



## **SALA DE ASUNTOS PENALES PARA ADOLESCENTES**

*Medellín, doce (12) de febrero de dos mil dieciocho (2018)*

*Aprobado en acta N° 14*

*Radicado: 05 001 60 01239 2013 01230*

*Sentencia 2ª Inst. N° 004*

*Magistrado Ponente: César Augusto Rengifo Cuello*

*Lectura: Viernes 16 de febrero de 2018. Hora: 08:30 a.m.*

*Se procede en la presente oportunidad a resolver el recurso de alzada interpuesto y debidamente sustentado por la defensora del menor infractor **S.S.G.** en contra de la sentencia sancionatoria proferida en su contra por la Juez Cuarta Penal del Circuito para Adolescente con Funciones de Conocimiento de Medellín, el 7 de diciembre del año inmediatamente anterior, por la comisión de un delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años en su modalidad imperfecta.*

### **ACONTECER FÁCTICO Y ACTUACION PROCESAL**

*El presente proceso se ha venido adelantando con fundamento en el hecho denunciado por la señora G. E. V. H., el 11 de octubre de 2013, cuando refiere que recibió una llamada en su lugar de trabajo de su hijo menor de edad en esa época, J.F.G.A., específicamente el día 9 de octubre de 2013, a eso de las 13:30 horas, quien llorando le dice que no creyera lo que su prima ELIANA ANDREA le iba a contar cuando regresara a la casa. La fémina le narra a la progenitora del menor que al ingresar a la habitación del niño, observó que el joven S.S.G., le había bajado las prendas de vestir casi hasta la rodilla,*

*mientras lo sostenía de la cadera como si estuviera intentando penetrarlo por el ano, logrando la prima de la víctima que el joven abusador abandonara de inmediato el lugar.*

*Confrontado sobre estos hechos, el menor le cuenta a su madre que se encontraba en la sala de la casa con otro amigo cuando S.S.G. un conocido del barrio le pide que le cargue un bafle, y con esta excusa finalmente logra que el niño abra la puerta aprovechando para ingresar hasta la habitación del niño mientras que el otro menor se va del lugar, pues no gustaba de la presencia de ese joven. Narra el afectado que ya en la alcoba el adolescente le baja a la fuerza la sudadera, la pantaloneta y el bóxer casi hasta las rodillas, lo tomó por las caderas y de la parte de atrás, sintió su miembro viril rosándolo y justo cuando se aprestaba a penetrarlo llegó su prima y le exigió a su agresor que saliera de la casa. El menor indicó que ya en oportunidades anteriores, aprovechando que su agresor era vecino del barrio y posaba como amigo de los niños del sector, e incluso tenía acceso a su casa, pues creían que era su amigo, había intentado someterlo a este tipo de vejaciones sexuales.*

*Llevada a cabo la audiencia de formulación de imputación, se le endilga al adolescente infractor la comisión de un delito de actos sexuales con menor de 14 años, acorde a lo previsto en el artículo 209 del C. Penal. Modificado por el canon 5º de la Ley 1236 de 2008, cargos a los cuales no se allanó el adolescente.*

*El 31 de mayo de 2016, la Fiscalía presentó escrito de acusación, la cual reformula el 14 de julio de la misma anualidad, degradando los cargos a acceso carnal abusivo con menor de 14 años, en modalidad de tentativa, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 208 y 27 del C. penal, respectivamente.*

*Correspondió por reparto el proceso en la etapa de conocimiento al Juzgado Cuarto Penal para Adolescentes de Conocimiento de Medellín, ante el cual se agotaron las respectivas audiencias de formulación de acusación, preparatoria, juicio oral, encontrándose al acusado responsable del cargo endilgado.*

## **DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

*En el fallo sancionatorio la a-quo, con fundamento en el testimonio del menor víctima, de su progenitora y de lo dicho por el médico legista que valoró al infante, encuentra al infractor responsable, no del delito de tentativa de acceso carnal abusivo con menor de catorce años, cual la calificación jurídica finalmente realizada por el ente persecutor en el escrito de acusación de la conducta desplegada por el adolescente S.S.G., sino del reato de actos sexuales con menor de catorce años, cargo por el que el ente persecutor finalmente solicitó condena en los alegatos de cierre.*

*En efecto, estima la falladora de primera instancia que el testimonio de la víctima es claro y no deja duda sobre la materialidad del ilícito proceder por el que en últimas se condena al adolescente S.S.G., por lo que deviene necesaria la condigna condena en su contra por el delito de actos sexuales con menor de 14 años y no por acceso, ya que si bien en principio la madre del niño indicó que el joven había tomado a su hijo por el ano, en realidad esta manifestó en Fiscalía que lo hizo por las caderas. Lo anterior, sumado a la declaración de la propia víctima, así como lo que se escuchó decir al médico legista que lo valoró, permitió que la delegada fiscal solicitara condena por un delito menos grave del reclamado en la acusación, ello a pesar de la crítica que eleva la defensa, la cual reclama por la falta de consistencia en la calificación de los cargos formulados a su prohijado.*

*No obstante que la propia víctima señaló en el foro público que vio la intención en su agresor sexual de querer penetrarlo, este fue un dato que no mencionó durante el examen sexológico según se escuchó decir al médico legista, por lo que el asunto se resuelve de la forma más favorable para el acusado, esto es, dando por probado los actos y no el acceso.*

*Aunque en este caso sólo se cuenta con una prueba directa constituida por el testimonio del menor afectado, lo dicho por este resulta creíble y basta para fundar la sentencia de condena en contra del joven infractor de la ley penal. Máxime cuando no se demostró en juicio que exista animadversión hacia el adolescente por parte de la parentela del afectado, como lo sostiene la apelante. De otro lado las inconsistencias en que incurre el testigo directo se*

*explican por su minoría de edad, escasos 12 años cuando ocurrieron los hechos y rindió las primeras declaraciones ante las autoridades, lo mismo que por el transcurso del tiempo para la fecha en que acude al juicio a dar su declaración ya con 16 años. Explica además el agraviado que en principio negó los hechos en la Fiscalía por pena, pues quien le recibió la entrevista fue una mujer, y ante su madre, porque no quería que los demás pensarán que era homosexual, principalmente sus familiares.*

*En cuanto a la actividad defensiva, esta parte simplemente desistió de sus testigos, sin aportar prueba que favorecieran a su representado. En atención a que el adolescente es bachiller, trabaja y culminó satisfactoriamente el curso pedagógico de restablecimiento de derechos brindado por el ICBF, y a que la conducta punible por la cual es condenado no se encuentra en el listado del art. 187, inc. 3º del C.I.A., se le impone una sanción no restrictiva de la libertad de locomoción, consistente en libertad vigilada por el término de 6 meses, pues a pesar de la petición de la defensa, considera que dadas las circunstancias que rodean este caso, no basta la imposición de simples reglas de conducta al menor infractor de la ley penal.*

### **DEL RECURSO DE APELACIÓN**

*La defensora del adolescente manifiesta en el escrito de sustentación del recurso de apelación que su inconformidad radica en el carácter sancionatorio del fallo. Estima que la a quo yerra en la valoración del escaso material probatorio allegado a la tramitación, puntualmente, por el valor suasorio reconocido al testimonio de la madre de la víctima y al rendido por el propio menor. Pero además por desconocer el alcance del testigo único, y la carga de la prueba que rige en el sistema procesal penal con tendencia acusatorio.*

*Indica que a pesar de las protuberantes contradicciones y mentiras en las que incurren los primeros, la funcionaria de primera instancia le resta importancia o ni siquiera las tiene en cuenta en su análisis; pero en todo caso les reconoce plena credibilidad a los referidos testimonios, acudiendo a varios argumentos sofisticados para el efecto, como el hecho de tener que creérseles por haber jurado decir la verdad en juicio.*

*Para la censora es claro que la víctima regresó a la Fiscalía a preparar el testimonio que rendiría en juicio, y en dicha oportunidad tuvo acceso a sus declaraciones iniciales y a las de su prima. La juez no tuvo en cuenta las mentiras en que incurre la víctima tratando de desvirtuar la animadversión que su parentela siente hacia el procesado; tampoco las contradicciones en punto de la posición en que presuntamente se encontraban los dos menores durante los hechos denunciados, o aspectos específicos como el hecho de no distinguir si lo que el presunto agresor le bajaba era una pantaloneta o una sudadera.*

*Asevera que en este caso los dos jóvenes involucrados en los hechos sostienen una relación que no es del agrado de la familia de la presunta víctima, por lo que la prima de éste, quien también es testigo directo de lo ocurrido, asumió una actitud sensata y decidió no acudir al juicio a decir mentiras porque la parentela del menor no gusta del adolescente. A pesar de lo relevante de dicho testimonio, la Fiscalía tenía la obligación de ofrecerlo en juicio, no obstante desistió del mismo con la excusa de no revictimizar al otrora preadolescente. Otro hecho al que inexplicablemente se le resta importancia en el fallo confutado, la existencia de una navaja supuestamente utilizada por el acusado para intimidar a la víctima.*

*Califica finalmente de volátil la actitud de la Fiscalía al variar la calificación de la conducta presuntamente desplegada por el agente, pasando de actos a acceso y nuevamente en alegatos de cierre, solicitando condena por actos sexuales con menor de 14 años. Indeterminación que critica, pues sostiene que no es lo mismo defenderse de una tentativa de acceso carnal que de actos sexuales, ya que el dolo es diferente en cada caso.*

*Estas son las razones expuestas para demandar la revocatoria del fallo apelado, para que en su lugar se dicte sentencia absolutoria, por duda probatoria. Como petición subsidiaria depreca que se tenga en cuenta que su representado asistió al programa de libertad vigilada en ipsicol, tal como consta en los informes biosicosociales allegados a la tramitación.*

### **CONSIDERACIONES EN ORDEN A PROVEER**

*Esta Sala de Decisión de Asuntos Penales para Adolescentes del Tribunal Superior de Medellín, conforme lo previsto en el artículo 168 de la ley 1098/06, es competente para conocer y decidir la alzada interpuesta.*

*Como el recurso presentado por la defensa se orienta a cuestionar la valoración de la prueba practicada en juicio, la cual corresponde al material de cargo, corresponde a la Sala abordar a plenitud el análisis de tal aspecto, en cuanto dicho material se erige en fundamento de la sentencia sancionatoria, para decidir sobre los pedimentos elevados por la recurrente, y aquellos aspectos que sean inescindibles al tema objeto de impugnación, así mismo, los atinentes a la garantía de los derechos fundamentales de las partes e intervinientes, sin que pueda agravarse la situación del procesado por ser la defensa apelante único.*

*Resulta pertinente indicar además que en la presente actuación concurren los presupuestos procesales y materiales para emitir pronunciamiento de fondo, sin que se observe la presencia de irregularidades que puedan afectar la validez de lo actuado.*

*El problema jurídico a dilucidar, conforme a lo expuesto por la defensa en la apelación, es el de si el testimonio en juicio de la víctima, hoy adolescente, así como el de su progenitora, carecen de valor incriminatorio por contradictorios, y particularmente frente a lo dicho en declaraciones previas, circunstancia que considera la censura indefectiblemente genera duda probatoria. Por lo tanto, debe entrar a dilucidar correctamente la Sala si con la prueba de cargo, única debatida en juicio, es posible superar el estándar legal necesario para condenar, esto es, certeza más allá de toda duda razonable sobre la materialidad del hecho y la responsabilidad del procesado, o si por el contrario, como lo sostiene la apelante, subsiste duda probatoria que deba resolverse a favor del enjuiciado, resultando forzosa la revocatoria del proveído confutado y la emisión de sentencia absolutoria a su favor.*

*Desde ya puede indicar la Sala que al igual que para la a quo, el testimonio de la víctima y de su madre ofrecen plena credibilidad, resultan corroborados por*

*lo dicho por el médico legista que valoró al menor de edad, y, en consecuencia, permiten estructurar el respectivo juicio de reproche jurídico penal en contra del adolescente como autor de una conducta contra la libertad, integridad y formación sexual del menor de edad J.F.G.A, sirviendo de base de la sentencia sancionatoria de primera instancia.*

*Previo a adentrarnos en el análisis de fondo propuesto, es menester indicar que en el juicio se admitieron una serie de pruebas, tanto estipuladas como testimoniales, aportadas por los sujetos procesales en disputa, que versan sobre hechos relevantes en la presente actuación, soportados en elementos documentales e información pericial. Las siguientes fueron las estipulaciones logradas entre las partes:*

- *La plena identidad e identificación del acusado S.S.G. quien para la fecha de los hechos también era menor de edad, excluyéndose además del debate probatorio que este tenía arraigo social y familiar.*
- *Que para la fecha de los hechos la víctima contaba con menos de 14 años.*
- *Que el adolescente asistió a dos programas de restablecimiento de derechos como menor infractor de la ley penal. (Programas Ipsicol).*

*Es claro para esta Magistratura que la Fiscalía logró en este concreto caso transmitir a la judicatura el conocimiento en grado de certeza, esto es, más allá de toda duda sobre la materialidad de una conducta atentatoria contra del bien jurídico tutelado en cabeza del menor víctima, se insiste, relacionados con su libertad, formación e integridad sexual, como pasa a explicarse.*

*Iniciemos por indicar que en criterio de la Sala, la funcionaria de primer grado realizó una correcta valoración del testimonio del menor afectado, teniendo en cuenta, como lo enseña la jurisprudencia y la doctrina, las particulares condiciones del sujeto que realiza la incriminación del justiciable, su forma y contenido. Es indudable entonces que deben valorarse las características de la persona que rinde el testimonio, siendo esto precisamente lo llevado a cabo por la a-quo, al ubicarlo en tal contexto, pues tuvo en cuenta las reglas de la sana crítica para la valoración del referido testimonio, y dentro de sus particulares condiciones, que se trata de un menor que para la fecha en que suministró las primeras declaraciones tan solo contaba con 12 años de edad.*

*Sobre el testimonio del adolescente cabe señalar que la jurisprudencia enseña que para validar la versión de los menores, presuntas víctimas de actos sexuales, se precisa la aplicación del criterio de coherencia narrativa<sup>1</sup>, para deducir que no sólo su testimonio lo era, sino que al relacionarlo con los demás medios de prueba es ampliamente concordante. Esto ha dicho el máximo tribunal al respecto:*

*“En efecto, aunque el testimonio del niño víctima de abuso ostenta alta confiabilidad y tiene la capacidad de otorgar importantes elementos de juicio sobre la materialidad de los hechos y la responsabilidad del procesado, como cualquier otro medio de convicción debe ser ponderado bajo los parámetros de la sana crítica. En tal contexto, las circunstancias que rodean la declaración, así como el cotejo con los otros medios de convicción recaudados, adquieren especial relevancia”<sup>2</sup>.*

*De ahí, que se entienda el por qué el testigo señaló un mes distinto en el que habían ocurrido los hechos, indicando que estos tuvieron lugar en diciembre y no el 9 de octubre de 2013; o que en principio negara los hechos ante su progenitora y ante la Fiscalía cuando acudió por primera vez a declarar sobre el asunto. En verdad que en este tipo de eventos cuando el menor de edad acude al juicio años más tarde, el transcurso del tiempo y la poca edad del atestante para la fecha de los hechos, son factores que no pueden pasar inadvertidos para el fallador, y que pueden llegar a influir en la exactitud de los datos que suministra en estrados. Se escuchó decir al otrora adolescente que luego que logró que su agresor sexual saliera de la casa, este individuo fue a contarle a un amigo del barrio lo que había ocurrido, y a su vez este se lo contó a otros conocidos, y ello lo llevó a negarlo todo pues no quería que las demás personas, principalmente sus familiares pensaran que era homosexual. Aunado a lo anterior, señala que sintió pena de develar los hechos frente a la fémica que lo atendió en la Fiscalía, hecho naturalmente entendible desde el pudor de un preadolescente.*

*Señala igualmente que su familia realizó una reunión, en donde contó lo que había pasado realmente, pues se sintió rodeado y con el apoyo de su parentela, obtuvo de esta manera el impulso necesario para exponer lo que realmente había ocurrido, incluso develó que esta no era la primera vez que el adolescente trataba de someterlos a este tipo de vejámenes aprovechando que sus familiares pensaban que este a pesar de ser mayor, era amigo suyo y*

<sup>1</sup> CSJ., SP. AP6291-2015. Radicación 42783, aprobado Acta No.380 del 28 de octubre de 2015. M. P. José Leonidas Bustos Ramírez.

<sup>2</sup> Cfr. CSJ., SP. Providencia del 19 de enero de 2011, Rad. 30073.

de otros niños del barrio. Describió además con suficiente claridad las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrollaron los hechos. Dijo al respecto que el acusado se bajó la pantaloneta y mediante la fuerza la sudadera, la pantaloneta y el bóxer que él vestía aquel día. Adujo entonces con suficiencia que llevaba puestas estas tres prendas, quedando aclarado este punto de la censura que reclama por la falta de identificación de aquellas que el niño indicó le bajó su agresor casi hasta la rodilla.

Es evidente para esta Sala que si bien el menor de edad incurre en algunas inconsistencias y contradicciones frente a sus primigenias declaraciones, también lo es que no se reservó información en el juicio, aclaró lo pertinente y narró con lujo de detalles, de manera circunstanciada, lógica, natural, clara y espontánea, la forma como el aquí procesado utilizó artimañas para acceder a la residencia aprovechando que el niño se encontraba solo en el segundo piso del inmueble en el que además vivían otros familiares, distribuidos en diferentes plantas de la edificación, procediendo a someterlo a sus vejaciones sexuales.

Entre otros detalles, explica el testigo que el adolescente lo sujetó por la fuerza y por la parte de atrás, le bajó algunas prendas de vestir y lo tomó por las caderas, y pudo sentir que el órgano sexual de su abusador lo rozaba, siendo evidente la intención de penetrarlo. Explicita igualmente que en un momento terminó sentado, encima del joven, lo que no aparece como extraño ante el panorama de agresión del que estaba siendo objeto; y en relación con la presencia de un objeto corto punzante, advierte que escuchó a un tercero decir que el joven siempre llevaba consigo una navaja, de ahí que se advierta como natural el miedo y la intimidación que aduce sentía cuando esta persona estaba cerca, o el que no haya pedido ayuda a los familiares que se encontraban en otros pisos del edificio, como lo reclama el apelante.

Es innegable para esta Sala la honestidad con que el menor declara en juicio, incluso manifiesta con total naturalidad y desprevenición que el día anterior al juicio acudió a la Fiscalía y allí tuvo acceso a su declaración previa, así como a la entrevista de su prima, empero, acto seguido aclara finalmente que en ningún momento las autoridades le dijeron lo que debía decir, por el contrario se le indicó que en esa segunda entrevista era necesario que contara lo que

*había omitido en la primera, y que en la vista pública le correspondería decir toda la verdad de lo que había ocurrido.*

*De otra parte señala el menor que el adolescente S.S.G. posaba como su amigo ante los demás, pero que él y otros niños no lo sentían así, pues desde muy pequeños este los molestaba, les decía mentiras, y se entrometía en sus juegos, por lo que generalmente no querían compartir con este individuo, pero al parecer el adolescente se las ingeniaba para jugar con vecinos menores y en el caso concreto del menor afectado, de tiempo atrás venía asumiendo actitudes inapropiadas, valiéndose de su superioridad y mediante actitudes que pueden catalogarse como intimidatorias, pues refiere con toda claridad cómo en algunas oportunidades lo intimidó indicándole que si contaba algo afirmarían que era él quien lo perseguía. En palabras del testigo, que les diría a sus padres que se lo estaba “pidiendo”, ante lo cual el niño trataba de evitar al joven.*

*Bajo tal panorama es perfectamente entendible que el menor aduzca que temía que lo señalaran de ser homosexual, y, en todo caso, es incuestionable que ninguna orientación sexual que un niño, niña u adolescente demuestre a temprana edad, habilita intromisiones en esta esfera de la vida íntima del ser humano que se encuentra en sus etapas iniciales de desarrollo, provengan de adultos o de otros menores de edad. Este precisamente es el querer del legislador explicitado en los tipos penales que sancionan las conductas desviadas que atentan contra la libertad, integridad y formación sexual de los menores de edad, en esta oportunidad las averiguaciones y el juzgamiento se adelantan por el delito de actos sexuales con menor de 14 años, con el que se insiste, se pretende proteger a las niñas, niños y adolescentes, tanto de la violencia que pueda afectar su integridad o formación sexual, como del simple abuso al que pueden ser sometidos por su inferioridad o incapacidad para determinarse en asuntos de esta naturaleza. Tal falta de autodeterminación la presume el legislador en personas menores de 14 años, así lo establece el artículo 209 del Código Penal, modificado por el artículo 5° de la Ley 1236 de 2008.*

*Es importante recalcar en este punto del análisis que no obstante que el menor pueda saber que está siendo objeto de este tipo de delitos, incluso*

consentirlo, como parece insinuarlo la censura, el legislador sanciona la actuación de aquel individuo, para el caso de un adolescente, que abusivamente invade la órbita de libertad sexual de la víctima que no supera los 14 años de edad, pues se considera que el afectado no cuenta con el grado de madurez psicológica que se requiere para consentir autónomamente sobre el uso de su cuerpo con finalidades erótico sexuales.

Según la doctrina el bien jurídico tutelado por dispositivo típico 209 del C. Penal es:

*“El bien jurídico que se tutela es el de la formación e integridad sexual, por medio de la cual se pretende tutelar al menor de 14 años, para que tenga un desarrollo sin ningún tipo de interferencia que pueda alterarlo, ya que es una persona que se encuentra en desarrollo en las etapas intelectivas, volitiva y afectiva que le impide ejercer el derecho a disponer libremente de su cuerpo con fines erótico sexuales<sup>3</sup>.”*

En la misma línea de pensamiento la jurisprudencia expuesta por la CSJ, Sala de Casación Penal en sentencia 13.466 del 26 de septiembre de 2000:

*“...Hasta los 14 años el menor de edad debe estar libre de interferencias en materia sexual, y por eso prohíbe las relaciones de esa índole con ellos, dentro de una política estatal de preservarle en el desarrollo de su sexualidad”*

Desde ya dígase que tampoco se demostró en juicio por parte de la defensa que la familia de la víctima haya incriminado falsamente al joven de un hecho tan grave, simplemente para alejarlo del menor, y terminar lo que para ellos sería una inaceptable amistad; por el contrario, la madre del infante manifiesta que hasta el momento en que su hijo les revela los hechos, tenían un buen concepto del acusado, incluso este podía acceder a la vivienda familiar y jugaba no solo con su hijo, sino con otros menores del barrio, se preciaba de ser amigo de los infantes. Es claro entonces que ningún motivo avieso, inquina o ánimo de venganza, como lo da a entender la censura, se observa en los deponentes de cargo, más allá de exponer la verdad de lo ocurrido, y en el caso de la víctima, noticiando directamente lo ocurrido.

El otro testimonio que se ataca desde la orilla defensiva por su presunta mendacidad, y por contradictorio, es el de la progenitora de la víctima, quien al igual que su hijo realiza una descripción detallada y circunstanciada de la

---

<sup>3</sup> Universidad Externado de Colombia, Lecciones de Derecho Penal, Parte Especial, Segunda Edición, Delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, William Torres Tópaga, pág. 883.

*forma en la que la víctima le contó que ocurrieron los hechos, y la forma como se enteró previamente de ello gracias a la intervención de una sobrina que encontró al adolescente justo cuando sometía a vejaciones sexuales al niño J.A.G.G., coincidiendo en lo esencial con lo dicho por la víctima.*

*Ahora bien, aunque no fue testigo directo de la agresión sexual en contra de su descendiente, describe lo que su prole y sus sobrina le confiaron al respecto, esto es, que el adolescente que lo agredió ingresó en la casa aprovechando que se encontraba solo, y con la excusa de recargar un bafle, aduciendo que no se iba a demorar logra llegar hasta la habitación del infante, lo toma por la fuerza, por la parte de atrás y le baja varias prendas de vestir casi hasta la rodilla. Por fortuna, la prima del niño de nombre ELIANA, ya mayor de edad, ingresó en ese momento en la casa pues le pareció sospechoso tanto silencio en esa segunda planta del edificio, abrió la puerta de la habitación y observó la escena, procediendo de inmediato a exigirle al adolescente que se retirara del lugar.*

*Afirma la testigo que su hijo le dijo que no gritó porque estaba amenazado. Explica que al referir que el menor fue tomado por la parte de atrás, quiere decir por el ano, y que su agresor lo despojo de su ropa presto a penetrarlo. Según el contexto que narra la deponente, se infiere que al aludir a la parte de atrás y señalar el ano, esta trata de indicar que el abusador exteriorizó cierta intencionalidad dirigida a penetrar al menor de edad por la aludida cavidad del cuerpo, por lo que tampoco encuentra fundamento la Sala en la crítica que la impugnante realiza al respecto, mediante una interpretación aislada, descontextualizada y particular del asunto, queriendo imponer su propia visión de los hechos. Indica además la atestante que llamó a un servicio de médicos en casa para que valoraran a su hijo, pero le indicaron que debía comunicarse al número único de emergencia 1, 2, 3, e iniciar el proceso legal para denunciar los hechos, sin que se aporte desde la orilla defensiva prueba que demuestre alguna falsedad sobre el particular.*

*Precisamente sobre este tema y para continuar despejando los puntos de la censura cabe señalar que no evidencia la Sala que la falladora de primer grado haya invertido la carga de la prueba afectando gravemente a la defensa, pues a no dudarlo, cuando la Fiscalía ofrece un serio material*

*incriminatorio, dentro del proceso de enjuiciamiento criminal con tendencia acusatoria implantado tras la expedición del Acto Legislativo 003 de 2002, a su contra parte le asiste una alta carga para refutar o rebatir las pruebas que se encaminan a demostrar la responsabilidad penal de su prohijado, y como refulge con meridiana claridad, en este concreto caso no se allegó desde este extremo en tensión material de descargo que derruyera la acusación, o que demuestre la estructuración de duda probatoria que deba resolverse a favor del justiciable.*

*Como puede verse incumplió con la alta carga probatoria que le asiste en el sistema de enjuiciamiento criminal actual, en consecuencia carece de sentido que reclame cuando su contraparte renuncia a un testigo, pues a cada extremo en tensión le corresponde llevar sus propios deponentes, y en modo alguno es obligación aportar los que la otra parte requiera para sustentar su particular teoría del caso.*

*Continuando con el análisis del dicho de la testigo. Esta no niega entonces que en anteriores oportunidades encontró al adolescente en su casa, jugando con su hijo, o con este y otros amiguitos, y hasta la fecha de los hechos tenía un buen concepto de este joven. Deja entrever la deponente que desconocían lo que el adolescente venía intentando con su descendiente. Acudió a la Fiscalía en dos ocasiones, una a denunciar y en otra para ser entrevistada. En su versión inicial no dijo que el acusado portaba una navaja, ni que llamó al 1, 2, 3, de la policía, ni refirió literalmente que su hijo fue tomado por el ano; tampoco que no pudo gritar por encontrarse intimidado.*

*No se guarda la testigo que su prole le manifestó que le tenía miedo al acusado, o que la abuela del niño no gustaba del adolescente, e indica que ello no quiere decir que los integrantes de la familia sintieran animadversión contra el joven, muestra de lo anterior, el que se le permitía el acceso a la vivienda. Explica que en principio el abusador ingresó hasta la sala del inmueble, luego llegó por la fuerza a la habitación de su hijo. Su sobrina bajó al segundo piso, y entro hasta la estancia a verificar que todo estuviera bien, pues había mucho silencio, lo cual se le hizo extraño, logrando observar lo que estaba ocurriendo con su hijo. Indica la deponente que los dos pisos tienen una puerta de acceso común.*

Los anteriores testimonios resultan corroborados en sus aspectos centrales por lo dicho en el foro de fondo por el médico legista FRANCISCO JAVIER JARAMILLO OCHOA, quien realizó el examen sexológico a la víctima. La narración de los hechos que aduce el profesional le confió el niño en la anamnesis, coincide con lo narrado en esencia por el testigo de cargo y su progenitora, sobre la forma en que ocurrieron los hechos. Aclarara así mismo el galeno que no encontró hallazgos de relaciones sexuales homosexuales en su examen clínico, y esto puede deberse a que había pasado bastante tiempo desde la fecha de los presuntos abusos. No niega que no se encontraron señales de violencia, pero explica que este tipo de acciones no siempre deja huellas en el cuerpo del paciente, o los rastros pueden desaparecer por el paso del tiempo. En algún momento el menor hizo alusión a la utilización de la fuerza por parte de su agresor sexual, sobre una navaja nada dijo. En las conclusiones del examen físico no se descarta que el paciente fue víctima pasiva de agresiones sexuales tipo homosexuales.

No esta demás significar que es bien sabido que este tipo de agresiones sexuales con menores de 14 años se configura por acciones de tal connotación, que comprometan zonas íntimas, sexuales o erógenas de la víctima o del victimario, y no se circunscribe exclusivamente a los genitales, ni a tocamientos, o el acceso; tampoco se requiere que la conducta desviada deje huellas en la humanidad de la víctima, o en su comportamiento o siquis, ni que el acto tenga duración prolongada.

Pues bien, centra la apelante su crítica principalmente frente a las contradicciones de los testigos con lo dicho en entrevistas previas. En relación con tal problemática, precisa esta Corporación de algunas acotaciones para explicar mejor por qué de acuerdo a la sinopsis de los testimonios escuchados en juicio, lo alegado por censura resulta desafortunado.

Explica la Sala Penal de la CSJ que el hecho que la víctima varíe lo dicho en las entrevistas no es razón suficiente para que lo aseverado por los testigos en esa oportunidad pierda su validez. En efecto, según la jurisprudencia, del hecho que el testigo varíe algunos aspectos de su versión inicial consignada en entrevistas previas, no se significa que de plano se rechace, invalide o destruya el contenido de las primigenias afirmaciones. Le corresponderá al

*juez el análisis comparativo de las declaraciones, abordando su estudio de manera conjunta con los demás medios de persuasión allegados al proceso para determinar en cuál se dijo la verdad y así reconocerlo en la sentencia, o si ninguna ofrece credibilidad y como tal deben desecharse; para lo cual deben sopesarse igualmente las explicaciones del testigo sobre la nueva versión, o sus variaciones.*

*Puesto que las varias versiones suministradas por determinado testigo constituyen una unidad discursiva, y como tal deben ser objeto de un análisis conjunto, a la luz de las demás comprobaciones del proceso, teniendo en cuenta el acervo probatorio practicado en la tramitación para determinar en cuál de ellas dijo la verdad, identificando en todo caso el núcleo central básico de su dicho, lo cual ayudará a descartar posibles inconsistencias y contradicciones. Huelga insistir que el intérprete de la prueba, tal como lo enseña la jurisprudencia<sup>4</sup>, no podrá descartar a priori, por capricho, tozudez o aquiescencia, una u otra versión, pues debe ser valorada de acuerdo a su naturaleza, esto es como una unidad inescindible.*

*“Sea lo primero puntualizar que la jurisprudencia de esta Sala ha sido reiterativa en señalar que las distintas intervenciones de un testigo en una misma actuación procesal, constituyen una unidad inescindible que como tal debe ser valorada, es decir, que no puede predicarse la existencia de tantas declaraciones, como intervenciones haya tenido una misma persona en un proceso, sino que se trata de un único testimonio el cual debe ser apreciado de manera integral con sujeción a los criterios inherentes a ese medio de conocimiento y en forma conjunta con los demás elementos de persuasión allegados, con acatamiento de los postulados de la sana crítica (Decreto 2700 de 1991, artículos 254 y 294; Ley 600 de 2000, artículos 238 y 277).*

*En relación con el primer planteamiento del demandante, la réplica se advierte desafortunada por cuanto no es verdad que constituya práctica judicial, en eventos de varias intervenciones de un mismo testigo, considerar como verídica siempre la primera cuando resulta contraria a las posteriores ampliaciones. Lo insistentemente sostenido en tales casos por la pedagogía jurisprudencial es que el funcionario no puede a priori descartar una y otra narración, sino que está en el deber de auscultar, con observancia de los parámetros atrás aludidos, el porqué del cambio o modificación de la versión, y en cuál de éstas lo asegurado resulta cierto o verosímil, ejercicio en el que es determinante la corroboración que encuentre el relato con datos objetivamente constatados a través de otros medios de prueba legales y debidamente incorporados en el proceso.”*

*Y es que cuando como en este caso, la declaración del menor víctima del delito sexual se realiza con fluidez, estructurando un relato discursivamente coherente, advirtiéndose además que se expresa de una manera natural,*

---

<sup>4</sup> CSJ, SP. Providencia Rdo. 26.347 del 2 de febrero de 2011, M.P. Julio Enrique Socha Salamanca.

*espontánea, acorde a su edad, y el relato se encuentra concatenado con las demás circunstancias que rodearon los hechos, así como con las condiciones y personalidad de los involucrados, aunado a lo cual se advierte plena sanidad de sus sentidos, y como sucede en este caso siendo así mismo corroborados en lo esencial por las valoraciones del experto que realizó el examen sexológico, y por los demás testimonios de cargo.*

*Es acertado entonces, que en tal estado de cosas, el fallador le confiera total credibilidad a lo dicho por el otrora infante, máxime cuando no se aporta al debate una contundente prueba de refutación por parte de la defensa, y por el contrario el material de descargo resulta del todo débil, o como sucede en el sub examine es nulo, y los esfuerzos de la defensa se dirigen a probar una tesis exculpatoria insostenible, sin respaldo probatorio, a lo que se suman claros indicios graves en contra del procesado, lo que permite afirmar que la togada pretende que la Magistratura acoja su particular visión de los hechos, huérfana de toda prueba, incurre en una evidente petición de principio; así ocurre por ejemplo, al sostener que en este caso la incriminación deviene de la animadversión que siente la familia del menor afectado hacia el adolescente y su interés en perjudicarlo de esta manera para terminar así la que estos considerarían una inaceptable relación afectiva.*

*Ante la contundencia de la incriminación, advertida por la forma clara y concreta como señala la víctima los abusos sexuales a los que fue inducido y sometido por el adolescente infractor, difícil se torna pensar, como lo da a entender la defensa, que la víctima no es creíble por las contradicciones o inconsistencias que desde su óptica son de gran trascendencia, o por no corroborarse tales hechos mediante el examen sexológico y con huellas de violencia de origen sexual en su cuerpo.*

*Ahora bien, de lo relatado por los testigos queda claro que el niño no fue accedido carnalmente, empero, en este punto discrepa la Sala de lo concluido por el a quo en cuanto a que no se probó la tentativa del acceso carnal abusivo con menor de 14 años, modalidad que enseña la doctrina es perfectamente posible para este tipo de delitos, y en este caso las pruebas apuntan a que el agente exteriorizó sin lugar a dudas su intención de querer acceder carnalmente al menor, todos sus actos iban inequívocamente*

*dirigidos a tal propósito, y así lo expuso claramente en juicio la propia víctima, viendo frustrado su propósito criminal por la oportuna intervención de un tercero. Sin embargo, la Sala no profundizará sobre el asunto, pues en todo caso la defensa es único apelante, y como es bien sabido y así se dijo al inicio de este acápite, la situación del acusado no puede ser desmejorada.*

*De otro lado, y continuando con la hilatura analítica propuesta por la Sala, nada indica en el testimonio de la madre de la víctima el más mínimo interés mezquino en perjudicar sin justificación alguna al adolescente infractor, cuando nos relata lo revelado en forma espontánea por su sobrina y su hijo. En quien por cierto, tampoco advierte la Sala la más leve malicia e intención de perjudicar tan grave e injustamente a una persona. Por lo que resulta absurdo pensar en una componenda para perjudicar al adolescente infractor, o que se presentara la inducción o determinación de la víctima para afectarlo.*

*En fin, que el testimonio del adolescente y su progenitora coinciden en la incriminación del acusado, pero no porque sea esto el producto de una estratagema o engaño, sino porque quedó demostrado que fue lo padecido por el infante, y ambos testigos así lo han referido en el juicio y demás intervenciones relacionadas con este hecho criminal. En otras palabras, estos deponentes han relatado lo que saben sin ánimo dañino o de venganza, o al menos no se demostró lo contrario.*

*Para la Sala es claro, que la denuncia no surge por venganza, ni por imaginación o invención; sino que es fruto del relato espontáneo que sobre lo sucedido hace la víctima a su progenitora, y asimismo a la autoridad competente, amén de lo percibido además por una de sus familiares cuya oportuna intervención evitó que el adolescente llegara más lejos en sus malsanas intenciones con el menor afectado.*

*En síntesis, que si bien no es mucha la prueba incriminatoria, la existente, concretamente, el testimonio de la propia víctima como prueba directa, a lo que se suma el resto del material indirecto e indiciario, es más que suficiente para soportar la sentencia sancionatoria apelada. Es así, que cuando los indicios convergen en un resultado altamente probable, la conclusión final a la que se arriba una vez analizado en conjunto el plexo probatorio debatido en*

*juicio, queda por fuera del ámbito de influencia de la duda razonable dada la gran concordancia de los hechos que los conforman.*

*Por tanto, realizando la lectura en conjunto de los medios de prueba, puede afirmarse que no le asiste la razón al censor cuando en la argumentación del recurso de apelación sostiene que la a-quo se limitó a reconocerle plena credibilidad a los dichos de los testigos de cargo, desconociendo las contradicciones y lo evidente de la duda probatoria que surge de las probanzas practicadas en el foro de fondo, cuando por el contrario, oteado el proveído atacado, observa la Sala que la funcionaria de primera instancia realiza un pormenorizado y juicioso recuento de la ristra probatoria ofrecida por las partes, obteniendo el grado de certeza necesario para condenar, superando de esta manera el estándar legal que consagra el artículo 381 del Estatuto Procedimental en la materia.*

*Corolario de lo anterior y como reiteradamente lo ha venido señalando esta Sala, lo cual es aceptado por la jurisprudencia, en todo proceso subsisten dudas, vacíos o lagunas, también contradicciones entre los declarantes, que por lo general son tangenciales e insubstanciales y sin entidad suficiente para infirmar una decisión de responsabilidad. Se itera, lo importante es que las pruebas analizadas en conjunto arrojen certeza racional respecto a la responsabilidad del implicado y que la misma sea más allá de toda duda razonable.*

*Sobre el tema señaló la Corte Constitucional en sentencia C-609 de noviembre 13 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero y Fabio Morón Díaz:*

*“Obviamente, como lo ha indicado la doctrina y la jurisprudencia nacional e internacional, no se trata de una certeza absoluta —pues ella es imposible en el campo de lo humano— sino de una certeza racional, esto es, más allá de toda duda razonable. Además, las dudas que implican absolución del condenado son aquellas que recaen sobre la existencia misma del hecho punible o la responsabilidad del procesado, pero no cualquier duda sobre elementos tangenciales del delito, pues es obvio que en todo proceso subsisten algunas incertidumbres sobre la manera como se pudieron haber desarrollado los hechos. Lo importante es que el juez tenga, más allá de toda duda razonable, la certeza de que el hecho punible aconteció y que el sindicado es responsable del mismo, tal y como esta Corte ya lo ha señalado”.*

*Así las cosas, encuentra la Sala que los presupuestos que se exigen para dictar sentencia condenatoria se dirigen al recaudo de pruebas necesarias y*

útiles, que analizadas bajo el sistema de valoración de la sana crítica, confluyan en las exigencias legales para disponer la condena, y tal ha sido la calidad del material de cargo acopiado en este caso.

En conclusión, la valoración que ha hecho la Juez de Primera Instancia al emitir la sentencia desfavorable al adolescente infractor, estima la Sala es la indicada, pues la misma se ajusta a las reglas de la sana crítica y evidencia lo acreditado en el juicio.

Por manera que despejados lo anteriores puntos de inconformidad expuestos por la apelante, puede afirmar la Sala que en este concreto caso se ha logrado superar el estadio certeza racional y se supera el de la duda, siendo procedente confirmar en su integridad la sentencia sancionatoria emitida por el a quo en contra del adolescente, y específicamente la sanción a este impuesta en primera instancia, pues al igual que la funcionaria, advierte esta Magistratura cómo en este caso el panorama del joven infractor de la ley penal denota que la simple imposición de reglas de conducta resulta insuficiente, pues requiere un proceso que le suministre herramientas para interiorizar las normas de conducta que permitan la vida en sociedad respetando la disciplina social necesaria para ello; no obstante entonces su asistencia a los programas de restablecimiento de derechos, se requiere el cumplimiento de la sanción impuesta en la sentencia de primera instancia, máxime cuando esta consiste en libertad vigilada por el término de seis meses lo que implica que el adolescente no vea restringida su locomoción.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, Sala de Decisión de Asuntos Penales para Adolescentes, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**Confirmar** en su integridad la sentencia impugnada.

Contra esta decisión procede el recurso de casación, que se interpondrá dentro del término común de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de la misma.

*Esta sentencia queda notificada en estrados.*

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

*Los Magistrados,*

**CÉSAR AUGUSTO RENGIFO CUELLO**

**DARIO HERNÁN NANCLARES VÉLEZ**

**FLOR ÁNGELA RUEDA ROJAS**

**RELEVANTE  
SALA DE DECISIÓN PENAL**

<b>M. PONENTE</b>	<b>: CESAR AUGUSTO RENGIFO CUELLO</b>
<b>ACTA DE APROBACIÓN</b>	<b>: 14/ 12 DE FEBRERO DE 2018</b>
<b>RADICADO</b>	<b>: 05 001 60 01239 2013 01230</b>
<b>CLASE DE ACTUACIÓN</b>	<b>: APELACIÓN</b>
<b>TIPO DE PROVIDENCIA</b>	<b>: SENTENCIA</b>
<b>FECHA</b>	<b>: 12 DE FEBRERO DE 2018</b>
<b>DECISIÓN</b>	<b>: CONFIRMA FALLO CONDENATORIO</b>
<b>DELITOS</b>	<b>: ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS EN MODALIDAD IMPERFECTA</b>

**DESCRIPTOR**

- VALORACIÓN PROBATORIA TESTIMONIOS MENORES VÍCTIMAS DE DELITOS SEXUALES. JURISPRUDENCIA / ACCESO CARNAL ABUSIVO. BIEN JURÍDICO TUTELADO. JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA / DELITOS SEXUALES. HUELLAS FÍSICAS EN LA VÍCTIMA / VARIACIONES O CONTRADICCIONES CON LO DICHO EN ENTREVISTAS PREVIAS POR LA VÍCTIMA. VALORACIÓN. JURISPRUDENCIA / TENTATIVA DE ACCESO CARNAL ABUSIVO / DUDA PROBATORIA PARA EXONENAR.

**RESTRICTOR**

- La jurisprudencia enseña que al testimonio del menor abusado sexualmente se debe aplicar el criterio de coherencia narrativa para deducir que no solo su testimonio lo era, sino que al relacionarlo con los demás medios de conocimiento allegados a la actuación, resulta concordar ampliamente.

- El modelo típico contenido en el art. 208 del C. Penal busca la protección de la formación e integridad sexual, para que el menor de 14 años tenga un desarrollo de tal esfera de su personalidad, libre de toda indebida injerencia en la materia, pues se considera que aún es un individuo que no puede disponer libremente de su cuerpo con fines erótico sexuales como si lo puede hacer un adulto.

- Las acciones que alcanzan la connotación de agresiones sexuales contra menores, necesariamente no tiene que estar precedidas por huellas físicas o en el comportamiento o síquis del sujeto pasivo de la criminalidad. Tampoco se requiere que tenga una duración prolongada.

- El hecho que la víctima varíe lo dicho en las entrevistas no es razón suficiente para que lo aseverado por los testigos en esa oportunidad pierda su validez, no significa que de plano se rechace, invalide o destruya el contenido de las primigenias afirmaciones. Le corresponderá al funcionario, luego de la aunada valoración del material probatorio, determinar cuál versión le merece credibilidad, o si en ninguna el testigo dijo la verdad, en todo caso debe identificar el núcleo central básico, pues las varias declaraciones se consideran una unidad discursiva.

-La dogmática enseña que el delito de acceso carnal admite la modalidad tentada. Lo fundamental aquí es que el agente exteriorice la intencionalidad inequívocamente dirigida a la

comisión del mencionado reato, mediante acciones que no dejen dudas sobre el particular fin propuesto.

- Enseña la jurisprudencia que por lo general en todo proceso subsisten dudas, vacíos o lagunas, también contradicciones entre los declarantes pero usualmente recaen en aspectos tangenciales, e insubstanciales y sin entidad suficiente para infirmar una decisión de responsabilidad.