**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

 **RAMA JUDICIAL**

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO

SALA DE DECISIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE

Pereira, veinte (20) de septiembre de dos mil diez (2010).

# APROBADO MEDIANTE ACTA No. 606 DEL 2010.

**SEGUNDA INSTANCIA**

|  |  |
| --- | --- |
| Hora:  | 2:30 p.m. |
| Imputado:  | HGO. |
| Delito: | Acceso carnal abusivo con menor de catorce años. |
| Víctima: | M.M.G (menor).  |
| Procedencia: | Juzgado Tercero Penal del Circuito de Pereira (Rda.) con funciones de conocimiento. |
| Asunto: | Se conoce de la apelación interpuesta por la defensa contra el fallo de condena de fecha 29-07-09. |

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, pronuncia la sentencia en los siguientes términos:

1.- hechos Y precedentes

La situación fáctica jurídicamente relevante y la actuación procesal esencial para la decisión a tomar, se pueden concretar así:

1.1.- Los hechos a los cuales se contrae la presente investigación, se conocieron mediante denuncia formulada por la señora DG, madre de la menor M.M.G. quien confesó a su progenitora que el día 11-04-08 sostuvo relaciones sexuales con el aquí acusado **HGO** (persona que para esa época de los hechos era su profesor de matemáticas en el Colegio Fabio Vásquez Botero de Dosquebradas -Rda.-).

De conformidad con lo establecido, para esas calendas la menor víctima contaba con apenas 12 años de edad.

1.2.- Por ese acontecer y a instancias de la Fiscalía, se llevaron a cabo las audiencias preliminares de legalización de captura, imputación e imposición de medida de aseguramiento ante el Juzgado Sexto Penal Municipal de Pereira (Rda.) con funciones de control de garantías (11-02-09), por medio de las cuales: (i) se declaró legal la aprehensión, (ii) se le imputó autoría en el punible de *acceso carnal abusivo con menor de catorce años* (art. 208 C.P.) con la circunstancia de agravación punitiva contenida en el numeral 2º del art. 211 *ejusdem* (por ostentar el imputado la calidad de educador); cargo que el indiciado NO ACEPTÓ; y (iii) se impuso como medida de aseguramiento la detención preventiva de carácter intramural que aún soporta.

1.3.- Ante ese no allanamiento unilateral a los cargos, el asunto pasó al conocimiento de la señora Juez Tercero Penal del Circuito de Pereira (Rda.), autoridad ante la cual se llevaron a cabo las audiencias de formulación de acusación (31-03-09), preparatoria (04-05-09), juicio oral (08-06-09) y lectura de sentencia (29-07-09) por medio de la cual: (i) se declaró al acusado HGO responsable penalmente en congruencia con los cargos formulados; (ii) se le impuso pena privativa de la libertad equivalente a 85 meses, 10 días de prisión, e inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual lapso; (iii) no se condenó al pago de perjuicios por cuanto las víctimas no promovieron el incidente de reparación integral; y (iv) se le negó el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

1.5.- La defensa se mostró inconforme con esa determinación y la impugnó, motivo por el cual se dispuso la remisión de los registros a esta Corporación con el fin de desatar la alzada.

2.- DEBATE

**2.1.- Defensa -recurrente-**

- Ataca la autoría material de su procurado en el hecho porque la Fiscalía no desvirtuó la presunción de inocencia que lo ampara y la juzgadora violó la imparcialidad en la valoración probatoria y no fue objetiva en el análisis.

- Se le dio todo el crédito a la menor por el simple hecho de serlo, cuando sus derechos se deberían estimar a la par con los del acusado. No había lugar a privilegiarla.

- La niña es la única testigo del episodio y de su exposición se extractan serias contradicciones que no son insustanciales y generan hondas dudas. Por su parte, la defensa presentó una testigo de descargo pero se le negó todo crédito que porque era la compañera del acusado, cuando la realidad es que otros testigos presentados por la Fiscalía también se encargaron de desmentir a la menor.

- Esas contradicciones las puede concretar en el hecho de que ante la psicóloga en Medellín se efectuó una entrevista y se emitió un dictamen que tenía por objeto un juicio de verdad o mentira. Allí la menor ofreció unas circunstancias de tiempo y modalidad diferentes a las que dio en forma posterior, entre ellas en el juicio oral y hasta en el examen sexológico. Manifestó ante la psicóloga que el responsable era el profesor y cuenta que el tres (3) de febrero conversan y se dan un beso, y el día once (11) de febrero se presenta la única relación sexual, todo contrario a lo que dijo luego que eso sucedió el once (11) de abril y que el contacto inicial fue el trece (13) de febrero; además diferente a la versión en dictamen de sexología que se llevó a cabo un día después de los hechos.

- Es verdad que lo aportado en la ciudad de Medellín no se allegó al juicio por parte de la Fiscalía, pero es evidente que no quiso introducir eso al debate público cuando se sabe que es lo primero que se incorpora a un juicio de esta naturaleza. No obstante, todo esto debe ser objeto de valoración porque en los registros se puede ver que la defensa la utilizó como documento para controvertir la versión de la menor (con él impugnó la credibilidad).

- Se supo entonces que la menor mintió en algunas cosas y así se dio a conocer en el debate. Al no ser verídica en su narración, se requería otra prueba directa, no bastaba con los dictámenes, porque de ellos sólo se extrae que la desfloración era antigua y eso no indica que el responsable haya sido el hoy acusado.

- La *a quo* pasó por alto esas falencias, no las analizó, lo cual no es seña de una posición “imparcial”. Por su parte, la Fiscal no objetó la impugnación de credibilidad, así que salió avante en la confrontación probatoria.

- También en Medellín la niña dijo a la psicóloga en un dictamen que sí fue allegado al juicio, que es verdad que hubo un contacto, pero habla de un lapso de un mes, cuando entre enero y abril existen tres meses. No son claros los tiempos entre uno y otro hecho; en consecuencia, esto también está en contravía de lo que finalmente expresó en el juicio oral.

- Si en gracia de discusión se admitiera que esa relación tuvo lugar el 11-04-08 y que la citó desde el día anterior a la 1:30 p.m. y llegaron a la 1:40 p.m., esos tiempos tampoco coinciden con los mencionados por los demás testigos de la Fiscalía y con los que la defensa aportó. Al menos, se tendría que llegar a una solución salomónica en el sentido de que subsiste una duda probatoria insubsanable y habría lugar a la absolución.

- Pide que se tenga presente que la Coordinadora y el Rector del Colegio declararon. La primera -Carmen Sepúlveda Chica- dio a conocer que el horario académico era por la mañana pero que por la tarde reemplazaba a otro profesor; no obstante, la *a quo* descartó esto de una manera olímpica. No se tuvo en cuenta que la menor estudia por la tarde y que la relación fue con un profesor de la jornada de la tarde. La Coordinadora orienta los horarios y dice que la carga laboral de su cliente era de dos horas y reemplazaba a un profesor que estaba de licencia de lunes a viernes, en consecuencia, comenzaba a las 12:30 p.m. porque era la hora en que terminaba la jornada de la mañana (empataba); agregó también que la hora era de 55 ó 60 minutos y que salía a la 1:30 p.m., pero eso es totalmente incoherente e indica que la Coordinadora mintió porque él tenía que salir a las 2:20 ó 2:30 p.m. En síntesis, esta testigo estaba ilustrada para que coincidiera con la versión de la menor. Por su parte, el Rector expresó que se daban permisos pero nunca se le dieron a su representado; además, que se enviaban memorando si no cumplían los horarios.

- Adicionalmente, si como lo dijo la niña se encontraron a las 1:30 p.m. y llegaron a la casa a la 1:40 p.m., eso no es creíble porque el Colegio está muy lejos del apartamento. Aquél queda en el sector de La Pradera en Dosquebradas, en tanto éste está ubicado cerca de La Circunvalar acá en Pereira.

- En lo que hace con sus testigos, se desacreditó a LOG por el simple hecho de ser pareja del acusado; y si eso es así, entonces también se tendría que desconocer a la madre de la menor. Al respecto existen datos muy sobresalientes como el hecho de que el hijo cumplía años al día siguiente; también, que era costumbre ir por su compañero cuando terminaba las clases, y para ese día con mayor razón porque se fueron a comprar el reglado del niño al centro de la ciudad. La Fiscalía no trajo pruebas en contra; sin embargo, se criticó la versión que porque no se pueden comprar regalos en la calle 17 sino en un almacén, como aseveración que considera totalmente ilógica.

- Puede asegurar por tanto, que la niña sí era alumna y sí hubo pretensión de ella hacia él, pero su defendido no respondió a esas pretensiones. No se trata de una coartada como se quiso hacer creer, es sencillamente la realidad de las cosas. Incluso, fue el profesor quien puso en evidencia que algunas alumnas pretendían a los profesores jóvenes y al respecto existen mensajes y fotos. Tal vez por eso la niña tuvo acceso a la dirección del profesor.

- La madre de la menor sostuvo que la afectación de su hija era con tendencia al suicidio, pero eso no es verdad porque en el contrainterrogatorio se supo que al decir del dictamen elaborado en Medellín nada de eso sucedió por amenazas sino que todo fue planeado; adicionalmente, se comprobó que la situación de la adolescente no era la mejor, dado que oscilaba entre tristeza y alegría porque “no le iba bien en el colegio”, es decir, que eso venía de antes y la madre quiso ocultar esa información en el juicio oral. Así, se observan dos hipótesis: la primera, una pretensión amorosa por parte de la niña (sicóloga habla de fantasías de la menor hacia el profesor); y la segunda, una frustración porque éste no accedió a esas pretensiones.

- Sobre las restantes experticias, manifiesta que en el dictamen sexológico sólo se hace referencia a que la desfloración es antigua, sin precisar la fecha. No hubo cotejo de ADN que permitiera detectar muestras vinculantes de su cliente, porque la perito -que es la de siempre- analizó unas muestras de semen sin espermatozoides y dijo que “no era posible cotejar el ADN”; lo cual es falso porque en una muestra de semen sí se puede hacer ese cotejo de ADN. Incluso, en la evidencia No 3 se observa que se le dijo a los investigadores que de allí sí se podía sacar la muestra de ADN. Agrega que su protegido estaba dispuesto a hacerse ese cotejo, pero nunca se le pidió su presencia para el efecto. Es verdad que la defensa lo pudo hacer, pero el hecho de que no lo haya hecho no varía la carga de la prueba que está en cabeza de la Fiscalía.

- No es cierto que existieran amenazas posteriores, al menos no fueron demostradas porque la Fiscalía renunció a los testimonios de las amigas que supuestamente recibieron esos comentarios, no obstante que eran importantes, con mayor razón cuando estamos en presencia de un testigo único.

- Su representado nunca negó que podía acceder al laboratorio de física, pero para las clases de matemáticas no se requería el laboratorio. No entiende el motivo por el cual para unos horarios sí se le cree a él, pero para otros no.

Concluye su intervención solicitando que se le debe creer a su representado porque esto es grave y marcó su vida.

**2.2.- Fiscal -no recurrente-**

- Contrario a los argumentos defensivos, considera que hay lugar a la confirmación del proveído examinado porque aquí no hay dudas y el testimonio de la menor y de la madre son contundentes.

- Al decir de la jurisprudencia nacional, las versiones de los menores sí son confiables y se debe ofrecer por el Estado una defensa prioritaria a esa condición de adolescente, con mayor razón en los casos de abusos sexuales.

- Se trata de testimonios claros y coherentes, en sus diferentes intervenciones. Así se puede concluir de lo analizado por el perito en psicología forense, de lo indicado en el examen sexológico y del resultado de la pericia que se realizó a las muestras de semen.

- La defensa se queja del hecho de no haberse incorporado la experticia que se elaboró en la ciudad de Medellín, pero entonces se pregunta ¿por qué no la introdujo la defensa si en verdad le era de interés? Siendo así, es imposible que se valore porque nunca se incorporó al juicio. No obstante, en caso de que así se haga, se debe tener en cuenta que la menor aclaró que ella mintió porque no quería perjudicar al profesor, y ello es totalmente comprensible porque quien denunció fue la madre.

- Los hechos revelan que la niña le pidió permiso a la progenitora para irse con unas amigas, pero luego llegó llorando y la madre pudo enterarse de la verdad. Lo realmente ocurrido es que ella fue seducida por él y así logró tener ese contacto sexual en forma abusiva. Se trata de un hombre estructurado que ejercía poder sobre su alumna, motivo por el cual se incrementaban sus deberes sociales y morales hacia una menor de edad.

- No hubo en realidad un cotejo de ADN y no se obtuvo un consentimiento informado del acusado. No obstante, la defensa no pidió esa prueba cuando sabía de los resultados de las experticias porque se le descubrieron oportunamente.

- Se probó la edad de la niña. Se probó la relación entre alumna y profesor en el horario de la mañana, para cuyo efecto se debe tener en consideración la declaración de la coordinadora que habló de las horas extras hasta la 1:30 p.m., bajo el entendido que dos horas se pueden convertir en 45 minutos según el tiempo de cada jornada. Finalmente, se probó una inflamación de la mucosa que correspondía a una “desfloración reciente”, y aunque la defensa asegura que pudo tratarse de una desfloración de 10 días o más, lo cierto es que hubo recolección de muestra de semen que se llevó al laboratorio.

- Con el testimonio de la investigadora CLAUDIA PEÑA se estableció que todo esto sucedió en la residencia del acusado, lugar a donde trasladó a la niña; y en el juicio el procesado admitió que sí vivió allí pero se pasó de residencia, además, nadie dijo que él no habitó en ese lugar ni se controvirtió tal afirmación.

Por todo lo anterior, solicitó la confirmación plena del proveído confutado.

3.- consideraciones

**3.1.- Competencia**

La tiene la Magistratura por los factores objetivo, territorial y funcional, a voces de los artículos 20 y 34.1 de la Ley 906 de 2004.

**3.2.-** **Problema jurídico planteado**

Corresponde al Tribunal establecer el grado de acierto que contiene el fallo opugnado, a efectos de determinar si la decisión de condena impuesta está acorde con el material probatorio analizado en su conjunto, en cuyo caso se dispondrá su confirmación; o, de lo contrario, se procederá a la revocación y al proferimiento de una sentencia absolutoria.

**3.3.- Solución a la controversia**

De acuerdo con lo preceptuado por el artículo 381 de la Ley 906 de 2004, para proferir una sentencia de condena es indispensable que al juzgador llegue el conocimiento más allá de toda duda, no sólo respecto de la existencia de la conducta punible atribuida, sino también acerca de la responsabilidad de las personas involucradas, y que tengan soporte en las pruebas legal y oportunamente aportadas al juicio.

Se avizora de entrada, que las pruebas obtenidas fueron recepcionadas en debida forma y las partes confrontadas tuvieron la oportunidad de conocerlas a plenitud en clara aplicación de los principios de oralidad, inmediación, publicidad, concentración y contradicción.

Como se indicara al comienzo, se trata de unos acontecimientos ocurridos el día 11-04-08 cuando la menor M.M.G. le pidió permiso a su mamá para irse con unos compañeros al colegio; no obstante, y gracias a la confesión que posteriormente hiciera la niña, la madre se enteró que ese día su hija había tenido un encuentro con el hoy acusado **HGO**, su profesor de matemáticas, quien la condujo hasta su apartamento en el sector de la Circunvalar, donde la accedió carnalmente.

Analizado en su conjunto el material probatorio aportado en el juicio, es evidente que en el presente asunto existió un señalamiento directo y contundente por parte de la propia víctima de estos acontecimientos, reconocimiento que se inició desde el momento en que por primera vez habló con su progenitora sobre lo ocurrido, y el cual se mantuvo indemne hasta la audiencia de juicio oral. De ahí que deba analizarse con detenimiento este testimonio tal como lo pregona la defensa, así como aquellos otros que según el reclamo de la togada no se valoraron correctamente por parte de la juzgadora.

Como es sabido, lamentablemente en esta clase de conductas figura regularmente como testigo principal y único la víctima del hecho sexual, y el presente asunto no es la excepción, porque la narración de lo ocurrido y que compromete seriamente tiene su origen en la persona de la menor M.M.G. No obstante, lo que marca un toque distintivo en el caso que se juzga, consiste en que la citada impúber nunca tuvo la intención de perjudicar al maestro, actitud evidente porque en un primer momento calló el contacto sexual con él sostenido. Fue posteriormente, ante la insistencia de la progenitora por el comportamiento extraño que percibió en ella (callada, depresiva, con llanto y con olor a loción de hombre), que se decidió a contar lo sucedido con el profesor de matemáticas.

Se puede asegurar por tanto que en un primer momento la menor no hizo una manifestación por su propia cuenta acerca de lo ocurrido, tuvo que mediar una confrontación por parte de la madre ante la observancia de circunstancias que hacían evidente que algo extraño le ocurría; no obstante, cuando ya se había instaurado una denuncia formal por la acudiente, la niña vuelve a mostrarse reacia y muy seguramente arrepentida por el señalamiento que había hecho en contra de su profesor, decide callar de nuevo esos episodios en una entrevista realizada en la ciudad de Medellín. Pero posteriormente, cuando se entera de las amenazas contra la madre y su familia, vuelve a tomar fuerzas para exponer esos mismos hechos y dejar al descubierto la secuencia de lo vivido. A partir de este último instante, la infante se mantiene firme en su acusación tanto en presencia de los profesionales que atendieron su caso, como ante la juez en el momento del juicio.

Con ese obligado prolegómeno, procederá el Tribunal a efectuar un análisis intrínseco del contenido de ese testimonio principal en cuanto aseguró que fue el catedrático la única persona con la que sostuvo relaciones sexuales la tarde del 11-04-08, lo mismo que a un examen extrínseco en su relación con el restante material probatorio allegado al juicio oral.

Desde ya diremos por tanto, en oposición a lo aseverado por la distinguida defensora, que para la Sala cobran realce las manifestaciones de la menor en condición de víctima de estos lamentables acontecimientos, porque muy a pesar de que en alguna entrevista quiso ofrecer una versión diferente para beneficiar a su profesor, no es menos cierto, como ella misma lo aclaró en audiencia pública, que decidió contar la verdad de lo ocurrido luego de que sobrevinieran algunas amenazas contra su familia ante la denuncia penal impulsada por su señora madre en contra de **HGO**.

Lo que la afectada ha sostenido y tiene convicción, hace referencia a que el encuentro entre ella y su profesor no fue casual sino planeado en cuanto al sitio y hora (1:30 de la tarde en la residencia del docente), para lo cual, salieron del colegio, ella lo esperó en una esquina, abordaron un bus de servicio público y llegaron hasta el apartamento donde vivía **HGO** en la Avenida Circunvalar, una vez allí la accedió carnalmente.

La exposición de la párvula no se reduce a una genérica aseveración, por el contrario, incluye detalles de episodios precedentes, concomitantes y subsiguientes que llevan a pensar que en verdad ese encuentro furtivo entre profesor y alumna sí se presentó. Basta decir que ella refirió que de tiempo atrás ya tenían acercamientos en el plantel educativo, por ejemplo, cuando ingresaban al laboratorio de física, lugar donde él la intentó tocar, la besó en varias oportunidades y le dijo que si no tenían relaciones sexuales la dejaría por otra joven universitaria; pero que si accedía a sus pretensiones, le ayudaría a pasar la materia de matemáticas, en la que, por cierto, a M.M.G le iba mal. Del mismo modo, se refirió a lo ocurrido un día con otra de sus compañeras y el profesor **HGO**, cuando en una jornada de estudio entre los tres, aquél aseguró que ambas le gustaban y les propuso que lo besaran, a lo cual, por supuesto, se negaron.

Tal como lo aseguró en la audiencia, al día siguiente de los hechos y ante la insistencia de su madre quien le sintió un olor a loción de hombre, la niña se decidió a confesarle lo ocurrido con el profesor, y le narró con lujo de detalles el desarrollo de la escena, como más adelante se verá al analizar el testimonio de la señora DORALBA.

Según lo afirmado por la niña, su profesor **HGO** no sólo sabía de su corta edad (12 años), sino también que era su primera relación sexual, hechos tan significativos que ningún eco hicieron en el victimario cuyo único propósito era satisfacer sus protervos deseos sexuales, y lo hizo tanto con la penetración, como con la práctica de sexo oral. Lenguaje éste que la víctima utilizó en presencia de la Defensora de Familia, profesional que se aseguró que la menor entendía perfectamente a qué se estaba refiriendo con cada una de esas expresiones. Incluso, como detalle especial recordó la menor que **HGO** no usó preservativo porque éste le dijo que “era operado”.

Ahora bien, si como lo afirma la defensa, la niña mintió a ELIANA HOYOS SANCHEZ, funcionaria que la entrevistó en la ciudad de Medellín, se itera, la niña fue clara en el juicio cuando afirmó que lo había hecho “porque no quería perjudicar a su profesor”, afirmación que el Tribunal encuentra totalmente verídica, porque de no ser así desde un comienzo le hubiera dicho a la progenitora todo lo ocurrido sin necesidad de que ésta la confrontara.

Un señalamiento directo, que se ha realizado desde los albores del averiguatorio y se mantuvo intacto en la audiencia de juicio oral, diligencia que por su naturaleza puede resultar bastante agobiante para la menor víctima, no puede pasarse inadvertido y menos aún, cuando han sobrevenido consecuencias en la vida de quien se dice afectada con esa conducta. Mírese cómo a raíz de estos lamentables hechos, la menor manifestó no sólo a la audiencia, sino también a su madre y a la sicóloga que corroboraron ese dicho en el juicio, que entró en una fuerte depresión al punto de haber intentado quitarse la vida con la ingesta de varias pastillas del tratamiento psiquiátrico al que había sido sometida.

Se trata sin lugar a dudas del testimonio de quien vivió en forma directa la dolorosa y traumática experiencia de una relación sexual que aunque aparentemente “voluntaria”, era manifiestamente prohibida, clandestina, acompañada de sentimientos confusos en la menor, dada su corta edad y el grado de inmadurez sicológica por el que atravesaba, sumado al apego y al cariño que sentía hacia su profesor y, porqué no, al interés que aquél le había hecho surgir de pasar la materia según lo convenido; pero lo más importante, sin lugar a dudas, el temor que le causaba perder al hombre que quería si se negaba a tener relaciones sexuales con él, ante la advertencia que éste le hiciera de conseguirse a otra si no lo complacía.

Es así como para el Tribunal el testimonio de la menor víctima de estos hechos resulta creíble, coherente, espontáneo e incluso ofrecido con detalles muy precisos que llegaron a invadir hasta la órbita íntima de la relación carnal sostenida, y que encajan perfectamente con las demás piezas probatorias recopiladas en el juicio.

Otra de esas piezas procesales, quizá la más importante dadas las particulares circunstancias en las que se desenvolvieron estos acontecimientos, es el testimonio de la señora **DGZ**, madre de la menor M.M.G., quien relató que el día que se dio cuenta de lo sucedido, notó a su hija rara, extraña y llorando, además se alertó porque le sintió un olor a loción de hombre. A consecuencia de esa percepción, interrogó a su hija acerca de la causa generadora y ésta le confesó que el día anterior había estado con el profesor de matemáticas porque le gustaba, le atraía, y que ya se habían besado e incluso tenido relaciones sexuales en el apartamento de éste ubicado en la Circunvalar, sitio a donde llegaron a eso de la 1:20 ó 2:00 de la tarde y se habían quedado hasta finalizar la jornada de clases de la tarde “como para que se notara que había estado en el colegio”, y en efecto la niña llegó ese día a las 6:30 de la tarde y según se supo en el juicio, el horario de clase de la niña era de 12:30 a 6:00 p.m.

Así mismo, relató la madre que en ese acto de confesión su hija le contó que cuando el profesor supo que a ella le gustaba, le pidió que tuvieran relaciones sexuales, so pena de dejarla por otra alumna de la universidad, además que de acceder a ello, le colaboraría con pasarla en la materia de matemáticas en la cual le iba mal, así mismo, que se encontraban en el laboratorio donde intentó besarla y manosearla.

Las versiones de madre e hija guardan total similitud, como quiera que la madre percibió directamente lo que le narró su hija y fue precisamente ese triste relato lo que la motivó a denunciar el cruento hecho, noticia criminal que, por cierto, produjo amenazas y llamadas intimidantes en el seno de la familia de la víctima, como lo explicó la señora DORALBA en el juicio, cuando afirmó que cierto día, vía telefónica, un sujeto le exigió que retirara la denuncia en los siguientes términos: **“retire la demanda que colocó porque yo ya le tengo ubicada a Usted y a toda su familia, retírela mire que se metió con uno de los nuestros, retírela porque ya sabemos donde vive…, ya sabe pues, ya sabe”**. Aseguró también que posteriormente, la llamó el propio **HGO** a pedirle lo mismo, es decir, que retirara la denuncia.

No se olvide tampoco que la señora DORALBA relató que con ocasión de estos hechos, ella y su familia debieron abandonar la ciudad, tuvo que dejar su trabajo y retirar a sus hijos del colegio para radicarse en Medellín, pues sintió temor porque el profesor **HGO** le dijo que sabía de leyes, que había sido militar y que además había pertenecido a la “milicia”. Así mismo confirmó el intento de suicidio de su hija dada la difícil situación ocurrida en el seno de su familia y de lo cual se sentía culpable.

Pero es que no sólo el testimonio de la menor ofendida y el de su progenitora son contestes entre sí. El relato ofrecido por la sicóloga del Instituto de Medicina Legal que practicó valoración psicológica a la niña M.M.G., Dra. GLORIA PATRICIA CÁRDENAS, dio a conocer idénticos detalles que la niña le narró al igual que lo había hecho con su señora madre. Allí le habló de su profesor de matemáticas con quien sostenía una relación sentimental, por lo que se veían a solas en las instalaciones del colegio y quien en varias ocasiones le sugirió que tuvieran relaciones sexuales a cambio de elevarle el porcentaje en la materia de matemáticas, y que de no hacerlo la dejaría.

Concluyó la sicóloga, que el relato de la niña es coherente porque narra aspectos similares a las distintas autoridades, así también como que el consentimiento de la menor era dual, porque de un lado sentía la necesidad de aprobar la materia, y de otro el profesor era su primer amor y sentía mucho afecto hacia él. Quedo claro también en la entrevista, que había una permanente insistencia de parte del maestro para que sostuvieran relaciones sexuales, a consecuencia de lo cual la niña terminó accediendo a esas pretensiones.

Es indudable la afectación emocional que este episodio generó en la vida de M.M.G., porque tal como lo afirma la profesional en psicología, a su corta edad no es capaz de definir cuáles son sus ideales y sus emociones sexuales, está conociendo, identificando, creando ídolos superiores a ella, no estaba en condiciones mentales de definir su vida sexual, además de concluir que en verdad la menor se encontraba afectada con lo sucedido al punto de intentar quitarse la vida cuando se sintió engañada.

Tanto M.M.G., como la madre, e incluso la psicóloga, coinciden en sostener que en verdad en un principio la menor quiso proteger al profesor, no quería hacerle daño. Significa ello, que a diferencia del deseo de perjudicarlo y fabricar en su contra una coartada en venganza porque le iba mal en la materia, como aquí se ha querido hacer ver, sucedió lo contrario, es decir, que la niña quiso protegerlo ante una de las autoridades que la entrevistó en la ciudad de Medellín, hasta que finalmente se decidió a contar la verdad de lo ocurrido. De ahí que haya hecho suficiente claridad en el juicio acerca del porqué de sus contradicciones.

De otra parte, importante resulta indicar que el acusado **HGO** de alguna manera estaba advertido de la situación que eventualmente podría presentarse con las alumnas del colegio, porque así se lo había advertido el señor rector del plantel educativo HERNÁN DE JESÚS ZULUAGA HOYOS,quien en juicio señaló que le había hecho saber al profesor que había que cuidarse de las niñas porque “por su juventud era muy asechado por ellas”; no obstante, **HGO** se aprovechó de esa situación porque en lugar de hacer un llamado de atención y ejercer actos preventivos como era su deber en condición de educador, aprovechó los sentimientos de la alumna hacia él y no tuvo reparo en accederla carnalmente, incluso, momentos después de terminar su jornada de clase del medio día, lo que a todas luces indica que la niña no fue a estudiar esa tarde y con el uniforme y todo se marchó con éste.

Al respecto y muy diferente a lo sostenido en su loable labor por la señora defensora, el testimonio de la Coordinadora del Colegio Fabio Vásquez, señora CARMENZA SEPÚLVEDA, marca una pauta bien importante, porque de ninguna manera se puede decir que ella se confabuló con la alumna para perjudicar al profesor, simplemente se limitó a decir la verdad, no otra que en realidad el señor **HGO** laboraba por las mañanas pero por esos días del episodio trabajó en el horario de 12:30 a 1:30 p.m. porque estaba reemplazando a un profesor de la jornada de la tarde, horario que coincide perfectamente con la hora en que dice la niña que se fueron al apartamento.

Luego entonces, si la jornada de clase de la menor M.M.G. era de 12:30 del medio día a 6:00 de la tarde según lo informado por su madre, si por esos días el profesor **HGO** estaba dictando clases en el horario de 12:30 del medio día hasta la 1:30 de la tarde, y si la niña no fue al colegio como está probado, es creíble el relato de la menor víctima en cuanto a los horarios y encajan con el relato de la coordinadora y el rector respecto de los horarios del profesor **HGO**; siendo así, por ninguna parte se encuentra acreditado que tuviera un horario extendido o extra hasta las 3:00 de la tarde, como en su momento lo aseguró la señora LOG, compañera del acusado, quien abiertamente quiso desmentir a la coordinadora del colegio, afirmando que él a veces laboraba hasta las 3:00 de la tarde pero que en todo caso “no era cierto que lo hiciera hasta la 1:30”.

Como vemos, no es que se haya querido privilegiar por la primera instancia el testimonio de la menor por el simple hecho de serlo, sino porque el análisis del conjunto probatorio en realidad da pautas serias para concluir que dijo la verdad.

Hasta aquí lo atinente al poder de convicción de la prueba testimonial, porque además se tiene que la togada recurrente puso en entredicho el resultado de la prueba técnica introducida al juicio por los diferentes profesionales que atendieron a la infante.

Nos referiremos en primer término, a la pericia rendida por la Dra. MÓNICA RESTREPO del Laboratorio de biología de Medicina Legal y Ciencias Forenses de esta capital. La señora defensora cuestiona que no hubo cotejo de ADN que permitiera detectar muestras vinculantes de su cliente, porque la perito analizó unas muestras de semen sin espermatozoides y dijo que “no era posible cotejar el ADN”; lo cual, afirma, es falso porque en una muestra de semen sí se puede hacer ese cotejo independientemente del hallazgo de espermatozoides.

La discusión acerca de si se requiere o no el hallazgo de espermatozoides para efectuar un cotejo de ADN, la considera el Tribunal insustancial en el caso concreto, porque sea cual fuere la posición científica acertada en tan singular materia, de todas formas la experta en genética aseguró que el susodicho cotejo no fue posible efectuarlo en el asunto aquí examinado y en esas condiciones no se obtuvo un resultado que encarte o descarte al imputado, es decir, que estamos en presencia de una respuesta neutra para efectos de la responsabilidad.

No obstante, sobre el punto cobra vital importancia el conocimiento técnico y científico de la profesional en biología en cuando afirmó que en la muestra de semen encontrado en el cuerpo de la niña no se hallaron espermatozoides, y así lo decimos porque ella explicó varias causas por las cuales eso puede suceder, a saber: (i) que la muestra no es suficiente, (ii) **que la persona que depositó el semen es vasectomizada**, (iii) que sea estéril o (iv) que no eyaculó en el lugar en el que penetró a la victima.

En esos términos, el dictamen rendido en juicio, antes que favorecer al acusado lo perjudica, porque si una de las causas por las cuales la ausencia de espermatozoides en el semen hallado en la niña es haber precedido la vasectomía, no pasa desapercibido que la menor ofreció un singular detalle que si bien no se probó, por lo menos constituye prueba indiciaria en contra del implicado, como es que en la relación sexual **HGO** no usó preservativo porque le dijo que “era operado”. Afirmación que por supuesto difícilmente se iba a inventar la menor como precaviendo una futura investigación y un examen biológico que así lo corroborara.

Ahora, en cuanto al dictamen sexológico practicado a la niña y sustentado por el Dr. JORGE FEDERICO GARTNER VARGAS en audiencia de juicio oral, en él se da cuenta que la niña afirmó no haber tenido relaciones sexuales con anterioridad a la sostenida con el profesor, y con respecto a la valoración practicada a la niña y los hallazgos encontrados, el galeno consignó, contrario a los pronósticos de la defensa, que el himen presentaba desgarrado con bordes activos e inflamados, es decir, había signos de sangrado reciente, lo que permitía concluir que la ruptura no superaba los diez (10) días.

Finalmente diremos, que valorados los testimonios del acusado y el de su compañera LOG, quienes aseguraron que el día del presunto encuentro sexual con la menor M.M.G., LOG fue al colegio por **HGO** a eso de las 2:30 ó 3:00 de la tarde para ir de compras al centro de la ciudad, si bien coinciden a la perfección, no alcanzan a derribar la abundante prueba recolectada contenida en los testimonios y dictámenes que desfilaron en la audiencia de juicio oral; en otras palabras y sin lugar a afirmar que sea una coartada del acusado, estos testimonios no son suficientes para sembrar duda acerca de la acusación que la Fiscalía radicó en contra del implicado como autor de un delito sexual, entre otras cosas, porque existe de por medio una tacha de sospecha fundada de manera lógica y entendible en que la persona que ostenta la condición de compañera permanente quiera favorecerlo.

En esos términos, la Sala acoge en su integridad el fallo de primera instancia, y asegura que la funcionaria de primer grado no incurrió en una errónea apreciación probatoria; por el contrario, hizo un análisis adecuado de la prueba testimonial y demás elementos de convicción obrantes en el plenario, que la condujeron a la certeza más allá de toda duda de la responsabilidad del encartado en los hechos por los cuales se convocó a juicio. La decisión que se impone será por tanto confirmatoria como lo solicita la delegada Fiscal.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Rda.), Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CONFIRMA** el fallo objeto de impugnación.

Esta determinación queda notificada en estrados y contra ella procede el recurso extraordinario de casación que de interponerse debe hacerse dentro del término legal.

Los Magistrados,

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

**LEONEL ROGELES MORENO**

La Secretaria de la Sala,

**MARIA ECUCARIS PARRA JARAMILLO**