

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, once (11) de julio de dos mil veintitrés (2023).

Radicado: 050016000207201801271
Procesado: Brayan Alexis Giraldo Guzmán
Delito: Actos sexuales abusivos con menor de 14 años agravados.
Asunto: Apelación de Sentencia –ordinaria-
Sentencia: No. 18 Aprobada por acta No. 74 de la fecha
Decisión: Confirma la sentencia recurrida
Lectura: Martes, 15 de agosto de 2023

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 16 de noviembre de 2022, proferida por el Juzgado Veinticuatro Penal del Circuito de Medellín, Ant., que condenó al señor **Brayan Alexis Giraldo Guzmán** en calidad de autor del delito de actos sexuales abusivos con menor de 14 años, agravado, en concurso homogéneo y sucesivo, imponiéndole una pena 150 meses de prisión e inhabilidad para el ejercicio de

derechos y funciones públicas por el mismo término y que, a su vez, lo absolvió del delito de acceso carnal violento agravado.

2. CUESTIÓN FÁCTICA

Los hechos que dieron origen a esta causa penal tuvieron ocurrencia desde el año 2012 hasta el año 2018, en la vivienda ubicada en la Calle 98 No. 72 B 22, del Municipio de Medellín vivienda en donde el señor **Brayan Alexis Giraldo Guzmán**, vivía en compañía de su pareja sentimental y la hija de crianza de ambos, la menor L.A.B.G., a quien el encartado realizó tocamientos libidinosos en sus senos y vagina por debajo de la ropa, cuando esta tenía entre 11 y 12 años de edad.

Además, y en dos oportunidades acaecidas en junio del año 2017 cuando L.A.B.G. tenía 15 años y en agosto del año 2018 cuando ella tenía 16 años, en su habitación la tomó a la fuerza y la accedió introduciendo su pene en la vagina de la menor, actos y accesos acompañados de amenazas con que si contaba lo sucedido, nadie le iba a creer y que le haría daño a su familia.

3. DESARROLLO PROCESAL

Los días 1º y 2 de julio de 2020, el Juzgado Veintinueve Penal Municipal Con Funciones de Control de Garantías de Medellín, declaró legal la captura del señor **Brayan Alexis Giraldo Guzmán**; acto seguido, la Fiscalía le formuló imputación como autor de un concurso homogéneo de actos sexuales con menor de catorce años agravado, en concurso heterogéneo con acceso

carnal violento, agravado, cargos que no fueron aceptados por el imputado. Solicitó, además, la imposición de medida de aseguramiento intramural, a lo cual accedió esa judicatura.

La Fiscalía presentó escrito de acusación el 12 de septiembre de 2020, correspondiendo el conocimiento de las diligencias, por reparto, al Juzgado Veinticuatro Penal del Circuito de Medellín, quien presidió la verbalización del acto vocatorio a juicio el 27 de noviembre de esa anualidad.

La audiencia preparatoria se realizó el día 9 de febrero de 2021; el juicio oral se inició el 6 de agosto de ese año y se extendió en 5 sesiones más, siendo la última la celebrada el 13 de mayo de 2022, fecha en que se clausuró el debate probatorio.

El 9 de agosto de 2022 las partes alegaron de conclusión y el *a quo* emitió sentido de fallo de carácter absolutorio por el delito de acceso carnal violento agravado y condenatorio por el de actos sexuales abusivos con menor de 14 años, agravado, en concurso homogéneo sucesivo, dando paso a la audiencia del art. 447 procesal.

El 16 de noviembre siguiente el juez de primer nivel dictó la sentencia, por medio de la cual se condenó al señor **Brayan Alexis Giraldo Guzmán** a la pena de 150 meses de prisión, por el delito de actos sexuales abusivos con menor de 14 años, agravado.

Frente a la condena impuesta, la defensa del procesado interpuso el recurso de apelación que hoy se resuelve.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En lo que interesa para la resolución del recurso promovido, el *a quo*, luego de hacer un recuento de la prueba practicada en juicio y de las alegaciones de partes e intervinientes, indicó que se pudo acreditar que entre los años 2010 y 2011, para cuando L.A.B.G. tenía 11 años y residían en el barrio Castilla, luego de una reunión familiar **Brayan Alexis Giraldo Guzmán** ingresó a su habitación y le realizó actos de contenido erótico sexual, al tocar la vagina de la menor con sus dedos por debajo de su ropa, por un lapso de 15 o 20 minutos, afirmándole que dichos actos eran normales, pero no podía contárselos a nadie más.

Además, señaló que ese suceso se repitió cuando la menor contaba con 12 años, pero esta vez ocurrió al compartir habitación en una vivienda ubicada en el barrio Castilla, en la que a su vez compartían cama, y que mientras la menor dormía en el rincón, el encartado tocó su vagina por debajo de sus prendas de vestir, cubriéndole la boca a la víctima con su mano para evitar que hiciera ruido y así no ser descubierto al momento de perpetrar el ilícito.

Para fundar las afirmaciones, el funcionario de primer nivel adujo que la materialidad de la conducta de actos sexuales abusivos con menor de 14 años agravado y la responsabilidad de **Giraldo Guzmán** en ella se encontraba plenamente acreditada con el testimonio de la víctima y la corroboración que esa declaración tuvo en otros deponentes que acudieron a la vista pública.

Fue así como extractó de la declaración de L.A.B.G. la existencia de dos eventos puntuales donde el encartado realizó tocamientos libidinosos en su contra, así como los comportamientos asumidos por la menor por su inocencia y la advertencia del acusado de que no debía contar lo que sucedía entre ellos. Además, se acreditó el aprovechamiento de espacios de soledad o de imposibilidad de que otros habitantes de la vivienda pudieran percatarse de lo que ocurría para materializar los actos lujuriosos.

Así mismo, señaló que con esa declaración se pudo tener conocimiento de la forma en que el procesado hacía parte de la unidad domestica familiar de la víctima, situación que daba plena cabida al agravante endilgado por el ente acusador.

Para el fallador de primer nivel, los dichos de la menor tenían corroboración en otros testimonios, habida cuenta que estos pudieron establecer la vivencia personal de L.A.B.G. una vez que la escucharon y atendieron; afirmaciones de las cuales se destaca el estado de ánimo de la víctima y lo narrado por esta a cada uno de los testigos de corroboración traídos por la Fiscalía, siendo compatible con el testimonio de la víctima.

Anotó que si bien una de las deponentes en juicio señaló que L.A.B.G. mentía en ocasiones, lo cierto es que ello no tenía respaldo probatorio para minar su credibilidad en juicio, por cuanto no se evidenció que la víctima faltara a la verdad en situaciones graves que comprometieran la libertad de una persona y no existía una enemistad entre esta y el procesado que la conllevara a levantar en su contra una incriminación tan delicada, sin que las normas que le imponían a la afectada sus

padres de crianza pudieran constituir un móvil para incriminar injustificadamente al procesado.

Del mismo modo, señaló que si bien se conoció que L.A.B.G. mintió a una prima de crianza respecto de la ocurrencia de los abusos, ello tenía explicación en el malestar que le generaba a la víctima los constantes cuestionamientos por parte de su familia sobre los sucesos ocurridos y los sentimientos de presión que no deseaba volver a sentir.

Así, para el juzgador de primer nivel, las relaciones familiares eran buenas y no permitían establecer un móvil de animadversión o venganza hacia **Giraldo Guzmán** o que existiera algún tipo de manipulación a la menor, máxime cuando la defensa no ofreció ninguna prueba que controvirtiera lo narrado por L.A.B.G. en juicio o que enseñara una tesis defensiva sólida que hiciera pervivir la presunción de inocencia.

En consecuencia, por encontrar plenamente acreditada la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad del encartado en el delito de actos sexuales abusivos con menor de 14 años, así como la debida configuración del agravante endilgado, emitió juicio de reproche en contra de este.

5. ARGUMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

La defensora del procesado cuestionó la decisión de condena por considerar que la judicatura de origen realizó una inadecuada valoración de las pruebas que fueron practicadas en la vista pública, habida cuenta que dio crédito a deponentes que no le

constaban de forma directa los hechos y que pasó por alto varias contradicciones en que incurrió la víctima, así como unas aceptadas faltas a la verdad y la condición de la menor de mentir de forma recurrente y problemas con el procesado y la pareja de este, situaciones que tornaban los dichos de L.A.B.G en incoherentes, imprecisos y contradictorios.

Por lo anterior, 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 Veinticuatro 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 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 **Brayan Alexis Giraldo Guzmán** realizó tocamientos libidinosos a L.A.B.C., entre los años 2010 y 2011, cuando esta tenía menos de 14 años de edad?

Por ello es necesario efectuar un breve exordio sobre las posibilidades con las que cuenta la Fiscalía para la incorporación de las versiones de los 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 los 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

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

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 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.

Solo con el cumplimiento de estos estrictos parámetros, puede allegarse a la actuación las declaraciones previas del 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.

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.

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 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, 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

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

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

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

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.

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 adquiriera 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

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

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 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:

“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 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.

Con lo hasta aquí estructurado, se puede colegir que el testimonio de la víctima menor de edad debe valorarse bajo los parámetros legales previstos en el código de procedimiento penal nacional, bajo un análisis de contexto que permita inferir la solidez de sus afirmaciones.

Ello, contrae de forma ineludible que lo que lo que debe ser objeto de valoración por el Juez conocedor de la causa respecto de los hechos indagados, sea la declaración ofrecida de forma directa del menor en la audiencia de juicio oral, pues las otras versiones rendidas por fuera del escenario del debate probatorio y de las que dan cuenta otros testigos en la vista pública, contraen, tal como se explicó en el punto antecedente, que esos dichos sean prueba de referencia de carácter inadmisibles por la potísima razón de que el agraviado se encontró presente en el juicio.

Así, nítido refulge, que la persistencia del relato incriminatorio de la víctima en escenarios extraprocesales no podría considerarse como una suerte de corroboración periférica que dote de solidez a la declaración en juicio oral, dado que al ser prueba de referencia –por demás inadmisibles– se estaría efectuando una indebida variación legal de esta figura, pues el código de procedimiento penal es diáfano al prescribir que la función de esas versiones rendidas por fuera del escenario del debate probatorio, solo resultan viables para el refrescamiento de memoria o una eventual impugnación de credibilidad a cargo de la defensa.

Además, si decantado se tiene la finalidad del uso de las versiones anteriores al juicio oral, es pertinente traer a colación, a manera

simplemente ilustrativa, un pronunciamiento del Tribunal Supremo Español que ha dado pautas, además de los temas de corroboración periférica que sirven para la determinación de la consistencia externa del relato del juicio, sobre la real finalidad de esas atestaciones previas a la vista pública que se han vertido por el menor víctima:

“en numerosas sentencias, como es la n° 1.505/2003 (Sala de lo Penal) de 13 de noviembre establece unos criterios orientativos para que la sola declaración de la víctima pueda desvirtuar la presunción de inocencia, y estos son: "a) ausencia de incredibilidad subjetiva, derivada de las relaciones entre el declarante y el acusado, que pudieran conducir a la existencia de un móvil de resentimiento, enemistad, venganza, enfrentamiento, interés o de cualquier otra índole semejante, que prive a esa declaración de la aptitud necesaria para generar certidumbre; b) verosimilitud, es decir constatación de la concurrencia de algunas corroboraciones periféricas de carácter objetivo, que avalen lo que no es propiamente un testimonio (declaración de conocimiento prestada por una persona ajena al proceso) sino una declaración de parte, en cuanto que la víctima puede personarse como parte acusadora particular o perjudicada civilmente en el procedimiento (arts. 109 y 110 LECrim [LEG 1882\16]) o, cuando menos, la inexistencia de datos de tal carácter objetivo, que contradigan la veracidad de la versión de la víctima; y, c) persistencia en la incriminación, que debe ser prolongada en el tiempo, plural, sin ambigüedades ni contradicciones, **ya que la única posibilidad de evitar la situación de indefensión del acusado que proclama su inocencia, es la de permitirle que cuestione eficazmente la declaración que le incrimina, poniendo de relieve aquellas contradicciones que, valoradas, permitan alcanzar la conclusión de inveracidad**"⁹

⁹ Tribunal Supremo Español. Sala de lo Penal. Recurso 1399/2009, Resolución 2849/2009. (Negrillas propias de la Sala)

Lo anterior, traído al escenario procesal interno permite establecer que las declaraciones que la víctima menor de edad entregue en otros escenarios anteriores al juicio oral constituye un sustrato relevante para la defensa en aras de propender por la impugnación de credibilidad de sus dichos en la vista pública, situación que guarda una debida consonancia con la finalidad y objeto de esas atestaciones extraprocerales, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 440 procesal.

Con todo lo dicho, permitiría concluirse para la Sala que la declaración en juicio oral del menor víctima de delitos sexuales debe superar 2 tamices, esto es su consistencia interna que se evalúa con los parámetros del canon 404 del C.P.P.; además, debe superar el filtro de una constancia externa que tiene asidero en los otros medios de prueba practicados en la audiencia de juicio oral y que pueden determinar la verosimilitud o inverosimilitud de esa declaración.

Con relación a las declaraciones de otros testigos en el juicio que vierten contenido cuyo conocimiento fue obtenido por manifestación extraprocera del menor agraviado, se tiene que constituye prueba de referencia de carácter inadmisibile que debe ser suprimida de conformidad con lo señalado en el artículo 439 procesal. No obstante, esas manifestaciones anteriores que dan cuenta otros declarantes sí puede ser usada por la defensa con fines de impugnación de credibilidad, en los precisos términos señalados por la legislación procesal penal colombiana.

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 la víctima, teniendo en cuenta su consistencia tanto interna como externa, a fin de establecer si en verdad **Brayan Alexis Giraldo Guzmán** realizó actos sexuales a la menor L.A.B.G., quien era su hija de crianza, cuando esta tenía entre 11 y 12 años.

Ello por cuanto la defensa consideró en su escrito de apelación que el testimonio de la víctima, fue inconsistente y contradictorio, y que no permitió establecer la ocurrencia de los hechos, aunado a considerar que sus aseveraciones carecían de respaldo en los otros medios de prueba, que restaban credibilidad a la menor, por ser esta mentirosa.

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 del enjuiciamiento penal y la jurisprudencia dada al respecto y que se analizó con antelación.

7.2.3.1. Depuración probatoria.

La Fiscalía trajo a juicio a Santiago Enrique Figueroa Arriaga, quien fungió en calidad de comisario de familia y llevó a cabo el restablecimiento de derechos de L.A.B.G. Como este testigo manifestó en el juicio que el conocimiento que tuvo del hecho fue producto de la indagación realizada a la niña y a la madre de esta, tal declaración es claramente una prueba de referencia inadmisibles por ser un mero testigo de oídas de lo dicho por las

dos anteriores testigos quienes comparecieron a juicio. En razón de lo anterior no se le dará ningún valor probatorio.

También acudió a juicio la psicóloga Lucelly Vélez Muñoz, psicóloga adscrita al CAIVAS, cuyo conocimiento de los hechos no fue por su directa percepción, sino por intermedio de lo relatado por L.A.B.G. al momento de realizarle la entrevista; por ello, todo lo relacionado con los datos que entregó la testigo en juicio y que guardan relación con lo contado por la víctima no será tenido en cuenta por ser prueba de referencia inadmisibles dado que la afectada compareció al juicio, siendo solo susceptible de análisis las narraciones que avienen con lo que directamente pudo percibir.

Igual situación ocurre con las declaraciones de Edith Yaneth Arango, progenitora de la víctima, María Jazmín García, madre de crianza de L.A.B.G. y María Nancy García Hernández, tía de María Jazmín García, por cuanto a estas personas la menor les relató los hechos, siendo solo pertinente para valorar aquellos aspectos que pudieron notar en sus acercamientos con la agraviada y que fueron narrados en el juicio.

Otra deponente que trajo la Fiscalía fue Yésica Díaz Casas, médico legista que acudió en reemplazo de la profesional de la medicina que valoró a L.A.B.G. por su jubilación. De esta testigo se tiene que su declaración cuenta con una doble connotación, a saber, como testigo de referencia y como testigo perito de la valoración que realizó.

En la primera de sus calidades (testigo de referencia), deviene diáfano que no es susceptible de valoración los dichos de esta por

las mismas razones que se expusieron respecto de los anteriores declarantes; siendo solo valorable lo que tiene que ver con su segunda condición (perito), es decir, los resultados de la atención médica y de la revisión a la afectada, y solo en lo que toca con los eventos de actos sexuales abusivos.

Una vez excluidos del acervo probatorio todos esos elementos que constituían prueba de referencia inadmisibles, es pertinente estudiar las probanzas legalmente aducidas a juicio para resolver el problema jurídico planteado.

7.2.3.2. Valoración de la prueba legalmente válida.

Lo primero que se dirá es que en el presente caso no hubo debate sobre la plena identidad del encartado, de conformidad con la única estipulación introducida al juicio.

Advertido lo anterior, se comenzará por analizar lo dicho por L.B.A.G.¹⁰ en su declaración en juicio para determinar su consistencia y coherencia tanto intrínseca como extrínseca, en lo que tiene que ver, precisamente, con el objeto del recurso, esto es, la condena por el concurso homogéneo sucesivo de actos sexuales abusivos agravados.

En efecto, se tiene que la víctima compareció a la vista pública a entregar su declaración cuando ya era mayor de edad, pasando a señalar que conocía al señor **Brayan Alexis Giraldo Guzmán** en tanto este entró a sus vidas cuando ella tenía 8 años de edad

¹⁰ Audiencia del 1º de abril de 2022.

en razón a que se convirtió en el compañero permanente de su madre de crianza, la señora María Jazmín García.

Al ser indagada la víctima por los sucesos que la convocaron a juicio, indicó que denunció al procesado por haberla abusado sexualmente en varias oportunidades, iniciándose los vejámenes aproximadamente entre los años 2010 o 2011 y detallando lo siguiente:

F: Nos contaste que denunciaste a Brayan por unos abusos, ¿podría indicar a que hechos se refiere?

T: Todo comenzó cuando yo tenía 11 años, que comenzó con tocamientos en mis senos, en mi vagina, en ese entonces yo no estaba tan desarrollada, era una niña y no tenía claridad de lo que pasaba, él me decía que eso no era nada malo y que no le contara a nadie.

F: ¿Recuerda cuando comienzan esos tocamientos en tus senos y vagina, en cuantas oportunidades se dieron cuando tenías 11 años?

T: Por ahí más de 5 veces, la primera vez que sucedió vivíamos en Castilla, por la 64, en la casa de la señora Alba, una vez estaban en la casa mi mamá Jazmín, Paola, el que era el esposo de Paola y Brayan, estaban tomando y escuchando música y yo me acosté en mi habitación, ya tarde de la noche el ingresó a mi habitación, me bajó el pantalón de la pijama y con sus dedos empezó a tocarme la vagina.

F: Indícanos como tocaba tu vagina en esa ocasión?

T: Claro, hacía un movimiento suave, así, por debajo de los calzones, alzaba el calzón y hacía un movimiento así suave.

F: Cuanto tiempo duró ese tocamiento?

T: Por ahí 15 o 20 minutos como máximo.

F: Como te sentiste en ese momento?

T: Como era tan niña, y el me decía que eso no era nada malo, que no pasaba nada, el solo me decía que no podía decir nada,

que eso era entre los dos y nadie más podía saber, pero que el no estaba haciendo nada malo.

F: Indícanos el segundo evento de eso 5 que dijiste que recuerdas?

T: Tenía 12 años, vivíamos por la 98 en una piecita, vivíamos María Jazmín, Brayán y yo.

F: ¿Que pasó con las otras personas que vivías?

T: Marlon se había ido con su pareja, Paola también, y Johan, mi hermano estaba prestando servicio militar.

F: ¿Qué pasó?

T: Una ocasión en la noche, compartíamos los tres la misma cama en la misma habitación, yo en el rincón, Jazmín en la mitad y Brayán a la orilla, yo empecé a sentir un toqueteo subiéndome las manos por las piernas, yo tenía unos shorts y una camisilla que era mi pijama, y él con sus dedos me los metió por debajo del calzón tocándome la vagina, con los mismos toqueteos que mostré ahorita.

F: Refiere usted que dormía en el rincón, su mamá en la mitad y Brayán en la orilla, ¿usted como supo que quien la estaba tocando en la vagina era Brayán?

T: Por que cuando sentí el toqueteo mandé la mano y se sentía que era él, no tenía camisa, identifiqué por las prendas de vestir que tenía él en ese momento, una pantaloneta.

F: En ese momento que él la toca, ¿su mamá biológica estaba ahí al lado?

T: Si, pero dormida, supongo que no sintió, él me ponía la mano así para que yo no dijera nada.

F: Indícanos si ese tocamiento fue por encima o por debajo de la ropa

T: Por debajo, él con la mano me metió los dedos debajo del short.

F: ¿Que hizo en ese momento?

T: No hice nada, él me ponía la mano en la boca, para que yo no hiciera bulla.

F: Si usted tenía a su mamá al lado, ¿usted la despertó, hizo algo para que ella se diera cuenta?

T: No hice nada, porque sentía miedo, y por lo mismo que no podía gritar porque él me tenía la boca así, y por el miedo no me sentí capaz de tocar a mi mamá para decirle algo.¹¹

Señaló, además, que era coaccionada por el encartado para que no contara lo sucedido, indicándole este que nadie le iba a creer porque era mentirosa y que ello la impulsó a guardar silencio, incluso en los momentos en que era indagada por sucesos de este tipo por parte de su madre de crianza.

Anotó que **Brayan Alexis Giraldo Guzmán** era en exceso protector con ella y que le prohibía salidas de la casa y departir con amigos, situaciones que indica generaron sospechas en su hermana de crianza sobre presuntos abusos.

Narró la testigo que en el año 2018 decidió contar lo que le venía sucediendo a una tía de nombre Nancy García y que luego le narró los abusos a su madre de crianza, pero que al no sentir respaldo por parte de esta, habida cuenta que pese a haber sacado de la casa al encartado regresó con él, decidió irse a vivir donde su madre biológica.

Analizada en detalle esta declaración, para la Sala es claro que, pese al tiempo transcurrido entre los abusos y la fecha en que dio cuenta de estos, no solo a sus familiares sino en la vista pública, el relato de L.A.B.G., contrario a lo afirmado por la apelante, es coherente, hilado y cargado de detalles sobre los tocamientos libidinosos que el procesado le efectuó cuando tenía escasos 11 y 12 años de edad.

¹¹ Para efectos de una mejor comprensión de la transliteración, la letra F hace referencia a la Fiscal y la T a la víctima

De la declaración rendida por la afectada, se pudo conocer con detalle la forma en que el encartado perpetró los 2 ataques sexuales constitutivos del punible por el que se emitió juicio de reproche, otorgándose aspectos muy dicientes como el sitio en que ocurrieron, el aprovechamiento de espacios de soledad y de imposibilidad de que otros sujetos pudieran percatarse de lo ocurrido; la manera en que se realizaron los tocamientos de contenido erótico sexual, así como las partes del cuerpo que le fueron manoseadas de cuenta del procesado.

Tampoco se desprende de la atestación referida que existiera en L.A.B.G. algún sentimiento vindicativo en contra de **Giraldo Guzmán**, pues si bien manifestó que este no la dejaba salir de casa y compartir con otras personas, esos avatares son plenamente comunes en el devenir de la convivencia familiar en la que se encontraban avocados víctima y victimario.

El hecho de que la niña viera truncados sus esfuerzos por salir a la calle y compartir con personas de su círculo de amigos, no es un factor determinante que conllevara a que esta tuviera un móvil para incriminar falsamente al acusado, máxime cuando esta fue categórica en señalar que, pese a esas circunstancias puntuales, su relación con **Giraldo Guzmán** era buena y no mediaban problemas profundos de convivencia.

Son estos aspectos descritos, los que permiten a la Sala otorgarle una buena consistencia interna al testimonio de la afectada, el cual es digno de toda credibilidad y constituye, como lo considero el *a quo*, un sustrato relevante para determinar la real ocurrencia de los lamentables sucesos en los que resultó ofendida, al igual que la responsabilidad del encartado en ellos.

Conviene, entonces, entrar a verificar la consistencia exógena del relato que entregó la víctima en el juicio, con base en los restantes elementos de prueba que se adujeron en la vista pública.

Así, se tiene que a juicio compareció la psicóloga Lucelly Vélez Muñoz, quien como se dijo en párrafos anteriores fue la encargada de tomar la entrevista en el CAIVAS y que si bien parte de su declaración constituye prueba de referencia por ser cuestiones que le relató la víctima, lo cierto es que los otros aspectos que directamente pudo percibir, no lo son.

En efecto, esta testigo fue categórica en afirmar que, en la recolección de la entrevista, L.A.B.G. se notó visiblemente afectada, al punto de romper en llanto y ser necesario realizar varias pausas en su declaración por la congoja que le representaba el recordar los sucesos que le relató a la entrevistadora.

Este aspecto de afecciones anímicas también fue dado a conocer por la señora María Nancy García Hernández y María Jazmín García, quienes señalaron que al momento en que L.A.B.G. realizó la revelación de los abusos, comenzó a llorar y a notarse nerviosa.

Además, María Jazmín García y Edith Yaneth Arango, permitieron ratificar la presencia del encartado, no solo en la vivienda donde habitaba la víctima, sino además en el desarrollo de su vida, por la convivencia que este tenía con la primera de las damas en mención y que hacía las veces de padre de crianza de

L.A.B.G., situación que no puede ser desechada y permite establecer la posibilidad de comisión de los reatos.

Estas situaciones dan pie a corroborar de manera periférica los dichos de la menor, en los precisos y reiterados términos que ha prescrito la jurisprudencia patria en materia de valoración de testimonios de delitos sexuales.

Es evidente que la prueba adicional que se llevó al juicio dota significativamente de solidez a la incriminación efectuada por la víctima, dado que permitió establecer, de un lado, que esta durante la época de los hechos convivía con el encartado en razón a la crianza que este y su compañera permanente le prodigaban y, de otro, las visibles afecciones comportamentales que le generaba la rememoración y expresión de los vejámenes a los que fue sometida desde hacía tiempo por cuenta del procesado.

En suma, la declaración de L.A.B.G. fue lo suficientemente clara para determinar la real ocurrencia de los tocamientos libidinosos en su contra, consistentes en manoseo de su vagina, con los dedos, mismos que ocurrieron por esos días en que la menor contaba con 11 y 12 años de edad, factor temporal que se encuentra enmarcado en el interregno de la acusación y cuyo perpetrador fue su padre de crianza, el señor **Brayan Alexis Giraldo Guzmán**.

Además, si bien la defensa pretendió echar mano de un presunto patrón de mendacidad de la afectada, lo cierto es que ello carece de un sólido respaldo probatorio, pues nunca se determinó a ciencia cierta cuáles fueron las mentiras que esta señalaba. Por el contrario, quien la tildaba de mentirosa era el acusado mismo

y que esa fue una de las circunstancias que este empleó para generar el silencio de la agraviada y que no contara a los familiares los sucesos lúbricos de los que venía siendo objeto.

El hecho de que la prima de L.A.B.G. señalara en juicio que esta le manifestó que todas las incriminaciones eran falaces y que fueron producto de un móvil vindicativo en contra del acusado para evitar que este volviera con su madre de crianza, carece de un respaldo periférico o exógeno en toda la actuación, por cuanto todos los demás deponentes fueron categóricos en afirmar que la relación familiar era normal y que si existían desavenencias en el desarrollo de la convivencia, estas eran producto del normal devenir de la vida en comunidad y no, como pretende hacerlo notar la defensa, un profundo resentimiento de la menor hacia el acusado y en una proclividad a decir mentiras, que se itera no tiene respaldo suficiente en las probanzas llevadas a juicio.

Con relación a la circunstancia de agravación punitiva, atinente a la integración del procesado a la unidad doméstica, se tiene que este se encuentra acreditado hasta la saciedad, por cuanto todos los testigos fueron categóricos en señalar que el señor **Giraldo Guzmán** era el padre de crianza de L.A.B.G. y que convivieron juntos desde que esta tenía 8 años hasta cumplir los 16 cuando, a raíz de la presión generada por los abusos decidió abandonar la morada donde vivía con el acusado y la señora María Jazmín García.

Por todo lo señalado en precedencia, para la Sala no queda duda que el señor **Brayan Alexis Giraldo Guzmán** realizó tocamientos libidinosos consistentes en manoseo de los senos y vagina por debajo de la ropa en su hija de crianza L.A.B.G. y que estos actos

tuvieron ocurrencia por lo menos en dos ocasiones que fueron debidamente acreditadas en el desarrollo del enjuiciamiento penal seguido en contra de este.

Así, por haberse demostrado por el Ente Acusador con la certeza racional requerida para estos asuntos, los hechos de la acusación constitutivos de actos sexuales abusivos con menor de 14 años, agravados por la integración del sujeto a la unidad familiar, impele en este caso 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 16 de noviembre de 2022, proferida por el Juzgado Veinticuatro Penal del Circuito de Medellín, Ant., que condenó al señor **Brayan Alexis Giraldo Guzmán** por el delito de actos sexuales abusivos con menor de 14 años, agravado, y le impuso una pena 150 meses de prisión e inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término, de conformidad con las razones que se expusieron en las consideraciones de la presente decisión.

SEGUNDO: Esta sentencia 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.

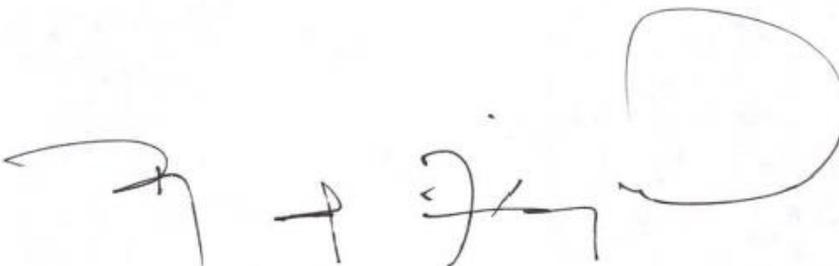
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO
Magistrado



RICARDO DE LA PAVA MARULANDA
Magistrado



RAFAEL MARÍA DELGADO ORTIZ
Magistrado
Con aclaración de voto



ACLARACIÓN DE VOTO

**Ref. Proceso 05001 60 00207 2018 01271
M. P. LEONARDO E. CERÓN ERASO
Acusado: Brayan Alexis Giraldo Guzmán**

Medellín, once de julio de dos mil veintitrés.

Como ya lo he expuesto en ocasiones anteriores, si bien comparto la decisión de confirmar íntegramente la sentencia de primera instancia en la que se condenó al acusado por los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, discrepo de algunas consideraciones que se exponen en la providencia en relación con el alcance que puede dárseles a los testimonios de aquellas personas que como los padres, profesores, médicos, psicólogos y terceros acuden al juicio oral y manifiestan que escucharon, de labios de la presunta víctima, los pormenores de los agravios y exponen ese relato ante el juez.

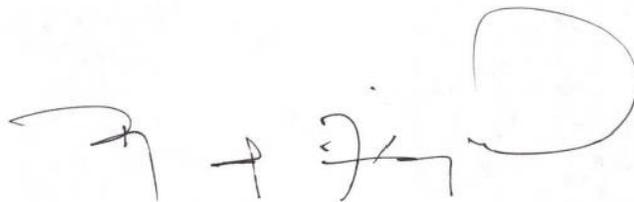
Frente a los argumentos expuestos para restar valor a las declaraciones, por supuesto que, frente a las conductas en concreto que les son relatadas por la presunta víctima, son testigos de oídas y por ende conforme a la normatividad deben ser consideradas como prueba de referencia inadmisibles, creo que una cosa es otorgarles valor suasorio sobre los sucesos y otra que puedan servir de apoyo, por ejemplo, para establecer la coherencia interna del testimonio del menor, presunta víctima, que acude a declarar en juicio oral.

A manera de ejemplo, sirva señalar casos en los cuales el relato de los sucesos dado por esa niña, niño o adolescente al ser contrastado con lo que narró a sus padres, a sus pares, a los médicos, al experto

que realiza la entrevista, presenta contradicciones en sus aspectos circunstanciales. No tengo duda que en casos como el propuesto, la narrativa que traen a juicio esos declarantes pueda ser cotejada con la expuesta por la presunta víctima y de igual forma cuando en sus elementos esenciales se mantiene incólume frente a estas personas y a lo largo del tiempo. La veracidad y credibilidad del testimonio del menor puede decrecer o incrementarse en cada caso en particular.

Una disección tan rajatabla como la que se propone impediría, creo yo, efectuar esta clase de valoraciones que, a mi juicio, se ofrecen no solo necesarias sino indispensables para lograr establecer la verdad material de los acontecimientos.

Lo anterior dicho con el más absoluto respeto por la posición sobre el tema de la Sala mayoritaria.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Rafael María Delgado Ortíz', with a large, stylized circular flourish at the end.

RAFAEL MARÍA DELGADO ORTÍZ

Magistrado