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: ACTO SEXUAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS / CREDIBILIDAD DEL TESTIMONIO DE LA VÍCTIMA / NO PUEDE SER FORZOSA / DEBE VALORARSE CON LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA Y EN CONJUNTO CON LOS DEMÁS ELEMENTOS DE PRUEBA.**

Es de anotar que como consecuencia de la insuficiencia probatoria que en muchas ocasiones caracteriza a los aludidos «delitos de alcoba», en los cuales son prácticamente escasas las pruebas directas…, tal situación ha dado pie para que una corriente de la victimología…, haya permeado el escenario del derecho probatorio, en el sentido de aseverar 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.

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», necesariamente conlleve 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…

… la Sala considera, por ser de utilidad en el 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...”

**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**

Pereira, veintidós (22) de octubre de dos mil veinte (2020)

Aprobado por acta No. 764

Hora: 11:15 a.m.

Procesado: JDMC

Delitos: Actos sexuales abusivos con menor de 14 años

Radicado: 66682 60 00085 2009 00758-01

Procede: Juzgado 1º Penal del Circuito de Dosquebradas

Asunto: Resuelve recursos de apelación interpuesto por la Fiscalía en contra de sentencia absolutoria.

Temas: Credibilidad del testimonio de la víctima menor de edad de un delito sexual.

Decisión: Confirma el fallo opugnado

**ASUNTO A RESOLVER:**

Procede la Sala resolver el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía, en contra de la sentencia absolutoria dictada el 27 de junio del 2.016 por el Juzgado 1º Penal del Circuito de Dosquebradas, dentro del proceso que se adelantó en contra del procesado **JDMC**, quien fue acusado de incurrir en la presunta comisión del delito de actos sexuales abusivos con menor de 14 años en concurso homogéneo sucesivo.

**ANTECEDENTES:**

Según se aduce en el escrito de acusación, los hechos fueron denunciados por la Sra. MSHM, madre del menor **“C.D.G.H”**, de siete años de edad, quien, según le contó su hijo, acusó al Sr. JDMC, cuñado del padre del infante, como la persona que en varias ocasiones ha sometido al niño a una serie de prácticas sexuales diferentes a las del acceso carnal, las cuales tenían lugar las veces en las que el menor iba a visitar a su padre los fines de semana en el inmueble ubicado en la calle 11 # 12-57 del municipio de Santa Rosa de Cabal.

**SINOPSIS DE LA ACTUACIÓN PROCESAL:**

1. Las audiencias preliminares se llevaron a cabo el 24 de mayo de 2.012, ante el Juzgado Único Penal Municipal de Santa Rosa de Cabal, con Función de Control de Garantías, en las cuales: a) Se declaró en contumacia al entonces indiciado JDMC; b) Por intermedio de un Letrado de Confianza, se le imputaron cargos por incurrir en la presunta comisión del delito de actos sexuales con menor de 14 años, en concurso homogéneo sucesivo; c) El Juzgado se abstuvo de definir la situación jurídica del procesado con medida de aseguramiento.
2. La Fiscalía se alzó en contra de la decisión mediante la cual el Juzgado Único Penal Municipal de Santa Rosa de Cabal, con Función de Control de Garantías, se abstuvo de definir la situación jurídica del encartado con medida de aseguramiento; dicho recurso fue desatado por el Juzgado Único Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal, con funciones de Control de Garantías mediante providencia del 28 de agosto de 2.012, en la que confirmó el proveído opugnado.
3. El escrito de acusación data del 28 de agosto de 2.012, correspondiéndole el conocimiento al Juzgado Único Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal, con funciones de Conocimiento, cuya titular mediante auto del 28 de agosto de 2.012, procedió a declararse impedida acorde con la causal del # 6º del artículo 56 C.P.P., por haber fungido como Jueza de control de garantías en sede de 2ª instancia.
4. Por auto del 26 de febrero de 2.013, el entonces Juzgado Único Penal del Circuito de Dosquebradas, con funciones de Conocimiento, declaró fundado el impedimento, y procedió a avocar el conocimiento de la actuación.
5. La audiencia de formulación de la acusación se celebró el 20 de marzo de 2.013, en la que la Fiscalía acusó al procesado JDMC de incurrir en la comisión del delito de actos sexuales con menor de 14 años en concurso homogéneo sucesivo, tipificado en los artículos 209 y 211, # 2º, del C.P.
6. El 8 de mayo y el 4 de junio de 2.014 se celebró la audiencia preparatoria. El juicio oral tuvo lugar en sesiones acaecidas los días 6 y 31 de mayo de 2.016; posteriormente, el 10 de junio de 2.016 se anunció el sentido del fallo, el cual fue de carácter absolutorio, y luego, el 27 de junio del 2.016 se dictó la sentencia absolutoria, en contra de la cual la Fiscalía se alzó de manera oportuna.

**LA DECISIÓN OPUGNADA:**

Como ya se dijo, se trata de la sentenciaabsolutoria dictada el 27 de junio del 2.016 por parte del Juzgado 1º Penal del Circuito de Dosquebradas, dentro del proceso que se adelantó en contra del ciudadano JDMC, quien fuera acusado de incurrir en la presunta comisión del delito de actos sexuales abusivos con menor de 14 años en concurso homogéneo sucesivo.

Los argumentos esbozados por el Juzgado de primer nivel para proferir el fallo absolutorio, básicamente se fundamentaron en aducir que de las pruebas allegadas al proceso surgían una serie de dudas insalvables sobre la ocurrencia de los hechos, las que acorde con el principio del *in dubio pro reo* debían repercutir en favor del acusado JDMC.

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

* La poca credibilidad que ameritaba el testimonio del menor “C.D.G.H”, como consecuencia de las inconsistencias y contradicciones surgidas de todo lo atestado sobre lo acontecido. De igual manera, no se podía desconocer que lo narrado por el agraviado tenía tintes de fantasioso y poco lógico, lo que al parecer podría ser producto de la influencia de ciertas prácticas sexuales observadas en la televisión.
* Del contenido del testimonio rendido por la Sra. MSHM, cuando narró la forma como indagó al niño para que él le dijera lo que le hacia su tío JDMC, se desprende que sometió al infante a un interrogatorio en el que le hizo una serie de preguntas sugestivas que conllevaron a que el niño señalara al ahora procesado como la persona que lo manoseaba.
* Si bien es cierto que el perito psicólogo, Dr. JAIRO ROBLEDO, declaró que el relato del menor debía ser considerado como lógico y coherente, de igual manera reconoció que ello en momento alguno se equiparaba a que ese relato fuera veraz, cierto o creíble.
* Las pruebas de la Defensa demostraron que no era posible que ocurrieran los abusos en las horas indicadas por la víctima, o sea al mediodía o en horas de la noche, porque el procesado laboraba como instructor en una academia de automovilismo y llegaba a almorzar en horas del mediodía, para regresarse prácticamente de manera inmediata para su trabajo. Además, se debe tener en cuenta que la Defensa demostró que en la hora del almuerzo se encontraban todos los miembros de la familia. Por otra parte, en lo que tenía que ver con los manoseos que según la víctima ocurrían en horas de la noche, las pruebas de la Defensa demostraron que para esas horas el niño se encontraba bajo el cuidado de su abuela o de su padre, por lo que no era factible que el procesado llamara al niño para manosearlo.

**LA ALZADA:**

La inconformidad expresada por la Fiscal apelante tiene que ver con la valoración que el Juzgado A quo hizo del caudal probatorio, en especial del testimonio de la víctima, el que en sentir de la recurrente no fue apreciado de manera correcta por lo siguiente:

* En caso de ser cierto que entre los diferentes relatos de la víctima existieran inconsistencias y contradicciones, ello por sí solo no era suficiente para tachar de falso o fantasiosos lo declarado por él. Además, se debió de tener en cuenta que esas supuestas contradicciones e inconsistencias eran irrelevantes, porque en nada desvirtuaban la esencia de lo relatado por el agraviado respecto de lo acontecido, la que se ha mantenido uniforme, o sea que siempre ha sido la misma.

De igual manera, no se podía ignorar que era factible que el infante incurriera en alguna que otra contradicción, lo que sería algo normal como consecuencia del paso del tiempo, lo cual pudo incidir para que se borren en su memoria algunos apartes de la historia, sumado a que se estaba en presencia de episodios traumáticos, los cuales, de una u otra forma, causan vergüenza.

* La víctima en su testimonio fue clara en exponer las circunstancias de tiempo, modo y lugar de cómo ocurrían las maniobras y manipulaciones sexuales a las que era sometido por parte del procesado, lo que generalmente acaecía en horas del mediodía o a eso de las 20:00 horas, las veces en las que iba a visitar a su padre los fines de semana.
* No se tuvo en cuenta lo atestado por el Dr. JAIRO ROBLEDO, quien expuso que el relato de la víctima debía ser considerado como lógico y coherente, porque en el mismo no encontró ningún tipo de inconsistencia.
* El testimonio de la madre de la víctima, MSHM, era indicativo de la existencia del abuso sexual, porque dicha testigo declaró sobre un comportamiento que era anormal para un niño de esa edad cuando en una ocasión la convidó para que hicieran el amor.

Acorde con lo anterior, concluye la recurrente que la Fiscalía con las pruebas allegadas al proceso pudo demostrar la responsabilidad criminal del acusado, razón por la que la Fiscal apelante deprecó la revocatoria del fallo confutado.

**LA RÉPLICA:**

La Defensa en sus alegatos de no recurrente se opuso a las pretensiones del apelante, y por ende solicitó la confirmación del fallo opugnado, al aducir que el acervo probatorio carecía de la fuerza suficiente para poder soportar un fallo condenatorio porque de dichas pruebas lo único que manaban eran múltiples dudas sobre la responsabilidad criminal del acusado.

De igual manera, el no recurrente expuso que no se podía ignorar que las incriminaciones que el menor agraviado efectuó en contra del procesado, estuvieron rodeadas por océanos de fantasías y de fabulaciones, lo que, sumado a lo vago, discordante y contradictorio de su relato, repercutían en la poca credibilidad de sus dichos.

**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 numeral 1º del artículo 34 C.P.P., sería la competente para resolver la presente Alzada.

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

**- Problema jurídico a resolver:**

Acorde con lo reclamado por la recurrente en la alzada y por lo dicho por el no apelante en sus alegatos, considera la Colegiatura que el problema jurídico a resolver sería el siguiente:

¿Incurrió o no el Juzgado de primer nivel en errores al momento de la apreciación del acervo probatorio, que le impidieron darse cuenta que las pruebas allegadas al proceso cumplían a cabalidad los requisitos exigidos por los artículos 7º y 381 C.P.P., para que en contra del procesado JDMC se pudiera dictar una sentencia condenatoria acorde con los cargos por los cuales fue llamado a juicio?

**- Solución:**

Como bien se extrae del contenido de la sustentación de la alzada, se tiene que la tesis de la inconformidad expresada por la Fiscal recurrente se encuentra circunscrita en denunciar la ocurrencia de una serie de errores en los que en su sentir incurrió el Juzgado de primer nivel al momento de la apreciación del acervo probatorio, porque la Fiscalía, con las pruebas allegadas al proceso, sí cumplió con la carga probatoria que le incumbía de demostrar el compromiso penal de acusado.

La anterior tesis ha sido refutada por la Defensa, quien en sus alegatos de no recurrente expuso que las pruebas habidas en la actuación no cumplían los requisitos necesarios para que en contra del procesado se pudiera proferir un fallo de condena porque de dichas pruebas solo brotaba un mar de dudas, las cuales debían ser capitalizadas en favor del procesado como bien lo ordena el principio del in dubio pro reo.

A fin de determinar si le asiste o no la razón a los reproches formulados por la Fiscal recurrente en contra del fallo confutado, o si por el contrario lo decidido por el Juzgado A quo debe ser confirmado, la Sala necesariamente debe 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.

Es de anotar que como consecuencia de la insuficiencia probatoria que en muchas ocasiones caracteriza a los aludidos «*delitos de alcoba»*, en los cuales son prácticamente escasas las pruebas directas, lo que conlleva a que se encuentren enfrentadas 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 aseverar 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).

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»*, necesariamente conlleve 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”,* según el 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, como en esencia bien lo ordena lo reglado en el artículo 380 C.P.P.

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…”[[2]](#footnote-2).

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, a modo de colofón, la Sala considera, por ser de utilidad en el 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...”[[3]](#footnote-3).

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:

* La condición de menor de 14 años para la época en la cual ocurrieron los hechos, del hoy adolescente **“C.D.G.H”**.
* Como bien se expuso en el fallo opugnado, era frecuente que el menor **“C.D.G.H”** acudiera a la casa de unos parientes paternos ubicada en la calle 11 # 12-57 del municipio de Santa Rosa de Cabal, en donde en unas ocasiones almorzaba y en otras pernoctaba los fines de semana.
* El inmueble ubicado en la calle 11 # 12-57 del municipio de Santa Rosa de Cabal, para la época de los hechos tenía dos plantas independientes, las cuales se comunicaban entre sí por una escalera externa ubicada en el patio. En la primera planta residía el procesado y su núcleo familiar, y en la segunda el padre del menor agraviado.
* Según el testimonio de la Sra. MSHM, lo que catalizó el descubrimiento de lo acontecido se debió a un comportamiento extraño de su hijo, que era anormal para un niño de esa edad, lo que sucedió en una ocasión en la que ambos estaban viendo televisión, cuando de un momento a otro el infante se le tiro encima y empezó a hacer los movimientos propios de una pareja que está copulando. Ante dicha situación, la testigo le preguntó a su hijo por lo que estaba haciendo, y ahí fue cuando el menor le dijo *«hagamos el amor mamacita rica...».* Ante semejante situación, la testigo adveró que estuvo indagando a su hijo por quien le enseñó eso, y él inicialmente le dijo que nadie, pero como ella siguió indagándolo con insistencia al suministrarle nombres de los miembros de la familia del papá, y ahí fue cuando el niño le corroboró el nombre de DIEGO, el marido de la tía NORA, y le dijo sobre las manipulaciones sexuales que ese fulano le hacía las veces en las que pernoctaba en la casa de su padre[[4]](#footnote-4).
* La única prueba que de manera directa incriminaría al procesado JDMC por los hechos lujuriosos endilgados en su contra, sería el testimonio absuelto por el menor **“C.D.G.H”**,ya que el resto de medios de conocimiento allegados al proceso se pueden catalogar como pruebas de referencia o testimonios de oídas, debido a que se trata de personas a quienes nos les consta nada de lo sucedido, y lo único que en esencia hicieron fue replicar, a modo de caja de resonancia, lo que el menor agraviado les contó a ellos sobre la aciaga experiencia que tuvo con el sátiro.

Estando claro lo anterior, el tópico que ahora a la Sala le correspondería dilucidar sería el relacionado con establecer el grado de credibilidad que ameritarían los señalamientos que el menor “C.D.G.H” efectuó en contra del procesado JDMC, como la persona que le practicaba una serie de maniobras sexuales, diferentes a las del acceso carnal, aquellas ocasiones en las cuales iba a pernoctar a la casa de su padre.

Sobre lo anterior, tenemos que cuando el menor agraviado acudió al juicio a declarar, adveró que vive con su madre, MSHM, pero que los fines de semana los pasaba en la casa de su padre, RAFAEL GONZÁLEZ, quien residía en un inmueble en donde también habitaban su tía NORA y el cónyuge de esta, DIEGO, quienes ocupaban la planta de abajo, mientras que su padre, y su abuelita, vivían en la planta de arriba, ambas plantas se comunicaban por una escalera habida en el patio.

En lo que respecta a los hechos, el testigo sindicó al ahora procesado JDMC como la persona quien *“lo violó”* en algunas ocasiones en horas del día, cuando la tía estaba entretenida fumando con la abuelita, o en horas de la noche cuando se encontraba viendo televisión en el cuarto de su padre y la abuelita era la única persona que estaba en la casa.

Adujo el testigo que JDMC lo llamaba para que bajara, con la incumplida promesa de darle un dulce, y que una vez que se encontraba en la habitación de JDMC, dicho fulano procedía a desvestirlo, y, previas indicaciones que le dada con el dedo gordo de la mano de cómo se debía hacer una felación, le chupaba su asta viril, para luego de hacerlo apoyar en sus cuatro extremidades y rozarle las nalgas con el pene. De tales actividades lujuriosos, el declarante adujo que el agresor no se demoraba nada, ni diez minutos.

Finalmente, el testigo expuso que no recuerda si el abusador tenía o no la ropa puesta, e igualmente aseveró no recordar lo que el fulano hacía para convencerlo para que se dejara hacer lo que le hacía, de lo cual sabía que era algo malo, pero que pese a ello acudía a los llamados del pervertido porque él le prometía que le iba a reglar dulces, los cuales no se los daba después que le hacía lo que le hacía.

Ahora, al analizar el testimonio del menor agraviado, la Sala, al igual que el Juzgado de primer nivel, considera que nos encontramos en presencia de un testimonio que ofreció un relato genérico e indeterminado, como si estuviera recitando una lección previamente aprendida, y un tanto contradictorio. Decimos que se trata de un relato genérico, porque el testigo en momento alguno dijo algo sobre las fechas o la época del año en las que ocurrieron los hechos, ni la Fiscalía trajo prueba alguna para llenar o suplir esos vacíos cronológicos que eran esenciales para el éxito de su teoría del caso.

Igual situación aconteció con los momentos del día en el que supuestamente ocurrieron los hechos, porque el testigo de manera lacónica solo refirió que los eventos lúbricos acaecían en horas del día y de la noche. Pese a ello, la Sala no puede desconocer que posteriormente el testigo adujo que tales actos ocurrían después del almuerzo, el que tenía lugar a eso de las 12:00 horas, y en la noche a eso de las 20:00 horas. Pero, es de anotar que las precisiones dadas por el testigo se encuentran en tela de juicio porque las mismas no fueron producto de su espontaneidad, sino de las preguntas sugestivas formuladas por la Fiscalía, quien con esa cuestionada técnica de interrogatorio logró conseguir poner en boca del testigo palabras que nunca dijo, para que de esa forma respondiera lo que el Ente Acusador quería que dijera.

Por otra parte, consideramos que estamos en presencia de un testigo que fue a narrar una lección aprendida porque en su relato hizo uso de expresiones de las cuales desconocía su significado, en especial cuando acusó al ahora procesado como la persona que lo violó, sin saber el significado de esa expresión ni de dónde sacó esos términos[[5]](#footnote-5).

Aunado a lo anterior, no se puede desconocer lo ilógico y contradictorio de lo atestado por el testigo, porque si él tenía una formación en educación sexual básica, como bien lo admitió la Sra. MSHM, quien lo había instruido para que no se dejara manosear de otras personas, y dado que sabía que lo que le hacía su tío político era algo malo, sumado a que nunca le entregaba los dulces que le prometía por dejarse manosear, no se entiende entonces por qué el menor agraviado acudía mansa y sumisamente a los llamados de su lascivo tío, y lo que es peor, por cuanto nunca se aclaró en el juicio, se desconoce cómo se daban esos llamados, porque como se sabe, según la versión del agraviado, ello sucedía cuando el menor se encontraba en la 2ª planta del inmueble y el sátiro en la 1ª planta.

A todo lo antes expuesto se le debe sumar la orfandad probatoria que aqueja al testimonio de la víctima, porque en el proceso no existe prueba alguna que ratifique o avale sus atestaciones, ya que las pruebas de cargo traídas por la Fiscalía para cumplir esa misión, como ya se dijo con anterioridad, se tratan de simples y meras pruebas de referencia y de testigos de oídas, pruebas estas que tienen un parco e insignificante poder suasorio o de convicción, debido a que contrarían los postulados que orientan los principios de la inmediación de la prueba testimonial; de la confrontación; de la contradicción y de la originalidad de la prueba.

Ahora, se podría decir, como lo alude la Fiscal recurrente, que: a) Con lo narrado por la Sra. MSHM sobre el anormal e inapropiado comportamiento de su hijo se demostraba, como inferencia, la ocurrencia del abuso sexual del cual había sido víctima; b) Con el testimonio del perito psicólogo, JAIRO ROBLEDO, quien conceptuó que el relato de la víctima era lógico y coherente, se demostró que la víctima no incurrió en ningún tipo de inconsistencias.

Pero la Sala discrepa de tales aseveraciones, las cuales no pueden ser de recibo por lo siguiente:

* De lo dicho por la Sra. MSHM también se podría extraer como inferencia que se está en presencia de un menor muy precoz en asuntos erótico-sexuales, y que para la época de los hechos quizás ese comportamiento anormal e inapropiado también pudo ser producto de alguna otra fuente a la que de manera indebida tuvo acceso, v.gr. la televisión, porque no se puede ignorar la existencia de pruebas que demuestran que el menor, cuando pernoctaba donde su padre, se la pasaba viendo televisión. Es más, de la forma como la Sra. MSHM logró conseguir que su menor hijo le dijera quien era la persona que abusaba sexualmente de él, ya que se tiene que acudió a una estrategia en la que le formuló preguntas abiertamente sugestivas, a juicio de la Sala, con ese tipo de estratagemas bien pudo implantarle al menor un falso recuerdo en su psiquis, a partir del momento en el que hizo que su hijo señalara al ahora procesado JDMC como el responsable de los abusos sexuales.
* Pese a que el perito JAIRO ROBLEDO expuso que en efecto, según su experta opinión, los dichos del menor agraviado debían ser considerados como lógicos y coherente, de igual manera, ante el contrainterrogatorio formulado por la Defensa, el perito de marras también admitió que ello no quería decir que el relato del menor debiera ser considerado como veraz[[6]](#footnote-6).

De igual manera, como atinadamente lo adujo el Juzgado de primer nivel, no se puede desconocer que la Defensa allegó al juicio prueba testimonial, V.gr. los testimonios de NORA MILENA GONZÁLEZ y DIEGO FERNANDO MARÍN GONZÁLEZ, con las cuales válidamente pudo refutar e infirmar los señalamientos efectuados por la víctima en contra del acusado respecto de las horas en las cuales tenían lugar los abusos sexuales supuestamente perpetrados por JDMC.

Así, tenemos que con dichas pruebas se demostró que en efecto el infante visitaba la casa de la familia MARÍN GONZÁLEZ en donde regularmente almorzaba y pasaba uno que otro fin de semana con su padre, RAFAEL GONZÁLEZ. De igual manera, con esas pruebas también se demuestra que los almuerzos eran en familia, o sea que participan todos los miembros de la familia, y que el procesado, quien para ese entonces laboraba en una academia de automovilismo en el municipio de Dosquebradas, llegaba a los mismos cogido del tiempo, a eso de las 12:30 horas, tan es así que apenas terminaba de almorzar prácticamente tenía que irse para su trabajo.

Igualmente, de las pruebas de la Defensa se desprende que el procesado retornaba de su trabajo más o menos entre las 18:00 y las 19:00 horas, y que cuando llegaba a su casa se entretenía viendo la televisión. Mientras que en lo que atañe con el menor, cuando ello sucedía este no se encontraba por esos lares, porque su madre lo iba a recoger entre las 14:00 y las 15:00 horas, lapso durante el cual se encontraba a cargo o bajo la custodia de su tía y de la abuelita.

Del anterior análisis que la Sala ha efectuado del acervo probatorio, válidamente se puede llegar a las siguientes conclusiones:

* En el proceso no existe prueba alguna que acredite o abone los señalamientos y demás incriminaciones que el menor “C.D.G.H” efectuó en contra del procesado JDMC como la persona que abusó sexualmente de Él, porque las únicas pruebas habidas en tal sentido son de referencia y unos testimonios de oídas que tienen como fuente lo que oyeron decir del menor respecto de lo supuestamente acontecido con el acusado.
* No era factible concederle credibilidad a lo atestado por parte del menor “C.D.G.H”, como consecuencia de las inconsistencias, imprecisiones y contradicciones en las que incurrió en su relato.
* Por el simple hecho que pericialmente se haya dicho que el relato del menor agraviado debía ser considerado lógico y coherente, de igual manera ello en momento alguno quiere decir que sea veraz, verosímil y por ende creíble.
* De las pruebas que permitirían inferir que como consecuencia del anormal comportamiento del menor se demostrada que había sido víctima de un abuso sexual, de igual manera, también se podría inferir que el menor fue influenciado por alguna otra fuente, v.gr. la televisión, lo que pudo incidir para que se comportara de la manera tan impropia como lo describió la Sra. MSHM en su testimonio.
* La Defensa allegó pruebas testimoniales al proceso, con las cuales válidamente refutó y desmintió los señalamientos e incriminaciones que el menor agraviado formuló en contra del acusado.

En suma, de lo antes expuesto, para la Sala no existe ningún tipo de duda de que el Juzgado de primer nivel en momento alguno incurrió en los yerros de valoración probatoria denunciados por la Fiscal recurrente, y por el contrario el Juzgado de marras estuvo atinado con la apreciación de las mismas, en especial las de cargo, las cuales, al zozobrar en un océano de dudas, hacían que fuera imposible llegar a ese absoluto grado de conocimiento requerido por el artículo 381 C.P.P. para poder dictar una sentencia condenatoria en contra del acusado.

Siendo así las cosas, a la Sala no le queda otra opción diferente que la de confirmar el fallo opugnado.

A modo de colofón, 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 417 de 2.020, en el que se 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 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 llevará a cabo, dentro de lo posible, vía correo electrónico acorde con las disposiciones del artículo 8º del Decreto Legislativo 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 absolutoria dictada el 27 de junio del 2.016 por parte del Juzgado 1º Penal del Circuito de Dosquebradas dentro del proceso que se adelantó en contra del procesado **JDMC**, quien fuera acusado de incurrir en la presunta comisión del delito de actos sexuales abusivos con menor de 14 años en concurso homogéneo sucesivo.

**SEGUNDO**: **DISPONER** como consecuencia de lo consignado en el Decreto legislativo 417 de 2.020, en el que se 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 457 de 2.020, que fijó los parámetros de las normas del aislamiento obligatorio o cuarentena, que la notificación de la presente providencia se lleve a cabo, dentro de lo posible, vía correo electrónico acorde con las disposiciones del artículo 8º del Decreto Legislativo 806 de 2.020.

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE:**

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**Magistrado**

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

**Magistrado**

**LUZ STELLA RAMÍREZ GUTIÉRREZ**

Magistrada

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. PARRA QUIJANO, JAIRO: Manual de Derecho Probatorio. Página # 6. 17ª Edición. 2.009. Librería Ediciones del Profesional. [↑](#footnote-ref-2)
3. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del 1º de junio de 2.016. SP7326-2016. Rad. # 45585. [↑](#footnote-ref-3)
4. Al respecto de pueden consultar los registros # 22:00 al # 24:15. [↑](#footnote-ref-4)
5. Registros # 13:16 al # 14:00. [↑](#footnote-ref-5)
6. Registros # 29:23 al # 31:09. [↑](#footnote-ref-6)