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 respectiva Secretaría.

**TEMAS: ACTOS SEXUALES ABUSIVOS CON MENOR DE 14 AÑOS / APODERADO DE LAS VICTIMAS / CARECE DE INTERÉS, POR REGLA GENERAL, PARA RECURRIR EL FALLO CONDENATORIO / RETRACTACIÓN / NO ANULA PER SE LA DECLARACIÓN INICIAL / REQUISITOS PARA GENERAR TAL EFECTO.**

… el apoderado de las víctimas es uno de los intervinientes que fungen en calidad de apelantes en el presente asunto, e igualmente se tiene que su inconformidad con lo resuelto y decidido en el fallo opugnado está orientada en propender favorecer los intereses del Procesado JACS, al proponer la tesis consistente en que las pruebas allegadas al proceso no satisfacían los requisitos necesarios para que en contra del Procesado de marras se pudiera dictar un fallo de condena.

… resulta un tanto extraño y hasta un poco contradictorio que un apoderado de las víctimas con su intervención en el proceso esté apadrinando los intereses de la Defensa, al defender una posición que es propia de una parte que le resulta antagónica, lo que en ultimas llevaría al traste con la razón de ser por la cual se ha permitido que la víctima comparezca…

Por lo tanto al reñir y ser manifiestamente contraria la actuación del recurrente con los fines misionales que tanto la Constitución, como la ley y la Jurisprudencia le han conferido al rol que las victimas deben desempeñar en el proceso penal, es obvio que en el presente asunto el recurrente carece de interés para recurrir, ya que la decisión confutada en momento alguno le ha irrogado ningún tipo de perjuicio a los aludidos derechos que se les ha encomendado proteger, y más por el contrario el fallo opugnado le ha sido favorable a tales derechos. (…)

… la Sala no puede desconocer que cuando un testigo se retracta o desdice de sus declaraciones anteriores, ello no quiere decir que de manera automática anuló la credibilidad de sus atestaciones, porque en tal evento se torna necesario cotejar y confrontar los dichos del testigo con el resto del acervo probatorio, para de esa forma poder determinar a cuál de esas dos versiones contrapuestas se le debe creer, o si en su defecto ambas son mendaces y dignas de poca credibilidad.

Sobre lo anterior, de vieja data la Corte se ha expresado en los siguientes términos:

“La retractación no es por sí sola causal que destruye, de inmediato, lo afirmado por el testigo en sus declaraciones precedentes. En esta materia, como en todo lo que ataque a la credibilidad del testimonio, hay que emprender un trabajo analítico de comparación, y nunca de eliminación, a fin de establecer en cuáles de las distintas y opuestas versiones, el testigo dijo verdad. Quien se retracta de su dicho ha de tener un motivo para hacerlo, el cual podrá consistir, ordinariamente, en un reato de conciencia, que lo induce a relatar las cosas tal como sucedieron; o un interés propio o ajeno que lo lleva a negar o alterar lo que sí percibió. De suerte que la retractación sólo podrá admitirse cuando obedece a un acto espontáneo y sincero de quien lo hace, y siempre que lo expuesto a última hora por el sujeto sea verosímil y acorde con las demás comprobaciones del proceso…”

**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 por acta # 647 del 23 de julio de 2019. H: 02:20 p.m.

Pereira, veintiséis (26) de julio de dos mil diecinueve (2.019)

Hora: 08:23 a.m.

Procesado: JACS

Delito: Actos sexuales agravados con menor de 14 años en concurso homogéneo sucesivo

Rad. # 660016102283201200330-01

Procede: Juzgado 3º Penal del Circuito de Pereira

Asunto: Resuelve recurso de apelación interpuesto por la Defensa en contra de sentencia condenatoria.

Tema: Violación del derecho de defensa. Ilegitimidad del apoderado de las víctimas para fungir como apelante. Retractación del testigo

Decisión: Confirma fallo confutado

**VISTOS:**

Procede la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior de este Distrito Judicial a desatar los sendos recurso de alzada interpuestos tanto por la Defensa como por el apoderado de las víctimas en contra de la sentencia proferida por parte del Juzgado 3º Penal del Circuito de Pereira en las calendas del veintiséis (26) de mayo del 2.015, en la cual se declaró la responsabilidad criminal del Procesado JACS, por incurrir en la presunta comisión del reato de actos sexuales abusivos agravados con menor de 14 años en concurso homogéneo-sucesivo.

**ANTECEDENTES:**

Acorde con lo consignado en el escrito de acusación, se dice que los hechos tuvieron lugar en esta municipalidad en el devenir del año 2.011 y en el mes de junio del 2.012 en el interior de un inmueble ubicado en la manzana 3ª # 24 del barrio “Evanecer” de la ciudadela de “Cuba”, y están relacionados con unos supuestos abusos sexuales perpetrados por el ciudadano JACS, en contra de las niñas “L.F.B.R.” y “V.R.R.”, ambas de siete años de edad.

Según se aduce en el libelo acusatorio, los reiterados abusos sexuales que el Sr. JACS efectuó en contra de las menores “L.F.B.R.” y “V.R.R.” quienes respectivamente fungían como hija de su compañera permanente, SANDRA MILENA RAMÍREZ, y hermana de esta última, consistieron en manosearlas y besuquearlas en sus genitales, senos y glúteos e igualmente exhibirle a ambas material pornográfico.

**LA ACTUACIÓN PROCESAL:**

1. Luego que la Fiscalía recopiló una serie de elementos materiales probatorios (*emp),* acudió ante un Juzgado de Control de Garantías con la finalidad que se libraran las correspondientes órdenes de captura en contra del entonces indiciado JACS, las cuales se hicieron efectivas días después.
2. Las audiencias preliminares se llevaron a cabo el 4 de junio de 2.014, 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 JACS, también se le endilgaron cargos por incurrir en la presunta comisión de los delitos de actos sexuales abusivos agravados con menor de 14 años, en concurso homogéneo-sucesivo. En dichas vistas públicas al Procesado se le definió la situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva.
3. El escrito de acusación data del 28 de julio del 2.014, correspondiéndole el conocimiento de la actuación al Juzgado 3º Penal del Circuito de Pereira, ante el cual el 25 de agosto esa anualidad se realizó la audiencia de formulación de la acusación, en la que la Fiscalía le enrostró cargos a JACS como presunto autor de los reatos de actos sexuales con menor de 14 años, tipificados en el artículo 209 C.P. agravado por el # 5º del artículo 211 ibídem, en concurso homogéneo-sucesivo.
4. La audiencia preparatoria, después de múltiples aplazamientos efectuados por la Defensa, se llevó a cabo día 29 de enero de 2.015; mientras que la audiencia de juicio oral tuvo lugar en sesiones celebradas los días 28 y 29 de junio de 2.015. Agotada las fases del debate probatorio y de las alegaciones, se anunció el sentido del fallo, el que resultó ser de carácter condenatorio. Posteriormente en las calendas del 26 de mayo del 2.015 se dictó el fallo condenatorio, en contra del cual se alzaron de manera oportuna tanto la Defensa como el apoderado de las víctimas, quienes posteriormente sustentaron por escrito el recurso de apelación.

**EL FALLO CONFUTADO:**

Se trata de la sentencia proferida por Juzgado 3º Penal del Circuito de Pereira en las calendas del 26 de mayo del 2.015, en la cual se declaró la responsabilidad criminal del Procesado JACS, por incurrir en la comisión del reato de actos sexuales abusivos agravado con menor de 14 años en concurso homogéneo-sucesivo.

Como consecuencia de la aludida declaratoria de responsabilidad criminal, el Procesado JACS fue condenado a purgar una pena de 214 meses 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.

Los argumentos esgrimidos por el Juzgador de primer nivel para poder proferir un fallo de condena en contra del Procesado JACS, se fundamentaron en aseverar que en el presente asunto los medios de conocimientos allegados al proceso cumplían con los requisitos necesarios para poder proferir una sentencia condenatoria.

Para poder llegar a la anterior conclusión, el Juzgado *A quo* adujo lo siguiente:

* Se le debía conceder credibilidad al testimonio rendido por la menor “V.R.R.”, quien expresó con claridad, sencillez, espontaneidad y coherencia todo lo que le había sucedido con el Procesado, respecto de lo manoseos que ese sujeto le hacía en su partes íntimas tanto a Ella como a su sobrina “L.F.B.R.”, así como de las veces en las que les exhibía material pornográfico.
* Del testimonio absuelto por la Sra. MARÍA LUCELLY RAMÍREZ, se acreditaba las buenas relaciones que Ella tenía con el Procesado, así como la forma como Ella se enteró de lo acontecido, lo cual se debió a lo que le contó su nieta “L.F.B.R.”, siendo posteriormente corroborado por su hija “V.R.R.”.
* Un análisis del testimonio rendido por la menor “L.F.B.R.” se tiene que Ella se retractó de lo que en el pasado dijo en contra del Procesado, al aducir que Él era inocente de los cargos y que nos les hizo nada, y que todo se debió a que Ellas fueron manipuladas por su abuela, MARÍA LUCELLY RAMÍREZ, para que dijeran esas mentiras, y así conseguir que JACS no continuara conviviendo con su madre, SANDRA MILENA RAMÍREZ.

Pese a presentarse esa retractación, a la misma no se le puede creer por ser producto de unas influencias que sobre la menor ejerció su madre, SANDRA MILENA RAMÍREZ, con quien la niña convivía para ese entonces. Con dicho influjo, la madre de la niña lo único que pretendía era encubrir y tolerar el comportamiento sexual desviado del Procesado; aunado a que Ella tuvo una serie de conflictos con su madre, o sea la Sra. MARÍA LUCELLY RAMÍREZ.

* De lo atestado por la Sra. SANDRA MILENA RAMÍREZ, se extrae que Ella tuvo serias dudas cuando fue enterada de lo acontecido por su madre, con quien tenía problemas para ese entonces.
* Las declaraciones previas de las menores sobre los manoseos que el Procesado les hacía en sus partes íntimas, guardan un hilo de coherencia, consistencia y elocuencia, lo que a su vez obtiene eco en las atestaciones del perito psicólogo, quien expuso que los dichos de las victimas debían ser considerados como lógico y coherentes.
* Las pruebas aportadas por la Defensa carecían de la relevancia y contundencia necesaria como para poder desvirtuar la teoría del caso de la Fiscalía, porque con dichas pruebas lo único que se pretendió fue demostrar la buena conducta del Procesado.
* Por ser inverosímil lo atestado por LUIS FERNEY SÁNCHEZ, no se le puede creer a lo que dijo respecto de haber escuchado del otro lado de las paredes de su residencia en momento en el que su vecina, o sea la Sra. MARÍA LUCELLY RAMÍREZ, aleccionada a la niñas para que declaran en contra del Procesado. Lo que para el Juzgado *A quo* no era creíble porque si el testigo dijo que tenía una relación de amistad con el Procesado, que databa desde hacía unos diez años, no se entendía el por qué al enterarse de lo que sucedía no alertó al encausado.

**LAS ALZADAS:**

**- El recurso de apelación interpuesto por la Defensa.**

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 logró desvirtuar la presunción de inocencia que le asistía al Procesado JACS, y en consecuencia no se cumplían con el mínimo de los requisitos probatorios necesarios para poder proferir un fallo de condena en contra del acusado, y ante la existencia de dudas probatorias, el Procesado JACS debió ser absuelto al resultar favorecido con el *in dubio pro reo.*

Para acreditar la tesis de su inconformidad, la apelante expuso los siguientes argumentos:

* En el devenir del proceso tuvo ocurrencia una violación del Derecho de la Defensa del Acusado, lo que generó un estado de dudas que debieron resolverse en su favor, lo cual aconteció a partir del momento en el que la Fiscalía en la acusación, y luego en el juicio, no precisó ni demostró las circunstancias de tiempo, modo y lugar en la que ocurrieron los hechos ni la acción delictiva.

De igual manera la recurrente adujo que el escrito de acusación no cumplía con los requisitos de ley, debido a que los cargos endilgados en contra del Procesado fueron formulados de manera genérica y gaseosa.

* En el fallo no se le debió dar credibilidad al testimonio rendido por la Sra. MARÍA LUCELLY RAMÍREZ, quien incurrió en una serie de contradicciones e inconsistencias en su relato ya que: a) Nunca pudo aclarar cómo se enteró de los hechos, o sea si supo de los mismos por oír una conversación que las niñas sostenían entre ambas; o, b) Porque una de las niñas, de manera espontánea le contó lo que le había sucedido.

Asimismo la recurrente adujo que la testigo no dio ninguna explicación plausible del porque su hija para el segundo semestre del año 2.011 se fue a vivir hacia el domicilio del Procesado.

* No existían razones para dudar del testimonio absuelto por SANDRA MILENA RAMÍREZ, el cual es creíble porque se puede considerar como lógica la reacción dubitativa que tuvo cuando se enteró de los hechos.

De igual manera no estaba demostrado que la testigo haya manipulado a su hija para que declarara a favor del Procesado, ya que no se puede desconocer que cuando la niña hizo esas declaraciones incriminatorias se encontraba bajo la influencia de su abuela, MARÍA LUCELLY RAMÍREZ, quien la aleccionó para que procediera de esa forma, y solo después de una ardua lucha fue que Ella pudo recuperar la custodia de su hija.

* En el proceso se ignoraron indicios que demostraban que la Sra. MARÍA LUCELLY RAMÍREZ manipuló a las niñas para que falazmente incriminaran al Procesado de algo que no hizo. Tal inferencia se extrae de las pruebas que demostraban que la Sra. MARÍA LUCELLY RAMÍREZ fue la persona que desde siempre acompañó y asistió a las menores en todas las ocasiones en las que Ellas fueron a declarar en diversas entidades estatales, tales como medicina legal, la policía judicial, etc...

Tal situación abonaba lo dicho por la menor “L.F.B.R.” cuando en el momento en el que rindió testimonio procedió a retractarse de las incriminaciones que en el pasado formuló en contra del acusado.

* No existían razones valederas para descalificar el testimonio absuelto por LUIS FERNEY SÁNCHEZ, porque no es cierto que dicho testigo sostenga con el Procesado estrechos lazos de amistad como de manera errada se dio a entender en el fallo opugnado.

**- El recurso de apelación interpuesto por el apoderado de las víctimas.**

Adujo el apoderado de las víctimas que en el presente asunto las pruebas allegadas al proceso no satisfacían los requisitos necesarios para que en contra del Procesado JACS se pudiera dictar un fallo de condena por cuanto:

* Las evidentes contradicciones en las que incurrieron las menores agraviadas en sus relatos, ya que mientras que una de ellas incriminó al Procesado por la comisión de los delitos por los que fue llamado a juicio, la otra en cambio adujo que tales hechos nunca tuvieron ocurrencia.
* El testimonio de la menor “V.R.R.” debe ser considerado como inexplicable e inaudito en todo aquello que dijo sobre las manipulaciones eróticas-sexuales que el Procesado supuestamente le hacía, quien en unas ocasiones se desnudaba y les exhibía sus partes íntimas, pero de manera inexplicable también aseveró que cuando el Procesado las manoseaba no se desnudaba.
* Estaba demostrado que la menor “L.F.B.R.” fue aleccionada por su abuela, MARÍA LUCELLY RAMÍREZ, para que mendazmente incriminara al acusado, lo cual obtiene eco en las atestaciones absueltas por LUIS FERNEY SÁNCHEZ.
* El hallazgo de evidencias relacionadas en que un computador fue utilizado para navegar por páginas pornográficas, no comprometía al acusado, debido a que en el proceso se demostró que otras personas que residían en esa unidad domestica también tenían acceso a dicho ordenador.

* No se le debe creer a las atestaciones de la Sra. MARÍA LUCELLY RAMÍREZ, quien incurrió en contradicciones sobre la forma de como Ella se enteró de los hechos por parte de las menores ofendidas.

Con base en lo anterior, los recurrentes al unísono solicitaron la revocatoria del fallo opugnado y la consecuencia absolución del Procesado JACS de los cargos por los cuales fue llamado a juicio.

**LAS RÉPLICAS:**

Durante el término del traslado para fungir como no recurrente, la Fiscalía presentó sus correspondientes alegatos, con los cuales rechazó la tesis de la discrepancia propuesta por los apelantes y en consecuencia clamó por la confirmación del fallo opugnado, porque en sentir del no recurrente el acervo probatorio fue apreciado y analizado en debida forma por parte del Juzgado *A quo*.

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

* No es verdad que al Procesado se le haya vulnerado el derecho a la defensa, por cuanto en el libelo acusatorio se expusieron las circunstancias de tiempo, modo y lugar en la que ocurrieron los hechos endilgados al acusado.
* Las pruebas allegadas al juicio demostraban de manera indubitable el compromiso penal endilgado en contra del acusado. Además, dichas pruebas fueron apreciadas en debida forma por parte del Juzgado de primer nivel.
* Pese a ser cierto que las menores cuando testificaron incurrieron en contradicciones, de igual manera se le debía creer a lo atestado por “V.R.R.”, quien en su narración fue clara y precisa respecto de lo acontecido con el Procesado. En cuanto a lo atestado por “L.F.B.R.”, quien se retractó, no se le debía creer a dicha retractación porque la misma resultó ser producto de unas presiones familiares a las que fue sometida que hicieron nacer en Ella un sentimiento de culpa.
* En el proceso, con las pruebas periciales, se demostró que un computador fue utilizado para acceder a páginas de pornografía, y que ello ocurrió en horas del día.

**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.

**- Problema Jurídico:**

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:

¿Incurrió el Juzgado de primer nivel en yerros en la apreciación del acervo probatorio que le impidieron darse cuenta de la existencia de unas dudas razonables que debieron ser capitalizadas en favor del Procesado JACS, acorde con los postulados del principio del *in dubio pro reo?*

*¿*Se le vulneró el Derecho a la Defensa que le asiste al Procesado JACS como consecuencia de la manera tan genérica e indeterminada como la Fiscalía le endilgó los cargos con los cuales lo convocó a juicio criminal?

Y como problema jurídico colateral, la Sala absolverá el siguiente:

¿Se encontraba legitimado el apoderado de las víctimas para poder fungir como recurrente en el presente asunto?

**- Solución:**

**1.) La legitimación del apoderado de las víctimas para fungir como apelante.**

Como ya se sabe, el apoderado de las víctimas es uno de los intervinientes que fungen en calidad de apelantes en el presente asunto, e igualmente se tiene que su inconformidad con lo resuelto y decidido en el fallo opugnado está orientada en propender favorecer los intereses del Procesado JACS, al proponer la tesis consistente en que las pruebas allegadas al proceso no satisfacían los requisitos necesarios para que en contra del Procesado de marras se pudiera dictar un fallo de condena.

Tal situación le llama poderosamente la atención a la Colegiatura, por cuanto si acorde con las disposiciones consagradas en el artículo 11 C.P.P. y en los artículos 132 y s.s. ibídem, se desprende que el rol misional del apoderado de las víctimas no es otro diferente que el de acudir al proceso penal en defensa de los derechos que le asisten a las víctimas a la verdad, a la justicia y a la reparación, resulta un tanto extraño y hasta un poco contradictorio que un apoderado de las víctimas con su intervención en el proceso esté apadrinando los intereses de la Defensa, al defender una posición que es propia de una parte que le resulta antagónica, lo que en ultimas llevaría al traste con la razón de ser por la cual se ha permitido que la víctima comparezca, en calidad de interviniente, en el proceso penal, para que de esa forma pueda propender por la defensa de los derechos que le asiste a la verdad, a la justicia y a la reparación.

Por lo tanto al reñir y ser manifiestamente contraria la actuación del recurrente con los fines misionales que tanto la Constitución, como la ley y la Jurisprudencia[[1]](#footnote-1) le han conferido al rol que las victimas deben desempeñar en el proceso penal, es obvio que en el presente asunto el recurrente carece de interés para recurrir, ya que la decisión confutada en momento alguno le ha irrogado ningún tipo de perjuicio a los aludidos derechos que se les ha encomendado proteger, y más por el contrario el fallo opugnado le ha sido favorable a tales derechos.

Sobre que se debe entender como interés para recurrir, bien vale la pena traer a colación lo que ha dicho la Corte en los siguientes términos:

“El sujeto procesal, parte o interviniente, solamente puede interponer el medio de gravamen (con el correlativo derecho a que se estudie el fondo de su propuesta) en cuanto la decisión cuestionada, o la parte pertinente de ella, le hubiere causado un daño, un agravio, un perjuicio, pero medido este de manera real, material, efectiva, siempre de cara a los intereses que representa….”[[2]](#footnote-2).

En suma, de lo hasta ahora dicho se tiene que el recurrente, o sea el apoderado de las víctimas, en el presente asunto carece de interés para recurrir por cuanto se ha alzado en contra de una sentencia que le era favorable o beneficiosa a los derechos que en virtud de su rol procesal debe propender.

Por otra parte, de igual manera la Sala debe reconocer que en algunos eventos es factible que el apoderado de las víctimas, en virtud del principio de la lealtad procesal, consagrado en el artículo 12 C.P.P. acompañe los intereses de la Defensa, lo que puede suceder en aquellas hipótesis en las que es evidente que una sentencia condenatoria sea manifiestamente contraria a la realidad probatoria, la cual pese a demostrar evidentemente que el Procesado no cometió el delito por el que fue llamado a juicio, o porque dicho reato no existió o la conducta era atípica, se profirió un fallo de condena.

Para la Sala en tales hipótesis si sería factible que la representación de las victimas contrariaría su rol procesal, porque ese desempeño, que tendría como loable finalidad la de evitar una flagrante injusticia, estaría avalado por el principio de la lealtad procesal, en virtud del cual *«Todos los que intervienen en la actuación tienen el deber de obrar con buena fe…»*[[3]](#footnote-3).

Pero, bien vale la pena anotar que el asunto que suscitó el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de las víctimas, como se demostrara en otro acápite del presente proveído, no cumple con los aludidos requisitos excepcionales para que dicho Letrado actuara en manifiesta contradicción de los fines procurados por su rol funcional.

Siendo así las cosas, al estar demostrada la ausencia de interés para recurrir por parte del apoderado de las víctimas, la Sala denegará el recurso de apelación interpuesto en el presente asunto por parte de dicho interviniente.

**2) La vulneración del Derecho a la Defensa del Procesado como consecuencia de no cumplirse con los requisitos del escrito de acusación en lo que tiene que ver con la precisión de los hechos jurídicamente relevantes.**

Mediante el presente cargo la Defensa denunció que al Procesado se le vulneró el Derecho a la Defensa como consecuencia de la indeterminación en la que incurrió la Fiscalía respecto de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en la que ocurrieron los hechos delictivos que al encausado le fueron enrostrados en el escrito de acusación.

Para poder resolver las inconformidades expresadas por el apelante, la Sala, como punto de partida procederá a efectuar un análisis de la acusación, y de bulto observa que en lo que tiene que ver con los hechos jurídicamente relevantes, en dicho libelo se dijo que:

* Estos tuvieron ocurrencia en el interior de un inmueble ubicado la manzana 3ª # 24 del barrio “Evanecer” de la ciudadela de “Cuba” de esta municipalidad.
* Los hechos lascivos acontecieron en el devenir del año 2.011, en lo que tenía que ver con la menor “L.F.B.R.”, y a partir del mes de junio del 2.012 en lo que correspondía con la menor “V.R.R.”, quienes residían en el inmueble habitado por el Procesado, por detentar Ellas las respectivas condiciones de hijastra del acusado y de cuñada del acusado.
* Las conductas libidinosas que presuntamente el Procesado perpetró en contra de las menores “L.F.B.R.” y “V.R.R.” consistieron en manosearlas y besuquearlas en sus genitales, senos y glúteos e igualmente exhibirle a ambas material pornográfico.

De lo antes expuesto se puede colegir que en momento alguno al Procesado se le vulneró el Derecho a la Defensa, porque en el libelo acusatorio, además de señalarse una fecha factible y probable en la que pudieron ocurrir los hechos, se indicaron las circunstancias de tiempo, modo y lugar respecto de cómo estos acaecieron.

En suma, para la Sala no existe duda alguna que la Fiscalía en la acusación cumplió a cabalidad con los deberes que emanan de lo consignado en los artículos 8º, ordinal *h,* 288, # 2º, y 337, # 2º, del C.P.P. en los cuales se regula el deber que le asiste al Ente Acusador de poner en conocimiento del Procesado los hechos jurídicamente relevantes que integran el libelo acusatorio o la formulación de la imputación, *indicando de manera expresa y comprensible las circunstancias de modo, tiempo y lugar como ellos acontecieron*; lo cual, como ya se dijo, se cumplió a cabalidad respecto de las supuestas conductas licenciosas que la Fiscalía le enrostró al Procesado, y por ende se reitera que en momento alguno por parte del Ente Acusador se le vulneró al Procesado JACS el Derecho a la Defensa, como de manera errada lo asevera la recurrente.

De igual manera, la Sala es de la opinión que los reproches formulados por la Defensa debe ser considerados como tardíos, porque si de su parte existía una inconformidad sobre la supuesta falta de precisión de los hechos jurídicamente relevantes, debió haber hecho saber tales observaciones al momento de la formulación de la acusación, como bien se desprende del contenido del artículo 339 C.P.P. y no hacerlo a estas alturas del proceso, máxime cuando las pruebas debatidas en el juicio demostraban que muchos de esos hechos lujuriosos acontecieron en el devenir del segundo semestre del año 2.011, calendas en las cuales la menor *“V.R.R.”* se fue a vivir en el domicilio habitado por su hermana, SANDRA MILENA RAMÍREZ, y el Procesado JACS.

En suma, para la Sala no existe duda alguna que al Procesado JACS en ningún momento se le conculcó el Derecho a la Defensa y por ende no pueden ser de recibo los reproches que en tales términos han sido formulados por la apelante.

**2) Los yerros de apreciación probatoria.**

Al acudir a este cargo, vemos que la apelante procedió a censurar la valoración que en el fallo opugnado se hizo del acervo probatorio en lo que tiene que ver con los testimonios rendidos por: a) SANDRA MILENA RAMÍREZ, de quien no había razón para dudar de la credibilidad de sus atestaciones; b) MARÍA LUCELLY RAMÍREZ, quien además de incurrir en serias contradicciones sobre la forma de cómo se enteró de lo acontecido, manipuló y adoctrinó a las niñas para que falazmente incriminaran al Procesado de unos hechos delictivos que no cometió; lo cual a su vez fue ratificada por el testimonio de LUIS FERNEY SÁNCHEZ, cuyos dichos fueros descalificados sin mayor razón por parte del Juzgado de primer nivel; c) La credibilidad que dimanaba de lo atestado por la menor “L.F.B.R.” cuando en el momento en el que rindió testimonio procedió a retractarse de las incriminaciones que en el pasado formuló en contra del acusado.

Frente a los reproches formulados por la recurrente, la Sala es de la opinión que en momento alguno el Juzgado de primer nivel al momento de la apreciación del acervo probatorio incurrió en los yerros valoración denunciados por la apelante, por lo siguiente:

* No es cierto que la testigo MARÍA LUCELLY RAMÍREZ haya incurrido en contradicciones relacionadas con la forma como supo de los hechos, porque Ella en la fase del contrainterrogatorio desmintió que se enteró de los mismos por haber escuchado una conversación que las niñas sostenían entre sí, y por el contrario adujo que tuvo conocimiento de los mismos como consecuencia de lo que de manera espontánea su nieta *“L.F.B.R.”* le dijo en el mes de septiembre del 2.011 respecto a que no quería regresarse a su casa porque su padrastro la manoseaba en sus partes privadas, lo cual fue corroborado por su hija *“V.R.R.”*, quien le dijo que el sátiro le hacía a Ella lo mismo.

De igual manera, de lo atestado por la Sra. MARÍA LUCELLY RAMÍREZ, en asocio de lo declarado por “V.R.R.” y SANDRA MILENA RAMÍREZ, se desprendía las razones por las cuales la menor “V.R.R.” se fue a vivir a la casa de su hermana SANDRA MILENA RAMÍREZ durante el segundo semestre del año 2.011, las cuales consistían en que en la escuela en la que estudiaba la menor de marras tuvo lugar unas hechos de violencia generado por las amenazas de unas pandillas, lo que a su vez conllevó para que la aludida menor se mudara hacia la residencia del su hermana con el propósito que pudiera proseguir con sus estudios.

Por otra parte, respecto que en el proceso existían pruebas preteridas o mal apreciadas que demostraban que la Sra. MARÍA LUCELLY RAMÍREZ aleccionó a su nieta e hija para que incriminaran mendazmente al Procesado, salvo lo atestado por LUIS FERNEY SÁNCHEZ, que será objeto de análisis en otro acápite, la Sala es de la opinión que tales afirmaciones son producto de unas simples y meras especulaciones carentes de soporte probatorio, por lo siguiente: a) Todas las pruebas allegadas al proceso son claras en demostrar que eran buenas las relaciones habidas entre la Sra. MARÍA LUCELLY RAMÍREZ y el Procesado JACS, por lo que es factible que no existiera ninguna razón plausible por la cual la Sra. MARÍA LUCELLY RAMÍREZ quisiera implicar protervamente a JACS de uno hechos tan graves, lo cual, se reitera, sería ilógico por contrariar las supuestas buenas relaciones habidas entre yerno y suegra; b) Si bien es cierto que la Sra. MARÍA LUCELLY RAMÍREZ acompañó y asistió a las menores las veces en las que Ellas acudieron a rendir diversas declaraciones previas al juicio, de igual manera no se demostró que cuando las menores absolvieron dichas declaraciones fueron influidas por la aludida señora sobre lo que tenían que declarar, como bien se desprende de lo atestado por el perito JAIRO ROBLEDO, quien adujo que cuando entrevistó a las infantas, lo hizo sin la presencia de su acudiente.

* El Juzgado de primer nivel procedió de manera atinada cuando decidió desconfiar de la credibilidad del testimonio absuelto por la Sra. SANDRA MILENA RAMÍREZ, por cuanto dicha declarante fungía como cónyuge del Procesado JACS, lo cual implicaba que debía ser catalogada como *“testigo sospechoso”*, porque en un principio existían plausibles razones para dudar o tener reservas de la imparcialidad de sus atestaciones como consecuencia de los vínculos conyugales que la lían con el acusado, por lo que acorde con la lógica es de esperarse que al declarar lo hagan para favorecer a su marido, como en efecto sucedió.

De igual manera, la Sala no puede desconocer que por el simple y mero hecho que un declarante detente la calidad de *“testigo sospechoso”,* tal característica *per se* no sería razón suficiente como para invalidar la credibilidad de sus dichos, por cuanto lo único que ello implicaría es que las atestaciones de un testigo en tales condiciones deban ser apreciadas con mayor rigor, como bien lo ha expuesto la doctrina en los siguientes términos:

“Los motivos de sospecha, genéricamente, pueden basarse en el interés presunto que el testigo tenga en el proceso por razón del parentesco, la enemistad grave, la amistad íntima o la dependencia económica del testigo respecto de las partes; en el carácter de apoderado o defensor de estas; en los antecedentes de deshonestidad, de simulaciones, en la habitualidad en declarar, etc. El artículo 217 de C. de P.C.[[4]](#footnote-4) ha establecido con otras palabras, la existencia de motivos para dudar sobre la veracidad de los dichos de una persona; **pero no prohíbe que se le reciba el testimonio, solo que se juzgara con mayor severidad, pero puede resistir este riguroso enjuiciamiento y merecer plena credibilidad. Se puede decir, por ejemplo, que el pariente de una de las partes es testigo sospechoso y que su declaración la debemos juzgar con mayor rigor para merecer credibilidad**…”[[5]](#footnote-5).

Ahora, al analizar el testimonio de SANDRA MILENA RAMÍREZ, vemos que Ella adujo que cuando se enteró de lo acontecido, puso en tela de juicio que esos eventos libidinosos hayan sucedido, de los cuales tenía sus serias dudas y reservas, pese a que su propia hija “L.F.B.R.” y su hermana “V.R.R.” de manera elocuente incriminaban a JACS de lo que a Ellas les hacía a sus espaldas.

Para la Sala es algo compresible la actitud asumida por la Sra. SANDRA MILENA RAMÍREZ de no creerle a los sendos señalamientos que su hija y hermana efectuaban en contra de su marido, JACS, lo cual es propio de esa fase de negación que en algunas ocasiones afectan a algunos de los parientes de las víctimas de delitos sexuales, quienes en un principio se niegan a creer que un allegado o un familiar cercano del agraviado haya tenido la osadía de perpetrar tales abusos en contra de un consanguíneo o pariente próximo.

Tal síndrome de negación en muchas ocasiones puede llegar a ciertos extremos en los que los parientes de las víctimas de manera tozuda se niegan a aceptar la realidad de lo acontecido y buscan culpables en donde no los hay; como aconteció en el caso *subexamine* a partir del momento en el que la testigo SANDRA MILENA RAMÍREZ sindicó a su madre MARÍA LUCELLY RAMÍREZ de haber fraguado semejantes mendacidades en contra de su marido, siendo el motivo de tales señalamiento las medidas tomadas por la Sra. MARÍA LUCELLY RAMÍREZ para salvaguardar la integridad de su nieta, al no permitirle que se la llevaran a vivir en el mismo domicilio en donde residía el sátiro; lo cual para la Sala es una decisión atinada, porque con esa medida se evitaba que la menor estuviera fuera del alcance de ese licencioso personaje.

* Existían potísimas razones para desconfiar de la credibilidad del testimonio rendido LUÍS FERNEY SÁNCHEZ, quien adujo ser vecino, desde hacía más de un ocho años, de la Sra. MARÍA LUCELLY RAMÍREZ, y como quiera que su casa colindaba con la de la aludida señora, entre ambas había un delgado muro común, y en varias ocasiones pudo escuchar desde el otro lado del muro como la Sra. MARÍA LUCELLY RAMÍREZ aleccionaba a las niñas respecto de lo que debían declarar y como las intimidaba con zurrarlas en caso que no lo hicieran.

Consideramos que se debe desconfiar de la credibilidad de lo atestado por el testigo de marras, por lo siguiente: a) Si el testigo expuso ser amigo del Procesado desde hacía casi una década, a quien conoció cuando ambos hicieron un curso de seguridad, lo que era de esperarse es que al enterarse de la extrema gravedad de las patrañas que fraguaba la Sra. MARÍA LUCELLY RAMÍREZ, era que acudiera a las autoridades o avisara a su amigo para que estuviera alerta de lo que acontecía, y así se hicieran uso de las medidas de caso para contrarrestar semejante infamia. Pero vemos, como bien lo reconoció el declarante, que no hizo nada al respecto, ya que se quedó de brazos cruzados, máxime cuando su amigo se encontraba detenido, pero luego, extrañamente, por arte de birlibirloque, cuando el daño ya estaba hecho, ahí si decidió proceder a declarar sobre lo acontecido; b) La narración que ofreció el testigo respecto de lo que escuchó al otro lado de la pared, es un tanto genérica, abstracta e indeterminada porque en momento alguno explicó en qué consistieron los términos de las insidiosas manipulaciones de las que se valía la Sra. MARÍA LUCELLY RAMÍREZ para adoctrinar a las niñas.

* Es cierto que la menor *“L.F.B.R.”* cuando acudió al juicio se retractó de todas las incriminaciones que en el pasado dijo en contra del Procesado JACS, al aseverar que su padrastro era inocente, y que en momento alguno la manoseó en sus partes pudendas, por lo que todo lo que Ella dijo en su contra fue por influencias de su abuela, o sea la Sra. MARÍA LUCELLY RAMÍREZ, quien quería que su madre, SANDRA MILENA RAMÍREZ, no conviviera maritalmente con JACS.

De igual forma la Sala no puede desconocer que cuando un testigo se retracta o desdice de sus declaraciones anteriores, ello no quiere decir que de manera automática anuló la credibilidad de sus atestaciones, porque en tal evento se torna necesario cotejar y confrontar los dichos del testigo con el resto del acervo probatorio, para de esa forma poder determinar a cuál de esas dos versiones contrapuestas se le debe creer, o si en su defecto ambas son mendaces y dignas de poca credibilidad.

Sobre lo anterior, de vieja data la Corte se ha expresado en los siguientes términos:

“La retractación no es por sí sola causal que destruye, de inmediato, lo afirmado por el testigo en sus declaraciones precedentes. En esta materia, como en todo lo que ataque a la credibilidad del testimonio, hay que emprender un trabajo analítico de comparación, y nunca de eliminación, a fin de establecer en cuáles de las distintas y opuestas versiones, el testigo dijo verdad. Quien se retracta de su dicho ha de tener un motivo para hacerlo, el cual podrá consistir, ordinariamente, en un reato de conciencia, que lo induce a relatar las cosas tal como sucedieron; o un interés propio o ajeno que lo lleva a negar o alterar lo que sí percibió. De suerte que la retractación sólo podrá admitirse cuando obedece a un acto espontáneo y sincero de quien lo hace, y siempre que lo expuesto a última hora por el sujeto sea verosímil y acorde con las demás comprobaciones del proceso…”[[6]](#footnote-6).

Al aplicar lo anterior al caso en estudio, considera la Sala que el Juzgado *A quo* estuvo atinado cuando decidió darle mayor credibilidad a lo que la testigo “L.F.B.R.” adveró en las diferentes declaraciones previas al juicio, en especial en la entrevista que absolvió ante la Policía Judicial, o sea la adiada el 6 de noviembre de 2.012, la cual, luego de impugnar tácitamente la credibilidad de la declarante, fue introducida por la Fiscalía para que fuera apreciada como testigo adjunto, en la que expuso que su padrastro en varias ocasiones, a veces en horas de la tarde, cuando su madre iba a estudiar, y en otras en horas de la noche, le manoseaba los genitales, la desnudaba, y en otras era él quien se quitaba la ropa.

Decimos que el Juzgado *A quo* estuvo acertado en la decisión que generó la inconformidad de la recurrente por cuanto:

* De un análisis de los diversos relatos que la menor rindió previamente al juicio, de bulto se extrae que los mismos en su esencia conservan el mismo núcleo esencial, el cual no difiere para nada, y es el relacionado con los abusos y demás atropellos perpetrados por su padrastro las veces en las que Ellos se encontraban a solas. Tal uniformidad que caracteriza, como común denominador, los diferentes relatos que la menor agraviada ha ofrecido, genera lo que la doctrina ha denominado como *indicio de perseverancia*, el cual se presenta *«cuando el declarante se ha mantenido en firme en su imputación…»*[[7]](#footnote-7).
* Los dichos extraprocesales de la menor “L.F.B.R.” encuentran eco en: a) Las atestaciones de la menor *“V.R.R.”* respecto de lo que el ahora Procesado le hacía a Ellas las veces en las que se encontraban a solas, a partir del momento en el que Ella se fue a vivir a la casa de su hermana SANDRA MILENA RAMÍREZ, como consecuencia de una problemática generada por las amenazas de unas pandillas juveniles que se presentó en el colegio en el que estudiaba[[8]](#footnote-8); b) Según se desprende de los testimonios absueltos por SANDRA MILENA RAMÍREZ; VIVIANA VALENCIA CARDONA y MARTHA LILIANA CARDONA, para el 2º semestre del año 2.011 la Sra. SANDRA MILENA RAMÍREZ en horas de la tarde estuvo adelantando estudios de validación de la primaria, horario este, que según versiones de las menores agraviadas, era utilizado por el Procesado para saciar con Ellas sus apetencias lujuriosas. Pese a lo dicho, la Sala no puede pasar por alto que durante las ausencias de la Sra. SANDRA MILENA RAMÍREZ, a las Sras. VIVIANA VALENCIA CARDONA y MARTHA LILIANA CARDONA se les encomendó que estuvieran pendientes de las niñas y de un bebé, pero de todos modos no se puede desconocer que el sátiro tuvo su oportunidad para hacer de las suyas, ya que según atestó VIVIANA VALENCIA CARDONA, Ellas esa supervisión la hacían de manera esporádica.
* No duda la Sala que las conclusiones a las que llegó el perito psicólogo JAIRO ROBLEDO están relacionadas sobre un ámbito de probabilidad y no de certeza, pero ello no quiere decir, como lo insinúan los apelantes, que se constituya en una negativa de la inexistencia de los hechos, lo cual no es cierto, porque las pruebas habidas en el proceso son lo suficientemente categóricas y contundentes en demostrar de manera indubitable que los atropellos y abusos sexuales que padecieron las menores “L.F.B.R.” y “V.R.R.” si tuvieron ocurrencia.
* Acorde con experticia que la perito LEONOR GAÑAN DÍAZ le practicó al computador portátil supuestamente utilizado por el Procesado para exhibirle pornografía a las menores agraviadas, se encontraron unos archivos ubicados en unas carpetas temporales en los que figuraban unos registros que evidenciaban el acceso a páginas web de contenido pornográfico, de las cuales el primer ingreso databa del 24 de junio de 2.011 a las 10:54:10 p.m. y el ultimo correspondía al 30 de agosto de 2.011 a las 07:08:55 p.m. De igual forma se puede concluir que dicho peritazgo no es concluyente, en atención a que la perito admitió que en esos archivos temporales solo se reporta la primera y la última vez en las que se ingresaron a esas páginas, sin poder precisar en cuantas ocasiones se dieron tales accesos. Asimismo la perito reconoció que no le era posible determinar la identidad de la persona que ingresó a dichas páginas pornográficas, pero si podía establecer que se hizo con el nombre de *“SANDRA”*, el cual fungía a modo de administrador.

De igual manera, no se puede desconocer que las diferentes pruebas allegadas al proceso demostraban que el computador portátil no era de uso exclusivo del Procesado, ya que otras personas también lo utilizaban con regularidad y frecuencia.

Pero, a pesar de lo no concluyente de los resultados arrojados por la prueba pericial, sumado a que no se demostró que el computador portátil era de uso exclusivo del Procesado, la Sala considera que ello no le hacia ningún tipo de mella a la teoría del caso propuesta por la Fiscalía, puesto que las pruebas allegadas al proceso demostraban de manera indubitable que los hechos lujuriosos si ocurrieron y que el Procesado se encontraba seriamente implicado en la comisión de los mismos.

**- Conclusiones.**

Lo dicho por la Sala a lo largo y ancho del presente proveído, es suficiente como para concluir que el fallo opugnado debe ser confirmado por cuanto no le asiste la razón a la tesis de la inconformidad propuesta por los apelantes porque:

* Al Procesado JACS en momento alguno se le conculcó el derecho a la defensa, puesto que en el libelo de acusación se le indicaron, de manera entendible y comprensible, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que ocurrieron los hechos jurídicamente relevantes enrostrados en su contra.
* Pese a que la testigo “L.F.B.R.” se retractó de sus declaraciones previas, existen elementos de juicio para no concederle credibilidad a dicha retractación.
* El Juzgado de primer nivel no incurrió en los yerros de apreciación probatoria denunciados por la apelante, por cuento las pruebas habidas en el proceso fueron valoradas correctamente, con las cuales se llegaba a ese suficiente grado de convencimiento exigido por el articulo 381 C.P.P. para poder pregonar el compromiso penal que en la acusación se le endilgo al Procesado JACS.

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 por parte del Juzgado 3º Penal del Circuito de Pereira en las calendas del 26 de mayo del 2.015, en la cual se declaró la responsabilidad criminal del Procesado JACS, por incurrir en la comisión del reato de actos sexuales abusivos agravado con menor de 14 años en concurso homogéneo-sucesivo.

**SEGUNDO: DENEGAR** el recurso de recurso de apelación que en contra del fallo confutado fue interpuesto por el apoderado de las víctimas

**TERCERO:** Declarar que en contra de la presente decisión de 2ª instancia procede el recurso de Casación, mientras que en contra de la decisión en la que se denegó el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de las víctimas, solo procede el recurso de reposición. Dichos recursos deberán ser interpuestos y sustentados dentro de las oportunidades de ley.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**Magistrado**

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

**Magistrado**

**JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

**Magistrado**

1. Al respecto se puede consultar la sentencia # C-782 del 10 de octubre de 2.012, proferida por la Corte Constitucional. [↑](#footnote-ref-1)
2. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del 30 de abril de 2014. Rad. # 41.534. M.P. JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO. [↑](#footnote-ref-2)
3. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del 21 de febrero del 2.007. Rad. # 25920. [↑](#footnote-ref-3)
4. Actual articulo 211 C.G.P. [↑](#footnote-ref-4)
5. PARRA QUIJANO, JAIRO: Manual de Derecho Probatorio, 11ª Edición, pagina # 224. (Negrillas fuera del Texto): [↑](#footnote-ref-5)
6. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del 9 de diciembre de 1994. Rad. # 12.855. [↑](#footnote-ref-6)
7. MARCELO A SANCINETTI: De la insuficiencia del testimonio único, con especial referencia al abuso sexual. Página # 219. En Revista de Derecho Penal Contemporáneo # 41, Octubre-Diciembre 2.012. Legis Editores. [↑](#footnote-ref-7)
8. Lo cual es corroborado por los testimonios absueltos por MARÍA LUCELLY RAMÍREZ y SANDRA MILENA RAMÍREZ. [↑](#footnote-ref-8)