



SALA PENAL

Medellín, dos de diciembre de dos mil veintidós.

Radicado: 05001 60 00207 2019 00005
Procesado: Gildardo Ríos Jaramillo
Delitos: Actos sexuales con menor de catorce años agravado
Asunto: Apelación de sentencia ordinaria
Sentencia: Aprobada por acta 202 de la fecha
Decisión: Confirma
Lectura: 15 de diciembre de 2022.

Magistrado Ponente
JORGE ENRIQUE ORTIZ GÓMEZ

1. ASUNTO

Se resuelve la impugnación presentada por la defensa técnica contra sentencia ordinaria que profirió el Juzgado Once Penal del Circuito de Medellín el 19 de julio de 2021, por la cual condenó a GILDARDO RÍOS JARAMILLO a 166 meses de prisión, al hallarlo penalmente responsable, como autor, del delito de Actos sexuales con menor de 14 años agravado, en concurso homogéneo y sucesivo, y le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

2. HECHOS

Según el escrito de acusación, entre mediados y finales del segundo semestre de 2018, en la calle 104 E número 75 – 50 del barrio Pedregal de esta ciudad, cuando GILDARDO RÍOS JARAMILLO, tío abuelo de la menor de 10 años ASRH, en lugar de explicarle en matemáticas —como se le había sido confiado— aprovechó para exhibirle material pornográfico en por lo menos 5 oportunidades, además de masturbarse frente ella en una de esas ocasiones. Igualmente, en el mismo lugar y durante ese mismo año, por lo menos 2 veces, tocó con sus dedos la vagina de MARH —hermana de la anterior, de 4 años— y entraba a la casa para utilizar el baño.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

El 27 de agosto de 2019, ante el Juzgado Trece Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Medellín, se legalizó la captura de GILDARDO RÍOS JARAMILLO, se le formuló imputación como autor del punible Actos sexuales con menor de 14 años agravado —artículos 209 y 211 núm. 5° C.P.— en concurso homogéneo y sucesivo, cargo al cual no se allanó, y se le impuso medida de aseguramiento en establecimiento carcelario.

El escrito de acusación fue radicado el 14 de noviembre de 2019, y correspondió por reparto al Juzgado Once Penal del Circuito de Medellín, que convocó a la correspondiente formulación el 22 de enero de 2020, sin que se hiciera variación en la imputación inicial.

La audiencia preparatoria se cumplió el 28 de febrero de 2020 y se inició el juicio oral el 14 de agosto de 2020 —cuando fiscalía y defensa expusieron sus teorías del caso— el cual prosiguió por varias sesiones, que finalizaron el 17 de marzo de 2021 con la emisión de sentido del fallo condenatorio, procediéndose con la individualización de pena —art. 447 Código de Procedimiento Penal— y, el 19 de julio de 2021 se dio lectura a la correspondiente sentencia.

Entre la fiscalía y la defensa se formalizaron las siguientes estipulaciones probatorias:

1. Plena identidad del procesado GILDARDO RÍOS JARAMILLO, y
2. Plena identidad de las menores ASRH y MARH, y que para fecha de los hechos tenían menos de 14 años.

4. DECISIÓN IMPUGNADA

El funcionario *a quo* condenó a GILDARDO RÍOS JARAMILLO a 166 meses de prisión, al hallarlo penalmente responsable, como autor, del delito de Actos sexuales con menor de 14 años agravado, en concurso homogéneo y sucesivo; lo inhabilitó para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso y le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria por expresa prohibición legal, considerando que las pruebas de cargo fueron sometidas a contradicción sin que fueran impugnadas o se menguara su poder suasorio.

Puntualizó que el problema jurídico al cual se contrae el presente proceso radica en la demostración, o no, de los actos sexuales abusivos en las modalidades de inducción y tocamientos diferentes al acceso carnal, respecto de los cuales no obran medios de convicción derivados de la observación clínica de las víctimas, pero mal se haría en exigirlo en este evento porque, en primer lugar, el esquema vigente es el de libertad probatoria, de ahí que no exista tarifa legal que determine el establecimiento de ese hecho a través de algún medio de prueba específico o puntualmente pericial; y en segundo término, porque a pesar de la elevada aptitud demostrativa de este último tipo de medios, estos no devienen indispensables en este tipo de casos, por ser poco lo que aportan cuando los comportamientos se hacen consistir en la exposición a prácticas sexuales o la realización de tocamientos sin penetración, que suelen no dejan huellas o, de llegar a hacerlo, estas se borran por el paso del tiempo.

Esto último resulta particularmente relevante en el caso objeto de estudio, pues recuérdese que la revelación de ASRH se produjo finalizando el año 2018, durante la visita desde los Estados Unidos de la hermana del procesado Lilia Margarita Ríos Jaramillo, mientras la segunda operó incluso después, no por sangrado o rotura de una membrana —como lo entiende Asly Yovani Ríos— sino por quemadura en la piel por orina, situación que llevó a que Yulieth Cristina Hernández Agudelo ungiera a la menor con una crema, circunstancia que evocó en ella la forma en que era manipulada por el procesado, lo cual explica su posterior llegada a la actuación y al tratamiento psicológico de “jugar para sanar”, como lo menciona Claudia Patricia Mora Acosta.

Argumentó que la ausencia de medios de prueba directos no implica que la presente actuación se cimiente exclusivamente en prueba de referencia, porque no debe olvidarse que en el plenario obran testimonios de primera línea, que no se contraen solo a las clases de matemáticas —como ocurre con las testigos de descargo— sino específicamente a las conductas sexuales desplegadas por el procesado, y en sus versiones las menores ASRH y MARH, pudieron dar cuenta de sus lúbricas acciones mejor que nadie, pues se realizaron frente a ellas o sobre sus cuerpos y estos punibles se cometen en ámbitos privados alejados de las miradas de terceros.

Pero, pese lo anterior, no puede olvidarse cómo las menores superaron con creces los rigores del examen cruzado, en especial cuando —ante preguntas directas e incisivas de las partes en torno a la forma en que debían declarar en

juicio— ambas descartaron cualquier condicionamiento, al indicar que si en algún momento hubo una instrucción, fue la de contar solamente la verdad, situación ante la cual palidece el cuestionamiento de la defensa respecto de las entrevistas de las niñas y el constructo verdad/mentira, máxime cuando a diferencia del testimonio, dichas entrevistas no constituyen pruebas en sí mismas.

Por tanto, la puesta en conocimiento del asunto no puede ser atribuida a un arrebató pasional y vindicativo, sino a una decisión mesurada y respaldada por un proceso democrático al interior de la familia, cuyo resultado tuvo que ser asumido en sus duras consecuencias por Lilia Margarita Ríos Jaramillo, aspecto que da cuenta del carácter racional de esta testigo y del respeto que infunde dentro del núcleo, pues si a ella se le debe responsabilizar de algo en medio de este drama, fue de establecer la línea roja de no acudir por ningún motivo a la violencia en contra de su hermano, situación que contrasta con la idea defensiva de una persona dispuesta a instrumentalizar a sus pequeñas sobrinas para perjudicarlo.

Asimismo, convergen algunas situaciones que pueden enmarcarse en los elementos de corroboración periférica relacionados en la jurisprudencia, como lo son la verificación de que las víctimas y el victimario estuvieron a solas, pues el ingreso de las niñas a la habitación de este para pedirle dinero se hacía sin ningún tipo de control, al punto de ser esa la razón que prendió las alarmas de Lilia Margarita Ríos Jaramillo, circunstancia que a su vez compagina con el tema de los regalos y dádivas dirigidos a cimentar la confianza de las niñas y propiciar el abuso sexual, aspecto cuya tolerancia por parte de sus progenitores no puede entenderse como una contradicción, por la potísima razón de que para ese momento no tenían razones para sospechar de sus motivaciones.

En síntesis, por todo lo expuesto, no queda duda en cuanto a que los testimonios de las menores le permiten a la Judicatura arribar al grado de conocimiento pleno que exige la Ley para condenar, en este caso por los 5 eventos ocurridos en las clases de matemáticas de ASRH, en la modalidad de inducción, así como por las 2 situaciones descritas por MARH —en el baño y el lavamanos— pues considera que no adolecen de incredibilidad por resentimiento, tienen confirmación con el acontecer fáctico, y guardan coherencia con los elementos de corroboración periférica y las versiones ofrecidas a las tías abuelas, los padres, investigadores y psicólogas, en las cuales existe persistencia en la incriminación, dada la ausencia de ambigüedades o contradicciones sustanciales, aspectos que no

alcanza a desvirtuar la prueba de descargo, la cual resulta sospechosamente uniforme, al punto de no ser digna de credibilidad.

5. DE LA IMPUGNACIÓN

Del confuso y largo escrito aportado por el mismo procesado, se extrae que su inconformidad frente al fallo de primera instancia radica en la valoración probatoria que hizo el *a quo* toda vez que, frente al testimonio de las presuntas víctimas, el funcionario hace afirmaciones que permiten entrever una evidente inclinación en favor de ellas, dándoles el carácter de veraces, sinceras y coherentes, y les reconoció mayor credibilidad a los testimonios de cargo, especialmente a los de las niñas ASRH y MARH y la señora Lilia Margarita Ríos Jaramillo, desestimando los de descargo. También alude a patrones de crianza de las menores como motivo para que estas lo hayan incriminado, pues a su parecer sus padres por venganza las obligaron a decir mentiras, por lo cual pide su absolución.

6. CONSIDERACIONES

6.1. Competencia.

Esta Corporación es competente para conocer de la presente impugnación según lo dispuesto en el artículo 34-1 del Código de Procedimiento Penal, toda vez que la sentencia de primera instancia fue emitida por el Juzgado Once Penal del Circuito de Medellín, que hace parte de este distrito judicial.

6.2. Problema Jurídico

Antes de cualquier consideración, es importante advertir que la sustentación de la alzada hecha por el procesado evidentemente carece de la asesoría de un profesional del derecho, y denota falta de argumentación y de claridad respecto a lo pretendido, empero resulta procedente acogerla en virtud del principio de caridad¹ lo cual lleva a esta Sala, como intérprete del lenguaje empleado por el

¹ El principio de caridad comporta que el intérprete, como receptor del lenguaje común empleado por otro, suponga dentro de la comprensión y comunicación lingüística que las afirmaciones son correctas a efectos de desentrañar el sentido de las censuras. De esta forma, el operador judicial hará caso omiso de los errores, exponiendo cada postura jurídica desde la perspectiva más coherente y racional posible (CSJ AP, 9 de septiembre de 2015, rad. 46235). Véase también, CSJ AP. Rad. 30822 del 10 de marzo de 2009.

enjuiciado a desentrañar, dentro de la comprensión y comunicación lingüística, el sentido de sus afirmaciones.

Por ello, la Sala establecerá si acertó el *a quo* al condenar a GILDARDO RÍOS JARAMILLO por el delito denominado Actos sexuales con menor de catorce años agravado, en concurso homogéneo y sucesivo, y por lo tanto procede confirmar la decisión objeto de apelación o si, *a contrario sensu*, habrá de revocarla, como lo pretende el impugnante, dada su inconformidad frente a la valoración probatoria hecha por el juez de primer grado por cuanto, en su criterio, no se debió dar credibilidad a las menores afectadas.

Entonces, se analizarán las declaraciones de ASRH y MARH —de 9 y 4 años de edad, respectivamente para la época de los hechos— partiendo de que, como suele suceder en la modalidad delictiva de los hechos que aquí se revisan, dada la clandestinidad que la caracteriza —en tanto el agresor busca o se aprovecha de condiciones propicias para evitar ser descubierto— y lo más común es que el único testigo directo de la violencia sexual es la persona agraviada, por lo cual en la generalidad de estos casos apenas se cuenta con la versión de esta, debiendo el operador judicial centrar su valoración en la narración que haga de lo acaecido, no pudiéndose valorar de manera ligera sus atestaciones, y si bien, es importante verificar el tratamiento que se ha dado a la víctima o lo que sobre su credibilidad expresan quienes la han atendido —como factor de corroboración de su dicho— antes de ello, a no dudarlo, debe centrarse el correspondiente análisis en lo depuesto por el sujeto pasivo del delito²

Por esto, en primero lugar, la Sala ha de referirse a las atestaciones de la niña ASRH quien dio cuenta, explícitamente de la ocurrencia de cinco eventos en el segundo semestre del año 2018, cuando ella tenía 9 años de edad, y fue afectada en su libertad e integridad sexual, siendo de todos ellos común que ella para la época cursaba tercero de primaria y necesitaba reforzar matemáticas, por lo cual su padre —Asly Yobani, quien para esa data vivía en la casa del procesado— lo expresó y GILDARDO (apodado TATO o TATIN por sus familiares) se ofreció para ello, y aprovechaba tales clases —impartidas en su habitación— para mostrarle a la pequeña videos pornográficos y masturbarse en su presencia.

² CSJ SP1525-2018, Rad. 50958 del 9 de mayo de 2018. M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa.

Dijo la menor de manera coherente y clara que el primer evento se dio cuando iban a comenzar las clases y TATO le preguntó si las quería en la sala o en su habitación, y ella le respondió que donde quisiera, entonces él dijo que mejor en la pieza para que se concentrara mejor, y cuando ella estaba haciendo los ejercicios de matemáticas, él —que estaba frente a su computador— y le dijo “*mire*” y al voltear ella, observó un video “de una muchacha metiéndose en la boca el pene de un hombre y había otro donde el muchacho le *lambía* los senos a la mujer”³, por lo cual se salió de allí. Y agregó: “*al otro día cuando yo tenía otra clase, él me mostró el pene de él, él se sacaba el pene de él y se lo ponía en la mano y comenzaba a hacer así (mostrando en cámara y agitando la mano de arriba hacia abajo) y le salió una babaza blanca*”⁴, por lo cual ella se puso nerviosa y se salió de la habitación. También dijo que en las otras ocasiones en que iba a clase de matemáticas con su tío TATO este le mostraba videos pornográficos, le mostraba el pene y le decía que eso era muy rico, y que el pene del muchacho era grande.

Aclara la niña que fueron 5 veces porque ese fue el periodo en que él le dio clases de matemáticas, y que no fueron observados porque, aunque había más personas en la casa, ellos estaban en la habitación de GILDARDO y este, cuando otros iban a vigilar lo que estaban haciendo (principalmente su abuela María Lourdes, quien vivía también en esa residencia y es hermanada del acusado) cambiaba los videos a fotos familiares, y que ella no contaba por miedo. Y en toda su declaración, incluso en el contrainterrogatorio, sin vacilación, respondió afirmativamente las preguntas del defensor, siempre manteniendo el señalamiento de su tío GILDARDO (TATO) y su proceder mientras le impartía las clases de matemáticas.

ASRH también describió puntualmente la vivienda donde sucedieron los hechos, indicando que es un primer piso con 5 habitaciones, sala, comedor, cocina, 2 baños (uno para ducharse y otro para hacer necesidades) y un patio; que la primera habitación, al lado izquierdo de la sala, es de la bisabuela (María Margarita), las otras quedan del pasillo para el patio, y en las de la derecha está la de su abuela (María Lourdes) y al frente del patio la del tío TATO, mientras las otras dos eran para la gente que fuera a dormir allí. Reitera que específicamente la habitación de GILDARDO — donde este le daba las clases— queda al frente del patio y allí estaba el escritorio del computador, 2 sillas, el *chifonier* al lado de

³ A partir del min. 1:32:50 del audio juicio fechado del 14 de agosto de 2020.

⁴ A partir del min. 1:37:53 del audio juicio fechado del 14 de agosto de 2020.

la cama y la puerta permanecía abierta mientras estudiaban, descripción que concuerda con la hecha por los demás testigos de cargo —Asly Yobani, Lilia Margarita, Yulieth Cristina y Elba María— y por los de descargo —María Fernanda, María Lourdes, María Margarita (quienes vivían en ese inmueble) y Geovani Antonio Hernández Rivera (quien elaboró el álbum fotográfico)—.

Al respecto es importante señalar que el álbum fotográfico realizado a la propiedad del acusado y que fuere presentado por la defensa, lejos de contradecir el dicho de la menor, con relación a la descripción de la casa y específicamente de la habitación del acusado —donde estudiaban y ella estaba con su agresor cuando ocurrieron los 5 eventos de abuso— lo que hacen es corroborar y hacer creíble lo que ella afirma y por qué nadie veía que él le exhibía los videos pornográficos y el pene, ya que como ella lo narró, cuando iban a vigilar desde el patio, él cambiaba los videos por fotos familiares.

Ahora bien, sobre los abusos de que fue objeto la menor MARH (de 4 años para la época de los hechos), narró esta niña —en la vista pública— que GILDARDO, a quien le dice TATÍN le tocó en dos ocasiones la vagina; dijo que, en un primer momento, le tocó la “*panocha*” con los dedos cuando ella entró al baño de la casa de la abuela (María Lourdes) a orinar y él lo hizo al mismo tiempo lo hizo para cepillarse los dientes, indicó de manera clara que ella estaba sentada haciendo *chichi*, con la puerta ajustada, y que él empujó, y cuando ella se estaba subiendo los pantalones él aprovechó para tocarle con los dedos la vagina; que ella pidió auxilio pero nadie oyó, y que él salió de allí para la habitación donde estaba su hermanita ASRH, y que la segunda vez ella estaba lavándose las manos en el baño de esa misma vivienda y que TATIN le tocó la *panocha* con la mano, por encima del jean rosado que ella tenía y como ella le dijo que no y gritó, él se salió.

Así mismo, MARH hizo una descripción del lugar en el cual fue sometida en dos oportunidades a los aludidos vejámenes por parte del acusado, puntualizando que la casa donde vivía TATÍN con su *mamita* (María Lourdes) tenía dos baños, uno grande para hacer *chichi* que queda cerca de la cocina, lugar que los testigos de cargo y descargo antes mencionados describieron, ampliando que en uno de los baños había sanitario y lavamanos, y en el otro la ducha y un orinal para hombres, como se pudo observar de las fotografías que aportó el investigador de la defensa y que fueron adosadas al plenario.

Con lo anterior, considera esta Sala de Decisión que, como primera medida, las atestaciones y señalamientos que hicieron en su momento ASRH y MARH fueron claras y precisas frente a las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon el acontecer fáctico, observándose que las garantías de contradicción y confrontación no se afectaron, pues las menores fueron indagadas por las partes cuando concurrieron a declarar en el juicio, habiendo tenido la defensa oportunidad de concontrinterrogarles sobre los hechos investigados, sin que se les hubiera impugnado credibilidad, tal como quedó plasmado en juicio. Y advirtiéndose que las incriminaciones de las niñas fueron consistentes desde el momento en que dieron a conocer los abusos de que fueron objeto por parte de GILDARDO y hasta en la vista pública —aproximadamente año y medio después, y no se puede pasar por alto que ASRH y MARH tenían 9 y 4 años para la época de los hechos y concurrieron a declarar a juicio cuando ya contaban 11 y 6 años respectivamente.

Sumado a ello, es indispensable, en casos como el presente, donde la versión de la presunta víctima —menor de edad— constituye el único elemento de conocimiento a partir del cual se reconstruye lo sucedido —dada la clandestinidad en que se ejecutan estos atentados— dar relevancia a las denominadas “*corroboraciones periféricas*” como han sido llamadas por la jurisprudencia, cuyo objetivo no es otro que “*referirse a cualquier dato que pueda hacer más creíble la versión de la víctima*”⁵ y la Corte Suprema de Justicia ha detallado entre ellas:

“(i) la inexistencia de razones para que la víctima y/o sus familiares mientan con la finalidad de perjudicar al procesado; (ii) el daño psíquico causado a raíz del ataque sexual; (iii) el estado anímico de la víctima en los momentos posteriores a la ocurrencia de los hechos; (iv) regalos o dádivas que el procesado le haya hecho a la víctima, sin que exista una explicación diferente de propiciar el abuso sexual, (iv) el cambio comportamental de la víctima; (vi) las características del inmueble o el lugar donde ocurrió el abuso sexual; (vii) 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; (viii) las actividades realizadas por el procesado para procurar estar a solas con la víctima; (ix) los contactos que la presunta víctima y el procesado hayan tenido por vía telefónica, a través de mensajes de texto, redes sociales, etcétera; (x) 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; (xi) la confirmación de circunstancias específicas que hayan rodeado el abuso sexual, entre otros.”⁶

⁵ CSJ. SP3332-2016, rad. 43.866, del 16 de marzo de 2016, M.P. Patricia Salazar Cuellar; SP108-2019, rad. 51672 del 30 de enero de 2019, M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa.

⁶ CSJ. SP399-2020, rad. 55957 del 12 de febrero de 2020. M.P. Patricia Salazar Cuellar y SP108-2019, Rad. 51672 del 30 de enero de 2019, M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa, que cita a su vez la SP1525-2016.

Así mismo, impera recordar que el precedente jurisprudencial como método de interpretación judicial, emanado de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, aboga por que los testigos de corroboración periférica como familiares, entrevistadores, legistas y profesionales de la psicología o la psiquiatría se estimen como de contextualización del dicho del menor, postura soportada en la naturaleza del delito y la calidad de la víctima, siendo por demás pertinente no solo valorar lo que se dijo sobre los actos puntuales del abuso, sino todos los eventos que lo rodearon.

Como pruebas de corroboración ofrecidas, respecto a los dichos de las menores ASRH y MARH, se escuchó en juicio a los testigos de cargo —Asly Yobani Ríos y Yulieith Cristina Hernández (padre y madre de las ofendidas, respectivamente), Ely Johana Arredondo Aguirre (sicóloga CAIVAS que entrevistó a ASRH), Jhannior Romaña Romaña (sicólogo CAIVAS que atendió a MARH), Claudia Patricia Mora Acosta (sicóloga de la institución “Jugar para Sanar”, que realizó tratamiento con ambas niñas), Lilia Margarita, Gloria Inés y Elba María Ríos Jaramillo (hermanas del procesado), y los de descargo María Margarita Jaramillo Moreno (madre del acusado) María Fernandina y María Lourdes Ríos Jaramillo (hermanas del acusado) Geovani Antonio Hernández Rivera (investigador fotógrafo de la defensa) y Rulby Deisy Fuentes Fajardo, algunos de los cuales interactuaron con las menores en razón de las revelaciones de los abusos sexuales denunciados, dando cuenta de las descripciones que rodearon los sucesos y que sobre el particular dieron las afectadas, en tanto conocieron sus relatos de manera personal, y de lo cual se destaca que fueron comunes con estas, en punto de la homogeneidad y verosimilitud de la descripción fáctica, y así mismo, con el investigador-fotógrafo de la defensa se corroboró el lugar donde ocurrieron los episodios a las dos menores.

Sobre los hechos motivo de investigación, frente al caso de ASHR se tiene que a la primera persona a la cual dicha menor le hizo sus revelaciones del abuso fue a Lilia Margarita Ríos Jaramillo (tía abuela) quien estaba de visita en casa de sus familiares y fue alertada por otra de sus hermanas sobre comportamientos de las niñas, en tanto entraban y salían constantemente de la habitación de GILDARDO y este les daba dinero, entonces al indagar con ASRH esta le dijo que si había pasado algo con el acusado, *que ella iba para que le explicara matemáticas y que mientras le enseñaba, él le mostraba videos de hombres y mujeres haciendo cosas sexuales, y que el tío le mostraba le pene y que de ahí le salía una cosa blanca y le decía “mire, ¿si le gustó?”*.

Similar relato hizo a su otra tía abuela, Elba María Ríos Jaramillo, quien también concurrió a declarar en juicio, y narró que ella le enseñó unos libros a la niña, respecto del autocuidado, y que mientras hablaban esta le reveló que el tío TATO le había mostrado personas que se tocaban y acariciaban, y que él se tocaba y le mostraba el pene, lo cual sucedió en la alcoba de él, mientras le explicaba matemáticas, y que no había contado por temor.

Por su parte, Yulieth Cristina Hernández, progenitora de ASRH, relató en la vista pública que como su hija iba mal en matemáticas, para noviembre de 2018 el tío TATO se ofreció a explicarle, y la niña le contó que él en vez de hacerlo le mostraba videos de personas tocándose y se masturbaba delante de ella, por lo cual denunciaron.

Así mismo, la sicóloga del CAIVAS, Ely Johana Arredondo Aguirre, quien entrevistó a ASRH, mediante el protocolo SATAC, explicó lo que esta le expresó: que en el 2018 su tío GILDARDO le enseñaba matemáticas en el cuarto de él, pero la ponía a ver videos *donde una muchacha le chupaba el pene a un muchacho y que un muchacho con la lengua le chupaba la vagina a la muchacha*; también le refirió que en una ocasión le tocó los muslos por encima de la ropa y que cuando le mostraba los videos se hacía masajes en el pene y le salía una *babaza*; que eso fue en 5 ocasiones y de día; reiterando que fue cuando le enseñaba matemáticas, lo cual, pese al interrogatorio de la defensa, no se logró desvirtuar.

Finalmente, la sicóloga de la Institución “Jugar para Sanar”, Claudia Patricia Mora Acosta, indicó que realizó tratamiento psicológico a la menor ASRH en 7 sesiones, y que mientras trabajaban el componente del círculo de confianza y desconfianza, la niña le reveló que desconfiaba del tío TATO porque la ponía a ver *cochinadas*; y en otra sesión, mientras trabajaban los secretos, le dijo que había uno que la tenía muy angustiada y le contó que iba a qué GILDARDO le enseñara matemáticas porque le estaba yendo mal en fraccionarios, y él la ponía a ver videos de mujeres y hombres *en pelota* y que cuando llegaba la abuela cambiaba la imagen y seguían estudiando, y después de que ella salía, él se bajaba los pantalones se sacaba el *pipí* y le salía una *babaza* blanca, por lo cual ella se salía de la habitación y luego volvía a entrar.

También, los testigos expusieron cómo percibieron a ASRH por la época en que fue objeto de las aludidas afrentas: Lilia Margarita y Elba María dijeron haberla

notado nerviosa. Yulieth Cristina relató que AS se sentía culpable por lo sucedido y a preguntas del conainterrogatorio, respondió que de un momento a otro empezó a ver a la niña como aburrida y con mucha resistencia frente a las matemáticas, y que incluso quedó reforzando. Asly Yobani dijo que la notaba triste y que cuando la iba a abrazar no se dejaba. Las sicólogas Ely Johana y Claudia Patricia, indicaron que en las respectivas entrevistas a la niña la percibieron ansiosa, triste y asustada, resaltándose que en las sesiones terapéuticas repetía que quería olvidar lo que le pasó, y destaca la Sala que los deponentes manifiestan que la niña les dijo no haber contado antes los abusos a que estaba siendo sometida por miedo y amenazas de GILDARDO.

Ahora, frente al caso de MARH con relación a los hechos materia de investigación, su progenitora, Yulieth Cristina Hernández Agudelo, expuso en el juicio que en julio de 2019, mientras le aplicaba una crema a su hija en la vagina que la tenía irritada, esta de manera espontánea le dijo: *“mamá tú me tocas como lo hace el tío TATIN”*, entonces ella buscó ayuda de la profesora de la guardería Buen Comienzo, a la cual llevaba a la niña, quien activó el código *fucsia*, y agregó que ella le enseñó a la menor que a la vagina se le dice *pocha* o *pochita*.

También, al sicólogo del CAIVAS, Jhannior Romaña, quien entrevistó a MARH, mediante el protocolo SATAC, manifestó que ella le expresó que había sido *tocada* en la vagina con los dedos por el tío TATO, y explicó dicho profesional que se trataba de una niña de 4 años, en cuyo relato fue clara y coherente, atestaciones que la defensa no logró controvertir.

La sicóloga de la Institución “Jugar para Sanar”, Claudia Patricia Mora Acosta, en la vista pública también dijo haber brindado tratamiento psicológico a la menor MARH, en 5 sesiones, notando que se tocaba mucho las partes genitales y trataba de tocárselas a ella —a la terapeuta— y al preguntársele qué había pasado, decía constantemente que el tío TATO la tocó. No obstante, no refiere dificultades en cuanto al estado de ánimo, pero sí en torno a lo comportamental, lo cual hizo necesario que trabajara con ella sesiones de límites y autocuidado del cuerpo.

Respecto a la relación de las niñas ASRH y MARH o de su familia con GILDARDO RÍOS JARAMILLO, los testigos de cargo y descargo, en su gran mayoría familiares de las víctimas y del acusado afirman que siempre habían sido una familia muy unida, que el procesado era muy cariñoso y les daba dinero a las

menores, que las aconsejaba e incluso llegó a ayudar económicamente a sus padres, manifestando toda tristeza porque a raíz de estos acontecimientos la familia se desintegró.

Así las cosas, concurren las declaraciones de los testigos traídos a juicio, y que sirvieron para corroborar las versiones de ASRH y MARH, en cuanto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se dio el abuso investigado a cada una de ellas.

Ahora bien, argumenta el impugnante que el juez de instancia dio plena credibilidad a los testimonios de ASRH y MARH, aunque estos no tienen suficiente entidad para destruir la presunción de inocencia que lo ampara, y para, sin lugar a dudas, tener por probado que él haya abusado de ellas.

Al respecto, contrario a lo argumentado por el apelante, para esta Corporación el testimonio de las niñas ASRH y MARH es coherente, creíble y veraz, no habiéndose logrado menguar la credibilidad que se les debe otorgar, máxime cuando fue corroborado con la prueba reseñada, toda vez que las menores —como ya se advirtió— fueron consistentes y firmes en los señalamientos a GILDARDO, refiriendo, ASRH, que él le exhibía videos pornográficos y se masturbaba delante de ella, y MARH que le había tocado la vagina con los dedos, y no solo lo dijeron ante sus familiares, sino que el relato de ambas menores se mantuvo incólume frente a los profesionales del CAIVAS y de la Institución “Jugar para Sanar”, y en la vista pública sostuvieron, sin dubitación alguna, la versión ya vertida sobre los vejámenes de los que cada fue objeto por parte del acusado. Advirtiendo la Sala, como se dijo antes, en cuanto a MARH, que pese a sus escasos 6 años, fue capaz de recordar y explicar lo acontecido con GILDARDO cuando ella tan solo contaba 4 años.

Tampoco se puede restar credibilidad a los testimonios, como erradamente lo pretende el apelante en razón a que al parecer las niñas son malcriadas, no tienen límites y presuntamente integran una familia disfuncional pues, como se pudo analizar, los testimonios de las personas que acudieron al juicio y que en su gran mayoría eran familiares, no hacen referencia a dificultades o problemas en el núcleo familiar o de comportamiento de las niñas, por lo tanto los aludidos cuestionamientos no pasan de ser meras especulaciones del acusado para excusar su reprochable conducta.

Aunado a ello, no se puede olvidar que, en este caso las niñas, en todos los escenarios en los que fueron interrogadas, y pese al tiempo transcurrido fueron claras en aportar detalles de lo ocurrido e insistieron en los abusos sexuales ejecutados por el aquí enjuiciado, resaltándose que lo reiteraron al ser conainterrogadas por la defensa, sin éxito.

De igual manera, resalta la Sala que los testigos de descargo y familiares en común del procesado y las víctimas —María Margarita Jaramillo Moreno (madre del acusado) María Fernandina y María Lourdes Ríos Jaramillo (hermanas del acusado)— pese a sus esfuerzos por declarar en favor de GILDARDO y pretender hacer creer que los hechos denunciados no ocurrieron, no logran derruir la credibilidad del testimonio de las menores ASRH y MARH y, por el contrario, confirman algunos puntos de sus revelaciones, en tanto las ubican en la casa donde vivía el enjuiciado cuando él allí se encontraba, en la descripción del inmueble, las clases de matemáticas y lo unida que era la familia, antes de que AS contara lo que le sucedía con este; así mismo, se puede advertir en las aludidas deponentes una actitud de favorecer los intereses de su consanguíneo, situación que es apenas lógica si se tiene en cuenta que ellas vivían con él en esa residencia, pero sus afirmaciones se caen frente a las de sus otros familiares —que también concurrieron al juicio para declarar sobre la conducta del encartado—.

Así las cosas, esta Colegiatura encuentra dignos de plena credibilidad los relatos de abuso rendidos y reiterados por las menores ASRH y MARH, dada la claridad que en ellos se evidenció en la vista pública, donde se les apreció espontáneas y veraces, versiones de los hechos que armonizan con las demás atestaciones incorporadas en el debate oral, evidenciándose desde un primer momento, la consistencia y persistencia de la incriminación que hacen a RIOS JARAMILLO. Advirtiéndose tal como lo ha reseñado la Corte Suprema de Justicia que:

“...el grado de veracidad otorgado a un hecho no depende del número de testigos que lo afirman, sino de las condiciones personales, facultades superiores 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.”⁷

Y, asimismo:

⁷ CSJ. Sala Casación Penal, rad. 26869 del 1 de julio de 2009, M. P. Julio Enrique Socha Salamanca.

“... tanto la doctrina como la jurisprudencia han señalado ciertas pautas para llegar al grado de conocimiento de certeza, en torno a la existencia del hecho y la responsabilidad del infractor, entre ellas: a) Que no exista incredulidad derivada de un resentimiento por las relaciones agresor—agredido que lleve a inferir en la existencia de un posible rencor o enemistad que ponga en entredicho la aptitud probatoria de este último. b) Que la versión de la víctima tenga confirmación en las circunstancias que rodearon el acontecer fáctico, esto es, la constatación de la real existencia del hecho; y c) La persistencia en la incriminación, que debe ser sin ambigüedades y contradicciones...”⁸

Por lo cual, aplicando los criterios ya señalados, vemos que los dichos de las niñas ASRH y MARH, hallan soporte en el arsenal probatorio acopiado en el juicio —como se ha analizado— y en la vista pública fueron capaces de dar cuenta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon los actos sexuales reiterados de que fueron víctimas cuando tenían 9 y 4 años, por parte de GILDARDO RIOS JARAMILLO, hallando corroboración en las demás pruebas arrimados por la fiscalía e incluso por la misma defensa, sin que se advierta en ellas motivo alguno para mentir o que albergaran resentimiento o rencor hacía el procesado, a quien consideraban persona de toda confianza. Señalándose que el grueso de la prueba en estos casos se encaminó principalmente al caso de ASRH, mientras la defensa ni siquiera abordó en profundidad lo relativo a MARH, y de lo analizado se puede concluir la responsabilidad del enjuiciado en los reatos que se le endilgan.

Ahora bien, debe recordarse según el artículo 209 del C.P., incurre en el punible de Actos sexuales con menor de 14 años el que (i) realice actos sexuales diversos del acceso carnal con persona menor de catorce años, (ii) realice actos de connotación sexual en su presencia y, (iii) induzca a la realización de prácticas sexuales. Esto es, la primera forma exige que el menor sea coprotagonista de los actos sexuales, esto es, que entre en contacto físico con el sujeto activo del delito, la segunda modalidad implica que sea únicamente espectador de los actos eróticos que frente a él se realizan y la última hipótesis requiere que se le instigue o persuada para que realice cualquier tipo de actividad de connotación sexual, así no se consiga el resultado querido.

Para el caso de ASRH, considera la Sala necesario hacer referencia al componente *“induzca a la realización de prácticas sexuales”* del delito de actos sexuales con menor de 14 años, pues la tipificación del ilícito no se fundó

⁸ CSJ. Sala Casación Penal, rad. 18.455 del 7 de septiembre de 2005, M.P., Jorge Luis Quintero Milanés.

exclusivamente en la exhibición de videos de contenido erótico por parte del sentenciado, como lo explica la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia:

“Por “inducir” se entiende la acción de «provocar o causar algo» y también «mover a alguien a algo o darle motivo para ello». Hacer ofertas con fines sexuales a otro es una manera de inducirlo a prácticas sexuales, en tanto le está brindando motivos para incurrir en tales actividades, así no se consiga el resultado querido. Por ende, el simple hecho de pedirle al que no haya cumplido los catorce (14) años cualquier actividad de índole sexual se ajusta a la descripción típica del artículo 209 de la Ley 599 de 2000, bajo la variante de la inducción, y se sanciona con prisión entre nueve (9) y trece (13) años.”⁹

Y es así como el plenario se pudieron comprobar todos los comportamientos desplegados por el acusado para lograr que una de las menores estuviera a solas con él en su habitación, toda vez que bajo la necesidad de ASRH para que le explicara matemáticas, para no perder esa materia en el año 2018, él aprovechó tal circunstancia para proponerle temas sexuales y hacerla ver escenas pornográficas que cambiaba por fotografías familiares cuando hacía presencia otra persona; comportamientos que, sin duda, develan su ánimo de incitar a la menor a las prácticas sexuales.

En efecto, de acuerdo con lo probado en el proceso, en las 5 sesiones de clases de matemáticas y mientras ASRH hacía los respectivos ejercicios, GILDARDO proyectaba en su computador portátil videos pornográficos y le preguntaba a la niña si le gustaba lo que veía, que mirara lo grandes que eran los genitales de los hombres y, además, se manipulaba el pene en presencia de ella, de manera que no sólo se trató de la presentación aislada u ocasional de un video, sino de una serie de actos orientados a inducir a la joven a prácticas sexuales o a ejecutarlas en su presencia, llegando a eyacular, lo que indudablemente encuadra en el aparte del tipo penal que refiere al que *“realice actos de connotación sexual en su presencia”*, pues la hizo espectadora de sus actos libidinosos.

Tampoco hay discusión en el cometido del reato con relación a MARH ya que esta fue objeto, en dos ocasiones, de tocamientos de índole sexual en su vagina por parte de GILDARDO, lo cual indudablemente era para satisfacer los deseos lúbricos de este, quien aprovechaba que la menor entraba al sanitario, para él

⁹ CSJ. SP370-2021, rad. 56659 del 17 de febrero de 2021. M.P. Diego Eugenio Corredor Beltrán.

hacer lo mismo con el pretexto de cepillarse los dientes y palpar la parte íntima de la niña con los dedos.

Finalmente, no es cierto que la responsabilidad penal del acusado esté en duda, pues en el juicio oral se demostró fehacientemente que abusó sexualmente de ASRH y MARH y, como pudo verse, las pruebas recaudadas a instancia de la fiscalía e incluso de la defensa, soportan clara, expresa y coherentemente los dichos de estas menores, sin que tampoco sean válidos los argumentos expuestos por el recurrente para cuestionar la ejecución de los aludidos actos, pues en este sistema no existe prueba reina, y menos aún tarifa legal probatoria, y en este tipo de delitos lo excepcional sería que hubiera quedado algún vestigio apreciable de las actividades en que incurrió el acusado para satisfacer su libido o que hubiera un testigo presencial del abuso, dado que por obvias razones estos se cometen con la previa disposición del agresor sobre el lugar y momento propios para no ser observado y/o aprovechándose de ello, razones por las cuales en este reato, más que en cualquier otro, cobra vigencia lo enseñado por la citada Sala de Casación Penal, cuando al definir el concepto de conocimiento más allá de toda duda, concluyó que este implica certeza racional y por tanto relativa¹⁰.

De igual manera, ni las pruebas de descargo ni los cuestionamientos a las de cargo, lograron generar duda trascendente sobre la materialidad de las conductas punibles investigadas o sobre la responsabilidad del enjuiciado, como equivocadamente lo argumentó este en su impugnación, olvidando también que la duda que tiene talante penal es aquella que surge espontánea del análisis conjunto de las pruebas y que es expresa sobre uno o varios aspectos importantes o trascendentes de la investigación —*delito o responsabilidad penal*—. De allí que, no cualquier duda genere la aplicación del *in dubio pro personæ*, ni cualquier diferencia axiológica o hermenéutica exige dar prevalencia al principio de presunción de inocencia¹¹.

En conclusión, sin que pueda admitirse la existencia de duda razonable alguna, que hubiera sido demostrada y que apareje la validación del principio *in dubio pro reo*, recordándose que tal debe estar fundada en razones acreditadas mediante la práctica probatoria y no fincándose someramente en afirmaciones insulares

¹⁰ CSJ sentencias SP 4316-2015, rad. 43262 del 16 de abril de 2015. M.P. María del Rosario González Muñoz, y SP9805-2015, rad. 38716 del 29 de julio de 2015. M.P. José Leónidas Bustos Martínez.

¹¹ CSJ sentencia SP 3006-2015, rad. 33837 del 18 de marzo de 2015. M.P. Eugenio Fernández Carlier.

que solo abarcan conjeturas o suposiciones, no es cierto que sobre los hechos y la responsabilidad penal del acusado haya falta de certeza, pues con las pruebas practicadas en el juicio oral se demostró fehacientemente que GILDARDO RÍOS JARAMILLO abusó sexualmente de las aludidas menores, y por ello habrá de confirmarse la decisión objeto de alzada.

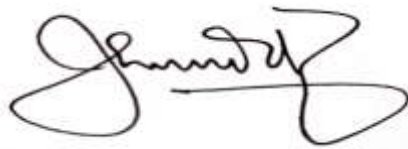
En mérito de lo expuesto la Sala Once de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO CONFIRMAR, en cuanto fue objeto de apelación, la sentencia emitida el 19 de julio de 2021 por el Juzgado Once Penal del Circuito de Medellín, por la cual condenó a GILDARDO RÍOS JARAMILLO por el punible de Actos sexuales con menor de catorce años, agravado, en concurso homogéneo y sucesivo, y le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

SEGUNDO Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación.

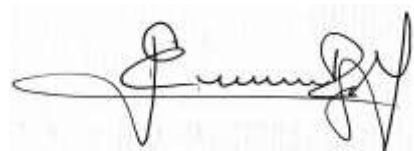
Notifíquese y cúmplase



JORGE ENRIQUE ORTIZ GÓMEZ
Magistrado



CÉSAR AUGUSTO RENGIFO CUELLO
Magistrado



LUIS ENRIQUE RESTREPO MÉNDEZ
Magistrado

FIN