

Proceso: 053-60-609-9057-2015-05743
Delito: Acceso carnal abusivo con menor de 14 años en concurso con actos sexuales con menor de 14 años agravados
Condenados: Julián Andrés Arenas Agudelo y Georlin de Jesús Orrego Orrego
Procedencia: Juzgado Penal del Circuito de Caldas, Antioquia
Objeto: Apelación de sentencia condenatoria
Decisión: Confirma
M. Ponente: Luis Enrique Restrepo Méndez
Sentencia No: 13-2020

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR

Medellín

SALA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, treinta y uno (31) de julio de dos mil veinte (2020)

053-60-609-9057-2015-05743

Proyecto aprobado según Acta No. 63

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por los defensores de **JULIÁN ANDRÉS ARENAS AGUDELO** y **GEORLIN DE JESUS ORREGO ORREGO**, en contra de la sentencia proferida el 27 mayo de 2020 por el Juzgado Penal del Circuito de Caldas, Antioquia, por medio de la cual se les condenó como autores penalmente responsables de un concurso homogéneo de accesos carnales abusivos con menor de 14 años y heterogéneo con actos sexuales con menor de 14 años, ambos agravados, donde resultó como víctima la menor J.M.S.

1. HECHOS Y ANTECEDENTES PROCESALES:

Fueron narrados por el Juez de primera instancia así:

“Para el año 2014, JULIÁN ANDRES ARENAS AGUDELO, convivía en el barrio La Mansión del municipio de Caldas, (sic) Ana Cecilia Sosa Rúa, quien era su pareja sentimental, un hijo en común de la pareja de nombre K.A y una hija Ana (sic) de nombre J.M.S de diez años de edad, quien carecía de facultades auditivas y orales. En algunas ocasiones cuando Arenas Agudelo quedaba a cargo de los dos menores de edad, se desnudaba y desnudaba a J.M.S, trataba de penetrarla en su vagina hasta hacerla sangrar, le besaba los senos y le introducía el pene en la boca, todo lo cual, era observado por el otro menor.

Para el año 2015, tras la separación de la pareja, la madre se vio obligada a llevar a los menores de edad a la casa de la señora Rosalba Orrego, ubicada en el mismo sector, para ser cuidada(sic) por ella mientras la progenitora laboraba; lugar donde la menor víctima J.M.S fue nuevamente víctima de hechos similares por parte de GEORLIN DE JESUS ORREGO ORREGO, hermano de la cuidadora, quien la desvestía, la acariciaba en los senos, la vagina, piernas y nalgas y le introducía el pene en la boca”.

En razón a la expedición de órdenes de captura, el 31 de mayo de 2017 se llevaron a cabo ante el Juzgado 1º Promiscuo Municipal de Caldas, Antioquia, las audiencias preliminares de legalización de aprehensión, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento en establecimiento de reclusión para ambos imputados, quienes no se allanaron a los cargos.¹

Posteriormente, fueron acusados por la Fiscalía General de la Nación mediante escrito presentado el 4 de octubre de 2017, requerimiento fiscal que se concretó

¹ Acta de audiencias preliminares. Folio 6.

en audiencia realizada el 25 de octubre del mismo año, ante la Juez Penal del Circuito de Caldas, Antioquia, donde se les llamó a responder como autores responsables de las conductas punibles de acceso carnal abusivo con menor de 14 años en concurso con actos sexuales con menor de 14 años, ambos agravados, de conformidad con lo preceptuado en los artículos 209 y 211 numeral 2° del C. Penal².

La audiencia preparatoria se realizó el 29 de enero de 2018 y culminó con la resolución de oposiciones probatorias el 21 de marzo siguiente, así mismo, una vez realizado el juicio oral³ el *a quo* profirió la sentencia que se revisa, en la que condenó a los acusados por los delitos de acceso carnal abusivo con menor de 14 años en concurso con actos sexuales con menor de 14 años, ambos agravados y les impuso como penas, la principal de 198 meses de prisión y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso. Les negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

Los defensores recurrieron en apelación el fallo.

2. DE LA DECISIÓN RECURRIDA

Luego de hacer un recuento procesal y citar algunas referencias legales, y jurisprudenciales acerca de los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, y la prohibición de emitir sentencia condenatoria con fundamento exclusivamente en la prueba de referencia; el funcionario de primer grado indicó que tras la culminación del juicio procedió a estructurar el sentido del fallo y la motivación de esta sentencia bajo un análisis, responsable, racional y jurídico del caso particular, teniendo en cuenta la corta edad de la víctima para el momento de los hechos y la fecha en que rindió su declaración, la cual, no obstante, su discapacidad auditiva, fue consistente en señalar que sus agresores

² Escrito de acusación y acta de audiencia son foliar.

³ Audiencias de juicio oral en sesiones del 23 de mayo, 5 de julio y 2 de noviembre de 2018, 9 de julio y 11 de septiembre de 2019, 4 y 27 de mayo de 2020.

fueron Julián Andrés Arenas Agudelo, compañero sentimental de su progenitora con quien convivió entre los años 2009 y 2014 y Georlin de Jesús Orrego Orrego, hermano de la persona que la cuidaba mientras su madre laboraba durante varios periodos del año 2015.

Señaló que en el caso concreto, la menor acudió al estrado y narró los vejámenes a los que fue sometida por parte de los acusados, quienes se aprovecharon no solo de integrar la unidad doméstica con la víctima, sino también de su discapacidad auditiva y de expresión verbal, testimonio que fue objeto de corroboración periférica en los términos señalados por la Corte Suprema de Justicia en decisión del 7 de septiembre de 2005 dentro del radicado 18455 y reiterada mediante providencia del 5 de diciembre de 2007, radicado 26513.

Indicó que, dadas las estipulaciones probatorias realizadas entre las partes, no existe discusión alguna respecto de la plena identidad de Julián Andrés Arenas Agudelo y Georlin de Jesús Orrego Orrego, así como tampoco la de la menor víctima J.M.S quien nació el 20 de mayo de 2005, es decir que para la fecha de los hechos se trataba de una niña menor de 14 años, así como tampoco frente a las características del inmueble de Orrego Orrego, las cuales fueron incorporadas mediante álbum fotográfico.

Frente a la real ocurrencia de los hechos, la menor ofendida, a través de dos intérpretes, el de la fiscalía y la defensa, su madre y la Comisaria de Familia del municipio de Caldas, dijo conocer a Julián Andrés Arenas desde *“hace 4 años”*, respecto de Georlin Orrego, dijo no recordar *“porque estaba muy pequeña”*, pero que de ambos sentía miedo porque le tocaban los senos y le mostraban el pene.

Con relación al sitio de ocurrencia de los hechos, manifestó que *“con Georlin en una casa vieja donde la cuidaban”* cuando su mamá se iba y que su cuidadora era una mujer de *“cabello crespo que se peinaba hacia atrás”*, la menor indicó

además que cuando ésta se iba, quedaba al cuidado del acusado quien aprovechaba y la tocaba.

Respecto de Julián Andrés señaló no recordar la fecha de la última vez que la tocó y frente a la pregunta relacionada con el dibujo que reposa a folios 77 de expediente, explicó *“Julián está conmigo, mucho susto, me violó, me tocaba mis senos, todo, hacía abajo, tenía una pistola en mi casa, yo lo vi, la mamá se había ido, estábamos los tres, yo tenía mucho miedo porque mi mamá se iba a trabajar, mi hermanito jugaba, me amarraba en la cama, me violó me mostró el pene, yo escondida, yo estaba pequeña...Julián me tocaba mucho y me dolía”*.

En sana crítica, continuó el juez de instancia, consideró que la versión rendida por la menor no se advirtió confusa ni sesgada, por el contrario, muchas de las circunstancias descritas por la deponente fueron corroboradas por otros testigos escuchados en el juicio oral, lo cual fortalece su declaración por ser consistente, persistente y coherente, al punto de ser suficiente para emitir un fallo de condena en contra de los dos acusados.

Resaltó que, aunque la menor no precisaba la fecha en que sucedieron los hechos, era necesario atender a las disposiciones que en este sentido realizó la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia 29768 de 2008, Magistrado Ponente Alfredo Gómez Quintero.

Dijo que la primera persona en enterarse de lo ocurrido con la menor J.M.S fue su profesora e interprete Francia Janeth Bernal Velásquez, docente que presta sus servicios en la Institución Educativa Gabriel Echavarría desde el año 2014 y es la encargada del aula para *“sordos”* por su conocimiento en el lenguaje de señas, el cual, en sus palabras, se aprende mediante el contacto con personas con dicha discapacidad pues no es un lenguaje universal y que viene acompañado de gestos y expresión corporal.

Resaltó que fue precisamente Francia Janeth Bernal Velásquez quien captó de primera mano la situación en que se encontraba la menor J.M.S y su intervención fue muy importante dentro de la actuación, al punto que fue ella quien se presentó como testigo y perito intérprete del ente investigador, labor que fue avalada por la bancada de la defensa y quienes, a su vez, hicieron comparecer a otra interprete en aras de la transparencia y la lealtad.

Expuso el Juez de instancia, que, en su primera salida procesal, la profesora Bernal Velásquez dijo conocer a J.M.S desde el año 2010 y fue de ella quien escuchó mencionar los nombres de Julián Arenas y Georlin de Jesús Orrego. Respecto de los hechos recordó que fue después de un fin de semana, cuando la progenitora de la menor, quien no maneja muy bien el lenguaje de señas, le contó que la menor había *“pasado llorando y no había podido ir al baño”*, razón por la cual, y dada la solicitud de la madre, entró al salón y le preguntó qué le dolía *“ella me decía que le dolía mucho y se tocaba la vaginita...empezó como a decirme cosas relacionadas con su vagina, nalga”*.

Manifestó que la testigo dijo no entenderle muy bien a la menor, por tal motivo en *“su lógica de profesora”* le dio una hoja para que dibujara y agregó *“ella me empezó a dibujar y yo le comenté a la mamá y ésta empezó a hacer conjeturas de cada dibujo según lo que me había dicho J.M.S, eso fue en agosto de 2015”*.

En su relato, continuó el *a quo*, la profesora explicó que la menor le hacía señas de que los dibujos se trataban de personas, sin embargo, como no conocía su entorno, decidió contarle a la mamá y dado que en el gráfico había un camarote, ésta fue quien le informó que la única parte donde había uno era en la casa donde la cuidaban, por eso ella, la profesora, le pidió unas fotos y se las enseñó a la menor, quien *“le expresó como rabia”* y cuando le mostró una en la que estaba Georlin le dijo, con expresión de disgusto, que cuando ella se quedaba en su casa él le tocaba las nalgas y la vagina.

Indicó además que dicha testigo, explicó con detalle los dibujos realizados por la menor, reconoció su letra y resaltó que a Georlin lo identificaba con una gorra y a Julián Andrés como el papá, resaltando que a éste lo conocía porque a veces la recogía sin llegar a observar alguna reacción de rechazo hacía él.

Manifestó que a través del testimonio de K.A.A.S, hermano menor de la víctima se supo que vivieron en el barrio la Chuscala del municipio de Caldas, donde en sus palabras “*pasaba todo*”, pues allí era donde Julián, quien los amenazaba con matar a su madre, “*le metía el pene en la boca, en la vagina*” a J.M.S, lo que ocurría en la cama donde dormían él y su progenitora cuando ésta se iba a trabajar.

Los anteriores testimonios, concluyó, ratifican las circunstancias de tiempo, modo y lugar narrados por la madre de J.M.S quien en efecto confirmó haber vivido con el acusado Arenas Agudelo y sus dos hijos K.A y J.M en los barrios la Raya y la Mansión desde el año 2013 hasta el 2015.

Frente a la declaración de Julián Andrés Arenas Agudelo, explicó, que en efecto ratificó haber convivido desde el año 2009 hasta diciembre de 2014 con Ana Cecilia Sosa, su hijo en común K.A y J.M.S, quien era sordomuda. Sobre su relación con la menor sostuvo que lo trataba como un papá y que en efecto tuvo la oportunidad de quedarse a solas con los niños porque se quedó sin trabajo y él los cuidaba mientras su mamá laboraba, relación familiar que fue corroborada a través de las declaraciones de Luz Adriana Arroyave, María Alejandra Cano y Diana María Sanchez.

Respecto a Georlin de Jesús Orrego Orrego, la madre de la menor víctima dijo conocerlo porque fueron vecinos y era el hermano de Rosalba, quien cuidó a su hija hasta mediados del año 2015. En su testimonio Ana Cecilia recordó como un viernes la niña entró al baño y lloraba mucho, por eso cuando salió le hizo bajar los pantalones pues se encontraba muy preocupada y vio que “*estaba totalmente lacerada desde la vaginas hasta las nalguitas*”, pero cuando le

preguntó qué le había pasado, no le decía nada e “*intentaba enojarse*” por eso esperó hasta lunes para preguntarle a la profesora, quien le pidió fotos de las personas que se relacionaban con la niña.

Explicó que, a través de las declaraciones de Miguel Ángel Gallego, Rubén Darío Ramírez y Diana Patricia Raigoza quedaron claras las características del inmueble donde vivían no sólo Rosalba y su hermano Georlin, sino además las hijas de éste y su señora madre, resaltando que todos ellos coincidieron en que allí había un camarote.

Frente a los relatos de Yurley Alexandra Estrada Restrepo, psicóloga adscrita a la Comisaría de Familia del municipio de Caldas, y Luis Fernando Quiceno, médico general que atendió a la menor J.M.S, el *a quo* resaltó que la primera, fue enfática en señalar que la menor hacía referencia a dos hechos o casos diferentes de acceso carnal vaginal, anal y bocal, y que durante su entrevista hizo varias pausas porque la niña presentaba una crisis nerviosa con llanto continuo, así mismo que identificó al “*primer agresor*” como el hermano de su cuidadora a quien señaló de ser gordo y usar una gorra, como la persona que la accedió en repetidas ocasiones por vía anal y vaginal en una habitación donde había un camarote.

Dicha deponente, concluyó que la menor presentaba “*un cuadro depresivo y ansioso por todas las situaciones vívidas, en lo que tiene que ver con la parte escolar y familiar, ya que se aislaba y era insegura*”, además resaltó que su relato fue constante y manifestaba siempre las mismas señales para referirse a sus agresores, así como los lugares donde sucedieron los hechos, lo anterior quedó plasmado en la entrevista psicológica de diciembre de 2015, la misma que fue incorporada sin que se le diera lectura.

El segundo, es decir, el médico Luis Fernando Quiceno, reconoció haber atendido a la menor de 10 años quien era sordomuda, en el año 2015. A través de éste se conoció que al momento de realizarle el examen físico presentaba

“algo de sangre y flujo amarillo” y que “al abrir su periné encontró un trauma (fisura)”, lo anterior, quedó plasmado en el “recetario del 28 de agosto de 2015” del cual da lectura íntegra.

De los anteriores testimonios, concluyó, que en efecto los hechos “*libidinosos, eróticos y sexuales*” realizados sobre el cuerpo de la menor J.M.S si existieron y que de los mismos fueron autores Julián Andrés Arenas Agudelo y Georlin de Jesús Orrego, pues no sólo existe prueba directa que así lo confirme, sino indirecta o de corroboración.

Frente a la estrategia defensiva el funcionario de primer grado resaltó que en momento alguno se controvertió la declaración de la menor J.M.S y mucho menos las valoraciones realizadas por el médico en el juicio, tampoco se acreditó animadversión de la madre de la menor hacía los acusados y mucho menos el carácter parcializado de los relatos de la perito intérprete, tanto así que el de la defensa expresó que lo indicado por la profesora Francly se ajustaba a la realidad.

Finalmente concluyó que las conductas desplegadas por Julián Andrés Arenas Agudelo y Georlin de Jesús Orrego Orrego, se ajustan a las disposiciones contenidas en los artículos 208, 209 y 2011 numerales 5 y 7 es decir, que son autores de acceso carnal abusivo con menor de 14 años en concurso con actos sexuales también con menor de 14 años, ambos agravados donde resultó como víctima la menor J.M.S y en ese sentido profirió un juicio de reproche en desfavor de cada uno de los procesados.

Los defensores de cada uno de los procesados apelaron la decisión.

3. DEL RECURSO

1. La defensora pública de **JULIAN ANDRÉS ARENAS AGUDELO**, mostró inconformidad con la sentencia e interpuso en audiencia el recurso de apelación,

el cual sustentó por escrito dentro del término oportuno con miras a que se revoque la decisión y en consecuencia se absuelva a su representado.

Inicialmente destacó que su inconformidad radica en que el Juez de primera instancia no fue imparcial al momento de valorar las pruebas practicadas a favor de su representado, entre ellas, los testimonios del propio acusado, el de su madrastra Luz Adriana Arroyave quien acompañó a la menor a la revisión, el de Diana María Sánchez Montoya quien se encargó del cuidado de la menor y el de María Alejandra Cano González, compañera sentimental de su asistido.

Para demostrar su teoría, trajo a colación los puntos que destacó el Tribunal Supremo de España en punto a la corroboración periférica así:

“a) Que no exista incredibilidad derivada de un resentimiento por las relaciones agresor-agredido que lleve a inferir en la existencia de un posible rencor o enemistad que ponga en entredicho la aptitud probatoria de este último”.

Dijo que la denuncia que desencadenó este proceso, tuvo como origen una alienación parental que surgió en la progenitora de la presunta víctima, cuando su excompañero hizo vida marital con María Alejandra Cano González, madre de dos niños pequeños lo que *“la encegueció para adelantar una acusación en contra de su expareja”*.

Resaltó que el testimonio de la señora Cano González pasó desapercibido para el juez de instancia, quien no tuvo en cuenta sus afirmaciones en el sentido de haberse visto amenazada por Ana Cecilia, madre de la menor, quien fue a su casa a decirle que dejara en paz a Julián Andrés porque era su esposo.

Dicha deponente también narró una serie de episodios ocurridos con la madre de la menor J.M.S y señaló finalmente, que si bien, no existe resentimiento entre presunto agresor y agredida, si hay una venganza de la madre hacia su expareja.

b) Que la versión de la víctima tenga confirmación en las circunstancias que rodearon el acontecer fáctico, esto es, la constatación de la real existencia del hecho”.

Señaló que Ana Cecilia Sosa en su declaración del 23 de mayo de 2018 dijo “*que la niña no salía el baño y que ella le dijo que qué le pasaba y me dijo que me fuera y yo le vi la vagina lacerada y que le dolía y mi salvación era la profesora...*” lo que le parece muy extraño, pues no se explica que una madre no pueda revisar a su hija y que ésta no le tenga la confianza suficiente para contarle lo que le sucedía, peor aún que no le entendiera y buscara ayuda en una profesora para que fuera ella quien averiguara lo que estaba pasando, por ese motivo la docente la puso a hacer unos dibujos que tampoco entendió, muy a pesar de la edad de la menor, quien ya contaba con 10 años, y por eso llamó a la mamá quien en palabras de Francy Janeth “*comenzó a sacar conjeturas*” siendo incluso ésta quien llevó las fotos de Julián y Georlin, es decir la niña no señaló a su asistido de manera espontánea.

Lo anterior, según la censora, demuestra que la madre de la menor fue la creadora de un plan siniestro, pues direccionó y manipuló la declaración de su hija a su conveniencia, circunstancia que se atreve a afirmar por el claro deseo de venganza en contra de su excompañero.

Posteriormente la recurrente dedicó algunos párrafos para explicar el trastorno o síndrome de alienación parental, todo para señalar que la madre de la menor influyó de manera negativa en los dos menores y generó en ellos sentimientos de odio al punto que K.A, su hijo en común con el acusado, en declaración del 23 de mayo de 2018 cuando ya contaba con 8 años de edad dijo “*tenía 4 años y Julián (no decía mi papá) nos amenazaba con una pistola larga y negra, decía que le metía el pene en la boca también en la vagina, nos pegaba, nos hacía cosas malas, que lo maltrataba, pegándome en el cuerpo en la nalga, en todas partes hasta en la espalda, muchas veces, que eso había sido en la Chuscala en*

la cama donde dormía Julián y la mamá (otra vez se refirió a Julián y no al papá)” lo que demuestra una preparación exhaustiva para repetir siempre lo mismo.

Resaltó que K.A era muy apegado al papá, pero si éste los maltrataba de la manera en que lo narró, *¿por qué no sentía repudio?* Lo anterior quedó evidenciado en las declaraciones rendidas por María Alejandra Cano y Diana María Sánchez, quien cuidó a los menores entre los años 2013 y 2014.

Insistió en que los hechos materia de juzgamiento salieron a la luz 8 meses después de la separación de su representado con la madre de J.M.S, al punto que fue ésta quien le pidió a la madrastra de Julián que llevara su hija al médico porque le notaba *“un fastidio, una rasquiña, una molestia vaginal”* por lo que ella entró con la menor al consultorio del doctor Luis Fernando Quiceno, quien en su dictamen dijo *“la niña no está violada, no está penetrada, puede ser una infección, un honguito, le hacen estos exámenes, le aplican una cremita”* exámenes que, según la declaración de Adriana, no le hicieron a la niña, pues una vez le preguntó al médico si se los habían realizado y éste le dijo que no, y posteriormente, cuando se encontró con Ana Cecilia le dijo que *“estaba haciendo unas vueltas porque la niña había sido violada”*.

Dijo que el doctor Quiceno Restrepo en su testimonio manifestó haber atendido a la menor el 28 de agosto de 2015, quien estaba acompañada por Adriana Arroyave ya que su mamá no quiso entrar y se quedó afuera. Dicho testigo explicó que revisó a J.M.S y consignó sus hallazgos en un recetario así: *“fisura en vagina, área entre vagina y periné, enema en los labios y una vulvovaginitis, una infección fisura que sangra en periné y un edema en los labios exteriores y un flujo amarillo”*; no obstante lo anterior, dijo la censora, el médico no pudo determinar de dónde salió esa fisura, así como tampoco el momento en qué ocurrió ni la causa, es decir no quedó establecido que la causa del *“malestar”* de la menor hubiese sido una violación, asunto que se pudo aclarar con el informe sexológico realizado en el Instituto de Medicina Legal del 4 de septiembre de

2015 el cual iba a ser introducido como prueba a través del médico legista de no ser porque el fiscal renunció a ella.

Se pregunta entonces la recurrente ¿Por qué el delegado de la fiscalía renunció a esa prueba, sería que con ella quedaría establecido que la menor nunca fue accedida carnalmente ni agredida en su libertad y formación sexual? Lo anterior, en su sentir, genera unas dudas que deben ser resueltas a favor de su defendido.

“c) La persistencia en la incriminación, que debe ser sin ambigüedades y contradicciones”.

Señaló que no es cierto, como lo afirmó el *a quo*, que la primera persona en enterarse de los presuntos abusos sexuales fue la profesora Francia Janeth Bernal Velásquez, al ser la progenitora de la menor J.M.S quien le vio “*la vagina lacerada*” y dijo que su salvación era la profesora, resultándole extraño que una madre no pudiera revisar a su hija y ésta a su vez no le tuviera la confianza suficiente para contarle lo sucedido.

Reiteró que no fue la menor quien señaló directamente a Julián Andrés, sino la madre, quien le llevó su foto a la profesora, quedando su asistido involucrado en estos hechos, de lo cual se concluye un plan siniestro en donde se direccionó y manipuló el testimonio de la niña a conveniencia.

Resaltó que en el proceso se estableció la separación de la pareja porque Arenas Agudelo se quedó sin trabajo, y no por la denuncia, pues mientras Julián convivió con Ana Cecilia, su hijo K y la menor J.M.S, ésta no presentó síntomas de violación o de abuso, como tampoco miedo hacia él o algún cambio comportamental.

Indicó además que el testimonio de J.M.S no dio cuenta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que sucedieron los hechos, tratándose entonces de

conjeturas que hizo su madre quien señaló como el abusador de su hija a Julián Andrés.

Manifestó que la fiscalía trató de probar a través del testimonio de K., un niño de 8 años, que los hechos ocurrieron en presencia suya cuando contaba con 3 o 4 años de edad, sin embargo, saltó a la vista la preparación de su declaración al recitar unos hechos que a esa edad no alcanzaba a comprender, subrayando que siempre se refirió a su papá como Julián y que los hechos ocurrieron en la Chuscala, sector donde jamás residieron.

Con base en lo expuesto, alegó que la fiscalía no probó los atentados contra la libertad, integridad y formación sexual de J.M.S., ni solventó las contradicciones de la prueba, por tanto, solicitó la revocatoria de la sentencia de primera instancia con invocación al principio de *indubio pro reo*.

2. De otro lado, la defensa contractual de Georlin de Jesús Orrego Orrego denunció el irrespeto de las garantías básicas procesales de su asistido y esgrimió los siguientes “*elementos de la apelación*”:

i) La Fiscalía no demostró la ocurrencia del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, como tampoco el momento y lugar de su realización, si es que la misma se admite en gracia de discusión.

ii) la Fiscalía no demostró que los delitos acusados se hubiesen cometido en concurso homogéneo.

iii) El juez de primera instancia valoró de forma indebida las pruebas allegadas, pues no lo hizo de forma integral y además dejó de lado la fiabilidad de los testimonios.

iv) La ocurrencia del delito se fundamentó en el concepto del médico cirujano y no del dictamen de Medicina Legal, pues la Fiscalía renunció a dicha prueba a sabiendas de que favorecía a las personas privadas de la libertad.

v) La indebida valoración del examen médico practicado y la declaración del médico Luis Fernando Quiceno, cuya conclusión hizo referencia a una vulvovaginitis y no a un acceso carnal abusivo.

vi) No tuvo en cuenta los presupuestos jurisprudenciales al momento de hacer la valoración de la corroboración periférica; y

vii) Aplicación del principio *Indubio pro reo*.

Después agregó como “*argumentos que sustentan este recurso*” los siguientes:

1. Dentro de la sentencia emitida por el Juzgado Penal del Circuito de Caldas, con relación a su prohijado, se partió de la primicia que para el año 2015 los menores fueron llevados a la casa de Rosalba Orrego, hermana del acusado, para que los cuidaran y fue allí donde se abusó de ella.

Sin embargo, continuó, el funcionario de primer grado partió de una premisa equivocada, porque para la fecha en que presuntamente se cometieron los hechos, es decir, para 2015, Georlin de Jesús y su hermana Rosalba no vivían juntos, información que fue corroborada a través de su declaración donde manifestó que desde el año 2013 habitaba una vivienda de interés social que le había sido otorgada y era allí donde cuidaba a la menor.

2. El *a quo* desconoció que Georlin de Jesús Orrego trabajaba en horas de la noche, por ese motivo dormía en el día en la casa donde vivían, además, su señora madre y sus dos hijas, hecho que fue corroborado por los testigos de descargo, de ahí que no hubiese tenido contacto directo y personal con la menor víctima.

3. El juez de instancia no tuvo en cuenta el testimonio de la psicóloga Yurley Estrada Restrepo, quien resaltó que la menor identificó a su defendido porque era gordo y llevaba una gorra, criterios que no lo describen, pues no es de esa talla y sólo de vez en cuando utiliza dicho accesorio de vestir.

4. Insistió que la menor no señaló a sus victimarios, al ser la madre quien aportó una foto de su asistido a la profesora, sin ser identificado en fila de personas o a través, aspecto relevante en aras de verificar la existencia de otras personas con idénticas características en el entorno de aquélla.

5. Subrayó que el médico Luis Fernando Quiceno, quien no tiene experticia en medicina legal, de manera libre manifestó “*no tener certeza de las causas de la vulvovaginitis*” diagnosticada a la menor el 28 de agosto de 2015, como tampoco de las fisuras en el periné, lo que pudo haberse determinado a través del examen del médico legista, de no ser porque la fiscalía renunció a dicha prueba, lo que iba en contravía del artículo 250 de la Constitución Nacional y el principio de igualdad de armas.

6. Censuró el hecho de que el fallador, para emitir sentencia de condena en contra de Orrego Orrego, hizo énfasis en los lugares donde supuestamente ocurrieron los hechos, entre ellos un camarote que dibujó la menor y fue identificado por su madre; sin embargo quedó establecido que éste “*se encontraba ubicado en la casa-sala que sólo tenía una habitación y que estaba al lado del computador que era prestado a los niños del barrio*”, por eso la casa permanecía con la puerta abierta resultando imposible que los hechos ocurrieran en ese lugar.

7. Adujo que la razón que tuvo la madre de la menor para denunciar a su asistido, fue, como lo dijo Rosalba Orrego, haberse negado a cuidar de sus hijos, por lo que se enojó.

8. Explicó que, a lo largo del juicio oral, se conoció que los menores fueron cuidados desde temprana edad por varias personas y era labor de la Fiscalía

demostrar las circunstancias de tiempo, modo y lugar de ocurrencia de los hechos, pero no fue así y su asistido resultó condenado con el relato confuso de la menor quien fue inducida por su progenitora.

9. Criticó que en el proceso no hubo testigo directo de los hechos sin explicarse cómo la menor J.M.S no manifestó ningún síntoma de abuso hasta antes de 2015.

10. Consideró que el fallador desconoció los elementos de la corroboración periférica, pues nada dijo acerca del daño psicológico sufrido por la menor o del deseo de su progenitora de perjudicar a su asistido.

11. Resaltó que en el informe psicológico de 2015 se dijo que el objeto de éste tenía que ver con *“los presuntos actos sexuales del tío paterno”* y en el fallo nada se dijo de esta situación.

12. No se tuvo en cuenta que la menor J.M.S siempre hizo referencia a los meses de febrero, mayo y noviembre sin indicar que pasó y el juez no analizó porqué la denuncia fue presentada en el mes de agosto de 2015 y mucho menos que el último contacto que pudo tener su asistido con la *“supuesta víctima”* pudo ser en junio de ese año, cuando su hermana terminó de cuidarla.

13. Manifestó que para emitir condena se requiere el conocimiento más allá de toda duda, y en el caso concreto, existe un sin número de ellas que deben ser resueltas a favor de su asistido. Por lo que solicitó a este Tribunal que i) se llame al médico legista Iván Darío Marín Turizo para que *“sustente y aclare el Informe Pericial de Clínica Forense No. UBCLD-DSANT00262-2015”*, toda vez que esta prueba fue solicitada por la fiscalía en audiencia preparatoria y admitida por el juez de instancia, sin embargo, de manera sorpresiva y lesiva para los intereses de su asistido el delegado del ente persecutor, renunció a su práctica y vulneró con su decisión el derecho de contradicción y debido proceso; ii) que se revoque la decisión de primera instancia por indebido análisis integral de las pruebas presentadas en el juicio, así como de los elementos que conforman la

corroboración periférica, tal y como lo ha enseñado la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia con radicado 55957 del 12 de febrero de 2020 y por tanto se ordene la libertad inmediata de su defendido.

No hubo pronunciamiento de los sujetos procesales no recurrentes.

5. CONSIDERACIONES

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

5.2 Los problemas jurídicos que plantean los recurrentes, básicamente son de carácter probatorio y se contraen en determinar, si el funcionario de primer grado fundamentó la sentencia de condena en una indebida valoración probatoria. Ante la multiplicidad de reparos postulados por los defensores de los acusados, el Tribunal abordará su respuesta uno a la vez.

5.3 Como preámbulo se resalta que respecto de la prueba testimonial y su valoración, la ley 906 de 2004 dispone que el juez deberá tener en cuenta la naturaleza verosímil o no de la declaración, la capacidad del testigo para percibir y recordar, la existencia de prejuicios, interés u otro motivo que le quite objetividad, las manifestaciones anteriores que guarden coherencia con la versión actual o que por el contrario la contradigan, el patrón de conducta del declarante y las contradicciones en el contenido de la declaración misma⁴; además, impone una seria limitante en el sentido de que las personas solo pueden declarar sobre los aspectos que en forma personal y directa hayan percibido (con

⁴ Art. 403 ídem.

lo cual el testigo de oídas o de referencia queda circunscrito a situaciones excepcionales y con valor suasorio disminuido)⁵.

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

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

“No se trata de que ineluctablemente exista pluralidad de testimonios o de pruebas para cotejarlas unas con otras como si solamente la convergencia o concordancia en las aseveraciones fuere la única manera fiable de llegar al conocimiento de lo acontecido o como si necesariamente toda prueba tuviera que ser ratificada o corroborada por otra.

Es que en el caso del testimonio único lo relevante, desde el punto de vista legal y razonable, es que existan y operen los criterios de apreciación previstos en el artículo 277 de la Ley 600 de 2000 (hoy 404 de la ley 906 de 2004, agrega esta Sala).

Con tales referentes es por igual factible llegar a una conclusión de verosimilitud, racionalidad y consistencia de la respectiva prueba, pues purgado el testimonio único de sus eventuales vicios, defectos o

⁵ Art. 402 ídem.

deficiencias nada imposibilita que se le asigne un mérito suasorio tal que sea por sí mismo suficiente para sustentar una sentencia.

En dichas condiciones esa clase de medio de convicción no pierde su valor sólo porque sea único, acaso no lo adquiriera si confrontado con esos criterios el juzgador llegue a la conclusión de que no ofrece certeza.

Así, siendo esa la idea central a la que se reduce el cuestionamiento del libelista porque le resulta insuficiente que con la sola versión de la víctima se condene a su prohijado, olvida sin embargo que el sistema de valoración probatoria en materia penal no está sustentado en una tarifa legal, sino en la libre y racional persuasión, de suerte que el grado de veracidad otorgado a un hecho no depende del número de testigos que lo afirman, sino de las condiciones personales, facultades de aprehensión, recordación y evocación del declarante, de su ausencia de intereses en el proceso o de circunstancias que afecten su imparcialidad y demás particularidades de las que pueda establecerse la correspondencia y verosimilitud de su relato con datos objetivos comprobables”⁶.

No obstante, tal como arriba se planteó, a pesar de la importancia que reviste el testimonio de la persona ofendida en estos precisos eventos, lo cierto es que su valoración tiene que ser estricta en lo que respecta con la coherencia, consistencia, objetividad y credibilidad para evitar condenas injustas.

Lo anterior se hace aplicable en lo que toca con la credibilidad de los relatos ofrecidos por los menores víctimas de delitos sexuales, tópico sobre el cual la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que “*puede existir una tendencia a narrar lo realmente acontecido, en tanto la magnitud de lo padecido marca de manera más o menos fiel sus recuerdos y de la misma forma los narran; pero*

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Rad. 27973 del 5 de septiembre de 2011.

también, que ello no significa que aquellos no puedan faltar a la verdad y que, por ende, siempre ha de creérseles sin mayor explicación”, de ahí que sea necesario valorar sus dichos “como los de cualquier otro testigo, sometidos al tamiz de la sana crítica y apreciados de manera conjunta con la totalidad de los elementos de juicio allegados al debate”⁷.

Del caso concreto

5.4 Refirieron los censores que de las pruebas practicadas en el juicio oral se puede concluir que existen dudas probatorias, las cuales deben resolverse a favor de cada uno de los procesados, sin embargo, desde ya se anticipa por el Tribunal el carácter equivocado de dicha postulación. Estas las razones:

5.5 Antes de verificar y valorar el relato que ofreció la menor J.M.S en el juicio oral cuando contaba con 13 años de edad, es necesario advertir que éste se realizó a través de la profesora Francia Janeth Bernal, quien además de ser testigo de cargo fungió como intérprete de la menor afectada, dada su condición de persona con discapacidad auditiva, de ahí que fue ésta quien, avalada por las partes y ante la presencia de una intérprete de la defensa, le hizo las preguntas elaboradas por la Fiscalía y transmitió lo que la afectada le dijo a través del lenguaje de señas.

Así mismo se examinará el contenido de la prueba en relación con los dos acusados, aclarando que se abordarán primero la totalidad de las respuestas que hacen relación con Arenas, para luego relacionar las referidas a Orrego Orrego. Este su testimonio⁸:

*“Fiscalía: ¿Conoce al señor **Julián Andrés Arenas**, desde cuándo y por qué lo conoce? JMS: lo conozco hace más o menos 4 años- esa es la seña de Julián no me gusta-, me da miedo porque -me hace la seña de ese señor-, yo lo veía que fumaba marihuana, **me tocaba, él también en su parte íntima tocaba mis senos** y yo estaba muy pequeña y yo le tenía mucho susto, porque*

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

⁸ Audiencia de juicio oral del 2 de noviembre de 2018. Minuto: 09:19.

me daba mucho miedo, el me amarraba de mis manos y me violó. F: ¿Cuál fue la última vez que estuvo con él? JMS: noviembre- esa es la seña de noviembre- hace más o menos desde noviembre no lo veo más o menos, yo creo noviembre. F: ¿por qué no volvió a estar con él? JMS: yo no- me dice-, la comunicación yo no le entendí porque me hablaba, me pegaba, yo le mostraba algo y no le entendía, me hablaba y yo no le entendía porque yo soy sorda. F: ¿Si sucedió algo explique? JMS: bueno yo estaban muy pequeña- hace la seña de Julián-, bueno me tocaba, yo lloraba me daba mucho susto, me amarraba, me tocaba, me mostraba su pene, me tocaba mis senos- vuelve y hace la seña de me toca-, yo estaba dormida él llegaba despacio y me cogía me amarraba yo lloraba, yo gritaba y bueno me violó, ya”.

En el interrogatorio cruzado realizado por la defensora de **Julián Andrés Arenas Agudelo** explicó⁹:

“D: ¿Estas dos personas te hicieron lo mismo? ¿Si o no? JMS: bueno la fecha no la sé, recuerdo más o menos porque yo estaba muy pequeña porque la verdad no entendía pues, ya. En la casa, - me hace la seña de casa, no, no, la seña de tocarme, esta es la seña de susto-, me da mucho susto porque él fumaba marihuana y mi mamá me dejaba en esta casa para que me cuidara, yo en la cama estaba dormida cuando él llegaba ella gritaba, -la seña gritaba- pero había otro bebé pequeño. Ya. D: ¿cuándo fue la última vez que vio a Julián? JMS: no sé números, no recuerdo fechas, como la última vez con fechas no recuerdo cuándo fue la última vez que me tocó no sé, repito, repito, repito. En este punto la defensa interviene y solicita que se le haga la pregunta cómo está en el cuestionario y que dice ¿cuándo fue la última vez que lo vio? JM: -Me hace la seña de mayo, me hace la seña de mayo- no me acuerdo, no sé y vuelve y repite lo mismo, yo no quería que me la siguiera montando. D: ¿Julián era como tu papá? JMS: ella le dice a Julián papá, - ella me dice- bueno mi papá es juicioso, trabajaba, pero -bueno me hace la seña de papá, son amigos, conversan. D: ¿Lo quieres como un papá? JMS: a Julián no, no, a mi papá si lo quiero mucho, todos los días hasta hoy, -

⁹ Audiencia de juicio oral del 2 de noviembre de 2018. Minuto: 24:17.

cuando hace la seña de Julián hace la seña de no me gusta-, no me gusta, porque le tengo mucho miedo, en cambio mi papá si es mi amigo y lo veo todos los días. D: Explique el dibujo folio 77 ¿lo hiciste tú, qué quiere decir? JMS¹⁰:- hace la seña de Julián está conmigo-, yo J, **hombre Julián, mucho susto me estaba tocando, me violó, me tocaba mis senos, diferentes todo, todo, sentía miedo estaba en la cama.** - El siguiente (dibujo, entiende esta Sala) dice-, hacia abajo, la seña Julián tenía la pistola, -dice en casa-, la mamá se había ido, estábamos tres y teníamos mucho miedo porque a mí no me gustaba ver armas y yo sentía mucho miedo, mucho susto y yo me escondía, la próxima siguiente en las escaleras como una reja -dice una mujer, decía miraba-, pues como que habla alguien lejano, -dice que mucho susto que hubo como una discusión- por favor mire, por favor cuide a los dos, a mi hermano, a mi J, la mamá, pues los dejaba y se iba porque mi mamá se iba a trabajar y yo quedaba con mucho susto, mi hermanito bueno jugando, pero yo sentía mucho susto en la cama, porque me amarraba en la cama y no me gustaba, empezaba a tocarme me violó, -habla de senos- me mostró el pene, eso es un carro, -la seña de un carro-, yo me escondía -esa es la seña de ventana- yo sentía mucho susto, porque me tocaba los senos, -hace la seña de senos, de violación, la seña de nalgas de cadera-, yo lloraba, yo gritaba, yo estaba muy pequeña, no me defendía y ya. D: ¿Recuerdas cuántos años tenías cuando ocurre lo de Julián? JMS: yo tenía 5 años, yo pequeña, 5 pequeña, -repite 5-, susto, -la seña de susto-, ya.

En relación a **Georlin de Jesús Orrego Orrego**, esto manifestó:

“-La seña es ésta, es un primo, me hace la seña de primo- ella no sabía, él me veía e igual **me cogía y me tocaba lo mismo, me tocaba e igual me daba mucho susto, y cuando yo me estaba bañando llegaba y me tocaba mis senos, me mostró su pene y me violó**, no estaba nadie, no había nadie, porque él estaba cerrado con llave y claro aprovechaba que no había nadie y aprovechaba y me violó. Yo estaba barriendo, haciendo aseo, me daba mucho susto- repetía varias veces lo mismo-. F: ¿cuál fue la última vez que estuvo con el señor Georlin? JMS: hace tiempo- me hace la seña de febrero de 30-

¹⁰ Ibídem, minuto: 30:47

fue como la última vez que me tocó, ya. F: ¿porque no volvió a estar con él? JMS: bueno porque -era como una seña de defensa- me la montaba y no quería que me la montara más -entonces dice como ya, esa es la seña de fuera, como de sacarme para que no me tocara más, es tocarme-. F: ¿recuerda en que año ocurrió eso que dice o cuánto hace? JMS: No, no recuerdo la fecha yo estaba muy pequeña, no recuerdo cuándo, F: ¿si sucedió algo, explique en detalle? JMS: yo estaba pequeña, yo lloraba porque por culpa de él, yo me preocupaba los dos Julián, Georlin me tocaban me violaron, lo mismo- la seña es lo mismo-, a mí me daba mucho miedo, me tocaban mis senos y me enseñaban su pene y yo los rechazaba yo estaba muy preocupada, ya. F: ¿recuerda en que año ocurrió eso que dice o cuánto hace? JMS: no sabía, yo no tenía, pues como capacidad como ese conocimiento de la fecha, yo no veía la fecha no sé cuándo”.

Durante el contrainterrogatorio efectuado por la defensa de **Georlin de Jesús Orrego Orrego** señaló¹¹:

*“D: ¿Recuerda el lugar donde ocurren los hechos? JMS: -Me hace la seña de una casa más bien- como agrietada, tenía unas escalas, la casa era-más bien como dice ella- que la tenía como vieja, era como empedrado, mesita, ya. D: ¿recuerda quien la cuidaba cuando no estaba con la mamá? JMS: me hace la seña de mamá, mi mamá se iba, una mujer- esa es la seña de ella- se peinaba hacia atrás cola, crespa, - me hace la seña de mimo allá está, ella es -la seña como de entrar como de- y yo me acostaba a dormir y era cuando llegaba el señor Georlin. D: ¿dónde estaba cuando ocurrían los hechos? JMS: viendo un bebé que también cuidaban y mi mamá se iba a trabajar, en la misma casa -me hace la misma seña-.D: ¿recuerdas el nombre de la señora que te cuidaba? JMS: no, el nombre no lo sé. Pues como ella me hablaba yo estaba muy pequeña y yo soy sorda, la verdad no. D: ¿alguna vez la señora que te cuidaba los dejó solos? JMS: bueno se iba - me hace la seña de la señora ya se iba-, estaba yo, yo Juliana y con el señor, ella dice que era cuando se aprovechaba, - **hace la seña de seno, pene me tocaba ya.***

¹¹ Audiencia de juicio oral del 2 de noviembre de 2018. Minuto: 19:46.

Al finalizar dicho contrainterrogatorio, el defensor de **Georlin de Jesús Orrego** realizó la siguiente pregunta complementaria¹² “D: *¿la mamá te dijo que debías decir acá en el juicio? J.M.S.: - Dice - yo digo yo era pequeña me daba mucho susto, yo quería contar, pero ya no quiero volver, no quiero que los dejen libres que todos los días estén allí, noviembre, febrero -me hace la seña mayo-, mejor todos los días. Juez: complementemos doctora para ver si nos entiende, porque lo que se le está preguntando no es eso, sino que si la mamá la indujo o le indicó lo que debía decir aquí. J.M.S.: no, ella no me dijo nada”*”.

En el redirecto dijo¹³:

*F: ¿qué quiere decir cuando afirmas que me violó? J.M.S.: -hace la seña Julián- los dos me mostraban su pene, me tocaban los senos, me cogían a la fuerza me tocaban la cadera, - hacen la seña de caderas-, ya, ya. F: aclara si en alguna de estas oportunidades Georlin o Julián metió su pene o algún objeto o algo en tu vagina o ano, de ser así en dónde y de ser así en ¿cuántas oportunidades? J.M.S.: por mi cadera me dolía mucho, por mi vagina me dolía mucho, -vuelve y me hace la seña de casa-, otra en las escaleras, otro barrio otra casa, -dice en las escaleras Georlin-, **Julián me tocaba me violaban mi ano me dolía mucho completo**, repetía -esta es la seña de no me gustaba- y yo sudaba ya.*

Agotado este momento procesal, el funcionario de primer grado¹⁴ le preguntó a la intérprete de la defensa, quien labora en la Institución de Sordos de Antioquia si es cierto que “*hay un lenguaje universal de señas que es particular para personas, por ejemplo para referirse a ciertas personas (sic) en estos temas es único y autónomo ¿es así?*”, y si la profesora Francia Janeth expuso lo que en efecto la menor le dijo a través de este lenguaje, a lo que respondió que en efecto, las personas tienen diferentes señas a través de las cuales identifican o reconocen a una persona y que sólo advirtió una pregunta dónde la menor no le entendió a

¹² Audiencia de juicio oral del 2 de noviembre de 2018. Minuto: 35:47

¹³ *Ibíd.* Minuto: 38:29.

¹⁴ Audiencia de juicio oral del 2 de noviembre de 2018. Minuto: 42:27

su intérprete y que estaba dirigida a que si los acusados le hacían exactamente lo mismo, por eso la niña no respondió y agregó “*eso fue lo único*”. Así mismo el delegado de la Fiscalía le preguntó si de acuerdo con su conocimiento y experiencia observó algún comportamiento desleal o irregular por parte de la intérprete de la menor, a lo que respondió “*no, todo estuvo bien*”.

Pues bien, el testimonio de la menor J.M.S, rendido con intervención de la intérprete de la Fiscalía y controlado por la de la defensa, ofrece toda credibilidad, ya que no se observa en él ánimo alguno de mentir o inventar cargos en contra de Julián Andrés Arenas y de Georlin de Jesús Orrego, a quienes identificó, como el papá de su hermano y el pariente de su cuidadora, respectivamente.

Dicho relato, además, como lo indicó el juez de primera instancia, fue consistente en señalar que ambos acusados le tocaban sus senos, le mostraban el pene, la “*cogían a la fuerza*” y le tocaban su “*cadera*”, haciendo énfasis en que ello le producía dolor y “*mucho susto*”, sentimientos que, a pesar del tiempo transcurrido, no borró de su memoria y reiteró cada vez que hacía referencia a los hechos.

Entonces, contrario a lo sostenido por los dos censores, las palabras de J.M.S se muestran espontáneas y coherentes en el sentido de que su versión se percibe como una descripción lógica y detallada de una vivencia, la cual dio a conocer a través de unos dibujos, pues era la manera que tenía de darse a entender debido a su discapacidad auditiva y de lenguaje, para luego a través de las señas narrarle a su profesora e intérprete Francia Janeth Bernal lo sucedido, de ahí que factores como el reconocimiento del lugar de los hechos, la oportunidad que aprovechaban sus agresores y las características de éstos, por simple que parezcan, impiden dudar de su veracidad tal y como lo concluyó el funcionario de primer grado.

De otro lado, tampoco se observaron y mucho menos se acreditaron motivos en la hoy adolescente o su ascendiente para querer perjudicar a los acusados con falsas imputaciones, pues si bien, cada uno de los defensores plantea, sin desarrollar sus argumentos, una presunta alienación parental respecto de Julián Andrés, y el enojo o resentimiento de la progenitora de J.MS en contra de Rosalba Orrego por no cuidar de sus hijos, ninguna de las personas que se hicieron presentes en el juicio, realizaron alguna referencia por simple o elemental que fuera en esa dirección, tal como se verá en los siguientes apartes de este proveído.

5.6 Continuando entonces con la valoración de la prueba testimonial propuesta por los censores, como testigo de cargo asistió al juicio oral Ana Cecilia Sosa¹⁵, madre de la menor víctima y quien explicó que convivió entre los años 2009 y diciembre de 2014 en el barrio la Mansión, del municipio de Caldas con su compañero Julián Andrés Arenas y sus hijos K.A y J.M.S, quien no es hija del acusado y además tiene una discapacidad auditiva.

Frente a la relación entre sus hijos y Arenas Agudelo señaló que eran buenas y mientras ella estaba en la casa *“él era bien con los niños”*, pues durante su convivencia y cuando ella llegaba de su trabajo no llegó a recibir ninguna queja.

Respecto de Georlin de Jesús Orrego Orrego dijo conocerlo desde hacía aproximadamente 8 años, porque es el hermano de Rosalba Orrego, quien le cuidó a los niños *“por intervalos de tiempo”* hasta mediados de agosto de 2015 cuando *“se dio cuenta que estaban abusando de la niña”*.

Concretó que entre los años 2014 y 2015 laboró en un restaurante de dicho municipio, entraba aproximadamente a las 7 de la mañana y no tenía horario fijo de salida y recordó que para esa época Julián, quien trabajó alistando y conduciendo buses, se quedó sin empleo, por lo que se quedaba en casa cuidando

¹⁵ Audiencia de juicio oral del 23 de mayo de 2018. Minuto: 41:51

los niños quienes estudiaban, la menor en la escuela Gabriel Echavarría en el horario de 12:30 de la tarde y salía a las 6:00 y K.A en la María Auxiliadora.

Después ante la pregunta de la Fiscalía para que puntualizara qué fue lo que conoció respecto al “abuso” de su hija J.M.S dijo:

“Mire yo salí a las 4:00 pm o sea, yo me había salido de ese restaurante y entre a otra parte donde salía a las 4.00pm, recogía al niño, como la niña salía a las 6:00 bajaba a la casa e iba y recogía la niña a las 6:00, eso fue un viernes y ella llegó y se entró para el baño y yo pues me extrañé que no salía y mire y la niña era en el baño llore y llore, entonces yo le pregunté que le pasaba y me decía que nada, que me fuera, resulta que ya al mucho rato la niña salió del baño y yo la hice que se bajara los pantalones y me mostrara porque me tenía muy preocupada porque en ella eso no es normal, ella ha sido muy alegre, estaba lacerada totalmente desde acá adelante hasta atrás las nalguitas. Fiscalía: ¿En qué parte concretamente estaba lacerada? T: la vagina toda. Entonces yo me preocupé mucho y le preguntaba y ella lloraba y me decía que nada que nada, trataba era de enojarse, o sea ella a mí no me contaba. Resulta que como era un fin de semana yo esperé con mucha angustia, le unté crema porque ella las señas que me hacía es que le dolía, pero no me decía quien la tocó, no me decía que le hacían entonces yo preocupada, pero esperé hasta el lunes pero mi única salvación era preguntarle a la profesora, ya fui donde la profesora y le dije que por favor me colaborara que yo estaba desesperada con esa situación y que yo necesitaba que me dijera que estaba pasando”.

Recordó que después la maestra le indicó que a la niña “le estaba pasando esto” y que hizo unos dibujos señalando a Julián y otra persona y dijo:

“A mí me extrañó y yo le pregunte a la profe, profe seguro porque es que ellos hace 8 meses que no tiene contacto con Julián, porque yo me había separado en diciembre y yo me di cuenta de eso a mediados de agosto y yo la verdad no quiero cometer un error e ir a acusar a alguien injustamente, porque esto es muy delicado, y la niña insistía que sí, que sí que era él entonces, que él los amenazaba, ya la niña como que perdió el miedo con la profe y ya dijo que era

que ellos lo amenazaban, en los dibujos que la niña hizo, yo decía pero quién es el otro, decía que era de gorra, pues nos hacía las señas y yo con la profesora ya le entendía, entonces ya la profesora me dijo pero quién y yo mirando los dibujos que ella hacía la niña hizo un camarote, resulta que yo no tenía camas en ese momento, nosotros dormíamos en colchones porque se me habían dañado las camas y en la única parte que yo sabía que había un camarote era en la de Georlin”.

Explicó que tras encontrarse con Orrego Orrego en el parque de Caldas ella aprovechó y le tomó una foto y se la envió a la profesora, ésta se la enseñó a J.M.S quien lo reconoció como la persona que le hacía daño, por ese motivo fue con la profesora a la Comisaria de Familia y denunció, pero antes llevó a la niña donde el médico Luis Fernando Quiceno, pues la madrastra de Julián y con quien *“se la llevaba muy bien”* se lo recomendó.

Advirtió que aunque ella fue al consultorio, no entró con la menor, por ese motivo quien la acompañó al interior fue la madrastra de Julián Andrés y agregó: *“ en ese momento yo no sabía que el niño había visto lo de Julián, lo que Julián le hacía a la niña”*, luego relató que cuando el médico habló con ella, le dijo *“que la niña estaba cortada de la vagina hacia adentro un pedazo”*, y le regaló una crema porque le dolía mucho hasta para ir al baño, por eso denunció.

Posteriormente describió que la casa de Rosalba Orrego, la cuidadora de sus hijos, se componía de una sala, dos habitaciones, en una de ellas había un camarote, cocina y un baño y que en ésta vivían *“Georlin con las dos hijas, una pequeña de la edad de mi hijo y una que ya es mayor de edad, vivía la hermana y pues allá mantenían las hijas, o sea vivía Rosalba allá mantenían las hijas, no sé cuántos dormían en esa casa, pero pues ahí mantenían la mamá de él”*.

Agregó que el único hombre que había en esa casa era Georlin de Jesús, quien trabajaba en la noche vendiendo alimentos en el parque de Caldas y llegaba en horas de la mañana a dormir y que Rosalba, su hermana, era quien llevaba al

niño K.A al colegio, éste entraba a las 7:00 am, se iba para su casa con J.M.S y luego lo recogía a las 11:30, a ella, a la víctima, la llevaba a las 12.30 a estudiar.

En el contrainterrogatorio realizado por el defensor de **Georlin de Jesús Orrego Orrego**¹⁶ reiteró que según lo que le comunicó la profesora, su hija inicialmente reconoció a Julián y dijo que había otra persona *“que era más trocito que Julián porque ella decía que era más gordito, cuando yo tuve el pensamiento que de pronto era en esa casa, por el camarote que hay en el dibujo, cuando yo le logré tomar la foto a él y se la mandé a la profesora, la niña lo vio y le dijo a la profesora que en efecto era él”*.

En el interrogatorio cruzado de la defensa de **Julián Andrés Arenas Agudelo**¹⁷, indicó que, en efecto, éste se fue de su casa en el año 2014 y para esa época aún no sabía de los abusos de que su hija era víctima y que la relación entre ellos era buena, al punto que la menor le decía papá.

En el redirecto¹⁸ explicó que han transcurrido tres años desde que la menor reconoció a sus agresores por las fotografías y que desde ese tiempo no se ha referido a personas distintas de Julián Andrés y Georlin de Jesús Orrego.

Posteriormente, en atención a lo dispuesto en el artículo 393 del C. de P. Penal, la Fiscalía llamó nuevamente al estrado a la señora Ana Cecilia Sosa¹⁹ quien manifestó que Rosalba Orrego le cuidó a sus hijos por temporadas siendo la última entre marzo y agosto del año 2015 en la casa donde vivía con Georlín pero que las últimas veces los cuidó en una casa que le dieron de interés social.

5.7 Después se escuchó el testimonio de Francia Janeth Bernal²⁰, profesora de la menor J.M.S y quien dijo ser la docente del aula para sordos de la Institución

¹⁶ Audiencia de juicio oral del 23 de mayo de 2018. Minuto: 01:09:06

¹⁷ Ibídem. Minuto: 01:19:06

¹⁸ Audiencia de juicio oral del 25 de mayo de 2018. Minuto: 01:21:13

¹⁹ Audiencia de juicio oral del 5 de julio de 2018. Minuto: 13:15

²⁰ Audiencia de juicio oral del 23 de mayo de 2018. Minuto: 01:28:14

Educativa Gabriel Echavarría, donde estudia J.M.S. desde que tenía 5 años.
Respecto de los hechos indicó:

“Eso fue después de un fin de semana, la mamá se acercó al colegio y me dijo que la niña había pasado todo el fin de semana llorando y que llevaba como una semana sin poder ir al baño que le daba miedo entrar al baño y que ella lloraba mucho, yo le dije de pronto será alguna infeccioncita o algo, porque no la llevas al médico, me dijo si yo la revisé y le noté su vagina muy enrojecida, yo le dije, porque la mamá no maneja la lengua de señas, entonces yo le dije tranquila si quiere yo le pregunto a J.M y yo le comento para que la lleve al médico. Yo entre al salón cogí a J y le dije que, qué era lo que le dolía, que la mamá estaba preocupada porque ella lloraba mucho, J.M en ese momento no manejaba, no tenía buen bagaje de la lengua de señas, ella no sabía mucho lenguaje de señas, ella me decía que le dolía mucho entonces se tocaba la vaginita, pues la vagina, yo ahí como docente no podía pues hacer nada, yo dejé hasta ahí y dije a la mamá, mamá lo que ella me dice es que le duele la vagina, ya la mamá, hay profe como así, y yo pues si eso fue lo que J me dijo, entonces J ella me empezó pues como a expresar y decirme cosas como relacionadas pues con la vagina, con su nalga y yo le decía yo no te entiendo bien, porque como ella no tenía manejo o conocimiento bueno del lenguaje de señas, yo en mi lógica como profesora le dije yo le voy a dar una hoja y dibújeme, entonces dibújeme lo que me estas expresando porque yo no te entiendo, le dije así a J yo no te entiendo, cuando ya J me empezó a dibujar pues yo le comenté a la mamá, yo le mostré a la mamá lo que la niña había dibujado y ya la mamá comenzó como, pues como a sacar como conjeturas no sé, yo le decía lo que era cada dibujo lo que me había dicho J y ya, eso fue en el 2015 más o menos por ahí en agosto. Fiscalía: Usted nos dice que ella tenía dificultades en el lenguaje de señas, ¿cómo hizo para interactuar con ella que le entendiera a usted y usted a ella? T: la verdad yo la dejé que ella me dibujara, yo en ningún momento la interrumpía, simplemente yo esperaba que ella dibujara y luego le iba preguntando qué era eso, cierto, yo le preguntaba J qué es eso y ella me decía esto que es, ya después que terminábamos la jornada yo siempre le preguntaba a la mamá, pues ustedes bien saben que ya uno como institución ya uno por lo que J comentaba, ya yo comenté esto con

el señor rector y ya pues esperamos a que la mamá, porque la mamá nos dijo que la iba a llevar donde el médico, entonces ya esperamos para la respuesta de la mamá y ya.

(...)

F: Ella le hizo saber a usted en el lenguaje, o de alguna forma, eso que ella tenía ¿si se lo había ocasionado alguien? T: la verdad J mencionaba, o me hacia la seña de personas, pero como yo no las conocía yo le decía a la mamá, ella me menciona me hace la seña de dos, pero yo no sé quiénes son, entonces la mamá me dijo, no profe entonces, porque en uno de los dibujos ella dibujó un camarote, entonces la mamá dijo en la única parte donde hay camarote es donde a ella la cuidan, entonces yo dije no Ana entonces tráeme una foto y yo le preguntó a J. La mamá me trajo la foto y yo le pregunté a J quién es este, inmediatamente ella hizo la expresión como de rabia, y éste, no ese es el papá yo lo quiero mucho, y yo a bueno, le mostramos la otra foto y también pues empezaba a decirme como con la expresión que tampoco le gustaba esa persona, ya con todo eso yo se lo comenté a la mamá, yo no ocultaba nada sino que todo se lo contaba a la mamá.

(...)

Cuando yo le mostré la foto del señor Georlin porque yo no lo conocía, J me dijo que cuando ella se quedaba en la casa de Georlin que él la tocaba, y yo como así, como que te toca, y ella me decía que sí que le tocaba sus senos, la vagina que él se ponía bravo y la mandaba a lavar la loza, mami usted está segura y me decía que sí y su expresión era de disgusto, cuando ella me comentó esto yo dije, ya yo no puedo quedarme, hablé con el señor rector y le dije jefe aquí parece que hay como algo con ciertas personas con J, ya la institución hizo el informe y se trajo a comisaria”.

Dicha testigo explicó que al enseñarle las fotos a J.M.S reconoció a través del lenguaje de señas, a cada una de las personas, por ejemplo, para referirse a su papá biológico lo relacionó con “amarillo” porque él manejaba un taxi y cuando se refirió a Georlin lo identificó con la seña de una gorra.

Luego, tras ponerse de presente los dibujos que la menor J.M.S hizo, dijo:

Fiscalía: ¿Cuántas hojas son? R: Son 5 hojas. F: ¿Son los mismos dibujos que usted hizo referencia que hizo la niña y conversaba con usted? T: sí señor. F: Le pido el favor y entonces las hojas se le han entregado en forma enumerada, por favor tomamos la No. 1, usted es tan gentil y le dice al señor juez qué ve usted ahí de acuerdo con la explicación que la menor a usted le dio. T: yo trato de recordar, ella acá en este dibujo de acá, ella dibujó la casa, cierto donde ella vivía, dibujó la puerta, tachó, ella dibujó unos corazones, ella se refería, ella me decía en ese entonces, que ella quería mucho a Julián porque me hacía la seña después de haberme mostrado la foto, ella dibujaba acá unos corazones pero en un momento no sé, ella empezó a tachar y yo me acuerdo muy bien que ella sintió mucha rabia. F: ¿Que más aprecia ella? T: este dibujo de acá, ella me dibujó este gráfico que hay acá. Yo le pregunté Juliana ¿qué es esto? entonces ella me dijo, ella se tocó, porque ella no sabía la seña de vagina, entonces ella se tocó la vagina y yo le dije mami la seña es esta y ella se dibujó- en este punto explicó que la palabra vagina en el lenguaje de señas se realiza con los dedos índice y pulgar sobre la cien y la mejilla- bueno entonces cuando ella hizo eso yo le pregunté y le hice la seña que eso era vagina y ella acá se dibujó triste, se dibujó llorando y tacho con una raya.

(...)

F: sigamos con otro. T: bueno aquí ella me dibujó dónde ellos vivían, era como un edificio. F: ¿Estamos exhibiendo la hoja número 2, los gráficos que hay ahí por favor si es tan gentil le explica al señor juez que contiene que se entendió y cada grafiquito del mismo lo vamos indicando también con un número por favor? T: bueno, permítame yo la volteo aquí, ella acá cuando dibujó una cama, dibujó dos muñequitos femenino y masculino, yo le pregunté que quienes eran y ella me dijo que era el papá Julián y que esta era J. Bueno, acá en esta grafica No. 2 en ésta que hay como unas líneas onduladas cuando ella me dijo eso yo le pregunté que era y entonces ella me dijo que era la cadera que era su nalga y que esa era la sangre. Acá en el No. 3 que era de la que ella me señaló que era su cadera, dibujó la vagina y yo le pregunte qué es esto y ella me dijo esto es sangre, me decía que era sangre. Acá en ésta que hay como una

muñequita llorando ella se dibujó. Fiscalía: ¿Número qué? T: número 4, ella se dibujó llorando y me decía que porqué a mí, porqué a mí, me decía así acá en esta muñequita; acá que hay como un gráfico que ella dibujó es un carro de la policía para ella es un carro de la policía, acá dibujo a la mamá. F: ¿En el carro de la policía identificó a la mamá? T: es el carro, No.5. Ella me comentaba que hubo un problema entre la mamá y Julián y que llamaron la policía, pero no me supo decir. F: ¿Sería ese número 6? T: pues la verdad esa es la misma porque ella me contaba me decía que llamaron a la policía y llegaron a la casa, entonces ella aquí escribió el nombre de K del hermanito, escribió el nombre de J, del papa y en ese momento se refería a Julián porque le decía papá. F: ¿Cuándo nos referimos a la 5 abarca todo desde el carro hasta donde están los nombres? T: sí señor.

(...)

F: ¿Que observamos profesora en esa Nro. 3? T:bueno en este dibujo de acá, en este Juliana me dibujó -le voy a enumerar con el numero 1- hice el nombre de Cami pero ella como no tenía el código todavía escrito, ella escribía entonces dibujó una persona antes de tacharla, ella dibujó una persona con una gorra - que aquí fue cuando yo le dije pues a Ana que me había dibujado y me hablaba de una persona de gorra pero que yo no sabía quién era- entonces aquí ella tachó con rabia, acá fue cuando me dijo, -en ese momento no sabía yo quién era porque no había tenido todavía la foto-, ella me dijo que esta persona le tocaba sus senos, su vagina y la cadera y que le bajaba los pantalones. En el gráfico Nro. 2 donde está el nombre de J, ella dibujó una muñequita, ella dibujaba como los cholitos y me dibujó esto, -pues como algo como ovalado-, yo le pregunté qué era eso porque lo colocó cerca de su boca, yo le dije que es eso, entonces ella -como no sabía lengua de señas ella me dijo, señaló pues en ese momento al modelo que es una persona sorda que me acompaña en el aula y dijo lo que tiene Sebastián y me señaló la parte baja de Sebastián, entonces yo miré el pene y le dije el pene, esto es un pene. F: ¿le hizo usted un gesto, un código para seguir identificando el pene en ese momento a ella? T: sí señor, ella me mostró, ella tuvo que acudir a la parte masculina para mostrarme que esto era un pene porque no me sabía decir. F: la pregunta concretamente ¿usted ya le hizo a partir de ahí un código para

seguir identificando en el lenguaje el pene? T: sí entonces ya yo le dije a ella que este era el pene y en el otro, en el dibujo anterior que era la vagina, si bueno, entonces ya me dijo que acá era el pene donde dibuja acá todavía no me da referencia al papá, ella se dibuja acá, ella se dibuja llorando se dibuja los senos, dibuja la vagina y ella me dice que esta persona que esta acá al lado de ella es el papá. F: ¿Estamos refiriendo la gráfica Nro. ¿Qué? T: 3 todo esto es la gráfica Nro. 3 donde dice J, papá, entonces ella me dice que acá papá le está tocando su vagina, acá en el gráfico Nro. 4 en este de acá ella tacha me hace referencia otra vez que es un pene en este de acá. Si, grafica 4 de la hoja 3. F: qué más observamos ahí profesora. T: bueno la verdad, ustedes me perdonaran, pero no recuerdo que gráfico es este, se pues como la cara de alguien enojado, pero no hago referencia porque no recuerdo bien que sucedió en ese dibujo. F: Profesora cuando usted dice que ella identificó en la gráfica No. 1 de la hoja No. 3 a una persona con gorra en el transcurso del trato que usted luego tuvo con ella, ¿dijo algún nombre sobre esa persona de gorra? T: bueno ella se refirió a esa persona, cuando la mamá me llevó las fotos y antes ella me hacía la seña pero como yo no sabía que ella le tenía seña, ella se hacía referencia a una persona, yo no sabía quién era entonces por eso fue que yo le dije a la mamá que me llevara foto de las personas que, pues compartían con ella para que ella nos dijera a quien se refería. F: ¿Y luego en las fotos a quien correspondía esa persona? T: bueno cuando le mostramos la foto el de gorra es pues el señor Georlin y al que ella se refería como papá era a Julián porque ella a Julián lo referencia con esta seña- dedo del medio roza la mejilla, que significa en señas moreno.

(...)

F: ¿Igual para que nos quede claro, estos dibujos los hizo ella antes o después de exhibirle la fotografía? T: antes”.

Al final de su exposición, indicó que J.M.S aún es su alumna y que ha mejorado mucho en su comunicación del lenguaje por señas, y ante la pregunta que le hiciera la fiscalía de si era posible, por su experiencia, que le hubiesen impuesto a la menor lo que narró a través de los dibujos o sí se trató de una fantasía, explicó:

“La verdad cuando J me hizo esos dibujos ella en su rostro manifestaba mucha, como mucha rabia, como mucho dolor, la verdad J cuando eso era muy pequeña y por ejemplo, ella en ciencias naturales yo no les había enseñado la seña de pene ni vagina entonces ella no sabía, pues como que uno se lo haya enseñado en una lámina o en un video, no, no, no desde la parte educativa ella no tenía esa referencia de la parte reproductora masculina y femenina”.

A su turno, la defensa de **Georlin de Jesús Orrego**²¹ le preguntó si las palabras que hay en los dibujos fueron escritas por la menor o por ella, a lo que respondió que era letra de J, pues a ese momento sabía escribir, su nombre, mamá y papá. Después manifestó que sólo le mostraron a la niña una foto donde se observaba a una persona de gorra y que fue ésta quien hizo referencia a un camarote, pues ella como su profesora no conoce las casas de sus alumnos.

De otro lado, a la defensora de **Julián Andrés Arenas Agudelo**²² le señaló que para el año 2014 no recuerda haber observado en J.M.S algún comportamiento extraño, aunque alguna vez era muy distraída en clase y si se le llamaba la atención reaccionaba enojándose, enfatizando en que le sorprendió cuando la menor, con escaso bagaje en el lenguaje de señas, hizo los dibujos porque desde la parte educativa no se le habían enseñado imágenes del aparato reproductor masculino ni femenino.

Indicó, además, que la niña llamaba papá tanto al biológico, como a Julián a quien en el momento de dibujar le hizo unos corazones y que a este último lo conocía porque a veces la recogía en el colegio, sin observar una reacción negativa de parte de la menor hacia él.

Cuando se le solicitó que aclarara lo que dijo en el interrogatorio en punto a que a su casa llegó el carro de la policía, señaló que su mamá los llamó porque no le

²¹ Audiencia de juicio oral del 23 de mayo de 2018. Contrainterrogatorio, minuto: 02:03:30

²² Audiencia de juicio oral del 23 de mayo de 2018. Contrainterrogatorio, minuto: 02:23:01

abrían la puerta para entrar a la casa y agregó “*acá esta Julián y ella dibujó unas armas que dice que Julián tenía en la casa*”, en el redirecto²³ complementó la anterior respuesta y señaló “*no lo que J solamente me dijo, que Julián tenía armas en la casa debajo de la cama*”.

5.8 Las anteriores declaraciones, si bien no dan cuenta de la percepción directa de los actos sexuales que vivió J.M.S en manos de cada uno de los procesados, si coinciden con la menor en punto de las circunstancias que sirvieron de contexto y escenario de los mismos, lo que permite adjudicar a aquella versión, la de la víctima, el calificativo de coherente y creíble, mientras que a la de la madre y profesora, tal y como lo afirmara el fallador, prueba de corroboración, pues la primera fue enfática en afirmar que para el año 2014, cuando aún convivía con Arenas Agudelo, era éste quien se quedaba a cargo de J.M.S y su hermano K.A pues se había quedado sin empleo.

Así mismo en relación con Georlin de Jesús Orrego Orrego explicó que fue su hermana Rosalba quien cuidó de sus hijos entre marzo y agosto del año 2015, época para la cual aún vivía en la casa que habitaban él y otros miembros de su familia. Pero como si lo anterior no fuera suficiente, fue ésta quien observó de manera directa a su hija llorando y sin querer salir del baño, de ahí que ante la dificultad para comunicarse, dada la situación de discapacidad auditiva y de lenguaje que padece la pequeña, decidió bajar su ropa interior y observar su zona íntima “*lacerada*” siendo éste el principal motivo para acudir ante su profesora Francia Janeth Bernal, persona con experiencia en el lenguaje de señas y con quien la menor había estado desde los cinco años de edad, para que le ayudara a descifrar que era lo que le estaba ocurriendo a su hija.

Por ese motivo, fue que la profesora Francia Janeth Bernal, habló con la menor y ante la dificultad para comprender lo que ésta le quería decir, acudió a un método bastante sencillo como fue pedirle que dibujara lo que le estaba ocurriendo, identificando a través de imágenes a sus agresores Julián Andrés y

²³ *Ibidem*. Redirecto, minuto: 02:28:44

Georlín de Jesús, sujetos que en ningún momento fueron señalados por la profesora o por la madre de la menor, quien sólo ante el pedido de ésta llevó fotografías de los que hacían parte de su entorno y con quienes pudo haberse relacionado.

En consecuencia, ambas declarantes como se dijo, fueron testigos directas de todo un contexto que fortalece la versión de la menor y la ratifica en su contenido, pues el comportamiento de la víctima, advertido inicialmente por la madre, y confirmado por la educadora Francia Janeth Bernal, se corresponde con el de alguien que dice la verdad; no de otra manera se entiende que haya conservado coherencia en su relato y lo haya sostenido no sólo ante todas las personas a quienes narró en su lenguaje lo que le ocurrió, sino en el juicio oral, tres años después de haber realizado los dibujos que dieron origen a la investigación.

Adicional a lo acabado de señalar, en sentir del Tribunal, la explicación de la docente es absolutamente clara y coherente, en el sentido de que para esa época la menor aún no manejaba con destreza el lenguaje de señas, precariedad que la obligó a pedirle que expresara en dibujos lo que no podía en palabras o gestos, proceder, insiste la Sala, lógico, coherente y sensato de parte de la profesora a fin de desentrañar las causas del dolor físico y moral que evidenciaba la niña.

Oportuno se hace resaltar además, como de la versión de esta mujer se extracta que desde el primer momento la víctima señaló a dos agresores, refiriéndose al primero como su papá, calificación lógica si se considera que compartía techo y lecho con su madre y formaba parte de su núcleo esencial, referencia que vino a ratificarse a través de fotografías que le fueron exhibidas. En relación con el segundo, es claro que le asignó una característica particular, representada en la prenda de vestir y su contextura física.

Ahora bien, al preguntarse sobre las razones para que terminaran exhibiéndose a la menor fotografías de los acusados, la respuesta aparece igualmente lógica y

sensata, se acudió a las figuras masculinas con las que aquella tenía algún trato o cercanía, de un lado su padrastro y de otro, el hombre que habitaba el lugar donde la cuidaban a diario mientras su madre laboraba. Estos se constituían en las únicas figuras masculinas que les resultaban cercanas y familiares a la menor, pues no se demostró lo contrario. Expresado de manera diferente, en el entorno de la niña no había otras imágenes masculinas a las cuales acudir.

5.9 Ahora bien, como testigo de cargo se escuchó en declaración al menor K.A.A.S²⁴, hijo de Julián Andrés Arenas y hermano de J.M.S, quien asistido por su representante legal y con escasos 8 años, dijo haber presenciado los vejámenes a los que fue sometida su consanguínea por parte de su progenitor así:

“Comisaria de Familia: K dinos dónde tu vivías cuando tu tenías 4 añitos, ¿tú sabes? K.A: no me acuerdo. CF: ¿Sabes dónde tú has vivido, en que barrios has vivido o siempre has vivido en el mismo barrio? K.A: me acuerdo solo en dos barrios, en un barrio donde he vivido. CF: ¿Cómo se llama el barrio? K.A: el barrio se llama la Chuscala. CF: ¿y por qué te acuerdas que vivías por allá? K.A: porque por allá era por donde pasaba todo. CF: ¿Que pasaba? K.A: él nos amenazaba. CF: ¿Quién te amenazaba? K.A: Julián nos amenazaba, nos maltrataba y nos amenazaba con que si hablábamos mataba a nuestra mamá. CF: ¿Cuántos años tú tenías cuando ocurrió eso? K.A: 4 años. C.F: ¿Y los amenazaba cómo? K.A: con una pistola.

(...)

CF: ¿Porque te maltrataba? K.A: porque cuando yo veía, yo le decía que parara entonces por eso me amenazaba C.F: ¿Y qué veías tú? K.A: que él le metía el pene en la boca, le metía el pene en la vagina y también nos pegaba, nos hacía muchas cosas malas. C.F: ¿Quién le metía el pene a quién? K.A: Julián a mi hermana J.M.S.

(...)

²⁴ Audiencia de juicio oral del 23 de mayo de 2018. Minuto: 32:00

CF: *¿Tú conoces a Georlin de Jesús Orrego? K.A: sí. C.F: ¿Quién es él? K.A: él es el amigo de Julián.*

(...)

CF: *¿Cuándo tú dices que él (Julián) le metía el pene a J eso ocurrió cuántas veces? K.A: muchas veces. CF: ¿Dónde ocurrió eso, siempre era donde vivían, ¿dónde me dijiste que vivías? K.A: en la Chuscala. CF: ¿Y allá en la Chuscala siempre ocurrió o fue en otra parte? K.A: en la casa donde vivíamos cuando mamá salía a trabajar. CF: ¿Y dónde ocurría eso, en que parte de la casa? K.A: en la cama donde mamá y él dormían”.*

Durante el contrainterrogatorio²⁵, realizado por la defensa de **Julián Andrés Arenas**, el menor dijo saber que éste y Georlín de Jesús era amigos porque los llevaba a su casa y ahí escondía “*el arma*”.

5.10 El anterior testimonio, fue objeto de reproche por parte de la defensora de **Julián Andrés Arenas Agudelo**, quien advirtió en el menor no sólo una “*preparación exhaustiva para repetir siempre lo mismo*”, sino además, la influencia negativa ejercida por la progenitora, al punto de referirse a su asistido como Julián y no papá, sumado a ello la contradicción en que incurrió dado que la madre afirmó jamás haber vivido en el sector de la Chuscala, donde presuntamente y según el niño, ocurrieron los hechos.

No obstante, ninguna razón le asiste a la recurrente, quien parece olvidar que dicho medio de prueba debe ser valorado de acuerdo con i) el nivel de desarrollo del menor, el mismo que, valga decir, no tuvo tachas en cuanto a su capacidad de percepción; ii) y el lapso transcurrido entre los hechos y su testimonio, por eso, no es de extrañar que cuando se trata de recordar hechos del pasado, en especial si estos se remontan a la más tierna infancia, la generalidad de las personas tienen dificultades para recordar detalles específicos e incurren en inconsistencias, divergencias o contradicciones intrínsecas o extrínsecas, e

²⁵ Audiencia de juicio oral del 23 de mayo de 2018. Minuto: 37:47

incluso, pueden llegar a faltar a la verdad en algún aparte de su narración, lo cual -huelga decirlo- no implica una indefectible descalificación de la atestación, puesto que lo anterior puede ocurrir por circunstancias muy distintas al ánimo mendaz. Lo importante, entonces, es establecer si esas falencias recaen sobre particularidades insustanciales, o, por el contrario, afectan el relato en lo esencial²⁶.

Bajo esta óptica, no es significativo para esta Sala que el menor haga referencia a un sector diferente al señalado por J.M.S y su madre como el lugar donde ocurrieron los hechos, pues tal y como ésta lo dijo en su declaración “*han vivido en varias partes*”, por tanto, se trata de una imprecisión poco significativa, así como también lo es, que se refiera al acusado por su nombre y no por el calificativo de “*papá*”, pues tristemente el pequeño de 8 años de edad no guarda los mejores recuerdos de éste, lo que se evidenció al relatar no sólo los abusos a que fue sometida su hermana, sino también los malos tratos de que también fue víctima, las amenazas proferidas en contra de la vida de su progenitora y la referencia a un arma de fuego, a la que valga decir, la menor afectada también hizo alusión, la cual les causaba miedo.

Por tanto, no es cuestionable como lo sustenta la apelante el relato de este menor y mucho menos que la Fiscalía lo haya llamado a declarar, pues en todo caso, se trató de un testigo que presencié los actos deplorables a los que su progenitor sometió a su hermana J.M.S.

5.11 Rosalba Orrego Orrego²⁷, quien asistió al juicio como testigo común de la Fiscalía y la defensa de su hermano Georlin de Jesús Orrego Orrego, explicó inicialmente que para los años 2014 y 2015 vivía en el barrio Habitas del Sur, en una vivienda de interés social, con su hija hoy mayor de edad.

²⁶ Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, radicado 40738 del 14 de junio de 2017.

²⁷ Audiencia de juicio oral del 23 de mayo de 2018. Minuto 02:42:00

Dijo conocer a Ana Cecilia Sosa Rúa, desde hace más de 8 años porque cuidó de sus hijos K.A y J.M.S y lo hizo en varios lugares, haciendo referencia a sectores del municipio de Caldas como “*la Carrilera, la Valeria y la Raya*”, y lo hizo “*por ahí alrededor del 2015*”.

Al referirse al horario en que cuidó a los menores señaló “*en semana los cuidaba de la siguiente manera, en semana cuidaba a J medio tiempo porque J entraba a estudiar por la tarde en la escuela Gabriel Echavarría y a K lo cuidaba en la tarde porque estudiaba en la mañana, entonces yo recogía a K tipo 12:30 hasta por la tarde que le entregaba a K a la mamá y a J en la tarde la recogía la mamá de la escuela*”.

Indicó que su hermano Georlin, para el año 2015 y desde hace más de 20 años vivía en el barrio la Mansión a una distancia aproximada de su casa de “*5 minutos*”, con sus hijas y su progenitora y trabajaba en el parque de Caldas hasta la madrugada vendiendo comidas.

Cuando la Fiscalía le preguntó ¿si hubo algún inconveniente o pelea entre la mamá de los niños K.A y J.M.S y su hermano Georlin de Jesús? dijo “*no, para nada en absoluto*”.

En el contrainterrogatorio²⁸ efectuado por la defensa contractual de **Georlin de Jesús Orrego Orrego** manifestó tener muy claras las rutinas diarias de su hermano quien “*salía de la casa en semana de lunes a jueves, tipo 11 de la noche con la fritanga y con su café para el parque a trabajar y regresaba a la casa, a la madrugada, entre las 4, 5 o 6 de la mañana, y de hecho que él llegaba a dormir porque había estado toda la noche en el parque trabajando*”; después reiteró haber cuidado a los menores “*durante varios periodos de tiempo*”, el último entre junio y agosto de 2015.

²⁸ Audiencia de juicio oral del 23 de mayo de 2018. Minuto 02:53:29

Cuando el defensor le preguntó si por cualquier situación dejó a los menores solos o al cuidado de otra persona explicó *“yo en semana no tenía a los dos niños conmigo, J en la tarde estaba en la escuela, en la mañana la cuidaba, pero en la tarde ella estaba en la escuela, yo en la tarde únicamente estaba con K”* y con los dos solamente los sábados.

Después indicó que su hermano Georlin, quien vivía con su mamá y sus dos hijas, nunca permaneció solo en su residencia, la cual describió de la siguiente manera: *“la casa queda a un paso de la carrilera, está la puerta entramos, ahí al lado de la puerta hacia la izquierda estaba el camarote, al frente de la ventana así a lo largo, ésta es la puerta, la puerta abre hacia este lado hacia el lado derecho, hacia el lado izquierdo estaba ubicado el camarote”*, pero después de agosto de 2015, le hicieron una reforma.

Nuevamente describió a J, en ese último periodo del mes de agosto de 2015, como una *“niña muy espontánea, muy avispada, una niña que se ponía feliz”*, sin llegar a observar en ella ningún cambio.

Frente a los motivos por los cuales dejó de cuidar a los menores explicó:

“Un fin de semana ya habíamos cuidado los niños y ya le habíamos entregado los niños a la mamá, Ana llama a Juliana (hija de la señora Orrego), se comunica con ella por medio de celular y le dice que no vamos a continuar cuidando los niños porque ella en ese tiempo estaba trabajando haciendo arepas de chocolate para Amagá y que el trabajo estaba como que muy duro que no le estaban pagando bien y que entonces ella no iba a continuar trabajando allá que entonces de hecho ya nosotros pues por el momento no íbamos a continuar cuidando los niños. Que muy agradecida con nosotros que habíamos cuidado los niños muy bien y que por el paguito no nos preocupáramos que a la quincena o al final del mes nos pagaba lo que debía y Ana nunca se reportó con el paguito de Juliana y mío, ella se robó el paguito y no sólo el paguito, sino los pasajes de nosotros para poder viajar de la casa de Juliana para Caldas”.

En el redirecto²⁹ dijo que J.M.S conocía el camarote ubicado en la residencia de su hermano, porque “*esporádicamente*” iba con ella a ese lugar.

Con base en el anterior testimonio, la defensa de **Georlín de Jesús Orrego Orrego** censuró la decisión del *a quo* quien indicó que i) en el año 2015, K.A y J.M.S era llevados a la casa de Rosalba Orrego, su hermana, para que los cuidaran, siendo éste el lugar donde la menor fue abusada, pero para llegar a dicha conclusión partió de una premisa equivocada ya que para esa época, su asistido no vivía con ella, dado que en el juicio oral informó que desde el año 2013 habitaba en una vivienda de interés social que le había sido otorgada y era allí donde cuidaba a la menor; y ii) el procesado trabajaba en la noche y dormía en el día, lo que hacía imposible ese contacto con la víctima.

No obstante, en sentir de esta Colegiatura, quien partió de una premisa equivocada fue el recurrente, ya que la señora Orrego Orrego en su declaración manifestó que para los años 2014 y 2015 vivía en el barrio Habitas del Sur “*que son unas viviendas de interés social*”, con su hija, sin especificar desde que año y mes lo hacían, y mucho menos desde cuándo le fue adjudicada; ahora, de admitirse en gracia de discusión que entre junio y agosto, último periodo en que cuidó a los menores, no vivía con el acusado, lo cierto es, admitió haber llevado a J.M.S “*esporádicamente*” a su casa, pues entre su inmueble y el de su hermano había una distancia de cinco minutos, al punto de reconocer que la niña en efecto conocía el camarote tantas veces mencionado al momento de relatar los hechos de que fue víctima en manos de Georlin de Jesús, y cuya posición dentro del inmueble, sea la oportunidad para decirlo, resulta intrascendente.

También alegó la defensa, que era imposible que su asistido Orrego Orrego coincidiera con la menor, porque trabajaba en la noche, dormía en el día y además estaba acompañado por su grupo familiar, sin embargo, la menor relató, a través del lenguaje de señas, que “*la señora ya se iba, estaba yo, yo J y con el*

²⁹ Audiencia de juicio oral del 23 de mayo de 2018. Minuto 03:17:46

señor- ella dice que era cuando se aprovechaba- hace la seña de seno, pene me tocaba ya”, lo que en otras palabras, se traduce en que su cuidadora la dejó sola con Georlin y fue ese el momento en que realizó los actos que la menor puso en conocimiento, no sólo a través de sus dibujos, sino además, en el relato que ofreció en el juicio oral, el mismo que, como se ha venido indicando a lo largo de esta decisión, merece plena credibilidad.

Ahora, frente a la idea defensiva de que todo se trató de la venganza de la madre, en atención al enojo producido por la negativa de Rosalba Orrego de continuar cuidando a sus hijos, la Sala considera que se trata de una mala justificación, pues ella misma reconoció que la relación contractual fue finalizada por la progenitora de J, de ahí que el argumento se caiga por su propio peso. Además, resulta irracional y desproporcionado que por una decisión de la mujer, si es que en realidad existió, se decida en represalia montar toda una mentira con el potencial efecto de llevar a la cárcel no a la mujer destinataria de su desafecto sino a su hermano.

5.12 Siguiendo con la valoración de las pruebas, asistió al juicio oral el médico particular Luis Fernando Quiceno³⁰ quien valoró a J.M.S el 28 de agosto de 2015 y explicó la forma en que se desarrolló la atención brindada en los siguientes términos:

“Esta niña me la llevó, no me la llevó la mamá, me la llevó una señora Adriana Arroyave para que la evaluara, para que le hiciera un examen médico, la niña tenía 10 años, yo a ella, a la señora le dije yo que, ¿por qué no entraba la mamá? y me dijo, no la mamá está afuera y no quiere entrar, yo ah bueno, hay una persona responsable mayor de edad, entonces yo le dije bájale el pantalón, yo nunca lo hago si es una menor de edad, la niña yo le dije a la señora que la acostara en la camilla y que le bajara el pantalón si, previamente le aplique un gel a la mamá o a la acompañante para desinfección que eso siempre lo hago yo, yo no me puse guantes ni nada

³⁰ Audiencia de juicio oral del 5 de julio de 2018. Minuto: 19:45

porque yo no iba a revisar la niña sino a mirar porque es una menor de edad y uno debe estar atento. Bueno la señora hizo lo correcto, pero previamente la niña es sorda muda, entonces yo más o menos le dije a la niña lo que le íbamos a hacer que me entendiera solamente, no íbamos a hacerle nada malo, solo íbamos a mirar qué había pasado. Cuando la señora le quitó el pantaloncito estaba impregnadito, tenía un poquito de sangre y una manchita amarilla, bueno, ya la señora le abrió las piernas y ya empecé yo a mirar, cuando ya miré yo vi un edema en los labios vaginales, en los labios superiores, porque la mujer tiene labio inferior y superior, estaban inflamados entonces coloqué yo ahí, edematoso, hinchado y bastante, me llamó la atención que había un poquito de sangre, entonces me coloqué un guantecito y abrí el periné y había una fisura, fisura es un rasgado, un trauma y sangrando, pues inclusive le dije a la señora, miré lo que tiene la niña, tiene un trauma, una fisura, o sea una abertura, a veces hablo en términos médicos pero, para que me entienda, fisura es un rasgado y estaba sangrando fue toda la inflamación del edema y tenía también un flujo amarillo sí, me llamó la atención por eso le mande a la niña un examen de flujo, el examen reportó una inflamación pero no tenía, afortunadamente, no había enfermedad venérea y unos disteroideos, pero los disteroideos es flora normal de la vagina para que aclaremos eso.

Fiscalía: ¿cuáles son los posibles agentes productores de eso? T: cuando uno encuentra una adhesión o por ejemplo una fisura es un trauma hay algo que fue traumático, un golpe, algo que chocó porque normalmente la mujer así no se hace una fisura fácilmente, las mujeres saben que para que haya una fisura en la vagina tiene que ser algo traumático. F: ¿La madre de la menor o la acompañante le hizo a usted un relato, como usted dice que la mejor tenía dificultades para hablar, le hizo a usted un relato sobre lo que había sucedido o lo que había ocurrido? T: sí que estaban sospechando que de pronto había manipulación.

(...)

F: Bueno, termine usted ¿entonces la valoración clínica la menor que hace?

T: le mando el examen de flujo sí. Bueno entonces yo hago algo, como la niña

estaba sangrando y estaban muy inflamada le regalé una crema de fitoestimuline, claro que hice la constancia primero porque la niña estaba muy inflamada, la niña sordo muda yo dije pues la mamá no entró, claro que cuando salí le dije a la mamá, la niña tuvo un trauma y le dije, le expliqué lo que había pasado, le dije la crema se aplica dos veces, no sé qué paso que la niña no volvió a revisión ni a evaluarse.

(...)

F: ¿Esto que usted acaba de narrar doctor, lo consignó en algún documento en ese momento? T: lo escribí en mi recetario médico, el testigo lo reconoce y lee el siguiente aparte: “28 de agosto de 2015. J.M.S Niña de 10 años quien al examen médico presenta fisura en vagina, que ya explicamos fisura que es el rasgado en el área del periné, el periné es el área entre la vagina y el recto, eso se llama el periné, mejor dicho es el punto donde, cuando va la mujer a tener hijos hacemos un incisión para una abertura mejor para que nazca el niño, en la parte anterior con la vagina estaba desgarrado y sangrado, también narra y con edema en los labios y un flujo, se solicita examen de flujo” Diagnóstico: fisura que sangra en periné y una vulvovaginitis, es una infección”.

La defensa de Georlin de Jesús Orrego Orrego, no contrainterrogó, la de **Julián Andrés Arenas** lo hizo en este sentido³¹:

“D: Ha indicado usted que la menor tenía una fisura, pero usted en ese momento ¿no pudo determinar de dónde había salido esa fisura? T: así es. D: ¿Pudo determinar en algún momento? T: sí, pero hay lo que llamamos las posibles causas. D: ¿Posibles causas, pero no con certeza de donde había salido la fisura? T: si”.

En el redirecto aclaró³² que la causa o el motivo por el cual valoró a la menor fue por “*sospecha de que, de pronto había sido violada o manipulada*”.

³¹ Audiencia de juicio oral del 5 de julio de 2018. Minuto: 29:14

³² Ibídem. Minuto: 30:15

En relación con esta declaración resulta pertinente traer a colación los reproches de los recurrentes.

El defensor de **Georlin de Jesús Orrego Orrego**, consideró que el fallador fundamentó la ocurrencia del delito en la prueba del médico cirujano y no en el dictamen de Medicina Legal; frente a tal afirmación es necesario recordar dos aspectos fundamentales, i) la sentencia de condena no se cimentó únicamente en dicha prueba, pues como bien lo indicó el juez de primera instancia a lo largo de su decisión, ésta tuvo como fundamento el testimonio directo e incriminador de la menor J.M.S. y en tal sentido, considera la Sala que no existe mejor testigo que aquél que debió soportar sobre su cuerpo la comisión de la conducta punible para dar cuenta de su efectiva realización, situación que por si fuera poco resulta coherente con medios de prueba tan importantes como los hallazgos efectuados por el galeno Luis Fernando Quiceno.

ii) No puede desconocer esta instancia que la Fiscalía renunció a su prueba técnica, sin embargo, es válido recordar que, en atención al principio de libertad probatoria, estatuido en el artículo 373 de la codificación procedimental penal, los hechos y circunstancias de interés para la solución correcta del caso se puedan acreditar por cualquier medio probatorio, siempre que no se violen los derechos humanos.

Entonces no es sólo a través del dictamen del Médico Legista que se pueden establecer los hallazgos que puede dejar un delito de connotación sexual, máxime cuando no es extraño que éstos no arrojen resultados concluyentes, al entender que en muchas ocasiones las huellas de las conductas desaparecen, como ocurre cuando hay un intervalo importante entre el hecho y la valoración, de ahí que dichos vestigios quedaron acreditados dentro del plenario a través de la declaración del médico cirujano Luis Fernando Quiceno, cuya idoneidad valga decir, en momento alguno fue desacreditada.

Criticó también, del mismo modo en que lo hizo la defensa de Julián Andrés Arenas Agudelo, que en sus hallazgos concluyó que la menor tenía una vulvovaginitis y una fisura en el periné, sin establecer con certeza cuáles fueron las causas y mucho menos hacer alusión a un acceso carnal abusivo.

No obstante, considera esta instancia que la censura sobre estos aspectos, no encuentran sustento, pues de un lado dicho testigo, no asistió en calidad de perito, sino que por sus conocimientos en el campo de la medicina con una experiencia de 36 años aproximadamente, bien podría tratarse de un testigo experto, aunque la fiscalía no lo hubiese mencionado así al momento de solicitar su testimonio, ni al momento de sustentar su pertinencia y conducencia, pues sólo atinó a decir que acudiría al juicio como *“médico general que atendió a la paciente luego de los hechos, e ingresará con él un documento denominado recetario médico”*³³.

Aclarada entonces la calidad en que dicho testigo asistió al juicio oral, es necesario resaltar que la intervención procesal de este declarante tuvo como objeto dar cuenta de lo observado por él al momento de hacer el examen médico, dado que la menor fue llevada por su progenitora y la madrastra de Julián Andrés Arenas, quien presenció dicha valoración, por *“sospecha”* de acceso o manipulación, encontrando entonces que la menor presentaba una fisura que sangraba en periné y una vulvovaginitis, indicando como posibles causas un trauma para la primera, y una infección para la segunda.

Es decir, a este testigo le estaba vedado arrojar una conclusión en ese sentido, de ahí que el nivel de certeza exigido por el censor, el cual de manera más apropiada para la sistemática procesal penal con tendencia acusatoria debería denominarse conocimiento más allá de toda duda razonable, no puede predicarse del medio de convicción de la manera reclamada, sino del estándar probatorio que debe alcanzar el juez para poder emitir sentencia de condena, mismo que en este evento, se cumple a satisfacción.

³³ Audiencia preparatoria del 29 de enero de 2018. Minuto 11:05

5.13 Como testigo de cargo asistió también Yurley Alexandra Estrada Restrepo³⁴, psicóloga adscrita a la Comisaria de Familia del municipio de Caldas quien atendió a la menor J.M.S en diciembre de 2015, sobre el particular recordó que se diligenció de manera especial por la condición verbal y auditiva que presentaba, por tanto, pidió ayuda en varias entidades para que les asignaran un intérprete dada la presunción de abuso sexual en su contra, siendo la Institución Educativa Gabriel Echavarría, especializada en el lenguaje de señas, quien la asistió a través de la profesora “Elena”, de la que no recordó más datos. Esto dijo la deponente:

“Ella, pues cuando recuerdo lo que la interprete nos decía, era que tenía como una señal a las personas que les tenía que identificar, porque recuerdo que cuando empezamos a hablar con ella, que hay como que interpretarle la situación, eran dos hechos y dos casos diferentes, entonces ahí fue donde ella por medio de señas y señales diferentes, nos decía quién era cuál, quién era la otra persona, o sea cómo distinguir entre las dos personas”.

Y continuó:

“Lo que pasa es que obviamente hay que tener la sutileza del caso por ser menores, pero también hay que ser muy directos al preguntar frente a las situaciones mentales, ahí fue donde ella también manifestaba que había pasado con un acceso carnal en la parte vaginal, anal y bocal porque ella se lo manifestaba al interprete, también tuvimos que hacer muchas pausas porque la niña realmente estaba en una crisis nerviosa para manifestar eso, porque ella lloraba todo el tiempo y es comprensible porque es revictimizar muchas veces, pero no con la intención de hacerlo, sino de que ella haga el relato y vuelva y cuente los hechos, es algo muy complejo y más para un niño, más en su condición, entonces tuvimos que hacerlo de una manera muy sutil y empática para lograr que J nos detallara lo que nos dijo, porque como le cuento, ella nos dijo que dos personas le hacían los hechos pero ella manifestaba que había sido accedida sexualmente. Fiscalía: ¿qué le decía en

³⁴ Audiencia de juicio oral del 2 de noviembre de 2018. Minuto: 47:28

el relato? T: lo dividimos en dos partes, obviamente para que no hubiera una confusión, primero que nos señalara y nos identificara al primer agresor, le pusimos primer agresor porque era el hermano de la cuidadora, de la persona que ella nos decía que la señora que la cuidaba, era como una persona que tenía una cola y el cabello crespo u ondulado como ella lo decía, y que tenía un hermano que era gordo y usaba gorra todo el tiempo.

Ella , nos describía el camino de la casa que era de piedra, le pedimos algo muy detallado, como era la fachada, nos decía que era una puerta negra con roja y que ella recuerda la habitación donde esta persona la violaba, donde era presuntamente agredida, era en una habitación pues había un camarote y una cama, entonces fuimos sorprendidas porque ella decía que la cuidadora sabía lo que estaba pasando, porque ella veía cuando esta señora lo regañaba o le hacía un reclamo, como que no le dijera, como diciéndole algo que se detuviera, en esa parte ella nos decía alguien de contextura gruesa, ella lo llamaba como gordo cierto, que usaba muchas gorras y era el hermano de la cuidadora. F: Según ese relato identificaba esa persona como la persona gorda, hermano de la cuidadora y según la niña ¿qué fue lo que le hacía esta persona a ella? T: ella dijo que, en repetidas ocasiones, porque le preguntábamos si era una o dos o varias, y ella dijo que había sido en varias ocasiones que la habían accedido sexualmente por penetración, porque también teníamos que contextualizarlo y decirle que no tuviera miedo, porque nos podía decir que era algo muy fuerte para decirlo pero que pudiera mencionarlo de la forma que había pasado. F: De los relatos que la menor le hizo a usted ¿les dijo por dónde la habían penetrado? T: si ella decía el pene y por vagina y ano. F: Vamos a hablar de la persona ¿qué método utilizaron? ¿cómo le indica la otra persona la niña? T: el papá del hermano. F: ¿El papá del hermano? T: sí, porque ella mencionaba cuando le preguntábamos si ella recordaba los hechos, ella decía que era una casa cerca a la escuela, como que en ese tiempo estaban viviendo cerca a la escuela, pues muchas veces la mamá no estaba entonces cuando sucedía la situación, ella decía que el hermano presenciaba y que muchas veces pedía ayuda. F: ¿Y qué era lo que según la niña le hacía el papá del hermano de ella? T: también penetración pero con el sí fue algo con la parte oral, cierto

de que cuando ella lo decía así que la ponía a hacer sexo oral que a ella muchas veces le daban ganas de vomitar, que muchas veces tenía la sensación de querer vomitar y le pedía ayuda al hermano y el hermano observaba según lo que ella nos decía al interprete y a mí, era que el hermano observaba lo que pasaba en ese momento.

(...)

F: Esto que usted hablando doctora data del año 2015, la entrevista que usted ha rendido, en el momento que recibe la entrevista la menor, si ella lo dijo por supuesto, ¿cuánto tiempo atrás habían sucedido los hechos? T: lo que pasa es que, en esa dimensión, ella lo que le preguntamos fue si había sucedido una o varias situaciones y ella decía que había sido en varias ocasiones y pues como tiempo atrás. F: ¿Determinó fechas exactas? T: no, lo único que le preguntábamos, no lo único no, como algo importante y relevante que le preguntábamos era como J tuvo muchos cambios, debido a la sintomatología de un cuadro que se le estaba tratando depresivo y ansioso, obviamente por toda la situación que estaba viviendo y porque ella decayó en muchas situaciones habituales, eso que tiene que ver con la parte escolar, familiar, aparte de eso era aislada, una niña muy insegura que tenía muchos miedo o temores y obviamente desconfiaba de su entorno, ella en esa situación tan traumática lo único que podía responder a eso eran con inseguridad, entonces tratamos también de establecerla frente a eso y ella también mencionaba que posterior a esas situaciones, sus necesidades fisiológicas a ella le dolía demasiado y en algún momento tuvo que limpiarse porque tenía sangre, entonces para ella también fue algo muy traumática tener que hacer algo en su parte genital”.

Reveló que los hechos sucedieron en lugares diferentes y ante la pregunta de si la menor fue influenciada por alguien para que respondiera dijo:

“No, lo que pasa es que obviamente cuando es con niños hay muchas situaciones con la credibilidad, pero también hay una posición manifiesta y es que cuando un niño es constante frente a su relato y en contar y manifestar o indicar los hechos de una manera tan concreta ellos más de una vez, no lo

pueden hacer porque en algún momento el relato se puede caer con cualquier cambio de pregunta y con ella fue algo que fue constante. Manifestaba la misma señal con la que identificaba a los presuntos agresores, de los lugares de donde presuntamente sucedieron los hechos, obviamente nosotros desde la parte administrativa siempre hablamos de presunción, eso es algo que siempre se ha desarrollado desde ese punto de vista entonces hay que tener en cuenta todos los detalles y la manera detallada como ella refería los hechos”.

En el examen cruzado realizado por la defensa de **Georlin de Jesús Orrego Orrego** aclaró³⁵ que para referirse a este acusado señalaba que utilizaba muchas gorras e infló la cara para expresar que era “*grande*”.

A su turno, a la defensa de **Julián Andrés Arenas Agudelo**³⁶ le indicó que para el momento de las agresiones J.M.S ya tenía la capacidad de recordar y comprender, tenía “*como esa huella anémica frente a la situación*” y era detallista ya que para referirse al papá del hermano decía que “*manejaba un bus verde y blanco*”.

El argumento utilizado por la defensa de **Georlin de Jesús Orrego Orrego**, de que su asistido no es de “*talla gorda*” y sólo “*de vez en cuando utilizaba gorra*”, para refutar el testimonio de la psicóloga Yurley Alexandra Estrada Restrepo, frente a las señas utilizadas por la menor, no se compadecen con la realidad probatoria, pues no es posible exigirle a una niña de 10 años con las limitaciones que ya conocemos, tan elevados niveles de precisión, especialmente cuando el peso de una persona no es un factor fácil de determinar; mientras que el uso de la gorra, así pretenda ser atemperado por la defensa en realidad constituye un elemento tan característico del procesado, que fue gracias a él que se encaminó la investigación, al punto de ser un elemento recurrente en los testimonios de Ana Cecilia Sosa, madre de la víctima y Francia Janeth Bernal, su profesora e intérprete.

³⁵ Audiencia de juicio oral del 2 de noviembre de 2018. Minuto: 01:07:50

³⁶ *Ibíd.* Minuto: 01:15:34

En consecuencia, el relato proveniente de la psicóloga de la Comisaría de Caldas, permite de alguna manera corroborar el dicho de J.M.S, pues en éste se incluyó datos objetivos de los cuales se infiere que su experiencia fue real, pero además, fue esta declarante quien afirmó que cuando un menor es constante y reiterativo en su relato, su credibilidad no queda en entredicho, lo que no quiere decir que se esté hablando de certeza, sino de probabilidad.

5.14 Coincidieron los censores en que las pruebas aportadas por cada uno de ellos en el juicio oral no fueron valoradas con suficiencia por el fallador, tesis que no comparte esta Sala pues, en el mismo sentido que el *a quo*, considera que ésta no tuvo capacidad suasoria para derruir la certeza a la que se arribó a través de los medios de convicción allegados por el ente persecutor, como se verá a continuación:

De las pruebas aportadas por la defensa de Georlin de Jesús Orrego Orrego

5.15 Miguel Ángel Gallego Jiménez³⁷, dijo ser amigo del acusado desde hace aproximadamente 15 años. Explicó que para el año 2015 Orrego Orrego vivía con sus dos hijas, que actualmente tienen más o menos 20 años la mayor, y la menor 6, también con su señora madre y “entre días con la hermana Rosalba” en el barrio la Mansión ubicado al borde de la carrilera.

Afirmó que vivían en un apartamento muy pequeño, reducido en espacio y comodidad, cuya distribución era la siguiente: “una pequeña sala, entre otras muy pequeña que la distribuyeron como habitación, ahí tenían ubicado un camarote, enseguida seguía una habitación muy pequeña, muy reducida y en la parte del fondo una pequeña cocina y contiguo los servicios, los servicios me refiero al baño”.

Respecto de la relación que el acusado tenía con sus hijos, indicó que era normal, sin exceso de confianzas y totalmente respetuoso.

³⁷ Audiencia de juicio oral del 9 de julio de 2019. Minuto: 07:44

5.16 Rubén Darío Ramírez Vélez³⁸, indicó que para el año 2015 residía en el barrio Mandalay y el acusado “vivía en la Mansión con la hermana, él ha vivido es con la hermana en la Mansión”, y trabajaba en la noche en el parque de Caldas vendiendo tintos y cigarrillos, entre otras cosas. Dijo además conocer la residencia de Georlin Orrego y la describió como un “apartamentico pequeño”, sin embargo, nunca llegó a entrar.

5.17 Por último Diana Patricia Raigoza Cardona³⁹ explicó que para el año 2015 vivía en el barrio la Mansión, como a dos casas de Georlin de Jesús Orrego a quien conocía desde hacía más o menos 16 años y vivía con su primera esposa, su hija Yeni y su mamá, “después se fue a vivir allá la hermana de él, doña Rosalba”.

Describió la casa de Orrego Orrego así:

“Uno entraba estaba la sala, en la sala tenía un camarote al lado de la ventana, había unos mueblecitos que él nunca cambiaba y el computador y luego hay había una ventanita, estaba la alcoba de él que así, pues sin puerta ni nada que uno entraba derecho, luego una cocina muy pequeña y en la misma cocina pequeña un baño. De eso se conformaba la casa”.

Dijo, además, que el camarote estaba a la vista de cualquier persona y que la puerta de su residencia permanecía abierta porque “iban muchos niños a hacer tareas en el computador que él les prestaba”, los cuales nunca llegaron a tener ningún inconveniente, incluso en ocasiones le cuidaron a su hija porque les tenía mucha confianza.

Respecto de Rosalba, su hermana, manifestó que se fue a vivir a “una casa que le dio el municipio”, hace por ahí “5 o 6 años”.

³⁸ Audiencia de juicio oral del 9 de julio de 2019. Minuto: 25:08

³⁹ Audiencia de juicio oral del 9 de julio de 2019. Minuto: 34:07

5.18 Estas declaraciones, todas ellas provenientes de la hermana, amigos y vecina del acusado, en lugar de enervar la teoría del caso de la Fiscalía, lo que logran es corroborarla, pues ubican al procesado en el lugar de los acontecimientos al explicar que compartía su vivienda ubicada en el sector de la Mansión con Rosalba Orrego, su consanguínea y para mayor precisión dan cuenta de la existencia en el sitio de un elemento recurrente, en concreto, el camarote representado por la menor en sus dibujos.

En este punto una mención especial merece el aludido tema traído a colación por la defensa, en punto a que los menores K.A y J.M.S, fueron cuidados desde temprana edad por varias personas, pues la menor fue muy clara en señalar a Orrego Orrego, como la persona que realizaba en su cuerpo las conductas descritas y no a otra, por lo que resulta irrelevante la crítica de la defensa, máxime cuando dicho cuidado por parte de Rosalba, su hermana, no se circunscribió solamente al periodo comprendido entre junio y agosto de 2015, como ella misma lo admitió.

De las pruebas aportadas por la defensa de Julián Andrés Arenas Agudelo

5.19 En primer lugar, renunciando a su derecho a guardar silencio el acusado Arenas Agudelo⁴⁰ indicó que entre los años 2009 y 2014 vivió en el barrio la Mansión, del municipio de Caldas con Ana Cecilia Sosa Rúa, su hijo en común K.A y J.M.S, con quien estableció muy buena relación, al punto que ella lo llamaba “papá”.

Indicó que su ocupación o actividad era conducir un bus en el municipio de Caldas y que su relación con la señora Sosa Rúa, finalizó en diciembre de 2014, porque él “llevaba más o menos un mes y medio sin trabajo, ella lo estaba sosteniendo” y empezaron los problemas.

A la pregunta de si estuvo a solas con la menor J.M.S dijo:

⁴⁰ Audiencia de juicio oral del 11 de septiembre de 2019. Minuto: 06:24

“Pues yo digo que sí y varias veces, más que todo cuando me tocaba llevarla al médico que tocaba llevarla hasta las Américas porque ya le habían puesto el aparato para ella escuchar, entonces como en ese tiempo yo manejaba taxi yo llevaba la niña allá al médico, pues de solos, solos del todo, en ese tiempo en que yo la llevaba y en el último mes que estuve fue con los niños, el último mes que estuve viviendo con ella que no tenía trabajo, pero de todas maneras yo salía con los niños a buscarme alguna cosa, o sea que en la casa no me quedaba, yo salía con ellos dos siempre”.

Negó que en esas oportunidades ocurriera cualquier situación o hecho que provocara en la menor algún señalamiento hacía él y agregó:

“Defensa: ¿Como explica que la menor diga que usted se le montaba encima e intentaba penetrarla? Procesado: pues eso es algo que me dejó pues así, sin palabras, porque yo nunca llegué pues a hacerle algo a la niña ni nada, de pronto digo que alguna vez nos haya pillado a la mamá y a mí en algo, pero, de que yo le haga algo a la niña no. D: ¿Usted conoció por parte de la fiscalía todas las pruebas que dice tener usted, las conoció? P: sí claro. D: ¿Las tuvo en su poder? P: sí. D: ¿Dentro de las pruebas que usted conoció existe alguna en la que se pueda apoyar para declarar su inocencia? P: pues yo diría que la del médico legista”.

Dado que el acusado dijo no recordar el contenido de esa prueba, el defensor le exhibió dicho documento para que refrescara memoria y posteriormente le preguntó:

*¿Cuántas hojas le entregue? P: tres. D: ¿Qué lee en la parte inicial del documento? P: Instituto Nacional de Medicina Legal. D: ¿En qué ciudad y fecha se realizó eso, lea lo que nos dice ahí? P: 4 de septiembre de 2015”
(...)
D: usted dijo aquí que con esa prueba aclaraba que a la niña no la habían abusado, con lo que usted lee ahí ¿porque se puede llegar a esa*

conclusión? P: pues ahí dice que la niña no tuvo ninguna o sea no, como le digo, no hubo lesiones, o sea no tenía nada de violación prácticamente”.

En el examen cruzado⁴¹ indicó que la menor J.M.S le decía “*papá uan*”, reiterando que mientras estuvo sin trabajo cuidó a los dos menores, lo llevaba a la escuela y se quedaba sólo con la menor.

Al terminar dicho testimonio, el defensor le solicitó al juez de instancia que, en atención a que la fiscalía renunció al testimonio del perito Iván Darío Marín Turizo se citara al juicio para escucharlo en declaración e ingresar el informe base de opinión pericial y en caso de no aceptar su petición, de manera subsidiaria, solicitó que se incorporara al testimonio de su asistido el texto que había acabado de leer; ambas peticiones fueron rechazadas de plano por el fallador, quien explicó que la audiencia preparatoria es el estadio procesal apto y reglado para la solicitud probatoria, recordándole que la defensa también podía haber solicitado que se practicara el reconocimiento médico.

5.20 Después declaró Luz Adriana Arroyave Arroyave⁴², madrastra del acusado quien indicó que para el año 2015 acompañó a la mamá de la menor J.M.S a llevarla al médico “*porque la niña tenía un fastidio, tenía una molestia vaginal*”, por ese motivo fueron donde el doctor Luis Fernando Quiceno, pues, aunque tenía EPS, las citas las daban muy lejos.

Señaló que fue ella quien ingresó al consultorio con J.M.S porque la mamá le dijo que lo hiciera, una vez en el lugar le transmitió al médico el motivo de su visita, éste la revisó y su dictamen fue:

⁴¹ Audiencia de juicio oral del 11 de septiembre de 2019. Minuto: 33:10

⁴² Audiencia de juicio oral del 11 de septiembre de 2019. Minuto: 45:18

“La niña está manipulada, la niña no está penetrada, no está violada, no te puedo decir porque está manipulada, no te puedo decir si la niña se rascó, si tiene un flujito, tiene un picazón, no te puedo decir porqué es, puede ser una picazón, un honguito no te puedo decir exactamente, entonces necesito que le hagan un examen de flujo, me lo traen cuando ya le realicen el examen le aplican una cremita que incluso el mismo médico nos la regaló”

Recordó que la consulta duró más o menos media hora, salió le dijo a la mamá que había que hacerle un examen a la niña y se fueron. Posteriormente se enteró que la mamá estaba haciendo “vueltas” porque habían abusado de su hija.

Al momento del contrainterrogatorio⁴³ dijo que la mamá de la menor no le atribuyó el hecho a nadie.

5.21 Se contó también con la presencia de María Alejandra Cano González⁴⁴, excompañera sentimental de Julián Andrés Arenas Agudelo con quien convivió desde diciembre de 2015 hasta mayo de 2017, cuando se produjo su captura.

Esta deponente manifestó que durante el tiempo de su relación con el acusado ni ella ni sus hijos, de 6 y 7 años, tuvieron ningún tipo de inconveniente, pues éstos lo trataban bien y le tenían cariño.

Dijo conocer a Ana Cecilia Sosa por dos situaciones especiales, la primera, cuando acompañó a Julián al colegio donde estudiaba su hijo K.A para verlo, ese día su madre dijo que ellos la habían insultado y le habían sacado un cuchillo, sin que ello fuera cierto, incluso los denunció en la inspección; y la segunda, cuando fue a su casa a insultarla y a decirle que no se metiera con su esposo.

⁴³ Audiencia de juicio oral del 11 de septiembre de 2019. Minuto: 58:04

⁴⁴ Audiencia de juicio oral del 4 de mayo de 2020. Minuto: 09:01

Respecto del trato entre los menores K.A y J.M.S con Arenas Agudelo dijo que en una ocasión se los encontraron en el parque de Caldas y ambos fueron muy afectuosos con él.

5.22 Finalmente Diana María Sánchez Montoya⁴⁵, dijo conocer al acusado desde hacía 6 o 7 años, porque él y Ana vivieron cerca a su casa en el barrio Mandalay del municipio de Caldas, cuando los niños tenían alrededor de 3 ó 4 años K.A, y J.M.S entre 8 y 9, entonces ella, mientras su mamá trabajaba, los cuidó alrededor de un año, llevándolos, al primero a la guardería a las 8:30 y a la menor a su colegio a las 12:30 del mediodía.

Resaltó que el comportamiento de Julián con los dos menores era normal, pues el niño era afectivo y la menor no se veía con miedo o asustada; recordó que entre agosto y septiembre de 2014, se fueron a vivir al barrio la Mansión donde cuidó de los menores la señora Rosalba.

5.23 Pues bien, del testimonio de Arenas Agudelo resulta llamativo que pueda excusar el señalamiento de la menor en su contra en que, presuntamente, los vio a él a y su mamá sosteniendo relaciones sexuales, circunstancias expuesta a título de exculpación, pues en ningún momento, ni la menor ni su progenitora hicieron alusión a ese tipo de acontecimiento; resaltándose como hecho indicador, la oportunidad que tuvo de estar a solas con los dos menores, ya que era él quien los cuidaba mientras su progenitora laboraba, tal y como él lo admitió.

De otro lado, a través del testimonio de Luz Adriana Arroyave Arroyave, se corroboró que el motivo de la valoración de la menor J.M.S por el médico particular, doctor Luis Fernando Quiceno, fue una molestia vaginal, y aunque trató de justificar como la causa de ésta en una *“picaazón u honguito”*, lo cierto es, que nada dijo el galeno en su exposición, quien por el contrario resaltó que la niña presentaba una *“fisura que sangra en periné y una vulvovaginitis”*,

⁴⁵ Audiencia de juicio oral del 4 de mayo de 2020. Minuto: 49:15

explicando que ésta era una infección cuyas causas podrían ser varias, sin mencionar específicamente esas.

Ahora bien, frente a la manifestación que hizo la recurrente, en el sentido de que el proceso en contra de Arenas Agudelo tuvo como origen una alienación parental, dado que la madre de los menores K.A y J.M.S fue la “*creadora de un plan siniestro, pues direccionó y manipuló la declaración de su hija a su conveniencia*”, bajo el claro deseo de venganza que le produjo que éste iniciara vida marital con María Alejandra Cano González; la Sala considera que no existen razones objetivas respaldadas en pruebas arrojadas al juicio, que permitan concluir que ésta determinó a su hija a mentir sobre el abuso sexual del que fue víctima, máxime cuando Ana Cecilia Sosa no tenía un manejo experto en el lenguaje de señas lo que dificultaba la comunicación entre ellas, no de otra manera se explica que ante la preocupación que le generó las manifestaciones de llanto y dolor de la pequeña cuando estaba en el baño, buscara a la profesora Francia Janeth Bernal, para que la ayudara a comprender lo que le estaba pasando, al punto que la menor mostró a través de unos dibujos la realidad que ella vivió y que difícilmente pudo ser implantada por su madre.

Incluso quedó demostrado que la separación de la pareja se originó porque Julián Andrés se quedó sin empleo, como cada uno lo admitió en su declaración, y no el hecho de que hiciera vida marital con María Alejandra Cano, con quien inició su convivencia casi un año después de finalizar su relación con Ana Cecilia, por lo que no resulta lógico que ésta hubiera esperado tanto tiempo para perjudicarlo, a pesar del daño que esto podría causarle no sólo a su hija sometiéndola a un juicio sino a su pequeño K.A al separarlo de su padre.

Así, el argumento de la defensa sobre la existencia del síndrome de alienación parental, al que insularmente alude sin un contexto coherente, queda sin piso pues ningún medio de conocimiento demuestra la manipulación de la consciencia de la niña por parte de su madre para que acusara falsamente a quien, dicho sea de paso, no es su progenitor.

Entonces a través de los testimonios ofrecidos por la defensa de Arenas Agudelo tampoco se desvirtuó la responsabilidad penal de su asistido, pues finalmente nada les consta de los hechos, de ahí que la Sala coincida con el análisis realizado por el *a quo*, el cual en manera alguna puede tacharse de parcializado.

De la corroboración periférica.

5.24 Ambos apelantes reprocharon el hecho de que el *a quo* si bien, dijo fundamentar su decisión bajo los criterios de la corroboración periférica, lo cierto es que no los desarrolló en debida forma tal y como lo ha enseñado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia; sin embargo, carecen de fundamento las apreciaciones de los censores en este sentido, como a continuación se verá.

En efecto, la Corte Suprema de Justicia en pronunciamiento SP3332-2016 Radicado 43866 del 16 de marzo de 2016 aludió a la posibilidad de estructurar la responsabilidad penal a través de otras inferencias acompañantes, de la versión de la víctima o de prueba de referencia según el caso. Con esa finalidad se ha acudido al concepto de “*corroboración periférica*”, que en palabras del Máximo Órgano de la Justicia Ordinaria se explica de la siguiente manera:

“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 procesado⁴⁶; (ii) el daño psíquico causado a raíz del ataque sexual⁴⁷; (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.

⁴⁶ Tribunal Supremo de España, ATS 6128/2015, del 25 de junio de 2015

⁴⁷ ídem

En esta línea, el Tribunal Supremo de España expuso:

[t]ales criterios o requisitos, reiteradamente mencionados, son: a) ausencia de incredibilidad subjetiva, derivada de las relaciones entre la declarante y el acusado, que pudieran conducir a la existencia de un móvil de resentimiento, enemistad, venganza, enfrentamiento, interés o de cualquier otra índole semejante, que prive a esa declaración de la aptitud necesaria para generar certidumbre; b) verosimilitud, es decir constatación de la concurrencia de algunas corroboraciones periféricas de carácter objetivo, que avalen lo que no es propiamente un testimonio (declaración de conocimiento prestada por una persona ajena al proceso) sino una declaración de parte, en cuanto que la víctima puede personarse como parte acusadora o perjudicada civilmente en el procedimiento o, cuando menos, la inexistencia de datos de tal carácter objetivo, que contradigan la veracidad de la versión de la víctima; y c) persistencia en la incriminación, que debe ser prolongada en el tiempo, plural, sin ambigüedades ni contradicciones ya que la única posibilidad de evitar la situación de indefensión del acusado que proclama su inocencia, es la de permitirle que cuestione eficazmente la declaración que le incrimina, poniendo de relieve aquellas contradicciones que, valoradas, permitan alcanzar la conclusión de veracidad⁴⁸.

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

⁴⁸ ATS 6128/2015

víctima; (vi) los contactos que la presunta víctima y el procesado hayan tenido por vía telefónica, a través de mensajes de texto, redes sociales, etcétera; (vii) la explicación de por qué el abuso sexual no fue percibido por otras personas presentes en el lugar donde el mismo tuvo ocurrencia, cuando ello sea pertinente; (viii) la confirmación de circunstancias específicas que hayan rodeado el abuso sexual, entre otros.

Es siguiendo esos lineamientos que debe estudiarse la inconformidad planteada por los defensores. En este caso se cuenta con prueba directa representada, frente a ambos agresores, en la declaración en juicio de la menor ofendida y respecto de Julián Andrés con el testimonio además de su propio hijo K. Los contenidos de estas deposiciones, tal como se analizara a lo largo de esta decisión, merecen plena credibilidad. Además de estas pruebas directas se cuenta también con pruebas indirectas que corroboran el relato que de los hechos realiza la víctima. Entre estas se destacan los testimonios de Ana Cecilia Sosa, su madre, quien presenció el llanto de la menor al entrar al baño luego de llegar del colegio y ante su insistencia, la pequeña no tuvo más remedio que bajarse su ropa interior para encontrarle, lo que en sus palabras describió, “*la vagina lacerada*”. Pero también está la declaración de su profesora Francia Janeth Bernal, quien tuvo la oportunidad de observar de primera mano, los dibujos por medio de los cuales la menor describió los vejámenes a los que fue sometida por los acusados, así como las reacciones que frente al relato experimentó la ofendida. Estos deponentes comparecieron al juicio y sus testimonios fueron sometidos al examen cruzado sin que su credibilidad haya sido impugnada eficazmente.

Ahora bien, mientras que la defensa de **Julián Andrés Arenas Agudelo** afirma que la madre de la víctima manipuló su testimonio como una especie de venganza hacia su expareja, la de **Georlin de Jesús Orrego Orrego** indica que lo hizo, como represalia porque su hermana Rosalba se negó a cuidar de sus hijos y ésta se enojó. Ninguna de estas manifestaciones se acreditó debidamente en el juicio tal como se ha explicado y pasa a reiterarse a continuación.

Quedó demostrado en el juicio que la iniciativa respecto de hacer públicos lo sucedido provino de la menor quien, si bien la principio se mostró reacia ante su madre, luego actuó decididamente ante su profesora, tal vez llevada por el hecho de que con esta se hallaba en condición de sostener una mejor comunicación, dada su habilidad para interpretar el lenguaje de personas con dificultades auditivas. Luego, no hay evidencia de que todo se debiera u originara en una malintencionada intervención de la madre. Además, tal como se mencionara en aparte previo, no se advierte que la madre haya manipulado de alguna manera la versión de la niña ante su profesora. Por el contrario, fue esta mujer la que condujo de manera autónoma la situación, sin que se haya demostrado la existencia de motivo oculto en ella para querer perjudicar a alguno de los acusados. De la misma manera es necesario insistir en que no es posible descalificar la utilización de fotografías por parte de la madre y la profesora de la víctima para lograr la identificación de los agresores. Es que no puede dejarse de lado que se trata de una menor con dificultades en la comunicación verbal, dada su falta de audición, lo que obligaba a acudir a ese tipo de herramientas para hacer factible la identificación de los agresores. Tampoco admite crítica el que se haya usado las imágenes de los acusados, pues eran ellos los que tenían algún contacto o participación en el entorno de la niña. Además, ella misma había sugerido o dado pistas sobre las identidades de los acusados señalando en su limitado lenguaje algunos rasgos que les eran característicos.

En consecuencia, luego del análisis individual y en conjunto de las pruebas practicadas en el juicio, la Sala no encuentra fundamento alguno para señalar que fue la madre quien condicionó los detalles del relato final de la menor como parte de una venganza en contra de cada uno de los acusados, como lo sugieren sin fundamento los defensores, pues no se olvide que la revelación de los hechos operó a pesar de la madre, quien, por su precario conocimiento del lenguaje de señas no pudo atender las angustias de su hija, las cuales salieron a la luz gracias a la oportuna intervención de la maestra, quien por su carácter ajeno al entorno familiar no estaba en condiciones de sugerir detalles tan relevantes como el camarote y el uso de gorras por parte de uno de los procesados.

De otro lado, el cambio comportamental de la víctima quedó evidenciado no sólo a través del testimonio de su progenitora quien advirtió su llanto a la llegada del colegio advirtiendo que ello no era normal pues “*ha sido muy alegre*”, sino, además, por el de la psicóloga adscrita a la Comisaria de Familia quien refirió haber atendido a la menor quien presentaba una “*crisis nerviosa*” y decaimiento en muchas situaciones habituales de su cotidianidad, como la parte escolar y familiar, describiéndola incluso como una niña aislada e insegura.

5.25 En síntesis, al estudiar los reparos de los censores, contrario a evidenciarse una duda respecto de la materialidad de la conducta y la responsabilidad de los procesados la Sala encuentra que i) no existió un motivo protervo que llevara a la víctima o a su familia a imputar falsamente a Julián Andrés Arenas Agudelo y a Georlin de Jesús Orrego Orrego la comisión de unos delitos de tal entidad; ii) la menor presentó un relato que refleja coherencia interna y externa, mismo que mantuvo incólume en sus aspectos más esenciales frente a quienes transmitió lo sucedido, iii) Ana Cecilia Sosa, su madre advirtió que su comportamiento no era normal, circunstancia que fue confirmada por la psicóloga Yurley Alexandra Estrada, quien manifestó que al momento de verificar sus derechos en la Comisaría de Familia del municipio de Caldas, tuvieron que hacer muchas pausas porque la niña estaba en una crisis nerviosa y lloraba presentando un cuadro depresivo por las situaciones que vivió; iv) la relación de cercanía y confianza que tenían los dos acusados con la menor, así como la oportunidad que tuvo cada uno de quedarse a solas con ella en la misma residencia para llevar a cabo las conductas punibles y, por último, v) la forma cómo la menor develó los hechos por medio de un dibujo, donde, como se dijo, describió los lugares en que se cometían los abusos e individualizó a cada uno de los autores.

Ahora, frente a la materialidad de los delitos de acceso carnal y actos sexuales abusivos con menor de 14 años, ambos agravados, la Sala concluye que se encuentran acreditados para cada uno de los acusados, por las siguientes razones:

En primer lugar, respecto de **Julián Andrés Arenas Agudelo**, se tiene que la narración del menor K.A.A.S es digna de credibilidad, pues dijo haber observado cuando su papá “*le metía el pene en la boca*” a su hermana J.M.S y que ello ocurrió “*muchas veces*”, lo cual guarda coherencia con los dibujos realizados por aquélla a la profesora Francia Janeth Bernal, quien dio cuenta de “*algo ovalado*” cerca a la boca de una “*muñequita*”, elemento que fue identificado gracias al señalamiento de la parte “*baja*” del modelo masculino presente en el aula de clases, pues para ese momento la niña ignoraba como se decía pene o vagina en el lenguaje de señas.

Del mismo modo, la psicóloga de la Comisaría de Familia de Caldas recordó que la menor aludió al “*papá del hermano*”, quien la ponía a hacer sexo oral, evocando la sensación de querer vomitar, y si bien es cierto, J.M.S ninguna referencia hizo al momento de relatar los hechos en el juicio oral, pues sólo describió los tocamientos en sus senos y vagina, también lo es, que a ningún testigo, bien sea menor o mayor de edad, se le puede exigir exactitud absoluta en todas sus exposiciones, circunstancia que adquiere mayor relevancia en este evento, en el cual las dificultades de lenguaje devienen indiscutibles. Además, el estado de ánimo de la menor para esa calenda daba cuenta de su estado de hastío frente al tema en discusión y su deseo de poner fin al asunto de una buena vez, sensación que pudo incidir en la precisión o generalidad de sus descripciones y narraciones, sin que ello desacredite la veracidad de aquellos asertos.

En segundo término, frente a **Georlin de Jesús Orrego Orrego**, es necesario recordar que al momento de interrogar a la menor acerca de si “*Georlin o Julián introdujeron su pene u otro objeto*” en su vagina o ano, ella fue enfática en comunicar que en efecto fue “*por mi cadera me dolía mucho por mi vagina me dolía mucho*”, aseveración acompañada de la repetición de las señas para señalar “*no me gustaba y yo sudaba*”, la cual tampoco se encuentra huérfana de respaldo probatorio dentro de la actuación, al concordar con el hallazgo de una fisura en el periné por parte del médico Luis Fernando Quiceno, trauma que por su sola magnitud resultaría incompatible con un efímero acto, al encontrar mejor

explicación en la desproporción anatómica entre los órganos de un adulto frente a los de una niña de escasos diez años, sobre todo cuando la explicación alternativa del parto en este evento se descarta por razones obvias. En el menor de los casos se trató de manipulaciones con la introducción de los dedos del acusado, maniobra idónea para generar hallazgos como los descritos por el médico que la revisó y que además resultan compatibles con la versión de la menor.

Las conductas atrás descritas como ejecutadas por cada uno de los acusados sobre la humanidad de la menor J. son compatibles con la descripción que del concepto de acceso carnal consagra la propia legislación⁴⁹.

En relación con los punibles de actos sexuales abusivos imputados ninguna duda asiste al Tribunal, si se considera que la menor refirió varios episodios abusivos de parte de cada uno de los acusados en su contra, no siempre relacionados con acceso carnal sino con tocamientos que se hacen compatibles con el concepto normativo de actos sexuales, dada su connotación libidinosa.

Finalmente, cuando se observa la dosificación hecha por el *a quo* se advierte, que ningún incremento punitivo se hizo en tal sentido, pues la dosificación mínima partió de un único acceso carnal abusivo con menor de 14 años, y lo que se rotuló como concurso homogéneo fue en realidad el concurso heterogéneo con los actos sexuales los cuales consistieron en 6 meses por esa única conducta. Situación que no puede ahora enmendar esta Colegiatura pues implicaría contravenir el principio de *non reformatio in pejus*.

Otras decisiones

⁴⁹ **ARTICULO 212. 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.

Respecto de la solicitud del defensor de Georlin de Jesús Orrego Orrego para que este Tribunal decrete y practique el testimonio del perito Iván Darío Marín Turizo, adscrito al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, basta con subrayar su improcedencia, pues la segunda instancia no tiene establecida una etapa probatoria. De acceder a su pretensión se incurriría en un claro desconocimiento del principio de la preclusividad de las etapas procesales.

Por lo demás, conviene anotar que, aunque la Sala no aplaude la actitud de la Fiscalía al renunciar a esta prueba, no por ello puede entrar a valorarla con base en suposiciones de su contenido. El deber del Tribunal consiste en valorar la prueba que se arrimó al juicio no la que está ausente, deber que obra en relación con cualquiera de los sentidos en que una prueba es pasible de ser valorada. De otra parte, entiende que la defensa pudo solicitar de manera directa la prueba que hoy extraña, de manera tal que, si en su momento dejó de hacerlo, la oportunidad precluyó y no resulta viable invocar tardíamente un derecho que dejó de ejercer.

Finalmente, si bien es cierto, los argumentos de la defensa de Georlin de Jesús Orrego Orrego en punto a la presunta realización de una conducta similar por parte de un tío paterno, no sirvieron para desvirtuar la responsabilidad de su asistido, también lo es que, este asunto no puede ser ignorado por la Sala, en especial, cuando revisada la entrevista psicológica suscrita por Yurley Alexandra Estrada Restrepo⁵⁰, en efecto se observa dicha mención, circunstancia que amerita una compulsión de copias a fin de que se aclare si se trata de un simple error en el formato, o si en efecto, se trata de la posible comisión de otra conducta punible en contra de la menor J.M.S.

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

⁵⁰ Informe de entrevista psicológico de diciembre de 2015. Folios 104

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA PENAL
RADICADO: 053 60 609 9057 2015-05743
Julián Andrés Arenas Agudelo y
Georlin de Jesús Orrego Orrego

En virtud de lo expuesto, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución **CONFIRMA** el fallo de fecha, sentido y origen precisados en esta decisión.

Del informe psicológico suscrito en la Comisaría de Familia del municipio de Caldas, se compulsarán copias con destino a la Fiscalía General de la Nación para que aclare si se trata de un simple error en el formato, o si en efecto, se trata de la posible comisión de otra conducta punible en contra de la menor J.M.S.

Esta providencia queda notificada en estrados y contra la misma solo procede el recurso de casación. Una vez ejecutoriada, regrese la carpeta al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

*

LUIS ENRIQUE RESTREPO MÉNDEZ
MAGISTRADO

**

JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE
MAGISTRADO

**

NELSON SARAY BOTERO
MAGISTRADO

- * Original Firmado
- ** Proyecto aprobado en Sala de Decisión Virtual

Nota: La providencia con las respectivas firmas puede ser consultada en la Secretaría de la Corporación, una vez finalice la medida de aislamiento preventivo obligatorio decretada por el Gobierno Nacional en el marco de la emergencia sanitaria causada por el COVID-19