

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA PENAL

Radicado: 05001-60-00207-2020-00029
Procesado: Henry de Jesús Gallego Acevedo
Delito: Acceso carnal abusivo con menor de catorce años, agravado
Decisión: Confirma
Magistrado Ponente: Gabriel Fernando Roldán Restrepo
Acta N° 15

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

Sala Décima de Decisión Penal

Medellín, ocho (8) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

1.- VISTOS

Se dispone la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el defensor contra la sentencia condenatoria emitida por el Juez Diecisiete Penal del Circuito de Medellín, el 9 de diciembre de 2021 en desfavor de Henry de Jesús Gallego Acevedo, a quien declaró autor penalmente responsable del delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado, imponiéndole una pena de 17 años de prisión, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicos por el mismo lapso, con la negativa de subrogados.

2.-ANTECEDENTES Y ACTUACIÓN PROCESAL

Así fueron narrados en la sentencia de primera instancia:

“...durante los meses de octubre y noviembre de 2019, en el inmueble ubicado en la carrera 20 N° 56 H 23 del barrio Trece de Noviembre de Medellín, el señor HENRY DE JESÚS GALLEGO ACEVEDO en más de dos oportunidades accedió carnalmente a su hijastra de 13 años de edad A.S.Q.L. quien vivía en la misma casa de habitación.”

Los hechos de acceso carnal consistieron en quitarle la ropa a la menor, tocarle su cuerpo, introducirle los dedos y el pene por la vagina, y en una oportunidad penetrarla vía oral; todo lo cual realizaba mediante engaños de que le iba a prestar el cuerpo a Dios para comunicarse con él”.

Se formuló imputación a Henry de Jesús Gallego Acevedo el 10 de septiembre de 2020, como presunto autor del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado, y en concurso homogéneo y sucesivo –Arts. 208 y 211 N°5 del CP- no hubo allanamiento a cargos y se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

Se presentó escrito de acusación por el mismo cargo, correspondiéndole la actuación por reparto al Juzgado Diecisiete Penal del Circuito de Medellín, donde se surtió la etapa del juicio bajo los lineamientos de la Ley 906 de 2004. Es preciso destacar, la renuncia a testificar por parte de la víctima, admitiendo su versión en entrevista como prueba de referencia.

Concluida la práctica de pruebas y los alegatos finales, la Juez anunció sentido de fallo condenatorio, procediendo luego con la lectura de la sentencia.

3.- DECISIÓN OBJETO DE APELACIÓN.

La A quo, después de relevar los esfuerzos que se hicieron para lograr la comparecencia de la menor y la no disponibilidad que llevó a validar su entrevista forense como prueba de referencia, puso de relieve que según le relató la menor a la investigadora del CAIVAS, que cuando vivía con su progenitora y su padrastro Henry de Jesús Gallego Acevedo-, teniendo ella una edad de trece años, en octubre de 2019, fue accedida carnalmente por éste, empleando él sobra para su cometido ciertos artilugios y sugerencias religiosas, identificando dos episodios en los que hubo manipulaciones encuadrables como “acceso carnal”, pues la penetración por vía vaginal con la introducción del pene estuvo precedida idea incompleta

Antepuso la juez a su análisis que, no todo lo que los menores digan puede asumirse apodíctico, dada la posibilidad de que algún interés lleve a acuñar una mentira, descartando en este caso tal posibilidad, al no advertir interés alguno en la menor ni interferencia familiar que la llevase a mentir; y aunque advirtió que era limitado el alcance de la prueba de referencia, halla corroboración en los demás medios de prueba, destacando que los testigos, si bien no pudieron presenciar el

momento de los vejámenes, sí presenciaron cuando les reveló pormenores de su ocurrencia en razón de las intervenciones que éstos tuvieron en actividades investigativas.

Destacó así que **la médica Martha Lucía Muñoz**, veterana especialista en ginecología y obstetricia quien le brindó atención por urgencias el 8 de enero de 2020 refirió lo que la menor expresó sobre el motivo de su consulta, narrando situaciones de abuso por parte de un adulto, para más veras su padrastro, bajo cuyo techo vivía, que la había abusado, empleando como subterfugio que estaba enferma de cáncer y dizque forma de curarla era que permitiera abordajes constitutivos de acceso carnal; los cuales pudo verificar la facultativa con el examen en el que halló lesiones antiguas con carúnculas en el tejido del himen ya cicatrizadas.

También mencionó la atestación de la psicóloga forense **Katherin Viviana Lasso Zúñiga** quien, al referirse a entrevista semiestructurada la menor relató de manera espontánea que el año anterior a esa diligencia su padrastro, a quien mencionó por el hipocorístico Jerry, usaba su cuerpo dizque para hablar con Dios, haciéndole tocamientos y penetraciones; siendo más específica en describir que tales penetraciones consistieron en la introducción del pene en el introito vaginal, lo cual ocurrió en vivienda en Medellín que era casa de habitación que él tenía con la madre, a cuyo cuidado ella estaba.

Del mismo modo se refirió a la información que brindó la psicóloga **María Elena Hernández Sedas**, de la Comisaría de Familia del municipio vallecaucano de Guacarí quien, al intervenir en proceso para la restitución de derechos, a efecto de rendir un informe sobre labores de campo, que incluyeron varias visitas **domiciliarias**, señaló que la menor A.S.Q.L. le narró espontáneamente situaciones de abuso sexual vividas en el hogar de la progenitora en Medellín, por cuenta del compañero permanente de ésta, remarcando sentimientos de culpa y vergüenza, y al cabo del proceso, ya en buenas condiciones anímicas y emocionales se mostró reticente a seguir hablando del tema.

Finalmente reseñó la atestación rendida por el padre de la menor, el señor **Robinson Quintero Bonilla**, residenciado en Guacarí, quien informó que, su hija iba desde Medellín a temperar en la casa donde él hacía aún vida de familia con la mamá y los hermanos, y que teniendo ella trece años la había llevado a consulta médica por un dolor en el bajo vientre, donde le reportaron sobre hallazgos

indicativos de que ya había tenido relaciones sexuales, así que le contó a la madre y ésta se encargó de formular denuncia.

De los anteriores medios de prueba halló los presupuestos suficientes para establecer la ocurrencia de los hechos; relevando que, conforme a la doctrina y la jurisprudencia, la prueba pericial y testimonial calificada se constituye en el elemento más valioso y contundente para aclarar los hechos bajo la figura de la llamada “corroboración periférica”, anotando que de la entrevista forense no devela más que el esfuerzo por narrar unos hechos según lo que rememora de situaciones realmente vividas, que según la quinésica de sus gestos y actitudes denotan experiencias dolorosas al haber sido objeto de acometidas sexuales, sin que se hallen incoherencias o contradicciones que le resten credibilidad.

Así mismo, valoró que el conocimiento del caso trascendió no por voluntad de la menor, quien había ido a vivir con la parentela de su padre en zona rural de un municipio de Guacarí- Valle, sino que fue con ocasión de una intervención médica que se reveló lo sucedido, que el padre de la menor no conocía al procesado, por lo que no se advierten razones diferentes a los de mostrar la verdad de los hechos constitutivos de abuso sexual en los que la menor fue inducida a tener relaciones sexuales con el padrastro, acudiendo éste a estratagemas basadas en creencias religiosas.

Concluyó, que empero el limitado alcance de la entrevista forense desde el punto de vista probatorio, por constituir prueba de referencia, ello no afecta el grado de convicción, por cuanto lo respaldan otros testimonios, también de referencia en cuanto al suceso en sí, pero presenciales respecto a las oportunidades en las que la menor A.S.Q.L narró, indicándoles pormenores sobre los hechos de los que fue víctima y señalando de manera inequívoca a quien fuera su autor, no otro que el procesado, de quien se acreditó la relación sentimental con la madre de la menor y conocía que esas acciones las realizaba en una niña de apenas trece años de edad, aprovechándose de una posición como integrante de una unidad doméstica, lo que encuadra en la descripción normativa del artículo 208 CP y le representa una circunstancia de agravación punitiva conforme está previsto en el numeral 5° del artículo 211 CP, anotando por contera que el actuar del procesado lo llevó a cabo en ausencia total de causales de justificación, afectando gravemente el derecho a la libertad, integridad y formación sexual de la víctima, según se desprende del debate probatorio, pasando a fijar las

consecuencias punitivas con la imposición de pena aflictiva de 204 meses de prisión, que enmarcó en el extremo mínimo de los cuartos medios de movilidad.

4. SUSTENTACIÓN DE LA APELACIÓN Y PRONUNCIAMIENTO DE LOS NO RECURRENTES.

4.1.- El defensor sustentó el recurso de apelación oportunamente interpuesto, y luego de resumir los testimonios paró mientes en las informaciones que brindaron acerca de la no disponibilidad de la menor A.S.Q.L. que llevaron a tener como prueba de referencia la entrevista forense, censurando que no se hubiera hecho lo necesario para obtener su comparecencia, pues no se procuró su localización y simplemente se le creyó al representante de víctimas que dijo haber hablado con ella por teléfono, en cambio sí se ordenó la conducción del señor Robinson Quintero Bonilla, padre de la menor, por lo que critica que la fiscalía volcara todo el interés en el testimonio de éste en la estrategia de incorporar la declaración de la víctima alegada a través de la testigo de acreditación que fue la investigadora que le recibió entrevista.

De tal proceder infiere el libelista que tanto la juez, como los demás sujetos procesales fiscalía incurrieron en fallas que se llevaron de calle, en su opinión, los derechos del procesado y los principios del derecho penal.

Remató con que el juzgador interpretó mal la figura de la prueba de referencia admisible y falló en la valoración en conjunto, por cuanto en el juicio solamente se probó un relato de la menor con varios profesionales, sin probar su veracidad, sin verificar si en realidad la menor no quería comparecer para no ser re victimizada, negándole a la defensa el derecho a controvertir los dichos de ésta, lo que estima violatorio de convenios internacionales suscritos y ratificados por el Estado colombiano, que por ende hacen parte del bloque de constitucionalidad, a saber: Defensa, contradicción e igualdad de armas, por lo que pidió que este Tribunal, como Ad quem, revoque la sentencia y en su defecto absuelva a su representado.

4.2.- En el interregno por traslado a los no recurrentes, no hubo ningún otro pronunciamiento.

5. CONSIDERACIONES

Es competente la Colegiatura para conocer del asunto sometido a estudio, acorde con lo normado en el artículo 34 numeral 1 de la Ley 906 de 2004, siendo parámetro a tener en cuenta la prohibición de reformar en perjuicio del acusado, por ser el vocero de la defensa, apelante único, según los artículos 31 de la Constitución Nacional y 20 de la citada ley procesal.

Sea lo primero indicar que, comoquiera que no se observa causa alguna de nulidad de la actuación procesal y dado que media sustentación suficiente y adecuada, la Sala ejercerá la competencia que le asiste para resolver la apelación, lo cual se hará de fondo.

De cara a los planteamientos expresados por el censor acerca de que el fallo de condena dictado contra Henry de Jesús Gallego Acevedo desconoció elementales principios de derecho penal (los que no se tomó la tarea de siquiera enunciar) y ello se tradujo en una sentencia que declaró la responsabilidad penal, teniendo como soporte solo el relato de ésta, sin probar su veracidad y sin haber constatado que efectivamente la menor no hubiera querido comparecer, lo que le restó medios de defensa al no poder controvertir sus dichos, censurando que la A quo valoró mal las pruebas en el análisis integral o en conjunto al que se debía conforme al artículo 380 CPP..

En esos términos, dos son los problemas expresados en el libelo impugnatorio: i) el de la prueba de referencia admisible en la que puede constituirse el relato ex ante ofrecido en entrevista forense ante funcionario de policía judicial por la persona que funge en el proceso como víctima de situaciones de abuso que se denuncian; y, ii) el de la llamada corroboración periférica a través de otros medios de prueba como declaraciones de testigos no directos e inferencias. Veamos:

5.1. La versión de la menor, en entrevista forense, validado como prueba de referencia admisible.

Se la primero indicar que la inmediación es uno de los principios axiales e inmanentes al sistema penal acusatorio, conforme a la letra del artículo 16 CPP, según el *cual “en el juicio únicamente se estimará como prueba la que haya sido producida o incorporada en forma pública, oral, concentrada, y sujeta a confrontación y contradicción ante el juez de conocimiento”*; y en consonancia con este principio, el artículo 379 establece que el juez deberá tener en cuenta como

pruebas únicamente las que hayan sido practicadas y controvertidas en su presencia, razón por la cual, los medios de información que no hayan sido descubiertos y aducidos oportunamente, incluidas las manifestaciones o exposiciones anteriores hechas en entrevistas, declaraciones juradas o interrogatorios a policía judicial (artículo 205 CPP) o como prueba anticipada (artículos 274 y 284 CPP), no pueden ingresar al torrente del juicio sin una debida incorporación, bien a modo de **prueba de referencia admisible**, en las eventualidades en que faltó el testigo o éste no se hallaba disponible (artículo 438 CPP).

Sobre este tópico, la Corte Suprema de Justicia ha venido labrando una línea jurisprudencial de la que se destaca las sentencias SP606- 2017, radicado 44950 y SP2105-2018, radicado 43651.

Ha pautado la Corte que para incorporar versiones anteriores debe satisfacerse el principio de confrontación en ejercicio del conainterrogatorio, esto es que la contraparte tenga la oportunidad de ejercer el derecho de contradicción, formulando preguntas sobre las inconsistencias advertidas entre lo narrado y lo consignado en entrevista, y, sino **tendrá carácter de prueba de referencia ante un evento de indisponibilidad del testigo** (Sentencia CSJ SP2709-2018, radicado 50637).

En reciente proveído - Sentencia SP337-2023, radicado 56902-, expresó:

“En una uniforme línea jurisprudencial se reconoce, tratándose de juicios en los que las víctimas de delitos sexuales son menores, el compromiso ético de conferirles un tratamiento diferencial para cumplir con la protección reforzada que desde el nivel constitucional se dispensa al menor de edad. Sobre esa base, a nivel de principio, se ha señalado, en cuanto a la prueba testimonial se refiere, que los menores, como todo testigo, pueden comparecer al juicio, pero aun si concurre, no hacen, sus declaraciones anteriores pueden hacerse valer como prueba de referencia admisible, algo que no ocurre cuando el testigo es mayor de edad (SP, 28 oct 2015, rad. 44056, y 20 de mayo de 2020, rad, 52045, entre otras).

[...]

“Por regla general, mediante la prueba de referencia ingresa al juicio declaraciones anteriores de un testigo que no está disponible para su confrontación e interrogatorio. De allí que, para matizar la excepción a esos principios estelares del juicio, relacionados con la producción de la prueba y la forma de aproximarse a la verdad, el artículo 381 de la ley 906 de 2004 prohíbe sustentar la sentencia exclusivamente en pruebas de referencia”.

“Tratándose de declaraciones por fuera del juicio, la disponibilidad del testigo, ya sea que no pueda comparecer en los casos señalados en el artículo 438 de la Ley 906 de 2004 (disponibilidad física), o por su renuencia a prestar su declaración cuando concurre a la audiencia (disponibilidad jurídica), es esencial para realizar el juicio de admisibilidad de sus declaraciones anteriores como prueba de referencia (SP del 25 de enero de 2017, rad. 44959 y 2 de agosto de 2017, rad. 48952).

“En cambio, tratándose de menores víctimas, la incorporación al juicio de sus declaraciones anteriores es un asunto de puro derecho definido por el legislador en el literal e), del artículo 438 de la Ley 906 de 2004, agregado por el artículo 3 de la Ley 1652 de 2013, por lo tanto, su aducción al debate no está sujeta a juicios de disponibilidad.”

“En efecto, en la exposición de motivos del proyecto de Ley 001 de 2011 Senado y 245 de 2012, Cámara, la adopción de las declaraciones de menores como prueba de referencia admisible se justificó con la pretensión de que no declaren en el juicio, entre otras causas, de su retractación, debido a la impresión que se puede presentar al acusado”.

Se tiene entonces, que desde la exposición de motivos de la mencionada Ley 1652 de 2013, la pretensión del legislador fue evitar la impunidad asaz frecuente tras las retractaciones en juicio por parte de menores que fungen como víctimas de delitos sexuales, y para no someterlos a rendir testimonio, las entrevistas forenses pudiesen ser introducidas como pruebas en el proceso, sin perjuicio de que estos quisieran comparecer, dejando en claro que no se hace necesario probar la no disponibilidad de tal testigo, por tratarse de un criterio que ha sido desestimado legalmente.

De lo anterior se desprende que no son atendibles los fundamentos expresados por el impugnante respecto a que no se haya aportado evidencia respecto a si la menor quería o no comparecer al juicio para refrendar como testigo de excepción su versión sobre los hechos que la afectaron, pues el pretensor de la acusación no tenía ninguna carga de demostrar la indisponibilidad de la menor, dada la refacción introducida a las reglas sobre la admisión excepcional de la prueba de referencia establecidas en el artículo 438, modificado por la Ley 1652 de 2013, artículo 3°.

Adicionalmente, conforme al debate probatorio y las alegaciones conclusivas, el impugnante en su rol de abogado defensor, consciente de que la ley autoriza incorporar como prueba de referencia el relato de la persona menor de edad ofrecido en entrevista forense, simplemente destacó la importancia de su atestación en juicio y advirtió sobre la imposibilidad de condenar solo con base en pruebas de referencia, señalando de paso que en manos de la juzgadora estaba

elaborar juicios y raciocinios, conforme a la sana crítica, basándose en máximas de la experiencia, advirtiendo que un testimonio de este modo incorporado era más susceptible al error en la valoración probatoria basada en indicios.

Y aunque se dolió de que el relato de la menor quedó huérfano de otras constataciones como la declaración de la madre, quien siendo la denunciante optó por no declarar para no incriminar a su compañero permanente, a más de que la descripción física del agresor como robusto, que dijo no compadecerse con su complexión delgada y la alusión a “Jerry” y no a Henry Gallego, y para ajustar, el padre al testificar tampoco pudo señalar a través de la cámara en audiencia virtual al acusado, los esbozó como factores dubitativos en procura de obtener la absolución de su asistido, pero ninguna moción hizo en su oportunidad para impugnar la credibilidad de la deposición de la menor en entrevista elevada a testimonio de referencia, conforme al artículo 441 CPP en armonía con el 417 del mismo código.

Al respecto valga significar que el defensor asintió y ninguna repulsa expresó en las oportunidades en las que respectivamente se descubrió por el vocero del órgano persecutor la entrevista forense, planteó la posibilidad de utilizarla como prueba de referencia, y mucho menos, al momento de hacer las solicitudes probatorias y en el postrer anuncio de la no comparecencia en el juicio de la menor hizo moción alguna en punto a facilitar medios de defensa a través de la presentación de la menor y la oportunidad de auscultarla, de contradecir y eventualmente que se optara por la figura del “testimonio adjunto”, que puede tener un alcance menos limitado para el ejercicio de la defensa, en cuanto permite establecer un parangón entre la versión pasada y la presentada en juicio.

La juzgadora fue consecuente con la limitación que impone la prueba de referencia como para que pueda cimentar *per se* una condena y por ende declarar que se ha demostrado el hecho y desvelado la responsabilidad penal del acusado más allá de toda duda razonable en punto a condenar y válidamente imponer una pena y por ende dictar sentencia de condena, dada la perentoriedad del siguiente enunciado: *“la sentencia condenatoria no podrá fundamentarse exclusivamente en pruebas de referencia”*, tal cual reza el inciso final del artículo 381CPP.

Y precisamente, en virtud de esa previsión normativa, la A quo, después de expresar las razones para otorgarle crédito a la entrevista forense devenida en testimonio de referencia, por no hallar razones que la demeritaran o dejaran

entrever motivos de animadversión, propósitos malsanos de urdir una componenda o darse a fabular, siendo así consecuente con las pautas que el artículo 404 CPP dicta en torno a la crítica testifical, pasó a la evaluación sistémica de todos los medios de prueba recogidos, que entre otras cosas no contó con aporte alguno de la defensa.

Procedió entonces la juzgadora, en atención a lo que pacíficamente ha pautado la Corte Suprema de Justicia en su línea jurisprudencial al señalar que el hecho de que una declaración ex ante entregada por menor de edad en entrevista forense constituya prueba de referencia admisible no significa que pueda dictarse sentencia condenatoria con base en ella, solo y exclusivamente, lo que exige atender si se hallan suficientes otros *medios de corroboración periférica*, obtenidos no solo de los testimonios de quienes no habiendo sido testigos presenciales sí fueron testigos ex ante o ex post de situaciones, conductas, manifestaciones o relatos de la presunta víctima de depredación sexual, así como inferencias que a manera de indicios permitan elaborar juicios que con apego en los postulados de la lógica, las máximas de la experiencia y las reglas de la ciencia permitan establecer si los hechos denunciados en verdad ocurrieron y el procesado es el responsable.

5.2. La corroboración periférica.

En nuestra práctica judicial la Corte Suprema de Justicia ha acogido criterios del derecho español, respecto a lo cual se ha dicho que pueden elaborarse criterios sin pretensiones de dictar un listado taxativo de las formas de corroborar la declaración de menores víctimas alegadas de abuso, más de modo ejemplificativo, porque las particularidades del caso impondrán la necesidad de razonar y hallar fundamentos sólidos de corroboración.

Así las cosas, a través de reiterada jurisprudencia, de la que destaca la sentencia de casación SP-3332-2016, MP. Patricia Salazar Cuellar, indica lo siguiente:

“En el derecho español se ha acuñado el término ‘corroboración periférica’, para referirse a cualquier dato que pueda hacer más creíble la versión de la víctima, entre ellos: (i) la inexistencia de razones para que la víctima y/o sus familiares mientan con la finalidad de perjudicar al procesado; (ii) el daño psíquico causado a raíz del ataque sexual; (iii) el estado anímico de la víctima en los momentos posteriores a la ocurrencia de los hechos; (iv) regalos o dádivas que el

procesado le haya hecho a la víctima, sin que exista una explicación diferente de propiciar el abuso sexual, entre otros”.

Con más amplitud, el texto en cita transcribe apartes de un pronunciamiento del Tribunal Supremo Español, así:

“Tales criterios o requisitos, reiteradamente mencionados, son : a) ausencia de incredibilidad subjetiva, derivada de las relaciones entre la declarante y el acusado, que pudieran conducir a la existencia de un móvil de resentimiento, enemistad, venganza, enfrentamiento, interés o de cualquiera otra índole semejante, que prive a esa declaración de la aptitud necesaria para generar certidumbre; b) verosimilitud, es decir constatación de la ocurrencia de algunas corroboraciones periféricas de carácter objetivo, que avalen lo que es propiamente un testimonio (declaración de conocimiento prestada por una persona ajena al proceso) sino una declaración de parte, en cuanto que la víctima pueda personarse como parte acusadora o perjudicada civilmente en el procedimiento o, cuando menos, la inexistencia de datos de tal carácter objetivo, que contradigan la veracidad de la versión de la víctima; y c) persistencia en la incriminación, que debe ser prolongada en el tiempo, plural, sin ambigüedades ni contradicciones ya que la única posibilidad de evitar la situación de indefensión del acusado que proclama su inocencia, es la de permitirle que cuestione eficazmente la declaración que le incrimina, poniendo de relieve aquellas contradicciones que, valoradas, permitan alcanzar la conclusión de veracidad.

Es claro que no es posible, ni conveniente, hacer un listado taxativo de las formas de corroboración de la declaración, de la víctima, porque ello dependerá de las particularidades del caso. No obstante, resulta útil traer a colación algunos ejemplos de corroboración, con el único propósito de resaltar la posibilidad y obligación de realizar una investigación verdaderamente exhaustiva: (i) el daño psíquico sufrido por el menor; (ii) el cambio comportamental de la víctima; (iii) las características del inmueble o el lugar donde ocurrió el abuso sexual; (iv) la verificación de que los presuntos víctima y victimario pudieron estar a solas según las circunstancias de tiempo y lugar incluidas en la teoría del caso; (v) las actividades realizadas por el procesado para procurar estar a solas con la víctima; (vi) los contactos que la presunta víctima y el procesado hayan tenido por vía telefónica, a través de mensajes de texto, redes sociales, etcétera; (vii) la explicación de por qué el abuso sexual no fue percibido por otras personas presentes en el lugar donde el mismo tuvo ocurrencia, cuando ello sea pertinente (viii) la confirmación de circunstancias específicas que hayan rodeado el abuso sexual, entre otros”¹.

En este caso tampoco se halla razonabilidad en los miramientos del impugnante; primero, porque no es cierto que los factores sopesados en el fallo

¹ Ob cit. Tribunal Supremo, ATS 6128/2015, del 25 de junio de 2015, Madrid, España.

impugnado como motivos de “corroboración periférica” hubieran sido livianos, carentes de rigor o equívocos; o según palabras del propio impugnante, que presenten fallas en la valoración conjunta de las pruebas a la que se debía la juzgadora conforme a la pauta establecida en el artículo 380 CPP, norma según la cual “Los medios de prueba, los elementos materiales probatorios y la evidencia física, se apreciarán en conjunto. Los criterios para apreciar cada uno de ellos serán señalados en el respectivo capítulo”.

Los fundamentos con los cuales el impugnante pretenda remover los cimientos de la sentencia de primera instancia, cuando se trata de demostrar ante el Ad quem que hubo desconocimiento de las reglas de apreciación de las pruebas, deben estar parapetados en sólidas argumentaciones que pongan en evidencia el yerro, más no puede pretender, que con genéricas descalificaciones, sin mayor esfuerzo ni análisis se revierta un fallo de condena al que le atribuye yerros en la valoración en conjunto de las pruebas y en el crédito que le otorgó a la versión de la menor, doliéndose de no haber ejercido adecuadamente el contradictorio por la no presencia de la menor para testificar en el juicio.

La Corte Suprema de Justicia, desde los albores mismos de la actual vigencia adjetiva penal tiene dicho que el juez está precisado a elaborar juicios y raciocinios que le sirvan para estructurar el fallo, que en el conjunto de ejercicios mentales de reflexión e inteligencia debe obrar conforme a los postulados de la lógica, las máximas de la experiencia, y por supuesto las reglas de la ciencia; agregando que resulta equivoco plantear que no cabe valerse de inferencias indiciarias, por la prevalencia del método técnico científico en materia probatoria².

En el presente caso, la A quo, tras acotar que, en principio, los señalamientos que pueda hacer una persona menor de edad que se dice abusada, no pueden erigirse por sí solos en verdad incontrovertible, dada la posibilidad de algún malsano interés subyacente, propio o instalado, por acuñar una falsa alegación de culpabilidad, pasó luego a evaluar en sí misma la versión ofrecida por A.S.Q.L. conforme correspondía, bajo los lineamientos que el artículo 404 CPP prescribe para la apreciación del testimonio; y después, hizo una valoración en conjunto con los demás medios de prueba, atendiendo criterios de valoración

² Sentencias CSJ-SP de marzo 30 de 2006, radicado 24468, MP. E. Lombana T. y de noviembre 9 de 2006, radicado 23775, MP. J. Zapata O.)

Señaló la Juez que del relato hecho ante la profesional que le recibió la entrevista forense que se validó como prueba de referencia, no se vislumbraba en lo más mínimo que, por maledicencia o sentimientos hostiles hacia su padrastro, hubiese tenido arrestos para urdir una componenda o que hubiese sido inducida por alguien en el medio (por interferencias familiares) a hacer un grave e infundado señalamiento contra Henry de Jesús Gallego Acevedo, quien para la época era compañero sentimental de su progenitora.

En efecto, valoró las conclusiones vertidas en el dictamen médico sexológico por la facultativa Martha Lucía Muñoz y halló conteste con lo expresado en la entrevista forense el relato que en la anamnesis le hizo la menor sobre los motivos de consulta, señalando inequívocamente que los hallazgos –carúnculas cicatrizadas en el introito vaginal- eran compatibles con la situación narrada de un abordaje como la penetración del miembro viril en esa cavidad genital, que según la narración había sido realizada por el padrastro (si lo mentó como “Jerry” y su nombre de pila es Henry Gallego en nada hace dudar sobre la identidad).

Luego, tomó en cuenta que dos psicólogas, una, Ketherin Viviana Lasso, del CAIVAS, y la otra, María Elena Hernández Sedas, adscrita a la Comisaría de Familia de Guacarí- Valle-, también tuvieron ocasión de escuchar por boca de la menor las situaciones de abuso a las que fue sometida bajo señuelos y embustes adosados de supersticiones y creencias religiosas para que le permitiera hacerle tocamientos y llegara hasta el culmen de accederla carnalmente, porque supuestamente así curaba su cuerpo y lograba una interacción – cual médium- con la divinidad, refiriendo la última de las profesionales, que a través del trabajo de campo encomendado, que incluyó varias visitas domiciliarias y diálogos con la menor, está siempre sostuvo, entre sentimientos de culpa y de vergüenza, que había sido sometida a abordajes íntimos por parte del compañero de la madre, mientras vivió con ella y el padrastro en domicilio de éstos en Medellín; finalizando en su análisis la juzgadora con los datos entregados el padre de la menor- el señor Robinson Quintero Bonilla- cuyo aporte no siendo tan significativo por el desconocimiento de situaciones que se dieron en Medellín, sí permitió explicar el hecho de que la menor hubiese buscado sustraerse de la situación de abuso a la que la sometió el padrastro, yéndose a instalar con la parentela de su padre, y que fue con ocasión de una consulta médica que le reportaron hallazgos indicativos de que a la temprana edad de trece años presentaba desfloración antigua, por lo que se sinceró revelando las situaciones de abuso por parte del padrastro.

En efecto, como se plantea en el proveído impugnado y resulta acorde con los criterios jurisprudenciales y doctrinarios sobre la llamada corroboración periférica, son robustos los factores que llevaron a concluir que la declaración de la menor no fue impostada, como son: i) no se advierten contradicciones que mellen su credibilidad ni se da a fantaseos o inventivas que precipiten su relato a un fondo de inverosimilitud, ii) la incriminación fue consistente y perseverante, y en este sentido no se hallan vacilaciones o mudanzas que hagan dudar, por lo que la acriminación no ofrece otras posibilidades o variables al hecho denunciado, como el de que no hubiese ocurrido o que se hubiese querido encubrir a otro y en consecuencia hacer cargar al procesado cual “chivo expiatorio”.

De otro lado, como también paró mientes en ello la juzgadora, a través de las profesionales de la psicología que interactuaron en el proceso de restablecimiento de derechos y en desarrollo de la investigación penal, las manifestaciones de culpa y de vergüenza que al principio hicieron visible el desasosiego de la adolescente A.S.Q.L. muestran un efecto del daño afectivo, entre otras consecuencias deletéreas, del sometimiento de una persona menor de edad a situaciones de abuso sexual. Finalmente, debe significar la Sala, que si en realidad el procesado no hubiese realizado las réprobos conductas que se le atribuyeron o acaso fuera víctima de componendas o de equívocos señalamientos, habría encontrado algún elemento de favor para aducir a través de pruebas que en la debida oportunidad hubiese pedido incorporar la defensa técnica, por lo que mal puede el intercesor reclamar en uso de la impugnación al fallo de condena, que se tribute al principio de la presunción de inocencia, cuando se hallaron razonables y contundentes los elementos de juicio con los cuales en el fallo de primera instancia se declaró su culpabilidad frente al delito que describe y sanciona el artículo 208 CP bajo el *nomen iuris* de acceso carnal abusivo con menor de catorce años y bajo la circunstancia que hace más gravoso el reproche penal cual es el del numeral 5° del artículo 211 idem, por faltar a deberes de solidaridad y de respeto que impone la convivencia en una unidad doméstica, máxime que se trataba de la hija de su compañera permanente.

En consecuencia, por hallarse infundados los señalamientos sobre errónea apreciación de las pruebas e inexistentes los quebrantos a las garantías propias del debido proceso, el fallo condenatorio dictado contra Henry de Jesús Gallego Acevedo será objeto de confirmación.

En mérito de lo expuesto, la Sala Décima de decisión penal del **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE,

PRIMERO: CONFIRMAR integralmente la sentencia proferida el Juez Diecisiete Penal del Circuito de Medellín, el 9 de diciembre de 2021 en disfavor de Henry de Jesús Gallego Acevedo, a quien declaró autor responsable del delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado.

SEGUNDO: INFORMAR que esta providencia queda notificada en estrados al momento de su lectura y, contra ella procede el recurso de casación, que se podrá interponer dentro de los 5 días siguientes, luego de lo cual se deberá presentar la respectiva demanda ante este Tribunal, dentro del término común de treinta 30 días.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GABRIEL FERNANDO ROLDÁN RESTREPO

Magistrado

JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE

Magistrado

NELSON SARAY BOTERO

Magistrado

Firmado Por:

Gabriel Fernando Roldan Restrepo

Magistrado

Sala Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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

Jose Ignacio Sanchez Calle
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 014 Penal
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **500e8639a1f15b77e9da9ab648999ff7d2f7b934fea235d00e7487c32a74ea7f**

Documento generado en 08/02/2024 09:37:09 AM

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