

Radicado: 05001 6000 207 2021-50736 (2022-050)
Procesado: Giovanni Múnera Arismendy
Delito: Acceso Carnal Abusivo con menor de 14 años Agravado
Asunto: Sentencia Segunda Instancia



SALA PENAL

RADICADO: 05001 6000 207 2021-50736
PROCESADO: GIOVANNY MÚNERA ARISMENDY
DELITO: ACCESO CARNAL VIOLENTO
ASUNTO: APELACIÓN SENTENCIA
ORIGÉN: JUZGADO 10 PENAL CTO DE MEDELLÍN ANTIOQUIA
DECISIÓN: CONFIRMA
M. PONENTE: JUAN CARLOS ACEVEDO VELÁSQUEZ

Aprobado Acta No. 263

Medellín, ocho (8) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Se pronuncia la Sala sobre el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la sentencia condenatoria emitida el pasado 24 de octubre de 2022 por el Juzgado 10 Penal del Circuito de Medellín en contra de GIOVANNY MÚNERA ARISMENDY.

ANTECEDENTES

HECHOS

El 13 de agosto de 2018 Giovanni Múnera Arismendy le realizó tocamientos a su sobrina menor M.E.M., en los senos, sus genitales, los muslos y las piernas y luego propinándole golpes en los brazos para que accediera a su práctica sexual, la sentó sobre sus piernas penetrándola por la vagina; e intimidándola con amenazas de muerte hacia ella y su madre, si contaba lo sucedido.

ACTUACIÓN PROCESAL

El 19 de diciembre de 2021, ante el Juzgado 9 Penal Municipal con función de control de garantías de Medellín, la Fiscalía formuló imputación a GIOVANNY MÚNERA ARISMENDY por el delito de acceso carnal violento, a quien se le impusiera medida de aseguramiento intramural y no se allanará a los cargos.

Presentado el escrito de acusación por este delito, asumió el conocimiento de la actuación el Juzgado 10 Penal del Circuito de Medellín, cuyo titular, después de efectuadas las audiencias de acusación, preparatoria y de juicio oral, el pasado 24 de octubre de 2022 emitió sentencia, en la cual por encontrarlo penalmente responsable del delito de acceso carnal violento agravado condenó a GIOVANNY MÚNERA ARISMENDY a las penas principal de doscientos veinte (220) meses de prisión y accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones por el mismo lapso, negándole la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria. Teniéndosele en cuenta el tiempo que lleve en detención preventiva por este proceso.

DECISIÓN QUE SE REVISA

En su sentencia, el juez le otorgó credibilidad a la declaración de la menor M.E.M., que a pesar del tiempo que había transcurrido desde el momento de los hechos, considera, que tal proceder es muy común, donde los niños abusados guardan silencio de lo sucedido hasta por años cuando el victimario es un familiar y que además de amenazarla, ella sabía que él había violentado a su mamá.

Sin embargo, no le apreció el más mínimo asomo en querer perjudicar a su victimario, ni por iniciativa propia ni por implantación de la madre; siendo muy contundente al señalar a su tío Giovanni Múnera Arismendy en ser quien *“encontrándose solos en la vivienda que compartían con su señora madre y abuela, la invitó a ver televisión en su cuarto y, una vez allí, comenzó a realizarle tocamientos de contenido erótico con sus manos en piernas, senos, vagina y nalgas, le dio besos en todo el cuerpo, le bajó sus calzones, la sentó sobre su miembro viril erecto y la penetró por su vagina y, en vista de su fuerte llanto y gritos, le propinó puñetazos en los brazos indicándole que se tenía que quedar ahí y la amenazó con que no podía decir nada porque la mataba a ella y a su señora madre. Aclarando, que, aunque le tiene gran aprecio a su tío, es muy violento y vicioso; vivió toda su infancia en la casa de él y de su abuela, describiendo la habitación y asegurando que ha tenido tratamientos psicológico y psiquiátrico, pues ha intentado suicidarse, casi pierde el año lectivo, se hacía cutting y le contó a la psicóloga del colegio.”*

Versión a la que el sentenciador le encuentra coherencia intrínseca y extrínseca, misma que no fue objetada y sí debidamente corroborada, al haber quedado probado (i) el parentesco que tenían ambos, (ii) que residían en la misma casa, (iii) que según la entrevista que la niña le rindió a la psicóloga Luz Dary Urrego, el día de los hechos se encontraban solos, (iv) que según manifestó la señora Claudia Patricia madre de la menor, Giovanni sí se tornaba violento hasta el punto de haberlo tenido que denunciar, como en el momento de los hechos cuando le propinó puños a M.E.M.; (v) así como en la valoración sexológica por parte de la

profesional Yessica Días Casas determinara que la menor contaba con 13 años de edad y presentaba un desgarro antiguo.

Respecto al diagnóstico psicológico que adolece M.E.M., la psicóloga del Colegio Luz Dary Urrego Céspedes quien atiende a la menor desde el año 2019, confirmó que la estudiante se tornaba muy triste porque sostenía mala relación con la familia materna porque la abuela era muy drástica, pero que cuando se fue de la casa de la abuela donde vivió hasta los 10 años aproximadamente, mejoró su situación.

Dictamen que también fue referenciado por la rectora del Colegio Emilia Yepes Rodríguez al indicar que más o menos desde la fecha de los hechos cuando la alumna se encontraba cursando quinto año de primaria empezó a bajar su rendimiento académico, lloraba con frecuencia y que además de presentar cutting, el 17 de septiembre de 2021 intentó suicidarse.

Coincidiendo las dos deponentes anteriores en que M.E.M., empezó a presentar problemas comportamentales a partir del año 2018, fecha desde que empezó hacerse más frecuentes y protuberantes los episodios de alteraciones emocionales.

A lo que la mamá de la menor también confirmó que resultó con cortadas en las manos, sentía migrañas y se hiperventilaba hasta desmayarse en el Colegio.

Aduce también el juzgador que tanto la abuela de la niña como el procesado se pronunciaron respecto de la calidad de mentirosa de

M.E.M., de lo que dice que ello proviene de nimiedades como decirle a su mamá que no había salido a la calle.

Así como el psiquiatra Jorge Iván Quintero Vélez manifestó que la atendió por problemas de ansiedad, insomnio y depresión, explicando que una consecuencia es cortarse la piel para sentir dolor físico y así calmar el dolor psíquico posiblemente asociado a los hechos que dice, padeció ya que el cutting tiene relación con la violencia sexual, pudiendo aparecer incluso años después.

Lo que para el juzgador estos testimonios cuentan con poder suasorio, al corroborar las circunstancias que rodearon la comisión de la conducta punible, enfocándose en la incriminación reiterada de la niña contra el procesado sin denotársele un motivo para querer perjudicarlo y/o de solidarizarse con su mamá.

Declaraciones que, al ser vertidas directamente por los testigos en juicio, no deben tenerse como prueba de referencia porque insiste en no observar interés en perjudicar al encartado ni que hubieran hecho manifestaciones físicamente imposibles. Y, por tal, están impregnadas de credibilidad, pese a que la defensa pretenda restarles validez y capacidad demostrativa.

Afirma con lo anterior que estos testigos de descargos no son de oídas puesto que no solo corroboran los aspectos fácticos que rodearon la comisión de la conducta punible, sino, también, personales de la víctima y de su victimario.

Respecto a los testigos de cargos considera que terminaron por corroborar circunstancias de la versión de la menor, como que sí

vivían juntos, que eran sobrina y tío y que, entre ellos, no se presentaban contrariedades, lo que disminuye la posibilidad de una alienación parental.

Concluyendo que ni las controversias de los deponentes de cargos ni las pruebas de descargos lograron desquebrajar el señalamiento de la Fiscalía, y menos solidificar la teoría del caso de la defensa, con la que le hubiese asaltado la duda al juez y contrario sensu le dio la certeza de que la conducta endilgada al procesado sí fue materializada por él al acceder carnalmente y de manera violenta a su sobrina cuando ella solo contaba con 9 años de edad.

DE LA APELACIÓN

La defensora interpuso el recurso de apelación, porque en su sentir el funcionario al condenar a su cliente no tuvo en cuenta que se requiere el conocimiento más allá de toda duda, en tanto las pruebas de cargo se apoyaron en el testimonio de una menor que fingió una enfermedad durante 3 meses para no ir al Colegio y quien por cortarse pies y manos presenta problemas psiquiátricos de los que la Fiscalía dedujo por arte de magia que fueron a raíz del abuso de su tío, sin valorar los sin números de conflictos familiares que la mantienen en un caótico ambiente familiar, como se lo manifestó a la psicorientadora del Colegio.

Lo que si bien, fue ratificado por la médica Verónica Jaramillo Palacio ésta no probó clínicamente mediante un dictamen pericial de qué se derivaron los comportamientos de la menor

Así como el psiquiatra Jorge Iván que atendió a la niña por problemas de ansiedad, insomnio y depresión indicó que además de llamarle la atención su inteligencia y forma de expresarse explicó que se cortan para sentir dolor físico y así calmar el dolor síquico; concluyendo que el dolor psíquico de ella era por angustia y depresión, posiblemente asociados a los hechos que relató ya que el cutting tienen relación con violencia sexual.

Pero insiste la defensa en que no se tuvo en cuenta sus problemas familiares y la crisis que padeció por el fallecimiento de un amiguito, y a pesar de que este psiquiatra también aceptó que pueden obedecer a otras causas o etiologías; enfatizando claro está en que estos síntomas en niños violentados sexualmente pueden emerger días y hasta años después, sin que pueda supeditarse la gravedad de los mismos a la ocurrencia de los hechos.

En sentir de la defensa la menor demostró ser proclive a las mentiras por factores que le generan esa tendencia como la indiferencia del padre biológico, el ausentismo del Colegio precisamente en razón de sus mentiras, propiciando, según la mamá el intento de suicidio de su hija.

Del mismo modo rechaza el que a pesar de haber quedado probado que realmente la menor tenía razones suficientes para denunciar a su tío ya que la madre de la menor al odiar a su hermano provocó en la niña el mismo odio, la primera instancia hubiese olvidado que, para emitir una sentencia condenatoria, debe tener un conocimiento más allá de toda duda. Motivos por los que solicita que a su defendido le sea decretada la absolución por duda.

CONSIDERACIONES

La Sala pasará a establecer la juridicidad y acierto de la sentencia de primera instancia, siendo competente para ello, al encontrar que la defensora tiene legitimidad e interés para mostrar su inconformidad.

Al arribar al asunto de marras tenemos que el funcionario de conocimiento encontró probada la existencia del hecho y la responsabilidad con fundamento en el material probatorio recaudado, especialmente con base en la declaración de la menor M.E.M., mientras que la defensora considera que el juez incurrió en una indebida valoración de la prueba.

Como sucede en una mayoría de casos de abuso sexual, donde aquello que se tiene es la versión de la víctima enfrentada a la del victimario, ya que no se cuenta con la presencia de terceras personas que pudieran dar cuenta de los hechos por suceder en el ámbito privado de los involucrados, reviste indiscutible importancia establecer su valor intrínseco y extrínseco para arribar a la verdad de lo sucedido, que en este caso se reduce a establecer la credibilidad de la víctima, como bien fuera planteado por la primera instancia.

El funcionario de conocimiento encontró que la menor M.E.M., declaró en juicio de manera coherente y con suficientes detalles que le permitían llegar al conocimiento de que su relato obedeció a la experiencia vivida, lo cual objetó la defensora al refutar que no se tuvo en cuenta que la menor presenta un caótico ambiente familiar del que como consecuencia presenta problemas psiquiátricos, lo cual puede conllevar a sus tendencias al cutting y no

necesariamente o sólo por un abuso sexual, adicionalmente, a que ha dicho mentiras.

Siendo menester traer a colación la premisa expuesta por el juez de primer grado, al fundamentar que:

*"este compendio probatorio válido y legítimo, como viene de acreditarse, además, estructura el **indicio de Presencia u Oportunidad para la comisión del delito**; toda vez, que, como **hecho indicador**, obra el que la menor vivía en la casa del acusado, el cual casi nunca tenía trabajo. Como **Nexo causal o inferencia lógica**, que, a raíz de esa convivencia y, por lo menos, no mala relación existente entre ambos, aquella accedió a ingresar a su habitación a ver televisión. Y como **Hecho indicado o conclusión**, que, el procesado, aprovechó esa situación y que estaban solos en la casa para abusar sexualmente de su sobrina, como bien lo relatara la niña.*

*Así como el de **Síntomas de una persona abusada sexualmente**; porque, como **hecho indicador**, está el que la menor lloraba permanentemente, se practicaba cutting, padecía depresión y ansiedad y bajó su rendimiento académico. Como **Nexo causal o inferencia lógica**, que estos síntomas aparecieron por la época en que, asegura, sucedió el abuso sexual. Y como **Hecho indicado o conclusión**, que el procesado la abusó sexualmente.¹*

¹ Página 18 de la Sentencia Recurrida

Para puntualizar, la censora aquello que cuestiona al funcionario, es que le haya otorgado credibilidad a la menor cuando hay otros signos diferentes a un abuso que le hacen presentar tales discordancias comportamentales.

Como quiera que lo que quiso indicar el funcionario es que el relato de la menor no era fruto de su imaginación, sino que al ofrecer detalles de cómo sucedieron los hechos dio la certeza de credibilidad, puesto que manifestó de manera segura que cuando ella ostentaba los 9 años, estando en la habitación de su tío Giovanni Múnera, éste *“empezó con toques un poco acordes a la situación, por lo tanto yo me quise ir le comenté la situación pero él me obligó a quedarme, empezaron toques más subidos de tono, yo me sentía demasiado incomoda, mi única reacción fue llorar y le dije que por favor parara, él siguió y después empezó a acariciarme en zonas como los senos, las piernas, el muslo, los genitales y así fue como pasadas estas caricias paso al hecho de colocarme encima de él, penetrarme y por ende violarme, después de esto yo solamente estaba desconsolada, estaba llorando, yo simplemente no sabía qué hacer, cuando me iba a ir él me dijo, si le dices a alguien te voy a matar a ti y a tu mama, después de esto, me fui de la habitación, lo único que hice fue ir al baño, bañarme.”*

Que, en sentir de la Sala, es un señalamiento muy puntual en el contexto de su declaración rendida en juicio y no es razón para desestimar su versión de los hechos, a pesar de su corta edad y del paso del tiempo ya transcurrido, estando en condiciones de suministrar datos con precisión; como la fecha en que ocurrió el aberrante acto por parte de su victimario.

Lo importante aquí es que ella se hubiera referido a las circunstancias modales de lo ocurrido en época y el lugar determinado como el citado rango de edad y el interior de la habitación que ocupaba su tío, la cual describió concretamente:

"DEFENSORA DE FAMILIA: Mariana nos puedes describir muy bien esa habitación, como era, la de su tío

VÍCTIMA: la habitación digamos que era grande, constaba de un armario y un baño y en ese momento el televisor estaba al frente de la cama y el tendido de la cama era de color naranjado

DEFENSORA DE FAMILIA: ¿qué más había allí fuera de la cama y el televisor?

VÍCTIMA: él tenía una mesa de noche en la que ponía cadenas, recibos y cosas así

DEFENSORA DE FAMILIA: ¿y en esa habitación tenía puerta, ventana?

VÍCTIMA: si tenía una ventana que daba hacia el patio de la casa y la puerta

DEFENSORA DE FAMILIA: ¿y cómo quedo la puerta ese día o como se encontraba?

VÍCTIMA: la puerta estaba abierta

DEFENSORA DE FAMILIA: ¿y así permaneció?

VÍCTIMA: sí"

Por lo que el principal cuestionamiento realizado por la defensa de suponer que la menor mintió no está llamado a prosperar.

El otro motivo por el cual la togada cuestiona la valoración probatoria es porque el juez no encontró la existencia de un motivo

protervo por parte de la víctima y de su madre en querer perjudicar al procesado, aduciendo que todo se debió a la necesidad de desacreditar al procesado por el descontrolado estilo de vida que él llevaba, en el que todos los testigos que lo conocen coincidieron en indicar que era un "vicioso" porque consumía licor.

Lo que, para Sala, no constituye razón suficiente para que la víctima inventara toda una trama e incluso que se flagelara con el método del cutting e intentara acabar con su vida.

Puesto que como bien lo dijo el juzgador *"la niña aseguró que el procesado es su tío, a quien apreciaba, tanto así que por eso ingresaba a su habitación, no obstante su señora madre prohibírsele"*². Así como la abuela aseguró que *"su nieta nunca tuvo problemas con su hijo Giovanni y que tampoco le llegó a dar quejas de él."*³

Ahora, si no le refirió lo sucedido a su madre ni a nadie en el momento de la ocurrencia de los hechos, resulta comprensible porque al fin y al cabo se trataba de su tío, el hermano de su mamá, quien además la había amenazado con matarla y matar a su madre.

Es normal, además, que dado que los niños y adolescentes son fácilmente influenciables *-más ante una amenaza-* y se avergüenzan de aquello que puede producirle miedo frente a la sociedad, que callen al respeto, pero con el paso del tiempo cuenten aquello que los atormenta en presencia de personas de su confianza, como sucedió en este caso al referir la víctima aquello que le había

² Página 8 de la Sentencia Recurrída

³ Página 9 de la Sentencia Recurrída

ocurrido años atrás cuando se sintió al límite emocional, incluso hasta el punto de atentar en contra de su vida, lo cual, bajo la gravedad de juramento fuera afirmado por su mamá cuando relató:

"FISCAL: por qué dice usted que se intentó suicidar con unas pastillas

TESTIGO Claudia: porque ella misma lo dijo, que trató de suicidarse

FISCAL: usted la tuvo que llevar al médico a ella después de esa ingesta de pastillas

TESTIGO Claudia: si, inmediatamente apenas lo comunicó, ella nos dijo, me acabo de tomar unas pastillas, es que quiero suicidarme, entonces nosotros arrancamos con ella para la León XIII

FISCAL: Mariana le dijo cuántas pastillas trató de tomarse

TESTIGO Claudia: como 20

FISCAL: cuando llegan a la clínica puede el medico constatar lo que mariana les dijo

TESTIGO Claudia: si doctora, inmediatamente le tomaron exámenes y le dieron carbón, eso les dan como un carbón diluido como en un líquido, o en agua, no sé, para poder contrarrestar los efectos del medicamento."

Y la persona entonces con la que se sintió cómoda para revelar su confianza y desahogarse fue la psicóloga del Colegio Luz Dary Urrego Céspedes, porque era quien le brindaba más confianza en ese instante y que la conocía desde que ella empezaba primero de primaria, además de haberla empezado a atender desde el año 2019, cuando estaba cursando 5° entre los 9 y 10 años de edad.

Tenemos entonces que los testigos que, si bien son de referencia porque nada les consta directamente sobre el abuso, dejan entrever las circunstancias que llevaron a la progenitora de la menor a conocer los hechos y a denunciar al procesado; es usual, que una infante tienda a mantener a esa edad una red de confidencialidad durante esta época, sin que por no haberle contado a su madre o a alguien durante algún tiempo como cuestiona la defensa, pueda constituir indicio de que quizá mienta o inventó unos hechos que solo fueron producto de su imaginación; simplemente confió en la psicóloga, lo cual habla de una reacción apenas comprensible y descarta que la niña hubiera procedido por algún tipo de represalia o animadversión, como pretende sostener la impugnante.

En realidad, antes de hacer un juicio interno del testimonio de M.E.M., que para la Sala se muestra coherente y detallado como juzgó el funcionario de conocimiento, la verdad es que la censora incurrió en apreciaciones subjetivas sobre el motivo que supuestamente indujo a madre e hija a poner los hechos en conocimiento de terceros y a convocar la intervención del ente acusador.

La Sala tiene que reconocer que la prueba recogida en desarrollo del juicio oral fue adecuadamente valorada por el sentenciador de conocimiento y que no existe información alguna que permita suponer que la menor mintió en su declaración acerca de la existencia del abuso.

Un primer dato de corroboración periférica deviene, entonces, de la ausencia de un motivo protervo que hubiera conducido no solo a la menor sino a su progenitora a inventar lo sucedido con el fin de

perjudicar al procesado, en tanto la reacción de la madre fue inmediata y espontánea al conocer lo acaecido luego de que la menor comentara inicialmente a la psicóloga y está a su propia madre en la reunión a la que fuera citada en el Colegio junto con la rectora.

Sobre esta evidencia que arroja la prueba recaudada nada dijo la defensora y ciertamente la Sala no puede pasar desapercibido que ninguna razón asoma en la declaración de la menor y de su madre en querer desfavorecer al procesado, lo cual resulta de innegable importancia porque nadie que se aprecie va a poner en conocimiento de las autoridades un hecho falso por simple gusto, menos cuando ello le representa una carga emocional inmensa de tener que enfrentar un juicio con el señalamiento del entorno social en que se desenvuelven los involucrados, especialmente la víctima, quien para que inventaría situaciones que no tienen sustento en la realidad y máxime que a ella se le complicaría más, dado su diagnóstico de ansiedad y depresión.

Para afianzar se tiene que, de la narración espontánea y oportuna que brindó M.E.M., se acreditó que tanto víctima como victimario sí permanecieron solos dentro del mismo recinto, aunque al parecer ello no sucedía con mucha frecuencia, sí pasaba cuando la abuela se iba a mercar, como refirió la menor en su declaración:

"DEFENSORA DE FAMILIA: ¿dijiste que estaban ustedes dos solos?"

VÍCTIMA: si

DEFENSORA DE FAMILIA: en la casa ese día

VÍCTIMA: ajam."

(...)

"VÍCTIMA: Yo me encontraba en mi casa un lunes 13 de agosto, el cual mi abuela había salido a mercar ese día y mi mamá estaba laborando, mi tío llegó le abrí la puerta y cuando él entró a su habitación me dijo que, si quería ver una película con él, yo no veía nada malo en eso por lo tanto le dije que sí, fui a su habitación, cuando estábamos viendo la película, ..."

(...)

Otro dato de corroboración es el hallazgo encontrado a la menor al momento del examen realizado por el legista, de un himen con desgarros antiguos, que nada de extraño tiene frente a los hechos, pues dado el tiempo transcurrido desde la ocurrencia de los mismos, resulta apenas normal.

Y en punto a la evaluación psiquiátrica que realizó el profesional en psiquiatría Jorge Iván Quintero Vélez, la cual es prueba directa en cuanto describe las alteraciones de la salud mental que ha observado en la menor frente a los relatos de los hechos que entregó y conclusivo en torno a que no mencionó la inexistencia de signos y síntomas que pudieran insinuar una condición patológica a mentir; contrario a lo afirmado por la defensora, aun de admitirse en gracia de discusión que no sirve de apoyo a la versión de la adolescente, tampoco se puede asegurar que desestima su versión de los hechos, la cual en sentir de la Sala resulta suficiente como prueba directa y los datos de corroboración referenciados para emitir la sentencia condenatoria adoptada por el Juzgado.

Por lo que debe decirse entonces que la conclusión a la que llega la censora es desacertada, pues a todas luces lo expuesto por el fallador obedece a que, con base a la coherencia del relato que ofreciera M.E.M., arribó a la certeza de que los hechos se compadecen con una experiencia que la menor personalmente vivió, sin que ello se pueda encajar en un acontecer habitual o que el juez de manera errada o aleatoria le haya dado credibilidad a la infante.

Así las cosas, la Sala después de haber revisado la censura de la defensora, encuentra que no pudo derruir la conclusión a la que arribó el funcionario de conocimiento, en el sentido que el procesado cometió el delito de acceso carnal con menor de 14 años agravado a M.E.M., por lo que se impartirá confirmación a la sentencia recurrida, sin otras consideraciones.

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

RESUELVE:

CONFIRMAR la sentencia emitida el veinticuatro (24) de octubre de dos mil veintidós (2022) por el Juzgado 10 Penal del Circuito de Medellín en contra de **GIOVANNY MÚNERA ARISMENDY**.

Contra esta sentencia procede el recurso extraordinario de casación.

A su ejecutoria, regresar la carpeta y sus anexos al Juzgado de origen, para lo de su cargo.

El Magistrado ponente citará a la audiencia en la que dará lectura y notificará en estrados el contenido de este fallo.

CÚMPLASE.



JUAN CARLOS ACEVEDO VELÁSQUEZ

Magistrado



ÓSCAR BUSTAMANTE HERNÁNDEZ

Magistrado



LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO

Magistrado