

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA PENAL

SENTENCIA PENAL No. 034 – 2024 - 2da instancia

Radicado: 05-001-60-00207-2019-00547

PROCESADO: NELSON DE JESÚS FONNEGRA LONDOÑO
DELITO: ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS
DECISIÓN: CONFIRMA
ORIGEN: JUZGADO 3º PENAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN
M. PONENTE: HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA

(Aprobada: Acta No. 108)

(Sesión del veintiocho de agosto de 2024)

Medellín, dos (2) de septiembre de dos mil veinticuatro (2024). (Fecha de lectura).

CUESTIÓN PREVIA

En protección de su intimidad, en la providencia se utilizaron las iniciales de los nombres y apellidos de la menor de edad involucrada en este asunto.

1. ASUNTO PARA TRATAR

Se conoce del recurso de apelación interpuesto por la defensa del señor **NELSON DE JESÚS FONNEGRA LONDOÑO**, contra la sentencia proferida el 6 de diciembre de 2021, por la señora **JUEZA TERCERA PENAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN**, en la cual lo condenó como autor del delito de **ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS, AGRAVADO**, del cual fuera víctima **J.Z.S.¹**, imponiéndole la pena principal de ciento cuarenta y cuatro (144) meses de prisión, inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual lapso, negándole el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, así como la prisión domiciliaria como sustitutiva de la pena intramural.

¹ Nació el 12 de enero de 2014.

2. ANTECEDENTES

2.1. LOS HECHOS: El 19 de abril de 2019, el señor Cristian Zapata Fonnegra denunció que, un domingo del primer trimestre de ese año, al interior de la casa ubicada en la calle 102B No. 82-20 del barrio Doce de Octubre de Medellín, residencia de su abuela Teresa de Jesús Londoño de Fonnegra y de su tío **NELSON DE JESÚS FONNEGRA LONDOÑO**, éste le realizó tocamientos libidinosos, por encima de la ropa, en la vagina de su hija J.Z.S., de entre 4 y 5 años de edad para ese momento.

2.2. ACTUACIÓN PROCESAL: el 20 de agosto de 2019, en el Juzgado Veintinueve Penal Municipal de Medellín, se llevó a cabo la audiencia de legalización de captura, formulándose imputación por el delito de actos sexuales con menor de catorce años, agravado, imponiéndose medida de aseguramiento intramural.

La Fiscalía presentó escrito de acusación, el 15 de octubre de 2019, en contra del señor NELSON DE JESÚS FONNEGRA LONDOÑO, correspondiéndole por reparto el conocimiento del proceso al Juzgado Tercero Penal del Circuito de Medellín, donde se realizó la audiencia de formulación de acusación el 30 de octubre del mismo mes, agotándose la audiencia preparatoria el 16 de enero de 2020.

El juicio oral tuvo lugar en sesiones adelantadas los días 9 y 19 de febrero, 24 y 26 de agosto, 29 de octubre y 18 de noviembre de 2020; 21 de enero, 18 de marzo y 12 de julio de 2021, en la última fecha se presentaron los alegatos de conclusión y se emitió sentido de fallo condenatorio, exponiéndose los criterios individualizadores de la pena, para darse lectura a la sentencia el 6 de diciembre de 2021, decisión contra la cual la defensa del acusado interpuso recurso de apelación, motivo por el cual conoce la Sala el presente asunto. La alzada se sustentó por escrito y en término.

3. LA SENTENCIA RECURRIDA

Para la Juez *a quo*, la menor de edad y los testigos de corroboración dieron cuenta de la ocurrencia de los hechos. La niña lo hizo de forma personal, poniéndose de

RADICADO: 2019-00547
PROCESADO: NELSON DE JESÚS FONNEGRA LONDOÑO
DELITOS: ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS
DECISIÓN: CONFIRMA
ORIGEN: JUZGADO TERCERO PENAL CIRCUITO
M. PONENTE: HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA



presente que, en este tipo de conductas, la clandestinidad es factor determinante para que no se cuenten con otros testimonios o pruebas directas.

Señala que la Fiscalía, la Representante de la Víctima y el Delegado del Ministerio Público, consideraron que se le debía dar credibilidad al testimonio de la niña, pues fue coherente, ubicada en espacio, tiempo y lugar; mientras que para la defensa ese testimonio no resulta creíble, pues la menor de edad es mentirosa, lo cual infiere, por algunas contradicciones e inconsistencias en su relato, como sobre el nombre del colegio donde estudiaba, la descripción de la vivienda donde se dieron los presuntos hechos, afirmar que vivía con su abuela por esa época, que gagueó cuando se le preguntó quién la tocó; la descripción morfológica que hiciera del tío (presunto agresor), mencionarlo con otro nombre, no decir con seguridad cuál fue la oreja que le lamió, no escuchar lo que le expresó al oído y luego sostener que le dijo: te amo, discrepancias y vacíos que obedecen a que la niña fue manipulada por su padre Cristian Zapata Fonnegra.

La Juez *a quo*, luego de hacer una valoración individual y en conjunto del acervo probatorio, aprecia el testimonio de la niña coherente y contundente, pues es espontáneo y genuino, debiéndose tener en cuenta que al momento de declarar sólo tenía 6 años, por eso resulta factible que presentara incoherencias y contradicciones, pero que en todo caso no respondió a un libreto de su papá, pues ahí sí la narrativa sería perfecta, lo cual sí generaría dudas sobre su autenticidad.

Se demostró que los hechos denunciados por la menor, no son el fruto de una retaliación de Cristian Zapata Fonnegra en contra de su tío NELSON FONNEGRA, pues todos los familiares declararon que entre ellos no existían problemas, que la relación era buena; que si bien Cristian relató que cuando era pequeño su tío NELSON DE JESÚS lo abusó, aquél lo consideraba cosa del pasado, que ya lo había perdonado, prueba de ello es que dejaba la niña bajo el cuidado de su abuela Teresa de Jesús, quien vivía con su hijo NELSON DE JESÚS, bajo el mismo techo, por lo cual no le tenía desconfianza, además de que solían hacer reuniones familiares los domingos en casa de la abuela, lo cual muestra el indicio de presencia en el lugar y en la época de los hechos.

RADICADO: 2019-00547
PROCESADO: NELSON DE JESÚS FONNEGRA LONDOÑO
DELITOS: ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS
DECISIÓN: CONFIRMA
ORIGEN: JUZGADO TERCERO PENAL CIRCUITO
M. PONENTE: HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA

De otro lado, la versión de la menor de edad fue corroborada con los testimonios de las profesionales que la entrevistaron (la médica legista, la psicóloga e investigadora del CTI y la galena del Hospital Pablo Tobón Uribe), quienes señalaron que fue clara, coherente y se expresaba acorde con su edad, aportando información circunstancial que sirvió para la corroboración periférica de los hechos.

Pone de presente que, frente a las entrevistas que estas profesionales le hicieron a la menor de edad, la Fiscalía no solicitó su incorporación, ni fueron utilizadas en el juicio, como tampoco ningún informe como base de opinión pericial, por lo cual se abstuvo de pronunciarse sobre algunos yerros alegados por el defensor en la realización de esas entrevistas e informes que llevaran a cabo las tres profesionales mencionadas, las cuales no son prueba al tenor del artículo 16 del C. de P. P., por lo cual mal haría en referirse a material probatorio inexistente.

De otro parte, considera que no es suficiente con la pericia psicológica presentada por la defensa que da cuenta de que el acusado no tiene diagnóstico de ser pedófilo, pues ese análisis no lo excluye de haber realizado el acto sexual que se le endilga. Agrega que la prueba aportada por la defensa, no alcanza a poner en duda la ocurrencia de los hechos y su responsabilidad. Así las cosas, se colman los requisitos señalados por la Corte Suprema de Justicia para alcanzar el grado de certeza acerca de la existencia de la conducta punible y de la responsabilidad del infractor.

4. ARGUMENTOS DE LA APELANTE.

La defensora del sentenciado, en la sustentación escrita del recurso, en forma deshilvanada, confusa e incoherente, cuestiona que la Juez de primera instancia haya dado por corroborado el relato de la menor de edad con el testimonio de la médica legista Martha Elena Herrera Muñoz, así como con el de la psicóloga investigadora del CTI, Lina María Hoyos, quien entrevistara a la niña en el CAIVAS, pues, en su sentir, se desconoció el procedimiento previsto en el artículo 150 del Código de Infancia y Adolescencia, que dispone que cuando los niños son citados como testigos en los procesos penales que se adelantan contra adultos, "*sus declaraciones sólo las podrá tomar el Defensor de Familia*"; que previamente el fiscal



o el juez debe enviar el cuestionario, que, excepcionalmente, puede intervenir el juez en el interrogatorio, pero que siempre será necesaria *la presencia del defensor*.

Aduce que ese mismo procedimiento debe seguirse en las declaraciones y las entrevistas que rindan en la Policía Judicial y la Fiscalía, (indagación e investigación), como lo dispone el numeral 12 del artículo 193 del Código de la Infancia y la Adolescencia, que prevé que los niños, niñas y adolescentes que son víctimas de delitos y deban rendir testimonio, *deberán estar acompañados de autoridad especializada o por un psicólogo*. En el mismo sentido el artículo 194 siguiente, dispone que *el niño o adolescente debe ir acompañado al interrogatorio y conainterrogatorio*.

Agrega que, según la exposición de motivos de la ley de infancia y adolescencia, *el profesional que entreviste a un niño debe tener conocimiento especializado en psicología infantil, desarrollo psicoevolutivo, en especial técnica de recuperación de memoria protocolo de entrevista entienda (sic) que la revelación es un proceso dinámico que el niño víctima atraviere en forma progresiva y lenta*. (es fiel copia).

Todo lo anterior para indicar que la doctora Lina María López, si bien es psicóloga e investigadora del CTI, carecía de una especialización, por tanto, no tenía los conocimientos en psicología infantil y en desarrollo psicoevolutivo, especialmente, en técnicas de recuperación de memoria, por lo cual se incumplió el artículo 194 citado. Agrega que la psicóloga afirmó que le hizo la entrevista a la menor de edad, acatando orden de la entidad, con el permiso del papá de la niña y del defensor, sin que fuera clara en especificar a qué tipo de defensor se refería, ni se observa que éste haya intervenido como lo establece el Código de la Infancia y la Adolescencia. Por lo anterior, considera que se violó el debido proceso.

De otro lado, en forma imprecisa e indefinida, señala que no comparte que la Juez haya sostenido que el hecho de que la pieza donde posiblemente ocurrieron los actos lascivos, no tuviera puerta y permitiera el ingreso de cualquier persona, no hace menos probable que la conducta se hubiera dado, pues esos actos se pueden cometer en segundos y con el sigilo suficiente de que nadie estuviera observando, afirmación de la cual, considera, no se hizo un análisis probatorio adecuado, como

RADICADO: 2019-00547
PROCESADO: NELSON DE JESÚS FONNEGRA LONDOÑO
DELITOS: ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS
DECISIÓN: CONFIRMA
ORIGEN: JUZGADO TERCERO PENAL CIRCUITO
M. PONENTE: HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA



tampoco se hizo con los testimonios de la defensa, las fotografías aportadas y el examen del experto en sexología. Concluye que se presentan dudas, por lo que se debe absolver al acusado.

5. CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.1. Competencia. Esta Sala es competente para despachar el asunto propuesto de conformidad con el artículo 34 numeral 1º de la Ley 906 de 2004, con las limitantes expresas que sobre el particular nos imponen los artículos 31 de la Constitución nacional y 20 inciso segundo del referido estatuto procesal.

5.2. Problema jurídico. Le corresponde a la Sala resolver si la entrevista que le hiciera a la niña la psicóloga e investigadora del CTI, Lina María Hoyos López, antes del juicio, es violatoria del debido proceso; o, por el contrario, como lo concluyó la Juez *a quo*, esta no fue introducida al mismo, por tanto, no estaba en la obligación de pronunciarse sobre los posibles yerros a que alude la defensa.

De otro lado, la Sala analizara si es suficiente la prueba aportada por la defensa para derruir la sentencia de condena, en aplicación del principio *in dubio pro reo*.

5.3. Valoración y solución al problema jurídico.

5.3.1. Se pone de presente por la Sala que los recursos interpuestos en contra de las decisiones judiciales son herramientas procesales que contienen los argumentos de los cuales se vale el recurrente para demostrar la incorrección de la providencia judicial que considera afecta injustificadamente sus intereses, lo que a su vez se convierte en límite de la competencia funcional de la segunda instancia.

5.3.2. El primer cuestionamiento planteado por la defensora, postula que, en su concepto, es una irregularidad presentada en un acto de investigación, esto es, en la forma como se recolectó la entrevista de la niña por la psicóloga investigadora del CTI, pues, en su criterio, esta funcionaria no tenía la idoneidad suficiente para recibirla, lo cual debió hacer el Defensor de Familia.

RADICADO: 2019-00547
PROCESADO: NELSON DE JESÚS FONNEGRA LONDOÑO
DELITOS: ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS
DECISIÓN: CONFIRMA
ORIGEN: JUZGADO TERCERO PENAL CIRCUITO
M. PONENTE: HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA

En punto a esta controversia, nada informó o explicó la abogada recurrente sobre la entrevista que realizara la investigadora del CTI, acreditando y mostrando la importancia de su contenido y la afectación que las declaraciones allí contenidas pudieron influir en la sentencia, no obstante, se infiere, su cuestionamiento radica en que el fallo estaría soportado en una prueba ilegal.

Para la Sala, esa discusión resulta inane, pues el artículo 206A, adicionado por el artículo 2° de la Ley 206 de 2013, establece que la entrevista forense de niños, niñas y adolescentes, víctimas de violencia sexual, debe ser realizada por miembros del CTI. Así lo previó el Legislador:

“Artículo 206A. Entrevista forense a niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos tipificados en el Título IV del Código Penal, al igual que en los artículos 138, 139, 141, 188a, 188c, 188d, relacionados con violencia sexual. Sin perjuicio del procedimiento establecido en los artículos 192, 193, 194, 195, 196, 197, 198, 199 y 200 de la Ley 1098 de 2006, por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia, cuando la víctima dentro de un proceso por los delitos tipificados en el Título IV del Código Penal, al igual que en los artículos 138, 139, 141, 188a, 188c, 188d, del mismo código sea una persona menor de edad, se llevará a cabo una entrevista grabada o fijada por cualquier medio audiovisual o técnico en los términos del numeral 1 del artículo 146 de la Ley 906 de 2004, para cuyos casos se seguirá el siguiente procedimiento:

d) La entrevista forense de niños, niñas o adolescentes víctimas de violencia sexual será realizada por personal del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación, entrenado en entrevista forense en niños, niñas y adolescentes, previa revisión del cuestionario por parte del Defensor de Familia, sin perjuicio de su presencia en la diligencia.

En caso de no contar con los profesionales aquí referenciados, a la autoridad competente le corresponde adelantar las gestiones pertinentes para asegurar la intervención de un entrevistador especializado. (El subrayado es nuestro).

Es evidente que la psicóloga e investigadora del CTI cumple con esas condiciones, pues en el juicio explicitó que lleva 13 años laborando con la Fiscalía, 5 de los cuales los ha desarrollado en el CAIVAS, dedicada a realizar entrevistas a los menores de edad abusados sexualmente, explicando que para el caso de la niña J.Z.S., la entrevistó utilizando el protocolo SATAC, con la autorización del padre de ésta y el Defensor de Familia que la supervisó, por lo cual, nada hay que reprochar en su actividad profesional.

Además, para la Sala se está haciendo un reproche que tiene que ver es con la actividad investigativa que, indiscutiblemente, está en cabeza de la Fiscalía, pero no del procedimiento probatorio que fuera adelantado en el juicio, en el cual, el único requerimiento es que la niña esté acompañada de autoridad especializada, que en la práctica lo hace el Defensor de Familia, y el control que debe realizar el mismo Juez, frente a los cuestionarios que formulen las partes, nada de lo cual fue reprochado por la defensa. Entonces le asiste razón a la primera instancia al señalar que no se referiría a esos interrogantes, pues las entrevistas discutidas ni siquiera fueron incorporadas o utilizadas en el juicio.

5.3.3. Ahora, el segundo interrogante que debe resolver la Sala, se concreta en determinar si debe mantenerse la sentencia condenatoria en contra del señor NELSON DE JESÚS FONNEGRA LONDOÑO, con fundamento en el testimonio de la menor de edad víctima **J.Z.S.**, teniendo en cuenta su coherencia interna y externa, la cual fuera corroborada con las demás pruebas aportadas por la Fiscalía; o, si en su lugar, se debe revocar la decisión de primera instancia y absolver al procesado por duda probatoria y su correlato del *in dubio pro reo*.

De acuerdo al problema jurídico planteado en la apelación, es menester que la Sala determine si el recaudo probatorio aportado al proceso es suficiente para probar, más allá de toda duda, que existió la conducta punible por la cual la Fiscalía formuló cargos en contra del acusado, esto es, por el delito de actos sexuales con menor de 14 años, así como el grado de responsabilidad penal que cabe atribuirle por esos hechos; o, por el contrario, como lo reclama la defensa, **NELSON DE JESÚS FONNEGRA LONDOÑO** debe ser absuelto pues la prueba existente se muestra insuficiente para condenar.

En cuanto al valor de las pruebas, es bien sabido que en el modelo de libre apreciación razonada o de valoración racional, acogido por nuestro sistema procesal penal, salvo contadas excepciones, no aparece fijado en la ley, por lo cual le corresponde al intérprete su evaluación, lo cual en modo alguno implica arbitrariedad de su parte, pues, además de las garantías propias del debido proceso, dicho ejercicio se realiza con fundamento en las pautas que ofrece la lógica, la dialéctica,

la ciencia y las reglas de la experiencia, dentro del sistema de valoración probatorio conocido como sana crítica, en virtud del cual la convicción judicial se obtiene a partir de un concienzudo, juicioso y crítico estudio de los medios de prueba, analizados de manera conjunta. Puede decirse entonces que hasta cierto punto el juzgador goza de libertad para justipreciar los medios de convicción y con base en el modelo indicado apreciar su valor probatorio.

El asunto que ocupa la atención de la Sala se refiere al delito de actos sexuales con menor de catorce años, tipo penal que protege a las niñas o niños de la violencia que pueda afectar su integridad o formación sexual, así como del abuso al que pueden someterse por la incapacidad para determinarse, la cual se presume en personas con edad inferior a la señalada por el legislador.

Es claro entonces que el legislador cuenta con discrecionalidad para fijar la edad de las víctimas de delitos sexuales, en este sentido la jurisprudencia constitucional ha sido clara al señalar: *"Debe indicarse que la edad es elemento esencial en los correspondientes tipos penales, ya que la ley no penalizó los actos sexuales o el acceso carnal, considerados como tales, sino aquellos que se llevan a cabo con menores de catorce años. El legislador consideró que hasta esa edad debería brindarse la protección mediante la proscripción de tales conductas..."*².

Como reiteradamente insiste la Magistratura en este tipo de procesos, no puede dejar de reconocerse que cuando se trata de la protección de la libertad sexual de niñas, niños y adolescentes, el Estado colombiano y la sociedad en general, han venido enfrentando decididamente esta problemática, propendiendo por la reivindicación de los derechos de esta clase de víctimas. Tampoco es ajena la Sala a la dificultad probatoria que entraña la investigación de estos delitos, procesos en los que se encuentran en tensión los derechos de las víctimas menores de edad, sujetos de especial protección constitucional, con los de los procesados.

Y es que este tipo de conductas penales suelen realizarse aprovechando los momentos de clandestinidad, cuando víctima y victimario se encuentran ocultos al

²Corte Constitucional, Sentencia C-146, mar. 23/94. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

escrutinio de otras personas; espacio que es aprovechado por los abusadores sexuales para dar rienda suelta a sus más primitivos y deleznable impulsos sexuales en contra de los menores de edad, interfiriendo de esta manera y a edades tempranas, el normal desarrollo de las víctimas en dicha esfera del comportamiento humano.

De allí que los testimonios de las víctimas resultan cruciales para llegar a la verdad de lo acontecido, pero ante su insuficiencia, el fallador deberá hacer uso de los demás elementos de juicio allegados a la actuación, escenario en el que adquiere una gran importancia el material probatorio indiciario. Se utilizará entonces la prueba de referencia excepcional, a falta de prueba directa, acudiendo a la evidencia de corroboración de circunstancias concomitantes para el esclarecimiento de este tipo de delitos sexuales, así lo enseña la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia³, pues de lo contrario, en no pocas oportunidades este tipo de conductas punibles quedarían en la impunidad. De ahí la importancia de la racionalidad con que se estudie cada en caso concreto. Se insiste en que, en este tipo de ilicitudes, la protección se dirige a los menores de 14 años, los cuales están en pleno desarrollo de su sexualidad, evitando el aprovechamiento de las condiciones del agresor sexual quien, siendo adulto, se infiere, goza de la madurez suficiente para poder controlar sus más elementales y primitivos impulsos libidinosos.

Con esta introducción, la Sala abordará los puntos objeto de apelación para lo cual se referirá al análisis probatorio que se hiciera de los medios de prueba allegados al proceso con miras a dilucidar su naturaleza y poder suasorio, estableciendo si en dicho recaudo confluyen las exigencias legales para disponer la condena, cual fue la petición de la Fiscalía en el caso que nos ocupa.

Fueron objeto de estipulación probatoria, la plena identidad del acusado y la edad de la víctima al momento de los hechos.

³ Entre otras puede consultarse la sentencia de la Corte Suprema de Justicia del 30 de marzo de 2006, radicado 24468.

Ahora bien, dentro de la prueba de cargo practicada en el juicio, obran los testimonios de Lina María Hoyos López, psicóloga e investigadora del CTI; Martha Elena Herrera Muñoz, médica forense; y, Ana Isabel Acevedo Osorio, médica del Hospital Pablo Tobón Uribe. Además, compareció la propia víctima JZS y su padre Cristian Zapata Fonnegra.

Como prueba de descargo acudió la madre del procesado, señora Teresa de Jesús Londoño De Fonnegra, sus hermanas Gloria Patricia y Luz Marina Fonnegra Londoño, así como el psicólogo Jaime Alberto Echeverri Vera y el investigador Giovanni Hernández, con quien se introdujeron unas fotografías.

Sobre estas pruebas, señaló la Juez de primera instancia que el álbum fotográfico aportado, lo único que muestra es la distribución de la casa y sus espacios, de lo que se puede concluir que de la sala a la habitación de NELSON DE JESÚS, no había visibilidad, pues esa habitación, a pesar de no tener puerta, estaba localizada en un nivel más bajo, por lo cual, para acceder se debían utilizar unas escalas; descripción que desvirtúa las afirmaciones de los testigos de descargos, además, razona la Juez, que para cometer esos actos sólo se requieren segundos y con la prevención de que nadie esté observando.

Debe recordarse que en el contexto propio de los delitos sexuales contra menores de edad, la jurisprudencia señala que se admite la denominada **corroboración periférica**, elemento de convicción que adquiere un papel preponderante y que hace referencia a aquel relato de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos y que la víctima realiza ante un determinado profesional, como ocurrió en este caso al momento de recibir la entrevista y hacer la valoración por las profesionales que asistieron al juicio.

Resulta evidente que los delitos sexuales se cometen en la clandestinidad y sin testigos, por lo cual, en la mayoría de las ocasiones, sólo estarán víctima y agresor, sin que haya más pruebas directas o testigos, para el caso, el relato de la menor fue puntual en que los hechos ocurrieron en la habitación del "tío Nelson", en sus palabras, donde hay una cama en la cual duerme Camilo y su tío Nelson, la cual no tiene puertas, "es una entradita ahí", es decir, que, ciertamente, carece de puerta;



pero ello, se insiste, no quiere decir que por ese hecho el acusado no hubiera podido actuar dolosamente, lo cual pudo hacer en cualquier momento en el que estaba con la niña en su habitación, alejado del escrutinio de otras personas, pues ciertamente para ejecutar esos actos libidinosos no se requiere de mayor tiempo y espacio, siendo suficiente con unos segundos.

Otro motivo de cuestionamiento es que no se le haya dado credibilidad al testimonio del perito psicólogo llevado por la defensa, el cual concluyó que el acusado no tiene las características de un pedófilo, sobre lo que la Sala nada tiene por anotar o discutir, pues ese diagnóstico no excluye al acusado de haber podido realizar el acto sexual abusivo que se le endilga, asunto que fue valorado en la sentencia recurrida, debiéndose anotar que para que ese diagnóstico tenga alguna relevancia jurídica, debe estar acompañado de otras pruebas que excluyan indefectiblemente al señalado de haber cometido el abuso sexual, de cualquier responsabilidad penal, aspecto que no demostró ni alegó la defensa; es que para que se estructure el delito de abuso sexual con menor de 14 años, no se requiere que el sujeto activo tenga las características del pedófilo, pues lo puede cometer cualquier persona que atente contra la libertad sexual de los niños y niñas.

En este caso, además de la versión de la menor de edad, que se presentó de forma personal y directa, se cuenta con el relato que le diera a su papá y a la investigadora psicóloga, quien atestiguó sobre lo percibido directamente al recibir la entrevista y valorar a la afectada, que si bien no fue testigo directo de los hechos relatados por la niña, sí lo es de lo percibido personal y directamente, por lo cual la transmisión de esa información a la Juez resulta de suma importancia para el juicio, esto es la versión que dan sobre los hechos objeto de investigación, al igual que las observaciones y las conclusiones que obtienen, una vez escuchada y evaluada la persona, basándose en los conocimientos científicos que domina y, que como tal, las autorizan para dar una opinión calificada.

Para la Sala, como lo fue para la Juez de primera instancia, existió corroboración periférica entre los testigos de cargo, nada de lo cual se puso en duda con los testigos llevados por la defensa, pues ni siquiera se presentó una hipótesis plausible alternativa que pudiera conducir a la absolución, por el contrario, lo que se probó es

RADICADO: 2019-00547
PROCESADO: NELSON DE JESÚS FONNEGRA LONDOÑO
DELITOS: ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS
DECISIÓN: CONFIRMA
ORIGEN: JUZGADO TERCERO PENAL CIRCUITO
M. PONENTE: HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA

que entre el denunciante Cristian Zapata Fonnegra y su tío NELSON DE JESÚS, existía una buena relación parental, incluso, existiendo interconexión entre todos los integrantes de ese grupo familiar, quienes solían reunirse los domingos en la casa de la abuela Teresa de Jesús a compartir, lo cual desvirtúa que el preocupado y angustiado padre haya obrado por cualquier motivo perverso.

Debe ponerse de presente que en los delitos de abuso sexual donde se encuentran involucrados menores de edad, deben verificarse los medios de prueba directos e indirectos, en los cuales encuentre respaldo la versión de las víctimas. Al respecto ha decantado el Máximo Tribunal Ordinario, que: "**por regla general, no existe prueba de carácter directa, sino que la reconstrucción del acontecer fáctico se debe hacer con base en las referencias hechas por los distintos elementos de juicio que, correlacionados entre sí, indicarán la existencia del hecho y la responsabilidad del procesado.**"⁴ (Negrillas y subrayas fuera del texto original)

Es por ello que reviste en este tipo de casos importancia mayúscula el material indiciario, pues en no pocas oportunidades el juez de conocimiento hace la reconstrucción de lo acontecido gracias a las referencias que se extraen de los diferentes elementos de juicio que, correlacionados entre sí, demuestran si el hecho existió, así como el grado de responsabilidad penal que cabe atribuirle al acusado; para el efecto se requiere que el analista valore ponderadamente y en conjunto las distintas circunstancias concomitantes, pues estas pueden arrojar luz sobre los hechos. Y es que cuando los indicios convergen en un resultado altamente probable, la conclusión a la que se arriba una vez analizado en conjunto el material probatorio, está fuera del ámbito de influencia de la duda razonable dada la gran concordancia de las circunstancias que los conforman. Sobre este aspecto señaló la Corte Suprema de Justicia:

"En esta línea de pensamiento, no existe duda de que la prueba que acompañe la de referencia, en orden a superar la prohibición consagrada en el artículo 381, puede ser indirecta, porque si la condena puede estar basada exclusivamente en este tipo de pruebas⁵, a fortiori puede afirmarse que las mismas pueden ser suficientes para superar la restricción objeto de análisis.

⁴ Corte suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicación 26128 del 11 de abril de 2007.

⁵ CSJ SP, 30 Mar. 2006, Rad. 24468, CSJ SP, 24 Ene. 2007. Rad. 26618, entre otras.

En el ámbito de los delitos sexuales, concurren dos situaciones trascendentes frente al análisis del sentido y alcance de la parte final del artículo 381: (i) la tendencia, cada vez más marcada, a evitar que los niños víctimas de abuso sexual concurren al juicio oral, y (ii) la clandestinidad que suele rodear el abuso sexual.⁶

Ahora bien, el principal criterio de valoración del testimonio de los niños y niñas es la determinación de la objetividad en la narración que hacen, lo cual debe conducir al intérprete a verificar su capacidad de percepción, independiente de su edad, para descartar que carece del más mínimo raciocinio que le impida exponer un relato inteligible. Hecho lo anterior, se debe someter esa valoración al examen contextual de ese testimonio, observando los principios de la sana crítica, como lo destacó la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en el radicado No. 23706 de 2006.

Para la Sala, el testimonio de la menor de edad víctima es digno de credibilidad, pues es coherente y pese a su corta edad desarrolla un relato que vislumbra la incriminación del señor **NELSON DE JESÚS FONNEGRA LONDOÑO**, como la persona que la sometió a tocamientos libidinosos, cuando se encontraba en su habitación un domingo de los primeros meses del año 2019.

De lo expuesto, se observa que la prueba indiciaria, al igual que la directa, representada en el testimonio de la menor J.Z.S., guardan perfecta coherencia entre sí, siendo consistentes con los demás elementos de juicio.

Corolario a lo anterior, de manera diáfana y sin temor a equívocos, afirmamos que el señor **NELSON DE JESÚS FONNEGRA LONDOÑO** fue la persona que realizó tocamientos libidinosos en las partes íntimas de la menor de edad J.Z.S., pues así lo demuestra el análisis realizado en conjunto con el material probatorio debatido en el juicio, lo cual está fuera del ámbito de influencia de la duda razonable dada la gran concordancia de los hechos que los conforman, pues en este caso confluyen las pautas que según la jurisprudencia y la doctrina llevan a la certeza sobre la ocurrencia de este tipo de delitos sexuales, máxime cuando se cuenta con el relato de la propia niña.

⁶ CSJ SP, 16 Mar. 2016. Rad. 43866.



En conclusión, la sentencia que se revisa es respetuosa de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, además es congruente con la lógica, con las reglas de la experiencia y con el sentido común, por lo tanto, habrá de confirmarse.

En mérito de lo expuesto, la Sala de decisión Penal del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: CONFIRMAR** el fallo de naturaleza y origen relacionados en la parte motiva, por el cual el Juzgado Tercero Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Medellín, Antioquia, condenó al señor **NELSON DE JESÚS FONNEGRA LONDOÑO**, por la conducta punible de **ACTO SEXUAL ABUSIVO CON MENOR DE CATORCE AÑOS, AGRAVADO**, del cual fuera víctima la menor de edad J.Z.S. Decisión aprobada por los Magistrados que integran la Sala y leída en audiencia celebrada para tal efecto, en sesión de la fecha, según consta en la respectiva acta. Este fallo queda notificado en estrados y contra el mismo procede el recurso extraordinario de casación, de acuerdo con lo dispuesto el artículo 91 de la Ley 1395 de 2010.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA
Magistrado Ponente

CLAUDIA PATRICIA VÁSQUEZ TOBÓN
Magistrada

RADICADO:	2019-00547
PROCESADO:	NELSON DE JESÚS FONNEGRA LONDOÑO
DELITOS:	ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS
DECISIÓN:	CONFIRMA
ORIGEN:	JUZGADO TERCERO PENAL CIRCUITO
M. PONENTE:	HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA



ÓSCAR BUSTAMANTE HERNÁNDEZ
Magistrado

RADICADO: 2019-00547
PROCESADO: NELSON DE JESÚS FONNEGRA LONDOÑO
DELITOS: ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS
DECISIÓN: CONFIRMA
ORIGEN: JUZGADO TERCERO PENAL CIRCUITO
M. PONENTE: HENDER AUGUSTO ANDRADE BECERRA