

Proceso: 05 001 60 00207-2019-00576
Delito: Acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado
Acusado: Mauricio de Jesús Hernández Villada
Procedencia: Juzgado 30 Penal del Circuito de Medellín
Objeto: Apelación de sentencia condenatoria
Decisión: Confirma
M. Ponente: Luis Enrique Restrepo Méndez
Sentencia No: 044-2022

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR

Medellín

SALA DÉCIMO TERCERA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, veintitrés (23) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

Proyecto aprobado según Acta No. 157

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el defensor público de **MAURICIO DE JESÚS HERNÁNDEZ VILLADA**, en contra de la sentencia proferida el 17 de junio de este año por el Juzgado 30° Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de esta ciudad, por medio de la cual lo condenó como autor responsable de la conducta punible de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado y donde resultó como víctima la menor M.D.S.C.

1. HECHOS Y ANTECEDENTES PROCESALES:

Fueron narrados por el Juez de primera instancia de la siguiente manera:

“El 27 de marzo de 2019 a las 18:00 horas aproximadamente, en la vivienda ubicada en la Carrera 36 CC N° 82-100 barrio Manrique de Medellín, donde residía el señor MAURICIO DE JESÚS HERNÁNDEZ VILLADA, ingresó la menor de 12 años de edad M.D.S.C., quien fuese su vecina, y cuenta con un retraso mental leve y una discapacidad cognitiva, a buscar su gato que se le había perdido, y es allí cuando el señor HERNÁNDEZ, la lleva al cuarto de máquinas, le tapa la boca, le baja su ropa interior y procede a penetrarla con su miembro viril por la vagina”.

El 9 de septiembre en cumplimiento de orden judicial, en el Juzgado 12 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías, se llevaron a cabo las audiencias de legalización de captura del ciudadano Mauricio de Jesús Hernández Villada, formulación de imputación por el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado, descrito y sancionado en los art. 208 y 2011 numeral 7° del C.P., e imposición de medida de aseguramiento en establecimiento carcelario.

Posteriormente, fue acusado por la Fiscalía General de la Nación mediante escrito presentado el 6 de noviembre de 2020, requerimiento fiscal que se concretó en audiencia realizada el 8 de febrero siguiente, ante la Juez 30 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de esta ciudad, donde se le llamó a responder por el mismo delito imputado en calidad de autor, de conformidad con lo preceptuado en los arts. 208 y 2011 numeral 7° del C. Penal, modificado por los art. 4° y 7° de la ley 1236 de 2008.

La audiencia preparatoria se realizó el 12 de agosto de 2021 y una vez realizado el juicio oral¹ la *a quo* profirió la sentencia que se revisa, en la que condenó al

¹ Juicio oral en sesiones del 28 de septiembre, 2 de octubre, 16 y 24 de noviembre de 2021, 21 y 22 de febrero, 9 de marzo, 9 de mayo, 3 y 17 de junio de 2022.

acusado de la conducta punible de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado.

La defensa recurrió en apelación el fallo.

2. DE LA DECISIÓN RECURRIDA

La funcionaria de primer grado luego de traer a colación el contenido de los art. 381 y 372 del C. de P.P., descendió al caso concreto y señaló que tal y como lo anunciara al momento de emitir el sentido de fallo condenatorio, la fiscalía logró demostrar los hechos por los que fuera acusado Mauricio de Jesús Hernández, pues fue la postulada víctima M.D.S.C., quien reveló la forma como fue abusada y por quién.

Explicó que la menor fue reiterativa al comentar cómo ocurrieron los hechos, cuando en marzo de 2019, el día de su cumpleaños, y que asocia con el día del hombre, en horas de la noche, ingresó a la casa del acusado en persecución de su gatito y Mauricio Hernández le abrió la puerta y la entró a la fuerza, le tapó la boca con una toalla y la llevó a la habitación donde éste tenía su taller de zapatería, la acostó en el piso, le quitó la ropa interior y la accedió carnalmente penetrándola “*con la cola*”, aclarando con posterioridad que así denominaba el pene.

Así luego de narrar con detalle lo manifestado por la víctima en el juicio, indicó que este testimonio analizado a la luz de los parámetros legales y jurisprudenciales establecidos para ello, evidencia su verosimilitud y claridad, lo que representa gran valor probatorio, ya que como suele suceder en estos casos el testigo directo es la propia ofendida, por lo que adquiere la calidad de testigo único, mismo que, de ser creíble y encontrar corroboración sirve como soporte

de una sentencia de condena. En ese sentido trajo a colación jurisprudencia de las Cortes Constitucional y Suprema de Justicia² .

Destacó cómo en la actuación no se estableció animadversión alguna en contra del acusado Mauricio de Jesús Hernández Villada, tampoco que la menor tuviera un patrón hacía la mendacidad o que su narración resultara totalmente inverosímil. Por el contrario, esta fue acorde con su capacidad para recordar, por eso al contrastarla con los demás medios de prueba y luego de dar relevancia a las denominadas “*corroboraciones periféricas*” quedó demostrado que i) fue objeto de un evento de acceso carnal a manos de su vecino Mauricio de Jesús Hernández Villada, conforme lo reveló; ii) dicho acceso se llevó a cabo en el taller de máquinas de la casa del acusado; iii) realizó la revelación días después de lo ocurrido a una compañera de la fundación, así como a su madre y; iv) evidenció signos compatibles con ese evento; hechos demostrados que, en suma, dan fuerza al relato que realizara en el juicio oral la menor de edad.

Enseguida desarrolló cada uno de los anteriores numerales así:

i) Que fue objeto de un evento de acceso carnal a manos de su vecino Mauricio de Jesús Hernández Villada.

Indicó que, como prueba de corroboración en este aspecto, se contó con el testimonio de Juliana Patricia Castañeda, madre de la menor quien narró haberse enterado varios días después sobre los sucesos de abuso sexual que padeció su hija a manos del acusado Mauricio de Jesús Hernández Villada, en la Fundación donde asiste M.D y ella es voluntaria. Dicha testigo, continuó, recordó que una niña la abordó y le preguntó si era la mamá de M y si sabía que un señor que se llamaba Mauricio la estaba manoseando, así al preguntarle a su hija sobre ese asunto ésta le narró lo sucedido.

² Corte Constitucional, sentencia T-458 del 7 de junio de 2007 y Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicado 40.455 de 2013.

Dicho relato, dijo la a quo, fue reiterado al perito-psicólogo, Rubén Alfonso Zarco Rivera en la valoración que le realizara a la menor el 13 de julio de 2020, a quien le refirió los hechos de manera similar, sin que pueda entenderse que se trate de una narración aprendida y no vivida, pues coincide en detalles como la forma en qué llegó a la casa de Mauricio, la forma cómo ingresó, esto es detrás de su gato y cómo fue retenida por su agresor, el dolor que sintió cuando la penetró, lo cual reiteró de manera vehemente ante las constantes preguntas que le formulara la defensa.

Advirtió que la menor no precisó una fecha exacta de ocurrencia de los hechos, no obstante, recordó que fue en marzo, el día de su cumpleaños, sin indicar cuándo es éste, situación que se puede explicar dada la discapacidad cognitiva que padece, sin embargo, fue su progenitora quien refirió que el 27 de marzo de 2019, su hija se perdió de la casa por espacio de 20 minutos, por eso salió a buscarla y finalmente cuando apareció le dio unas palmadas en el brazo, inquiriéndola para que no se perdiera de esa manera; relato que fue acorde con lo dicho por la niña en el juicio.

Destacó una imprecisión en punto a si la víctima se encontraba sola o acompañada cuando se perdió, lo que hace más real y espontáneo su relato, pues de haber sido algo acordado con su progenitora las versiones serían idénticas en todos los detalles, por esa razón esas diferencias no mermaron la credibilidad de las testigos.

ii) Que dicho acceso se llevó a cabo, en el taller de máquinas ubicado para la época en la casa de Mauricio de Jesús Hernández.

Resaltó que la menor en su relato dijo que los hechos ocurrieron en la casa del acusado en una habitación “*donde se ubican las maquinas*”, descripción que, coincide con la realizada por todos los testigos que, frente a la conformación de ese lugar testificaron, como Juliana Patricia, quien trabajó allí algunos meses, los hijos de Mauricio, que conocían a la perfección el lugar y las fotografías y plano topográfico ingresado por la defensa, lugar que no puede ser observado desde la

habitación de Katherin Yiseth, hija del procesado, concluyendo entonces, que no resulta descabellado que, como la niña lo reveló, haya sido precisamente ese lugar de la vivienda, el escogido por Mauricio para desplegar sus apetencias libidinosas en contra de la menor de edad M.D.S.C.

Destacó que la defensa impugnó la credibilidad de la menor con la entrevista realizada ante la investigadora del CAIVAS en la que dijo que los hechos habían ocurrido en un parque con columpios, sin embargo, consideró que al tratarse de un aparte de su narración no es posible extraer el contexto de sus dichos, sobre todo cuando en el juicio fue clara en señalar que si bien en esa oportunidad dijo eso, los hechos ocurrieron en la casa de Mauricio, respuesta que dio de manera contundente y si bien pudo hacer referencia a un parque, es porque hay uno al frente de esa casa, llegando a la conclusión que el relato de la menor, en lo fundamental, tiene coherencia interna y externa, sin rasgos fantasiosos o increíbles, al punto que no sea inverosímil que la hija del procesado estuviera en la casa cuando ocurrieron los hechos, de esa manera suena lógico que Mauricio le tapara la boca con una toalla y le dijera que se quedara calladita, evitando precisamente, llamar la atención de quien se encontraba en la casa, encerrada en su habitación.

En cuanto a las demás personas que para ese momento estaban en la casa y que fueron ubicados por los testigos de la defensa, dijo que no era creíble, por ejemplo, que Luis el ayudante estuviera en el sitio, pues su horario había terminado antes de las 6:00 de la tarde, o Juan Mauricio hijo del procesado, quien señaló que *“sagradamente iba donde su padre”* y que ese 27 de marzo llegó a las 5:00 de la tarde, pero su vecina dijo que solo lo veía cada 15 días.

Advirtió que la menor M.D.S.C., dijo en el juicio que los hechos ocurrieron a las 9:00 de la noche, sin embargo, recordó que la niña no tiene conciencia exacta del tiempo y cómo transcurre, tanto que ni sabe la fecha de su cumpleaños, pues solo la relaciona con el día del hombre, tal y como se lo han enseñado, por tanto, pedirle la fecha y hora exacta en que ocurrieron los hechos, es exagerado ya que en su mente no es posible hacer esa intelección temporal, no obstante, da claridad

que era de noche, la misma que inicia precisamente pasadas las seis de la tarde, además su progenitora nunca mencionó que la estuviere buscando en la mañana o al medio día, en consecuencia, por tal imprecisión no puede deducirse que su relato sea falaz.

iii) Que realizó la revelación días después de lo ocurrido a una compañera de la fundación, así como a su madre.

En este acápite, la a quo indicó que la menor señaló en el juicio haberle contado lo sucedido a su progenitora y a una compañerita de la fundación a donde asistía, circunstancia respecto de la cual le fue impugnada su credibilidad con un aparte de la entrevista rendida ante la investigadora del CAIVAS, en la que dijo que fue a su mamá a quien le contó los hechos, sin que se destaque ninguna contradicción, pues fue persistente en señalar que a quien le hizo la primera manifestación de lo ocurrido fue a su par, quien a su vez se lo refirió a su madre, aspecto que adquiere mayor coherencia cuando su progenitora en el juicio indica que así ocurrieron las cosas, inclusive así lo informó al perito de medicina legal, Andrés Felipe Vasco Bedoya, por consiguiente, no es cierto, como lo dijo la defensa, que la niña fue obligada por su madre o que los hechos no fueron reales porque la fiscalía no llevó como su testigo a la menor a quien M.D le hizo la revelación.

iv) Que evidenció signos compatibles con el evento de abuso.

La falladora dijo que fue la madre de la menor quien evidenció que el día siguiente de los hechos, la niña se levantó llorando y paso muy triste, sin que ella pudiera imaginarse en ese momento el motivo; así mismo, el psicólogo Rubén Alfonso Zarco Rivera, perito de medicina legal explicó cómo, de acuerdo con su valoración, halló a una menor con el ánimo triste y de pensamientos intrusivos, es decir, que estaba tranquila y de un momento a otro le llegaba el recuerdo de lo que le había pasado, lo que determinó como un episodio depresivo moderado, coincidente con personas víctimas de abuso sexual. Lo que si bien, no puede establecer provenga únicamente de lo ocurrido con el señor Mauricio Hernández,

en tanto, como le recalcará la defensa en el testimonio, esta también narró haber sido víctima, de tocamientos por parte de quien ella identifica como su padrino, desde los 9 hasta los 11 años, lo cierto es, que ello no quiere decir que el abuso de parte del aquí acusado no existiera, o que uno y no otro hubiera dejado secuelas, pues pese a que el psicólogo refiere que los flash back o reminiscencias que, como síntomas de recuerdos intrusivos encontró en la menor, hacían referencia a lo vivido con Mauricio por tratarse del hecho más reciente para dicha valoración, ello tampoco quiere decir que solo uno de los abusos sea el que la deprime, entendiendo que, es el conjunto de todo lo vivido.

Enfatizó que el hecho de que la menor fuera previamente abusada por otro ciudadano, no hace improbable que también lo haya hecho Mauricio, por el contrario, eso solo deja entrever, la extrema vulnerabilidad en la que ha vivido M.D., de quien se han aprovechado, debido a su minoría de edad y discapacidad cognitiva, al haberla hecho objeto de diversos vejámenes sexuales; y si bien, como se duele el defensor, no pudo interrogarla en forma directa sobre el asunto, según él, porque la judicatura no lo dejó, cuando lo cierto es que éste no solicitó ni argumento petición en tal sentido en la audiencia preparatoria, también lo es, que el presunto abuso de parte de su padrino, sí se pudo establecer en juicio. No obstante, se insiste, ello no hace más o menos probable lo ocurrido con Mauricio, sobre todo cuando no fue un tema que haya sido evadido por la menor o su madre, por el contrario, la primera le refirió al psicólogo Rubén Zarco, ante pregunta puntual que le hiciera sobre el tema que, *“Con mi padrino él también me tocaba así, me tocaba con la mano debajo de la ropa muchas veces no me acuerdo cuando fue, antes que me pasara con este señor”* y la segunda, dijo que en efecto ello había pasado; por esa razón no se trata de una historia inventada y mucho menos que una excluya la otra.

Dijo que los testigos de descargo Rosa Eunice Giraldo, Juan Carlos Bermúdez y Hernán Darío Restrepo, poco o nada aportaron a la investigación. La primera, refirió ser vecina del segundo piso de la casa de Mauricio y saber todo lo que allí ocurría, sin embargo, nada relevante dijo. Los otros hicieron el álbum fotográfico

y los planos arquitectónicos y topográficos a los que ya se ha hecho alusión en lo relevante.

Señaló que los dichos de Juan Mauricio, Aleida Emilse Hoyos y Katherine Yiseth, reflejaron algunas contradicciones que les restan credibilidad, entre ellas que el primero visitaba a su padre todos los días, sin embargo, Rosa Eunice Giraldo dijo que lo veía cada 15 o 20 días; la segunda dijo inicialmente haberse encontrado con Luis ayudante en el taller de zapatos del acusado, para más adelante referir no conocer a ninguno de los trabajadores de su esposo, mientras que la tercera dijo que los hechos no podían suceder a las 6 de la tarde porque a esa hora había mucha gente en su casa, como el trabajador, su hermano y su progenitora.

Así, luego de reiterar que el testimonio de la menor es creíble y que no se probó por parte de la defensa la referida animadversión de la madre de la ofendida hacia el acusado por no haberla liquidado cuando trabajó en su taller de zapatos, indicó que, por el contrario, sí se demostró la existencia de los indicios de presencia y oportunidad que tuvo el agresor para hallarse físicamente en los lugares donde lo ubica la menor, pues era su residencia y el cuarto se prestaba plenamente para ello, inclusive su hija Katherine Yiseth la ubicó en su residencia en busca de un gato, lo que de acuerdo con el tiempo que dice Juliana Patricia, madre de la víctima, duro escasamente 20 minutos, tiempo suficiente para que fuera abordada por el acusado, la ingresara a su residencia, la desvistiera y penetrara, dejándola salir solamente cuando escuchó los gritos de búsqueda de su madre.

En ese sentido, explicó que los dichos de la menor hallan soporte y corroboración en el arsenal probatorio acopiado en el juicio, sin que exista duda de que en efecto, fue el acusado quien accedió a la menor de edad M.D.S.C., quien para la fecha de los hechos contaba con 12 años de edad, penetrándola con su pene por la vagina; acreditándose también, por el ente acusador la circunstancia de agravación punitiva objeto de acusación, pues claro quedó que, la víctima cuenta con una discapacidad intelectual producto de una neuro infección llamada meningitis, que sufrió a los 32 meses de nacida, por lo que estuvo en tratamiento

hasta los 9 años, lo que acarrea que su conducta sea pueril, no tenga capacidad de análisis y presente fallas en su memoria; en ese sentido, dijo quedar demostrada la ocurrencia del hecho y la responsabilidad penal del acusado .

De esa manera, tras definir el concepto de conocimiento más allá de toda duda con fundamento en jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y explicar por qué en este caso, no era procedente reconocer a favor del acusado el principio de *indubio pro reo*, profirió, como se dijo sentencia condenatoria, imponiendo una pena privativa de la libertad de 192 meses de prisión, es decir, 16 años, fijando la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso. Negó la suspensión de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, por expresa prohibición.

3. DEL RECURSO

La defensa pública del acusado Hernández Villada mostró inconformidad con la sentencia e interpuso en audiencia el recurso de apelación, el cual sustentó por escrito dentro del término oportuno con miras a que se revoque la decisión y en consecuencia se absuelva a su representado “*por duda razonable*” con fundamento en lo siguiente:

Destacó que en el juicio no se logró demostrar la responsabilidad penal de su defendido, y se cometió un “*error garrafal*” al condenarlo, pues existió una inadecuada valoración probatoria por parte del Juez de primera instancia, ya que le otorgó credibilidad a los dichos de la menor “*cuando los mismos fueron mezquinos, incoherentes entre sí, el relato no fue acorde a la primera entrevista judicial realizada por la investigadora Clarinda Yates Pomares*”, así mismo, no valoró las pruebas de descargo y los relatos que hizo la menor a varias personas que participaron en el caso, sobre todo cuando fue vulnerada en su integridad y formación sexual desde los 9 hasta los 11 años de edad por el padrino llamado “*Humberto*”, vecino del mismo Barrio Manrique, así lo indicó la niña en la entrevista judicial y en el informe psiquiátrico de medicina legal rendido por el

galeno Rubén Zarco Rivera, dichos que fueron confirmados por la señora Juliana Castañeda.

Recordó que fue Katherine Gisela Hernández, hija del procesado la que a eso de las 3:00 pm le abrió la puerta a la presunta víctima quien iba con un gatico, permaneciendo hasta que la menor salió, además que a las 6:00 pm del mismo 27 de marzo de 2019, en la casa se encontraba Juan Mauricio Hernández, hijo de su asistido, Wilson Zapata Pineda, amigo y Luis Ruiz, trabajador de la zapatería, sin que lo anterior sea una afirmación de la defensa sin ningún sustento probatorio, pues no solo lo dijeron los testigos de descargo, sino que también fue *“de una u otra forma”* aceptado por la menor en el juicio oral.

Destacó que el testimonio de la progenitora de la menor es de referencia, pues nada dijo que sirviera para la decisión más allá de repetir los dichos de su hija y la forma cómo se dio cuenta de la revelación, la misma que presentó algunas inconsistencias.

Enseguida no ser cierto que una niña de 11 años, quien supuestamente fue abusada sexualmente, no hubiere contado inmediatamente a su madre, aun cuando tenía conocimiento que eso no es adecuado y que están afectando su integridad sexual, sobre todo cuando ya había sido víctima de eventos sexuales parecidos por parte de su padrino Humberto, también vecino y sabía que esas conductas afectaban su integridad sexual.

Dijo no ser lógico ni razonable que la menor no le revelara a su progenitora lo ocurrido, pero si a una compañera de la fundación a la que asistía y después a ella, en ese sentido *“nada de esto es creíble, ni el suceso, ni el lugar donde ocurrieron, ni el móvil, ni la revelación”* sobre todo cuando en el lugar estaban Katherine Hernández hija del procesado y Luis Ruiz, trabajador del taller propiedad del acusado quien cumplía horario laboral de 7 am a 7 pm.

Luego de transcribir algunos apartes de la declaración de la menor en el juicio insistió en que, esta versión no es creíble, pues lo único que pretendía era

incriminar a su representado con un relato diferente al ofrecido en la entrevista judicial, pues en ésta dijo que los hechos ocurrieron *“en el parque en la parte de los columpios y que estaba presente la hija de mi defendido y que acto seguido le conto (sic) a su madre y esta le conto (sic) a su padre”*, lo que genera duda de la responsabilidad penal de su prohijado.

Calificó de imposible el hecho de que la menor no relatara lo sucedido inmediatamente después de ocurridos los hechos y que no pidiera auxilio, si en el lugar estaban presentes dos personas más. Tampoco le resulta creíble que la ofendida dijera que la hija de su representado estaba en el lugar encerrada en su habitación con una persona desconocida de sexo masculino, pues lo lógico es que un padre de familia, como lo es su defendido, no permita que su hija se encierre con un hombre y mucho menos en presencia de él, además la menor tampoco explicó a profundidad, como fue que se encerraron y por qué no se percataron del supuesto abuso en su contra, siendo extraño que sea el mismo procesado el que le abre la puerta a la menor, en ese sentido es *“más verosímil”* el relato de la hija de su representado, cuando señaló que fue ella quien le abrió la puerta de su residencia a la menor para que ingresara y saliera de su domicilio.

Destacó que Juliana Patricia Castañeda y el galeno Rubén Zarco Rivera fueron imprecisos en sus testimonios, lo que es indicativo de que los dichos de la menor fueron creados por la madre, sin olvidar que la niña ya había sido víctima de vejámenes sexuales, por lo menos en cinco oportunidades, desde los 9 hasta los 11 años por parte de su padrino de nombre Humberto, vecino que vive frente a un parque, por lo que concluye, es posible que lo confunda con su asistido, no obstante, la madre refiere no saber cuándo fue que su hija tuvo contacto con Humberto lo que genera suspicacias en contra del hoy acusado y no clarifica los hechos, destacando que en esa oportunidad la menor le contó a su madre de manera inmediata, pero los presuntos hechos con su defendido no se los contó, *“supuestamente por una amenaza de muerte en su contra”*.

Advirtió que no era posible que los hechos ocurrieran en el lugar que señaló la menor, esto es, en el sitio destinado como zapatería, pues ese lugar es reducido

en espacio, además había una ventana por la que fácilmente se veía todo lo que allí pasaba, tal y como lo declaró el testigo de descargo Juan Carlos Bermúdez, sin que sea posible no dar crédito a su testimonio por el hecho de que las fotografías se tomaron años después de los hechos, pues la casa no sufrió reformas y lo que se demostró por la defensa es que desde la sala se visualiza el taller de máquinas y viceversa, situaciones que sirven para desvirtuar, tanto el testimonio de la menor como la sentencia de primer grado, sobre todo cuando Katherine Hernández, hija del procesado manifestó estar presente cuando la niña ingresó a la casa con su gato y luego cuando se fue, permaneciendo por 15 minutos, es decir, que existe evidencia física demostrativa que genera dudas sobre los dichos de la menor, ya que era perfectamente viable que otra persona se diera cuenta si ella estaba siendo vulnerada en su integridad sexual o por lo menos hubiese escuchado cualquier ruido, máxime cuando dijo que la tomó por la fuerza y la dobló en el piso.

Adujo que era imposible que su defendido le tapara la boca con una toalla, como la menor lo refirió, y al mismo tiempo con una mano se bajara el pantalón y la accediera sin que ella opusiera resistencia. Advirtió que la entrevista forense practicada a la menor fue admitida en el proceso a través de la incorporación al juicio y por ende hace parte del acervo probatorio, con ella se impugnó la credibilidad de la menor, por lo que reprocha que la a quo no le haya dado crédito suficiente aun cuando la presunta víctima no explicó las contradicciones.

Dijo no estar de acuerdo con el valor suasorio que la falladora le otorgó a los testimonios de la defensa y reconoció que, aunque los niños tienen unos derechos reforzados por la Constitución y la ley, no puede pensarse, como lo hacen la mayoría de los jueces que juzgan este tipo de conductas, que todo lo que ellos digan es real, creíble y se acomoda a su edad, cuando es claro, como en este caso, que se vulnera la lógica y la sana crítica, cuando una menor de 11 años para el momento de los hechos y 14 en juicio, de forma mezquina confunde las versiones ofrecidas en la entrevista y en el juicio.

Luego de transcribir algunos apartes de la sentencia con radicado Nro. 40876 del 10 de julio del 2013 de la Corte Suprema de Justicia, indicó que su asistido debe ser absuelto por duda razonable y destacó que, si bien es cierto, a través del testimonio del médico psiquiatra Rubén Zarco Rivero se supo que la menor presentaba una discapacidad mental cognitiva producto de una meningitis que sufrió cuando tenía 32 meses de nacida, la cual generó retardo en su desarrollo intelectual, también lo es, que la a quo no sustentó en debida forma ese agravante del art. 211 Nro. 7 del C.P. Sobre este tópico trajo a colación la sentencia SP1144-2019, radicado número 51923 del 27 de marzo del 2019.

Por ultimo dijo que la juez de primera instancia incurrió en errores de hecho y de derecho, porque se desconoció las reglas de apreciación de las pruebas sobre las que se fundó la sentencia condenatoria, lo cual la condujeron de manera errada a tener como demostrada más allá de toda duda la responsabilidad penal de su representado, desconociendo la existencia de dudas razonables que obligaban a aplicar el principio *in dubio pro reo*.

No hubo pronunciamiento de los sujetos procesales no recurrentes.

6. CONSIDERACIONES

1. En primer término ha de manifestarse que esta Sala posee la competencia para abordar el estudio de la decisión proferida por el *a quo*, en virtud del factor funcional determinante de la misma, consagrado legalmente en el artículo 34 numeral 1 de la ley 906 de 2004.

2. El problema jurídico que plantea el recurrente, básicamente se contrae a determinar, si la funcionaria de primer grado fundamentó la sentencia de condena en una indebida valoración probatoria, dado que, en su sentir, el testimonio de la menor M.D.S.C. no fue coherente y mucho menos creíble, pues incurrió en una serie de contradicciones que lo llevan a concluir que la responsabilidad penal de su asistido no fue probada en el juicio.

3. Siguiendo las previsiones de los artículos 7° y 381 de la ley 906 de 2004, conforme al contenido de la impugnación presentada por la defensa de Mauricio de Jesús Hernández Villada, entrará la Sala a determinar si de las pruebas allegadas a la actuación, se acredita la existencia del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado y la responsabilidad del procesado en su ejecución.

Como preámbulo se resalta que respecto de la prueba testimonial y su valoración, la ley 906 de 2004 dispone que el juez deberá tener en cuenta la naturaleza verosímil o no de la declaración, la capacidad del testigo para percibir y recordar, la existencia de prejuicios, interés u otro motivo que le quite objetividad, las manifestaciones anteriores que guarden coherencia con la versión actual o que por el contrario la contradigan, el patrón de conducta del declarante y las contradicciones en el contenido de la declaración misma³; además, impone una seria limitante en el sentido de que las personas solo pueden declarar sobre los aspectos que en forma personal y directa hayan percibido (con lo cual el testigo de oídas o de referencia queda circunscrito a situaciones excepcionales y con valor suasorio disminuido⁴).

Debe señalarse igualmente, que como suele suceder en estos casos, la prueba siempre es escasa respecto de los testigos directos, debido a los escenarios de privacidad que son aprovechados por el victimario para satisfacer sus apetencias libidinosas, por lo que el testimonio de la víctima adquiere una importancia sustantiva en el esclarecimiento de los hechos, como quiera que es la persona que, de manera directa, no solo percibe, sino que vive en carne propia la acción delictual.

Desde esta perspectiva, el testimonio de la víctima así sea insular, si pasa estos filtros de valoración puede, sin ningún inconveniente, ser fundamento de una sentencia condenatoria, tal y como lo ha sostenido la Corte:

³ Art. 403 ídem.

⁴ Art. 402 ídem.

“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).

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”⁵.

No obstante, tal como arriba se planteó, a pesar de la importancia que reviste el testimonio de la persona ofendida en estos precisos eventos, lo cierto es que su

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Rad. 27973 del 5 de septiembre de 2011.

valoración tiene que ser estricta en lo que respecta con la coherencia, consistencia, objetividad y credibilidad para evitar condenas injustas.

Lo anterior se hace aplicable en lo que toca con la credibilidad de los relatos ofrecidos por los menores víctimas de delitos sexuales, tópico sobre el cual la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que *“puede existir una tendencia a narrar lo realmente acontecido, en tanto la magnitud de lo padecido marca de manera más o menos fiel sus recuerdos y de la misma forma los narran; pero también, que ello no significa que aquellos no puedan faltar a la verdad y que, por ende, siempre ha de creérseles sin mayor explicación”*, de ahí que sea necesario valorar sus dichos *“como los de cualquier otro testigo, sometidos al tamiz de la sana crítica y apreciados de manera conjunta con la totalidad de los elementos de juicio allegados al debate”*⁶.

Del caso concreto

4. El censor fundamentó su reproche en una inadecuada valoración probatoria por parte de la Juez de primera instancia, pues en su sentir, el relato de la víctima presentó algunas incoherencias que le restan credibilidad, por esa razón la Sala hará un recuento detallado del testimonio que la menor rindió en el juicio. Esto dijo **M.D.S.C.** de 14 años⁷:

“Defensora de familia: ¿Cuál es tu fecha de nacimiento, te acuerdas? M.D: no. DF: ¿y dónde naciste? M.D: acá en Medellín. DF: Cuéntanos cuáles son los nombres de tus padres. M.D: mi papá se llama Jorge Armando Sepúlveda y mi mamá Juliana Castañeda. DF: dónde vives actualmente. M.D: en Balcones de Jardín, barrio San Blas. DF: Con qué personas vives allí en el barrio San Blas. M.D: mi hermanito, mi abuelita, mis dos primas y mi tía Ángela. DF: vienen a ser cuántas personas, qué viven. M.D: seis. DF: cuánto hace que vives en ese barrio San Blas. M.D: hace mucho rato. Vivimos ahí desde ese día de la balacera. D.F: usted tenía cuántos añitos. M.D: no yo estaba muy bebé. DF: usted tiene hermanos. M.D: si, uno. Se

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP7326-2016. Radicado 45585 y Radicado 37044 del 7 de diciembre de 2011.

⁷ Sesión de juicio oral del 28 de septiembre de 2021. Minuto: 4:50

llama Isaías Sepúlveda y tiene un año. DF: a qué te dedicas. M.D: yo estudio y voy a una fundación. DF: y cómo estas estudiando en qué grado estás. M.D: en 4ºB. DF: y dónde estás estudiando, te acuerdas. M.D: sí, yo estoy estudiando en el San Lorenzo. DF: es por tu casa. M.D: sí, es bajar esa lomita. DF: y cómo te va en el estudio, en ese 4º grado, ¿vas ganando el año? M.D: no, porque me da mucha pereza hacer talleres, mi mamá me ayuda hay veces, pero voy en el puesto B. D.F: ¿y cuál es la materia que más te gusta? M.D: eh no, todas. DF: y cuando no vas a estudiar y tu mamá te está ayudando con las tareas, ¿qué haces en el tiempo libre? M.D: juego con mi hermanito. DF: qué juegas. M.D: hay veces regamos los juguetes, hacemos castillos. Jugamos ahí en la sala de nosotros. DF: usted sabe por qué se encuentra hoy aquí en esta sala. M.D: sí. Mi mamá me trajo acá porque teníamos que declarar. DF: y para qué. M.D: lo que me pasó. DF: usted conoce a Mauricio de Jesús Hernández Villada. M.D: sí. DF: cuánto hace que lo conoces. DF: desde un día que mi mamá trabajaba con él. DF: cuántos añitos tenías cuando lo conociste. M.D: como 9. DF: tu mamá que se llama Juliana trabajaba con él. M.D: sí. DF: y dónde trabajaba con él. M.D: en la casa de él. DF: dónde vive el señor Mauricio. M.D: cerquita de mi casa, a dos, tres casas. DF: barrio San Blas. M.D: Balcones. DF: usted recuerda con quién vivía el señor Mauricio Hernández Villada, ahí en esa casa. M.D: vivía con la hija, con la esposa y con un perro. DF: alguna vez fuiste a esa casa. M.D: sí. DF: en cuántas oportunidades fuiste, si recuerdas aproximadamente. M.D: Yo iba a ver a mamá, pero por fuera. DF: y cuando veías a tu mamá a qué más personas veías allá. M.D: solo a él. DF: cómo era la casa del señor Mauricio por dentro. M.D: era chiquita, tenía dos piezas y las máquinas donde él trabajaba y la salita y la cocina. DF: usted con qué frecuencia veía al señor Mauricio Hernández. M.D: no yo iba a ver a mi mamá y ya. DF: y porqué conoces la casa por dentro. M.D: porqué él ese día me entró a la fuerza. DF: habías hablado, conversado alguna vez con el señor Mauricio. M.D: no. DF: sabes a qué se dedicaba él, qué hacía. M.D: él cocía zapatos. DF: cómo era el trato que te daba él, cómo se la llevaba con el señor Mauricio. M.D: bien porque él me saludaba, me hacía hola y ya. DF: usted cuando lo saludaba le decía su nombre o cómo le decías. M.D: hola. DF: le tenías confianza. M.D: sí. DF: porqué. M.D: porque sí. DF: sabes qué es confianza. M.D: sí. Confianza es porque uno tiene se tiene que entender con las personas. DF: qué fue lo que pasó con el señor Mauricio, nos puedes decir con tus palabras que fue lo que pasó con el señor Mauricio. M.D: yo entré por mi gatica y él me tapó la boca. DF: ¿qué? M.D: yo entré por mi gata. DF: ¿Dónde estaba la gata? M.D: adentro en la casa de él. DF: ¿usted entró por la gatica y entonces M.D: él me tapo la boca y me tiró al suelo.

DF: ¿sí? M.D: y después me penetró la cola. DF: ¿quieres precisarnos cuándo fue eso? M.D: eso fue en marzo del año antepasado. DF: ¿Qué año era pasado? M.D: el antepasado. DF: ¿usted sabe qué año era el antepasado? M.D: no DF: ¿usted sabe en qué año estamos? M.D: no. DF: ¿pero fue el año antepasado? M.D: sí. DF: ¿usted entró por su gatica, recuerdas si fue al principio, mitad o final del año? M.D: ehh yo cumpla en marzo. DF: ¿eso fue entonces en marzo del año ante pasado? M.D: si, en marzo, el día de mi cumpleaños. DF: ¿o sea qué fecha exactamente cuándo entraste por la gatica? M.D: en marzo. DF: ¿Cuándo cumples años, que día? M.D: el día del hombre. DF: ¿tú recuerdas aproximadamente si eso fue por la mañana, por la tarde o por la noche? M.D: por la noche, mi mamá voltio (sic) y al ver que mi mamá voltio (sic) me soltó, miró pa' abajo (sic) y me soltó DF: miró para adonde. M.D: pa' la casa buscándome. DF: quiénes estaban en ese lugar, en la casa del señor Mauricio. M.D: la mamá de la niña y la niña. DF: ¿Cuándo usted entró por la gatica y que dices que el señor Mauricio hizo lo que acabas de narrar, quienes estaban en ese lugar? M.D: la hija y un muchacho, pero estaban encerrados en la pieza. DF: ¿cuéntanos bien, ¿cuál es la hija y el muchacho? M.D: la hija se llama Melisa. DF: ¿menor de edad? M.D: menor. DF: ¿Cuántos años tiene? M.D: creo que como 15 años. DF: ¿y quién es la otra persona que estaba encerrada con Melisa? M.D: con un muchacho que yo no conozco. DF: ¿usted por qué sabía que ellos estaban encerrados? M.D: porque yo vi cuando ellos se encerraron. DF: ¿Quiénes más había en ese momento? M.D: no ya. DF: tu dijiste que en la casa había dos habitaciones, donde estaba Melisa y el otro muchacho es la pieza de quién. M.D: de ella de Melisa DF: y la otra habitación. M.D: de Mauricio con la esposa. DF: alguna persona vio lo que pasó ese día que nos contaste que entraste por la gata. M.D: no. DF: bueno entonces nos vas a contar más en detalle que fue lo que realmente pasó, la puerta estaba abierta cuando usted entró a coger la gata, o cómo fue. Empiece. M.D: él abrió porque él vio cuando la gatica se entró y él me abrió para que yo entrara por ella y ya después me tapó la boca. DF: pero explícanos bien, entonces entraste y llegaste hasta qué parte de la casa. M.D: yo llegué hasta la sala y él ahí me tapó la boca. DF: te tapó la boca con qué parte del cuerpo de él. M.D: con una toalla, con un trapo. DF: y qué más ocurrió de inmediato, él señor Mauricio te tapó la boca con un trapo, estaban en la sala. M.D: y después me entró a las máquinas. DF: y esas máquinas dónde quedan. M.D: al lado de la sala. DF: pero eso es cubierto o se veían desde la sala las máquinas. M.D: se veían desde la sala las máquinas. DF: ¿estabas relatando que el señor Mauricio te llevó hasta la sala y se veían las máquinas, te puso en el suelo, cuéntanos más cosas? M.D: me puso al lado de las máquinas y me quitó la

ropa. DF: ¿y qué más pasó? M.D: y me echó la cola. DF: ¿tiene otro nombre la cola? M.D: el pene. DF: ¿usted vio el pene de él? M.D: no, si yo me marié (sic). DF: entonces por qué dices que el pene, cuéntanos bien ese momento. M.D: él me entró y yo le dije voy a coger mi gatica y voy a salir. DF: si, pero qué pasó en las máquinas. M.D: y él me dijo que no. DF: y en las máquinas cuéntanos en detalle. M.D: él me metió la cola y me tapó la boca. DF: cuándo te mariaste (sic). M.D: cuando él me tapó la boca. DF: y qué más pasó cuando te metió el pene en la cola. M.D: mi mamá me llamó. DF: desde dónde. M.D: desde la casa. DF: por eso en dónde estaba tu mamá. M.D: en la casa de nosotros. DF: y cómo hizo para llamarte. M.D: ella empezó a gritar M... y como no me veía ella voltió (sic) pa' abajo (sic) cuando él me soltó. DF: usted dice que él le quitó la ropa, o sea que usted no tenía ropa en ese momento que él metió el pene en su cola. M.D: sí. DF: cuéntanos en donde metió la cola o el pene en tu cuerpo el señor Mauricio. M.D: en la vagina. DF: en qué posición estas en el suelo. M.D: acostada. DF: boca arriba o boca abajo. M.D: boca arriba. DF: y el señor Mauricio cómo estaba él, en qué posición. M.D: arrodillado. DF: él qué partes de tus prendas te quitó. M.D: los calzones. DF: los calzones quiere decir la ropa interior. M.D: sí. DF: y hasta dónde los bajó. M.D: me los quitó. DF: ¿Del todo? M.D: sí. DF: recuerdas qué ropa tenía puesta el señor Mauricio en ese momento. M.D: un pantalón y una camisa. DF: y qué pasó con la ropa de él. M.D: él no se la quitó, solo sacó la cola. DF: y él que te decía en ese momento en que te metía la cola en la vagina. M.D: que me callara. DF: qué más te decía, qué recuerdas. M.D: que no le dijera a mi mamá, porque eh que no le dijera nada a mi mamá. DF: qué más te recuerdas, que si le decías qué pasaba. M.D: que si yo le contaba él mataba a mi mamá. DF: dijo eso él. M.D: sí. DF: usted qué respondía en ese momento. M.D: yo le decía que no le iba a contar nada. DF: cuando dices que la mamá la llamaba y la llamaba, entonces qué pasó en ese momento. M.D: en ese momento ella voltió (sic) la espalda. DF: no, usted qué hizo. M.D: yo le decía que si me soltaba. DF: cuéntanos en detalle todo. M.D: mi mamá voltió (sic) y él me soltó y me sacó de la casa. DF: su mamá llegó y qué encontró su mamá en ese momento. M.D: ella no entró él me sacó. DF: quién le puso la ropa. M.D: yo misma. Él me acompañó a la puerta, me abrió y yo salí. DF: su mamá vio al señor Mauricio cuando usted salió. M.D: no. DF: salió de la casa y qué más pasó. M.D: me fui pa' (sic) mi casa. DF: su mamá qué dijo en ese momento que saliste. M.D: me pegó una palmada en una mano. DF: y usted qué le dijo a ella. M.D: yo no le dije nada. Yo me entré y ya. DF: a dónde. M.D: a la casa de nosotros. DF: ¿usted le contó a alguna persona lo que le pasó? M.D: a una compañerita mía de la fundación. DF: un

momento, su mamá le pegó una palmada en la mano, porque le pegó. M.D: porque yo me le desaparecí. DF: y usted qué le dijo. M.D: nada. DF: ¿y a la primera persona que le contaste lo que pasó quién es? M.D: una compañerita. DF: ¿Qué se llama cómo? M.D: ella era la hermana de una compañerita, yo no sé cómo se llama. DF: ¿y cómo le contó a ella? M.D: nosotros estábamos en una reunión. DF: ¿eso fue al cuánto tiempo de lo que ocurrió en a casa con el señor Mauricio? M.D: no, pasó la noche y teníamos que ir a la fundación, como allá nos dan clases. DF: ¿Cómo se llama la fundación? M.D: Unise, ellos estaban en una reunión y a nosotros nos dejaron afuera, no tan afuera, pero nos dejaron ahí un momentico. DF: y eso es lejos de tu casa o cerquita. M.D: ¿la fundación? No, la fundación es muy lejos. DF: quién te llevó ese día. M.D: mi mamá, porque mi papá no estaba, estaba trabajando. DF: bueno qué más pasó. M.D: después le contó a mi mamá la compañerita. DF: usted qué le contó a ella. M.D: lo que me había pasado. DF: y qué le respondió ella. M.D: ella me dijo, ahora le contamos a su mamá. DF: ella es menor o mayor de edad. M.D: ella es menor de edad. DF: de la misma edad tuya. M.D: no, estaba más grande. DF: entonces le contaron a tu mamá. M.D: sí. DF: y qué pasó. M.D: salió furiosa. DF: ella fue a la casa o dónde estaba cuando le contaron. M.D: estábamos en la fundación. DF: ella al contarle, qué hizo su mamá. M.D: salió llorando, y fue a contarle a mi mamá, a mi papá y a mi abuela. DF: a dónde les contó. M.D: en la casa y mi abuelita dijo que nos iba a acompañar a declarar. DF: y porqué te callaste ese día y no le contaste a tu mamá. M.D: porque ella me pegó. DF: tu mamá te pegó porque te fuiste para esa casa, pero no te preguntó qué pasó allá. M.D: no. DF: cómo te sentías cuando él te estaba penetrando con la cola en tu vagina. M.D: mal. DF: porqué. M.D: porque eso dolía. DF: dolía qué. M.D: cuando él hacía eso, yo le decía que no me hiciera eso. DF: qué por qué. M.D: porque no. DF: después de ese día y todo lo que acabas de narrar cómo te has sentido, qué piensas, qué dices sobre eso. M.D: bien, porque yo he estado hablando con una psicóloga, es una psicóloga de la fundación. DF: de Unise. M.D: sí. DF: y quién te mandó para allá. M.D: no, como yo estaba estudiando en otro colegio y a mí me sacaron de allá porque nos quedaba muy lejos. DF: para qué has estado con la psicóloga. M.D: porque ella me estaba valorizando (sic) de esto que pasó con él. DF: y ya terminaste esas citas con la psicóloga. M.D: no, las citas con la psicóloga siguen. DF: ya llevas como cuántas. M.D: como tres citas. DF: cuando dices que la mamá te llevó a declarar, te recuerdas dónde fuiste. M.D: acá al centro. DF: recibiste atención médica ese día que tu mamá estaba contigo. M.D: sí. Me atendieron unos médicos, no recuerdo dónde. DF. Qué te hicieron allí los médicos. M.D: me aplicaron una vacuna y me pusieron droga. DF:

usted qué le dijo a los médicos que te atendieron, qué porque estabas allá, les diste alguna información a ellos. M.D: mi mamá. DF: recuerdas que a ti te hayan preguntado sobre esto. M.D: sí. DF: le contaste a los médicos lo que te pasó. M.D: sí. DF: ellos te realizaron exámenes aparte de la vacuna. M.D: sí. DF: qué exámenes te hicieron. M.D: no me recuerdo porque ellos me durmieron. DF: conociste el resultado de los exámenes. M.D: no. Preguntas complementarias de la fiscalía: ahora nos dijiste que el señor Mauricio te entró a la fuerza, explícale a la señora juez cómo fue eso. M.D: él me entró a la fuerza y me tapó la boca. F: sí, pero cómo te cogió. M.D: con las manos, como de la espalda y me empujó. F: nos dijiste que él te sacó cuando la mamá voltió (sic). M.D: sí él me sacó. F: tu mamá en ese momento se dio cuenta que tu saliste de la casa del señor Mauricio. M.D: no.”

Durante el conainterrogatorio señaló⁸:

“DF: recuerdas que le realizaron una entrevista en la fiscalía. M.D: sí. DF: y eso fue el 3 de abril de 2019. M.D: sí. DF: y la entrevista se la realizó una persona de sexo femenino, recuerdas el nombre. M.D: no. DF: en la entrevista que usted rindió allá, cuando fuiste con tu mamá usted mencionó que esto que nos acabó de contar que te hizo el señor Mauricio sucedió en un parque que tiene unos columpios, cierto. M.D: sí. DF: y que allí en el parque el señor Mauricio te tiró al suelo y te quitó la ropa y te metió la cola, cierto. M.D: no, fue en la casa de él. DF: pero conoces un parque. M.D: sí. DF: es abierto o cerrado al público. M.D: no, es abierto”.

En este punto la defensa impugnó la credibilidad de la menor y exhibió el video de la entrevista judicial realizada por la investigadora Clarinda Yates Pomares y donde se observa a la ofendida cuando responde que tenía 11 años cuando la tocaron (es inaudible el nombre de la persona a quien señala) y enseguida dijo: *“pregunta: ¿dónde te encontrabas? M.D: en el parque. Pregunta: ¿y cómo él te tocó, por encima o debajo de tu ropita. M.D: Me quitó la ropa. Pregunta: ¿dónde? M.D: en el parque en los columpios”*

La menor refiere haber observado el video y enseguida la defensa la interroga así:

⁸ Sesión de juicio oral del 28 de septiembre de 2021. Minuto: 2:36:12

“Defensor: el video que acabas de escuchar y de ver, es la misma entrevista que nos has hablado que te realizaron el 3 de abril de 2019. M.D: sí. D: allí en ese video sales tú respondiendo unas preguntas, eres tú. M.D: sí. D: que la menor nos diga si la verdad de donde sucedieron los hechos fue la que dijo en la entrevista judicial si fue en un parque, o la que dijo hoy que fue en la casa de mi defendido. M.D: fue en la casa de su ... (defendido lo completa la juez). D: en el parque se encontraba la hija de mi defendido. M.D: no”.

Se proyecta el video de la entrevista con la finalidad de impugnarle credibilidad y donde la menor refirió que en el parque *“estaba la hija del acusado”*. La defensora de familia continúa con el contrainterrogatorio:

“DF: el parque es abierto o cerrado. M.D: es abierto. DF: ese día que entraste a la casa del señor Mauricio estabas jugando con unas amiguitas en la acera de la casa, eso es cierto. M.D: sí, eran mis primas. DF: estabas afuera de la casa. M.D: sí estaba jugando afuera con las primas. DF: el señor Mauricio tenía, que recuerdes tenía un ayudante o sea que trabajaba con él en la zapatería en la casa para ayudarlo. M.D: no, mi mamá. DF: dinos si la hija del señor Mauricio estudiaba y trabajaba. M.D: no, ella estudiaba. DF: cómo era el horario de estudio de ella, tú sabes. M.D: no. DF: y recuerdas donde estudiaba la hija el señor Mauricio. M.D: Barbados. DF: dinos si te recuerdas que el señor Mauricio tenía un hijo hombre. M.D: no. DF: trate de decirnos de esta manera la distancia que hay del cuarto de máquinas donde te sucedió los hechos a la pieza donde estaban encerrados la hija del señor Mauricio y el muchacho, que puedes decirnos era cerquita o retirada. M.D: la pieza era muy retirada a la pieza. DF: de las máquinas. M.D: sí. DF: y desde el lugar de la habitación de la hija del señor Mauricio y donde estaba el muchacho con la hija, se logra escuchar de esa habitación y ver el sitio de las máquinas. M.D: no. DF: cierto que mientras sucedía lo que nos acabas de narrar que te hizo el señor Mauricio no gritaste ni pediste auxilio. M.D: no porque él me calló. DF: te calló qué. M.D: que me callara que no dijera nada. DF: y que te dijo para callarte. M.D: me dijo que chito (sic) DF: recuerdas cómo fue que hizo Mauricio para taparle la boca con un trapo, cómo hacía las dos cosas, taparte la boca con un trapo y a la vez quitarte tu ropa. M.D: él me tapó y yo me caí y ya, me quitó la ropa. DF: Él era con una mano en tu boca y cómo hacía para quitarte tu ropa. M.D: con una. DF: utilizó una mano para taparte la boca, y con la otra te quitaba la ropa. M.D: sí. DF: cierto que el señor Mauricio te saca de la casa, no le dijiste nada a la hija de él de lo que pasó. M.D: no. DF: estando ella ahí en la casa,

por qué no le dijiste. M.D: porque él no me dejó decirles. DF: y usted la vio a ella cuando salió. M.D: ella no salió de la pieza. DF: nos has dicho también que los hechos que sucedieron con Mauricio fue el día de tu cumpleaños, es eso cierto. M.D: Sí. DF: cierto que en la entrevista le dijiste a la que te preguntó que usted le había contado a su mamá lo sucedido y nunca dijiste que le habías contado a una amiga tuya de la fundación. M.D: sí yo le conté a una amiga. DF: no, pero usted que le contó a la investigadora. M.D: le dije que sí. DF: que sí qué, no que a quien le habías contado. M.D: que a una amiga. DF: pero usted dijo en la entrevista que le había contado a su mamá no a una amiga de la fundación. M.D: no yo si le conté a una amiga de la fundación”.

De nuevo se exhibe el video en el que se observa que la menor contestó que le había contado lo sucedido a su mamá.

“DF: en esa entrevista dijiste que le habías contado a tu mamá. M.D: la amiga le contó a mi mamá y si yo le conté a mi mamá allá en la fundación. DF: a quién fue la primera persona que le contaste a tu mamá o a una amiga de la fundación. M.D: una amiga mía DF: y estando en la fundación una amiga le contó a su mamá. M.D: sí. DF: pero ella fue la que le contó, no fue usted. M.D: no. DF: y usted en la entrevista dijo que fue usted la que le contó. M.D: sí le conté la otra parte. DF: has dicho también que los hechos sucedieron de noche. M.D: sí. DF: podrías decirnos a qué horas aproximadamente. M.D: a la 9. DF: 9 de la noche. M.D: sí. DF: dinos también si sabes o recuerdas hasta qué horas trabaja el señor Mauricio en su casa. M.D: él trabaja hasta tarde. DF: hasta tarde es que horas, de qué hora a qué horas, sabes eso. M.D: desde las 9 hasta que él se acueste. DF: usted porqué sabe. M.D: porque yo he visto que él sale. DF: hasta que él se acueste es hasta qué horas. M.D: yo no sé. DF: él se acuesta a las 6 de la tarde. M.D: no de noche. DF: también si usted sabe decirnos a qué horas llega a la casa la esposa del señor Mauricio. M.D: no sé. DF: cuántos días pasaron de lo que le sucedió y que nos contaste hoy hasta cuando le contaste a la niña de la fundación, cuántos días pasaron. M.D: muchos días. DF: muchos días es cuánto. M.D: 5 días. DF: cuántas veces exactas antes de los hechos habías entrado a la casa del señor Mauricio. M.D: no, yo no entraba a la casa de Mauricio. DF: como su mamá trabajaba allá. M.D: pero yo la veía por la ventana. DF: ubícate bien en esa casa donde estaban las máquinas, se pueden ver las máquinas desde la sala de la casa. M.D: sí. DF: desde ese mismo lugar se puede ver la calle. M.D: sí. DF: y se pueden ver personas que estén caminando desde la calle. M.D: sí. DF: allá no hay cortinas, en la ventana. M.D: sí. DF: y se veía desde

las máquinas a la calle. M.D: sí DF: entonces la ventana de la casa da a la calle. M.D: sí. DF: y desde la calle también se ven las máquinas adentro. M.D: no. DF: y la sala M.D: la sala sí, pero la calle no. DF: y porqué. M.D: porque queda ahí en la sala. DF: y porque cuando dijiste que cuando ibas a ver a tu mamá la veías desde afuera si ella estaba en las máquinas. M.D: sí porque ahí había una ventana. DF: dínos que pasó con el gatico en ese momento que pasó lo que te hizo Mauricio. M.D: él no se dejaba coger. DF: y usted cuando Mauricio te estaba haciendo eso, veía el gatico o estaba en otro lado. M.D: estaba por ahí en una mesa. DF: usted lo veía. M.D: sí. DF: estando en el piso usted. M.D: sí. DF: cuándo usted salió de la casa del señor Mauricio salió con el gato o no. M.D: sí, se dejó coger, pero de mí. DF: en ningún momento a tu mamá o a una amiga de la fundación le contaste que el señor Mauricio dijo que si le contabas a alguna persona lo que había pasado te mataba o mataba a tu familia. M.D: mataba a mi familia. DF: usted le dijo a quién eso. MD: a una amiga de la fundación. DF: y a tu mamá le dijo también. M.D: sí. DF: cuándo le dijo a su mamá en qué momento. M.D: cuando estábamos allá en la fundación. DF: usted le contó a su amiga y también a la mamá que el señor Mauricio dijo que si contaba te mataba o mataba a tu familia. M.D: sí. DF: así lo contaste. M.D: sí. DF: y cierto que en ningún momento le dijiste a la niña de la fundación ni a tu mamá que el señor Mauricio te había dicho que no le dijeras a nadie lo sucedido. M.D: yo le conté. DF: siempre contaste. M.D: sí. DF: cuando le comentaste a la niña de la fundación y a tu mamá la situación que Mauricio te había dicho que no le dijeras a nadie o te mataba a ti o a tu familia, ellas dos estaban ahí en el momento. M.D: sí.”

Durante el redirecto dijo⁹:

“D.F: lo que dices que pasó con el señor Mauricio, esto ocurre en un parque o en la casa. M.D: en la casa. DF: en la casa de quien. M.D: de Mauricio. DF: porqué mencionaste entonces en la entrevista un parque. M.D: porque al frente de la casa hay un parque. DF: ese día estuviste en un parque. M.D: no, al frente de la casa hay un parque. DF: no fuiste ese día al parque. M.D: no. DF: antes de que Mauricio te hiciera lo que contaste, habías llegado a estar en ese parque. M.D: si, antes que me hiciera eso, muchos días, todos los días voy al parque. DF: en la entrevista hablaste de la hija del señor Mauricio y dijiste que estaba en el parque.

⁹ Sesión de juicio oral del 28 de septiembre de 2021. 2º video minuto: 1:24:55

Dónde estaba ella. M.D: en la casa, todos estábamos en la casa. DF: en lo que escuchaste ahora, que estabas acostada en el piso te refieres al piso de qué lugar de la casa. M.D: aquí está la sala, donde hay un espaciosito así están las máquinas. DF: entonces en un espaciosito entre la sala y las máquinas. DF: haga memoria, cuándo es que usted cumple años. M.D: en marzo. El día no. DF: usted se da cuenta cuándo cumple años. M.D: sí porque es el día del hombre. DF: y en tu casa te celebran tu cumpleaños. M.D: no. DF: te compran una tortica. M.D: no me la hacen en otra casa. DF: porque recuerdas que esto que te paso en la casa de Mauricio fue el día de tu cumpleaños. M.D: si porque yo estaba cumpliendo años ese día. DF: cuántos M.D: 9 años. DF: y todos te felicitaron. M.D: si mi mamá. Mi papá, todos. DF: en la casa de Mauricio. M.D: no yo estaba afuera y la gatica pegó para arriba. DF: por eso ese día estabas cumpliendo años. M.D: sí. DF: tu hablaste ahora de las máquinas que se ven de adentro o de afuera. Porqué es que no se ven las máquinas desde la calle. M.D: no porque tiene una ventana y esa ventana es cerrada. DF: si Melissa estaba adentro en su habitación con puerta cerrada cómo mencionas, podía verte en el suelo. M.D: no. DF: porque ella estaba encerrada en la pieza con un man (sic)”.

5. Pues bien, para la Sala el anterior relato resulta plenamente creíble como quiera que las palabras de M.D.S.C. se muestran espontáneas y coherentes en el sentido de que su versión se percibe como una descripción lógica, en la que se aprecia una narración secuencial y detallada de una vivencia. En efecto, refirió de manera pormenorizada los momentos anteriores, concomitantes y posteriores en relación con el abuso que padeció en manos de Mauricio de Jesús Hernández Villada a quien identificó no solo como su vecino y empleador de su progenitora, sino, además, como aquél que el día de su cumpleaños en el mes de marzo la ingresó a su residencia para que buscara su mascota, la misma que momentos antes había entrado hasta ese lugar, le cubrió la boca y la condujo hasta la habitación donde quedan las “máquinas”, le quitó los “calzones” y en sus palabras le “echó la cola” expresión que usa para referirse al miembro viril, en su vagina, cuando se encontraba en el suelo boca arriba y él arrodillado, circunstancias que de no haber ocurrido seguramente no habría explicado con la elocuencia en que lo hizo, ya que su evidente discapacidad no impidió que rememorara los hechos y los transmitiera, pues si se tratara de un relato producto de una invención o de un guion que le hubiese narrado otra persona, en cualquier

momento de su testimonio, tal situación se habría hecho evidente dada la espontaneidad que la menor reflejó al contestar todas y cada una de las preguntas realizadas por las partes.

Es cierto que a la menor le fue impugnada su credibilidad, pues al rendir la entrevista ante la investigadora de la fiscalía Clarinda Yates Pomares, la menor refirió i) que los hechos ocurrieron en *“el parque en los columpios”*; ii) que fue ella quien le contó a su mamá y iii) que en dicho parque se encontraba la hija del procesado Hernández Villada; no obstante, cuando la menor fue interrogada en el juicio acerca de aquellas inconsistencias, de manera firme y sin titubeos explicó que los sucesos con Mauricio ocurrieron en su casa y que si hizo mención a este lugar era porque al frente de su casa había un parque que visitaba todos los días. Del mismo modo aclaró que a la primera persona a quien le narró lo sucedido fue a una compañera de la fundación Unise a la que asiste y que fue ésta quien le contó a su mamá y ella después le refirió *“la otra parte”*.

Entonces a pesar del riguroso examen cruzado elaborado por la defensa la menor se sostuvo en sus dichos y fue capaz de sortear todos y cada uno de esos interrogantes, circunstancia que denota, se insiste, la rememoración de una situación padecida y no de un relato aprendido. Es que no se advirtió algún tipo de dubitación en las respuestas aclaratorias que formuló la defensa.

Ahora bien, tal y como lo refiere la falladora, los aspectos relacionados en párrafos que anteceden fueron ingresados al juicio a través del mecanismo idóneo de la impugnación de credibilidad, no obstante, ellos en manera alguna disminuyeron o restaron coherencia al relato ofrecido por la menor en el juicio, sobre todo porque de esa declaración anterior solo se exhibieron algunos apartes descontextualizados sin que fuera posible extraer de los mismos una secuencia lógica e hilada de lo descrito por ella en esa oportunidad, destacándose además, por esta Sala, que las explicaciones que la menor brindó fueron directas y claras, de ahí que esas contradicciones fueron insustanciales e insuficientes al momento de acreditar que la menor mintió o que fue instrumentalizada para hacerlo, por esa razón, señalar de mezquino el testimonio de M.D.S.C e indicar que lo único

que pretendía era incriminar al hoy sentenciado, no pasa de ser una opinión personal de la defensa sin sustento probatorio alguno que lo soporte, máxime cuando no se demostró en el juicio móviles espurios derivados de tendencias fantasiosas o previas relaciones con el acusado que demostraran sentimientos de odio, venganza, resentimiento o enemistad provenientes de la menor o de su progenitora como para perjudicar a Hernández Villada con falsas imputaciones, tal y como se verá en los siguientes apartes de este proveído.

6. Continuando con la valoración de las pruebas allegadas al juicio, se tiene que como testigo de cargo declaró la señora **Juliana Patricia Castañeda Rúa**¹⁰, madre de la ofendida quien señaló que su hija M.D cursa quinto de primaria y asiste a la Fundación Unise, lugar donde ella hace un voluntariado y enseña a los niños en condición de discapacidad.

Dijo que su hija tiene un retraso mental leve y hemiplejia derecha causadas por una meningitis que padeció a los dos años. Respecto del acusado indicó conocerlo porque fue su vecino por casi diez años, incluso trabajó con él por espacio de cinco o seis meses en la casa donde vivía con su esposa e hija y, además, tenía el taller de zapatería porque él es guarnecedor, de eso hace ya tres o cuatro años y que dejó de laborar allí porque Mauricio le dijo que no podían trabajar más, después de ello se siguieron saludando, pero no tenían “trato”.

Recordó que la casa del procesado estaba compuesta por dos alcobas, baño, sala “otra como media salita” y cocina, también que en el lugar tenía dos máquinas que estaban ubicadas en una de las salas.

Respecto de los hechos indicó que sucedieron el 27 de marzo de 2019 en la casa de Mauricio de Jesús Hernández, ubicada en el mismo barrio a dos casas de la suya aproximadamente a las 6:00 de la tarde y agregó:

¹⁰ Sesión de juicio oral del 2 de octubre de 2021. Minuto: 15:11

“Ese día de los hechos no me di cuenta, fueron como a los cuatro días que lleve a la niña a una reunión a la fundación donde ella va, Unise, entonces ella se puso a conversar con otra niña así como de la edad de ella y entonces ellas conversen y conversen y cuando ya se terminó la reunión la otra niña se acercó y me preguntó si yo era la mamá de M yo le dije que sí, dizque hay usted sabía que un señor la está manosiando (sic) y empezó a contarme todo, yo inmediatamente le pregunté el nombre y ella me dijo ah se llama Mauricio y yo: y ella le dijo a usted dónde vive, y ella: si es el señor que vive en la esquinita, entonces yo ya empecé a interrogar a M y ella me dijo que sí”.

Enseguida dijo haber hablado con su hija ese mismo día y ella le confirmó los hechos relatándole que *“había subido con su gatico y él le dijo que se lo pasara por la ventana y entonces después dizque le abrió la puerta y le dijo entre que el gatico no se deja coger y que ahí fue cuando él le bajó los interiores la tiró al suelo y le estaba introduciendo su pene”*, recordó que eso fue el 2 de abril de 2019 porque al día siguiente fue a la fiscalía. Dijo suponer que su hija no le contó nada porque ese día cuando ella bajó *“sacudiendo su gatico”* le dio unas palmadas y le dijo que no se le volviera a perder. Señaló que al día siguiente M.D se levantó depresiva y llorando.

Advirtió que el día que le pegó esas palmadas era un 27 de marzo de 2019, fecha en que ella y la niña estaban *“jugando con el gatico en el patio de la casa”*, pero se entró a *“voltiar (sic) algo que tenía en el fogón”*, cuando regresó no encontró a la menor por eso empezó a llamarla, pasados 20 minutos observó cuando salió de la *“parte de arriba”* sin saber de qué lugar exactamente.

Señaló que no era normal que M saliera sola porque no es apta para hacerlo y que cuando así lo hace, va al parque de juegos que está al frente de su casa o a la tienda, pero con supervisión. Adujo que para el momento de los hechos la menor tenía 12 años y que supo que se refería a Mauricio porque ella le dijo que era el de la esquina, además en su cuadra no había otra persona con ese nombre, además M.D la visitaba en la casa del acusado cuando trabajaba con él, por esa razón éste sabía que era su hija, sin tener claro si estaba o no enterado de la condición especial de ésta.

Manifestó creerle a su descendiente porque *“a los niños hay que creerles todo porque hay mucho abuso infantil”*, y que cuando le preguntó a M por qué estaba llorando ella no le decía nada. Dijo que el tratamiento psicológico que ha tenido la menor es a través de la Fundación Unise y de su EPS.

Durante el interrogatorio cruzado¹¹ explicó haber laborado con el procesado durante cinco o seis meses, de lunes a viernes en horario de 8:00 de la mañana a 4.00 de la tarde y que su función era *“echarle pega a unos zapatos”*, no le pagaba prestaciones sociales y tampoco la liquidó. Reconoció que su hija iba a saludarla y se quedaba por ahí media hora, llevaba los colores y pintaba a su lado, que la puerta de la casa se la abría ella o don Mauricio, quien a veces le charlaba y le contaba chistes.

Dijo no saber en qué horario trabaja la esposa del acusado y que su hija estudiaba, pero tampoco conocía a qué hora exactamente. Insistió estar en la acera con su hija y entrar *“por unas tajadas”*, cuando regresó ya no estaba.

La defensa le impugnó credibilidad con la entrevista presentada el 24 de abril de 2019, pues en esta ocasión señaló: *“el día 27 de marzo de 2019 eran como las 6:30 pm de la tarde mi hija M estaba jugando en el andén con dos amiguitas afuera de la casa, yo estaba pendiente de ella”*. También en aquella oportunidad señaló haberse enterado de los hechos *“como a los 7 días, cuando íbamos para una reunión en la fundación Unise, donde mi hija va los miércoles, jueves y viernes a reforzar algunas materias, íbamos para una reunión”*, mientras que en el juicio oral destacó que supo de los hechos 3 o 4 días después de que sucedieran.

Dijo no recordar el nombre de la niña a la que su hija le reveló los hechos y reconoció que su hija también fue víctima de un delito sexual por parte de su padrino quien era, además, su vecino, sin saber exactamente la fecha exacta de ocurrencia, aclarando que esta situación fue mencionada por la ofendida a los

¹¹ Sesión de juicio oral del 2 de octubre de 2021. Minuto: 55:45

médicos que la valoraron, no obstante, ello no se aclaró porque solo se habló de los hechos ocurridos el 27 de marzo de 2019.

Advirtió que su hija no recuerda fechas porque no tiene memoria a largo plazo y que el día de los hechos no la vio ingresar ni salir de la casa de Mauricio de Jesús Hernández Villada. En el redirecto¹² aclaró que la contradicción entre su versión en el juicio y la entrevista judicial se debió a que no recordaba si el día de los hechos, ella y su hija estaban solas en la acera o si había más niñas, no sabe exactamente al cuánto tiempo de ocurridos se enteró, pero recordó que fue el 3 de abril que fue al CAIVAS, y por último explicó que, aunque considera que M le tiene confianza, cree que no le contó lo sucedido porque ella la regañó y le dio unas palmadas.

7. El anterior relato resulta coincidente con la versión ofrecida por M.D.S.C. sobre todo en lo que tiene que ver con las circunstancias anteriores y posteriores a la ocurrencia de los hechos. De un lado, la señora Juliana Patricia Castañeda narró que el día de los hechos su hija estaba jugando con su gato y que, cuando ella la dejó de observar porque ingresó hasta el interior de su residencia, más exactamente hasta la cocina, la niña ya no se encontraba en el lugar en el que la dejó, resultando irrelevante para esta Sala si era ella quien estaba jugando con la niña, o eran en realidad unas amiguitas, pues lo cierto es que en lapso en que dejó de tenerla bajo su custodia, la víctima ingresó a la residencia del acusado en búsqueda precisamente de su mascota.

Y de otro, narró sin ánimo de incriminar al procesado, que la menor cuando apareció lo hizo por la “*parte de arriba*”, lugar donde estaba ubicada la residencia de Mauricio, la cual, según sus dichos estaba ubicada dos casas más arriba de la suya, circunstancias que coinciden plenamente con el relato de la menor, quien refirió haber encontrado su gato en la vivienda del acusado y que tras la agresión sexual, salió porque escuchó los llamados de su progenitora, quien adujo haberla llamado en varias oportunidades, por esa razón cuando

¹² Ídem. Minuto: 2:01:40

Mauricio de Jesús le abrió la puerta y salió a su encuentro ésta la regañó y le propinó unas “*palmadas*”.

Entonces, si bien es cierto, la señora Juliana no presencié la ejecución de la conducta que se le imputa a Hernández Villada, también lo es que, si tuvo la oportunidad de apreciar no sólo el contexto de la misma, sino el estado de ánimo y llanto que presentó la menor al día siguiente, hechos que percibidos directamente por la declarante son coherentes con las afirmaciones de la víctima y las corroboran a cabalidad, haciéndolas dignas de credibilidad, sin que aquellas contradicciones puestas de presente por la defensa, logren restar veracidad a sus dichos, pues tal y como la ha sostenido la jurisprudencia, al analizar el testimonio, lo que destruye su valor y credibilidad es la verdadera contradicción, interna o externa, sobre aspectos esenciales relevantes, los cuales menguan el valor del testimonio cuando la inconsistencia sea menos explicable¹³, de esa manera las supuestas contradicciones en las que incurrieron M.D.S.C. y su progenitora Juliana Castañeda, son aspectos accesorios que el recurrente pretende magnificar y que resultan insuficientes para restarle credibilidad a sus testimonios.

Ahora bien, dice el censor que “*nada de esto es creíble, ni el suceso, ni el lugar donde ocurrieron -los hechos-, ni el móvil, ni la revelación*” simplemente porque la menor le contó lo ocurrido a una compañerita de la fundación a la que asiste y no a su progenitora. Sin embargo, parece olvidar el apelante que, en este tipo de conductas punibles, la experiencia enseña, que los menores, por vergüenza, temor o confianza suelen narrarle lo sucedido a personas diferentes a sus progenitores, pues muchos lo hacen a sus amigos, profesores, abuelas, o incluso al personal médico que los valora, por tanto, no resulta extraño que M.D prefiriera exteriorizar lo sucedido a una compañera antes que a su progenitora, pues es claro que el hecho de recibir un castigo verbal y hasta físico puede ser suficiente para provocar temor en las víctimas, de ahí que la explicación ofrecida por la menor encuentra corroboración en el testimonio de la señora Castañeda,

¹³ CSJ SP, 17 Junio 2010, Rad. 33734, reiterada en CSJ SP, 22 Mayo 2013, Rad. 40555

quien aceptó en el juicio haberle propinado unas palmadas por su desaparición. En consecuencia, la hipótesis sostenida por el censor resulta subjetiva y especulativa.

8. Al juicio oral asistieron los profesionales de la salud **Daniela Rivera Restrepo**¹⁴ y **Andrés Felipe Velasco Bedoya**¹⁵. La primera es médica general de la Universidad CES, especialista en medicina alternativa y está vinculada laboralmente al Hospital General de Medellín desde el año 2018. Recordó haber realizado la atención inicial de la menor M.D., el 3 de abril de 2019 cuando tenía entre 11 y 12 años porque fue redireccionada por la fiscalía por código fucsia.

Al refrescársele memoria con la historia clínica dijo que la menor presentaba secuelas por tuberculosis meníngea padecida a los 32 meses de edad y retraso en el neurodesarrollo por esa razón repitió algunos grados en el colegio. Dijo que fue la mamá quien entregó la información acerca de lo sucedido y quien autorizó para que se le realizara el examen ginecológico porque la menor se negó, por esa razón se hizo bajo sedación. En la exploración inicial encontró *“vello púbico de implantación adecuada, labios mayores cubriendo los menores, el clítoris estaba normal, el introito vaginal sano, pero tenía flujo vaginal abundante con olor fuerte”*, ya en posición de litotomía se tomaron muestras y *“tenía mucha leucorrea blanca”* que es un flujo blanco que se puede causar por *“infecciones, trastornos hormonales, uso de protectores diarios, ropa interior que no sea de algodón sino de licra, sudoración profunda o que no se sequen adecuadamente los genitales o infecciones de transmisión sexual”*, también se le hicieron exámenes de VIH, sífilis, hepatitis B y C, prueba de embarazo, flujo vaginal y uroanálisis, los resultados quedaron pendientes.

Dijo que los hallazgos se concretaron a una leucorrea y en lo neurológico una hemiparesia, porque una parte del cuerpo de la menor tiene parálisis como secuela de la tuberculosis meníngea y un trastorno cognitivo leve por lo que era difícil interrogarla y fue la mamá quien colaboró.

¹⁴ Sesión de juicio oral del 16 de noviembre de 2021. Minuto:

¹⁵ Ídem. Minuto: 1:27:19

La defensa no contrainterrogó.

El segundo, es decir el médico **Andrés Felipe Velasco Bedoya**, adscrito al Instituto de Medicina legal y Ciencias Forenses, tras reconocer el informe pericial de clínica forense No. UBMDE-DSANT-05988-2019 del 5 de abril de 2019 con relación a la menor M.D.S.C de 12 años, indicó que fue la madre quien relató los hechos materia de investigación, porque la niña no contestó preguntas y destacó como antecedentes importantes que la menor presentaba un retardo en el desarrollo neuropsicológico por secuela de tuberculosis meníngea, así mismo señaló que la madre no suministró el consentimiento informado de la valoración sexológica de la menor toda vez que alegó haber pasado mucho tiempo desde la ocurrencia de los hechos y porque, además, ya se le había realizado un examen de este tipo en el Hospital General de Medellín, por esa razón consignó lo que aparecía en la historia clínica del 3 de abril de 2019. Es decir, no valoró los genitales de la menor.

Las conclusiones a las que arribó fueron las siguientes:

“Valoración de embriaguez: No aplica. Valoración de edad: Hallazgo para una edad clínica aproximada de 12 años, con retardo en el neurodesarrollo importante. Valoración de lesiones: No existen huellas externas de lesión reciente al momento del examen que permitan fundamentar una incapacidad legal. Paciente de 12 años de edad física, con relato de la madre e historia clínica compatible con abuso sexual, con retardo cognitivo importante, la paciente no permite la realización de la exploración genital (véase historia clínica) y la toma de muestras, tanto así que fue necesaria la sedación en el Hospital para la realización de este procedimiento. En medicina legal no contamos con la posibilidad de realizar este tipo de sedación, dado que la menor no permite el examen sexológico. Sugerencias: Se sugiere valoración por psicología forense. También se sugiere a la autoridad competente solicitar los resultados completos de los exámenes realizados a la menor en el Hospital General de Medellín”.

No hubo contrainterrogatorio.

9. Pues bien, de los testimonios atrás referidos se resalta que los hallazgos que allí se habían relacionado eran compatibles con abuso sexual, aspectos que, si bien es cierto, nada dicen en relación a si hubo o no penetración vaginal, también lo es que, fue la víctima M.D.S.C quien aseguró que cuando Mauricio de Jesús Hernández Villada la ingresó a su residencia “*le echó la cola*” es decir, el pene, como ella misma lo explicó y a pregunta de la defensora de familia respecto del lugar de su cuerpo en que el acusado “*metió la cola o el pene*” dijo sin vacilación alguna “*la vagina*”, aspecto suficiente para dar por acreditado el hecho, pues recuérdese que el art. 373 del C. de P.P establece el principio de libertad probatoria, el cual se refiere a la facultad otorgada a las partes para demostrar los hechos y circunstancias de interés en el proceso por cualquiera de los medios previstos en la ley 906 de 2004 o por cualquier otro medio técnico o científico, siempre que no se afecten los derechos humanos.

Incluso la jurisprudencia ha enseñado que “*la prueba testimonial comporta entidad suficiente para demostrar hechos trascendentes en lo que toca con delitos de contenido sexual, incluidos, desde luego, aquellos que dicen relación con la estricta tipicidad de la conducta en su contenido objetivo, esto es, la forma en que la acometida libidinosa tuvo ocurrencia o, para mayor precisión, si hubo o no penetración anal o vaginal.*”

Y, desde luego, testigo de excepción para el efecto lo es la víctima, no sólo porque precisamente sobre su cuerpo o en su presencia se ejecutó el delito, sino en atención a que este tipo de ilicitudes por lo general se comete en entornos privados o ajenos a auscultación pública¹⁶.”

Entonces como lo refirió la Corte, en el *sub judice* fue la propia víctima quien narró la forma cómo ocurrieron los hechos y adujo haber sentido dolor cuando el acusado le introdujo el pene en su vagina, manifestación que no se halla huérfana en el proceso, pues como se dijo, los hallazgos consignados en la historia clínica fueron compatibles con el abuso sexual.

¹⁶ Corte Suprema de Justicia, sala de Casación penal. Radicado 35080 del 11 de mayo de 2011.

10. Por último asistió como testigo de cargo el perito psiquiatra **Rubén Alfonso Zarco Rivero**¹⁷, quien realizó dictamen psicológico forense a la menor M.D.S.C el 13 de julio de 2020. Luego de acreditar su formación académica indicó laborar para el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses desde el mes de marzo de 2017 correspondiéndole elaborar informes periciales de las solicitudes que competen al área de psiquiatría.

Inicialmente recordó haber recibido por parte de la fiscalía un oficio petitorio para que se evaluara a la menor M.D.S.C., anexándose para tal fin, el informe de noticia criminal, la entrevista judicial y la historia clínica y examen sexológico realizado por medicina legal, de esa manera entrevistó a la menor cuando contaba con 13 años y realizó un examen mental que incluyó funciones cognitivas.

Enseguida dijo que la joven tenía una discapacidad intelectual leve o moderada que se hacía evidente por su conducta pueril, es decir, que se comportaba como una niña de menor edad, cuando ella ya es una adolescente, condición que estaba presente antes y durante los hechos porque la discapacidad intelectual es un trastorno crónico y no tiene tratamiento curativo, la persona la padece desde que éste comienza hasta que fallece.

Después realizó un relato de los hechos a la manera en que la ofendida lo hizo en la entrevista y agregó que al analizar las diferentes versiones que ésta suministró en otros escenarios, encontró que son similares, que hay concatenación lógica de sucesos, que lleva un hilo conductor, y que dentro del relato hay descripción de lugares y personas que hacen parte del entorno de la evaluada, además, tiene consistencia interna y externa, demostrando durante toda su exposición sentimientos de tristeza, lo que le da un respaldo afectivo a la historia. Recordó que M.D hizo un dibujo de dos figuras masculina y femenina, unidas por una línea que atravesaba la parte inferior y explicó que era la primera tocando a la segunda.

¹⁷ Sesión de juicio oral del 24 de noviembre de 2021. Minuto: 14:53

En este punto la fiscalía le pidió que explicara los síntomas y consecuencias de los hechos y el perito señaló:

“El oficio petitorio solicitaba cuál era la condición mental previa a los hechos investigados y si ha cambiado esa condición mental a partir del hecho que se ha venido investigando y si hay una relación entre el hecho y esos cambios. Esas preguntas van dirigidas a consecuencias mentales, sobre la esfera mental producto de los hechos materia de investigación y en este respecto yo encontré que la madre de la examinada refirió que después de los hechos la notó triste, la viene notando triste, irritable, con llanto, pero ella no sabía por qué hasta una semana después, cuando se dio la revelación la niña hizo la revelación a una amiga de su misma edad y ella le contó a la mamá y así se empezó la investigación. En la entrevista relató la madre que la joven comenzó a presentar juegos sexualizados, conductas sexualizadas, de mirar pornografía, tocar a otras personas en su lugar de estudio, tratar de reproducir conductas sexuales con personas de su entorno, también la encontré durante la evaluación con el ánimo triste, pensamientos intrusivos, decía ella que reproducía los hechos sexuales, ella estaba tranquila y le llegaba el pensamiento de lo que había pasado, son pensamientos intrusivos o reviviscencias o flash back que es que la persona sin tener la voluntad de hacerlo le llegan a la mente pensamientos o recuerdos de cosas que le sucedieron. Cosas desagradables, eso lo refirió ella. El afecto de ella durante la evaluación era depresivo, tenía el ánimo triste, tenía síntomas depresivos, que dentro de la evaluación que yo le hago conforman un episodio depresivo moderado y además en mis conclusiones anoto que los síntomas encontrados en la evaluada hacen parte de los síntomas que uno puede encontrar en personas víctimas de hechos similares a los que aquí se están investigando”.

Posteriormente relató que al momento de la evaluación la menor no refirió ideas suicidas y frente a las conclusiones dio lectura a las que se encuentran plasmadas en el informe base de opinión pericial UBMDE-DSANT 09607-2020 del 13 de julio de 2020, así:

“1. La joven M.D.S.C tiene antecedentes de una discapacidad intelectual y epilepsia como secuela de una meningitis que sufrió a los 32 meses de edad, documentados en la historia clínica.

2. *la discapacidad intelectual que padece la examinada es una condición crónica para la cual no existe tratamiento curativo, por lo tanto, al momento de los hechos que se investigan la examinada exhibía los síntomas característicos de la discapacidad intelectual que consiste en un déficit en el funcionamiento cognitivo y adaptativo.*
3. *En el examen mental y de funciones cognitivas practicado el día de hoy a la joven M.D.S.C encontré síntomas consistentes con los diagnósticos de discapacidad intelectual no especificada que clínicamente impresiona como leve o moderada y episodio depresivo moderado.*
4. *Los síntomas del episodio depresivo moderado que presenta la examinada se pueden considerar como consecuencia de exposición a la actividad sexual y han generado un impacto negativo en el funcionamiento personal, familiar, social y académico.*
5. *El relato expresado por la joven M.D.S.C., acerca de los hechos investigados es congruente con el afecto expresado, coherente y con consistencia interna y externa. No se aprecian en el relato de la examinada elementos fantasiosos ni bizarros.*
6. *No hay dentro del material probatorio analizado un reporte de evaluación neuropsicológica en la que se determine el coeficiente intelectual de la examinada, por ende, no es posible contestar si el coeficiente intelectual de la joven M.D coincide con la edad cronológica, sin embargo, clínicamente es evidente que el desarrollo mental de la examinada está por debajo del esperado para su edad y condición cultural.*
7. *Al momento de la valoración, la joven M.D.S.C., no presenta pensamientos de muerte y/o conductas autolesivas.*
8. *recomiendo que la joven M.D.S.C., continúe en tratamiento psicofarmacológico y psicoterapéutico por especialista en psiquiatría y psicología.”*

Durante el examen cruzado¹⁸ le dijo a la defensa que de los elementos que tuvo a su disposición y de la versión de la ofendida se determinó que había tenido contacto de índole sexual con su padrino de nombre “*Humberto*” quien también fue su vecino y para el efecto dio lectura del siguiente aparte consignado en su informe: “*Con mi padrino? Él también me tocaba así, me tocaba con la mano por debajo de la ropa, muchas veces, no me acuerdo cuando fue, antes que me pasara con este señor. Con mi padrino no me sentía mal, yo no sé por qué. Se lo*

¹⁸ Sesión de juicio oral del 24 de noviembre de 2021. Minuto: 1:01:09

conté a mi mamá un día en la noche, ella dijo que iba a hablar con él y ya, yo le conté a la mamá antes de que me pasara esto”.

Enseguida ratificó que en la entrevista judicial que se le tomó previamente a la menor también hizo referencia a los hechos acaecidos con su “*padrino don Humberto*” y explicó que en las conclusiones descritas anteriormente tuvo en cuenta lo sucedido con éste y con el acusado. Dijo que los síntomas depresivos encontrados en la menor se reflejan en juegos sexualizados y pensamientos intrusivos, que “*hacen pensar que estuvo expuesta a una actividad sexual para la que no estaba preparada*” sin que su función como perito sea la de señalar si el hecho “*ocurrió o no ocurrió y con qué personas*”, resultándole llamativo que al momento de expresar aquello que se le vienen a la mente, sin que ella lo quiera, sean los pensamientos acerca de lo que le pasó con el segundo presunto victimario.

En el redirecto¹⁹ aclaró que en la entrevista diferenció a los dos presuntos abusadores, pues de uno dijo expresamente que se trató del padrino que también era su vecino llamado Humberto, y del otro no dio nombres, pero sí hizo alusión a los hechos objeto de investigación, es decir, que se trató de aquél que le cogió el gato, la ingresó a su casa, la penetró, la amenazó y luego la dejó salir y que fue el año pasado-es decir en el año 2019.

Dijo que el ánimo de la joven M.D fue constante en toda la entrevista sin poder diferenciar con cuál de los dos hechos estuvo más o menos triste porque en toda la evaluación se mostró de esa manera.

A preguntas aclaratorias de la *a quo* advirtió que uno de los hechos lo identificó como el sucedido el 27 de marzo de 2019 y los ocurridos con Humberto los delimitó entre los 9 y 11 años, así mismo que la aparición de síntomas depresivos, según el reporte familiar, fueron a partir del segundo hecho donde en efecto, hubo intervención psicológica.

¹⁹ Ídem. Minuto: 1:17:54

11. Para el Tribunal, la declaración de este testigo constituye prueba directa de todo un contexto que fortalece la versión de la menor y la ratifica en su contenido, pues el comportamiento de la víctima, advertido inicialmente por la madre, quien destacó haber observado a su hija al día siguiente de los hechos “*depresiva y llorando*”, fue confirmado posteriormente por el perito psiquiatra y se corresponde con el de alguien que dice la verdad, pues su relato además de ser consistente con aquél que había dado en otros escenarios, tuvo respaldo afectivo, ya que en su exposición surgieron sentimientos de tristeza, los mismos que de tratarse de una narración fantasiosa o aprendida a manera de lección, no hubiese sido posible que afloraran, sobre todo si se tiene en cuenta el diagnóstico que el testigo presentó en punto a las funciones cognitivas de la víctima.

Adicional a lo acabado de señalar, en sentir de la Sala, la explicación del perito en psiquiatría fue absolutamente clara y coherente, al punto de señalar que aquellos síntomas depresivos observados en la menor y reflejados en juegos sexualizados y pensamientos intrusivos fueron producto de la actividad sexual a la que presuntamente, fue sometida por aquél a quien identificó como su padrino “*Humberto*” y por Mauricio de Jesús Hernández Villada, sin embargo, advirtió que esos pensamientos que le llegan a la mente sin querer, o como él los denominó *flash back* sean precisamente de los hechos ocurridos con el acusado, los cuales en ningún momento confundió, como lo asegura el recurrente, en tanto tuvo la capacidad de describir cómo cada uno de ellos vulneró su integridad y libertad sexual.

Por lo demás, llama la atención de la Sala al igual que ocurrió con el psiquiatra que la ofendida mencionara la repulsión que le producía el comportamiento de su padrino en comparación con el procesado, situación que no demerita la gravedad de ambos comportamientos, pero da cuenta de una distinción que hace la niña frente a los dos agresores, circunstancia que deja sin piso la idea defensiva de una confusión en cuanto a los sujetos por parte de la niña.

Ahora bien, afirmó el censor, que el galeno Rubén Zarco Rivera fue impreciso en su testimonio, “*lo que es indicativo de que los dichos de la menor fueron*

creados por la madre”, empero, debe destacar la Sala que ello no deja de ser un argumento sofisticado, pues de un lado, no explicó cómo se relacionan esas presuntas imprecisiones o ambigüedades con la madre, y de otro, dicho profesional en psiquiatría tuvo la posibilidad de valorar personalmente a la víctima M.D., y percibir de manera directa que su relato en manera alguna fue *“fantasioso o bizarro”*.

12. Dijo el censor que la *a quo* no valoró con suficiencia las pruebas aportadas por la defensa, tesis que no comparte esta Sala pues, en el mismo sentido que la funcionaria de primer grado, considera que ésta no tuvo capacidad suasoria para destruir la certeza a la que se arribó a través de los medios de convicción allegados por la Fiscalía, como se verá a continuación:

13. **Juan Mauricio Hernández Arango**²⁰ hijo del procesado quien reside en el barrio Manrique Jardín en la carrera 37ª No. 82-44 con su tío y su abuela, señaló que para marzo de 2019 vivía en el mismo barrio, pero en la carrera 36 No. 83-22 y su progenitor vivía en la carrera 36CC No. 82-100 a media cuadra de donde él vivía, al punto que lo visitaba diario entre las 4:00 y 5:30 de la tarde.

Recordó que para ese 27 de marzo de 2019 fue como todos los días, a las 5:00 pm y se quedó hasta las 7:00, después en compañía de su padre y Luis Ruíz, el ayudante, salió hacia la UVA (Unidad de Vida Articulada) a esparcirse un poco. Aclaró que Luis Ruiz le ayudaba a su papá en el taller en un horario de lunes a sábado de 8:00 am a 7:00 pm.

Al describir la casa, refirió que cuando se abre la puerta de entrada se ingresa directamente a la sala, enseguida a mano derecha hay una puerta donde está ubicado el taller y a mano izquierda hay una ventana que da a la calle, siguen la cocina, un baño y un patio, al fondo está la habitación que ocupan su madrastra y su papá y a mano izquierda está la habitación de su hermana Katherine. Dijo que el taller tiene una ventana gigante que da a la calle y se mantiene abierta,

²⁰ Sesión de juicio oral del 21 de febrero de 2022. Minuto: 52:46

por esa razón desde el interior se ve a la gente que pasa y viceversa, y que allí están ubicadas tres máquinas, dos en las que trabajaban su papá y Luis, y la otra es para hacer ejercicio, también hay un closet y en el suelo, siempre hay diferentes implementos como martillos, cortes, botellas de saco y sillas, es decir, era imposible que alguien se acostara en el sitio.

Recordó que el patio de la casa de su progenitor colinda con el segundo piso en el que vive Rosa Giraldo quien alcanza a escuchar lo que pasa en el primer piso. Dijo haber visto a M.D porque vive a tres casas de la de su progenitor, pero que no ha tenido contacto ni hablado con ella, que a la mamá si la conoce porque trabajó como ayudante en el taller de su papá de septiembre a noviembre de 2018, y que su relación laboral terminó porque no cumplía horarios de trabajo y era lenta, por eso su papá la despidió, sin saber si éste le pagó o no prestaciones.

Durante el interrogatorio cruzado²¹, le dijo a la Fiscalía que en marzo de 2019 él estudiaba en la Universidad de Antioquia en horario de 8:00 a 12:00 y de 12:00 a 2:00 de la tarde. Que el lugar de trabajo de Luis era junto a la ventana que da a la calle y que desde el lugar donde estaban ubicadas las máquinas no se veía el interior de la habitación de su hermana, que tenía una puerta, y desde ésta tampoco se veía la sala de máquinas.

Aclaró que la ventana del taller permanecía abierta por el olor de los químicos y que su madrastra llegaba de laborar entre las 6:00 y las 6:30 de la tarde, respecto de su hermana dijo que su horario de estudio era de 6:40 am a 3:00 pm, pero que ese día 27 de marzo no fue a estudiar cuando él llegó ella estaba en el taller hablando con su papá y con Luis, no había nadie más. A pregunta de la fiscalía porqué recordaba esa fecha con exactitud dijo que esa era su rutina.

14. **Aleida Emilsen Hoyos Noreña**²², esposa del acusado desde hace 20 años, dijo residir en la carrera 36CC No. 82-100 con éste y con su hija Katherine Yiseth.

²¹ Sesión de juicio oral del 21 de febrero de 2022. Minuto: 1:15:11

²² Sesión de juicio oral del 21 de febrero de 2022. Minuto: 2:56:16

Recordó que para el 27 de marzo de 2019 llegó de laborar entre las 6:30 y 6:45 de la tarde y para ese momento, estaban en la casa su hija, Juan Mauricio, Luis el ayudante de su esposo y éste. Enseguida describió la forma cómo está distribuida su casa y resaltó que adecuaron un taller en el que ubicaron las máquinas donde trabajan su cónyuge y su ayudante, agregó que Juliana trabajó en ese lugar, pero que nunca la vio, porque cuando llegaba de su trabajo, ésta ya se había ido.

Refirió, en el mismo sentido, que el anterior testigo, que en la sala de máquinas había dos para trabajar y una para hacer ejercicio y que en este lugar no hay espacio para que alguien se acueste porque es muy estrecho, pues además de los artefactos con lo que trabaja su esposo, hay diferentes elementos tirados en el piso y tiene una ventana que permite ver todo hacia y desde la calle y que debe permanecer abierta.

Dijo conocer a M.D porque es su vecina, pero no ha tenido trato con ella.

En el conainterrogatorio²³, refirió que las personas que estaban en su casa cuando llegó del trabajo era “Arbey, su hija, el hijo de Mauricio y Mauricio” y que cuando su consorte terminó su jornada laboral se fue con ellos para la UVA y ella se quedó con su hija. Agregó que en su casa no había privacidad porque lo que ellos hablaban lo escuchaban en el segundo piso, ellos escuchaban también lo que conversaban en el piso de arriba.

En el redirecto²⁴ dijo que cuando salía de su trabajo tardaba en llegar a su casa aproximadamente 40 minutos. Aclaró que Arbey era amigo de su esposo y que no sabía qué edad tenía, pero le calculó que estaba “por ahí en los 30 y algo”.

²³ Ídem. Minuto: 3:14:44

²⁴ Ídem. Minuto: 3:21:19

15. Terminando con el grupo familiar del acusado, declaró en el juicio **Katherine Yiseth Hernández Hoyos**²⁵, hija del procesado quien dijo residir en el barrio Manrique Santa Inés en la carrera 36CC No. 82-100 con sus padres y estar actualmente en 11° grado de bachillerato.

Señaló cómo en marzo de 2019 *“se despertó a las 12 de la tarde, estudiaba, pero casi no iba al colegio, casi siempre estaba en casa”*, en este punto la defensa le indicó que contestara sólo lo que se le preguntaba y aclaró que en marzo de 2019 estudiaba en la Institución Educativa San Lorenzo de Aburrá en horario de 6:40 a 3:00 pm.

Dijo que en esa época su papá trabajaba en su taller haciendo la parte de arriba de los zapatos, era guarnecedor, labor que desempeñaba en su casa y describió el lugar en forma idéntica a como lo hicieron los anteriores deponentes, incluso hizo alusión a que en la sala de máquinas había una ventana que permanecía abierta *“por el sacol”*, y que además de los referidos implementos de trabajo *“todo estaba lleno de cortes, martillos y sacol”* Refirió que su papá laboraba en un horario de 7:00 am a 7:00 pm y que para marzo de 2019 el ayudante era Luis Ruiz, quien trabajaba de 8:00 am a 7:00 de la noche aproximadamente.

En punto al 27 de marzo de 2019 recordó haberse despertado a las 12 o 1 de la tarde, se hizo su desayuno, habló con su papá y con Luis, después se hizo el almuerzo y llegó su hermano Juan Mauricio, después *“Wilson”* y luego su mamá, habló con ella y se fue a dormir, aclaró que no fue a estudiar porque ese día entregaron notas y no hubo clase.

Dijo distinguir a Juliana, porque su papá trabajó con ella, pero la despidió porque *“no cumplía sus horarios de trabajo y no le rendía”*, informó que éste tenía una hija de nombre M que llegó a ver en la calle y cuando iba a su casa más exactamente a donde su madre para pedirle que le hiciera sus alimentos *“la*

²⁵ Sesión de juicio oral del 22 de febrero de 2022. Minuto: 7:06

buscaba por la ventana del taller” donde estaban las máquinas y le preguntaba si podía hacerle el desayuno o el almuerzo.

Informó haber visto a M.D., el 27 de marzo de 2019 a las 3:00 de la tarde y agregó: *“es que resulta que no la trataba, pero si me gustaban mucho los animales, ella si trataba de hablarme, pero yo no le hablaba mucho, entonces ella llegó y preguntó por la ventana a Luis y a mi papá y a mí qué si nos podía mostrar un gato, yo si la dejé entrar, pero ella no pasó de la puerta del taller de ahí aproximadamente se demoró 5 minutos y salió, yo misma la saqué de la casa”.*

Rememoró haberle preguntado a la niña cuántos meses tenía su gato, quien se lo había dado y cómo estaba y que la menor ingresó por la sala y se quedó en la puerta del taller de su papá a quien solamente saludó, con Luis si conversó más porque le dijo a éste que el gato tenía un mes. Adujo no haber perdido de vista a la niña quien no estuvo sola con su padre y que nunca escuchó que Juliana, su madre la llamara.

A la fiscalía le dijo²⁶ que el ayudante se llama Luis Ruiz y que cuando habló de Wilson se refería a Wilson Arley Zapata, quien llegó aproximadamente a las 6:00 pero después salió con su hermano y su papá *“se fueron los tres aproximadamente a las 7:00 o 6:30”* a pregunta aclaratoria de la *a quo* respondió que realmente no supo si entre su papá y Juliana hubo algún problema.

16. Estas declaraciones, todas ellas provenientes de la esposa e hijos del acusado, en lugar de enervar la teoría del caso de la Fiscalía, lo que logran es corroborarla, pues ubican al procesado en el lugar de los acontecimientos al explicar que en su vivienda tenía su lugar de trabajo, un taller donde ejercía labores de guarnecedor y en el que, tal y como lo relató la menor, están ubicadas unas máquinas que le sirven para desarrollar su actividad. Del mismo modo, hacen una descripción exacta de la forma cómo está dividida su residencia, aspecto con el que coinciden

²⁶ Sesión de juicio oral del 22 de febrero de 2022. Minuto: 36:31

la menor, quien a grandes rasgos señaló que la residencia “*tenía dos piezas y las máquinas donde él trabajaba y la salita y la cocina*”, resultándole llamativo a esta Sala el esfuerzo que hicieron para dar respuesta a todos y cada uno de los señalamientos realizados por la menor en contra de su cónyuge y padre, sin que se les escapara algún detalle. Por ejemplo: i) todos estos declarantes hicieron referencia a la ventana ubicada en el taller de las máquinas, todo para resaltar que desde allí era perfectamente viable observar lo que sucedía en la calle y viceversa, ii) también dijeron que en su residencia no había privacidad, pues todo lo que allí sucediera era escuchado por su vecina del segundo piso, aspecto que fue desmentido por la señora Rosa Eunice Giraldo, quien fue convocada al proceso a instancia de la defensa y dio cuenta de la imposibilidad de percepción desde el segundo piso al primero, incluso desde el campo auditivo, al dejar a salvo solo lo que se conversa desde el patio y no desde el taller; iii) ubicaron a Luis Ruiz, ayudante del procesado, en el lugar de residencia para la hora en que Juliana Castañeda señaló haber perdido a su hija, esto es entre las 6:00 de la tarde y 6:20, pues recuérdese que fue esta deponente quien señaló como hora de ocurrencia de los hechos las 6:00 de la tarde, cuando precisamente dejó a M.D jugando con su mascota y ella se entró hasta la cocina para “*voltear unas tajadas*”, cuando salió no la encontró y procedió a llamarla por un espacio aproximado de 20 minutos; iv) dijo Juan Mauricio Hernández que todos los días iba a visitar a su padre, que ello era parte de su rutina, no obstante Rosa Giraldo, su vecina, dijo verlo por ahí cada “*15 o 20 días*”; por último v) la joven Katherine Yineth ubicó a la menor en su residencia, a eso de las 3:00 de la tarde, todo para que esa supuesta visita de la menor encajara con el horario laboral de Luis Ruiz, a quienes casi todos ubican en el lugar, excepto la señora Aleida Emilsen, esposa del sentenciado, quien dijo haber observado en su casa a “*Arbey, su hija, el hijo de Mauricio y Mauricio*”.

Son todos esos detalles los impiden considerar dignos de credibilidad los testimonios de la esposa e hijos del procesado, pues al contrastarlos con la espontaneidad del relato de la menor llevan a inferir que se trató de narraciones preconcebidas a efectos de beneficiar al acusado.

Y es que precisamente ese ánimo de favorecer al acusado encuentra explicación en los vínculos familiares y de cercanía que se tienen con aquél, circunstancia, que si bien es cierto, no los descalifica *per se*, sí obliga al juzgador a realizar un examen crítico de la prueba con mayor celo y profundidad, tal y como lo ha resaltado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia²⁷; por tanto, sopesando dicho aspecto en el análisis individual y en conjunto con los demás medios probatorios resulta claro que no alcanzan a desvirtuar la veracidad del testimonio de la menor M.D.S.C.

17. Como se mencionó, asistió como testigo de descargo **Rosa Eunice Giraldo López**²⁸, vecina del acusado, quien reside en el segundo piso del lugar en que vive Mauricio de Jesús Hernández Villada, su esposa e hija.

Dicha declarante, dijo saber que el acusado tenía en su residencia un taller de zapatería, en el que trabaja de 7:00 de la mañana a casi 9:00 de la noche “*que escuchaba las máquinas*”. Explicó que su casa colinda con la del procesado por el patio desde donde se puede ver el baño, el lavamanos y la ropa que extienden, pero el taller no. También señaló que desde ese sitio escucha lo que sus vecinos conversan “*cuando están en el patio, cuando están cerca a la calle, no*”.

Agregó conocer a la menor M.D Porque vive en el mismo barrio y cuadra. Además, como tiene una tienda “*va la gente y más la distingue*”. Rememoró que ese 27 de marzo de 2019 no escuchó nada extraño al interior de la casa.

En el conainterrogatorio²⁹ reiteró que ella escucha a sus vecinos “*si están charlando en el patio, si están para el lado de la calle no los escucha*” y que es en este último lugar, donde están ubicadas la sala y el taller donde trabaja Mauricio. Dijo no constarle la frecuencia con la que iba el hijo del procesado a visitarlo, sin embargo, refirió verlo cada “*15 o 20 días*”.

²⁷ Corte Suprema de Justicia, Radicado 43050 del 30 de marzo de 2016, entre otras.

²⁸ Sesión de juicio oral del 21 de febrero de 2022. Minuto: 2:04:07

²⁹ Ídem. Minuto: 2:26:51

18. Pues bien, tal y como la Sala lo había destacado, esta declarante sirvió para contradecir la declaración de los familiares del procesado en aspectos puntuales como la presunta falta de privacidad de su hogar y las visitas diarias de Juan Mauricio Hernández a su progenitor, empero, al no constarle directamente ninguna situación respecto de los hechos, en nada desvirtúa el señalamiento realizado por la menor y la forma cómo éstos sucedieron.

19. Finalmente asistieron los investigadores **Juan Carlos Bermúdez Robles**³⁰ y **Hernán Darío Restrepo Londoño**³¹. El primero, técnico profesional en fotografía judicial, adscrito al Sistema Nacional de Defensoría Pública, quien de acuerdo a una misión de trabajo asignada por la defensa elaboró álbum fotográfico y ubicación del lugar de los hechos, en un total de 25 fotografías en las que se puede observar el interior de la vivienda ubicada en la carrera 366CC No. 82-100 en la que además de residir el acusado y su familia, tenía el taller donde ejercía sus labores de guarnecedor.

Dicho testigo luego de describir una a una las fotografías, explicó que en el sitio en el que antes funcionaba el taller de Mauricio de Jesús Hernández Villada, actualmente está una habitación, es decir que, sin realizar cambios estructurales a la edificación, ésta se modificó en el mobiliario, pues no se observan las máquinas a que hicieron alusión la ofendida y los demás testigos.

En relación con la fotografía No. 11 indicó que es la sala y en ésta hay una ventana desde la que se puede observar la puerta del cuarto que funcionaba como taller, destacando que, desde ese lugar no habría como observar lo que sucedía al interior de ese sitio.

Al momento de contestar las preguntas realizadas por la Fiscalía³² dijo que la ventana que da exactamente al taller queda sobre la carrera 366CC sin saber qué altura tiene porque esa era la labor del topógrafo, en todo caso, describió que en

³⁰ Sesión de juicio oral de 9 de marzo de 2022. Minuto: 8:52

³¹ Ídem. Minuto: 1:37:11

³² Sesión de juicio oral de 9 de marzo de 2022. Minuto: 53:57

la fotografía No. 15 se puede observar desde el interior del taller hacia el exterior en el que se ven la vía pública y una edificación que queda en frente, pero no lo hizo en sentido contrario.

Con este testigo ingresó como prueba el álbum fotográfico.

Hernán Darío Restrepo Londoño, es perito en topografía, también adscrito a la Defensoría Pública, quien luego de acreditar su profesión y experiencia adujo que, en este caso, se le encomendó una misión de trabajo para hacer fijación topográfica de la vivienda ubicada en la carrera 36CC No. 82-100, cómo estaba distribuida y quiénes ocupaban los espacios de la vivienda. Dicha labor la realizó el 22 de septiembre de 2021 y fue atendido por la joven Katherine Yiseth Hernández Hoyos.

Enseguida señaló haber hecho un croquis y un plano en escala del lugar de los hechos, también realizó un informe donde plasmó la metodología y lo acompañó con una captura de una fotografía digital en la que se señalan las viviendas del acusado, la de la víctima y la del “*padrino Humberto*”.

Como dato relevante explicó que según el plano topográfico el lugar en el que funcionaba anteriormente el taller mide 3.42 metros y que desde la puerta de ingreso a ese lugar hay aproximadamente 2.72 metros. Dijo que todas las ventanas desde el piso miden 80 centímetros y que si se está dentro de la casa le llegan a una persona aproximadamente a la cintura.

Advirtió no haber hecho medición de la altura que tienen las ventanas del salón ni del taller desde afuera, pues la vía pública es pendiente y por esa razón la distancia varía.

En el conainterrogatorio³³ aclaró no haber mirado desde la ventana ubicada en el taller de afuera hacia adentro, no saber a qué distancia quedaba su visión con

³³ Sesión de juicio oral de 9 de marzo de 2022. Minuto: 2:18:38

respecto a esa ventana ubicada en la carrera 36 porque no sacó el ángulo de visión. Reiteró que la altura de esa ventana varía teniendo en cuenta la pendiente. Que la distancia existente entre la habitación de Katherine Yiseth y el taller es de 2.87 metros y que el muro que separa el taller de la zona de ropas no permite visibilidad hacia las habitaciones, y desde éstas tampoco se puede observar lo que ocurría en el taller.

En el redirecto³⁴ explicó en relación con la ventana ubicada al interior del taller que *“si una persona camina por el andén con la pendiente que tiene la vía no va a lograr ver hacia adentro, o puede que sí, depende de muchas cosas, si es un niño no”*, es decir, que la altura de afuera hacia adentro varía por la pendiente.

20. Pues bien, para la Sala, los dos testimonios acabados de reseñar arrojaron resultados importantes, pues lejos de afianzar la teoría del caso de la defensa lograron todo lo contrario, ya que si se observa, el álbum incorporado por investigador Juan Carlos Bermúdez Robles se tiene que la imagen clave y que daría cuenta de la visibilidad del escenario en que ocurrieron los hechos, brilla por su ausencia, en tanto, éste admitió en juicio no haber realizado ninguna toma desde el exterior de la ventana del taller, hacia el interior como hábilmente lo advirtió la fiscalía al realizar el examen cruzado del testigo, y como si esto fuera poco, de la manifestación del topógrafo se advierte que la inclinación descrita por la vía ubicada al exterior de la vivienda, sino imposibilitaba la visibilidad al interior, por lo menos si la dificultaba seriamente.

Así las cosas, no es cierto, como lo propone la defensa, que la materialización de la conducta resulte imposible en atención a la exposición del lugar de los hechos. Por el contrario, las condiciones descritas por los investigadores de la defensa denotan que, como suele ocurrir en este tipo de hechos, las conductas se realizan a puerta cerrada, es decir, lejos de la mirada de terceros, compaginándose mejor estos testigos con la teoría del caso de la fiscalía.

³⁴ Ídem. Minuto: 2:28:04

21. De otro lado, para este Tribunal no existe imprecisión alguna en el señalamiento que hizo la ofendida respecto de quiénes fueron sus agresores sexuales, no existe la confusión que insistentemente pregona el censor en su disenso, la niña fue clara al señalar y diferenciar la manera en que su padrino “Humberto” le tocaba sus partes íntimas y la forma en que fue accedida por Mauricio de Jesús Hernández, los sucesos no son excluyentes y nada tiene que ver que uno y otro evento fuera comunicado por la menor de modo diferente, por el contrario, son esos detalles los que denotan que la menor no miente, por esa razón le resulta extraño a la Sala que la madre, quien aseguró en el juicio que “a los niños hay que creerles todo porque hay mucho abuso infantil”, no haya denunciado al padrino de su hija, por lo menos en el proceso no hay ninguna referencia que así lo indique. Por esa razón, la Sala compulsará copias con destino a la Fiscalía General de la Nación, para que investigue, si aún no lo hecho, la posible comisión de otra conducta punible en contra de M.D.S.C.

22. Frente a aquellas afirmaciones que hace la defensa, dirigidas a que no es lógico que un padre de familia permita que su hija se encierre con un hombre y mucho menos en presencia de él, o que es imposible que su defendido se bajara su pantalón con una mano y con la otra, le tapara la boca a la menor, la Sala considera que son enunciados que nunca desarrolló, con lo cual esas tesis quedaron sin ser demostradas a cabalidad. En otras palabras, el defensor no explicó por qué no era razonable que una joven en edad adolescente, como la hija del procesado, estuviera en su habitación acompañada por alguien del sexo opuesto, tampoco por qué es inverosímil que un hombre de 42 años y de 1.70 de estatura, según consta en la cédula de ciudadanía de Mauricio de Jesús Hernández, es incapaz de someter a una niña de 12 años, que como consecuencia de una tuberculosis meníngea, tenía una parálisis o hemiparesia en una parte del cuerpo.

22. Finalmente, el carácter vinculante de la jurisprudencia es la *ratio decidendi* la cual, a la vez, está vinculada con los hechos, así al analizar el precedente

invocado por la defensa³⁵ y la situación debatida en el presente proceso se advierte que no existe identidad fáctica y tampoco jurídica, pues la circunstancia de agravación analizada en ese evento es la derivada del numeral 2º del art. 211 del C.P , mientras que en este proceso es la descrita en el numeral 7º “*si se cometiere sobre personas en situación de (...) discapacidad física*” . No obstante lo anterior, debe reconocerse que la aplicación de esas circunstancias de agravación no operan de manera mecánica u objetiva y en tal sentido subráyese lo manifestado por el psiquiatra forense doctor Rubén Alfonso Zarco Rivero quien durante su intervención y sin que su credibilidad fuera impugnada o su concepto refutado, dijo que la menor “*exhibía los síntomas característicos de la discapacidad intelectual que consiste en un déficit en el funcionamiento cognitivo y adaptativo*”, circunstancia que permite pensar a la Sala que la ofendida era más vulnerable dado su carácter pueril, ingenuo y hasta crédulo, situación que le impedía anticipar y evitar el peligro y que al ser evidente tal y como lo indicó el perito forense y pudo corroborar esta Sala al apreciar el testimonio de la menor en el juicio, el reproche al procesado es mayor, de modo que ningún desacierto advierte esta instancia respecto de la deducción del agravante que en principio hizo la fiscalía y que luego avaló la funcionaria de primera instancia.

24. En consecuencia, ante esa realidad que emerge del plenario y al no convencer el recurrente a la Sala, en sus cuestionamientos a la sentencia de primera instancia, se impartirá confirmación a la misma.

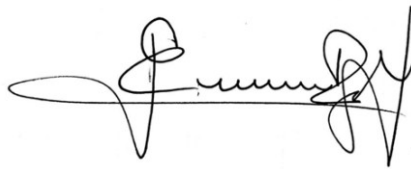
Por lo anterior la Sala de Décimo Tercera de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: CONFIRMAR** el fallo de fecha, sentido y origen precisados en esta decisión.

³⁵ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal radicado 51923 del 27 de marzo de 2019.

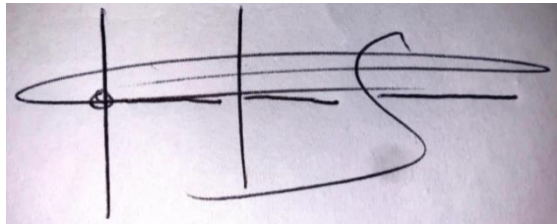
COMPULSAR copias con destino a la Fiscalía General de la Nación, para que investigue, si aún no lo hecho, la posible comisión de otra conducta punible en contra de M.D.S.C., en manos de su padrino “Humberto”.

Esta providencia queda notificada en estrados y contra la misma solo procede el recurso extraordinario de casación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS ENRIQUE RESTREPO MÉNDEZ
MAGISTRADO



JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE
MAGISTRADO



NELSON SARAY BOTERO
MAGISTRADO