El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia – 2ª instancia – 28 de febrero de 2018

Proceso:                 Penal - Confirma condena

Radicación Nro. : 66001600003-52013-00911-01

Procesado: SIGIFREDO MORALES LOPEZ

Magistrado Ponente:  MANUEL YARZAGARAY BANDERA

**TEMA: ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS / CONFIRMA SENTENCIA CONDENATORIA / PARAFILIA / REPROCHE PENAL / AFECTACIÓN A LA LIBERTAD Y FORMACIÓN SEXUALES CUANDO LA VÍCTIMA ES MENOR DE EDAD / INCONSISTENCIAS EN TESTIMONIOS / NO AFECTAN CREDIBILIDAD CUANDO SON INSIGNIFICANTES / VALORACIÓN PROBATORIA ADECUADA /** Es de anotar que por regla general la parafília del voyerismo no tiene reproche alguno en el campo del derecho penal, siempre y cuando se esté en presencia de personas que tengan la plena capacidad legal de poder disponer libremente de su cuerpo en asuntos erótico-sexuales y que hayan expresado su consentimiento para tales prácticas.

(…)

Luego, si se tiene en cuenta que en el presente asunto una menor de ocho años de edad resultó ser la destinataria de los reprochables comportamientos parafílicos endilgados en contra del Procesado SML, quien sin su autorización ni consentimiento, y sin que hubiera justificación alguna, procedió a observarle los genitales; y si a ello se le aúna que como consecuencia de la minoría de edad de la ofendida, la menor agraviada carecía de la capacidad para poder determinarse en materia de asuntos de tipo erótico-sexuales, por lo que ante su inmadurez, el consentimiento dado sobre esos tópicos se considera como viciado.

(…)

Además, para la Sala la discrepancia propuesta por la apelante se torna un tanto extrema y hasta irracional, si se tiene en cuenta que la psicología del testimonio nos enseña que no es probable que personas que presenciaron un mismo acontecimiento rindan versiones que coincidan entre sí en sus más ínfimos detalles respecto de lo sucedido, por lo que es lógico que entre ambas declaraciones puedan presentarse insignificantes divergencias y hasta desacuerdos menores; y más por el contrario, cuando entre esas declaraciones se presentan unas perfectas coincidencias, tal factor es indicativo de que se podría estar en presencia de testigos preparados o aleccionados.

(…)

Siendo así las cosas, la Sala concluye que a pesar de ser cierto de que en el fallo opugnado se omitió apreciar y valorar el testimonio rendido por parte de EAC; de igual forma se puede afirmar que en caso de que no se hubiera incurrido en semejante yerro, seguramente que ante la dudosa credibilidad que afloraba de muchas de las atestaciones de EAC, con las pruebas de cargo eran suficiente como para pregonar el compromiso penal endilgado en contra del Procesado.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

****

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

**M.P. MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**SENTENCIA DE 2ª INSTANCIA**

Aprobado mediante acta # 192 del 26 de febrero de 2018. H: 11:30 a.m.

Pereira, veintiocho (28) de febrero de dos mil dieciocho (2018).

Hora: 09:09 a.m.

Procesado: SIGILFREDO MORALES LÓPEZ

Delito: Actos sexuales con menor de 14 años

Radicación # 660016000035201300911-01

Procede: Juzgado 6º Penal del Circuito de Pereira

Asunto: Resuelve recurso de apelación interpuesto por la Defensa

Decisión: Confirma fallo confutado

**VISTOS:**

Procede la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior de este Distrito Judicial a desatar el recurso de apelación interpuesto por la Defensa en contra de la sentencia proferida por parte del Juzgado Sexto Penal del Circuito de Pereira en las calendas del 20 de julio del 2014, en la cual se declaró la responsabilidad criminal del Procesado **SIGIFREDO MORALES LÓPEZ**, por incurrir en la comisión del reato de actos sexuales abusivos con menor de 14 años.

**ANTECEDENTES:**

Los hechos que concitan la atención de la Colegiatura tuvieron ocurrencia a eso de las 16:00 horas del 20 de febrero del 2.013 en un fundo rural denominado *“El Silencio”,* ubicado en la vereda *“Pérez Bajo”* del corregimiento de *Arabia,* jurisdicción del municipio de Pereira, y están relacionados con un abuso sexual del que se dice fue víctima la niña *“N.H.Z”*, de 8 años de edad para ese entonces, el que fue perpetrado por el Sr. SIGIFREDO MORALES LÓPEZ, de 64 años de edad.

Acorde con lo consignado en el escrito de acusación, se establece que ese día el Sr. SIGIFREDO MORALES LÓPEZ invitó a la menor *“N.H.Z”* y a un primo suyo, para que fueran a la finca *“El Silencio”* a recoger una naranjas. De igual forma, en dicho libelo se aduce que en el momento en el que la niña y su primo estaban recogiendo naranjas, el Sr. SIGILFREDO MORALES LÓPEZ se inventó un pretexto para conseguir que la menor lo acompañara a la cocina de la finca, sitio en donde le bajó los calzones y le manoseó sus partes pudendas.

Los anteriores hechos salieron a la luz pública, debido a que cuando la niña regresó a su hogar, empezó a llorar, y al ser indagada por sus parientes sobre lo que le pasaba, les contó lo acontecido con su lascivo vecino; lo que a su vez incidió para que sus padres denunciaran los hechos a unos policiales motorizados que coincidencialmente patrullaban por ese sector, quienes inmediatamente se dirigieron hacia la finca *“El Silencio”*, en donde procedieron a capturar al Sr. SIGIFREDO MORALES LÓPEZ.

**LA ACTUACIÓN PROCESAL:**

1. Las audiencias preliminares se llevaron a cabo el 21 de febrero del 2.013, ante el Juzgado 1º Penal Municipal de esta localidad, con funciones de control de garantías, en las que además de legalizarse la captura del entonces indiciado SIGIFREDO MORALES LÓPEZ, también se le endilgaron cargos por incurrir en la presunta comisión de los delitos de actos sexuales abusivos con menor de 14 años. De igual forma, en dichas vistas públicas al Procesado se le definió la situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva.
2. El escrito de acusación data del 10 de abril del 2.013, correspondiéndole inicialmente el conocimiento de la actuación al Juzgado 5º Penal del Circuito de Pereira, cuyo titular se declaró impedido por haber fungido en ese asunto como Juez de Control de Garantías en sede de 2ª instancia, por el que el conocimiento del proceso pasó al Juzgado 6º Penal del Circuito, ante el cual el 3 de julio de esa anualidad se realizó la audiencia de formulación de la acusación, en la que la Fiscalía le enrostró cargos a SIGILFREDO MORALES LÓPEZ como presunto autor de los reatos de actos sexuales con menor de 14 años, tipificados en el artículo 209 C.P.
3. La audiencia preparatoria se llevó a cabo día 14 de agosto del 2.013. Mientras que la audiencia de juicio oral se celebró en sesiones efectuadas los días 13 de noviembre del 2.013 y 7 de mayo del 2.014. Posteriormente el 9 de mayo de esa anualidad se emitió el sentido del fallo, el que resultó ser de carácter condenatorio, y luego de llevarse a cabo la audiencia de individualización de penas, el 20 de Junio del 2.014 se dictó la sentencia condenatoria, en contra del cual se alzó de manera oportuna la Defensa, quien posteriormente sustentó por escrito el recurso de apelación.

**EL FALLO CONFUTADO:**

Se trata de la sentencia proferida por el Juzgado 6º Penal del Circuito de Pereira en las calendas del 20 de julio del 2.014, en la cual se declaró la responsabilidad criminal del Procesado SIGILFREDO MORALES LÓPEZ, por incurrir en la presunta comisión del reato de actos sexuales abusivos con menor de 14 años.

Como consecuencia de la aludida declaratoria de responsabilidad criminal, el Procesado SIGILFREDO MORALES LÓPEZ fue condenado a purgar una pena de 108 años de prisión. De igual forma en dicho fallo al Procesado de marras se le negó el disfrute de subrogados y sustitutos penales, por no cumplirse con los requisitos legales para la concesión de los mismos.

La sentencia confutada para poder declarar el compromiso penal endilgado en contra del señor SIGIFREDO MORALES LÓPEZ, se fundamentó en el absoluto grado de credibilidad que se le otorgó al testimonio absuelto por la victima respecto de lo acontecido, cuando expuso que el acusado le había subido la blusa y bajado los calzones para así observarle la vagina. Según se adujo en el fallo opugnado, ha dicho testimonio se le debía conceder credibilidad, porque fue coherente y sincrónico frente a la forma como acontecieron los hechos, además de que la ofendida mantuvo su esencia en las diferentes declaraciones que rindió en diferentes oportunidades.

De igual forma, en el fallo recurrido, se indicó que si bien era cierto que la menor agraviada había incurrido en contradicciones en su relato, ante lo insubstancial e irrelevantes de las mismas, tal situación no le restaba credibilidad a sus dichos como para poner en tela de juicio lo acontecido.

Asimismo, se rechazó la tesis propuesta por la Defensa cuando pretendió cuestionar la antijuridicidad de la conducta punible enrostrada al Procesado, debido a que si hubo un agravio al bien jurídico tutelado, al afectarse el desarrollo sexual de la menor como consecuencia de una injerencia indebida por parte del acusado, ya que la víctima se trataba de una menor de 14 años quien no estaba en capacidad de otorgar su consentimiento con en el que avalará lo que el acriminado le hacía.

**LA APELACIÓN:**

La discrepancia propuesta por la recurrente en la alzada, se fundamentó en proponer la tesis consistente en que con las pruebas aducidas en el proceso no se cumplían con los requisititos exigidos por el articulo 381 C.P.P. para poder proferir un fallo de condena en contra del acusado, ya que de las mismas sola afloraban dudas e incertidumbres que debieron haber sido capitalizadas en favor del Procesado según lo ordenado por el principio del *in dubio pro reo.* Asimismo la apelante denunció una serie de yerros en los que se incurrieron en la valoración del acervo probatorio, el cual, según su sentir, no fue apreciado de manera conjunta con el resto de las pruebas habidas en el proceso.

De igual forma, la apelante, como tesis subsidiaria propuso la consistente en que la conducta endilgada en contra del Procesado no podía ser considerada como punible por ausencia de antijuridicidad material.

En lo que tiene que ver con la principal tesis de su discrepancia, a fin de acreditarla, la recurrente afirmó que en el fallo confutado se desconoció que los menores N.H.Z y J.C.L.Z. incurrieron en sus testimonios en contradicciones graves y trascendentales que afectaban la credibilidad de sus dichos respecto de lo que en verdad aconteció, ya que no se justificaba que personas que siempre estuvieron juntas en un mismo sitio, ofrecieran versiones tan contradictorias y divergentes.

Sobre las contradicciones en las que los aludidos testigos de cargo incurrieron en sus declaraciones, la apelante expuso lo siguiente:

* La niña dijo que en el momento en el que se encontraron con el Procesado, dicho fulano subía en una motocicleta cuando le propuso que fueran a su casa a recoger unas naranjas y unas moras; mientras que el primo de la agraviada, expuso que el acusado salía en una motocicleta. Tal situación, en opinión de la apelante, generó contradicciones, porque no era posible determinar si el Procesado, cuando se encontró con los menores, salía de su casa o venia de otro sitio.
* Los menores en sus relatos son coincidentes en aseverar que el Procesado les ofreció unas golosinas, pero se contradicen entre si respecto a la clase de golosinas ofrecidas, porque mientras que la niña adujo que el acusado les brindó unos chicles, su primo expuso que fueron unas bananas.
* La menor ofendida en su testimonio no corroboró cosas que dijo su primo en sus declaraciones, quien adujo que le aceptó al Procesado un vaso de agua que les brindó, lo cual no es ratificado por la menor en su testimonio; lo mismo aconteció en el relato dado por la menor, quien no dijo nada frente a lo narrado por su primo, cuando expuso que al llegar a la finca, el Procesado los invitó a ver una película, en atención a que en esos momentos estaba en esos menesteres. Igual situación de falta de corroboración se repitió en lo atestado por el menor, cuando expuso que su prima le manifestó que el abusador, cuando le vio las pantaletas, le había hechos unos comentarios sobre el color sus calzones, los que eran morados; de lo cual la menor agraviada no dijo nada en sus atestaciones.
* El primo de la ofendida en su testimonio expuso que ellos estuvieron juntos en todo momento, en especial cuando fueron a recoger las moras y las naranjas. Pero del contenido del testimonio absuelto por la niña, se desprende todo lo contrario.
* El menor expuso que lo acontecido se lo dijo al padre de su prima, o sea al Sr. JOHN JAIRO HERNÁNDEZ, pero este señor en su testimonio infirma lo dicho en tales términos por ese infante, ya que expuso que se enteró de lo que había pasado gracias a lo que le dijo la madre de la niña.

Asimismo, aduce la apelante que en el fallo se incurrió un yerro porque se omitió apreciar y valorar el testimonio absuelto por el Sr. EDGAR AGUIRRE, quien contradijo e infirmó lo manifestado por los menores respecto a que ellos ingresaron a la casa de la finca, ya que solamente estuvieron en los predios exteriores recogiendo las naranjas por un lapso de unos 7 u 8 minutos. Asevera la apelante que se le debe conceder credibilidad a lo atestado por EDGAR AGUIRRE, por tratarse de un testigo creíble que salió airoso del arduo contrainterrogatorio al que su sometido por la Fiscalía, del cual no fue posible que se desvirtuaran sus dichos.

De igual forma, la recurrente adujo que se debió tener en favor del Procesado la actitud asumida por los padres de la agraviada, lo que sería indicativo de que se estaba en presencia de una conducta que no existió, ya que Ellos expresaron su deseo de no querer judicializar el caso, lo que era algo de no esperarse de unos padres que estén seguros de que su descendiente haya sido víctima de un abuso sexual.

Finalmente, en lo que tiene que ver con la otra inconformidad con el contenido del fallo opugnado, la recurrente, de manera subsidiaria, arguyó que la conducta endilgada en contra del acusado no podía ser catalogada como punible por ausencia de antijuridicidad material, debido a que con la misma no se le ocasionó ningún tipo de lesión o agravio a la integridad ni a la libertad sexual de la menor, ni se alteró su desarrollo sexual.

Con base en lo anterior, la recurrente solicitó la revocatoria del fallo opugnado y la consecuencia absolución del Procesado de los cargos por los cuales fue llamado a juicio.

**LAS RÉPLICAS:**

Durante el término del traslado para fungir como no recurrentes, tanto la Fiscal Delegada como la representante del Ministerio Publico presentaron sus correspondientes alegatos, en los que procedieron a rechazar las tesis de las discrepancias propuestas por la apelante y en consecuencia clamaron por la confirmación del fallo opugnado, porque en sentir de los no recurrentes el acervo probatorio fue apreciado y analizado en debida forma por parte del Juez *A quo*.

En sus alegatos de no recurrente la Fiscalía adujo lo siguiente:

* Con los testimonios absueltos por la víctima como por su primo, de los cuales la no apelante hizo una sinopsis de sus declaraciones, se logró demostrar plenamente la ocurrencia de los hechos.
* La menor ofendida ha sido coherente y lógica en la esencia de los relatos que ha dado respecto a lo que le sucedió con el Procesado, cuando Él le bajó los calzones para observarle la vagina. Tales comportamientos deben ser catalogados como unos actos lujuriosos que tenían como finalidad el de despertar los apetitos sexuales del Procesado.
* No existían razones para no creerle a las declaraciones del menor J.C.L.Z. ya que si bien no presenció la ocurrencia de los hechos lujuriosos, con su declaración corrobora todo lo dicho por la ofendida respecto de la invitación que les cursó el Procesado para que fueran a recoger naranjas y la presencia de Ellos en la finca del acusado.
* La recurrente está tergiversando los sentimientos nobles de la familia de la ofendida, quienes han sentido conmiseración hacia el procesado al estar privado de la libertad a pesar de ser una persona con quebrantos de salud y de una edad avanzada.
* Al testigo de la defensa, EDGAR AGUIRRE, no se le debe conceder credibilidad, debido a que de su declaración afloran muchas dudas respecto al no haber visto a los menores ingresar a la residencia del Procesado.

A su vez la representante del Ministerio Publico, en sus alegatos de no recurrente, adujo que a lo atestado por la menor ofendida se le debía creer porque hizo un relato preciso de lo sucedido, en el cual ofreció una explicación lógica y coherente de las circunstancias de tiempo, modo y lugar de como ocurrieron los hechos, los cuales a su vez, de una u otra forma habían sido corroborados por el testimonio rendido por el primo de la agraviada.

De igual forma, la no apelante expuso que las inconformidades expresadas por la recurrente para cuestionar la credibilidad del testimonio de la víctima, desconocían la línea jurisprudencial trazada por la Corte Suprema de Justicia, en la cual se reconocía la especial solvencia probatoria que dimanaba de los testimonios rendidos por los menores de edad que han sido víctimas de delitos sexuales.

**PARA RESOLVER SE CONSIDERA:**

**- Competencia:**

Como quiera que estamos en presencia de un recurso de apelación que fue interpuesto y sustentado de manera oportuna en contra de una Sentencia proferida por un Juzgado Penal con categoría de Circuito que hace parte de este Distrito Judicial, esta Sala de Decisión Penal, según las voces del # 1º del artículo 34 C.P.P. sería la competente para resolver la presente Alzada.

De igual forma no se avizoran la ocurrencia de irregularidades sustanciales que de una u otra forma hayan viciado de nulidad la actuación procesal.

**- Problemas Jurídicos:**

Acorde con los argumentos puestos a consideración de esta Colegiatura tanto por parte del recurrente como de los no apelantes, considera la Sala que de los mismos se desprenden los siguientes problemas jurídicos:

¿La conducta punible presuntamente endilgada en contra del Procesado SIGIFREDO MORALES LÓPEZ no era delictiva porque la misma no podía ser catalogada como antijurídica por ausencia de antijuridicidad material?

¿En el fallo confutado se incurrieron en errores al momento de la apreciación del acervo probatorio, que incidieron para que no se tuvieran en cuenta la existencia de un cumulo de dudas probatorias, que debieron ser capitalizadas en favor del Procesado SIGILFREDO MORALES LÓPEZ, acorde con los postulados del principio del *in dubio*  pro reo?

**- Solución:**

**1º) Los cargos relacionados con la ausencia de antijuridicidad material de la conducta endilgada en contra del Procesado SIGIFREDO MORALES LÓPEZ, la cual en consecuencia no podía ser considerada como punible.**

Mediante el presente cargo la Defensa propone la tesis consistente en que el Juez *A quo* se equivocó con la declaratoria de responsabilidad criminal efectuada en contra de su representado por incurrir en la comisión del delito de actos sexuales con menor de 14 años, debido a que la conducta por la cual el Procesado fue acusado y condenado no podía ser considerada como delictiva por ausencia de antijuridicidad material, porque con tal comportamiento a la menor agraviada en momento alguno se le ocasionó un daño o una lesión en su libertad, integridad y desarrollo sexuales.

Para poder resolver el presente problema jurídico, la Sala debe partir de la base consistente en que la Defensa, con la tesis de su discrepancia, está admitiendo que los hechos enrostrados en la acusación en contra del Procesado SIGIFREDO MORALES LÓPEZ si tuvieron ocurrencia, pero que los mismos no podían ser considerados como delictivos por ausencia del elemento de la antijuridicidad material.

Por lo tanto, en lo que atañe con el presente cargo, si la Defensa ha admitido que los hechos en efecto si tuvieron ocurrencia, la Sala tendrá entonces como premisas factuales incuestionables e indiscutibles, las consistente en que el Procesado SIGIFREDO MORALES LÓPEZ si le bajó los calzones a la menor ofendida, quien para la época de los hechos tenia 8 años de edad, para después estirarle las bragas y así mirarle la vagina, y después tocarle el vientre.

Luego, si lo que se le reprocha al Procesado fue el verle u observarle la vagina a la menor agraviada, se podría decir que en el presente asunto estamos en presencia de un comportamiento sexual desviado que genéricamente han sido catalogados por la psicología como parafílias, pero, es de destacar, que cuando el sujeto agente obtiene placer sexual al observar ya sea los órganos sexuales de otras personas o las actividades erótica-sexuales que estos lleven a cabo, específicamente a esa parafília se le denomina como *voyerismo o escoptofilia[[1]](#footnote-1)*.

Es de anotar que por regla general la parafília del voyerismo no tiene reproche alguno en el campo del derecho penal, siempre y cuando se esté en presencia de personas que tengan la plena capacidad legal de poder disponer libremente de su cuerpo en asuntos erótico-sexuales y que hayan expresado su consentimiento para tales prácticas. Pero, de igual forma, bien vale la pena tener en cuenta que en aquellos eventos en los cuales por parte del voyerista se lleve a cabo una intromisión o invasión a la esfera de la intimidad de otra persona, y de esa forma, de manera no autorizada, logra meter sus narices en donde no ha sido invitado, o que el observado no quiera o no se encuentre en capacidad para conceder su consentimiento frente a ese tipo de prácticas, es claro que en tales circunstancias el comportamiento del fisgón podría ser catalogado como punible.

Luego, si se tiene en cuenta que en el presente asunto una menor de ocho años de edad resultó ser la destinataria de los reprochables comportamientos parafílicos endilgados en contra del Procesado SIGIFREDO MORALES LÓPEZ, quien sin su autorización ni consentimiento, y sin que hubiera justificación alguna, procedió a observarle los genitales; y si a ello se le aúna que como consecuencia de la minoría de edad de la ofendida, la menor agraviada carecía de la capacidad para poder determinarse en materia de asuntos de tipo erótico-sexuales, por lo que ante su inmadurez, el consentimiento dado sobre esos tópicos se considera como viciado; y que bien es sabido que el inapropiado comportamiento de observarle los genitales a otra persona, en especial las del sexo opuesto, tiene un fuerte contenido lujurioso, ya que es claro que quienes proceden de esa manera lo hacen es con la intención de pretender exacerbar sus concupiscencias u obtener algún tipo de placer erótico-sexual; válidamente se puede colegir que la conducta parafílica endilgada en contra del Procesado SIGIFREDO MORALES LÓPEZ si tuvo la entidad suficiente como para afectar de manera efectiva la libertad, integridad y formación sexual de la menor “*N.H.Z*.”. Tal eficaz y dañino fue ese proceder, que las pruebas habidas en el proceso, vg. los testimonios de OLGA INÉS ZAPATA; JOHN JAIRO HERNÁNDEZ y del menor *J.C.L.Z.* nos enseñan que después de ocurrido los hechos, una vez que la menor regresó a su casa, comenzó a llorar desconsoladamente como consecuencia de lo que le había sucedido con el ahora Procesado.

Ahora bien, como consecuencia de las atestaciones de los padres de la víctima, cuando clamaron por la libertad del acusado, en atención a que la niña no le había pasado nada, se podría decir, como lo aduce la recurrente, que se estaba en presencia de un hecho inexistente o de una conducta no punible por ausencia de antijuridicidad material. Pero para la Sala tales afirmaciones no pueden ser de recibido, ya que la actitud asumida por los Sres. OLGA INÉS ZAPATA y JOHN JAIRO HERNÁNDEZ, en nada desnaturaliza la ocurrencia de los hechos ni aqueja su naturaleza delictiva, si se tiene en cuenta que dichos señores con sus declaraciones lo único que hicieron fue expresar un acto de conmiseración en favor del Procesado, generado como consecuencia de su condición de enfermo y de su avanzada edad.

A modo de conclusión, se puede decir que la conducta endilgada en contra del Procesado SIGIFREDO MORALES LÓPEZ, si tenía todos los ribetes necesarios para ser considerada como materialmente antijurídica, y en consecuencia como punible, debido a que esa clase de comportamientos parafílicos si afectaron de manera eficaz la libertad y el desarrollo sexual de la infante, quien ante la inmadurez propia de su escasa edad, no estaba en capacidad ni en condiciones de comprender o de determinarse respecto de asuntos de tipo erótico-sexual.

Por lo tanto, la Sala es de la opinión que no le asiste la razón a los reproches que frente a este tópico específico ha formulado la recurrente en contra del fallo opugnado.

**2º) Los cargos relacionados con los yerros de apreciación probatoria.**

Para demostrar la ocurrencia del presente cargo, la apelante denunció la ocurrencia de una serie de yerros que se cometieron en el fallo de primer nivel al momento de la valoración de los testimonios rendidos por los menores *N.H.Z* y *J.C.L.Z.* quienes supuestamente incurrieron en una serie de contradicciones en sus atestaciones que afectaban la credibilidad de todo lo que ellos habían declarado en el proceso.

Frente a la tesis de la discrepancia propuesta por la recurrente la Sala es de la opinión que en la sentencia confutada no se incurrieron en los yerros de apreciación probatoria denunciados por la apelante para cuestionar la credibilidad de los testimonios absueltos por los menores, por lo siguiente:

* Si bien es cierto de que las declaraciones rendidas por los menores afloraría una contradicción respecto de hacia donde se dirigía o venia el Procesado en el momento en que por primera vez Ellos tuvieron contacto con Él, y les cursó la invitación para que fueran a la finca a buscar unos frutos cítricos, ya que la menor “N.H.Z” dijo que el acusado subía en una motocicleta cuando les hizo ese convite, mientras que su primo J.C.L.Z. adveró que el acriminado salía, al parecer de su casa, en una motocicleta; para la Sala, al igual que el *A quo,* estamos en presencia de una contradicción intranscendente e irrelevante que en nada desnaturaliza ni afecta el núcleo básico o central de lo adverado por los testigos respecto a la forma o manera de como tuvieron contacto por primera vez con el acriminado. Prueba de ello la obtenemos de un simple y mero análisis de los dichos de los testigos, los que al ser confrontados con el resto del acervo probatorio, se desprende que ellos ese día, por órdenes de la Sra. OLGA INÉS ZAPATA, estaban acarreando una arena[[2]](#footnote-2) de una especie de escombrera, cuando se encontraron con un fulano que se movilizaba en una motocicleta, quien los invitó para que fueran a su casa a recoger unas naranjas.

Por lo tanto, para la Sala, a pesar de la contradicción en las que incurrieron los testigos respecto del sitio hacia donde iba o venia el Procesado en una motocicleta, no existe duda alguna que en el proceso está plenamente acreditado que el acusado si invitó a los testigos N.H.Z y J.C.L.Z. para que fueran a su casa a recoger unos frutos cítricos, en el momento en el que Ellos estaban acarreando una arena.

* Igual situación de irrelevancia contradictoria se presenta sobre los reclamos formulados por la recurrente frente a lo dicho por el menor J.C.L.Z. sobre que el Procesado les brindó un vaso con agua, lo que, en opinión de la apelante, no fue ratificado o verificado por la niña N.H.Z en su testimonio, ya que ello en nada afecta el núcleo central de lo declarado por los testigos respecto a que en efecto Ellos esa tarde estuvieron en la finca del Procesado, quien los invitó para que fueran a recoger unas naranjas, y que cuando llegaron a ese fundo con tal fin, después de ingresar a sus predios, su anfitrión los convidó para que vieran una película que él estaba viendo.

Además, para la Sala la discrepancia propuesta por la apelante se torna un tanto extrema y hasta irracional, si se tiene en cuenta que la psicología del testimonio nos enseña que no es probable que personas que presenciaron un mismo acontecimiento rindan versiones que coincidan entre sí en sus más ínfimos detalles respecto de lo sucedido, por lo que es lógico que entre ambas declaraciones puedan presentarse insignificantes divergencias y hasta desacuerdos menores; y más por el contrario, cuando entre esas declaraciones se presentan unas perfectas coincidencias, tal factor es indicativo de que se podría estar en presencia de testigos preparados o aleccionados.

* Es falso que los menores incurrieron en contradicciones en lo que atañe con las golosinas que supuestamente les ofreció el Procesado cuando Ellos arribaron a la finca, y más por el contrario al parecer la apelante con sus reproches lo único que pretende es distorsionar o tergiversar lo que en verdad ocurrió, porque los menores en sus sendas declaraciones son coincidentes en que su anfitrión, cuando Ellos llegaron a la finca, les brindó unas bananas. Mientras que en lo que tiene que ver con el episodio del chicle, eso solo le pasó a la menor “N.H.Z”, a partir del momento en el que el procesado la apartó de su primo, a quien lo dejó en el naranjo, para llevarla hacia la cocina, en donde antes de bajarle la ropa interior y mirarle los genitales, le dio unos chicles[[3]](#footnote-3).

En suma, de lo anterior se podrá colegir que la Defensa con sus reproches esta distorsionando dos eventos que ocurrieron en momentos cronológicos diferentes para hacerlos hacer ver como si hubieran ocurrido en un mismo contexto; lo cual no es correcto por no acompasarse con la realidad probatoria.

* No es cierto que respecto a la forma como se ventilaron los hechos, los menores incurrieron en contradicciones en sus relatos, ya que si se analizan de manera conjunta y contextualizada las pruebas habidas en el proceso, o sea lo atestado por OLGA INÉS ZAPATA y JOHN JAIRO HERNÁNDEZ, y los menores N.H.Z y J.C.L.Z. se tiene que cuando la niña regresó a su casa, Ella tenía una rara actitud y se metió en una habitación en donde se puso a llorar. Y al ser indagada por su madre del porque lloraba, Ella le contó lo que le pasó con el vecino sátiro, lo que a su vez catalizó para que su padre acudiera a las autoridades para ponerlas en conocimiento de lo sucedido.

Por lo tanto, de todo lo antes expuesto, la Sala concluye que en el fallo opugnado no se incurrieron en los yerros de apreciación probatoria denunciados por la apelante en lo que tiene que ver con la errónea valoración de los testimonios rendidos por los menores N.H.Z y J.C.L.Z. y el grado de credibilidad otorgado a sus atestaciones.

Ahora, en lo que atañe con el otro reproche denunciado por la recurrente en contra de la sentencia apelada, el cual tiene que ver con la preterición del testimonio absuelto por EDGAR AGUIRRE CASTAÑO, vemos que después de un simple análisis del proceso, no existe duda alguna que en efecto en el fallo confutado se ignoró valorar lo atestado por el aludido testigo. Pero a pesar de la ocurrencia de dicho dislate, la Sala es de la opinión que en el evento de que en la sentencia se hubiera apreciado lo declarado por el testigo de marras, existían plausibles razones para dudar de la imparcialidad de sus dichos, lo que seguramente incidiría para que el resultado sea el mismo: dar por plenamente acreditado el compromiso penal endilgado en el pliego de cargos en contra del Procesado SIGIFREDO MORALES LÓPEZ.

Para llegar a la anterior conclusión, inicialmente se torna necesario confrontar lo atestado por EDGAR AGUIRRE CASTAÑO con lo declarado por los menores N.H.Z y J.C.L.Z. de lo cual se tiene que entre esos testimonios existen una serie de puntos comunes que fungirían a modo de una especie de común denominador, entre los cuales bien vale la pena destacar: a) El arribo de los niños a la finca “El silencio”, de la cual el testigo dijo ser vecino; b) El haber visto previamente a los menores recogiendo una arena; c) El que los menores hayan estado en compañía del Procesado recogiendo unas naranjas.

Pero, al analizar más a fondo el testimonio rendido por EDGAR AGUIRRE CASTAÑO, vemos que empieza a divergir a partir del momento en el que el testigo de marras adujo haber visto cuando el Procesado, en compañía de la menor “N.H.Z”, se dirigió del naranjo hacia la morada del cuidandero de la finca, sitio en donde solamente ingresó el acusado, por un lapso de unos ocho minutos, mientras que la menor se quedó afuera, al parecer esperando.

Es de anotar que lo atestado en tales términos por parte de EDGAR AGUIRRE CASTAÑO infirma las declaraciones dadas por la menor *“N.H.Z.”*, si se parte de la base que Ella expuso que si ingresó a ese lugar en compañía del Procesado, en cuyo interior, más exactamente en una cocina, tuvo ocurrencia el abuso sexual del que resultó ser víctima. Por lo que es obvio que ante testimonios tan divergentes, se tornaba necesario precisar a cual de los dos había que creerle, frente a lo que la Sala dirá, como bien se dijo en párrafos, que se le debe otorgar mayor credibilidad a los dichos de la menor*“N.H.Z.”* en detrimento de lo declarado en tales términos por EDGAR AGUIRRE, por lo siguiente:

* En la actuación no existe prueba alguna que demuestre que lo dicho por la menor en contra del Procesado SIGIFREDO MORALES haya sido producto de una invención o de una fábula, o que sea fruto de maquinaciones urdidas por terceras personas con el protervo propósito de querer perjudicar al Sr. MORALES LÓPEZ. Es más, en el proceso está demostrado que la menor ni sus parientes conocían previamente al acusado ni tenían relaciones con Él o con sus familiares. A lo que hay que sumarle el comportamiento asumido por los padres de la ofendida, del que se avizora la intención de no querer perjudicar al acusado, tanto es así que clamaron clemencia y misericordia en su favor como consecuencia de su avanzada edad y de sus quebrantos de salud.
* En el proceso están demostrados los lazos de amistad que liaban al testigo EDGAR AGUIRRE con el Procesado SIGIFREDO MORALES, como consecuencia de la vecindad habida entre ellos, la cual databa desde hacía más de una década. Tal situación incidía para que se apreciará con mayor rigor la credibilidad de los dichos del testigo y que su imparcialidad estuviera en jaque, porque las reglas de la experiencia y de la lógica nos enseñan que lo que se espera de un amigo de vieja data de una de las partes inmiscuidas en un proceso judicial, es que acuda a declarar en su favor, como en efecto ocurrió en el *subexamine* con el testimonio de EDGAR AGUIRRE.
* No es cierto, como lo arguye la apelante, que el testigo EDGAR AGUIRRE, haya salido airoso del contrainterrogatorio al que fue sometido por la Fiscalía, y por el contrario salió mal librado en su credibilidad, si tenemos en cuenta que la Fiscalía con ese ejercicio dialéctico logró demostrar que se estaba en presencia de una persona que extrañamente el día de los hechos estuvo excesivamente pendiente de lo que al detalle acontecía en la casa de su vecino; pero extrañamente, dicha acuciosidad no afloró a partir del momento en el que la Policía llegó a la casa del Procesado para capturarlo, de lo cual prácticamente el testigo no se dio ni por enterado, cuando, lo que era de esperarse, es que un vecino tan acucioso, indagara por lo que le pasaba a su colindante, de quien se dice tenían relaciones de vecindad desde hacía más de una década.
* El testimonio rendido por la menor *“N.H.Z.”* de una u otra forma encuentra eco en las diferentes pruebas allegadas al proceso, con las cuales fue posible demostrar: la presencia de la ofendida en el fundo del Procesado; el por qué ella estaba en ese lugar; las interrelaciones habidas entre el Procesado y la victima; y, como la agraviada terminó en las garras del voyerista y lo que este le hizo.

Siendo así las cosas, la Sala concluye que a pesar de ser cierto de que en el fallo opugnado se omitió apreciar y valorar el testimonio rendido por parte de EDGAR AGUIRRE CASTAÑO; de igual forma se puede afirmar que en caso de que no se hubiera incurrido en semejante yerro, seguramente que ante la dudosa credibilidad que afloraba de muchas de las atestaciones de AGUIRRE CASTAÑO, con las pruebas de cargo eran suficiente como para pregonar el compromiso penal endilgado en contra del Procesado SIGIFREDO MORALES LÓPEZ.

A modo de corolario de todo lo antes expuesto, la Sala es de la opinión que en el fallo opugnado no se incurrieron en los yerros de apreciación probatoria denunciados por la apelante, y que por el contrario con las pruebas allegadas al proceso válidamente se podía llegar a ese grado absoluto de conocimiento o de convicción exigido por el articulo 381 C.P.P. para poder pregonar el juicio de responsabilidad criminal endilgado en contra del procesado SIGIFREDO MORALES LÓPEZ, por incurrir en la comisión del reato de actos sexuales abusivos con menor de 14 años.

En consecuencia, al no asistirle la razón a los reproches formulados por la recurrente, a la Sala no le queda otra opción diferente que la de confirmar el fallo opugnado.

En mérito de todo lo antes lo expuesto, la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida en las calendas del 20 de julio del 2014, parte del Juzgado Sexto Penal del Circuito de Pereira, en la cual se declaró la responsabilidad criminal del Procesado **SIGIFREDO MORALES LÓPEZ**, por incurrir en la comisión del reato de actos sexuales abusivos con menor de 14 años.

**SEGUNDO: DECLARAR** que en contra de la presente decisión de 2ª instancia procede el recurso de Casación, el cual deberá ser interpuesto y sustentado dentro de las oportunidades de ley.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE:**

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**Magistrado**

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

**Magistrado**

**JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

**Magistrado**

1. Aunque se podría decir que cuando el destinatario de ese tipo de parafílias es un niño, niña o preadolescente, quien las practica se le podría denominar como pedófilo. [↑](#footnote-ref-1)
2. Lo que de una u otra forma es ratificado con los testimonios absueltos por OLGA INÉS ZAPATA y EDGAR AGUIRRE. [↑](#footnote-ref-2)
3. Ver registro # 22:40 al # 23:30. [↑](#footnote-ref-3)