

Proceso: 05 3606099057 **2021-00329**
Delito: Actos sexuales con menor de 14 años
Acusado: Fabio de Jesús Pino Restrepo
Procedencia: Juzgado 2º Penal del Circuito de Itagüí
Objeto: Apelación de sentencia condenatoria proferida en juicio oral
Decisión: Confirma
M. Ponente: Luis Enrique Restrepo Méndez
Sentencia No. 022-2024



SALA DECIMOSEGUNDA DE DECISIÓN PENAL

Medellín, diez (10) de septiembre de dos mil veinticuatro (2024)

Proyecto aprobado según acta Nro. 117

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa del acusado **Fabio de Jesús Pino Restrepo** en contra de la sentencia proferida el 2 de mayo de 2023 por el Juzgado 2º Penal del Circuito de Itagüí, Antioquia, a través de la cual lo declaró penalmente responsable a título de autor del punible de actos sexuales con menor de 14 años agravado.

1. HECHOS Y ANTECEDENTES PROCESALES

Fueron narrados por la *a quo* de la siguiente manera:

“En la tarde del 22 de abril de 2021 en la casa de Fabio de Jesús Pino Restrepo, este aprovechó que la menor MGT, quien recién había llegado

con sus padres a ese inmueble, quedó a solas en la sala para cargarla en sus piernas, tocarla con las manos en la vagina, las nalgas, los senos y besarla en la boca. La niña apenas pudo acudió donde su madre y le contó lo que ocurrió y llamaron a la policía, quienes capturaron al agresor”.

El 24 de abril de 2021 ante el Juzgado 17 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Medellín, en virtud de la orden de captura proferida en contra de Fabio de Jesús Pino Restrepo se llevaron a cabo las audiencias concentradas de legalidad al procedimiento de captura, formulación de imputación en calidad de autor por el delito de actos sexuales con menor de 14 años, art. 209 del C.P. No hubo allanamiento a cargos y se impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad en centro carcelario.

La Fiscalía presentó escrito de acusación de fecha 28 de junio de 2021, requerimiento fiscal que se concretó ante la Juez 2ª Penal del Circuito de Itagüí, Antioquia, en audiencia realizada el 13 de julio de 2021, llamando al acusado a responder por el mismo delito imputado, teniendo como víctima a la menor M.G.T.

La audiencia preparatoria se agotó en sesión del 4 de agosto de 2022 y agotado el juicio oral¹ se emitió la sentencia condenatoria que se revisa y en la que se impuso en disfavor del procesado Pino Restrepo unas penas de 9 años de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso. Negó la suspensión condicional de la sentencia y la prisión domiciliaria, por encontrarse expresamente prohibida por la ley su concesión.

La defensa recurrió en apelación el fallo.

2. LA SENTENCIA APELADA

La falladora de primera instancia inició por señalar que en el *sub examine* se estipuló i) la plena identidad del procesado, ii) la identidad y minoría de edad de M.G.T., quien nació el 27 de mayo de 2013, iii) que antes de que se hiciera presente la policía a la residencia donde se llevó a cabo la captura de Fabio de Jesús Pino Restrepo, los niños D.C., y M.G.T., estuvieron jugando en la sala, y iv) que luego de que la policía llegó a la

¹ Sesiones del 12 y 18 de agosto de 2022 y 27 de marzo y 2 de mayo de 2023

casa los mencionados niños se encontraban jugando en el cuarto de la señora María Alejandra Giraldo, respecto de los anteriores hechos no habría controversia.

Destacó que las pruebas fueron sometidas a contradicción y no lograron ser impugnadas o hacer que menguara su poder suasorio, por eso analizadas en su conjunto encontró que ninguno de los testimonios de cargo, a la luz de los presupuestos del canon 404 procesal merece reparo, de los relatos y la actitud de cada uno durante el juicio, no es posible desprender intención dañina o aversión infundada, no se advirtió propósito distinto al de dar a conocer lo que percibieron a través de los sentidos; de ahí que la contundencia de la prueba es tal, que sin lugar a dudas se ubicó a la víctima y al victimario en el mismo espacio y demostró que Fabio de Jesús sí ejecutó el comportamiento ilegal cuando el 22 de abril de 2021 resolvió Violentar sexualmente a M.G.T., cargándola, tocándole la vagina, la nalga y pecho, al tiempo que le dio un beso en la boca.

Luego de relacionar qué dijeron los testigos de cargo y descargo reiteró que lo primeros estuvieron revestidos de veracidad, se mostraron sinceros, fueron coherentes entre sí, y quedó claro que no fantaseaban o se acoplaban a una historia que no vivieron; además, no exhibieron intención dañina o malquerencia infundada, en especial la víctima y su madre; mientras que los segundos, fue escasa la información que aportaron, pues de lo único que dieron cuenta es que ninguno percibió lo que ocurrió cuando la menor quedó a solas con Fabio de Jesús y de hecho, confirmaron que desde donde estaban, no podían observar lo que ocurría al interior del inmueble, respaldando así la versión de M.G.T., en el sentido de que cuando estaba jugando con el otro niño en la sala, hubo un momento en el que quedó sola y sorpresivamente apareció el procesado a realizar el vejamen.

Trajo a colación la sentencia T-554 de 2003 en la que se dijo que la declaración de la víctima constituye una prueba esencial en estos casos y como tal tiene un enorme valor probatorio, en ese sentido resaltó que la menor mantuvo firme su relato, describió con certeza el escenario de los hechos de los que fue víctima, al punto en que identificó a Fabio de Jesús Pino Restrepo como el autor, por lo que su versión fue coherente y totalmente verosímil. Las supuestas divergencias observadas por la defensa no existieron, son meras proposiciones que no resultan de fondo y, por tanto, no pueden sembrar dudas, sobre todo porque con los testimonios de cargo se sobrepasa la incertidumbre frente a la existencia de la comisión del delito y la responsabilidad del encartado.

Hizo algunas observaciones frente al principio de *in dubio pro reo* a efectos de destacar que en este caso ninguna duda razonable quedó pendiente de resolución y transcribió algunos apartes de la sentencia SP 4316-2015 del 16 de abril de 2015 en la que, la Corte definió el concepto de conocimiento más allá de toda duda y concluyó que el mismo implica certeza racional y por tanto relativa.

Subrayó que el hecho de que los padres de la niña hubiesen discutido en la madrugada por los problemas económicos o por drogas, o que se hubiera propuesto que Fabio de Jesús tuvo relaciones sexuales con una vecina, no le resta credibilidad a la versión de la víctima. Al contrario, quedó plenamente demostrado a través de su versión y de la corroboración periférica² que se hizo con sus familiares y la profesional de la salud mental que las agresiones sexuales que padeció M.G.T., sí ocurrieron, pues su discurso fue coherente y natural y no obedeció a un recuerdo implantado o imaginado.

Resaltó que, entre el procesado, la menor víctima y los padres de esta, no existían motivos como para que se le señalara injustamente de semejante agravio. Es más, ante la avasallante situación económica de esa familia, que a duras penas encontró refugio donde Pino Restrepo, lo que menos les convenía era promover la privación injusta de la libertad del arrendador, pues eso llevaba a que fueran desalojados del inmueble. Tampoco se probó que en los escasos días que llevaban allá hubiese germinado una confrontación que pusiera en entredicho las versiones ofrecidas por los declarantes y que lo motivara a denunciar falsamente.

Luego de pronunciarse acerca de los elementos estructurales del delito de actos sexuales con menor de 14 años explicó que casos como este, deben visibilizarse desde la violencia de género y mencionó algunas leyes proferidas para erradicar la violencia física, sexual y psicológica en contra de la mujer. Finalmente indicó que la conducta cometida por el acusado es típica, antijurídica y culpable, sin que obrara a su favor causal alguna de ausencia de responsabilidad penal.

3. DEL RECURSO

² Trajo a colación la sentencia SP3332-2016 del 16 de marzo de 2016 radicado 43866.

La defensora contractual del acusado dijo que su inconformidad radicaba en la forma cómo la judicatura valoró las pruebas practicadas en el juicio, pidió que se escucharan los testimonios de María Alejandra Giraldo Tamayo y Diego Foronda Álvarez los cuales incurrieron en contradicciones y evidentes vacíos, que lo único que generan son dudas frente a los demás declarantes y están *“permeados por un interés posible aun (sic) (INCIDENTE DE REPARACION)”*.

Agregó que María Alejandra Giraldo Tamayo faltó a la verdad, el fiscal incluso en sus alegatos de conclusión así lo reconoció al indicar que *“ella (María Alejandra Giraldo Tamayo no pagó ningún arriendo)”*, cuando al inicio de interrogatorio admitió que sí lo había hecho, error que no fue advertido por la a quo, quien desde el sentido del fallo le restó importancia a los testigos de descargo: *“lo que resulta una decisión arbitraria, al dejar de valorar parte de la prueba y omitir las argumentaciones de los testigos de cargo y descargo que fueron citados por ella como argumento que motivó su sentencia ya que en dicho contenido incurriendo incluso en una causal para demanda de casación “quizá un falso juicio de raciocinio””*.

Luego de transcribir un aparte de los alegatos conclusivos realizados por la representación de la víctima, enunció algunas contradicciones de los testigos de cargo. Por ejemplo, respecto de María Alejandra Tamayo Giraldo, dijo no reconocer su firma en la denuncia, documento con el cual se le impugnó credibilidad y que mantuvo todo el tiempo a la vista tal y como se puede observar en el video. De esta testigo cuestionó que dijera tener problemas de memoria, empero, cuando se le preguntaron los supuestos tocamientos libidinosos que su hija le contó, los sabía *“a la perfección como una narración de un disco hablado”*, cuando lo cierto es que *“una cosa no puede ser y no ser”*, o se tiene mala memoria o ésta es más que perfecta. Destacó que al impugnársele credibilidad por poner de presente hechos nuevos dijo que inicialmente no le habían parecido importantes.

Señaló como de *“extraña”* la forma cómo la menor le comunicó los presuntos hechos a su progenitora, cuando lo cierto es que los niños actúan por dos razones; una porque tienen mucho miedo y ocultan los hechos que pueden generar un daño a su integridad física o mental, y otra cuando alarman a la comunidad a o a sus padres sin tapujos ni cohibiciones, por eso le resultó dudoso que la niña fuera racional, máxime cuando no era

la primera vez que le ocurría algo así y por esa razón continuamente era alertada de ahí que el silencio no era una opción.

Destacó que en el juicio se indicó que la testigo Carolina Pino vio a la señora María Alejandra y a su hija “*secreteando*”, circunstancia que según la a quo corroboró la forma cómo la niña le reveló lo sucedido a su progenitora, empero, lo que dijo Carolina es que éstas secretearon o cuchichearon lo que en manera alguna es hablar al oído, además el hecho de que su asistido estuviera en la casa no lo convierte en “*abusador de menores*”.

Dijo que los testimonios de la psicóloga Gladys Díaz Aldana y Gustavo Adolfo Jaramillo “*no son peritos por cuanto al ser un delito de tocamientos no es para encontrar hallazgos que dislumbren (sic) una verdad estricta*”.

Señaló que “*existió un falso raciocinio*” por parte de la a quo quien ignoró que la señora María Auxiliadora admitió tener conflictos con su prohijado, propietario de “*una enorme casa de varias habitaciones donde las alquilaba y cobraba rentas*”.

Enseguida, de manera deshilvanada, haciendo alusión a los dichos de unos y otros testigos de cargo, indicó que la juez de primer grado no valoró las pruebas desde la sana crítica y las máximas de la experiencia; pues de haberlo hecho, el resultado hubiese sido otro. Y trajo a colación jurisprudencia de la Corte³ relacionada con el concepto de conocimiento más allá de toda duda y los principios rectores y garantías fundamentales contenidas en la Carta Política.

Solicitó que se revoque la decisión de primer grado y en su lugar, se absuelva a su representado.

No hubo intervención de los sujetos procesales no recurrentes.

4. CONSIDERACIONES

³ Sentencia SP 4316-2015 del 16 de abril de 2015, radicado 43262.

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

2. El problema jurídico postulado por la defensa es de carácter probatorio y está referido exclusivamente a la credibilidad que la *a quo* les otorgó a los testigos de cargo, quienes, en su sentir, incurrieron en una serie de contradicciones que resultan suficientes para absolver a su representado.

En ese sentido, la Sala abordará el estudio de los argumentos contenidos en la apelación y la motivación de la sentencia emitida en primera instancia; pero antes resulta pertinente aclarar que la fiscalía desde la audiencia preparatoria solicitó incorporar con el testimonio de la investigadora Gladys Díaz Aldana la entrevista forense que le recibió a la menor M.G.T., como prueba de referencia y en caso de que la víctima no compareciera al juicio, medio de convicción que fue admitido por la *a quo* sin oposición alguna⁴.

Ahora bien, sobre el carácter de prueba de referencia de la aludida entrevista, se tiene que la fiscalía en desarrollo del debate oral anunció que, de acuerdo con los art. 206A y 438 del C. de P.P., la víctima no asistiría al juicio para no revictimizarla, por tanto, solicitó que ingresara como prueba de referencia la entrevista recibida por la investigadora adscrita al CAIVAS “con la aclaración de que (...) se va a ingresar el informe escrito que presentó la doctora Díaz Aldana” y no el CD que contiene dicha entrevista porque la defensora actual del acusado “no la tuvo a la mano”⁵.

5. Así las cosas, la declaración de la menor M.G.T., ingresó al juicio como prueba de referencia a través de la psicóloga que presta sus servicios como investigadora del CAIVAS de la fiscalía, **Gladys Díaz Aldana**⁶, quien indicó que la recepción de las entrevistas forenses a niños, niñas y adolescentes se realiza bajo el protocolo SATAC, es semiestructurada y cuenta con unas etapas que no tienen que ser abordadas necesariamente, pues se permite ajustarlo a las condiciones del entrevistado, que en este

⁴ Audiencia preparatoria del 4 de agosto de 2022. Minuto: 1:25:18

⁵ Sesión de juicio oral del 18 de agosto de 2022. Minuto: 10:31

⁶ Ídem. Minuto: 15:42

caso M.G.T., de 7 años asistió el 23 de abril del año 2021 en compañía de su mamá, pero ésta permaneció en el mismo espacio solo hasta la instalación de la diligencia.

Aclaró que el informe tiene fecha del 23 de febrero de 2017, pero fue un error de digitación y advirtió que el relato plasmado *“corresponde a un resumen de lo narrado por el niño, niña o adolescente”*.

Respecto de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los actos objeto de juzgamiento dio lectura al acápite nombrado como *“relato libre”* de la siguiente manera:

*“La niña MGT indicó que el día de ayer, estaba jugando en la casa de su amigo **“que es el nieto del señor que me tocó”** DOGAN o DAGAN, no recuerda bien el nombre. Inicialmente estaban jugando play, pero como empezó a llover y se filtraba el agua, dejaron de jugar, y se fueron para la sala a jugar con unos **“bloques para armar”**. El abuelo- no sabe su nombre- de su amiguito DOGAN ó DAGAN **“nos persiguió a la sala”**. Inicialmente la niña tenía puesta una falda, pero por el frío, fue hasta su habitación y se puso un short.*

*El abuelo de su amiguito le dio un banano, la niña le dijo que no se lo quería comer, **“si se me cayó al piso el banano, por temblar, estaba temblando, porque ese señor me estaba mirando”** continuó narrando, que el piso estaba muy sucio, ella quiso ir a lavar el banano, pero el señor no la dejó y ella se tuvo que comer el banano, **“el niño, como se había ido, todavía no había regresado”**, **“el señor me cogió, o sea me cogió y después me cargo así”** – la niña recrea la forma en como el abuelo de su amigo la cogió-, la cargó y la sentó sobre las piernas de él **“Después me hizo así en la vagina”** MGT con su dedo índice de la mano derecha, indica sobre su área genital, la forma en como el abuelo de su amigo, le tocó su vagina, **“y después me dio una palmada en la nalga y después me empezó hacer cosquillas así”** MGT recrea con sus manos cada cosa que el abuelo de su amigo le hizo, **“primero cuando estaba con DOGAN, nos hicieron cosquillas pero a mí me hicieron por dentro”** La niña no tiene claro si a DOGAN le hizo las cosquillas por encima o por dentro de su ropa*

“Y entonces él me dio un beso aquí en el cachete y después me lo dio aquí (señala su boca), y me dejó un fuego aquí descubre su boca y enseña su labio inferior al lado derecho, y se me inflamó”.

Continúo relatando que después se fue temblando y llorando a contarle a su mamá; y todo lo que sucedió después. Sobre la lámina de la figura de la niña: MGT señaló con marcador de color morado la vagina, los senos y la boca; al tiempo que expresaba: **“me dio un beso en la boca, aquí señalo la boca, me hizo cosquillas en los senos y mi vagina me la tocó, de este ladito; por este ladito, desde esta punta, hasta acá”**.

Y en la lámina de la figura del niño, con marcador de color rojo, señaló las dos manos y la boca y explica: **“le fleche las manos porque él me tocó las partes íntimas con sus propias manos y el beso me lo dio con su boca”**. Al preguntarle cómo fue el beso que le dio ese señor dijo: **“con la boca cerrada y me mordió, por eso tengo el fuego”**. La niña nuevamente levanta su tapabocas y enseña el lugar en su labio inferior, donde tiene el fuego. La niña explica que no sintió que la hubiera mordido con los dientes y que seguramente la mordió con los labios.

Estos hechos ocurrieron en la casa de este señor, el abuelo de su amiguito DOGAN o DAGAN; el día de ayer 22 de abril, eran entre las 3 y 4 de la tarde. Al minuto 31:45. MGT indicó, que después que el abuelo de DOGAN o DAGAN los persiguió hasta la sala **“me empezó a mirar así”**; y mueve sus ojos indicando la forma en como el señor la miraba, **“y yo siempre me sentía muy nerviosa, muy nerviosa; y me dijo que si quería comer y yo le dije que no, y él me dijo: ¿no se va dejar cuidar de mí?”**.

Al minuto 32.51 la niña nuevamente explica y recrea la forma en como este señor la cogió, la cargo y la sentó en las piernas de él. Al 34:29 relata y recrea la forma en como este señor le tocó la vagina y le dio los picos en la mejilla y en su boca, mientras la tenía sentada sobre en sus piernas. Y nuevamente con su propio dedo índice de la mano derecha, explica, recrea, levantando su pierna derecha, señala sobre su área vaginal la forma en como el señor le tocó su vagina por encima de su ropa.

Pero cuando le hizo las cosquillas en sus senos lo hizo por dentro de su ropa y que este día ella no se había puesto “blasieres” o top. Después que este señor le pasa el dedo por la esquina hasta la otra esquina de la vagina, le dio el beso en la mejilla y luego en la boca. MGT representa sobre su mano, la forma en que este señor le dio el beso en la mejilla y luego en la boca. Al minuto 38:02 explicó que las cosquillas que le hizo en sus senos y la palmada que le dio en la nalga, no fue en ese momento en que la tenía cargada, sino antes, cuando ella y el menor DOGAN o DAGAN jugaban con las fichas o bloques. Inicialmente ella estaba sentada en el piso. Explica y recrea que en principio ella estaba sentada, luego se pone de pie y es cuando el señor le da la palmada en la nalga. MGT también explica la forma en como el abuelo de DOGAN o DAGAN le hizo las cosquillas en sus senos.

*El niño DOGAN si vio cuando el abuelo le hizo cosquillas. Al minuto 40:39 la niña dijo que no tiene claro, que le dijo o que hizo para que el abuelo de DOGAN o DAGAN la dejara ir cuando la tenía sentada sobre las piernas de él **“yo no sé lo que hice para librarme de él, pero yo me fui, me fui muy rápido, corriendo, temblando, llorando”**. Cuando este señor la sentó sobre sus piernas, no movía a la niña **“no me mueve, me deja ahí quietecita”**; y la niña tampoco sintió que este señor se moviera. Este señor tampoco le dijo nada mientras la tenía sentada en sus piernas. Este señor tampoco le pidió o hizo que la niña lo tocara a él.*

*Dijo que este señor nunca antes le había hecho algo igual o parecido a los tocamientos que reveló. Este señor solo la miraba. Esta era la primera vez que jugaba con este niño **“ayer fue el primer día que conocí a DOGAN, yo no lo conocía”**. El día de ayer antes de los hechos narrados por la niña, este señor le dio dinero a DOGAN para que comprara paletas para los dos niños.*

La niña vive con su familia, en la casa de este señor, en una habitación que este señor les alquiló por un mes, por valor de 8 mil pesos.

A minuto 46:04 MGT explicó que estaba temblando cuando se le cayó el banano, porque este señor le dio el banano, después de haberle hecho las cosquillas en sus senos y haberle dado la palmada en la nalga.

MGT ignora para donde se fue, ni porque el nieto de este señor no se encontraba cuando este señor la sentó sobre sus piernas y le hizo los tocamientos que había relatado. En la sala donde ocurrieron estos hechos, solo había dos muebles: uno chito (chiquito) y otro grande, de color blanco con negro, y plantas por detrás; y había un cuadro de Jesús.

El día de ayer la niña llevaba puesto un short de color negro, una camisa con unos corazones, unos pantis de Mickey Mouse. El señor llevaba puesto un blujean largo, una camisa de color verde agua y una gorra. Describió a este señor con pelo de color blanco, ojos blancos, piel arrugada, dedos arrugados, barba y bigote de color blanco. Tiene como una alergia en la piel y el mismo señor ha dicho que lo picó una mosca.

Este señor no le advirtió si podía o no contar lo que él le hizo. A minuto 51:24: La niña dio cuenta que cuando tenía 5 o 6 años, su padrino Javier, un día en que estaban prendiendo velitas, su padrino le tocó la pierna, muy cerca de su vagina. MGT afirmó que, si le contó a su mamá, pero en esa oportunidad su mamá no llamó a la policía. Manifestó que no ha vuelto a tener contacto con este señor Javier”.

Fiscalía: Doctora el documento que usted acaba de leer ¿es fiel trasunto de lo que usted dijo consignó o dejó grabado un video?

Testigo: es el resumen de lo que sucedió durante la entrevista y que está consignado en un video.

F: cómo fue el comportamiento de la menor durante el tiempo en que estaba rindiendo la entrevista

T: fue una niña colaboradora, con un lenguaje muy claro, estuvo tranquila, respondía las preguntas que le hacía, es muy descriptiva la niña acompaña mucho su lenguaje verbal con las manos, lo que llamamos lenguaje no verbal.

F: usted advirtió antes de que la madre saliera algún gesto, alguna manifestación, alguna indicación de ella hacia la menor que incidiera en el relato que acaba de hacer la niña.

T: la señora no le hizo ningún tipo de señas o que dijera algo que ella esperaba que dijera, no”.

En este punto la fiscalía solicitó que el documento al que la testigo le dio lectura y que reconoció y autenticó se tenga como prueba de referencia tal y como se había solicitado inicialmente. Las demás partes no presentaron oposición.

Durante el contrainterrogatorio⁷ reiteró que durante la entrevista se pueden suprimir algunas etapas del protocolo SATAC, pero nada respecto de los hechos, solo se plasma lo que el menor expresa, con sus palabras.

Aclaró que lo que aparece en comillas es expresión “*literal*” de la menor, lo demás es parte de cómo ella elabora su informe. Dijo que de acuerdo con su experiencia no es frecuente que los niños cambien su versión. Empero, en su relato libre los niños, dependiendo de la edad, pueden variar la forma cómo cuentan un suceso y resaltó que no es usual que agreguen más cosas, aclarando eso sí que ella solo hace la entrevista no sabe si en otros escenarios lo harán.

6. A juicio de la Sala el relato realizado por la menor M.G.T., durante la entrevista forense amerita credibilidad en términos del artículo 404 en concordancia con el artículo 441 de la Ley 906 de 2004, pues se observa espontaneidad en sus dichos, un adecuado proceso de rememoración, coincidencia entre su expresión verbal y no verbal propios de una niña de 7 años y, sin duda alguna, la existencia de otros

⁷ Sesión de juicio oral del 18 de agosto de 2022. Minuto: 054:26

elementos previos y posteriores que rodearon el instante en que se cometió la conducta constitutiva de delito, los cuales la menor describió de forma detallada, por ejemplo que el acusado le hizo comerse un banano que por el susto se le cayó, la forma cómo éste la miraba, cómo la cargó y que luego del suceso ella se fue corriendo bastante alterada circunstancias que le impiden a esta instancia inferir que la menor fue manipulada por la madre u otro adulto como lo sugiere la defensa.

Ahora bien, lo manifestado por la menor en la aludida entrevista fue corroborado de forma periférica con otros medios de conocimiento. Sobre este instituto en reciente decisión ha señalado la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia lo siguiente:

“(...) en el ámbito de los delitos sexuales, concurren especiales situaciones que resultan trascendentes frente al análisis del sentido y alcance de la parte final del artículo 381 ibídem, debiéndose destacar la clandestinidad que suele rodear esa clase de conductas, que generalmente impide que la prueba de referencia esté acompañada de otras pruebas «directas», lo cual no significa la imposibilidad práctica de realizar actos de investigación que permitan obtener prueba de hechos o circunstancias de donde objetivamente pueda inferirse que los hechos jurídicamente relevantes ocurrieron tal y como los relata la víctima, resultando de especial importancia, para lograr la corroboración de la versión rendida fuera del juicio, el acopio medios de conocimiento que en el derecho español se ha acuñado con el término «corroboración periférica», para referirse a «cualquier dato que pueda hacer más creíble la versión de la víctima, entre ellos: (i) la inexistencia de razones para que la víctima y/o sus familiares mientan con la finalidad de perjudicar al procesado; (ii) el daño psíquico causado a raíz del ataque sexual; (iii) el estado anímico de la víctima en los momentos posteriores a la ocurrencia de los hechos; (iv) regalos o dádivas que el procesado le haya hecho a la víctima, sin que exista una explicación diferente de propiciar el abuso sexual, entre otros”⁸

8. En efecto, al debate oral concurrió la señora **María Alejandra Giraldo Tamayo**⁹, madre de la menor víctima quien inicialmente advirtió que ella tenía un problema de salud

⁸ Sentencia del 6 de abril de 2022, SP1177-2022, radicado 58668.

⁹ Sesión de juicio oral del 12 de agosto de 2022. Minuto: 26:32

que le generaba mala memoria por lo que no era *“buena recordando fechas”*, enseguida indicó haber vivido en el barrio La María *“en unas tablas con techo”* de propiedad del acusado quien le arrendó por \$200.000, suma que ella pagó, en razón a que su familia no tenía dónde vivir. Sin embargo, en ese lugar en el que vivió con su expareja y sus dos hijas menores no duró *“más de 8 días”*.

Resaltó que para acceder a la habitación de madera que les alquiló Fabio de Jesús Pino ingresaba por la casa de éste, es decir, que *“don Fabio tenía acceso a su casa y ellos a la casa de él”*. Dijo que se dedicaba a arreglar uñas en su residencia o a domicilio mientras que su expareja salía a vender comida.

Respecto a los hechos recordó que en una ocasión fue a la casa de Fabio a arreglarle las uñas a la hija de éste; mientras que la menor M.G.T. jugaba con el nieto del procesado en la sala, ella le ponía *“cuidado de a raticos”* y agregó: *“en ese momento que estaba arreglando las uñas mi hija se acercó llorando, me retiró del lugar me dijo, en un castillo que ella tenía, me contó, que el señor Fabio había besado su boca, le había tocado sus partes íntimas, la había sentado sobre él, le había dado un banano el cual a ella se le cayó porque el señor empezó a pretender tocarla”*.

Rememoró haber visto a Fabio cuando se dirigió para la sala en el momento en que el niño, de quien no sabe su nombre, se fue para el baño, no sabe cómo se llama y que, desde el lugar donde estaba arreglando las uñas no podía ver a su hija.

Indicó que después de que la niña M., le contó lo sucedido ella le pidió un momento a la hija de Fabio a quien le estaba arreglando las uñas, para supuestamente ir a la farmacia a comprar una pastilla, envió a su hija para la habitación y le dijo a su esposo que la cuidara, refirió haber visto a la niña *“asustada, pálida, llorando, nerviosa, temblando”*, recordó haberla abrazado y decirle *“que era muy valiente”*, pues no era la primera vez que le pasaba *“siempre ha sido una niña muy correcta, muy valiente a la hora de decir lo que le están haciendo mal”* dijo que la calmó y procedió *“a llamar a la policía, a mi amiga Natalia primero y luego a la policía”*.

Señaló que ese mismo día Fabio *“se empezó a manifestar un poco morbosos y grosero”*, pero ella estaba *“tan necesitada”* que tuvo que arreglarle las uñas a la hija del acusado, las que *“tampoco le pagó”*.

Nuevamente frente a los hechos dijo que sucedieron en la tarde, su hija se le acercó y ella le preguntó qué pasó, porque estaba así y *“ella me dijo muy asustada en el oído que era que el señor le había besado la boca, le había metido la mano por el pecho y le intentó tocar su vagina, como él le había dado un banano a la niña se le cayó el banano de los nervios y ella salió corriendo a decirme”*.

En este punto la fiscalía le preguntó con qué finalidad llamó a su amiga Natalia y la testigo respondió que su propósito era que la asesorara, porque ella no sabía qué hacer *“tenía mucha rabia y lo quería matar”*. Por esa razón fue Natalia quien llamó a la policía, mientras que ella, *“para no levantar problemas”*, siguió arreglándole las uñas a la hija de Fabio de Jesús Pino.

Finalmente dijo que *“la niña quedó con muchos residuos, deficiencias, ha bajao (sic) el nivel educativo, ha tenido visiones, ha escuchado voces ha visto cositas que no, le dan ataques de ira, depresiones. La verdad el señor hizo mucho daño en la niña, eso no le daba antes, ahora está con especialistas que le están llevando a superar esto”*.

Durante el conainterrogatorio¹⁰ reiteró que *“la niña se le acercó al oído y le dijo pacito que la había tocado Fabio, que la llevó al fondo para decirle lo sucedido”*, en este momento la defensa le impugnó credibilidad con la denuncia que interpuso ante la fiscalía el 22 de abril de 2021 momento en que la testigo al momento de reconocer el documento, insistió en que la firma allí impresa no era la suya, empero, ante la insistencia de la *a quo* de que tenía que responder las preguntas de la defensa indicó: *“bueno no me acuerdo si yo firmé allí por firmar a la carrera, pero mi modo de firmar es otra”*, enseguida reconoció como suyos los números con los que plasmó su número de cédula y a continuación leyó el siguiente aparte:

“Estaba en la sala entonces estaba haciendo yo las uñas cuando mi hija Melany llegó a la habitación corriendo y llorando, pálida y asustada a decirme que el papá

¹⁰ Sesión de juicio oral del 12 de agosto de 2022. Minuto: 46:02

de Alex, es decir, el señor Fabio de Jesús le había tocado ahí y que le había pasado el dedo mostrándome con su manita la vagina y el pecho por dentro de la camisa y que le había chupado la boca dándole un beso, me dijo que en la vagina el dedo se lo había pasado por encima de la ropa que la había cargado y que le había dado un banano y que ahí había salido corriendo a contarme yo inmediatamente la abracé y le dije que era muy valiente por contarme”.

Cuando la defensa le preguntó por qué al narrar lo hechos no indicó, como lo hizo en el juicio, que la niña le contó lo sucedido al oído y por qué en la denuncia no mencionó un “castillito”, la testigo le respondió “*porque no veo que eso sea importante, lo importante es el hecho*”.

Aclaró que a la hija del acusado de nombre Carolina solo la conoció aquel día cuando fue a visitar a su papá y ella le ofreció el servicio de manicurista. Reiteró que fue su amiga Natalia quien llamó a la policía.

9. Con las circunstancias descritas por la aludida testigo se acredita que los hechos narrados por la menor víctima no son una invención o fantasía, producto de una manipulación materna para alcanzar algún tipo de indemnización en un eventual incidente de reparación integral. Llama la atención de la Sala la referencia puntual del censor a una etapa procesal que para entonces resultaba absolutamente incierta. Además, en lo atinente a la forma cómo sucedieron los hechos, la testigo hizo una narración similar a como lo hizo la menor ofendida en la entrevista ante la funcionaria de la fiscalía, sin que ese parangón esté vedado para el fallador, en la medida en que la menor no concurrió al juicio. Por el contrario, permite identificar la persistencia del relato de la niña, además de corroborar aspectos relacionados con circunstancias anteriores y posteriores a la ocurrencia de los hechos, como por ejemplo, cuando observó que el acusado se desplazó hasta donde estaba la menor jugando cuando su nieto se fue para el baño y las alteraciones emocionales que presentaba su hija por el impacto que le produjo que Fabio de Jesús la tocara y la besara en su boca, aspectos que dan cuenta de la veracidad de su relato.

Y como si no lo anterior no fue suficiente, en este evento se encuentran acreditadas aquellas situaciones que la jurisprudencia acuñó bajo el término de corroboraciones periféricas de las cuales se puede inferir que los hechos ocurrieron tal y como los relató

la víctima, pues en efecto, i) no había razón alguna para que la menor o su madre mintieran con la finalidad de perjudicar a quien les proporcionó un techo ante su precaria condición económica, ii) la madre de la menor M.G.T., fue clara en indicar que la niña presentó algunas secuelas después de lo sucedido ya que su nivel educativo “*bajó*” y ha tenido entre otros, visiones y depresión; iii) el estado anímico de la víctima inmediatamente después de que ocurrieron los hechos no permiten concluir que todo sea producto de invento, pues la niña fue clara en indicar que posterior a los hechos se fue “*muy rápido, corriendo, temblando, llorando*”, y así de manera directa la observó su madre, para el Tribunal es incontrastable que esa actitud y comportamiento resulta usual y propio de quien es sometido a este tipo de abusos y por último, iv) el acusado le dio un banano a la menor y la cargó, muy seguramente como medio para acercarse a ella y lograr sus propósitos, pues fue en ese momento en que la besó en la boca y realizó tocamientos en sus genitales.

La censora calificó como una contradicción el hecho de que esta deponente indicara al inicio de su declaración que tenía problemas de memoria, al narrar los hechos los recordara de manera perfecta. Sin embargo, lo que indicó María Alejandra Giraldo Tamayo es que no era buena recordando fechas, lo que en manera alguna es contradictorio o inverosímil, si se tiene en cuenta que en los aspectos nucleares del acontecimiento padecido por su hija es consecuente. Además, como ella misma lo indicó al momento en que le fuera impugnada su credibilidad, para ella lo importante era el hecho, y fue precisamente éste el que se quedó plasmado en su memoria, en consecuencia, para la Sala aquellas contradicciones importantes a que hace alusión la recurrente aparecen francamente insustanciales.

Otro aspecto que le genera dudas a la recurrente es que la menor fuera “*racional*” al momento de develar los hechos, pues algunos niños tienen miedo y los ocultan, y otros, por el contrario, alarman a la comunidad o a sus padres de manera inmediata “*sin tapujos ni cohibiciones*”. Sin embargo, no logra comprender la Sala cuál es la inconformidad de la defensora pues en honor a la verdad, esto último fue lo que hizo la menor M.G.T., inmediatamente después de que el acusado vulnerara su integridad sexual buscó a su mamá para contarle lo sucedió encontrando por parte de aquella apoyo incondicional tal y como debe hacerse en estos casos, por esta razón resulta desafortunado que se interprete en contra de la menor su reacción inmediata “*porque este tipo de situaciones ya le habían*

ocurrido”, una afirmación en ese sentido, desconoce los derechos que le asisten a las víctimas de delitos sexuales e incluso pueden llegar a ser prejuiciosas al condicionar la forma cómo deben reaccionar por haber vivido una situación similar.

10. Continuando con la prueba de cargo, asistió al juicio **María Auxiliadora Hernández¹¹**, vecina del acusado y esposa de un sobrino de éste quien afirmó distinguir a la menor M.G.T., porque ella y su familia eran inquilinos de Fabio de Jesús.

Su conocimiento directo se contrajo a aspectos específicos entre ellos, que el día de los hechos vio a Fabio en la casa y a la niña la sintió en el patio, también observó cuando la madre de la menor salió de la residencia del acusado pidiendo un minuto de celular, el momento en que llegaron las patrullas de la policía y cuidó a la niña M.G.T., un momento por solicitud de su madre y pudo ver que la niña estaba asustada, lloraba y tenía su boca “*hinchada*”.

Dijo que Fabio “*pistiaba*” por el tejado de la parte de atrás a su hija y que como él se dedicaba a sembrar y recoger café lo montaba al techo de su propiedad “*como con intenciones de mirarle la niña*”, agregó que discutía con el acusado y que, por el contrario, las relaciones con los hijos de éste eran buenas.

Durante el interrogatorio cruzado¹² reiteró que escuchó a la niña jugando con Darwin, nieto del acusado y que no presencié los hechos porque ella estaba adentro en su casa.

11. Para la defensa este testimonio no es creíble en razón a los conflictos existentes desde hacía tiempo con su prohijado, circunstancia que, en su sentir, fue ignorada por la a quo a quien le endilgó un “*falso raciocinio*”. Empero, para acreditar la configuración de un error de hecho por esta específica circunstancia, la jurisprudencia ha indicado que la parte tiene el deber de señalar la prueba o inferencia en la cual recayó el error y, seguidamente, identificar el principio lógico, la máxima de experiencia o el postulado científico que el juzgador desconoció en el proceso de valoración probatoria, con indicación clara y

¹¹ Sesión de juicio oral del 12 de agosto de 2022. Minuto: 1:31:01

¹² Ídem. Minuto: 1:40:00

precisa de las razones por las cuales su aplicación resultaba necesaria para la corrección de la conclusión cuestionada en el caso concreto¹³.

En este asunto la defensa hace tal afirmación sin desarrollo argumental alguno, pues fue la propia María Auxiliadora Hernández quien puso de presente los conflictos con el acusado, los cuales venían de tiempo atrás y nada tienen que ver con los hechos objeto de esta actuación, el motivo de estas desavenencias surgió porque el acusado usaba el techo de su propiedad para secar café y para según ella, observar a su hija, aspectos en los que su credibilidad no le fue impugnada. Por tanto, no existen razones para afirmar, como lo hace la censora, que la testigo mintió para perjudicar al procesado. A través de esta deponente se corrobora el estado de ánimo que presentó la menor momentos después de los hechos, ya que la pudo observar llorando y asustada.

12. **Natalia Andrea Uribe Cano**¹⁴, abogada y amiga de la madre de la menor M.G.T., relató que en abril de 2021 recibió una llamada de María Alejandra Giraldo, en la que le indicó que su hija M., *“acababa de ser abusada”* y le preguntó qué debía hacer, ella le pidió su ubicación, le preguntó si el presunto abusador estaba en el lugar de los hechos y le dijo que se quedara tranquila *“como si no hubiese pasado nada”* y que estuviera pendiente de la puerta porque iba a llamar a una patrulla para que acudieran al sitio y enseguida llamó al 123, posteriormente supo que habían capturado a Fabio, pero ella no vio porque no fue hasta ese lugar.

Dijo que la madre de la menor acudió a ella porque para ese momento estaba terminando su carrera de derecho y que, luego de la aprehensión de Fabio de Jesús nuevamente la llamó y le indicó que estaba con la niña en el hospital, ella fue a ese lugar y pudo observar a la menor *“confundida, triste y preocupada”*, con silencios prolongados *“se quedaba pensando mucho tiempo”*, ella que la conoce desde hace tiempo la advirtió silenciosa.

Reconoció haber estado presente cuando M.G.T., le narró los hechos al médico de urgencia y que, posterior a éstos vio de nuevo a la víctima *“ella era divertida, siempre le ha entendido lo que quiere decir, buen desarrollo y avances académicos, le gusta jugar, se le nota buen apetito, tierna y alegre”*, cada semana se asegura de que la menor asista

¹³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia SP4923 del 5 de abril de 2017.

¹⁴ Sesión de juicio oral del 12 de agosto de 2022. Minuto: 1:55:45

a la Fundación Lucerito donde le brindan tratamiento psicológico a niños víctimas de delitos sexuales, actualmente la observa “*como reservada en el tema y a veces se muestra como algo tímida, más que antes*”.

A la defensa durante el conainterrogatorio¹⁵ le aclaró que no estuvo en el lugar de los hechos y que no visitó la vereda en la que vivió María Alejandra con sus hijos.

13. La censora afirmó que no existe certeza si fue esta testigo o María Alejandra Giraldo quien realmente llamó a la policía, pues en su relato la madre de la menor dijo que había sido ella, pero luego se “*autocorrige*” y aclaró que fue su amiga. Sobre el particular, la Sala advierte que, ningún asomo de duda existe respecto de quién llamó a las autoridades, de manera reiterada y luego de evocar los hechos la madre afirmó que fue su amiga Natalia quien llamó a la policía, circunstancia que esta deponente ratificó sin que la defensa lograra impugnar su credibilidad, ésta censura, como otras, desconoce el contexto en que se desencadenaron los acontecimientos.

14. **Gustavo Adolfo Jaramillo Osorio**¹⁶, médico legista que realizó valoración sexológica a la menor M.G.T., el 23 de abril de 2021.

Enseguida, sin que las partes presentaran oposición hizo una narración de los hechos o anamnesis así:

“Le pregunté a la niña si sabía porque estaba aquí y ella respondió que sí, narró que estaba jugando con otro niño y el dueño de la casa donde estaba le tocó las partes íntimas, le dio un beso en la boca y en la mejilla y la había cargado, que ella se estaba comiendo un banano, pero se le cayó porque estaba temblando y el procesado le dijo que lo comiera, pese a que estaba sucio; la a niña indicó que la tocó por el pecho y en la nalga, cuando le pregunté si había sido tocada en la parte vaginal ella dijo que sí, que le había pasado los dedos por la parte vaginal y señaló la parte delantera de la vagina, la niña dijo que la había tocado por encima de la ropa.”

¹⁵ Ídem. Minuto: 2:13:25

¹⁶ Sesión de juicio oral del 12 de agosto de 2022. Minuto: 2:24:05

Aclaró que dada la naturaleza del relato no era menester realizar valoración clínica, empero, siempre se hace por si se encuentra algo que la niña omitió, en este caso *“para el relato de la niña no se le encuentra nada”*.

En este punto la fiscalía indicó que se abstendría de ingresar el dictamen sexológico y solicitó que, como la niña no iría al juicio a declarar, se tuviera en cuenta el testimonio del doctor *“como una prueba de referencia sobre ese punto del relato que la niña le contó”*, la defensa no se opuso y la a quo la admitió tal y como fuera solicitada por la fiscalía.

En el interrogatorio cruzado¹⁷ reiteró que la menor detalló sus tocamientos en el siguiente orden: *“le tocó las partes íntimas y le dio un beso en el cachete y un beso en la boca después la cargó, le tocó el pecho y le pasó los dedos por la parte vaginal”*.

15. Frente a este testimonio la censora solo atinó a decir que el médico legista *“no”* es perito *“por cuanto al ser un delito de tocamientos no es para encontrar hallazgos”* que vislumbren *“una verdad estricta”*. La Sala comprende el rol que está llamado a desempeñar el recurrente, y reconoce el esfuerzo que ello significa. Empero, no existe en este caso argumentación suficiente para respaldar el disenso, si es que lo hay, pues contrario a lo señalado por la apelante el declarante se presentó como perito y de esa forma ingresó su testimonio, el hecho de que no se adjuntara al proceso el informe no lo hace perder esta calidad, sobre todo cuando a viva voz concluyó que por la naturaleza de los tocamientos no encontró hallazgos.

Ahora bien, no está demás indicar que la fiscalía al momento de descubrir los elementos materiales con vocación probatoria incluyó el reconocimiento médico legal sexológico el cual ingresaría a través del testimonio del doctor Jaramillo y dado que el aparte de la anamnesis se erige en este asunto, como prueba de referencia admisible, la Sala lo tendrá en cuenta para valorar la persistencia del relato de la menor M.G.T., mismo que se observa sin contradicciones ni ambigüedades, al referir quién fue el responsable, en qué parte de su cuerpo se realizaron los tocamientos y en qué forma.

¹⁷ Ídem: minuto: 2:31:42

16. Se contó en el juicio con el testimonio del agente de la policía que efectuó el procedimiento de captura en flagrancia del hoy sentenciado, **Diego Alejandro Foronda Álvarez**¹⁸. A través de este se conoció que en la tarde del 22 de abril de 2021 fue informado por la central de radio que en la vereda La María, del municipio de Itagüí; se impulsó un caso, porque al parecer allí habían abusado de una menor de edad, arribaron al sitio y se entrevistaron con la mamá de la niña quien les informó que el propietario de lo que parece ser un inquilinato fue quien tocó los genitales y besó la boca de su hija de 7 años.

Dijo haber observado a la niña “*angustiada, triste y como muy asustadita*”.

En el conainterrogatorio¹⁹ indicó que al llegar al lugar de los hechos la madre de la menor los estaba esperando en la puerta de la vivienda, detallando la manera en cómo se ubicó para dar con el sitio.

17. La defensa, nuevamente sin desarrollar sus argumentos, dijo que la declaración del Patrullero Foronda Álvarez estuvo plagada de contradicciones y evidentes vacíos. No obstante, al no señalar cuáles fueron aquellas o qué datos relevantes omitió y que favorecían a su representado dejó a la Sala sin herramientas para verificar cuál fue la equivocación de la a quo al valorar esta prueba, máxime cuando no utilizó en forma idónea los mecanismos establecidos en la Ley 906 de 2004 para impugnar su credibilidad.

18. Por último **Astrid Carolina Pino López**²⁰, hija del acusado y a quien le fuera informado el contenido del art. 33 de la C.N., señaló que para abril de 2021 Fabio de Jesús vivía en la vereda La María de Itagüí en compañía de su hermano Jorge Alexander, que ese día a las 12 meridiano llegó con su hijo a ese lugar porque tenía pensado viajar y subió a despedirse. Allí se encontraba M., y su hermanita de escasos 4 meses, antes de ese día no conocía a esa familia, pero sí sabía que estaban viviendo ahí.

Dijo haber interactuado con María Alejandra porque ella se le ofreció para arreglarle las uñas y por eso se fue hasta la habitación de ésta donde se encontraba el esposo durmiendo,

¹⁸ Sesión de juicio oral del 12 de agosto de 2022. Minuto: 2:42:53

¹⁹ Ídem. Minuto: 2:53:05

²⁰ Sesión de juicio oral del 12 de agosto de 2022. Segundo vídeo. Minuto: 07:01

que su papá Fabio de Jesús estaba en el patio y su hijo Darwin estaba jugando en la sala con la niña M.

La defensa no contrainterrogó a esta testigo, empero por tratarse de una prueba común ejerció el interrogatorio de la siguiente forma:

Agregó que mientras los niños jugaban play en la habitación, su papá estaba en el patio con el inquilino Ángel lavando ropa y aclaró *“yo podía observar a mi papá sentado ahí con Ángel, porque independientemente de poderlo observar se escuchaban en el patio sentados hablando”*.

Indicó que nunca se dio cuenta de los hechos hasta que su papá le dijo que había llegado la policía y recordó que la menor M., entró a la habitación donde le estaban haciendo las uñas se le acercó a la mamá y le dijo algo, ella se la llevó para el fondo de la habitación y hablaban en voz baja *“secreteándose”* a los 5 minutos, la señora María Alejandra continuó con el arreglo de sus manos y a los 10 minutos salió a hacer una llamada, no se demoró y mientras tanto la niña seguía en el fondo con Darwin, mientras que su padre seguía hablando con Ángel en el patio y después se fue a acostar.

Refirió que cuando la menor entró hasta donde su mamá estaba tranquila y recordó que una vez llegó la policía, María Alejandra constantemente le pedía que *“le pagara las uñas”*, finalmente dijo que mientras esperaban la patrulla para trasladar a su progenitor María Auxiliadora le decía *“cosas”* a su papá, que con ella han tenido muchos problemas porque ésta era su amante.

A la fiscalía²¹ le indicó que el arreglo de las uñas demoró aproximadamente dos horas y que conversaron por ahí una, aclaró que su padre estuvo primero en el patio y luego en su habitación, reconoció que los niños estuvieron jugaron en la sala y que desde la habitación donde le arreglaban las uñas no se alcanzaba a ver toda la sala, pero si el interior del cuarto de don Fabio al cual ingresó cuando Ángel terminó de extender su ropa.

Dijo que tras ese problema ella echó a la familia de María Alejandra de la casa.

²¹ Ídem. Minuto: 36:02

19. Para la defensa este testimonio fue de suma importancia al indicar que no observó a la niña diciéndole algo “*al oído*” como refiere la denunciante, sino que las vio secretar o cuchichear, tampoco advirtió que la niña tuviera alguna afectación, por el contrario, la menor estaba tranquila.

Frente a la primera de las críticas, la Sala no tiene mucho por agregar, pues si la madre dijo que la menor le contó al oído, en secreto, en voz baja o en forma de cuchicheo, ello resulta cuando menos irrelevante, ya que el significado es el mismo. Lo verdaderamente relevante es que, la defensa, sin querer, corroboró la forma cómo la menor le reveló los actos constitutivos de delito a su señora madre, en ese sentido ninguna otra observación merece por parte de esta instancia.

Ahora bien, en relación con la afirmación que hizo la testigo de que la niña estaba tranquila, ello es una circunstancia que debe ser valorada desde la calidad que ostenta la declarante. Más claro se trata de la hija del acusado, condición que, si bien no la hace mentirosa *per se*, si exige un juicio de valor más riguroso, de ahí que su credibilidad se vea menguada, pues a lo largo de la actuación ninguno de los testigos refirió que la menor M.G.T., estuviera tranquila, por el contrario, todos y cada uno de ellos, pudieron observar alguna alteración en la niña.

20. Hasta este punto considera la Sala que los testimonios analizados en conjunto y al amparo de las reglas de la sana crítica demuestran la contundencia de la prueba de cargo, la que sólo atinó a controvertir la defensa acudiendo a una serie de especulaciones y opiniones para descalificarlos sin un sustento serio. En todo caso, al sostener en su recurso que la a quo valoró los medios de convicción de forma inadecuada, la Sala brevemente se referirá a las pruebas aportadas por ella, la cuales de una vez se dirá no son suficientes para invocar la duda a favor de su representado.

21. Como testigo de la defensa acudió al juicio **Danny Miguel Castañeda**²², padrastro de la menor víctima M.G.T., y excompañero sentimental de María Alejandra Giraldo Tamayo, actualmente privado de la libertad por el delito de violencia intrafamiliar en contra de aquella.

²² Sesión de juicio oral del 18 de agosto de 2022. Minuto: 1:32:49

Pues bien, este testigo dijo que para abril de 2021 vivía en la vereda La María en la casa del procesado debido a la situación económica que afrontaba, por esa razón su amigo Alex hijo de Fabio de Jesús le dio la mano y les alquiló “un lugar que eran unas casas de tabla donde no había seguridad ni para él ni para sus hijas y compañera sentimental”.

Narró que para la época de los hechos no llevaban mucho tiempo en ese sitio y agregó:

“Yo estaba con mi mujer en la habitación que nos rentaron, la hija del señor Fabio se estaba haciendo el manicure, el pedicure con mi mujer y ella me expresó claramente que todas las cosas iban a estar bien, que no me preocupara que todo iba a estar bien, ya entonces yo me senté y me quedé observando como hacia su trabajo, mientras yo le prestaba cuidado a mis hijas llegó la policía y aprehensó (sic) al señor Fabio por ya saben qué cosas.

Defensa: ¿cómo fue que su esposa le dijo que todo iba a estar bien?

Testigo: ella me dijo que las cosas iban a estar bien, que ella habló con una amiga que la asesoró en una situación muy extrema que yo aún no comprendía, cuando capturaron al señor Fabio mi mujer me explicó que el señor Fabio se sobrepasó de manera con mi hija adoptiva.

D: cuando ella le manifestó lo que estaba sucediendo con el señor Fabio y la menor usted por qué no salió del cuarto a hacer algo.

T: porque ella me dijo que no quería que yo me tomara la justicia por cuenta propia, ni que hiciera cualquier acto el cual nos perjudicara a nosotros, que para eso tenía una asesoría con una abogada y que le pareció lo mejor acudir a la policía para que resolviera este incidente.

D: de acuerdo, entonces cuando llegó la policía usted estaba en el cuarto con sus hijas, con su hijastra.

T: con mi hijastra, con mis hijas con María Alejandra y con la hija del señor Fabio quien se encontraba realizándose un trabajo en las uñas.

(...)”

La fiscalía no conainterrogó.

Con esta declaración la defensa, en lugar de enervar la teoría de la fiscalía, la corrobora en aquellas circunstancias espaciales y temporales en que sucedieron los hechos, por ejemplo, que i) para la fecha residían en el lugar que les alquiló el acusado, ii) la denunciante contó con la ayuda de Natalia Andrea Uribe, su amiga y abogada, y iii) cuando arribó la policía al lugar, se encontraban en la residencia de Fabio de Jesús su familia y la hija del procesado. Así mismo no se infiere de sus dichos la existencia de una especie de conspiración para perjudicar al acusado.

22. **Jorge Alexander Pino López**²³, hijo del acusado y quien residía con éste en la vereda La María de Itagüí, un inquilino llamado Ángel y en un rancho de madera que había en el patio, su conocido Dany, su mujer y sus dos niñas, quienes solo alcanzaron a vivir allí 4 días.

Dicho declarante recordó que en la mañana del 22 de abril de 2021 escuchó que la pareja estaba peleando, se gritaban y golpeaban por dinero y por la adicción a las drogas, por esa razón su progenitor estaba aburrido con esas personas y les pidió la habitación ese mismo día y ellos se mostraron inconformes y aburridos porque no tenían a dónde ir.

Dijo haber salido de su casa a las 10:30 y su hermana que se iba de viaje arribó más o menos a la 1:30 de la tarde con su hijo Darwin. No presenció el asunto que dio lugar a la denuncia. Explicó que desde el rancho de madera se podía ver la habitación de Fabio, pero no la Sala de la casa, ni el baño.

A la fiscalía le indicó que no le constaba lo que ocurrió en la tarde en esa casa²⁴.

Este deponente introdujo un motivo diferente por el cual posiblemente su padre pudo ser señalado falsamente y es que el día de los hechos, casualmente, les había solicitado a la denunciante y a su familia que abandonaran la habitación que les había alquilado. Sin embargo, ninguno de los anteriores testigos hizo referencia a una situación similar por mínima que fuera, en ese sentido, esa versión no es creíble y como si lo anterior no fuera suficiente es válido resaltar que este testigo salió de su casa en horas de la mañana y los

²³ Sesión de juicio oral del 18 de agosto de 2022. Minuto: 1:54:07

²⁴ Ídem. Minuto: 2:06:27

hechos endilgados a su progenitor ocurrieron en horas de la tarde, por consiguiente, el conocimiento personal y directo de los hechos es nulo.

23. Finalmente **Ángel Raimundo Rueda Castillo**²⁵, inquilino del acusado recordó que después del medio día le pidió a Fabio de Jesús que le prestara la lavadora, para ese momento estaban en la casa Carolina, la señora mamá de los niños y los dos niños jugando, eran ya como las 2:00 de la tarde, cuando empezó a lavar y a conversar con Fabio, cuando terminó “*acomodó su ropa y se recostó*”, Fabio sacó una herramienta, a los 3 minutos prendió una pulidora y comenzó a martillar, nunca escuchó a la niña llorando, por el contrario, escuchó a los niños riéndose y corriendo en el pasillo.

Dijo que cuando llegó la policía estaba acostado y el uniformado corrió la cortina él se levantó y vio que se llevaban a Fabio esposado, para ese momento no observó a los menores en la sala.

En el conainterrogatorio²⁶ reconoció que no supo que pasó antes de que llegara la policía y tampoco qué hizo Fabio después de que él estaba acostado. En el redirecto indicó que entre la cocina y la sala había aproximadamente 20 metros²⁷.

Para el Tribunal este testigo es digno de credibilidad, pues de manera espontánea narró solo aquellos hechos de los que tuvo conocimiento directo. No obstante, no es suficiente para edificar la inocencia del procesado, pues muy claro fue en indicar que no supo que pasó antes de que llegara la policía.

24. En síntesis de lo hasta aquí discurrido, i) resulta creíble la declaración de la víctima, sólida en sus imputaciones, coherente y consistente en diferentes escenarios, y respaldada además con pruebas de corroboración periférica, y ii) queda descartada cualquier animadversión con la entidad suficiente para motivar a la madre de la menor a entablar una falsa denuncia y de paso manipular a una niña de 7 años con el fin de perjudicar al acusado. En consecuencia, se confirmará el fallo confutado.

²⁵ Sesión de juicio oral del 18 de agosto de 2022. Minuto: 2:14:22

²⁶ Ídem. Minuto: 2:29:43

²⁷ Ídem. Minuto: 2:04:20

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS ENRIQUE RESTREPO MÉNDEZ
MAGISTRADO

GABRIEL FERNANDO ROLDÁN RESTREPO
MAGISTRADO

JOSÉ IGNACIO SÁNCHEZ CALLE
MAGISTRADO

Firmado Por:

Luis Enrique Restrepo Méndez
Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Medellín - Antioquia

Gabriel Fernando Roldan Restrepo
Magistrado
Sala Penal
Tribunal Superior De Medellín - Antioquia

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

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

Código de verificación: **fa663259bdf37cf07becb6d66387eac21e666749fe7b23efa9906d8424942908**

Documento generado en 10/09/2024 01:47:32 PM

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