



TRIBUNAL SUPERIOR

Medellín

SALA PENAL DE DECISIÓN

PROCESO: 05001 60 00207 2020 00256
DELITOS: Concurso de actos sexuales con menores de 14 años en concurso heterogéneo con acceso carnal abusivo con menor de catorce años.
ACUSADO: ANDRÉS FABIÁN AGREDO BURBANO
PROCEDENCIA: Juzgado Sexto Penal del Circuito de Medellín
OBJETO: Apelación de sentencia absolutoria
DECISIÓN: REVOCA Y CONDENA
M. PONENTE: Rafael M. Delgado Ortiz

Sentencia Penal No. 30

Aprobado según acta N° 204

Medellín, diecinueve (19) de octubre de dos mil veintiuno

ASUNTO POR TRATAR

Se decide el recurso de apelación presentado por la delegada de la Fiscalía General de la Nación, en contra de la sentencia dictada el veinticinco (25) de noviembre de dos mil veinte, por el Juez Sexto Penal del Circuito de Medellín, con funciones de conocimiento, por medio de la cual absolvió a **ANDRÉS FABIÁN AGREDO BURBANO** de los delitos de acceso carnal abusivo y actos sexuales abusivos, agravados, con menor de catorce años, que le fueran enrostrados por el ente acusador.

PROCESO: 05001 60 00207 2020 00256

DELITOS: Actos sexuales y acceso carnal
con menor de catorce años

PROCESADO: ANDRÉS FABIÁN AGREDO BURBANO

OBJETO: Apelación de sentencia.

DECISIÓN: REVOCA Y CONDENA

ANTECEDENTES FÁCTICOS

Según los hechos jurídicamente relevantes consignados en el escrito de acusación, desde mediados del año 2019 hasta principios del año 2020, en las viviendas ubicadas en la carrera 30 N. 71-52, interior 119 y en la carrera 29 N. 71 B 25, interior 301, del barrio Manrique de esta ciudad, lugar en el que **ANDRÉS FABIÁN AGREDO BURBANO** residía en compañía de su pareja sentimental de nacionalidad venezolana, y unos parientes de ella que fueron llegando de ese país, entre ellos dos menores de edad, se indica, **AGREDO BURBANO**, realizó comportamientos de contenido sexual en contra de las referidas menores.

Se consigna que la primera víctima, fue la menor G.M.C.R. de seis años de edad, llegó a Colombia a mediados del año 2019, a vivir en la casa de **ANDRÉS FABIÁN** -a quien llama tío- y desde ese momento, en varias oportunidades, se afirma, el acusado le quitaba la ropa a la menor, le metía los dedos y el pene por vagina y boca, le hacía tragar una cosa que, según palabras de la niña, era como leche, y la ponía a que le chupara una tetilla y con la mano le acariciara la otra; además se indica, que a ella y a su prima A las ponía a ver videos en el celular de él, donde se veía un hombre y una mujer desnudos y haciendo cosas de mayores, y un video donde él y su tía Gloris aparecían desnudos haciendo cosas de adultos, que él, indicaba, se llamaba *culiar*, además le advertía que no le podía decir a nadie porque el niño Dios no le traería regalos, pudiendo observar que el tío le metió el pene y los dedos por la vagina a A., hechos que ocurrieron hasta finales de enero de 2020, cuando le contó la verdad a su tía Yuli.

PROCESO: 05001 60 00207 2020 00256

DELITOS: Actos sexuales y acceso carnal
con menor de catorce años

PROCESADO: ANDRÉS FABIÁN AGREDO BURBANO

OBJETO: Apelación de sentencia.

DECISIÓN: REVOCA Y CONDENA

Se plasma que la segunda víctima, es la menor A.V.C.R., de 7 años de edad, quien arribó a Colombia en agosto o septiembre de 2019 y desde su llegada, en varias oportunidades, **ANDRÉS**, le quitaba la ropa, le metía los dedos y el pene por la vagina, le decía que si no se dejaba o decía algo, el niño Dios no le traería una Tablet; además, se reseña que le compraba chicles y helado, le preguntaba si le gustaba y, se narra, ella le decía que sí para que no molestarlo, pero le dolía. Le mostraba videos en los que el tío **ANDRÉS** le metía el pene por la vagina a la tía Gloris y otros donde habían hombres y mujeres haciendo lo que el tío les hacía a ellas, pudiendo ver la menor cuando el tío le metía el dedo por la vagina a G. y ella le chupaba la tetilla, conociendo además la menor, porque se lo contó su prima, que aquel le metía el pene por la vagina y le echaba un cebo en la boca, *que es como leche condensada*, hechos que ocurrieron hasta finales de enero de 2020, cuando le contó a su mamá.

ACTUACIÓN PROCESAL

El veintiséis (26) de febrero de dos mil veinte, se celebraron ante el Juzgado Cuarenta y Uno Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Medellín, audiencias concentradas en las cuales se legalizó la captura de **AGREDO BURBANO**, se le comunicó por parte del delegado de la Fiscalía que estaba siendo investigado como presunto responsable de un concurso homogéneo simultaneo de actos sexuales con menor de catorce años agravado en concurso heterogéneo con acceso carnal abusivo con menor de catorce años, a su vez en concurso homogéneo sucesivo, sin que aceptara responsabilidad penal por estos hechos.

PROCESO: 05001 60 00207 2020 00256

DELITOS: Actos sexuales y acceso carnal
con menor de catorce años

PROCESADO: ANDRÉS FABIÁN AGREDO BURBANO

OBJETO: Apelación de sentencia.

DECISIÓN: REVOCA Y CONDENAN

A petición de la representante de la Fiscalía General de la Nación se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

Presentó la delegada fiscal, escrito de acusación en contra de **ANDRÉS FABIÁN AGREDO BURBANO**, adiado quince (15) de abril de dos mil veinte y correspondió el asunto, por reparto, al Juzgado Sexto Penal del Circuito de Medellín, Antioquia, efectuándose la audiencia de acusación el dos (2) de junio de dos mil veinte, y la preparatoria el veintitrés (23) de julio siguiente.

El juicio oral se realizó en sesiones del dieciocho (18) de septiembre, dos (2), cinco (5), siete (7), ocho (8), veintiuno (21), veintidós (22) de octubre y cuatro (4) de noviembre de dos mil veinte, fecha última en la cual se emitió sentido de fallo de carácter absolutorio.

El veinticinco (25) de noviembre siguiente, se dio lectura a la sentencia, contra la cual la delegada de la Fiscalía y la representante de víctimas, interpusieron el recurso de apelación, sin embargo, solo la primera lo sustentó.

LA SENTENCIA APELADA

El veinticinco (25) de noviembre de dos mil veinte, el Juez Sexto Penal del Circuito de Medellín, profirió sentencia en la que desestimó los cargos que fueron lanzados en contra del acusado por parte de la Fiscalía General de la Nación, tras considerar que dentro

PROCESO: 05001 60 00207 2020 00256

DELITOS: Actos sexuales y acceso carnal
con menor de catorce años

PROCESADO: ANDRÉS FABIÁN AGREDO BURBANO

OBJETO: Apelación de sentencia.

DECISIÓN: REVOCA Y CONDENA

del juicio oral la Fiscalía no logró acreditar los hechos materia de discusión, y consecuentemente, la responsabilidad penal de **AGREDO BURBANO**.

Anunció que, en el caso concreto, la base fundamental del asunto estaba sustentada en la declaración que rindieron en juicio oral las menores A.V.C.R. y G.M.R.G., dado que eran las únicas que de forma directa podían dar cuenta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon las conductas de abuso sexual, declaraciones que no fueron espontáneas, creíbles y coherentes respecto de los hechos.

Expuso que la menor A.V.C.R. en su deponencia solo informó que tenía un tío de nombre **ANDRÉS** que le hizo daño, sin embargo, los miembros del grupo familiar que declararon en juicio, advirtieron el buen trato y cariño del enjuiciado con respecto a las niñas que vivían en ese núcleo familiar, especialmente ésta, por lo que no es consistente hacer referencia de mal trato con fundamento en lo narrado por quienes percibían la dinámica familiar y la menor, en su deponencia, no avanzó en el contenido de esa genérica expresión “*me hizo daño*”, lo que denota la falta de espontaneidad o familiaridad en lo que iba a manifestar.

Expresó que, en la siguiente sesión de audiencia, la menor aseveró que conocía al enjuiciado, que tenía que ver con ella porque le hizo daño, era su tío, pero, dijo, *ahora no*. Afirmó que su relación era mala y cuando se le preguntó qué le hizo, respondió que le metió el pene señalando la parte baja del cuerpo sin explicar cuál era, indicando que no sabía cómo se llamaba esa parte, requiriendo que

PROCESO: 05001 60 00207 2020 00256

DELITOS: Actos sexuales y acceso carnal
con menor de catorce años

PROCESADO: ANDRÉS FABIÁN AGREDO BURBANO

OBJETO: Apelación de sentencia.

DECISIÓN: REVOCA Y CONDENA

mejor le preguntaran otra cosa, denotándose, por ello, graves inconsistencias con lo que fue probado en juicio, pues, según la psicóloga que la entrevistó, aquella conocía las partes del cuerpo, por lo que dijo, no es en principio razonable que manifestara no conocer el nombre de esa parte su cuerpo y solicitara abordar otro tipo de temas, en especial cuando en medicina legal afirmó que su tío le metía en su parte vaginal el dedo sin referir el pene.

Informó que ello también puede ser explicado, en caridad, por los múltiples actos y accesos carnales denunciados, pero el médico legista que la atendió fue contundente en su conclusión, esto es, que era imposible que según el desarrollo genital existiera siquiera una penetración digital sin romper o dejar huella en su anatomía, lo que generó como conclusión, que no solo un pene, sino que ni siquiera un dedo y menos de un adulto, fueron introducidos en esa cavidad.

Expresó que cuando se le preguntó a la niña, si **ANDRÉS** la tocó con el pene por encima de la ropa o por dentro, respondió que por dentro, además le metía el pene en la boca y que ello ocurría con una prima que se llama Salomé y con una prima que es mayor que se llama Astrid, narrando que eso ocurrió cuando estaba viviendo en Venezuela, pero se fue para Colombia y ahí pasaron dos días que no le hizo eso y luego el día en que lo realizó.

Indicó que, si se analiza esta parte de la declaración, la menor refiere que el tocamiento con el pene era por dentro de la ropa pero que estaba acompañada de otras dos personas,

PROCESO: 05001 60 00207 2020 00256

DELITOS: Actos sexuales y acceso carnal
con menor de catorce años

PROCESADO: ANDRÉS FABIÁN AGREDO BURBANO

OBJETO: Apelación de sentencia.

DECISIÓN: REVOCA Y CONDENA

una de ellas menor, lo que no tiene ninguna confirmación en juicio, pese a lo cerrado del grupo familiar y el pequeño espacio que compartían en la vivienda que tenían en Medellín.

Aunado a ello, adujo que esta escena sexual no tiene ningún detalle relacionado con la forma en que se realizaba la práctica, antes agregó un aspecto que en ningún momento mencionó en la investigación, al punto que no está en la acusación y es una penetración del pene en su boca, por lo que antes de acrecentar su credibilidad, empieza por derruir un convencimiento de que los hechos existieron.

Expresó también que la niña refirió que los hechos ocurrían de día y de noche, no en la tarde, y en juicio se demostró que ese grupo familiar estaba siempre al cuidado de sus madres o las tías Yuli, Yuseilis o Gloris, además que el enjuiciado salía a trabajar temprano y regresaba en algunas ocasiones al medio día o en la noche, pero ningún miembro del grupo familiar refirió que el acusado se quedara en esos momentos a solas con la niña en alguna habitación.

Luego entonces, anotó, que no solo ese hecho no estaba en la acusación, sino que la niña G.M.R.G. expresó que presenciaba todo lo que **ANDRÉS** le hacía a su prima, inconsistencia no menor, aunado a que es poco probable esa secuencia de hechos, en tanto, como lo afirmaron las mujeres adultas que vivían en la residencia, en la primera casa donde llegó a vivir la niña, habitaban **ANDRÉS FABIÁN**, su esposa, la niña Salome, Yuseilis, Hugo, la menor Ainoa, Yuli, David y no se refirieron a espacios donde se quedara a solas **AGREDO BURBANO** con

PROCESO: 05001 60 00207 2020 00256

DELITOS: Actos sexuales y acceso carnal
con menor de catorce años

PROCESADO: ANDRÉS FABIÁN AGREDO BURBANO

OBJETO: Apelación de sentencia.

DECISIÓN: REVOCA Y CONDENAN

las dos menores, y si es como dice la niña, los hechos ocurrían en la casa donde él se mudó, en juicio se demostró que en ese lugar, solo coincidieron a solas no dos sino las cuatro niñas de la familia y solo por un corto espacio no mayor a cinco minutos aproximadamente y las menores A.V. y G.R. ambas estaban en la habitación con **ANDRÉS** sin que se probara un hecho sexual en ese espacio.

Prosigue relatando que, si bien la niña dijo que eso pasó muchos años, que creía que ocurrió treinta veces y que cree que son poquitas, dicha atestación, ante la edad de la niña (escasos 7 años) podía ser superable, sin embargo, cuando le preguntaron en qué otras partes ocurrieron los hechos, respondió que no pasó nada más, que le contó a su madre y llamó a la policía, respuesta que afirmó el juez de primera instancia, no es coherente con la existencia de múltiples actos o accesos carnales.

Igualmente acotó que si bien la niña aseveró que su prima se quedaba todo el día encerrada en el cuarto y no se daba cuenta de lo que hacía con **ANDRÉS**, ese hecho es extraño frente a lo declarado por su prima G.M.R.G., quien afirmó presenciar los hechos y no existe prueba que coincidieran a solas en esas circunstancias, solo ellos tres en toda la casa.

Resaltó el *A quo* que no tenía forma precisa de explicar que la menor afirmara que su madre se enteró porque veía que le estaban saliendo *teticas* y luego le contó lo que sucedía, porque ésta referencia no es de una niña, es de su madre, la señora Yuli quien dijo que vio, después de ese domingo a finales de enero de 2020,

PROCESO: 05001 60 00207 2020 00256

DELITOS: Actos sexuales y acceso carnal
con menor de catorce años

PROCESADO: ANDRÉS FABIÁN AGREDO BURBANO

OBJETO: Apelación de sentencia.

DECISIÓN: REVOCA Y CONDENAN

que la menor tenía un desarrollo en sus *teticas*, hecho que no advirtió el médico legista en su valoración sexológica, lo que muestra que la menor ciertamente, habla por lo dicho por otra persona, en especial cuando la niña respondió al indagársele que si eso cambió en algo su forma de ser, dijo: "*cambié, pero sigo teniendo teticas*".

Por ello refirió que aun cuando la niña aseveró que no veía lo que **ANDRÉS** le hacía a su prima G.C.R., ni aquella lo que éste le hacía, dicha afirmación es inconsistente con los hechos de la acusación y con el relato que entregó a la investigadora del CTI, quien manifestó que las niñas, ambas, tenían la calidad de víctimas y testigos de lo que le pasaba a la otra, y más importante aún resulta abiertamente contradictorio, con la niña G.C.R. quien en juicio relató que estaban juntas durante las prácticas sexuales a las que la sometía **ANDRÉS FABIÁN**.

Finaliza en el análisis de este testimonio, resaltando que contrario a la acusación, la menor afirmó que G.C.R. no le contó lo que su tío **ANDRÉS** le hacía, por lo que en estas condiciones es dable aseverar la existencia de ambigüedades y contradicciones relevantes, y por tanto no es posible superar el nivel de conocimiento exigido para desvirtuar la presunción de inocencia, sobre todo cuando no indicó en la vista oral que **ANDRÉS** le exhibiera videos pornográficos, por lo que el hecho queda totalmente descartado, al igual que una coincidencia a solas con el enjuiciado mientras la madre trabajada, lo que empezó en diciembre de 2019, respecto a lo cual la menor adujo que cuando su progenitora laboraba, se quedaba con su prima y David.

PROCESO: 05001 60 00207 2020 00256

DELITOS: Actos sexuales y acceso carnal
con menor de catorce años

PROCESADO: ANDRÉS FABIÁN AGREDO BURBANO

OBJETO: Apelación de sentencia.

DECISIÓN: REVOCA Y CONDENA

En punto a la deponencia de la menor G.M.R.G., destacó que es una niña de poco más de siete años y afirmó, al iniciar su declaración, que no recordaba cuándo arribó de Venezuela a Colombia, que se le olvidaban las cosas, pero sí rememora las cosas que va a decir, lo que, expresó, genera dudas en la credibilidad.

Subrayó que cuando se le indagó por qué iba a declarar, indicó que porque pasó algo malo con **ANDRÉS**, que le puso a hacer cosas malas cuando llegó a Colombia – *que no recordaba bien* – que le puso a hacer lo que hacía la tía Gloria, cosas malas, lo que hacen las mujeres; denotando que la niña gagueaba, repitiendo las palabras cosas *malas*, tratando de indicar que habla en plural pero luego corrige y dice que es a ella, lo que no ofrece motivos de fiabilidad, por su falta de espontaneidad y naturalidad.

Resaltó que la niña anotó que esto sucedía – cosas *malas*- cree que, en la mañana, pero, reitera el A quo, no pudo ser probada esa coincidencia a solas con la menor en esas horas, por el contrario, la prueba testimonial indica que él salía temprano a trabajar y regresaba a veces al medio día o en horas de la noche.

De igual manera expresó que la niña dijo que lo que sucedía, primero en aquella casa, pasaba en el cuarto de su tía Gloris, allí había un armario y un computador, y **ANDRÉS** tenía un televisor donde veían películas y esas cosas, y a la pregunta, sobre qué estaba haciendo en el cuarto, respondió “cosas *malas*”, “*estaba de perrito con las manos en la cama y los pies también*”, afirmando que no recordaba cómo estaba **ANDRÉS**, luego se hizo de noche y llegó la tía

PROCESO: 05001 60 00207 2020 00256

DELITOS: Actos sexuales y acceso carnal
con menor de catorce años

PROCESADO: ANDRÉS FABIÁN AGREDO BURBANO

OBJETO: Apelación de sentencia.

DECISIÓN: REVOCA Y CONDENA

Gloris; por lo que, aseveró, dicha afirmación no es suficiente para inferir que aquel estaba realizando una práctica erótica con la niña.

Acotó que, aunque la pequeña expone que fueron muchas las ocasiones en que ocurrió, eso empezó cuando su abuela se fue, equivocándose en la contabilización, aunque ello es entendible a su edad, pero se acreditó que luego de marcharse la abuela, llegó a esa casa la tía Yuli con su grupo familiar y ésta era la encargada de cuidar la menor.

Adujo que la niña se quedaba pensando por largos espacios que contestar o cómo responder a lo que sucedía con **ANDRÉS** generando dudas en torno al verdadero conocimiento que tiene o si estaba avergonzada por la publicidad de los hechos íntimos, y contrario a la acusación, respecto a la advertencia que el niño Jesús no le iba a traer regalos, la niña afirmó se la hizo a su tía Gloris y no a ella.

Se señala en la providencia, que la menor expresó que nadie se enteró de lo que sucedía, solo cuando se lo contó a su tía Yuli, sin embargo en su propia declaración advierte que en esos hechos también estaba su prima A.V. lo que genera contradicción en sus versiones, y cuando se le pregunta sobre su prima, afirmó que él le mostró a su prima qué tenía que hacer, lo que le hacía a ella, cosas malas, que vio lo que le pasó a su prima, pero la otra niña adujo que la prima no veía, de manera que bajo el principio de contradicción, no es posible afirmar la verdad de esta percepción y a su vez el relato de la otra niña, y frente a esta incertidumbre cobra importancia la duda probatoria.

PROCESO: 05001 60 00207 2020 00256

DELITOS: Actos sexuales y acceso carnal
con menor de catorce años

PROCESADO: **ANDRÉS FABIÁN AGREDO BURBANO**

OBJETO: Apelación de sentencia.

DECISIÓN: REVOCA Y CONDENA

En punto a los sucesos del día domingo, a finales de enero de 2020, acotó que la menor expresó que estaban en la pieza, **ANDRÉS** hizo que su prima fuera con Ainoa, en la pieza estaban **ANDRÉS**, A.V. y ella; **ANDRÉS** dijo que era para darles arroz dulce pero no, era para cosas malas, A. y Salomé estaban jugando en la sala y ella y su prima A.V. en la habitación de **ANDRÉS**, vio que estaba haciendo cosas malas, Yuseilis fue a lavar ropa, pero no vio nada, aunque dice que las descubrió, pero su prima estaba con vestido y **ANDRÉS** dijo que estaban viendo una película, pero era mentira, él estaba haciendo cosas malas con ella y su prima A.V.

Así para el A quo, a dicha manifestación se opone que la niña A.V. afirma que su prima nada observó porque estaba en la otra habitación, lo que pareciera intrascendente, pero ante tanta inconsistencia cobra valor que Yuseilis indicara en juicio que quien dijo estaba viendo una película no era **ANDRÉS** sino la menor G.C.R., lo que permite inferir que la narración de la niña no es espontánea, en tanto Yuseilis nada observó al interior de esa habitación que estaba semi abierta, distinto a las dos niñas en la cama, con su ropa y **ANDRÉS** de pie al lado de la cama cerca a A.V.

Sostiene que, aunque la niña dice que estaban acostadas haciendo lo que **ANDRÉS** dijo, cosas malas, mentir, engañar, cosas de grandes, nuevamente no contesta cuáles eran esas cosas.

Y en punto a los videos de la acusación, afirmó que causa incertidumbre que la niña manifestara que **ANDRÉS** le

PROCESO: 05001 60 00207 2020 00256

DELITOS: Actos sexuales y acceso carnal
con menor de catorce años

PROCESADO: ANDRÉS FABIÁN AGREDO BURBANO

OBJETO: Apelación de sentencia.

DECISIÓN: REVOCA Y CONDENA

enseñaba videos de su tía Gloris en su teléfono, cosas que él hacía con ella, pero indica que no sabía qué cosas, lo que no permite indicar que se tratara de una actividad sexual explícita, en tanto no lo dice, además, pese a que según las actas procesales, el teléfono celular del enjuiciado fue incautado, no fue descubierto ni utilizado como medio de prueba para corroborar esta afirmación.

Resaltó que la menor agregó que **ANDRÉS** las ponía a chuparle la tetilla, le metía el dedo a su prima A.V. en la vagina, dato que si bien tiene un contenido sexual, no es posible fijarlo con certeza, en tanto, a la señora Yuli, madre de AV., quien al parecer es la primera persona a quien revelan el hecho, le manifiestan que era él quien les chupaba las téticas, de ahí la referencia a un supuesto desarrollo mamario en A.V; además, indicó, no es creíble que haya observado algún hecho de A.V. por la afirmación de ésta de ausencia de testigos presenciales, y a la señora Yuli, le refiere no la introducción de un dedo en la vagina sino del pene, y más allá de la inconsistencia, se confirmó médico legalmente esa imposibilidad.

De otro lado, aseveró, la menor manifestó que **ANDRÉS** se metía con ella y A.V. en el baño; primero metió a su prima y luego a ella, para que su prima se sentara donde **ANDRÉS** estaba sentado en el inodoro, ella se sentó y luego le tocó a ella, aunque no recordaba bien lo que pasó, pero que no le gustaba porque le dolía, porque le metía el dedo y a su prima también en la vagina.

Al respecto, el A quo, expresó que dicho hecho no estuvo en la acusación, y se trata de un contexto que carece

PROCESO: 05001 60 00207 2020 00256

DELITOS: Actos sexuales y acceso carnal
con menor de catorce años

PROCESADO: ANDRÉS FABIÁN AGREDO BURBANO

OBJETO: Apelación de sentencia.

DECISIÓN: REVOCA Y CONDENA

de connotación sexual, en tanto su secuencia es más propia de la utilización de un servicio de baño por las niñas que una situación donde se dieran actos eróticos, y según lo expuesto por la otra menor, ninguna fue testigo de hechos de connotación sexual que **ANDRÉS** realizara, además, de ningún signo físico de penetración vaginal.

Por ello concluyó, que con estos dos trascendentales testimonios, por sus manifiestas e insuperables inconsistencias y contradicciones, no es posible fijar los hechos de la acusación sin romper el principio de la presunción de inocencia, y el hecho de que las menores hicieran esas manifestaciones pero que no esté demostrado un ánimo de venganza o resentimiento hacia el autor, no es prueba de su veracidad ni de la existencia de los hechos; la valoración conjunta de sus manifestaciones no permite establecer con certeza los graves hechos que se afirmaron en la acusación.

En punto a la deponencia del médico legista Diego Patiño Martínez, si bien el galeno afirmó que no siempre meter un dedo en la vagina implica penetración porque no todos llegan al himen y los tocamientos no dejan huella, lo cierto es que, la menor G.M.R.G. en juicio habló no solo de un simple rose o tocamiento, sino que se refirió a la introducción de un dedo en la vagina, y dijo que no le gustaba porque le dolía, entonces no puede afirmarse que ante la imposibilidad de prueba de penetración lo que ocurrió fue un acto sexual mediante tocamiento, en tanto frente a las inconsistencias que ofrecen sus declaraciones, el hecho a probar de la acusación no puede fijarse.

PROCESO: 05001 60 00207 2020 00256

DELITOS: Actos sexuales y acceso carnal
con menor de catorce años

PROCESADO: ANDRÉS FABIÁN AGREDO BURBANO

OBJETO: Apelación de sentencia.

DECISIÓN: REVOCA Y CONDENAN

Y en relación con el médico legista Carlos Mauricio Bedoya, quien valoró a A.V., refirió que este adujo que, dadas las características de los genitales de la menor, no se admitía penetración digital o de un pene sin dejar huella o desgarró, por lo que afirmó el galeno que no existió ninguna penetración por su imposibilidad y que no encontró congruente el relato de la niña con lo valorado.

Frente a esta deponencia expresó el A quo, que según el relato que la menor entregó en la anamnesis los hechos sucedieron tres veces y en el baño, lo que dista mucho del juicio, donde refirió que era en la habitación de **ANDRÉS** y no refiere tampoco alguna penetración oral.

Finalmente analizó los testimonios de Yuli del Carmen Rodríguez Báez, Yuseilis Leiva Rodríguez, la investigadora y psicóloga María Soriana Nieto, la comisaria de familia Beatriz Elena Marín Londoño y de Gloris del Carmen Rodríguez, para concluir que al valorar de forma individual y en conjunto los medios de prueba, y no encontrar información consistente acerca de los hechos expresados en la acusación, la regla de prueba aplicable es la señalada en el artículo 7 de la ley 906 de 2004, esto es, en caso de duda, se debe resolver en favor del procesado, la cual está explicada en la improbabilidad que los hechos ocurrieran como se afirma en la acusación dada la dinámica familiar que existía en la residencia donde habitaban las niñas, y por sus múltiples inconsistencias y ambigüedades en la versión sobre los hechos, datos con los cuales no se desvirtúa la presunción de inocencia.

ARGUMENTOS DE LOS IMPUGNANTES

DELEGADO DE LA FISCALÍA

En escrito presentado dentro del término legal, afirma la delegada de la Fiscalía General de la Nación que en este evento hay lugar a la emisión de una sentencia de condena en contra del acusado, pues considera, en el fallo de primera instancia hubo una indebida valoración de las pruebas.

En punto al análisis realizado por el A quo al testimonio de la menor A.V.C.R. anota que aunque la niña no refiere que se la llevara mal antes o durante la ocurrencia de los hechos con el enjuiciado, por lo que lo consideraba su tío, aunque ya no, porque le hizo daño, de ello no se puede inferir la falta de consistencia de la menor, dado que ella habla en presente, luego de que todo se descubriera y logra dimensionar en su mente de niña lo que él le hacía y a lo que no se oponía, por lo que es lógico que no se la lleve bien con **ANDRÉS FABIÁN** posterior a la revelación de los hechos.

Dice, que como bien lo admite el A quo, las inconsistencias en su testimonio pueden tener origen en su edad y el escenario poco familiar de un juicio oral, el hecho de que se muestre tímida y avergonzada por este tipo de asuntos, pero además, miradas las pruebas en conjunto, se estableció que en Venezuela no se le llama vagina sino totona y esto explica por qué la menor no sabía cómo llamarla, si de una manera u otra, pero lo claro es que conocía los dos nombres y al respecto no hay duda que se refería a la vagina porque la fiscalía en las preguntas complementarias le pidió que se parara y

PROCESO: 05001 60 00207 2020 00256

DELITOS: Actos sexuales y acceso carnal
con menor de catorce años

PROCESADO: ANDRÉS FABIÁN AGREDO BURBANO

OBJETO: Apelación de sentencia.

DECISIÓN: REVOCA Y CONDENAN

señalara a qué parte de su cuerpo se refirió en ese momento y espontáneamente lo hizo señalando la misma.

Y en punto a la incredibilidad del testimonio, derivado de la inexistencia de huellas de la conducta punible dado que el médico legista no encontró rastros de penetración vaginal, sostiene que es una conclusión equivocada por parte del A quo, al pretender que a lo que la menor se refiere con la acción de meter, es otra cosa que la que juristas y galenos conocen como penetración, cuando lo cierto es que la experiencia en este tipo de asuntos ha enseñado que cuando un menor dice que le metieron los dedos o pene por la vagina no necesariamente quiere decir que esas partes del cuerpo del abusador ingresaron por su conducto vaginal y atravesaron la membrana himeneal, en tanto no en poco casos, hablan de meter cuando estas partes rozan con su vagina en la parte externa o porque se introduce dicha parte por dentro de sus prendas de vestir. Por tanto, la no existencia de huellas de penetración, no minan su credibilidad en este aspecto.

Aunado a ello, indica que el hecho de que A.V.C.R. en una oportunidad dijera que le metió el pene, luego que un dedo, no puede ser tenido como falta de coherencia, inconsistencia o mentira, dado que no se puede olvidar que se está frente a un concurso de conductas punibles donde las víctimas son de escasos seis y siete años de edad, lo que implica varias acciones repetidas en el tiempo y por ello la menor, puede dar cuenta de dos acciones claras de contenido erótico sexual, ocurridas en momentos diferentes que no precisa.

PROCESO: 05001 60 00207 2020 00256

DELITOS: Actos sexuales y acceso carnal
con menor de catorce años

PROCESADO: ANDRÉS FABIÁN AGREDO BURBANO

OBJETO: Apelación de sentencia.

DECISIÓN: REVOCA Y CONDENA

Expone que la postura del juez de primera instancia denota un apego a que los hechos de contenido sexual que se dan repetidos en el tiempo, tienen que ser expresados en su totalidad por las menores desde sus primeras versiones y reiterados de manera casi exacta en las posteriores intervenciones, dejando de lado que el proceso de rememoración de hechos, unos no están presentes al inicio pero si recordados en etapas posteriores o que simplemente la menor no haga referencia a ellos por vergüenza a aceptar algunos de esos comportamientos, como en el caso en el que se introduce el pene en la boca, pero lo cierto es que la niña posteriormente precisó las circunstancias en que estos hechos se presentaron y hace referencia a la casa nueva donde, se conoce, estuvieron a solas con **ANDRÉS**.

Explica que la versión de la menor es coherente cuando dice que estaba su primita Salomé y otra prima mayor, que sabemos, al contextualizar el momento, que no se refería a una mayor de edad como lo entiende el señor Juez, mucho menos de nombre Astrid, como parece extraer de un aparte inaudible, sino a una prima mayor que Salomé, que no es otra que G.M.R.G. dado el conocimiento que se tiene por la señora Gloris que su hija Salomé para el momento de los hechos tenía dos años y estaba en su casa ese domingo cuando **ANDRÉS** invitó a la menor A.V.C.R. siendo entonces Salomé menor que G.M.R.G., que para ese momento contaba con seis años y por eso A.V.C.R. dice que es mayor. Esta es la conclusión lógica, afirma, contextualizando los hechos.

Por ello, aduce, no se puede concluir que esos hechos no coincidan con el escaso tiempo que estuvieron las

PROCESO: 05001 60 00207 2020 00256

DELITOS: Actos sexuales y acceso carnal
con menor de catorce años

PROCESADO: **ANDRÉS FABIÁN AGREDO BURBANO**

OBJETO: Apelación de sentencia.

DECISIÓN: REVOCA Y CONDENA

menores a solas con **ANDRÉS**, porque no fueron cinco minutos como concluye el fallador. Yuseilis refiere que llevó a A.V.C.R. y a su hija Ainoa a la casa nueva de **ANDRÉS** y Gloris ese domingo porque **ANDRÉS** quería pasar el día con las menores y que luego de dejarlas regresó para la casa y volvió a la de **ANDRÉS** pasados 5 minutos, a buscar una plancha, momento en el que ve actitudes extrañas en éste y las niñas A.V.C.R. y G.M.R.G., ellas estaban en la cama y el al lado, los notó nerviosos, lo que le generó sospechas, ella regresó a su casa y le dijo a Yuli sobre ese comportamiento extraño y le pidió que fuera para allá.

Por lo expuesto, aduce, no fueron solo cinco minutos el tiempo que las menores estuvieron con **ANDRÉS**, en tanto si las casas estaban a tres cuadras, como lo refiere Gloris, hay que tener en cuenta el lapso que demoró en llegar a su residencia y el que tardó en volver donde **ANDRÉS**, y luego, en retornar a su casa luego de reclamar la plancha, en contarle a Yuli sus sospechas y lo que éste última tardó en ir donde **ANDRÉS** a ver qué pasaba con las niñas, lapso más que suficiente para que sucedieran los actos de contenido sexual que en juicio refirió A.V.C.R..

Anuncia que debe tenerse en cuenta que los menores son abusados por miembros de sus familia cuando las madres u otros adultos preparan alimentos, van a la tienda, entran al baño o duermen, entre otras posibilidades, sin que el abuso sea presenciado por ellos, sobre todo cuando quien lo hace es de absoluta confianza, como en este caso, quien compartía con las niñas la televisión o videojuegos, que las mantenía entretenidas y a las madres relajadas, entonces ello no puede soportar criterios de falta de credibilidad, menos cuando se

PROCESO: 05001 60 00207 2020 00256

DELITOS: Actos sexuales y acceso carnal
con menor de catorce años

PROCESADO: ANDRÉS FABIÁN AGREDO BURBANO

OBJETO: Apelación de sentencia.

DECISIÓN: REVOCA Y CONDENAN

demonstró que la señora Gloris trabajaba saliendo de la casa en horas de la mañana y regresando en la tarde o y en la noche y que a partir de septiembre de 2019, los otros miembros de la familia salían a laborar y debían en ocasiones dejar las menores al cuidado de **ANDRÉS**,.

Manifiesta que pese a que la menor dijo que eso ocurrió como en treinta ocasiones y cuando se le pregunta por otras, aparte de lo ocurrido en la habitación de **ANDRÉS**, dijo que no pasó nada más, concluyendo el A quo que dicho relato no era coherente, porque antes había hablado de múltiples actos y no se corresponde con lo probado en juicio, la fiscalía considera que, desde la revelación a la madre, la niña ha referido múltiples hechos de contenido sexual y así lo sostuvo incluso a su tía Gloris, dando detalles de estos y con la expresión treinta veces pese a considerarlas poquitas, dice de la repetición de estos en el tiempo, y el hecho que diga que no ocurrieron más, es porque en el momento en que se le pregunta ello, la menor venía refiriendo el último episodio de un domingo de enero de 2020.

Advierte que si bien el A quo llama la atención respecto de una imprecisión, dado que se refiere por G.M.R.G. que ella estaba presente cuando le hacía lo mismo a A.V.C.R. y ésta lo niega, lo que contradice también el testimonio en juicio de la investigadora, quien conoció a ambas menores, lo cierto es que ello pudo tener explicación en el hecho de que A.V.C.R. no siempre estuvo presente en los sucesos de que fue víctima G.M.R.G. dado que cuando estos iniciaron, a mediados del año 2019, aún no había llegado ella a Colombia, y por demás, dicha impresión no puntualiza la falta de

PROCESO: 05001 60 00207 2020 00256

DELITOS: Actos sexuales y acceso carnal
con menor de catorce años

PROCESADO: ANDRÉS FABIÁN AGREDO BURBANO

OBJETO: Apelación de sentencia.

DECISIÓN: REVOCA Y CONDENA

credibilidad de las niñas, quien en otros apartes aceptaron haber visto lo que **ANDRÉS** le hacía a la otra.

En punto a la valoración del testimonio de la menor G.M.R.G., por parte del juez de primera instancia, aunque ésta inicia su testimonio afirmando que se le olvidan las cosas, pero que se acuerda de las que va a decir, lo que para el funcionario es indicativo de algo aprendido o ensayado, no espontáneo; en su concepto, apenas se iniciaba la deponencia de la niña y ya el juez la tenía impresión de no serle creíble, solo por decir que se le olvidaban algunas cosas, lo que fue una frase espontánea, y la conclusión del juez para nada tuvo corroboración pues ninguna prueba practicada permite aseverar que las niñas fueron adiestradas para mentir.

Y en lo atinente al relato de la niña, sostiene que es una menor que se apena y no logra precisar esas cosas de adultos mayores y que, según otros testimonios, era castigada por sus comportamientos sexuales.

De otro lado precisa que, aunque la menor dice que los hechos ocurrían en la mañana, en el cuarto de su tía Gloris, donde había un armario, un computador y un televisor, donde veían películas y esas cosas, donde hacía cosas malas, se ponía de perrito con las manos en la cama y los pies también, lo que para el A quo, es insuficiente para concluir una práctica erótica con la niña, ello puede afirmarse en un contexto aislado pero cuando se enmarca en lo que la menor veía que hacía su tía Gloris con **ANDRÉS**, en lo que ella llama cosas malas, cosas de mujeres, y en la información que más adelante detalla,

PROCESO: 05001 60 00207 2020 00256

DELITOS: Actos sexuales y acceso carnal
con menor de catorce años

PROCESADO: **ANDRÉS FABIÁN AGREDO BURBANO**

OBJETO: Apelación de sentencia.

DECISIÓN: REVOCA Y CONDENA

esos hechos claramente son una actividad de contenido sexual, así no precisara detalles de lo que **ANDRÉS** le hacía.

Así mismo señala que pese a que el A quo cuestiona que la menor no detallara las cosas malas y se quedara pensando por largos espacios para contestar, ello, dice, obedeció a la vergüenza de referir lo que ella sabía eran cosas malas, y por tanto no puede concluirse su falta de fiabilidad; no se puede, sostiene, olvidar el alto impacto que estos hechos representaron para la vida de las dos menores. Luego de la revelación vieron la familia llorando, insultando, a **ANDRÉS** preso por esos hechos, y que de alguna manera se sienten culpables de la situación que enfrenta su tía Gloris.

Indica que si bien la niña aseveró en juicio que **ANDRÉS** le mostró a su prima lo que tenía que hacer, lo que le hacía a ella – cosas malas-, que observó lo que le pasó a su prima, lo que, para el juez de primera instancia, hizo su testimonio poco creíble ya que aquella refirió que esta no veía lo que le hacía, aduce que no puede olvidarse que no todos los hechos de contenido sexual fueron observados por la menor, porque ella fue clara en relatar que **ANDRÉS** la mandaba a cepillarse los dientes.

Y en punto a los hechos del domingo de finales de enero de 2020, resalta que lo que la menor contó, en lo sustancial coincide con lo que declaró Yuseilis, quien sostuvo que al regresar a la casa y entrar sin que **ANDRÉS** advirtiera su presencia, pudo ver que las dos menores A.V.C.R. y G.M.R.G, estaban en la habitación de aquel en la cama, y que éste se puso nervioso, se tiró a la cama y cuando

PROCESO: 05001 60 00207 2020 00256

DELITOS: Actos sexuales y acceso carnal
con menor de catorce años

PROCESADO: ANDRÉS FABIÁN AGREDO BURBANO

OBJETO: Apelación de sentencia.

DECISIÓN: REVOCA Y CONDENA

ella le preguntó por la plancha de cabello, la mandó para otro lugar donde no estaba, lo que despertó en ella sospechas sin saber de qué se trataba y que las otras menores estaban en otro sitio de la casa jugando, pero además, es precisamente porque ella llegó en el momento en que *hacían cosas malas*, que la menor dice que las descubrió, pero no vio nada, sin que sea importante quién dijo que veían películas, pues lo cierto es que esa expresión existió y de ello dan cuenta la menor y Yuseilis, quien corrobora la presencia de las dos menores en la habitación de éste.

Afirma que la menor en su testificación expuso que **ANDRÉS** las ponía a chuparle la tetilla, le metía el dedo a su prima A.V.C.R. en la vagina, lo que indica que más clara no pudo ser en sus respuestas respecto a las *cosas malas* que tanto se negó a explicar, que no son otras que los actos de contenido sexual que se realizaban con la menor, quien observó cómo **ANDRÉS**, metía los dedos en la vagina de A.V.C.R. y las ponía a chupar tetillas, el hecho de que Yuli entendiera que aquel se las chupaba a ella, llevada seguramente por el hallazgo del enrojecimiento de los pezones de su hija, no contradice la versión de G.M.C.R., en tanto es claro ese episodio de ponerlas a chupar las tetillas a él, existió, porque también lo refiere la otra menor. Y si Yuli solo relata la introducción del pene por vagina de su hija, no desdice el hecho conocido de que con esas dos partes del cuerpo **ANDRÉS** le hacía tocamientos en la vagina a A.V.C.R.

Sobre el episodio que la menor narró del baño, suficiente resulta para la fiscalía que la niña refiriera dolor por la introducción de los dedos de **ANDRÉS** en su vagina, y que esto se lo hacía también a su prima, para dar por demostrados los hechos de contenido

PROCESO: 05001 60 00207 2020 00256

DELITOS: Actos sexuales y acceso carnal
con menor de catorce años

PROCESADO: ANDRÉS FABIÁN AGREDO BURBANO

OBJETO: Apelación de sentencia.

DECISIÓN: REVOCA Y CONDENA

sexual, no siendo actos propios de la utilización de un servicio sanitario los que relata la menor.

Y si bien ante pregunta de cuántas veces fue que **ANDRÉS** le metió el dedo en la vagina, dijo que creía que una vez, en el cuarto donde estaba con la prima, lo que se contradice con lo del baño, ha de considerarse que, en el argot popular, algunas personas suelen decir para referirse al baño el cuarto de baño, expresión que bien pudo ser utilizada por la niña, sin que por ello se deba concluir que mintió.

Anota que lo claro de las narraciones de G.M.R.G. es que no es cierto que de ese domingo finalizando enero de 2020, no hacía referencia de actos de contenido sexual, porque buena parte del testimonio se centró en lo ocurrido en ese momento que, por demás, lo aceptó el despacho, quedó probado por los testigos que ese día se quedó por invitación de **ANDRÉS**, quien estaba al cuidado de las menores, que les había prometido arroz con leche, que nunca preparó, como lo dice Yuseilis y la menor A.V.C.R.

Por ello, esas inconsistencias soporte del fallo absolutorio fueron explicadas, y las pocas que se mantienen no tienen la trascendencia o entidad para derruir sus testimonios, que entregaron un sinnúmero de detalles, corroborados por los testimonios de Yuli, Yuseilis y Gloris. Existe coherencia la narrar la ocurrencia de los hechos en repetidas ocasiones, en punto a los sitios donde ocurrieron los mismos, y al referir como abusador a **ANDRÉS AGREDO**, novio de la tía Gloris.

PROCESO: 05001 60 00207 2020 00256

DELITOS: Actos sexuales y acceso carnal
con menor de catorce años

PROCESADO: ANDRÉS FABIÁN AGREDO BURBANO

OBJETO: Apelación de sentencia.

DECISIÓN: REVOCA Y CONDENA

Y en relación con los videos pornográficos, las dos víctimas se refirieron a ellos, aunque no en esas palabras, dijeron que les mostraba videos donde él y Gloris hacían cosas de adultos, precisando incluso que él le metía a ella el pene por la vagina, y así se lo expresaron al médico legista y a la psicóloga que las entrevistó, denotando coherencia en ese relato.

Señala que en casos de acceso carnal abusivo con menores de 14 años, y particularmente cuando se trata de víctimas como en este caso de seis y siete años de edad, el legislador presume de derecho que la víctima se halla en circunstancias de inferioridad, en estado de incapacidad, que es aprovechado por el adulto que no encuentra resistencia y es ahí donde cobra importancia la inmadurez, sin que pueda asumirse que su consentimiento deja sin fundamento el delito sexual, porque es precisamente cuando las menores conocen que están haciendo cosas de adultos, cuando entienden que son cosas malas para su edad, que empiezan a cambiar algunos aspectos importantes de sus vivencias para no ponerse en evidencia antes sus padres, o por temor a castigos como es usual, y es esa inmadurez, la que hace que cuando son confrontadas por adultos, no digan todo, omitan algunos hechos, tratando de hacer menos graves los reproches o castigos.

Destaca que, observando el comportamiento de las menores en juicio, no encuentra la fiscalía, en qué se basa el fallador para concluir que su versión no fue espontánea, cuando en ningún momento se probó que las niñas fueran influenciadas o compelidas para mentir.

PROCESO: 05001 60 00207 2020 00256

DELITOS: Actos sexuales y acceso carnal
con menor de catorce años

PROCESADO: ANDRÉS FABIÁN AGREDO BURBANO

OBJETO: Apelación de sentencia.

DECISIÓN: REVOCA Y CONDENAN

Insistió en que las víctimas no solo refirieron tocamientos de contenido sexual en sus partes íntimas, sino penetración de miembro viril por la boca, y exhibición de videos de contenido sexual, lo que se corresponde con los delitos por los que fue acusado **AGREDO BURBANO**, y siendo las únicas testigos directas de los hechos, sin dubitación, narraron circunstancias de tiempo, modo y lugar en la medida en que su capacidad de recordación se los permitió, hechos ocurridos en dos viviendas donde vivían todos, y otra donde recién se había pasado el agresor con unas de las ofendidas, su esposa e hija.

Finalmente expone, que todos los testigos de la fiscalía narraron que no existían problemas o enemistades entre **AGREDO BURBANO** y la familia venezolana y la defensa nada probó en contrario, no se puso en evidencia el más mínimo móvil para mentir, por el contrario, es claro que pese a la decisión de vivir aparte para salir del hacinamiento, la relación seguía tan bien que **ANDRÉS** invitó a las menores para que pasaran el día con él y las parientes aceptaron ante el nivel de confianza que les inspiraba quien les abrió las puertas de su casa y los apoyó económicamente los primeros meses que llegaron a Colombia, lo que lleva a concluir la inexistencia de razones para perjudicarlo.

Aunado a ello, se probó que no fueron las menores quienes voluntariamente contaron lo que ocurría con **ANDRÉS**, sino luego de las sospechas de Yuseilis y Yuli, que se concretaron al día siguiente cuando las niñas hicieron la revelación, lo que explica por qué, cuando Yuseili, advirtió algo raro, no se llevó las niñas de la casa de **ANDRÉS** ese domingo, sino que le pidió a Yuli que fuera a ver qué pasaba,

PROCESO: 05001 60 00207 2020 00256

DELITOS: Actos sexuales y acceso carnal
con menor de catorce años

PROCESADO: ANDRÉS FABIÁN AGREDO BURBANO

OBJETO: Apelación de sentencia.

DECISIÓN: REVOCA Y CONDENA

pues era tal la confianza en **ANDRÉS** que lejos estaban de imaginar lo que pasaba.

Así las cosas, solicitó revocar la sentencia absolutoria, y en su lugar condenar a **ANDRÉS FABIÁN AGREDO BURBANO**, por los delitos por los que fue acusado, en tanto la prueba testimonial, de la manera en que se presentó en juicio, es suficiente para concluir la existencia de los hechos y la responsabilidad del acusado en los mismos, en especial cuando las deponentes son dos menores que tenían entre seis y siete años para el momento de los acontecimientos, que exige en su análisis más flexibilidad respecto de su capacidad de recordar y detallar circunstancias de tiempo, modo y lugar.

PRONUNCIAMIENTO DE LOS NO RECURRENTES

El defensor de **AGREDO BURBANO**, como no recurrente, pidió confirmar el fallo de primera instancia, argumentando que la delegada de la fiscalía pretende que se dé credibilidad a los testimonios de las menores víctimas, que fueron incoherentes en gran parte de su relato, y se contradicen no solo entre ellas, sino con las personas que comparecieron al juicio oral, inconsistencias que se presentaron desde la denuncia, con vacíos en las labores investigativas en punto a conocer el entorno y condiciones de vida de las menores, si existían antecedentes de violencia sexual, la realización de valoración psicológica o psiquiátrica a las víctimas, para determinar la credibilidad de su relato y el daño causado.

Anuncia que, si bien prevalecen los derechos de los menores, no es posible que se insista en una acusación

PROCESO: 05001 60 00207 2020 00256

DELITOS: Actos sexuales y acceso carnal
con menor de catorce años

PROCESADO: ANDRÉS FABIÁN AGREDO BURBANO

OBJETO: Apelación de sentencia.

DECISIÓN: REVOCA Y CONDENAN

frente a su defendido, respecto al cual deben garantizarse sus derechos a la libertad y la presunción de inocencia, por lo que debió recabar información sobre los hechos, para encontrar la verdad respecto a las versiones brindadas.

Hace un recuento de la investigación, y de los relatos iniciales entregados por las menores, para concluir que, contrastadas con su declaración en juicio, surgen serias contradicciones internas y externas, aseverando igualmente que de los exámenes médicos realizados se evidencia que no existen huellas ni recientes ni antiguas de daño o algún tipo de violencia, en tanto el médico legista en juicio refirió que debido a su desarrollo genital, no podía existir una penetración ni siquiera digital sin romper o dejar huella en su anatomía, por lo que el galeno concluyó que ni un pene ni un dedo fueron introducidos por esa cavidad y que ello contradice la anamnesis de la menor.

Por ello aduce que, al valorar los relatos de las menores, la fiscal argumenta y realiza una acomodación de su narración, es decir, frente a cada inconsistencia, expresa que debe dársele un significado y conclusiones, basada en apreciaciones personales, por lo que insiste, se debió realizar una valoración psicológica a las niñas.

Dedica una amplia parte de su escrito, a hacer una transcripción de lo expresado por las niñas y algunos de los deponentes que concurrieron a la vista oral, para concluir que no existió introducción del pene en la vagina de las menores, como lo aseveró el

PROCESO: 05001 60 00207 2020 00256

DELITOS: Actos sexuales y acceso carnal
con menor de catorce años

PROCESADO: ANDRÉS FABIÁN AGREDO BURBANO

OBJETO: Apelación de sentencia.

DECISIÓN: REVOCA Y CONDENAN

médico legista, que la niñas no se quedaron a solas con el señor **ANDRÉS AGREDO** en las residencias, el único día fue el 26 de enero de 2020 pero por un corto lapso, lo que descarta la situación que narran las menores, y que ello se presentó muchas veces.

Aunado a ello, refiere, no existían las condiciones físicas de espacio y tiempo para que esto sucediera, ya que el espacio era muy pequeño y siempre permanecían con otras personas en el lugar; además, los testigos no logran precisar la supuesta fecha en que ocurrieron los acontecimientos de ese domingo de enero de 2020 ya que se refieren a fechas diferentes y la revelación de las niñas no fue de manera natural, sino debido a que una de las menores fue revisada de manera invasiva por su madre, quien le explora sus partes íntimas, y al día siguiente, al ser interrogada responde que fue abusada por su tío **ANDRÉS**, expresión que no mencionó durante el juicio, lenguaje que no es acorde con la edad de la niña, lo que afirma, puede indicar la influencia de otras personas.

Luego de hacer referencia a varios aspectos por lo que aduce, los testigos Yuseilis y Yuli no son creíbles, termina por indicar que los testigos de cargo, que llevó la fiscalía, a excepción de las menores, son testigos de referencia o de oídas, con fundamento en los cuales no se puede emitir un fallo condenatorio, por lo que las únicas pruebas directas son los testimonios de las niñas, con los que no se logra demostrar la responsabilidad de su defendido, en tanto lo expuesto por estas en las entrevistas no concuerda con lo manifestado en juicio, y las conclusiones de la fiscalía en la apelación son valoraciones subjetivas.

PROCESO: 05001 60 00207 2020 00256

DELITOS: Actos sexuales y acceso carnal
con menor de catorce años

PROCESADO: ANDRÉS FABIÁN AGREDO BURBANO

OBJETO: Apelación de sentencia.

DECISIÓN: REVOCA Y CONDENA

Finalmente se refiere al principio pro infans, de cara al cual, sostiene, que el mismo implica realizar una actuación diligente por parte de la fiscalía para obtener la verdad, reduciendo al máximo las posibles dudas; conforme a lo expuesto en sentencia C-782 de 2005, el proceso penal es un instrumento creado por el derecho para juzgar y no necesariamente para condenar. También cumple su función constitucional cuando se absuelve al procesado.

Por lo expuesto, solicitó confirmar la decisión de primera instancia.

SE CONSIDERA PARA DECIDIR

El artículo 34 numeral primero de la Ley 906 de 2004, señala que son las Salas Penales de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial competentes para conocer de las apelaciones interpuestas frente a las sentencias de primera instancia proferidas por los Juzgados Penales del Circuito del respectivo distrito.

En este evento tiene competencia la Sala de decisión toda vez que la providencia que se impugnó fue emitida por el Juez Sexto Penal del Circuito de Medellín, despacho que se halla adscrito a este distrito judicial.

Existe, en nuestro criterio, argumentación suficiente para que se conozca de fondo el asunto, siendo límite de nuestra intervención el tema que ha sido objeto de debate por la apelante.

PROCESO: 05001 60 00207 2020 00256

DELITOS: Actos sexuales y acceso carnal
con menor de catorce años

PROCESADO: ANDRÉS FABIÁN AGREDO BURBANO

OBJETO: Apelación de sentencia.

DECISIÓN: REVOCA Y CONDENA

De acuerdo con los planteamientos de la delegada del ente acusador, el problema jurídico a resolver consiste en determinar, si con las pruebas practicadas en el juicio, pudo demostrar la Fiscalía que el señor **ANDRÉS FABIÁN AGREDO BURBANO** realizó tocamientos de contenido erótico sexual y acceso carnal, a las menores A.V.C.R. Y G.M.R.G. en el periodo comprendido entre mediados del año 2019 y finales de enero de 2020.

Para resolver el interrogante propuesto, lo primero que debe indicarse es que respecto al valor suasorio que ha de otorgarse al testimonio de los menores, en sentencia del 01.06.2016, dentro del proceso radicado 45.585 SP 7326-2016, MP. JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO sostuvo:

“4. La Corte se ha ocupado a espacio de precisar que en los niños víctimas de abuso sexual 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 esa precisión en modo alguno significa, y la Sala no lo ha dicho así, que los niños no puedan faltar a la verdad y que, por ende, siempre ha de creérseles sin mayor explicación. Por el contrario, se ha explicado que sus relatos deben ser valorados 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.”

Como puede verse, el testimonio de un menor debe ser analizado también en forma rigurosa conforme a lo exigido por la ley, tal y como se hace con cualquier otro testigo.

Por su parte, en sentencia con radicado 51672 emitida el 30 de enero de 2019, la misma corporación se pronunció respecto al análisis del testimonio de los niños, niñas y adolescentes, así

PROCESO: 05001 60 00207 2020 00256

DELITOS: Actos sexuales y acceso carnal
con menor de catorce años

PROCESADO: ANDRÉS FABIÁN AGREDO BURBANO

OBJETO: Apelación de sentencia.

DECISIÓN: REVOCA Y CONDENA

como de la entrevista psicológica que estos rinden y la prueba periférica de corroboración, en los siguientes términos:

“La clandestinidad que suele acompañar la comisión de los delitos sexuales comporta, casi siempre, que sólo se cuente con la versión de la víctima para determinar las circunstancias de tiempo modo y lugar en que se materializó el agravio.

El testimonio de la víctima, por tanto, constituye la pieza fundamental a partir de la cual es posible establecer la materialidad del delito y la responsabilidad del acusado. Obviamente, en los eventos en que quedan rastros físicos, el dictamen médico legal sobre las afectaciones en la integridad de la persona agredida es esencial para verificar la comisión del delito e incluso la responsabilidad, si se obtuvieron muestras biológicas del agresor.

Pero en los casos en los que no quedan huellas físicas, la versión de **la víctima constituye el único elemento de juicio a partir del cual reconstruir lo sucedido**, dificultad probatoria morigerada por la jurisprudencia de la Corte a través de la **corroboración periférica de los hechos**, metodología analítica que impone examinar los datos demostrados en el proceso que puedan hacer más creíble la versión de la víctima. En tal sentido, la Sala ha señalado:

*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.***

(...).

*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***

PROCESO: 05001 60 00207 2020 00256

DELITOS: Actos sexuales y acceso carnal
con menor de catorce años

PROCESADO: ANDRÉS FABIÁN AGREDO BURBANO

OBJETO: Apelación de sentencia.

DECISIÓN: REVOCA Y CONDENA

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. (SP1525-2016)

En este contexto, el examen psicológico de los niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos contra la formación e integridad sexual constituye un importante elemento probatorio para verificar la coherencia y fuerza demostrativa del relato incriminatorio. Sin embargo, debe ser valorado en conjunto con las demás pruebas frente a las circunstancias específicas del caso.

(...)

Obviamente, la valoración psicológica o psiquiátrica configura una ayuda invaluable para la correcta administración de justicia en los eventos en que se requiere de esos conocimientos especializados para determinar el estado mental de las personas, las secuelas de un determinado hecho, la coherencia de la narración ofrecida, entre otras muchas posibilidades. Sin embargo, se repite, establecer si un relato es creíble o no, es una labor reservada al juez a partir de las particulares circunstancias del caso develadas en el debate público". – Negrilla propia -

Bajo estos parámetros, se analizará, en el caso objeto de estudio, en primer lugar, las deponencias que las menores A.V.C.R. y G.M.R.G., rindieron en la vista oral, como quiera que son la base fundamental para determinar si se debe confirmar la decisión de primera instancia, o, por el contrario, aceptar la tesis propuesta por la delegada de la fiscalía, en el recurso de apelación.

Para abordar tal cuestión, debemos resaltar que este proceso, debe ser analizado con especial minucia, como quiera que dados los conocimientos que nos ha dejado la práctica judicial en este tipo de asuntos, en el interregno transcurrido entre los hechos, la entrevista que rinden los menores ante la psicóloga del CAIVAS, y la declaración en juicio, no en pocos casos hay variación en las versiones, en veces insignificantes y en otros, incluso los menores se

PROCESO: 05001 60 00207 2020 00256

DELITOS: Actos sexuales y acceso carnal
con menor de catorce años

PROCESADO: ANDRÉS FABIÁN AGREDO BURBANO

OBJETO: Apelación de sentencia.

DECISIÓN: REVOCA Y CONDENA

retractan de sus manifestaciones iniciales, conducta derivada, en ocasiones, de la presión familiar que se ejerce o de lo que logran percibir respecto a los daños que las revelaciones dejan en el entorno familiar, en especial cuando los victimarios son personas muy cercanas a ellos.

De otro lado, también podemos afirmar que en la mayoría de los casos, los menores son mucho más prolijos y descriptivos de los vejámenes a los que son sometidos por sus victimarios, ante la psicóloga que los entrevista en el CAIVAS, dado que en ese lugar, se propicia un entorno mucho más amigable con ellos y las preguntas se realizan por una profesional en psicología que tiene los conocimientos específicos para abordar a los niños, mediante la aplicación de protocolos como el usualmente usado SATAC y así logran que sus manifestaciones sean mucho más pormenorizadas, consiguiendo que detallen con precisión los lugares donde fueron vulnerados, los actos concretos realizados en su contra y las partes del cuerpo que les fueron manipuladas, incluso a través de la exhibición de dibujos, lo que no sucede en el juicio oral, donde, evidentemente, en muchos eventos, debemos admitirlo, pueden resultar revictimizados y puestos en evidencia, ante un grupo significativo de personas que no conocen y por eso, se ofrece explicable la dificultad para que en tal escenario logren precisar con detalle lo que les ocurrió, con más asiduidad ocurre ello cuando se trata de menores de corta edad.

Así las cosas, no consideramos que, a los niños, en especial como en este caso, de apenas seis o siete años de edad, deba exigírseles similar precisión y coherencia que a los adultos, pues aun cuando su testimonio debe analizarse como el de los mayores,

PROCESO: 05001 60 00207 2020 00256

DELITOS: Actos sexuales y acceso carnal
con menor de catorce años

PROCESADO: ANDRÉS FABIÁN AGREDO BURBANO

OBJETO: Apelación de sentencia.

DECISIÓN: REVOCA Y CONDENA

bajo el tamiz de la sana crítica y apreciados de manera conjunta con la totalidad de los elementos de juicio, ha de examinarse, con especial atención, las causas de las dificultades que puedan presentar al dar sus versiones en el juicio, en atención a su edad y madurez psicológica, la presión ejercida por los intervinientes y los hechos que puedan haber ocurrido desde la revelación hasta el momento de la declaración.

Así las cosas, descendiendo al caso objeto de análisis, empezaremos por abordar el testimonio de la menor A. V.C.R., a quien el juez de primera instancia, le restó toda credibilidad, por sus dificultades para avanzar en el contenido de la expresión "*me hizo daño*", la advertencia de los miembros del grupo familiar, del especial cariño y amor que le tenía **ANDRÉS FABIÁN AGREDO BURBANO**, además por no expresar de manera verbal la parte del cuerpo en que el enjuiciado le metía el pene y la ausencia de huellas de una penetración conforme al dictamen del médico legista.

Aunado a ello, estimó el A quo, que su versión no tenía confirmación en juicio, en especial por lo cerrado del grupo familiar y el pequeño espacio que compartía la familia, y porque la menor no brindó detalles de la forma en que se realizaba la práctica sexual y agregó un hecho que no fue consignado en la acusación, esto es, que el procesado le metía el pene en la boca. Incluso concluyó que las menores siempre estaban al cuidado de las mujeres adultas que conformaban el hogar y que no puede dársele fiabilidad a su testimonio, ya que la menor G.M.R.H. dijo que presenciaba todo lo que **ANDRÉS** le hacía a su prima A.V.C.R., y ésta adujo que no vio lo que le pasó a G.M.

PROCESO: 05001 60 00207 2020 00256

DELITOS: Actos sexuales y acceso carnal
con menor de catorce años

PROCESADO: ANDRÉS FABIÁN AGREDO BURBANO

OBJETO: Apelación de sentencia.

DECISIÓN: REVOCA Y CONDENA

De esta manera, teniendo en claro el análisis realizado por el juez de primera instancia, abordará la Sala el testimonio de la menor A.V.C.R., para determinar si en efecto lo dicho por ésta en el juicio carece de poder suasorio o, por el contrario, esas manifestaciones fueron espontáneas, coherentes y dignas de credibilidad.

Así las cosas, debemos empezar por indicar que, en la primera sesión que A.V.C.R. se disponía a declarar, la audiencia tuvo que ser suspendida, como quiera que luego de realizarle las preguntas introductorias en el asunto, y de múltiples interrupciones por el defensor, cuando se le indagó a la niña cómo se la llevaba con **ANDRÉS**, cómo era el trato con ella, ésta respondió que mal, porque le hizo daño, y cuando se le dice que cuente lo que le hizo el tío **ANDRÉS**, se puso nerviosa afirmando "**ANDRÉS** me hizo daño – me hizo daño", y al tratar de que precisara, cuál fue el daño, qué le ocurrió, ésta agachó su cabeza, evidenciándose su angustia y empezó a llorar; se intentó continuar la sesión, pero la Comisaria de Familia intervino, teniéndose en cuenta que desde ese lugar se estaba recepcionando la declaración y dijo que la menor manifestaba que no quería seguir.

De esta manera, se percibió la afectación que presentaba al intentar referir los hechos, y si bien para el A quo, las dificultades para detallar lo que le hizo el tío **ANDRÉS** comportaron un motivo de incredulidad de su relato, para la Sala, es apenas entendible esa situación, debido a su edad (apenas 7 años), por el contrario, ese sentimiento de tristeza que se evidenció en la niña, cuando la defensora de familia trataba que revelara qué era lo que le había ocurrido con

PROCESO: 05001 60 00207 2020 00256

DELITOS: Actos sexuales y acceso carnal
con menor de catorce años

PROCESADO: ANDRÉS FABIÁN AGREDO BURBANO

OBJETO: Apelación de sentencia.

DECISIÓN: REVOCA Y CONDENA

ANDRÉS FABIÁN, permite, en nuestra opinión, deducir que sí se trató de unos hechos que en realidad vivenció y que afectaron su integridad sexual.

De otro lado, debe destacarse que la menor no solo tenía dificultad para precisar los actos constitutivos del daño que le hizo **ANDRÉS**, como para inferir de ello que estaba mintiendo, también la tuvo respecto a la fecha de su nacimiento, los apellidos de su papá Hugo, la fecha de su llegada a Colombia, el barrio donde vivía, el nombre de la institución donde estudiaba, el año en que se encontraba, entre otras circunstancias, lo que denota, creemos, su inmadurez psicológica y cognitiva derivada, cómo no, de su corta edad, por lo que estimamos, no era exigible una total fluidez y coherencia en su relato respecto a los hechos de los que fue víctima por parte de **ANDRÉS FABIÁN AGREDO BURBANO**, precisando eventos, fechas, horas y lugares cual si un adulto o al menos un niño más entrado en años se tratara.

En la segunda sesión de juicio oral a la que compareció la menor, adujo que conocía a **ANDRÉS FABIÁN**, porque es colombiano y le hizo daño, que era su tío, pero ahora no, y no sabía desde cuando lo conocía; además indicó que se la llevaba mal con él, no lo veía todos los días porque él trabajaba haciendo comida, pero lo veía como a las 4 de la tarde y se iba a los 12, 11 o a las 2.

Cuando se le indagó sobre lo que le pasó, refirió: *“me metió el pene aquí”, “me metió su pene en (no se en Colombia”, “no puedo decir, pero sí pintar”,* señalando la parte baja de su abdomen. Se le preguntó cómo se llamaba esa parte en Venezuela y

PROCESO: 05001 60 00207 2020 00256

DELITOS: Actos sexuales y acceso carnal
con menor de catorce años

PROCESADO: ANDRÉS FABIÁN AGREDO BURBANO

OBJETO: Apelación de sentencia.

DECISIÓN: REVOCA Y CONDENA

dijo: *"no sé cómo decirlo, pero pregúntame otra cosa"* y al indicársele que esa parte del cuerpo qué, contestó: *"no se puede, porque soy niña y nadie me toca mi cuerpo"*.

Posteriormente se le pidió que precisara si **ANDRÉS** le había tocado con el pene por encima o debajo de la ropa, y refirió que, por dentro, y que, además le había metido su pene en la boca. Se le interrogó por el lugar donde se encontraba cuando ocurrió eso y respondió que estaba con una prima que se llama Salomé y con una prima que es mayor que se llama *Stiv* – no muy audible-.

Aseveró que todo ocurrió cuando estaba viviendo en Venezuela, pero vino a Colombia y ahí pasaron dos días que no le hacía eso y después paso el día que le hizo eso, que pasaba de día, de noche y no en la tarde, y su madre trabajaba donde hacen comidas.

Adujo que eso sucedió en la treinta, que le hizo eso y después se mudó de casa, explicando que estaba viviendo en la misma casa donde ellos, pero se mudaron y entonces él quería que fuera a su casa para que le hiciera eso que contó, que ocurría en el cuarto de él, tenía una computadora, un televisor, una cama grande con sabana verde con círculos y también almohadas igual que las sábanas.

Refirió que cuando le puso el pene en la boca, estaba en la habitación de él, acostada, y al indagársele cómo hizo, especificó: *"me puse abajo, y el cuándo el vio, estaba de este lado y me bajé, él estaba de este lado y yo de este lado, estaba abajo"*

PROCESO: 05001 60 00207 2020 00256

DELITOS: Actos sexuales y acceso carnal
con menor de catorce años

PROCESADO: ANDRÉS FABIÁN AGREDO BURBANO

OBJETO: Apelación de sentencia.

DECISIÓN: REVOCA Y CONDENA

Explicó que cuando esto sucedía en la habitación solo estaba su perrito ñoño, y al preguntársele si cuando ella estaba en la habitación con el tío en la casa había otras personas, refirió que: " *solamente mi prima, yo y el, y mi perrito. Mi prima G. M. R.*".

Acto seguido se le indagó, dónde estaba ella, "*su prima*", y explicó que en la casa que se mudaron en la habitación de su primita Salomé y al indagársele si G. vio o escuchó cuando **ANDRÉS** le metía el pene en la boca, refirió que no, porque estaba agarrando la Tablet de él, que tenía jueguitos, estaba jugando con su primita y las dos estaban en el cuarto.

Al pedírsele que precisara cuántas veces había ocurrido, dijo que muchos años, treinta veces, que creía eran poquitas, y al indagársele en qué otra parte pasó, adujo que no ocurrió más porque le contó a su mamá, quien se dio cuenta y llamó la Policía,

Acto seguido aseveró frente a pregunta sobre lo que le decía **ANDRÉS** cuando le ponía el pene en la boca, respondió que para que lo hiciera le compró una chupeta, para que ella lo hiciera **y su prima también**, explicando: "*me daba chupeta para que yo lo haga, me decía eso, me daba gomita, bubaloo, para que yo lo haga, lo que yo le hice, yo le contestaba que sí porque yo hacía eso con él, el me obligaba para comer dulce y yo hacía eso, me obligaba con dulce.*"

Anotó que ella salía de la habitación de **ANDRÉS** cuando quería, él le decía que no saliera, porque su mamá

PROCESO: 05001 60 00207 2020 00256

DELITOS: Actos sexuales y acceso carnal
con menor de catorce años

PROCESADO: ANDRÉS FABIÁN AGREDO BURBANO

OBJETO: Apelación de sentencia.

DECISIÓN: REVOCA Y CONDENA

trabajaba, su papá y su tía, y el terminaba temprano su trabajo, y ella se quedaba en la casa con su prima, pero ella se quedaba encerrada en su cuarto y no se daba cuenta que estaba con **ANDRÉS** haciendo cosas.

Luego de precisar algunas circunstancias, al interrogársele por si a alguien más le sucedió lo mismo, **explicó que a su prima G. también le hacía cosas**, que no veía lo que le pasó a ella, en tanto cada una no veía lo que les hacía a las dos.

Finalmente, en las preguntas complementarias de la fiscalía, señaló las partes del cuerpo que le había tocado **ANDRÉS**, esto es, debajo de la cintura, y la boca, y reitera que le metió el pene en la boca, que su prima G. no le contó lo que hacía con ella, que los tocamientos ocurrieron más de una vez.

De esta manera, siendo evidente que al iniciar el interrogatorio la menor tuvo dificultad para expresar el daño que le había hecho **ANDRÉS FABIÁN AGREDO BURBANO**, posteriormente se refirió a una serie de hechos constitutivos de violencia sexual, como que le metía el pene *-señalando debajo de su cintura-* por dentro de la ropa, y que también en la boca, y si bien no expresa con palabras la parte del cuerpo a la que se refería, sí señala cuál era, por lo que no nos emergen dudas: se refería a su vagina.

Y si bien el A quo, le resta credibilidad, ya que dice, sí logro precisar a la entrevistadora del CAIVAS y al Médico Legista cómo se llama esa parte del cuerpo, para la Sala, el hecho de que no lo hiciera en juicio no le resta mérito a su dicho porque, sin duda,

PROCESO: 05001 60 00207 2020 00256

DELITOS: Actos sexuales y acceso carnal
con menor de catorce años

PROCESADO: ANDRÉS FABIÁN AGREDO BURBANO

OBJETO: Apelación de sentencia.

DECISIÓN: REVOCA Y CONDENA

no sintió la confianza para ello, o tenía dudas si referirse a la “*totona*” como se dice en Venezuela, además no se le permitió dibujar esa parte del cuerpo pese a que ella lo solicitó indicando: “*No puedo decir, pero sí pintar*”.

De otro lado, el hecho de que los familiares se refirieran al especial afecto que sentía el enjuiciado por esta menor, tampoco resta fiabilidad a su relato, porque no en pocas veces, lo victimarios en realidad aprecian a sus víctimas, al punto que, en ocasiones agreden incluso a sus descendientes y si bien la menor aseveró que no vio lo que **ANDRÉS FABIÁN** le hacía a su prima ni ésta lo que le hacía a ella, sí afirma que **ANDRÉS** también le hacía cosas a G.M.R.G.

Cuando se le indagó si a alguien más le sucedió lo mismo, y cuando se le preguntó qué le decía **ANDRÉS** cuando le ponía el pene en la boca, expresó que para que lo hiciera le compró una chupeta, **y su prima también**. Es decir, pese a que aduce que no fue testigo de los hechos que le sucedieron a su prima ni ella de los que le ocurrieron a ella, ubica a la otra menor en uno de los eventos de los que fue víctima y afirma que también le ocurría lo mismo, entonces si G.M.R.G. no le contó, fue porque lo percibió con sus sentidos.

Por ello es claro, que la manifestación que realizó de no ver lo que le pasaba a G.M.R.G. y ésta lo que le pasaba a ella, consideramos fue una afirmación descontextualizada, sin que emerjan dudas para la Sala, de la ocurrencia de los vejámenes sexuales en su contra. Pese a que el A quo, afirmó que no hay prueba que corrobore que **ANDRÉS FABIÁN** se quedaba a solas con las niñas, lo cierto es que no tenemos duda de que estuvo con A.V.C.R. Y G.M.R.G. un

PROCESO: 05001 60 00207 2020 00256

DELITOS: Actos sexuales y acceso carnal
con menor de catorce años

PROCESADO: ANDRÉS FABIÁN AGREDO BURBANO

OBJETO: Apelación de sentencia.

DECISIÓN: REVOCA Y CONDENA

domingo de enero del año 2020, previo a la revelación de los hechos. Así lo afirmaron Yuseilis, Yuli y Gloris, quienes narraron que aquel se quedó a solas con las cuatro niñas de la familia, pero las otras dos, Salomé y Ainoa, no podrían considerarse testigos de los eventos habida cuenta que apenas tenían de 2 a 3 años de edad y precisamente A.V.C.R y Ainoa llegaron a ese lugar por invitación que el acusado les hiciera a comer arroz con leche, de donde se infiere, éste procuró estar prácticamente a solas con las dos menores, destacando además que el aludido postre nunca se les dio a las niñas.

Además, no puede indicarse que solo estuvo con las menores A.V.C.R. Y G.M.R.G en esa calenda, por escasos cinco minutos, dado que, conforme a las declaraciones de Yuli y Yuseilis, ésta última llevó las menores A.V.C.R. y Ainoa a la casa de **ANDRÉS**, las dejó allí (*lugar en el que ya estaban Salome y G.M.R.G. porque era su residencia*), se devolvió para su casa donde estaba hablando con Yuli, y al advertir que necesitaba la plancha de cabello para una amiga se devolvió a ese lugar, (*que se indicó por Gloris, quedaba a unas 3 cuabras y por Yuli a 1 cuadra y media*), por lo que razonablemente se puede deducir que transcurrieron más que cinco minutos en ese interregno, tiempo más que suficiente para que se diera una práctica sexual con las menores.

Y si bien es cierto, Yuseilis no percibió nada en concreto referido a un hecho sexual cuando llegó a la casa de **ANDRÉS** como lo refirió el A quo, sí notó una actitud nerviosa del enjuiciado, que este se encontraba parado en frente de la menor A.V.C.R. quien estaba encima de la cama y detrás de ella G.M.R.G., y

PROCESO: 05001 60 00207 2020 00256

DELITOS: Actos sexuales y acceso carnal
con menor de catorce años

PROCESADO: **ANDRÉS FABIÁN AGREDO BURBANO**

OBJETO: Apelación de sentencia.

DECISIÓN: REVOCA Y CONDENA

ANDRÉS al darse cuenta de la presencia de Yuseilis se lanzó a la cama, lo que puede tenerse como un indicio en su contra, máxime cuando la revelación de los hechos se da al día siguiente, por la presión que ejerció Yuli respecto a su hija para que le contara si estaba ocurriendo algo, debido a que Yuseilis le manifestó lo que notó. Por ello, no puede pasarse por alto esa percepción de nerviosismo en el enjuiciado.

Es decir, si bien es cierto cuando llegó Yuseilis a ese lugar y abrió la puerta, no se estaba realizando en ese preciso instante una práctica sexual entre **ANDRÉS FABIÁN AGREDO BURBANO** y las menores, lo cierto es que sí evidenció una actitud sospechosa en éste. La menor A.V.C.R. respecto a ese momento precisó en la vista oral que: *"El me hizo eso, después se mudó a otra casa, y yo estaba viviendo en la misma casa donde ellos, pero se mudaron, entonces él quería que yo vaya a su casa, para que me haga eso que yo le conté"*. Y recuérdese que esa familia apenas cuatro o cinco días antes se había mudado para esa residencia, por lo que es razonable concluir que se dio una práctica sexual entre **ANDRÉS FABIÁN** y la menor ese domingo, previo a la revelación de los hechos.

De otro lado, aunque se indica que era Yuseilis quien cuidaba a las menores, cuando los padres salían a laborar, lo cierto es que la menor A.V.C.R. refirió: *"Yo me quedaba en la casa con mi prima, pero ella se quedaba encerrada en su cuarto y no se daba cuenta que estaba con **ANDRÉS** haciendo cosas"* y si bien inicialmente podría pensarse que A.V.C.R. se refería a G.M.T.H., para la Sala no es descabellado concluir que era a Yuseilis, pues precisamente era quien, se probó, cuidaba a las menores y en el otro cuarto de la casa se estableció,

PROCESO: 05001 60 00207 2020 00256

DELITOS: Actos sexuales y acceso carnal
con menor de catorce años

PROCESADO: ANDRÉS FABIÁN AGREDO BURBANO

OBJETO: Apelación de sentencia.

DECISIÓN: REVOCA Y CONDENAN

ella dormía con su pareja David, al punto que en el contrainterrogatorio el defensor le preguntó a A.V.C.R. cuando su madre trabajaba con quien se quedaba en la casa ésta le contestó: *"Con mi prima y con David, David es un muchacho, hijo de una prima mía que se llama Inoa"*

Posteriormente el defensor le indaga si en la casa permanecían muchas personas y, en respuesta, dijo que sus padres, su prima y ella, y luego le manifestó a la menor que había hablado de siete personas, entonces la niña referenció a su papá, mamá, ella, su prima, su prima mayor y David. Acto seguido le dijo que si ellos habían visto lo que pasaba con **ANDRÉS** y respondió: *"No porque estaban en su cuarto encerrados, mi prima estaba en el cuarto. David y Yuseilis son novios y duermen en el cuarto juntos"*.

Es decir, pese a que ciertamente Yuseilis cuidaba las menores cuando las progenitoras salían a laborar, lo cierto es que A.V.C.R. referenció que su prima -Yuseilis- no se daba cuenta porque se encerraba en su cuarto con David, lo que claramente facilitó que **ANDRÉS FABIÁN AGREDO BURBANO** realizara los actos de contenido sexual en contra de las menores sin ser percibido por los demás miembros de la familia.

Adicionalmente, se conoció en juicio que éste salía a trabajar temprano pero que llegaba muchas veces al medio día, en tanto Yuli explicó que aquel vendía cupones en la mañana y regresaba a las 12, otras veces en la tarde, porque Gloris tenía que salir a trabajar, y llegaba a eso de las 11 o 12 pm, y él se quedaba con las niñas A., G. y Salome; incluso su esposa Gloris afirmó que **AGREDO BURBANO**,

PROCESO: 05001 60 00207 2020 00256

DELITOS: Actos sexuales y acceso carnal
con menor de catorce años

PROCESADO: ANDRÉS FABIÁN AGREDO BURBANO

OBJETO: Apelación de sentencia.

DECISIÓN: REVOCA Y CONDENA

normalmente salía a las 8 a.m., a veces regresaba a las 12 o a la 1, otras retornaba en la tarde o en ocasiones salía a las 12 y regresaba en la noche, pero más que todo salía en la mañana y llegaba a las 2, 3 de la tarde o al medio día.

De esta manera, no podemos concluir nada diferente a que la flexibilidad en el horario laboral del procesado permitía que permaneciera suficiente tiempo en la residencia en diferentes horas del día y aunque claramente podían estar otros miembros de la familia en el hogar, en especial -Yuseilis- quien cuidaba las niñas, y era este un sitio pequeño, en el cual vivían en condiciones de hacinamiento, especialmente en el primer lugar donde concurrieron todos, no se descartó que aquel se hubiera quedado a solas con las menores o que aun estando otras personas, tuviera la oportunidad de materializar los vejámenes sexuales, porque la misma madre del procesado, Evacilia Burbano afirmó que cuando ella estuvo en ese lugar, los familiares de *Gloris se la pasaban dormidos o acostados en unas colchonetas.*

Además, no queda duda que la menor se refirió no solo a los hechos que ocurrieron ese domingo en la casa donde se había mudado el enjuiciado con su esposa e hija, sino también en la casa anterior, en tanto dijo "*el me hizo eso, después se mudó a otra casa, y yo estaba viviendo en la misma casa donde ellos, pero se mudaron y entonces él quería que yo vaya a su casa, para que me haga eso que le conté*"

PROCESO: 05001 60 00207 2020 00256

DELITOS: Actos sexuales y acceso carnal
con menor de catorce años

PROCESADO: ANDRÉS FABIÁN AGREDO BURBANO

OBJETO: Apelación de sentencia.

DECISIÓN: REVOCA Y CONDENAN

Igualmente, debe indicarse que pese a que el juez de primera instancia se duele que la menor no dio detalles de la forma en que se realizó la práctica sexual, consideramos, por el contrario, que sí precisó las maniobras que hacía el enjuiciado en su cuerpo, y si bien se le dificulta dar horas, fechas, y precisar los lugares donde ello ocurría, aspectos que cuestiona el A quo, sí se refirió a la habitación de **ANDRÉS**, e incluso detalló la posición que tenían ambos cuando el enjuiciado le metió el pene en su boca, relatando que en algunas ocasiones estaba su prima G. y Salome en el lugar pero que no se daban cuenta y que también Yuseilis, que se encerraba en el cuarto y no percibía lo que ocurría, además, que el acusado le daba dulces para que hiciera lo que le pedía, que la invitó a la casa donde se había pasado con su tía Gloris para que también hiciera eso, detalles que permiten inferir que se trató de sucesos que en realidad vivenció y no de algo inventado o sugerido por otras personas.

También debe indicar la Sala, que no obstante la menor en juicio reseñó la introducción del pene del enjuiciado en su boca, hecho que no fue consignado en la acusación y tampoco referenciado en la entrevista inicial ni ante el médico legista, no puede olvidarse que las maniobras ejecutadas por el enjuiciado en contra de la menor, se dieron en muchas ocasiones, que si bien no es posible precisar cuántas, de la narrativa de la menor se infiere que fueron varias, por lo que es viable que en el juicio oral recordara maniobras ejecutadas por aquel, que no en otros escenarios y por eso no se desecha su dicho.

Y en punto a lo expuesto por el médico legista Carlos Mauricio Bedoya González quien valoró a A.V.C.R., si bien

PROCESO: 05001 60 00207 2020 00256

DELITOS: Actos sexuales y acceso carnal
con menor de catorce años

PROCESADO: ANDRÉS FABIÁN AGREDO BURBANO

OBJETO: Apelación de sentencia.

DECISIÓN: REVOCA Y CONDENA

no encontró correspondencia en lo narrado por la niña en la anamnesis con los hallazgos en su cuerpo, teniendo en cuenta que ésta refirió que su tío **ANDRÉS** se metió al baño con ella, y le metió el dedo en tres ocasiones; aseverando que observó un himen anular íntegro, no elástico, con un orificio de un centímetro de diámetro, que no admitía la posibilidad de penetración digital, menos de un pene sin que dejara huellas, olvida el A quo que también explicó que no se podía determinar en el examen físico si hubo o no tocamiento en los genitales externos pues estos no dejan huella.

Además, expresó, que ha encontrado que las connotaciones del término vagina pueden variar mucho según la madurez de la niña, en tanto en general por vagina, los niños de esta edad no tienen conciencia de que es un espacio virtual y lo asocian también como los genitales externos, es decir, no tienen claro que vagina indica una cavidad en la que es posible introducir los dedos o un pene.

Explicó que, en la dinámica forense, por penetración se entiende el paso de algún objeto, dedo o miembro viril más allá de la membrana himeneal, es decir el espacio que separa el introito o vestíbulo vaginal y la cavidad propiamente dicha, y por ello, afirma, en el caso, no hubo penetración más allá de la membrana himeneal, pero no se descarta un tocamiento de genitales externos o del vestíbulo vaginal.

Así las cosas, esto revela, por qué la menor, dada su inmadurez psicológica como consecuencia de su edad, pudo referir la penetración de un dedo o un pene por su vagina, en los

PROCESO: 05001 60 00207 2020 00256

DELITOS: Actos sexuales y acceso carnal
con menor de catorce años

PROCESADO: ANDRÉS FABIÁN AGREDO BURBANO

OBJETO: Apelación de sentencia.

DECISIÓN: REVOCA Y CONDENA

diferentes escenarios donde rindió su versión, y que no existan huellas de tales hechos, dado que pudieron darse perfectamente sin materializarse una penetración, como es entendida en términos médicos, por no superar la membrana himeneal.

De otro lado, en relación con el testimonio de G.M.R.G. si bien es cierto, la menor inició su relato indicando que no recordaba muchas cosas pero que si lo que iba a decir – *aspecto que cuestionó el A quo-*, por esa sola atestación no puede desecharse toda su deponencia, pues su testimonio, al igual que el de su prima, debe analizarse de una manera especial, insistimos, dada su edad, apenas siete años para el momento de su declaración, y seis para la ocurrencia de los hechos.

Adicionalmente debe tenerse en cuenta que el padre de esta menor (hermano de Yuli y Gloris) falleció, que ella fue traída para Colombia por su abuela, quien luego retornó a Venezuela, que ha estado a cargo de sus tías Gloris y Yuli, debido a que la madre de la niña no se hizo responsable de ella, lo que denota que el ambiente en que se ha desarrollado puede no haber sido el óptimo debido a que ha pasado por diferentes cuidadores, que no sus padres.

Luego entonces, las dificultades para referirse a los hechos de los que fue víctima por el enjuiciado, resultan entendibles, entre otras cosas puede ser por la ausencia de respaldo de sus progenitores o por lo menos de uno de ellos y si bien sus tías se han hecho cargo de la niña, dicho vínculo no tiene similar fortaleza, y tampoco el respaldo que puedan brindarle a raíz de la revelación de los

PROCESO: 05001 60 00207 2020 00256

DELITOS: Actos sexuales y acceso carnal
con menor de catorce años

PROCESADO: ANDRÉS FABIÁN AGREDO BURBANO

OBJETO: Apelación de sentencia.

DECISIÓN: REVOCA Y CONDENA

hechos; además, ésta menor, fue víctima de **ANDRÉS FABIÁN AGREDO BURBANO**, mucho antes que su primita A.V.C.R., pues arribó a Colombia aproximadamente desde finales de marzo de 2019, momento para el cual no habían llegado a Colombia todos los demás familiares de Gloris.

De igual manera debe resaltarse que la menor no sabía precisar desde cuándo llegó a Colombia, tampoco el año de la declaración en juicio, la parte de Medellín en que vivía, el tiempo que llevaba residiendo en su actual hogar, entre otras situaciones, lo que explica por qué no lograba enunciar muchas de las circunstancias que se le preguntaban.

No obstante ello, al indagársele si conocía a **ANDRÉS FABIÁN AGREDO BURBANO**, respondió que sí, porque era novio de su tía Gloris, explicó que la mandaron para donde su tía Gloris porque ella dijo que quería que viniera a estudiar y lo conoció cuando llegó a Colombia, en la casa de su tía Gloris, aseverando que aquel le daba buen trato y que su tía salía a trabajar y él las cuidaba a ella y Salomé.

Es decir, pese a la afirmación del juez de primera instancia en el sentido que no se probó la coincidencia de **ANDRÉS** a solas con la niña, menos en horas de la mañana, lo cierto es que se acreditó en la vista oral que la niña G.M.R.G., como se indicó en párrafos precedentes, llegó a Colombia, procedente de Venezuela, mucho antes que su prima A.V.C.R. y otros familiares, no vemos motivo para no dar crédito a la afirmación que realizó en el sentido que era **ANDRÉS** quien cuidaba de ella y Salomé, cuando su tía salía a trabajar.

PROCESO: 05001 60 00207 2020 00256

DELITOS: Actos sexuales y acceso carnal
con menor de catorce años

PROCESADO: **ANDRÉS FABIÁN AGREDO BURBANO**

OBJETO: Apelación de sentencia.

DECISIÓN: REVOCA Y CONDENA

Además, señaló en juicio que todo empezó a suceder cuando su abuela retornó a Venezuela, lo que revela que realmente sí pudieron coincidir a solas **AGREDO BURBANO**, ella y Salomé, como lo reveló G.M.R.G. y por tanto, en esos momentos, el enjuiciado tuvo la oportunidad de cometer los comportamientos sexuales en su contra, máxime cuando para ese entonces, Yuseilis no había llegado a Colombia, pues se conoció en juicio que lo hizo el 16 de junio de 2019 según ésta última lo manifestó, y Gloris aseveró que su madre se fue dos semanas antes de que llegara Yuseilis con Ainoa, a quien estaban esperando para que le pudiera ayudar con la niña, porque estaba faltando al trabajo. De dicha atestación se infiere, que para ese momento Gloris estaba laborando y que **AGREDO BURBANO** sí cuidaba a su hija y la menor G.

Aunado a lo anterior, Gloris en su testificación expresó que cuando ella trabajaba Yuseilis era quien cuidada a G. y Salomé, incluidos los fines de semana, sin embargo, afirmó que cuando **ANDRÉS** no trabajaba, **Yuseilis no las cuidaba**, señaló que **ANDRÉS** siempre trabajaba los domingos pero que en uno de ellos él no trabajó y fue, justamente, el día que se quedó con las niñas allá.

Además, cuando en contrainterrogatorio se le preguntó a Gloris, si cuando las niñas se quedaban al cuidado de **ANDRÉS**, quedaban solas, por largos periodos, contestó: "**sí, porque pasaban mucho tiempo, ya**", siendo un día en semana cuando Yuseilis no las cuidaba, porque ella **o ANDRÉS estaban libres**, aunque luego en el redirecto refirió una situación diferente, expresando que durante todos los descansos de Yuseilis ella se quedaba con la niña y solamente ese

PROCESO: 05001 60 00207 2020 00256

DELITOS: Actos sexuales y acceso carnal
con menor de catorce años

PROCESADO: ANDRÉS FABIÁN AGREDO BURBANO

OBJETO: Apelación de sentencia.

DECISIÓN: REVOCA Y CONDENA

domingo se quedó **ANDRÉS** con las niñas y los demás descansos fueron en la otra casa, donde permanecían todos, de donde evidencia la sala, su intención de favorecer a su compañero.

Prosiguiendo, cuando se interrogó a la menor G.M.R.G. si sabía por qué se encontraba en juicio, expuso: *"porque pasó algo malo con **ANDRÉS**", y al indagársele sobre qué era eso malo que pasó, refirió: "Es que **ANDRÉS** me puso a hacer cosas malas – cuando yo llegué a Colombia y él dijo que..., él dijo que... (no me acuerdo, pero voy a tratar de recordar), entonces me puso a hacer cosas malas, a hacer lo que hace mi tía Gloris, me puso a hacer... es que me puso a hacer cosas malas, me puso a hacer lo que hacen las mujeres, la mujer así.... Me puso a hacer..., el, cuando yo llegué, dijo que...cuando mi abuela Gloria se fue dijo que..."*.

Posteriormente, expresó no recordar cuándo sucedieron esas cosas, pero creía que tenía cinco años, creía que ocurrieron en la mañana, primero en la casa donde vivía la tía Gloris, en su cuarto, donde dormían Gloris y él.

Cuando se le indagó por la posición que tenía cuando se encontraba haciendo cosas malas, expresó que estaba de perrito, sentada con las manos en la cama y los pies también, pero no recordaba cómo estaba **ANDRÉS** en esos momentos, que luego de que ocurrió, se fue a ver la Tablet con Salomé y su tía luego se acostó y solo estaban en el lugar Salomé, ella y **ANDRÉS**.

PROCESO: 05001 60 00207 2020 00256

DELITOS: Actos sexuales y acceso carnal
con menor de catorce años

PROCESADO: ANDRÉS FABIÁN AGREDO BURBANO

OBJETO: Apelación de sentencia.

DECISIÓN: REVOCA Y CONDENA

Afirmó que cuando ello ocurría Salomé estaba jugando en la Sala, que ella no vio ni escuchó, cree que eso ocurrió muchas veces y todo empezó cuando su abuela se fue. Ahí empezó la primera, la tercera, la segunda vez, y que aquel le indicaba que si le decía a su tía Gloris el niño Dios no le iba a traer regalos.

En este punto del interrogatorio, pese a las insistentes preguntas para que precisara las "cosas malas" que le hacía **ANDRÉS**, la menor guardaba silencio, respondía a medias o con evasivas, situación que debe indicarse, también evidenció María Soriana Nieto Ramírez, psicóloga que la entrevistó, quien explicó que G.M.R.G. no expresaba tan fácil las cosas, le daba dificultad decirlas, se le preguntaba algo y con rodeos respondía otra cosa, hasta que por fin se lograba obtener su relato, pero era más difícil que pronunciara lo que le había pasado, y que incluso al principio de la entrevista fue muy inquieta, trataba de esquivar el tema, quería hacer y hablar otras cosas, por lo que era necesario encuadrarla.

Y esta similar situación fue la que se reveló en el juicio oral, por lo que se puede afirmar, era un comportamiento habitual de la niña ante los cuestionamientos respecto a los sucesos impetuosos realizados por **ANDRÉS FABIÁN AGREDO BURBANO** en contra de su integridad sexual. Responder las preguntas con evasivas, quedarse callada o contestar a medias, y no es para menos, dada su edad, y lo que se explicó al inicio de la valoración de su testimonio, la ausencia de respaldo de sus padres, dado que las cuidadoras han sido su abuela y tías.

PROCESO: 05001 60 00207 2020 00256

DELITOS: Actos sexuales y acceso carnal
con menor de catorce años

PROCESADO: **ANDRÉS FABIÁN AGREDO BURBANO**

OBJETO: Apelación de sentencia.

DECISIÓN: REVOCA Y CONDENA

No obstante lo anterior, más adelante del interrogatorio, expresó situaciones como que lo que le pasó a ella también le ocurrió a su prima A. lo que sabe porque cuando ella llegó, **ANDRÉS** le mostró a su prima qué tenía que hacer, lo que le hacía a ella – cosas malas-; observó lo que le ocurrió a su prima, en tanto estaban en la misma pieza, estaba **ANDRÉS, ANDRÉS** quiso que su prima fuera con Ainoa su primita, entonces Ainoa se puso a jugar con Salomé y ella y su prima A. estaban en la pieza con **ANDRÉS**, quien dijo que sería para un arroz dulce pero no fue para eso sino para cosas malas.

Es decir, esta menor, al igual que A.V.C.R., hace referencia a los sucesos ocurridos el domingo antes de la revelación, indicando que en efecto **ANDRÉS** invitó a A.V.C.R. a comer arroz con leche y que no era para eso sino para hacer cosas malas y ambas estaban en la habitación con él.

Explicó que ese día vio que estaba haciendo cosas malas, para cuando Yuseilis fue a lavar ropa, entonces ella no vio nada, Yuseilis los descubrió, pero su prima estaba con vestido, y **ANDRÉS** dijo que estaban viendo una película y Yuseilis se fue, pero era mentiras, insistiendo en que estaba haciendo cosas malas con ella y su prima A. que estaban acostadas haciendo lo que **ANDRÉS** dijo, cosas de grandes.

En este punto del interrogatorio la menor no logra detallar cuáles eran las cosas malas que hacía **ANDRÉS**, sin embargo, en las preguntas complementarias de la delegada de la fiscalía, logró explicar que **ANDRÉS** las ponía a ella y a su prima a chuparle

PROCESO: 05001 60 00207 2020 00256

DELITOS: Actos sexuales y acceso carnal
con menor de catorce años

PROCESADO: ANDRÉS FABIÁN AGREDO BURBANO

OBJETO: Apelación de sentencia.

DECISIÓN: REVOCA Y CONDENA

la tetilla, que le metía el dedo a su prima A. en la vagina, que también se metía con ella y A. al baño, primero metió a su prima y luego a ella, para que su prima se sentara donde **ANDRÉS** estaba sentado en el inodoro, que ella se sentó y luego lo tocaba a ella, y no le gustó por que le dolía – es de anotar que al momento de esta revelación se nota la angustia en los ojos de la niña – reiterando que le dolía porque le metía el dedo y a su prima también en la vagina.

Así las cosas, no queda duda que los hechos a los que se refería la menor en el juicio oral como “cosas malas” eran situaciones de contenido sexual, y las dificultades para la revelación no obedecieron a que quisiera ocultar lo que le ocurría, o a la ausencia de naturalidad en su relato, sino precisamente a la vergüenza que la daba referirse a estos acontecimientos, - que, creemos, se reveló en sus ojos en varios momentos de su declaración en juicio-, empero, luego de la insistencia de la fiscalía, logró precisar que **ANDRÉS** la ponía a chuparle la tetilla, le introducía sus dedos en su vagina, que le metía también el dedo a A. en la vagina, y que no le gustaba porque le dolía, explicando que eso ocurrió en la habitación de **ANDRÉS** pero también en el baño.

Y tal y como se analizó en precedencia, el hecho de que G.M.R.G. refiriera que veía lo que **ANDRÉS** le hacía a su prima A.V.C.R. pero aquella anunciara que no, no descarta la fiabilidad de los relatos de ambas niñas, pues como se indicó pese a que A.V.C.R. dijo que G.M.R.G. no observó lo que **ANDRÉS** le hacía, en su relato si la ubica en la escena de los acontecimientos.

PROCESO: 05001 60 00207 2020 00256

DELITOS: Actos sexuales y acceso carnal
con menor de catorce años

PROCESADO: ANDRÉS FABIÁN AGREDO BURBANO

OBJETO: Apelación de sentencia.

DECISIÓN: REVOCA Y CONDENAN

Y en punto al informe que rindió Diego Patiño Martínez, médico legista que valoró a la menor G.M.R.G., éste anunció que los hallazgos en la menor eran coherentes con su relato, pues manifestó que le metían el dedo en la vagina, en tanto los tocamientos en general no dejan huella, explicando que no siempre que le ingresan el dedo a una persona en vagina queda huella, porque ello depende de la profundidad, en tanto puede haber tocamientos antes del himen; meter un dedo no siempre es penetrar, ya que hay un espacio del himen al exterior y es posible que cuando hay tocamiento dentro de la vagina no haya ruptura de la membrana himeneal.

En punto a los videos de contenido pornográfico que se dice el enjuiciado les enseñaba a las menores, el hecho que A.V.C.R. no hiciera referencia a los mismos, obedeció más a un olvido de la fiscalía en el interrogatorio, ya que no la indagó a la menor al respecto, sin embargo, la menor G.M.R.G. si hizo referencia a unos videos manifestando que **ANDRÉS** le enseñaba videos de su tía Gloris, en su teléfono, en los que veía cosas que el hacía con su tía Gloris. Aunque realmente debemos indicarlo, no precisa qué era lo que hacia su tía Gloris con **ANDRÉS** en los aludidos videos, pero ello no descarta la existencia de estos.

De otro lado, aunque el juez echa de menos que pese a que se incautó el celular del acusado, no se incorporó al juicio oral; conforme a la declaración de Gloris Rodríguez Báez, el celular que se llevaron sus familiares con posterioridad a los hechos fue el de su hija Salomé y no el del enjuiciado, por lo que era lógico que no encontraran los aludidos videos en aquel.

PROCESO: 05001 60 00207 2020 00256

DELITOS: Actos sexuales y acceso carnal
con menor de catorce años

PROCESADO: ANDRÉS FABIÁN AGREDO BURBANO

OBJETO: Apelación de sentencia.

DECISIÓN: REVOCA Y CONDENA

Para concluir, al analizar lo declarado por las menores A.V.C.R. y G.M.R.G. en juicio, con lo dicho en las entrevistas iniciales y lo narrado a los médicos legistas que las atendieron, si bien se advierten algunas imprecisiones e incluso en las entrevistas brindan muchos más detalles de los que les ocurría, que no en los otros escenarios, como se indicó al inicio del análisis por esta Sala, ello resulta apenas lógico dado que en la entrevista inicial el ambiente es mucho más acogedor y los interrogatorios son realizados por psicólogas expertas en este tipo de actos de investigación con niños.

Aunado a ello, no puede olvidarse que las menores fueron ultrajadas sexualmente en múltiples oportunidades por el enjuiciado, por lo que en su revelación ante los médicos legistas y en juicio, pudieron referirse a episodios concretos, sin que ello indique una contradicción con sus demás testificaciones respecto a los hechos.

Y si bien Yuli enuncia que su hija le contó que el enjuiciado le estaba "*mamando sus téticas*", lo cierto es que pudo entender mal lo que le expresó su hija, en tanto incluso aseveró en la vista oral que no quiso seguirla escuchando al momento de la revelación.

No obstante ello, Yuli explicó que su hija le dijo que **ANDRÉS** "abusaba de ella", aspecto que debemos indicar, - *si bien no son palabras de una menor* – pudo ser la interpretación que hizo su madre de su relato, y por ello no se puede descartar la fiabilidad de lo expuesto por la niña en la vista oral, además esa testigo afirmó que su hija le dijo que eso había pasado el día anterior, cuando **ANDRÉS** las invitó a hacer comida, que la metió al baño, y que G.M.R.G. también refirió que

PROCESO: 05001 60 00207 2020 00256

DELITOS: Actos sexuales y acceso carnal
con menor de catorce años

PROCESADO: ANDRÉS FABIÁN AGREDO BURBANO

OBJETO: Apelación de sentencia.

DECISIÓN: REVOCA Y CONDENA

él en el cuarto le hizo cosas a A.V.C.R., y la metió para el baño, indicando A. que **ANDRÉS** le metió el dedito en la "totona", aseverando finalmente la deponente, que no quiso escuchar más.

Es decir, este relato se compadece, en términos generales, con lo revelado por las menores en la entrevista forense y en el juicio oral, aunque en este último escenario no se refirieran a todo lo que les ocurrió, o A.V.C.R. o adicionara un hecho que antes no había anunciado, esto es, la introducción del pene de **AGREDO BURBANO** en su boca, pero por ello, insistimos, no se descarta su veracidad, en tanto los menores A.V.C.R. y G.M.R.G. fueros víctimas de los comportamientos sexuales del acusado, a no dudarlo, en múltiples oportunidades.

Cuando los niños más pequeños se refieren a este tipo de acontecimientos, utilizan la memoria episódica, ya que no tienen la suficiente madurez cerebral para estructurar una versión como los mayores, por tanto, repiten ciertas situaciones vivenciales, por lo que es posible que a veces sean cronológicos o no, secuenciales o no, como pasó en este caso, donde en las versiones de las menores, hablan de unas circunstancias, pasaban a otras, pero finalmente se encontró una concatenación en los hechos, incluso entre los relatos de ambas niñas.

Por ello, debido a su edad y madurez cerebral, era viable que las menores se refirieran a diversos aspectos, saltaran de un evento a otro, no pudieran explicar lugares, horas y episodios concretos, pero no por ello debe restársele valor suasorio a lo dicho en diversos escenarios, porque, en últimas, fueron consistentes

PROCESO: 05001 60 00207 2020 00256

DELITOS: Actos sexuales y acceso carnal
con menor de catorce años

PROCESADO: ANDRÉS FABIÁN AGREDO BURBANO

OBJETO: Apelación de sentencia.

DECISIÓN: REVOCA Y CONDENA

respecto a los tocamientos que les hizo **ANDRÉS FABIÁN AGREDO BURBANO**, en distintos momentos.

Y si bien, Yuli aseveró que no observó cambios en el comportamiento de su hija para la época de los hechos, sí respecto a G. M.R.G., de quien dijo, tenía dificultades para dormir de noche y quería jugar cosas de mamá y papá, jugaba a solas con las muñecas y las ponía a hacer cositas, comportamientos compatibles con experiencias de abuso sexual.

Ahora bien, si se analizan los testigos de descargo, tenemos que Gloris del Carmen Rodríguez Báez, no obstante como testigo de la fiscalía anunció que se fueron de la residencia que compartían con sus familiares ya que a su esposo le gustaba cuidar mucho sus cosas y Hugo y las niñas se metían al cuarto, le agarraban la Tablet, el teléfono de Salomé, los cables, sin permiso, y se sentía muy estresada, también por el desorden y porque cubrían la mayoría de los gastos del hogar; cuando declaró como testigo de la defensa, anunció que el detonante para la separación de los núcleos familiares fue un video donde al parecer se ve a una de los menores desnuda y se hace creer a la otra que le estaba introduciendo sus dedos en "el traserito", sin embargo, pese a lo cuestionable que pueda resultar dicha situación, tampoco comporta un motivo para que Yuli, Yuseilis y las menores A.V.C.R. Y G.M.R.G. inventaran una falsa acusación en contra de **ANDRÉS FABIÁN AGREDO BURBANO**.

Aunado a ello, Yuli anunció que no había tenido problemas con **ANDRÉS** y Gloris, que tenían una bonita amistad y él lo sabía, las llevaba a pasear a ellas y sus sobrinas, y su esposo tampoco

PROCESO: 05001 60 00207 2020 00256

DELITOS: Actos sexuales y acceso carnal
con menor de catorce años

PROCESADO: ANDRÉS FABIÁN AGREDO BURBANO

OBJETO: Apelación de sentencia.

DECISIÓN: REVOCA Y CONDENA

le había tenido rabia, solo después por lo que pasó. Por su parte, Yuseilis anotó que la relación con **ANDRÉS FABIÁN AGREDO BURBANO** era "bien, muy bien", lo que corroboró Gloris al manifestar que antes de sucedieran los hechos, la relación de **ANDRÉS** con Yuli y Yuseilis era bien, jugaban mucho, bromeaban mucho, él se preocupaba por ellas, que trabajaran, aunque dice que a **ANDRÉS** no *gustaba mucho* de Yuseilis porque era muy cochina y desordenada, pero sí de Yuli, porque era muy pendiente de Hugo.

En cuanto al testimonio de Evacilia Burbano Cerón, si bien se refirió al buen comportamiento de su hijo **ANDRÉS FABIÁN AGREDO BURBANO**, para la Sala, sus dichos bien pueden ser plenamente creíbles, sin embargo, ello no desdice la realización de los comportamientos sexuales en contra de las menores.

Por lo demás, se refirió a la situación de hacinamiento en que vivían en la residencia de su hijo y Gloris cuando coincidieron con sus familiares de Venezuela en ese lugar, que algunos laboraban y otros no, que se la pasaban dormidos todo el tiempo, en unas colchones y pegados del celular, e incluso destacó el mal estado en que se encontraban las menores, respecto a sus cuidados, en tanto afirmó que las niñas estaban mal tenidas, mal comidas, las tiraban por ahí y ellas entretenidas en el celular.

Así las cosas, con esta deponencia, no se descarta la ocurrencia de las conductas sexuales por parte del enjuiciado en contra de las menores A.V.C.R. y G.M.R.G. porque la progenitora de **ANDRES FABIÁN** no permaneció en esa residencia durante todo el tiempo en lo que se dijo ocurrieron los hechos, al punto que afirmó que su hijo salía

PROCESO: 05001 60 00207 2020 00256

DELITOS: Actos sexuales y acceso carnal
con menor de catorce años

PROCESADO: ANDRÉS FABIÁN AGREDO BURBANO

OBJETO: Apelación de sentencia.

DECISIÓN: REVOCA Y CONDENAN

muy temprano a trabajar y llegaba después de las 10 de la noche, lo que contradice lo manifestado por Gloris, respecto al horario laboral de su compañero.

Para finalizar, si bien el defensor como no recurrente, se duele de la inexistencia de un dictamen psicológico en el que se determinara si las menores víctimas presentaban secuelas o no a causa de los hechos, ello no puede constituir la sustentación de una inconformidad, porque en el marco de un sistema adversarial, si así lo consideraba y servía a sus intereses defensivos, tenía la carga de solicitar en la debida oportunidad, tales medios de conocimiento especializados si lo estimaba pertinente.

Debe insistir la Sala, de conformidad con lo expuesto, se debe dar crédito a lo dicho por las menores A.V.C.R. y G.M.R.G en el juicio oral, en tanto pese a las dificultades en sus declaraciones, sus relatos resultan creíbles y coherentes y las contradicciones que se evidenciaron las estimamos derivadas de su corta edad y la vergüenza que les producía referirse a los hechos, además, hay datos demostrados dentro del proceso que hacen creíble su versión, como que el enjuiciado sí tuvo la oportunidad de estar a solas con ellas, no solo el último domingo del mes de enero de 2020, sino en otras ocasiones, concretamente, cuando G.M.R.G. y Salomé, eran dejadas a su cuidado, porque Gloris estaba laborando y Yuseilis aún no había llegado de Venezuela, o cuando pese a estar A.V. y G.M. al cuidado de ésta, se encerraba en la habitación que compartía con su pareja David. Es decir, están acreditados los indicios de presencia y oportunidad.

PROCESO: 05001 60 00207 2020 00256

DELITOS: Actos sexuales y acceso carnal
con menor de catorce años

PROCESADO: ANDRÉS FABIÁN AGREDO BURBANO

OBJETO: Apelación de sentencia.

DECISIÓN: REVOCA Y CONDENA

Aunado a ello, al contrastar los relatos entregados a la entrevistadora del CAIVAS, a los Médicos Legistas y en el Juicio oral, lo que se deduce es que los hechos ocurrieron en varias oportunidades, sin que exista duda que el enjuiciado realizó tocamientos en los genitales de las menores A.V.C.R. Y G.M.R.G., con sus dedos, pene, e incluso les introdujo su miembro viril en la boca a las niñas e hizo que aquellas le chuparan sus tetillas, lo que se traduce en la existencia no solo de actos sexuales, sino de acceso carnal, en ambas menores, pero respecto a este último delito, solo será condenado en una oportunidad, dado que ciertamente no se enunció en la acusación la penetración de su pene en la boca de la menor A.V.C.R., pero sí se acreditó en el juicio oral, conforme al relato de G.M.R.G. la introducción de su dedo en la vagina de ésta, al punto que refirió que **ANDRES** *le metió el dedo y no le gustaba porque le dolía.*

Y si bien el médico legista que la valoró refirió que no hubo penetración desde el punto de vista médico, dado los hallazgos, no podemos olvidar lo que se ha denominado una penetración incompleta, que, aun cuando no deja huellas por no romper la membrana himeneal, sí logra traspasar los genitales externos y ello se deduce de la referencia de dolor dada por la menor cuando el enjuiciado hacía en su cuerpo esta maniobra.

Respecto al concepto de penetración, en providencia con radicado 49.360 del 12 de mayo de 2021, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, explicó:

La Sala concuerda con el Tribunal en cuanto a que los hallazgos hechos por el médico legista (quien encontró que M.F.P.O. presentaba un

PROCESO: 05001 60 00207 2020 00256

DELITOS: Actos sexuales y acceso carnal
con menor de catorce años

PROCESADO: ANDRÉS FABIÁN AGREDO BURBANO

OBJETO: Apelación de sentencia.

DECISIÓN: REVOCA Y CONDENA

himen anular íntegro no elástico y tono y forma anal normal sin fisuras y desgarros¹) **no son en sí mismos concluyentes sobre la inexistencia de la materialidad de la conducta de acceso carnal, pues no toda penetración supone necesariamente la desfloración del himen** (no elástico) ni la ausencia de huellas o cicatrices perceptibles en el área genital desvirtúa que haya habido una invasión de la esfera corporal íntima de la víctima.

En efecto, en cuanto al sentido y alcance que merece el artículo 212 de Código Penal –definición de acceso carnal–², esta Corporación ha sostenido que el concepto jurídico de vía vaginal difiere, por ser más amplio y comprensivo, del concepto estrictamente anatómico de vagina o conducto vaginal (CSJ SP, 22 mar. 2017, rad. 44441).

Lo anterior, en el entendido de que el acceso carnal se configura **con la penetración parcial del miembro viril, o cualquier otra parte del cuerpo humano u otro objeto, en la vagina**, «comprendida ésta en su estructura integral, más no exclusivamente como el conducto vaginal» (CSJ, SP, 25 de septiembre de 2013, rad. 41057). Es decir, como se precisó en CSJ SP, 25 ene. 2017, rad. 41948, el concepto de vía vaginal «no contempla que el acceso carnal tenga que ser propiamente por la vagina, sino **vía vaginal**, descripción que obedece a que el ingreso a ese punto ya implica atravesar los órganos genitales externos de la mujer».

De ahí que en la mencionada providencia con radicado 44441, basada en la doctrina y a partir de la jurisprudencia nacional y española, se haya puntualizado que cuando la introducción del miembro viril, o de cualquier otra parte del cuerpo del agente u objeto, «franquea la apertura vulvar», o atraviesa las estructuras genitales externas, se configura el acceso carnal, y se entiende que el sujeto activo ha ido más allá del tocamiento externo de los genitales femeninos, que configuraría un acto sexual diverso del acceso carnal.

Y, para el caso el acceso por las vías bucal o anal se materializa, en el primer caso, con la introducción del miembro viril en la boca, esto es, cuando aquél traspasa la línea de los labios³, o, en el segundo, cuando el miembro masculino, o cualquier otra parte del cuerpo u objeto, lo hace en la apertura anal.

¹ Sesión de juicio oral del 11 de marzo de 2014, minuto 04:55 y ss.

² **Acceso carnal.** Para los efectos de las conductas descritas en los capítulos anteriores, se entenderá por acceso carnal la penetración del miembro viril por vía anal, vaginal u oral, así como la penetración vaginal o anal de cualquier otra parte del cuerpo humano u otro objeto.

³ Rodríguez Ramos, Luis: *Código Penal – Comentado y con Jurisprudencia*, Madrid: Ed. La Ley, 2007, citado por San Martín Castro, César E, Delitos sexuales en agravio de menores (aspectos materiales y procesales), Pontificia Universidad Católica del Perú, 2007.: «En el caso de penetración bucal solo se requiere introducción del pene entre los labios y los dientes; en consecuencia, por boca a estos efectos debe entenderse no solo cuando se traspasa la línea de los dientes del sujeto pasivo, que es claro que ya se está ya dentro de la boca, sino también la zona de la boca entre los dientes y los labios».

PROCESO: 05001 60 00207 2020 00256

DELITOS: Actos sexuales y acceso carnal
con menor de catorce años

PROCESADO: ANDRÉS FABIÁN AGREDO BURBANO

OBJETO: Apelación de sentencia.

DECISIÓN: REVOCA Y CONDENA

Así las cosas, para concluir, debemos reiterar que la menor A.V.C.R., en su testificación en el juicio oral, anotó que **ANDRÉS** le metía su pene en la región corporal que señaló como su vagina y que le introdujo el pene en la boca (acto concreto que no consta en la acusación), lo que demuestra la existencia como mínimo de un acto sexual en su contra porque no podemos aseverar que hubo penetración cuando indica le metió el asta viril en la vagina ya que no refirió dolor y tampoco condenarlo por la penetración de su pene en la cavidad bucal, en virtud del principio de congruencia.

Y en relación, con G.M.R.G., narró que **ANDRÉS** las ponía a chuparle la tetilla, le metía el dedo a A.V.C.R., se metía con A. y con ella en el baño, su prima debía sentarse donde ANDRES estaba sentado en el inodoro, su prima lo hizo y luego le tocaba a ella, y no le gustaba porque le metía el dedo y le dolía y a su prima también en la vagina, por lo que respecto a ésta se le condenará por un acceso carnal con menor de catorce años, como se analizó en precedencia.

En virtud lo expuesto, valorando en concreto los dichos de las menores en la vista oral y la demás prueba de cargo que trajo la Fiscalía a juicio, estimamos que es suficiente tanto en calidad como en cantidad para comprobar con toda certeza que ciertamente **AGREDO BURBANO** realizó los vejámenes sexuales en contra de las menores en varias oportunidades.

Por tal motivo, habrá de revocarse la sentencia absolutoria emitida en su favor, para en su lugar, condenarlo por el delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años

PROCESO: 05001 60 00207 2020 00256

DELITOS: Actos sexuales y acceso carnal
con menor de catorce años

PROCESADO: ANDRÉS FABIÁN AGREDO BURBANO

OBJETO: Apelación de sentencia.

DECISIÓN: REVOCA Y CONDENA

respecto a la menor G.M.R.G, en concurso con actos sexuales con menor de catorce años en relación con la menor A.V.C.R., ambos agravados conforme al numeral 2 del artículo 211 del Código Penal, dada la cercanía con las menores por ser el compañero sentimental de su tía Gloris, lo que las llevó a depositar en él su confianza, en tanto la prueba evacuada en el proceso, permite arribar a la conclusión, más allá de cualquier duda, sobre la materialidad de los delitos y la responsabilidad del acusado en su comisión.

TASACIÓN DE LA PENA

En este específico punto es importante advertir que cuando en primera instancia es absuelto el procesado y al desatar el recurso de apelación se resuelve condenarlo, en las últimas decisiones proferidas en este sentido por esta Sala de Decisión se ha dado aplicación a la reiterada postura de la Corte Suprema de Justicia bajo el entendido de que la audiencia de individualización de pena y sentencia, sólo está prevista para la primera instancia por cuanto se encuentra precedida por el sentido del fallo, una vez finalizado el juicio oral. Concretamente, de esta manera se ha pronunciado la Alta Corporación retomando sus propios argumentos:

“Así, en CSJ SP, ago. 14 2012, rad. 38467, se precisó que: El criterio plasmado no varía aún en el evento de que en segunda instancia se revoque una sentencia absolutoria y en su lugar se condene al procesado.

En efecto, la audiencia del artículo 447 de la ley 906 de 2004, modificado por el artículo 100 de la Ley 1395 de 2010, denominada individualización de pena y sentencia, sólo está prevista para la primera instancia, como quiera que es una actuación subsiguiente al anuncio del sentido del fallo una vez finalizada la vista de juicio oral, en la medida que éste sea de carácter condenatorio, según se colige del artículo atrás mencionado y del 446 ejusdem.

PROCESO: 05001 60 00207 2020 00256

DELITOS: Actos sexuales y acceso carnal con menor de catorce años

PROCESADO: ANDRÉS FABIÁN AGREDO BURBANO

OBJETO: Apelación de sentencia.

DECISIÓN: REVOCA Y CONDENA

En segunda instancia no hay juicio oral, tampoco anuncio del sentido del fallo, luego por consiguiente menos la audiencia referida, de ahí que el ad quem decidirá lo concerniente con la pena y mecanismos de sustitución de acuerdo con la información que le aporte el proceso, lógicamente basándose en los criterios que consagra el artículo 61 del Código Penal para individualizar la sanción" (subrayas fuera de texto).

El anterior criterio se complementó poco tiempo después en CSJ SP, oct. 24 2012, rad. 36616, invocada por el Tribunal para abstenerse de realizar la referida audiencia, donde se auscultó pormenorizadamente el querer del legislador para no consagrar el aludido trámite en segunda instancia, acudiendo a los distintos debates surtidos al seno de la Comisión Redactora Constitucional del Código de Procedimiento Penal y al trasegar del proyecto en el Congreso de la República...
...Dicho criterio, bien está precisarlo, se ratificó por la Sala en CSJ AP, abr. 24 2013, rad. 40125 y en CSJ AP, ago. 27 2014, rad. 41630."⁴

En virtud de ello, en aplicación de la amplia jurisprudencia que se ha desarrollado sobre este tema, en el sub judice se procederá a realizar la dosificación de la pena con base en la información que reposa en la carpeta y sin llevar a cabo la audiencia de que trata el artículo 447 del código de procedimiento penal.

Se ha de advertir que los punibles por los cuales será condenado **ANDRÉS FABIÁN AGREDO BURBANO** son acceso carnal abusivo con menor de catorce años y actos sexuales con menor de catorce años, ambos agravados por el numeral 2 del artículo 211 del C.P., ambos en concurso homogéneo y sucesivo. Así pues, se debe realizar el proceso de dosificación:

El delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, agravado, es el que establece la pena más grave según su naturaleza, y se encuentra consagrado en los artículos 208, con una pena de 12 a 20 años de prisión, que se incrementan de una tercera parte a la mitad, conforme lo establecido en el artículo 211 Numeral 2º del

⁴ Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Penal. Rad.44619. Decisión del 11 de marzo de 2015. M.P. María del Rosario González Muñoz.

PROCESO: 05001 60 00207 2020 00256

DELITOS: Actos sexuales y acceso carnal
con menor de catorce años

PROCESADO: ANDRÉS FABIÁN AGREDO BURBANO

OBJETO: Apelación de sentencia.

DECISIÓN: REVOCA Y CONDENA

Código Penal, por lo que el monto fluctúa entre los dieciséis y los treinta años, o lo que es lo mismo, de 192 a 360 meses de prisión:

Cuarto mínimo	Cuarto medio	Cuarto medio	Cuarto máximo
192 a 234 meses prisión	234 meses y 1 día a 276 meses de prisión	276 meses y 1 días a 318 meses de prisión	318 meses y 1 día a 360 meses de prisión

Como dentro del juicio no se alegaron circunstancias de mayor punibilidad, pero sí aflora una de menor sanción, como es la carencia de antecedentes penales (art. 55-1 C.P), la pena a imponer, deberá ubicarse en el primer cuarto, dentro del cual se impondrá la pena mínima pues no hallamos que sea necesario su incremento conforme a los criterios establecidos en el inciso 3 del artículo 61 *ibid.*, por lo que a **ANDRÉS FABIÁN AGREDO BURBANO** se le impondrá una pena de ciento noventa y dos (192) meses de prisión.

Ahora bien, como aquí se imputó un concurso, de acuerdo con el artículo 31 *ídem*, a la pena de ciento noventa y dos (192) meses de prisión, se le sumarán ocho (8) más, por el concurso heterogéneo con el delito de actos sexuales agravado, por lo que la pena total será de doscientos (200) meses de prisión. Así como la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término.

SUBROGADOS PENALES Y PRISIÓN DOMICILIARIA

La Ley 1098 de 2006, en su artículo 199 señala que cuando la condena se profiere, entre otros, por delitos contra

PROCESO: 05001 60 00207 2020 00256

DELITOS: Actos sexuales y acceso carnal
con menor de catorce años

PROCESADO: ANDRÉS FABIÁN AGREDO BURBANO

OBJETO: Apelación de sentencia.

DECISIÓN: REVOCA Y CONDENA

la libertad, integridad y formación sexuales cometidos contra niños, niñas y adolescentes no procede el beneficio de sustitución de la detención preventiva en establecimiento carcelario por la de detención en el lugar de residencia y tampoco se concederá el subrogado penal de suspensión condicional de la ejecución de la pena ni la prisión domiciliaria.

Por ello, atendiendo a que **ANDRÉS FABIÁN AGREDO BURBANO** está siendo condenado en esta oportunidad por delitos en contra de la libertad, formación e integridad sexual, perpetrado en las menores de edad A.V.C.R. y G.M.R.G. no tiene derecho ni a la suspensión condicional de la ejecución de la pena ni a la prisión domiciliaria, por expresa prohibición legal y se hace innecesario revisar si reúne las exigencias consagradas en las normativas que consagran los aludidos beneficios.

Por tal motivo, se libraré orden de captura en contra de **ANDRÉS FABIÁN AGREDO BURBANO** para que descuente la pena que le es impuesta y se tendrá como parte cumplida de la sanción, el tiempo que permaneció en detención preventiva.

CONSIDERACIONES ADICIONALES

En los términos del Acto Legislativo 01 de 2018, la sentencia SU-146 de 2020 emitida por la Corte Constitucional, la sentencia con radicado 34017 del 3 de septiembre de 2020 proferida por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia y la directiva 016 de 2020 de esa corporación, en contra de la decisión de condena proferida por las

PROCESO: 05001 60 00207 2020 00256

DELITOS: Actos sexuales y acceso carnal
con menor de catorce años

PROCESADO: ANDRÉS FABIÁN AGREDO BURBANO

OBJETO: Apelación de sentencia.

DECISIÓN: REVOCA Y CONDENA

Salas Penales de los Tribunales de Distrito Judicial al desatar el recurso de apelación procede impugnación especial para los condenados y/o su apoderado judicial, mientras que las demás partes e intervinientes tienen la posibilidad de interponer recurso extraordinario de casación.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia del veinticinco (25) de noviembre de dos mil veinte (2020), proferida por el Juez Sexto Penal del Circuito de Medellín, que absolvió a **ANDRÉS FABIÁN AGREDO BURBANO** por los delitos de acceso carnal abusivo con menor de catorce años y actos sexuales abusivos con menor de catorce años, ambos agravados.

SEGUNDO: En su lugar **CONDENAR** al referido **AGREDO BURBANO** como responsable de los delitos de acceso carnal abusivo con menor de catorce años y actos sexuales abusivos con menor de catorce años, ambos agravados, a la pena de **DOSCIENTOS (200)** meses de prisión, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual lapso.

TERCERO: Declarar que el condenado no tiene derecho al subrogado de la suspensión condicional de la ejecución

PROCESO: 05001 60 00207 2020 00256
DELITOS: Actos sexuales y acceso carnal
con menor de catorce años
PROCESADO: ANDRÉS FABIÁN AGREDO BURBANO
OBJETO: Apelación de sentencia.
DECISIÓN: REVOCA Y CONDENA

de la pena, como tampoco a la prisión domiciliaria. En consecuencia, líbrese la correspondiente orden de captura en su contra.

CUARTO: La presente decisión es susceptible del recurso de casación para todas las partes e intervinientes, y de la impugnación especial para el procesado y su defensor.

QUINTO: Partes e intervinientes quedan notificados en estrado judicial.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


RAFAEL MARÍA DELGADO ORTÍZ
Magistrado


JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ
Magistrado

MIGUEL HUMBERTO JAIME CONTRERAS
Magistrado
- Ausente con justificación -