Jose Ignacio Sanchez Calle

**Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 014 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**Hender Augusto Andrade Becerra
Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

**Nelson Saray Botero
Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia**

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: **4c11a60e944f1dfe1c4d9b845c9bf9758e151770e7a50859df9a478711578be3**

Documento generado en 22/01/2024 01:52:37 PM

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