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 CON MENOR DE 14 AÑOS / PRUEBA PERICIAL / TESTIMONIO DE PSICÓLOGO / VALORACIÓN DEL MISMO / DEBE HACERSE CON APEGO A LOS CRITERIOS DEL ARTÍCULO 420 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL / TESTIGOS DE OÍDAS / ESCASO VALOR DEMOSTRATIVO / PUEDEN RESPALDARSE CON EL TESTIMONIO DE LA FUENTE.**

El recurrente en la alzada propone la tesis consistente en que el Juzgado de primer nivel no valoró correctamente el testimonio absuelto por la perito psicóloga Sandra Patricia Parra, con el que se acreditaba la poca confiabilidad que ameritaban las sindicaciones que la Ofendida efectuó en contra del Procesado como consecuencia de las divergencias e incongruencias que manaban de las diferentes versiones absueltas por la víctima en el devenir de la indagación.

Pero para la Sala no pueden ser de recibo los reproches formulados por el apelante en contra de la valoración que el Juzgado de primer nivel efectuó del testimonio absuelto por la perito Sandra Patricia Parra, porque con sus reproches el apelante desconoce que en el escenario de la prueba pericial a la Judicatura le está vedado aceptar de buenas a primera o de manera automática la opinión experta de un testigo, como si esta fuera un dogma o una verdad sagrada, ya que para determinar el grado de credibilidad de lo opinado por el perito es necesario acogerse a los criterios consignados en el artículo 420 C.P.P. (…)

… es cierto que es parco e insignificante el poder suasorio o de convicción que emana de la pruebas testimonial de oídas porque dicha prueba contraría el principio de inmediación de la prueba testimonial consagrado en el artículo 402 C.P.P., ya que «en esta modalidad de declaración, por ser una prueba de otra, aparecen dos posibilidades de error: el (posible) de la primera percepción, y el (posible) de quien está oyendo lo que otro percibió, lo que hace patente el principio que dice que la prueba cuanto más se aleja de su fuente original, mas disminuye su fuerza y eficacia…» .

Pero de igual manera no se puede desconocer que a fin de conjurar las nocivas consecuencias de la prueba testimonial de oídas, acorde con los postulados del principio de la originalidad de la prueba, se aconseja acudir a la fuente de la cual el testigo de oídas obtuvo la información vertida en el proceso, como bien ocurrió en el proceso con el testimonio Kelly V.G.C. quien en su calidad de agraviada narró sobre lo acontecido y como Ella tal incidente se lo puso en conocimiento de…

**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 No. 023 del 23 de enero de 2020. H: 11:00 a.m.

Pereira, veinticuatro (24) de enero del dos mil veinte (2020)

Hora: 8:30 a.m.

Procesado: RUO

Delito: Actos sexuales con menor de 14 años agravado

Rad. # 66001-60000-36-2007-02461-01

Procede: Juzgado 6º Penal del Circuito de Pereira

Asunto: Resuelve recurso de apelación interpuesto por la Defensa

Temas: Yerros en la apreciación del acervo probatorio.

Decisión: Confirma fallo confutado

**VISTOS:**

Procede la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior de este Distrito Judicial a desatar el recurso de alzada interpuesto por la Defensa en contra de la sentencia proferida en las calendas del veintisiete (27) de noviembre del 2.017 por parte del Juzgado 6º Penal del Circuito de esta localidad, mediante la cual se declaró la responsabilidad criminal del procesado RUO, por incurrir en la comisión del reato de actos sexuales abusivos con menor de 14 años agravado.

**ANTECEDENTES:**

Acorde con lo consignado en el libelo acusatorio, se extrae que los hechos que concitan la atención de la Colegiatura ocurrieron en horas de la tarde del mes de agosto del año 2.007 en el interior de una de las aulas de la *Institución Educativa Comunitaria Cerritos*, sede “*Corazón de Jesús”,* ubicada a la altura del kilómetro # 14 de la vía que conduce del municipio de Pereira hacia el corregimiento de Cerritos, en la cual el ahora procesado RUO, de 52 años de edad para ese entonces, se desempeñaba como docente, y la entonces menor de edad **KELLY V.G.C.** de 11 años de edad[[1]](#footnote-1), fungía como discente en 5º grado.

Según se aduce en el escrito de acusación, el profesor RUO, quien fungía como jefe de grupo de 5º grado, en las calendas antes aludidas le pidió a los estudiantes que abandonaran el aula de clases para que llevaran a cabo unas actividades académicas, pero se quedó a solas con la joven **KELLY V.G.C.** a quien procedió a besuquearla, manosearla en sus partes pudendas y exhibirle el asta viril, al parecer con el propósito que la niña le practicara una felación.

Dichos hechos libidinosos fueron vistos e interrumpidos por el menor JOHNNY ROTAVISTA, el cual desde una ventana estuvo fisgoneando todo lo que acontecía entre el sátiro y la niña, e incidió para que las *cosas no pasaran a mayores*, quien posteriormente increpó a la agraviada para que lo sucedido lo pusiera en conocimiento tanto de las directivas del colegio como de sus familiares.

**LA ACTUACIÓN PROCESAL:**

1. Las audiencia preliminares se llevaron a cabo el 19 de junio del 2.014 ante el Juzgado 1º Penal Municipal de esta localidad, con funciones de garantía, en las que la Fiscalía le enrostró cargos al entonces indiciado RUO por haber incurrido en la presunta comisión de los delitos de actos sexuales abusivos con menor de 14 años agravado.
2. El escrito de acusación data del 10 de septiembre de 2.014, correspondiéndole el conocimiento de la actuación al Juzgado 6º Penal del Circuito de esta localidad, ante el cual el 24 de marzo de 2.015 se realizó la audiencia de formulación de la acusación, en la que la Fiscalía reiteró los cargos endilgados al procesado RUO por incurrir en la comisión del delito de actos sexuales abusivos con menor de 14 años agravado, tipificado en los artículos 209 y 211, # 2º, del C.P.
3. La audiencia preparatoria, luego de muchos aplazamientos deprecados por la Defensa, se celebró el 15 de enero de 2.016, mientras que la audiencia de juicio oral tuvo lugar en sesiones efectuadas en las siguientes calendas: del 24 al 25 de julio de 2.017; el 22 de agosto de 2.017 y el 15 de septiembre de 2.017, en donde se emitió el sentido del fallo, el cual resultó ser de carácter condenatorio, y como quiera que el Procesado se encontraba en libertad se libraron las correspondientes órdenes de captura en su contra, las cuales se hicieron efectivas el 3 de octubre de esa anualidad.
4. La sentencia condenatoria se profirió el 27 de noviembre del 2.017. En contra de dicha sentencia se alzó la Defensa, quien posteriormente de manera oportuna sustentó el recurso de apelación.
5. En la sentencia se ordenó la reclusión del Procesado en el centro hospitalario “*Instituto del Sistema Nervioso de Risaralda”,* como consecuencia de una patología que para ese entonces padecía el reo que se tornaba incompatible con la vida presidiaria. Pero luego de ordenar una nueva valoración al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, (INMLCF), el Juzgado de primer nivel, mediante providencia del 25 de julio de 2.018, ordenó la inmediata reclusión del Procesado en un centro penitenciario para que terminara de purgar la pena que le fue impuesta.

**EL FALLO CONFUTADO:**

Se trata de la sentencia proferida por parte del Juzgado 6º Penal del Circuito de esta localidad en las calendas del 27 de noviembre del 2.017, mediante la cual se declaró la responsabilidad criminal del procesado RUO por incurrir en la comisión del reato de actos sexuales abusivos con menor de 14 años agravado.

Como consecuencia de la aludida declaratoria de responsabilidad criminal, el procesado RUO fue condenado a purgar una pena de 64 meses de prisión. De igual forma en dicho fallo al Procesado de marras se le negó el disfrute de subrogados y de sustitutos penales por no cumplirse con los requisitos legales para la concesión de los mismos.

Los argumentos esgrimidos por el Juzgado de primer nivel para poder proferir un fallo de condena en contra del procesado RUO, se cimentaron en la credibilidad que se le otorgó al testimonio de la joven **KELLY V.G.C.** porque en opinión del Juzgado *A quo* del relato vertido por la ofendida no surgían dudas de la ocurrencia de los hechos ni del compromiso penal del acusado porque:

* Los dichos de la víctima fueron sincrónicos y coherentes respecto de las circunstancias de tiempo, modo y lugar de como ocurrieron los hechos.
* Pese a que la testigo en sus relatos incurrió en contradicciones, estas deben ser consideradas como marginales que no afectan en nada el núcleo central de su relato, el cual se conserva en su esencia.
* La menor le contó lo acontecido a varios docentes de la escuela, entre ellos MARÍA DEL PILAR SÁNCHEZ y CARLOS ARTURO LÓPEZ, quienes cuando atestaron corroboran tal situación.
* Los hechos lascivos fueron percibidos desde una ventana por el menor JOHNNY ROTAVISTA, quien se los narró a varios docentes de la escuela cuando posteriormente fue entrevistado por Ellos.

De igual manera en el fallo confutado, el Juzgado de primer nivel expuso que no compartía la estrategia propuesta por la Defensa cuando pretendió cuestionar la credibilidad de lo atestado por la víctima al aducir que se trataba de una persona díscola, rebelde, desordenada, de bajo nivel académico, de provenir de una familia disfuncional y de padecer de una precocidad sexual, porque tal situación en momento alguno acreditaba que la niña haya mentido al momento de incriminar al profesor de hechos tan graves, máxime cuando en la actuación no existía prueba alguna que demostrara que la entonces menor actuó de esa forma en contra del profesor movida por sentimientos de odio, capricho, resentimiento o venganza.

Asimismo en la sentencia se descalificó el testimonio de la perito psicóloga SANDRA PATRICIA PARRA, porque al emitir su opinión experta en momento alguno entrevistó a la víctima o a sus familiares, aunado a que su concepto se quedó dentro del ámbito de la probabilidad sin que comprendiera un análisis de verdad o de mentira respecto de las diferentes versiones absueltas por la agraviada.

**LA ALZADA:**

La inconformidad del recurrente con lo resuelto y decidido en el fallo confutado, se fundamentó en proponer la tesis consistente en que el Juzgado de primer nivel no valoró ni apreció en debida forma las pruebas aducidas al proceso, las cuales en opinión del apelante no cumplían con los requisitos exigidos por el articulo 381 C.P.P. para poder proferir una sentencia condenatoria en contra del procesado RUO, porque la Fiscalía no logró demostrar, mas allá de toda duda razonable, ni la ocurrencia de los hechos ni la responsabilidad penal del acusado.

Para demostrar la tesis de su inconformidad, el recurrente esgrimió los siguientes argumentos:

* La sentencia se fundamentó en testimonios de oídas, como lo fueron las atestaciones de las docentes MARÍA DEL PILAR SÁNCHEZ y LINA MARÍA RAMÍREZ, así como el de la Defensora de Familia GLORIA HELENA BELTRÁN, quienes declararon sobre lo que la menor les contó a Ellas, lo que no les constaba a las testigos.
* Situación similar aconteció con el relato del niño fisgón, JOHNNY ROTAVISTA, quien no acudió a rendir testimonio al juicio, y solo es posible saber de su versión gracias a lo que testificaron los Sres. MARÍA DEL PILAR SÁNCHEZ y CARLOS ARTURO LÓPEZ, quienes le escucharon decir todo lo que supuestamente vio.
* Se debe considerar como una prueba de poca o de ninguna utilidad probatoria lo declarado por los peritos fotógrafos y topógrafos de la Fiscalía, MARÍA VICTORIA RENDÓN y CARLOS ALBERTO BARÓN, porque dichos peritos adelantaron unas labores investigativas en el teatro de los acontecimientos después de seis años de haber estos ocurrido sin verificar o constar si el sitio de los hechos pudo o no tener cambios o variaciones. Además, dichos testigos cuando recrearon fotográfica y planimétricamente las declaraciones del menor JOHNNY ROTAVISTA, lo único que hicieron fue fungir como testigos de oídas por cuanto ese joven no acudió al juicio a rendir testimonio.
* No se apreció en su verdadera dimensión el testimonio absuelto por CARLOS ARTURO LÓPEZ, del que se extraía que no era posible que el Procesado se atrevería a cometer semejantes actos reprochables sin riesgo de ser sorprendido como consecuencia de las características del sitio en donde supuestamente ocurrieron los hechos, el cual se trata de un aula próxima al coliseo, de grandes ventanas y con las puertas abiertas, lo que facilitaba una absoluta visibilidad que implicaba que lo que ocurría en su interior pudiera fácilmente ser visto desde otras dependencias.
* No fue valorado correctamente el testimonio de la psicóloga SANDRA PATRICIA PARRA porque sin que hubiera una razón valedera se desechó su opinión experta que resultaba trascendente para la solución del caso, en especial en todo lo que dijo sobre la poca confiabilidad de lo aseverado por la agraviada como consecuencia de las divergencias e incongruencias que manaban de las diferentes versiones absueltas por la víctima, entre las que descollan todo lo relacionado con las circunstancias de cómo se dieron los tocamientos, la forma como el acusado exhibió su asta viril y de los propósitos que perseguía con semejantes actos.
* El Juzgado *A quo* al otorgarle credibilidad al testimonio de la víctima no tuvo en cuenta las ostensibles divergencias que manaban de las diferentes versiones que había rendido. Igualmente se ignoraron las contradicciones e imprecisiones en las que incurrió en su relato, en especial con lo acontecido con la presencia del fisgón y de las propuestas e insinuaciones libidinosos que supuestamente el acusado le hizo para que le practicará una felación a partir del momento en el que le exhibió el asta viril.

A modo de conclusión, la Defensa solicitó la revocatoria del fallo opugnado, para que en su lugar el procesado RUO sea absuelto de los cargos por los que fue acusado por la Fiscalía General de la Nación (F.G.N).

**LAS RÉPLICAS:**

Durante el término del traslado para fungir como no recurrentes, intervinieron tanto la Fiscalía como el representante del Ministerio Público quienes presentaron sus alegatos mediante los cuales se opusieron a las pretensiones del apelante y en consecuencia solicitaron que el fallo confutado sea confirmado porque el Juzgado de primer nivel apreció correctamente las pruebas con las cuales se declaró la responsabilidad criminal del procesado RUO, por incurrir en la comisión del reato de actos sexuales abusivos con menor de 14 años agravado.

**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 el siguiente problema jurídico:

¿Incurrió el Juzgado de primer nivel en yerros en la apreciación del acervo probatorio que le impidieron darse cuenta que las pruebas allegadas al proceso por parte de la F.G.N. no cumplían con los requisitos exigidos por el artículo 381 C.P.P. para que se pudiera emitir en contra del procesado RUO una sentencia condenatoria?

**- Solución:**

Partiendo de la base en la que el recurso de alzada interpuesto por la Defensa se sustentó en proponer la tesis consistente en que en el fallo confutado el Juzgado de primer nivel incurrió en una serie de yerros al momento de apreciar y valorar el acervo probatorio allegado al proceso, lo que a su vez impedía que en contra del acusado se pudiera dictar una sentencia condenatoria, la Sala, acorde con los reproches formulados por el apelante, procederá a realizar un análisis de las pruebas que supuestamente fueron mal apreciadas, para esa forma determinar si en efecto el Juzgado de primer nivel incurrió o no en los yerros de apreciación probatoria denunciados por el apelante.

**1. Los errores en la apreciación del testimonio absuelto por CARLOS ARTURO LÓPEZ.**

Aduce el recurrente que el Juzgado de primer nivel no apreció correctamente ni en su debida dimensión la credibilidad que ameritaba el testimonio absuelto por CARLOS ARTURO LÓPEZ, de cuyos dichos se desprendía que como consecuencia de las características del lugar en donde ocurrieron los hechos, era poco factible que el Procesado pudiera cometerlos sin correr el riesgo que lo sorprendieran *in flagranti*.

Frente a lo anterior, la Sala dirá que no le asiste la razón a los reproches formulados por el apelante, porque el Juzgado *A quo* estuvo atinado cuando decidió no concederle mayor credibilidad a las atestaciones del testigo CARLOS ARTURO LÓPEZ, por lo siguiente:

* Se trata de un testigo afectado con serias máculas que aquejan su imparcialidad como consecuencia de: I) Los lazos de amistad que lo lían con el Procesado, los cuales datan desde hace unos 40 años; II) Que fungió como profesor y mentor del acusado, tanto es así que este último llegó a trabajar en la la *Institución Educativa Comunitaria Cerritos*, sede “*Corazón de Jesús”,* con la anuencia del testigo; III) Que cuando se enteró de los hechos asumió una actitud de indiferencia burocrática al quedarse de brazos cruzados porque prácticamente no hizo casi nada al respecto ya que no le creía a los señalamientos que la menor agraviada formuló en contra del profesor **RUO**[[2]](#footnote-2).
* Es especulativa la tesis de la Defensa cuando alega que el Procesado no pudo cometer el delito endilgado en su contra como consecuencia de las características del aula en donde ocurrieron los hechos, la que se trataba de un salón con ventanas grandes, ubicado en un sector concurrido por los alumnos, porque no se puede desconocer que ese fue un riesgo que de manera temeraria decidió asumir el Procesado para poder hacer de las suyas, tanto es así que fue sorprendido *“con las manos en la masa”* cuando manoseaba a la entonces menor agraviada, si nos atenemos a los dichos de la Ofendida **KELLY V.G.C.** quien aseguró que un joven llamado JOHNNY ROTAVISTA, desde una ventana ubicada por un guadual se dio cuenta de todo lo que sucedía entre la alumna y el lascivo profesor, lo que a su vez fue constatado con los planos y fotográficas aportadas al proceso por los peritos de la Fiscalía.

**2. La errónea valoración del testimonio de la perito SANDRA PATRICIA PARRA.**

El recurrente en la alzada propone la tesis consistente en que el Juzgado de primer nivel no valoró correctamente el testimonio absuelto por la perito psicóloga SANDRA PATRICIA PARRA, con el que se acreditaba la poca confiabilidad que ameritaban las sindicaciones que la Ofendida efectuó en contra del Procesado como consecuencia de las divergencias e incongruencias que manaban de las diferentes versiones absueltas por la víctima en el devenir de la indagación.

Pero para la Sala no pueden ser de recibo los reproches formulados por el apelante en contra de la valoración que el Juzgado de primer nivel efectuó del testimonio absuelto por la perito SANDRA PATRICIA PARRA, porque con sus reproches el apelante desconoce que en el escenario de la prueba pericial a la Judicatura le está vedado aceptar de buenas a primera o de manera automática la opinión experta de un testigo, como si esta fuera un dogma o una verdad sagrada, ya que para determinar el grado de credibilidad de lo opinado por el perito es necesario acogerse a los criterios consignados en el artículo 420 C.P.P.

En tal sentido, la Corte se ha expresado en los siguientes términos:

“A manera de proemio, la Corte estima necesario llamar la atención respecto de la forma en que vienen adelantándose las investigaciones por delitos sexuales, en particular, cuando las víctimas son menores de edad, de cara a las pruebas que soportan la pretensión de la Fiscalía y la forma en que éstas son asumidas por los funcionarios judiciales.

Ello, por cuanto, como se advierte en el asunto examinado, respecto del tema se ha creado una especie de estándar que demanda en todos los casos la intervención de especialistas en psicología o psiquiatría, encargados de verificar si el menor dice o no la verdad.

Desde luego, un tal actuar representa una práctica equivocada, no solo porque, sobraría anotar, la opinión pericial no puede llegar al punto de reemplazar al juez en su particular valoración del testimonio, solo sometido a los requisitos establecidos en el artículo 404 de la Ley 906 de 2004, sino en atención a que termina desviándose el objeto de la prueba y, en particular, el concepto de mejor evidencia.

(:::)

**Es que, dentro de la práctica que se ha vuelto común, a los supuestos dictámenes de psicólogos y psiquiatras se les ha entregado una suerte de valor predictivo u oráculo indispensable de verdad, al punto de tomarse como absolutos en su criterio, incluso en los casos en los que el objeto del examen y el consecuente concepto, no dicen relación con la verificación de credibilidad de la entrevista rendida por la víctima**….”[[3]](#footnote-3).

Acorde con lo anterior, respecto de los diversos factores que inciden, ya sea de manera positiva o negativa, sobre el grado de credibilidad o de confiabilidad que se le debería conceder a una prueba pericial, no existe duda alguna que entre ellos se encuentra el relacionado con la naturaleza de la ciencia en la que el perito fundamentó su dictamen pericial, ya que tiene gran incidencia el saber si se está o no en presencia de una de aquellas ciencias tradicionalmente conocidas como exactas respecto de aquellas que no lo son[[4]](#footnote-4). Tal distinción incide en el grado de probabilidad o de certeza que tendría la pericia, debido a que cuando se trata de ciencias exactas, tales como las matemáticas, la física o la química, los conceptos emitidos por los peritos sobre esos tópicos suelen ser considerados como fiables y fidedignos, porque los resultados de los mismos pueden ser comprobados fácticamente mediante la experimentación u otras técnicas científicas; aunque, no sobra decir que ningún saber científico es exacto e inmutable, irrefutable o perennemente verdadero.

En cambio, cuando la opinión del perito se ciñe en una ciencia inexacta, al fundamentarse las mismas en subjetividades, conjeturas, o en análisis cualitativos y experimentos que arrojan resultados inciertos y no predictivos, ello repercutiría negativamente en el grado de probabilidad del método que conllevó para que el perito expresara su opinión o conclusiones, el cual sería reducido y por ende no absoluto.

En el caso *subexamine* se tiene que la opinión de la perito SANDRA PATRICIA PARRA, respecto de la personalidad de la joven **KELLY V.G.C.** se fundamentó en una ciencia inexacta como lo es la psicología, por lo que acorde con todo lo dicho en los párrafos anteriores, el grado de probabilidad de la opinión de dicha experta no se puede considerar como total o absoluto sino como algo posiblemente probable.

Es más para la Sala, avalando lo dicho por el Juzgado de primer nivel, hasta bordea las fronteras de la especulación el grado de probabilidad que ameritaría la opinión de la perito SANDRA PATRICIA PARRA porque, como bien lo admitió dicha experta, Ella en momento alguno entrevistó a la agraviada ni a sus familiares ya que la información a la cual acudió para emitir su concepto la obtuvo de los medios de conocimiento consignados en la carpeta de la Fiscalía, muchos de los cuales, como ya se sabe, no fueron aducidos al juicio por parte del Ente Acusador.

A modo de conclusión, la Sala es de la opinión consistente en que el Juzgado actuó correctamente en las valoraciones dadas a la opinión experta de la perito SANDRA PATRICIA PARRA, las cuales no se pueden catalogar como absolutas sino producto de una especulación.

**3. Los yerros relacionados con la valoración de los testimonios de oídas y de la valoración del testimonio de la víctima KELLY V.G.C.**

Adujo el recurrente que el juicio de responsabilidad criminal se cimentó en muchas pruebas de referencia, lo cual para la Sala es cierto a medias, porque en efecto al proceso se allegaron muchas pruebas que deben ser catalogadas como testimonios de oídas, pero de igual manera existían pruebas directas que de una u otra forma satisfacían el cumplimiento de los requisitos exigidos por el artículo 381 C.P.P. para poder proferir un fallo de condena en contra del procesado RUO.

Para poder llegar a la anterior conclusión inicialmente debemos tener en cuenta, como en efecto lo reclama el apelante, que muchas de las pruebas que la Fiscalía llevó al juicio deben ser catalogadas como típicos *“testigos de oídas”,* porque se está en presencia de personas a quienes de manera directa o indirecta no les consta nada de lo acontecido, ya que lo único que hicieron fue replicar lo que a Ellos les dijo la entonces menor **KELLY V.G.C.** Así tenemos que si analizamos los testimonios de los Sres. GLORIA HELENA BELTRÁN; MARÍA DEL PILAR SÁNCHEZ; LINA MARÍA RAMÍREZ y CARLOS ARTURO LÓPEZ, de bulto se tiene que dichos testigos sólo se enteraron de los sucesos libidinosos narrados por Ellos como consecuencia de lo que le oyeron decir a la agraviada cuando la entrevistaron por diversas circunstancias relacionadas con su profesión u oficio, y gracias a ello se enteraron que el profesor RUO, en unas de las aulas del colegio, se propasó con una alumna, la que fue manoseada y besuqueada por el lujurioso docente.

La misma suerte de escaso valor suasorio deben correr los testimonios rendidos por los peritos MARÍA VICTORIA RENDÓN y CARLOS ALBERTO BARÓN, quienes respectivamente elaboraron un álbum fotográfico y unos planos del aula en donde, según el decir de la víctima, tuvieron ocurrencia los hechos. Pero es de anotar que con las experticias realizadas por los peritos de la Fiscalía se pretendía llevar a cabo una especie de reconstrucción de los hechos acorde con la versión del joven JOHNNY ROTAVISTA, de quien se dice que desde una ventana observó cuando el licencioso docente manoseaba y besuqueaba a la entonces menor **KELLY V.G.C.**

Pero como quiera que JOHNNY ROTAVISTA no acudió a rendir testimonio al proceso, ni se introdujo entrevista alguna que haya absuelto en tal sentido en el devenir de la fase de la indagación, tal situación nos estaría indicando que lo consignado en los álbumes fotográficos y en los planos elaborados por los peritos de la Fiscalía, aunado a lo que Ellos atestaron el juicio, se debe considerar como prueba de referencia, porque mediante esos medios de conocimiento se está allegando al proceso una información suministrada por un tercero que nunca acudió al juicio a rendir testimonio, la que se recreó planimétrica y fotográficamente mediante los *EMP* que por intermedio de los perito la Fiscalía introdujo al proceso.

Sí bien es cierto que es parco e insignificante el poder suasorio o de convicción que emana de la pruebas testimonial de oídas porque dicha prueba contraría el principio de i*nmediación* de la prueba testimonial consagrado en el artículo 402 C.P.P.[[5]](#footnote-5) ya que *«en esta modalidad de declaración, por ser una prueba de otra, aparecen dos posibilidades de error: el (posible) de la primera percepción, y el (posible) de quien está oyendo lo que otro percibió, lo que hace patente el principio que dice que la prueba cuanto más se aleja de su fuente original, mas disminuye su fuerza y eficacia…»[[6]](#footnote-6)*.

Pero de igual manera no se puede desconocer que a fin de conjurar las nocivas consecuencias de la prueba testimonial de oídas, acorde con los postulados del principio de la *originalidad de la prueba[[7]](#footnote-7),* se aconseja acudir a la fuente de la cual el testigo de oídas obtuvo la información vertida en el proceso, como bien ocurrió en el proceso con el testimonio **KELLY V.G.C.** quien en su calidad de agraviada narró sobre lo acontecido y como Ella tal incidente se lo puso en conocimiento de los Sres. GLORIA HELENA BELTRÁN; MARÍA DEL PILAR SÁNCHEZ; LINA MARÍA RAMÍREZ y CARLOS ARTURO LÓPEZ.

La testigo **KELLY V.G.C.** fue clara en establecer que para la época de los hechos adelantaba estudios de primaria en el colegio de *“Cerritos”* en la jornada de la tarde, y que el ahora procesado RUO fue su profesor, con quien nunca tuvo ningún tipo de problema, porque no duró mucho en ese salón ni en la jornada de la tarde.

Respecto de lo acontecido, la testigo adujo que esa tarde el profesor los mandó a hacer un trabajo de ciencias en grupos, pero que como quiera que Ella era nueva en el salón, ya que venía de la jornada de la mañana, no se integró a ningún grupo y se quedó sola en el aula, y ahí fue cuando el profesor RUO la llamó hacia donde Él se encontraba, diciéndole «*que le tuviera confianza»*, para luego proceder a manosearla en los pechos y en la vagina y darle un beso en los labios. Posteriormente, aseguró la testigo, que el profesor sacó a relucir su asta viril para exhibírsela y hacerle insinuaciones para que le practicará una felación, cuando de repente al salón ingresó un compañerito, JOHNNY ROTAVISTA, quien posteriormente le dijo que por una ventana había visto lo que pasaba, lo que incidió para que el docente se asustara y procediera a despacharlos para afuera.

Para la Sala, al igual que para el Juzgado de primer nivel, pese a todo lo dicho por el apelante en la alzada, el testimonio absuelto por **KELLY V.G.C.** amerita total y absoluta credibilidad porque la testigo:

* Ofreció un relato lógico, coherente e hilvanado de lo acontecido con el licencioso profesor.
* Fue clara, concisa y precisa sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar respecto de cómo ocurrieron los hechos.
* No incurrió en contradicciones, inconsistencias e incongruencias en su testimonio.
* No existen pruebas que demuestren que por motivos de odio, despecho, retaliación, animadversión, desamor, etc... la joven **KELLY V.G.C.** haya decididofalazmente incriminar a una persona de unos hechos delictivos tan graves como lo son las sindicaciones y demás señalamientos que efectuó en contra del profesor RUO.
* La testigo salió airosa del acucioso contrainterrogatorio al que fue sometido por el apoderado de la Defensa.

Ahora, se dice por parte del apelante que el Juzgado *A quo* se equivocó al momento de apreciar el testimonio de la víctima, porque no tuvo en cuenta que sus atestaciones se contradecían y surgían incongruencias con unas declaraciones previas que había absuelto en el devenir de la indagación. Pero para la Sala los reproches del apelante no pueden ser de recibo, porque salvo lo que la testigo le dijo en un examen sexológico practicado por el médico forense del INMLCF, lo que fue objeto de estipulaciones probatorias, prácticamente en momento alguno las declaraciones previas absueltas por la ofendida fueron utilizadas por las partes como herramienta para refrescar memoria o impugnar la credibilidad de la testigo, lo cual nos quiere decir que esos medios de conocimiento en momento alguno ingresaron al proceso, porque, se reitera, no fueron utilizados por las partes ni para refrescar la memoria de la testigo ni para impugnar la credibilidad de sus atestaciones. Aunque no podemos desconocer que el devenir del recontraintenrrogatorio, la Defensa, sin que hubiera oposición de la Fiscalía, hábilmente le formuló a la testigo unas inconducentes preguntas sobre temas que no fueron objeto del interrogatorio redirecto[[8]](#footnote-8), al preguntarle a la testigo para que esclareciera una contradicción sobre lo que Ella dijo en su testimonio frente a lo que había dicho en una entrevista que absolvió ante la Policía Judicial en la que adujo que el docente le introdujo los dedos en la vagina. Frente a dicho interrogante, la respuesta dada por la testigo consistió en aseverar que en efecto el sátiro si la manoseó por debajo de la falda, y que cuando lo hizo solamente le toqueteó la vagina.

De lo antes expuesto, la Sala puede colegir que el apelante está sustentando su inconformidad con base en una falacia, porque en momento alguno se allegó al proceso las previas declaraciones absueltas por la víctima, en las que frente a lo que atestó en el juicio incurrió en unas supuestas inconsistencias y contradicciones.

En suma, pese a que es cierto que en el proceso existen muchas pruebas testimoniales de oídas, las cuales tienen un escaso valor probatorio, de tomas maneras no se puede desconocer que en la actuación también de manera monolítica se encuentra el testimonio rendido por la víctima **KELLY V.G.C.** con el cual, pese a tratarse de una prueba testimonial de carácter único, acorde con todo lo dicho en los párrafos anteriores, es factible poder llegar a ese juicio de conocimiento requerido por el artículo 381 C.P.P. para poder dictar un fallo de condena, porque *«El testimonio único purgado de sus posibles vicios, defectos o deficiencias, puede y debe ser mejor que varios ajenos a esta purificación. El legislador, y también la doctrina, ha abandonado aquello de testis unus, testis nulus…»*[[9]](#footnote-9).

**- Conclusiones:**

En suma, la Sala es de la opinión consistente en que no le asiste la razón a los reproches y demás reparos que en la alzada la Defensa formuló en contra del fallo confutado, por cuanto el Juzgado de primer nivel no incurrió en los yerros de valoración probatoria denunciados por el apelante.

Siendo así las cosas, a la Colegiatura no le queda otra opción diferente que la de confirmar el fallo opugnado en todo aquello que fue objeto de la inconformidad expresada por el recurrente en la alzada.

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 6º Penal del Circuito de esta localidad en las calendas del veintisiete (27) de noviembre del 2.017, mediante la cual se declaró la responsabilidad criminal del procesado **RUO**, por incurrir en la comisión del reato de actos sexuales abusivos con menor de 14 años agravado.

**SEGUNDO: DECLARAR** que en contra de la presente decisión de 2ª instancia procede el recurso de Casación, el que 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. Es de resaltar que en la actualidad la agraviada es mayor de edad ya que nació el 27 de febrero de 1.996, según constas en el certificado de registro civil de nacimiento que se allegó al proceso. [↑](#footnote-ref-1)
2. No podemos desconocer que el Testigo adujo que le reportó los hechos al Consejo Directivo, en donde no pasó nada. [↑](#footnote-ref-2)
3. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del 9 de mayo de 2018. SP1525-2018. Rad. # 50958. (Negrillas fuera del texto). [↑](#footnote-ref-3)
4. Las que han sido denominadas como ciencias *blandas* o *humanas.*  [↑](#footnote-ref-4)
5. En cuya virtud *«el testigo solo podrá declarar sobre aspectos que en forma directa y personal hubiese tenido la ocasión de observar o percibir»*. [↑](#footnote-ref-5)
6. PARRA, QUIJANO JAIRO: Manual de Derecho Probatorio. Página # 345. 17ª Edición. Librería Ediciones del Profesional. Bogotá D.C. 2.009. [↑](#footnote-ref-6)
7. El cual preceptúa que la prueba debe conseguirse en su fuente de origen inmediata, sin que sea necesaria la presencia de intermediarios. [↑](#footnote-ref-7)
8. El tema del interrogatorio redirecto consistió en unas preguntas que la Fiscalía le formuló a la Testigo sobre lo que a Ella le había dicho JOHNNY ROTAVISTA respecto de lo que vio por las ventanas del salón de clases y como posteriormente entró al aula. [↑](#footnote-ref-8)
9. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del 12 de julio de 1989. Rad. # 3159. [↑](#footnote-ref-9)