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 / TESTIMONIO DE LAS VÍCTIMAS / LIBRE APRECIACIÓN / VALORACIÓN EN CONJUNTO CON LAS DEMÁS PRUEBAS DEL PROCESO.**

… algo que es propio y característico de los delitos sexuales, los que han sido catalogados por la criminología como “delitos de alcoba”, es que el testimonio de la víctima, en muchas ocasiones, es la única prueba de cargo habida en contra del acusado, lo cual se debe a que el perpetrador, en la gran mayoría de los casos, para saciar su libido con ventaja y sobreseguro, y bajo el cobijo de un relativo manto de impunidad, alevosamente saca provecho de la intimidad en la que se desarrollan tales eventos lujuriosos…

… lo antes expuesto, no quiere decir que las atestaciones rendidas por las víctimas de delitos sexuales, en especial cuando estas son menores de edad, pese a “la especial confiabilidad que ameritan”, no necesariamente conlleva un mandato para que el juzgador de instancia, de manera ciega y servil, automáticamente le conceda credibilidad a los dichos de la víctima…, lo cual sería un sofisma que contrariaría con uno de los principios basilares con los que se soporta el derecho probatorio, como lo es el principio de la “libre apreciación”, en virtud del cual, para poder llegar a dicha meta, o sea la credibilidad que dimanaría del testimonio de las víctimas, se torna necesario que el funcionario judicial haya confrontado y cotejado las declaraciones del ofendido con el resto del acervo probatorio, para de esa forma determinar cuál sería el poder suasorio o el grado de convicción que amerita esa prueba. (…)

Esta Colegiatura considera que le asistió razón a la juez de primer nivel al establecer que en el proceso existen ciertos elementos de juicio que de una u otra forma repercuten de manera favorable en el del grado de credibilidad que tendrían los testimonios rendidos por las víctimas, por lo que no pueden ser de recibo los reproches formulados por el apelante en contra del fallo confutado, porque en ningún momento la A quo incurrió en los yerros de apreciación probatoria denunciados por el recurrente.

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA - RISARALDA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

**M.P. JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

Pereira, veinte (20) de agosto de dos mil veinte (2020)

Acta Nro. 629

Hora: 3:50 p.m.

|  |  |
| --- | --- |
| Radicación | 66682 60 00 048 2013 00769 01 |
| Acusado  | GGL  |
| Delitos | Actos sexuales con menor de catorce años |
| Juzgado de conocimiento  | Juzgado Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal |
| Asunto a decidir  | Recurso de apelación interpuesto por la Defensa contra de sentencia condenatoria |

1. **ASUNTO A RESOLVER:**

Corresponde a la Sala resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa en contra de la sentencia dictada por el Juzgado Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal, el 16 de septiembre de 2014, mediante la cual se condenó al señor GGL, por el delito de actos sexuales con menor de catorce años en concurso homogéneo.

1. **ANTECEDENTES:**

2.1 Según se desprende del escrito de acusación, los hechos ocurrieron en horas de la tarde del 07 de noviembre de 2.013 en el municipio de Santa Rosa de Cabal, y están relacionados con unos tocamientos de tipo erótico-sexual que el señor GGL efectuó en las niñas D.B.F. y V.O.A cuando ambas se encontraban en el sauna del club “Maiporé”, ubicado en la Cll. 14 # 14-53.

2.2 Las audiencias preliminares se llevaron a cabo el 26 de febrero de 2014 ante el Juzgado Penal Municipal de Santa Rosa de Cabal, con Función de Control de Garantías. En dicho acto la FGN le imputó cargos al señor GGL por el punible de actos sexuales con menor de catorce años en concurso homogéneo de que tratan el artículo 209 del C.P. En dicha diligencias al procesado se le definió la situación jurídica con la medida de aseguramiento de detención preventiva.

2.3 El Juzgado Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal asumió el conocimiento de la causa (fl. 9). La audiencia de formulación de acusación se celebró el 9 de mayo de 2014 (fls. 14-15). La audiencia preparatoria se llevó a cabo el 26 de junio de 2014 (fls. 27-35). El juicio oral se desarrolló en sesiones del 20 de agosto de 2014 (fls. 57-59) y del 27 de agosto de 2014 (fls. 62-63), al cabo del cual se anunció el sentido del fallo de carácter condenatorio. La sentencia fue proferida el 16 de septiembre de 2014 (fls. 132-146).

2.4 El defensor del procesado interpuso recurso de apelación en contra del fallo condenatorio emitido en contra del señor GGL (148-160). La apoderada de víctimas se pronunció como sujeto procesal no recurrente (fls. 157-160).

1. **IDENTIDAD DEL ACUSADO:**

Se trata de GGL, identificado con cédula de ciudadanía Nro. 18.593.655 expedida en Santa Rosa de Cabal, Risaralda, donde nació el 12 de julio de 1966. Es hijo de Buenaventura Londoño y Francisco Gallego, grado de instrucción bachiller, ocupación oficios varios (fls. 68-69).

1. **SOBRE LA DECISIÓN APELADA**
* La A quo consideró que en el presente asunto se cumplían con los requerimientos exigidos por los artículos 7º y 381 C.P.P. para proferir una sentencia condenatoria porque con las pruebas allegadas al proceso se podía llegar, más allá de toda duda razonable, sobre el convencimiento acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado respecto de los cargos por los cuales fue acusado. Razón por la cual se declaró el compromiso penal del procesado quien fue condenado a purgar una pena de 13 años y 6 meses de prisión.
* Para poder llegar a la anterior conclusión, la juez de conocimiento se fundamentó en el grado de credibilidad que merecían los testimonios rendidos por las menores ofendidas, quienes para la época de los hechos eran menores de 14 años, lo cual fue estipulado por las partes, y “explicaron la forma y el lugar en el cual el procesado les tocó la vagina, habiéndose visto en dichas declaraciones muy afectadas al tener que recordar lo que les había ocurrido, por lo que debió suspenderse la diligencia en varias oportunidades para que éstas se calmaran; aunque la menor DBF no pudo terminar su declaración, se incorporó por la Fiscalía la entrevista rendida por ésta como parte del testimonio de la misma; con relación a VOA, luego de salir la Psicóloga y la madre de ésta, contó claramente lo que les había ocurrido, habiendo contestado ambas niñas que el procesado las invitó a entrar al club para que vieran una presentación y estando allí les dijo si querían meterse a la piscina, la cual estaba ubicada lejos de donde estaban los demás niños y allí aprovecho para que se quitaran la ropa, aunque no lo hicieron del todo, él obligó a bailar con él a VOA a quien en medio del baile le tocó la vagina y luego que ella se fue con la abuelita, se llevó a DBF detrás de un murito en la recepción y le puso un video de porno en el que había una doctora con un muchacho que se besaban, el enfermo estaba en la cama y empezaron a hacer porquerías, procediendo él a bajar la mano hasta su vagina mientras le mostraba ese video, en ese momento la niña se afectó y no pudo seguir declarando y lo mismo le ocurrió a la menor VOA quien refirió que ella lo alcanzó a ver a través de un espejo, pero que él no se lo mostró”.
* Según lo declarado en tales términos por las victimas era creíble como consecuencia del estado de nerviosismo y de congestión en que incurrían en los momentos en los que se les preguntaba por lo que presuntamente esa persona les había hecho. Afectación que era evidente hasta el punto que empezaron a llorar y no pudieron declarar más. Además, del relato de las niñas se obtiene que ellas estuvieron en los mismos sitios y vivieron las mismas situaciones, ya que se ubicaron en sitios específicos y relataron situaciones similares que permitía concluir que estaban diciendo la verdad, puesto que no era posible que niñas tan pequeñas pudieran ponerse de acuerdo en cosas tan específicas y mucho menos en las reacciones que el contar lo que les ocurrió les generó.
* Respecto de las imprecisiones e inconsistencias en las que las testigos pudieron incurrir en su relato, la A quo expuso que se trataba de niñas muy pequeñas que podían fallar en algunas apreciaciones, con relación a tiempo, modo y lugar exacto, como por ejemplo sí fue antes de salir con su amiguita o cuando regresó, sí vieron los videos cuando estaban en una silla al entrar o después cuando ya estaban en la piscina, sí las tocó a las dos en la primera entrada o a una en una y a la otra en la segunda entrada, sí efectivamente la una observó cuando el señor tocó a la otra, o simplemente luego lo comentaron y ellas refieren haberlo visto, por imaginarse que a su amiga le ocurrió lo mismo que a ellas, siendo muchas las razones por las cuales pueden existir contradicciones entre las menores, pero que en nada desvirtúan lo probado por la FGN, como lo quiere hacer ver el defensor, ya que el hilo conductor siempre ha sido lo mismo, la forma en que las tocó y el lugar no ha variado.
* A su modo de ver los testimonios de las ofendidas se encontraban corroborados por lo declarado por los médicos legistas doctores José Fernando Serna Ríos y Jorge Federico Tomás Gartner, quienes refirieron en el juicio lo manifestado por las menores en el momento en que llegaron para su valoración, de lo que dejaron constancia en la anamnesis de sus dictámenes y que corresponde a lo dicho por las niñas en sus testimonios en el juicio, lo cual repitió VOA en presencia del psicólogo Jairo Robledo Vélez, habiendo considerando el mismo que su versión era lógica y coherente. Ello sumado a que el psicólogo forense explicó que la menor DBF se presentó a la entrevista alegre, extrovertida y conversadora, pero al preguntarle por lo ocurrido dijo que no quería recordar y se mostró aprensiva y dubitativa, escondió la mirada y no era capaz de contar lo ocurrido, además se puso a llorar. Al contrario, VOA le refirió lo ocurrido y le permitió establecer que sus dichos son lógicos y coherentes, le contó que había ido a un club con una amiguita y había un señor con el que bailó y en un momento dado ese señor le tocó la vagina y ella se fue del sitio, habiéndose enterado la familia, pero sin que se hubiera generado afectación psicológica en ella, no tenía conflicto, roce, ni interés de contar lo que no le había ocurrido.
* A lo anterior, se le debía sumar que al proceso se allegaron otras pruebas con las que se logró establecer que efectivamente el día referido por las niñas, la administradora del club había alquilado el salón principal para que hicieran una actividad con niños, y que los padres de las niñas las habían autorizado a ir al club a ese evento; además efectivamente hay una piscina y un sauna en el lugar y el sitio donde el acusado las llevó, no se puede observar desde donde estaban los otros niños ni la señora, porque hay una puerta que lo impide en el caso de la última y en la de los niños por la lejanía, en razón a que el sauna lo separa del salón principal una pared y la piscina está en el segundo piso.
1. **EL RECURSO PROPUESTO:**

5.1 Defensa (Recurrente)

* La inconformidad expresada por el apelante tiene que ver con la valoración que la A quo hizo del caudal probatorio, pues en su sentir no fue apreciado de manera correcta en un contexto integral y dentro de la sala critica a la luz de lo realmente sucedido en el juicio en la etapa probatoria, por cuanto las pruebas debatidas en el juicio no fueron contundentes ni dieron certeza más allá de toda duda razonable para condenar, por lo que solicitó que se revoque la sentencia condenatoria y en su defecto se absuelva al procesado.
* Los argumentos esbozados por el recurrente para deprecar por la revocatoria del fallo apelado, básicamente se fundamentaron en cuestionar el grado de credibilidad que se les concedió a los testimonios de las victimas con los cuales de manera errada se basó la sentencia condenatoria recurrida, por lo siguiente:
* La menor D.B.F. con lo que declaró nada le aportó a la teoría del caso de la FGN, ya que de su declaración solo surgen dudas sobre lo acontecido porque la testigo no entendía lo que se le preguntada, ni se comprendía lo que narraba, tanto es así que por momentos narró hechos y contestó a medias los interrogatorios que se le hicieron sin que hubiera coherencia o espontaneidad en lo poco que se entendía. Lo que impidió que la defensa pudiera ejercer el derecho a la contradicción de la prueba.
* De igual manera, no se tuvo en cuenta que la menor se contradijo en lo poco que se alcanzó a escuchar y a entender, al decir: “fui al club y el señor nos invitó a ver unas bailarinas”, y en la entrevista rendida el 12-11-2013, dice: “un hombre me manoseo, yo estaba en donde hacen los quince con otra niña que se llama Valentina, y ahí estaba el señor Gilberto viendo unos videos violentos.” No es lógico, ni existe coherencia en los hechos narrados, donde en un momento dijo a la defensora con seguridad donde se encontraba y en el testimonio no lo ratifica.
* Una situación similar situación se presentó con el testimonio de la menor V.O.A. porque no se entendieron las respuestas que dio, ni hubo claridad y precisión, ni mucho menos espontaneidad. De lo poco que alcanzó a responder, se observa que incurrió en contradicciones con lo dicho por la menor D.B.F., al decir que allí había un espejo y vio el celular con el video a través de ese espejo. Hechos que continúan generando dudas y falta de certeza y credibilidad.
* No se tuvo en cuenta que la menor D.B.F. en la entrevista que absolvió el 12-11- 2013, dijo que “yo me inventé que íbamos a ir al sauna…”, lo que conlleva a restar credibilidad a la menor al aceptar que miente, que crea en su mente circunstancias de tiempo, modo y lugar diferentes a los que en verdad sucedieron.
* Se ignoró que lo declarado por la menor V.O.A. en la entrevista que rindió ante la Defensoría de Familia, en la que “Preguntado: cuando sucedió esto, a qué horas del día. Contestado: después del colegio, cuando mi mamá abrió la tienda”; resultó infirmado por lo que declaró en el juicio por la señora Paola Andrea Osorio Arenas, madre de la menor, quien manifestó que ella no se encontraba en la tienda esa tarde, que el que estaba era su esposo. Lo que es indicativo de que miente la niña, o la madre, por lo que no existe certeza en los hechos.
* En los relatos de las menores, acorde con lo que ellas dijeron sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que posiblemente sucedieron los hechos, no guardan una lógica de manera clara y precisa, ya que es imposible a la luz de la realidad que una persona, en este caso el señor GGL, al mismo tiempo atienda la puerta de entrada, esté pendiente de los demás menores y personas que están en el acto, coloque la música, muestre un video pornográfico, suba a una de las menores en sus piernas, las lleve al turco y al sauna, baile con ellas y ejecute los actos sexuales. Todo esto en un tiempo récord de diez minutos, tiempo que manifestaron las madres se demoraron en regresar de nuevo las menores, que sin ninguna autorización ingresaron desprevenidamente a las instalaciones del club Maiporé. Se debe analizar con profundidad cuan objetiva es la narración que se realiza por parte de las menores, para concluir una secuencia lógica de los hechos, sin contradicciones, lo cual en el presente caso no aconteció.
* Los informes presentados por el sicólogo forense del INMLYCF, se pudo concluir, como así lo manifestó el perito, que las menores no presentaban signos, ni alteraciones, ni traumas, no han tenido un tratamiento sicológico, no lo han considerado necesario. Y aunque el perito concluyó que las versiones de la menor V.O.A. en relación con los hechos investigados eran lógicos y coherentes, ello no sucedió con la menor D.B.F, porque que no fue posible emitir un concepto acerca de la lógica y coherencia del relato de la niña, y además dice que no se detecta una afectación sicológica. Pruebas que a lo igual que las anteriores no soportan los hechos investigados, al contrario, siembran dudas.
* La prueba testimonial presentada en el juicio por las madres de las menores, no puede tener valor probatorio contundente y significativo en la sentencia, ya que como ellas mismas lo manifestaron, fueron testigos de oídas, se limitaron a transmitir los relatos que las menores habían hecho. De ahí que la señora Liliana Milena Flórez, no puede asegurar en qué forma, ni dónde, ni cuándo fueron los hechos. Se contradice con lo que la niña le comentó, no precisa en qué momento la tocó el señor GGL, si la primera vez que vino al negocio o la segunda, contrariándose también la menor V.O.A. al decir que vio cuando tocó a la menor cuando estaba con ella.

5.2 Apoderada de las víctimas (No recurrente)

La Apoderada de víctimas en sus alegatos de no recurrente se opuso a las pretensiones del apelante y por ende solicitó que el fallo opugnado debía ser confirmado porque dicha sentencia no solo se fundamentó en las entrevistas de las menores sino de todo el caudal probatorio, lo que condujo a un análisis ponderado sobre la prueba.

Sus alegatos se sintetizan de la siguiente manera:

* Las entrevistas rendidas por las menores D.B.F. y V.O.A. se deben considerar que hacen parte del testimonio rendido por ellas, por lo que al ser apreciada dicha prueba testimonial es obvio que se debía tener en cuenta tanto las manifestaciones de aquéllas en las entrevistas, donde fueron claras, contestes, sumado a la postura que ambas asumieron en la audiencia del juicio, de lo que se tiene que se está en presencia de niñas abusadas. Por otra parte, a pesar de existir algunas contradicciones en sus versiones, ello era algo irrelevante porque no existe duda alguna, tal como lo dijo la A quo, que “... el hilo conductor de sus declaraciones no ha variado...”.
* La ocurrencia de los actos sexuales narrados por las menores encuentra convalidación probatoria en la declaración de la señora Liliana Milena Flórez, madre de la víctima D.B.F. quien sin tardanza compareciera al lugar donde estaba el señor GGL y, presa de la indignación que le ocasionaran los hechos relatados por su hija, arremetiera contra la persona de quien administraba el Club Maiporé y que resultara ser el mismo procesado de estos trámites; también en las valoraciones psicológicas, de medicina legal y del equipo interdisciplinario del I.C.B.F., practicadas a las niñas, pues ya se sabe que dicha probanza colabora, con mucho, en el esclarecimiento de delitos sexuales en los cuales los menores no deben ni pueden ser revictimizados en un juicio oral.
* Lo dicho por las menores a lo largo del proceso y finalmente en el juicio oral y consignado tanto en las entrevistas como en los dictámenes - médico legal y sexológico, de ambas menores, como en las valoraciones psicológicas, sobre la forma como fueron agredidas en su libertad sexual, son dignas de todo crédito, pues no se observa en ellas vicios que las hagan sospechosas, máxime cuando fueron rendidas ante autoridad especializada, circunstancias éstas que llevaron a toda la prueba a resistir el examen de la sana crítica que atinadamente realizó la juez en la sentencia
1. **CONSIDERACIONES DE LA SALA:**

6.1 Competencia:

Esta Colegiatura tiene competencia para conocer del recurso propuesto, en atención a lo dispuesto en los artículos 20 y 34.1 de la Ley 906 de 2004

6.2 Problema jurídico a resolver:

Acorde con lo reclamado por el recurrente en la alzada y por lo dicho por la no apelante en sus alegatos de no recurrente, considera la Colegiatura que el problema jurídico a resolver está dirigido a establecer sí con los testimonios absueltos por las menores ofendidas, se satisfacían o no lo requisitos exigidos por los artículos 7º y 381 C.P.P. para que en contra del procesado GGL se pudiera dictar una sentencia condenatoria acorde con los cargos por los cuales fue llamado a juicio

6.3 Teniendo en cuenta que la tesis de la inconformidad expresada por el recurrente en contra de lo resuelto y decidido en el fallo proferido por la A quo, está relacionada en cuestionar el grado de credibilidad que en la sentencia impugnada se les concedió a los testimonios rendidos por las menores ofendidas, con lo que a su vez se sustentó el compromiso penal pregonado en contra del procesado GGL, ya que la juez de conocimiento no tuvo en cuenta que las agraviadas en sus testimonios incurrieron en contradicciones, imprecisiones e inconsistencias que generaron un mar de dudas razonables sobre lo acontecido, lo cual debió redundar en favor del procesado, quien como consecuencia del principio del in dubio pro reo debió haber sido beneficiario de un fallo absolutorio.

6.4 Con el fin de determinar sí le asiste o no la razón a los reproches formulados por el recurrente en contra del fallo confutado, o sí por el contrario lo decidido por la falladora debe ser confirmado, la Sala necesariamente debe de tener en cuenta que algo que es propio y característico de los delitos sexuales, los que han sido catalogados por la criminología como “delitos de alcoba”, es que el testimonio de la víctima, en muchas ocasiones, es la única prueba de cargo habida en contra del acusado, lo cual se debe a que el perpetrador, en la gran mayoría de los casos, para saciar su libido con ventaja y sobreseguro, y bajo el cobijo de un relativo manto de impunidad, alevosamente saca provecho de la intimidad en la que se desarrollan tales eventos lujuriosos, así como de la ausencia de miradas indiscretas, o la vulnerabilidad o la excesiva confianza que le depositan las víctimas.

6.5 Es de anotar que como consecuencia de la insuficiencia probatoria que en muchas ocasiones caracterizan este tipo de conductas punibles, en las cuales son prácticamente escasas las pruebas directas, lo que conlleva a que se encuentren enfrentados las atestaciones de la persona agraviada con los dichos del presunto perpetrador, tal situación ha dado pie para que una corriente de la victimología, la cual aboga para que se le dé una mayor relevancia a los derechos de las víctimas, para así garantizar la satisfacción de los derechos que le asisten a la verdad y a la justicia, haya permeado el escenario del derecho probatorio, en el sentido de establecer que las declaraciones absueltas por las víctimas de los delitos sexuales, en especial cuando las mismas detentan la condición de menores de edad, tienen una gran solvencia probatoria y en consecuencia ameritan una especial confiabilidad[[1]](#footnote-1).

6.6 Pero, lo antes expuesto, no quiere decir que las atestaciones rendidas por las víctimas de delitos sexuales, en especial cuando estas son menores de edad, pese a “*la especial confiabilidad que ameritan*”, no necesariamente conlleva un mandato para que el juzgador de instancia, de manera ciega y servil, automáticamente le conceda credibilidad a los dichos de la víctima, y en consecuencia tales declaraciones, a modo de una especie de dogma, deban ser catalogadas como veraces, lo cual sería un sofisma que contrariaría con uno de los principios basilares con los que se soporta el derecho probatorio, como lo es el principio de la “libre apreciación”, en virtud del cual, para poder llegar a dicha meta, o sea la credibilidad que dimanaría del testimonio de las víctimas, se torna necesario que el funcionario judicial haya confrontado y cotejado las declaraciones del ofendido con el resto del acervo probatorio, para de esa forma determinar cuál sería el poder suasorio o el grado de convicción que amerita esa prueba[[2]](#footnote-2).

Razón por la cual, acorde con el principio de marras, la doctrina ha dicho:

*“La convicción del juez debe haberse formado libremente, teniendo en cuenta los hechos aportados al proceso por los medios probatorios y acuerdo con las reglas de la sana critica. De ahí la importancia de que se cumplan todas las reglas establecidas en la ley, para que se pueda hablar de formación libre del convencimiento…”[[3]](#footnote-3).*

6.7 Por ello, acorde con lo expuesto hasta ahora, la Sala válidamente puede concluir que no necesariamente se le debe conceder total y absoluta credibilidad ni veracidad a las atestaciones incriminatorias rendidas por las víctimas de un delito sexual en contra del presunto agresor, ni siquiera cuando el agraviado detente la condición de menor de edad, por el simple y mero prurito consistente en que dicha declaración provino del ofendido, ya que, como bien se dijo en los párrafos anteriores, para llegar a dicho grado de convicción se torna necesario cotejar y confrontar las atestaciones del perjudicado con el resto del acervo probatorio, el cual podrá: corroborar y ratificar los dichos del agraviado, o infirmarlos al tornarlos en mendaces, o mermar su credibilidad.

Frente a lo anterior, la Sala considera, por ser de utilidad al caso en estudio, traer a colación lo que la Corte ha dicho sobre este tópico, en los siguientes términos:

*“La Corte se ha ocupado a espacio de precisar que en los niños víctimas de abuso sexual puede existir una tendencia a narrar lo realmente acontecido, en tanto la magnitud de lo padecido marca de manera más o menos fiel sus recuerdos y de la misma forma los narran.*

*Pero esa precisión en modo alguno significa, y la Sala no lo ha dicho así, que los niños no puedan faltar a la verdad y que, por ende, siempre ha de creérseles sin mayor explicación. Por el contrario, se ha explicado que sus relatos deben ser valorados como los de cualquier otro testigo, sometidos al tamiz de la sana crítica y apreciados de manera conjunta con la totalidad de los elementos de juicio allegados al debate...”[[4]](#footnote-4).*

6.8 Al tomar todo lo dicho con antelación como marco conceptual para poder resolver el problema jurídico propuesto por el apelante, la Sala inicialmente tendrá como hechos ciertos, por estar plenamente acreditados en el proceso, los siguientes:

i) No existe duda alguna que para la época en la que ocurrieron los hechos las niñas “D.B.F.” y “V.O.A.” se encontraban en el interior de las instalaciones del club “Maiporé”.

ii) Está demostrado que el procesado GGL se desempeñaba como empleado del club “Maiporé”, en el área de servicios varios, y que se encontraba de servicio para las calendas en las cuales sucedieron los hechos.

iii) En el club “Maiporé” existen salones sociales, piscinas y zonas húmedas, tales como sauna y baños turcos.

iv) Las únicas pruebas que de manera directa incriminarían al procesado GGL por los hechos endilgados en su contra, solamente serían los testimonios absueltos por las menores “D.B.F.” y “V.O.A.” ya que el resto de medios de conocimiento allegados al proceso se pueden catalogar como pruebas de referencia o testimonios de oídas, porque no se puede desconocer que se está en presencia de personas a quienes nos les consta nada de lo sucedido, y lo único que en esencia hicieron fue replicar lo que las menores agraviadas les comentaron a ellos.

v) Como consecuencia de la actitud asumida por las menores agraviadas cuando acudieron a rendir testimonio al juicio, quienes en algunas ocasiones no fueron muy contestes a algunas de las preguntas que se le formularon, se introdujeron unas entrevistas que en el pasado ellas rindieron con el acompañamiento de la Defensoría de Familia, generándose de esa forma el fenómeno del testimonio adjunto[[5]](#footnote-5), en virtud del cual lo declarado en esas entrevistas por las ofendidas hacían parte integrante o acompañante de lo que ellas atestaron en el juicio.

6.9 Estando claro lo anterior, el tópico que ahora a la Sala le correspondería por dilucidar sería el relacionado con establecer el grado de credibilidad que ameritarían los señalamientos que las niñas “D.B.F.” y “V.O.A.” efectuaron en contra del procesado GGL como la persona que luego de conducirlas hacia la zona húmeda del club “Maiporé”, consiguió que ellas se desnudaran, además de manosearlas en sus partes pudendas y de exhibirles un video de contenido pornográfico en un teléfono móvil celular.

6.10 Esta Colegiatura considera que le asistió razón a la juez de primer nivel al establecer que en el proceso existen ciertos elementos de juicio que de una u otra forma repercuten de manera favorable en el del grado de credibilidad que tendrían los testimonios rendidos por las víctimas, por lo que no pueden ser de recibo los reproches formulados por el apelante en contra del fallo confutado, porque en ningún momento la A quo incurrió en los yerros de apreciación probatoria denunciados por el recurrente.

Lo anterior con base en lo siguiente:

* Es de resaltar la dificultad que en un principio tuvo la Sala para analizar los testimonios de las menores “V.O.A.” y “D.B.F.” como consecuencia de unas graves deficiencias habidas en la grabación de los registros de lo sucedido en la sesión del juicio oral celebrada el 20 de agosto de 2.014, en los momentos en que declararon las menores de marras.
* Dichas contingencias en un principio podrían incidir para que se diga que la Sala se encuentra maniatada para analizar y apreciar el testimonio de las ofendidas, por lo que lo lógico sería ordenar la repetición del juicio como consecuencia de su anulación por vulnerarse el principio de la inmediación. Pero de igual manera considera que la Colegiatura que dicha solución no es viable porque de acudir a la repetición del juicio de manera indirecta se estaría revictimizando a las ofendidas, lo cual contrariaría manifiestamente los preceptos consagrados en el artículo 44 de la Carta, el que acorde con el principio pro infans, propenden por el interés superior del menor.
* Ante tal situación, la Sala se fundamentará en los lineamientos trazados tanto por la Corte Constitucional como por la Sala de Casación Penal de la C.S.J. en la sentencia Nro. T-205 del 24 de marzo de 2.011; la sentencia del 30 de julio de 2014. Rad. Nro. 38379 y la providencia del 24 de julio de 2.017, Rad. Nro. 48.809, y en consecuencia acudirá a la narrativa que se hizo en el fallo de primera instancia de lo declarado por las víctimas, así como de lo que en términos similares dijeron tanto el apelante como la no recurrente, de lo cual la Sala válidamente puede extraer lo que básicamente dijeron las víctimas en el momento en el que absolvieron testimonio, lo cual, de manera pacífica, ha sido admitido por las partes, entre ellas el apelante, tanto es así que en la alzada no cuestionó el contenido de lo atestado por las agraviadas, sino la valoración de lo declarado por ellas, la que consideró que no era correcta.

En tal sentido, la Corte ha dicho:

*“Cabe recordar que la Corte ha dicho, que en los eventos en los que los registros técnicos del trámite del juicio oral no cuenten con un buen audio que permita conocer lo debatido o no se hayan podido recuperar por fallas en el sistema, estas situaciones por sí solas no son suficientes para desechar los medios de convicción que se recogieron en el acto, mucho más, en los eventos en los que las partes e intervinientes no ponen en duda que el evento procesal y probatorio se verificó, como aquí ocurre, donde la misma defensa en su condición de recurrente elabora la censura desde la incuestionable existencia del medio de prueba (CSJ SP,9 dic. 2010, rad. 35391; 11 may. 2011, rad. 35668; y 23 ene. 2013, rad. 40421).*

*En este caso, no se puede perder de vista que el juzgador de primera instancia, en ejercicio de los principios de inmediación y concentración, intervino en su producción y aducción, dando fe de lo allí ocurrido y en la sentencia de esa instancia incorporó un resumen de lo declarado por la menor víctima, con base en lo percibido personalmente, siendo valorado para sustentar la decisión…”[[6]](#footnote-6).*

6.11 Acorde con lo anterior, se tiene que del testimonio rendido por las víctimas se extracta que estas fueron invitadas por el acusado para que ingresaran al club para vieran una presentación. Una vez que ambas estuvieron dentro, el procesado les propuso que sí querían ir a la piscina, la cual estaba ubicada lejos de donde estaban los demás niños, y allí las convenció para que se desnudaran, aunque las niñas no lo hicieron del todo. Luego se puso a bailar con “V.O.A.” a quien en medio del baile le manoseo la vagina, y luego que ella se fue con la abuelita, se llevó a “D.B.F.” detrás de un murito ubicado por la recepción en donde le exhibió un video de contenido pornográfico en un teléfono móvil celular.

6.12 Para la Sala lo dicho en tales términos por las ofendidas obtienen soporte a través de los siguientes testimonios: s) las señoras Paula Andrea Osorio Arenas y Liliana Milena Flórez, madres de las menores “V.O.A.” y “D.B.F.” de los cuales se extrae que para la fecha de los hechos las niñas pidieron permiso para que las dejaran ir al club en donde había una presentación con payasos, bailarines; ii) la señora Luz Melida Ocampo Restrepo, quien se desempeña como administradora del club social Maiporé, la cual adujo que ese día había un ensayo de unas niñas relacionado con la clausura de un jardín infantil. De igual manera la testigo expuso que el procesado era empleado del Club en donde fungía a modo de conserje, y que en efecto para la fecha de los hechos se encontraba de servicios; iii) el contenido de los álbumes y demás planos elaborados por los peritos de la Fiscalía del sitio en donde ocurrieron los hechos; iv) la uniformidad que mana del contenido de las diferentes declaraciones que las menores rindieron ante varias autoridades, las cuales, como muy bien lo adujo la A quo, en su esencia conservan el mismo hilo conductor. Tal uniformidad que caracteriza, como común denominador, los diferentes relatos que las menores han ofrecido, generan 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);* v) la no existencia de plausibles motivos o razones por parte de las menores para mentir o querer inventarse una fábula en la que mendazmente se incrimina al ahora procesado de unos hechos tan graves que no tuvieron ocurrencia.

6.13 No es cierto que el testimonio de la señora Paola Andrea Osorio Arenas, madre de la menor “V.O.A.” contradiga lo que la niña dijo en la entrevista respecto de cuando ocurrieron los hechos, por cuanto, además de estar más que probado que los hechos ocurrieron en horas de la tarde, la testigo fue clara en aducir que todo sucedió luego de que la infante fuera al negocio de su padre para pedirle permiso para ir al club en compañía de una amiguita.

6.14 La defensa descontextualizó lo que la menor “D.B.F.” dijo en la entrevista, para de esa forma hacerla figurar como una mentirosa o con tendencias a faltar a la verdad, porque sí bien es cierto que la niña en ese acto dijo que “*yo me inventé que íbamos a ir al sauna…*”, ello había que mirarlo dentro del contexto de lo acontecido, en el que la niña realizó tal afirmación para que el ahora procesado dejará en paz a su amiguita, como bien se avizora de lo siguiente:

*“Yo le di una corrida cerquita de la piscina, pero Yo no me quise meter en la piscina, y él empezó a bailar con VALENTINA, y Yo me invente que íbamos a ir al sauna para que la dejara, y nos fuimos para el sauna, y él nos dijo que teníamos que empelotarnos otra vez…”[[8]](#footnote-8).*

6.15 Sí bien es cierto que el perito Jairo Robledo en su informe pericial de tipo psicológico, adujo que no podía conceptuar acerca de la lógica y coherencia del relato de la menor “D.B.F.”, lo que no sucedió con “V.O.A.”, ello no puede incidir en la merma de la credibilidad de lo atestado por esa víctima, porque las razones por las cuales el perito no pudo conceptuar sobre esos tópicos se debieron a que la menor no quiso rendirle relato alguno de lo acontecido.

6.16 En suma, para la Sala no existe ningún tipo de dudas que puedan incidir para cuestionar sobre la credibilidad que mana de las atestaciones rendidas por las menores “D.B.F.” y “V.O.A.” en las que incriminaron al ahora procesado GGL como la persona que perpetró un atentado en contra de sus derechos a la libertad, integridad y formación sexual.

6.17 Siendo así las cosas, considera la Colegiatura que la A quo no incurrió en los yerros de valoración probatoria denunciados por el recurrente, y que por el contrario estuvo atinada con la apreciación de las pruebas habidas en el proceso, con las cuales se podía llegar a ese absoluto grado de conocimiento requerido por el artículo 381 C.P.P. para poder dictar una sentencia condenatoria.

Acorde con lo anterior, la Sala confirmara el fallo opugnado.

6.18 Finalmente, en lo que tiene que ver con la celebración de la audiencia para enterar a las partes e intervinientes de lo resuelto y decidido mediante el presente proveído, la Sala se abstendrá de hacerlo como consecuencia de lo consignado en el Decreto legislativo Nro. 417 de 2.020, en el que declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional, ante la pandemia generada por el coronavirus, y lo regulado en el Decreto legislativo Nro. 457 de 2.020, que fijó los parámetros de las normas del aislamiento obligatorio o cuarentena, por lo que la notificación de la presente providencia se llevara a cabo, dentro de lo posible, vía correo electrónico acorde con las disposiciones del artículo 8º del Decreto Legislativo Nro. 806 de 2.020.

Por lo expuesto, la Sala de Decisión Penal 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 el Juzgado Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal, el 16 de septiembre de 2014, mediante la cual se condenó al señor GGL, por el delito de actos sexuales con menor de catorce años en concurso homogéneo.

**SEGUNDO: DISPONER** como consecuencia de lo consignado en el Decreto legislativo Nro. 417 de 2.020, en el que declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional, ante la pandemia generada por el coronavirus, y lo regulado en el Decreto legislativo Nro. 457 de 2.020, que fijó los parámetros de las normas del aislamiento obligatorio o cuarentena, que la notificación de la presente providencia se llevara a cabo, dentro de lo posible, vía correo electrónico acorde con las disposiciones del artículo 8º del Decreto Legislativo Nro. 806 de 2.020.

**TERCERO: DECLARAR** que en contra esta sentencia de 2ª instancia procede el recurso de casación, el cual deberá ser interpuestos y sustentados por los legitimados a recurrir dentro de las oportunidades de ley.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE:

**JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

Magistrado

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

Magistrado

1. Sobre la especial solvencia probatoria que dimana de los testimonios rendidos por los menores de edad que han sido víctimas de la comisión de un delito sexual, pueden ser consultadas, entre otras, las siguientes providencias emanadas de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia: Sentencia del 7 de diciembre de 2.011. Rad. # 37044; Sentencia del 25 de septiembre de 2013. Rad. # 40.455; Providencia del 28 de octubre de 2015. Rad. # 42783. [↑](#footnote-ref-1)
2. Articulo 380 C.P.P. [↑](#footnote-ref-2)
3. PARRA QUIJANO, JAIRO: Manual de Derecho Probatorio. Página # 6. 17ª Edición. 2.009. Librería Ediciones del Profesional. [↑](#footnote-ref-3)
4. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del 1º de junio de 2.016. SP7326-2016. Rad. # 45585. [↑](#footnote-ref-4)
5. Respecto de la figura del testigo adjunto, se pueden consultar, entre otras, la sentencia del 9 de noviembre de 2.006. Rad. # 25738 y la sentencia del 21 de octubre de 2009. Rad. # 31.001. [↑](#footnote-ref-5)
6. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del 30 de julio de 2014. Rad. # 38379 [↑](#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. Folios # 99 del cuaderno principal. (Negrillas en cursivas fuera del texto original). [↑](#footnote-ref-8)