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 Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia – 2ª instancia – 05 de septiembre de 2017

Proceso:                 Penal – Confirma sentencia condenatoria

Radicación Nro. : 660001600003720080004601

Procesado: VÍCTOR MAURICIO OCAMPO TRUJILLO

Magistrado Ponente:  JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ

**Temas: ACTO SEXUAL CON MENOR DE 14 AÑOS.** [E]sta Colegiatura considera que en el caso *sub examen* se reunían los presupuestos exigidos por el artículo 381 del CPP, para considerar demostradas la existencia de las conductas punibles atribuidas al procesado Víctor Mauricio Ocampo Trujillo, con la causal de agravación prevista en el artículo 211-2 del C.P. y la responsabilidad del procesado como autor de esos comportamientos punibles, lo que lleva a esta Sala a confirmar el fallo de primer grado. Finalmente se manifiesta que en virtud del principio de limitación de la segunda instancia, no se hará ningún pronunciamiento sobre la pena impuesta al señor Ocampo Trujillo, ya que ese acápite del fallo no fue recurrido por el defensor del procesado.

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

****

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

#### SALA DE DECISIÓN PENAL

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

Pereira, cinco (5) de septiembre de dos mil diecisiete (2017)

Acta Nro. 891

Hora: 9:57 a.m.

|  |  |
| --- | --- |
| Radicación | 66001600003720080004601 |
| Procesado | Víctor Mauricio Ocampo Trujillo |
| Delito | Acto sexual con menor de 14 años |
| Juzgado de conocimiento | Juzgado Tercero Penal del Circuito de Pereira, Risaralda |
| Asunto | Resolver la apelación interpuesta en contra de la sentencia emitida el dieciocho (18) de junio de dos mil quince (2015) |

1. **ASUNTO A DECIDIR**

Se procede a resolver lo concerniente resolver lo concerniente al recurso de apelación interpuesto por el defensor del procesado contra la sentencia del 18 de junio de 2015 del Juzgado 3º Penal del Circuito de esta ciudad, por medio de la cual se condenó a Víctor Mauricio Ocampo Trujillo, como autor del delito de acto sexual con menor de 14 años, a la pena principal de setenta (70) meses de prisión.

1. **ANTECEDENTES**

2.1 El contexto fáctico del escrito de acusación[[1]](#footnote-1) presentado el 9 de abril de 2012 es el siguiente:

La señora GYOS denunció que su hija la menor M.T.C.O le manifestó que el día 17 de mayo de 2007 fecha en la que se celebraba la fiesta de 15 años de una prima suya y luego de que se fuera a dormir, su padrastro (sic) el señor Víctor Mauricio Ocampo Trujillo, ingresó al cuarto donde estaba durmiendo y empezó a “*meterle la mano”,* le quito el short que tenía puesto le introdujo un dedo por la vagina y la lengua por la boca, después el señor Víctor Mauricio bajo al primer nivel del inmueble en donde se estaba realizando la fiesta.

Cuando la celebración terminó la menor M.T.C.O se acostó con su prima Angie Vanessa, luego de lo cual el mismo Víctor Mauricio regresó a la habitación y nuevamente la tocó, lo que duró un rato.

Al día siguiente, cuando la menor se encontraba sola en la cama de su madre, el acusado le tomó la mano y la obligó a que le tocara el pene.

Se cuenta con el informe médico legal sexológico suscrito por el medico Jorge Federico Gartner Vargas, en el cuan la menor M.T.C.O de ocho años de edad manifestó que su padrino Víctor Mauricio Ocampo Trujillo le tocó la vagina el día 19 de mayo de 2007, lo cual ocurrió en su casa ubicada en el barrio “2.500 Lotes”, indicó que este le había quitado un short y le metió la mano por dentro de su ropa interior. Se indicas en ese documento que la menor que había sido tocada hacía aproximadamente 8 meses no presentaba lesiones extra genitales de origen traumático, ni signos clínicos de infección, trauma, ni señales de haber sido desflorada. Sin embargo, no se descartaban maniobras no traumáticas como tocamientos de los genitales en los sitios donde no hubo penetración.

Se allegó la valoración practicada a la menor por parte de psicólogo Jorge Olmedo Cardona Londoño, adscrito al Instituto de Medicina Legal, quien refirió que la menor presentaba buen estado psicológico y cognitivo, estaba en capacidad de rendir testimonio en audiencia pública y su narración sobre los hechos fue lógica.

2.2 El día 22 de febrero de 2012, ante el Juzgado Quinto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de la ciudad se realizaron las audiencias preliminares. La FGN imputó al señor Víctor Mauricio Ocampo Trujillo la conducta punible de acto sexual abusivo con menor de 14 años descrito en el artículo 209 del Código Penal, en modalidad agravada en razón de la circunstancia prevista en el numeral 2º del artículo 211 del C.P. El imputado no aceptó los cargos endilgados. No se le impuso medida de aseguramiento.[[2]](#footnote-2)

2.3 La audiencia de formulación de acusación se realizó el día 10 de mayo de 2012.[[3]](#footnote-3)

2.4 La audiencia preparatoria se llevó a cabo el día 31 de julio de 2012. El acusado no aceptó cargos.[[4]](#footnote-4)

2.5 El juicio oral se realizó en sesiones del 27 de noviembre de 2014[[5]](#footnote-5), 5 de diciembre y 13 de mayo de 2015.

2.6 Mediante sentencia del 18 de junio de 2015 el juez 3º penal del circuito de esta ciudad dictó sentencia condenatoria en contra del acusado.[[6]](#footnote-6) La decisión fue apelada por su defensor [[7]](#footnote-7)

1. **IDENTIFICACIÓN DEL PROCESADO**

Se trata de VÍCTOR MAURICIO OCAMPO TRUJILLO, identificado con cédula de ciudadanía Nro. 18.512.362, expedida en Dosquebradas, Risaralda, nació el 29 de marzo de 1975 en Pereira, Risaralda, es hijo de Ana Delia y Juan Bautista, ocupación fotógrafo.

**4. SINOPSIS DE LA PRUEBA RELEVANTE**

**4.1 ESTIPULACIONES**

Conforme a lo consignado en el expediente[[8]](#footnote-8) y en el decurso del juicio oral, se hicieron las siguientes estipulaciones entre la FGN y la defensa del señor Víctor Mauricio Ocampo Trujillo:

“*ESTIPULACIÓN NRO. 1 Informe técnico médico legal sexológico. Radicación Interna 2008C-0503070378, fechado el 21-01-2.008, suscrito por perito JORGE FEDERICO GARTNER VARGAS, adscrito al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses Dirección Regional Occidente Seccional Risaralda, sede Pereira, examinada el 21 de enero de 2.008, MTCO. Escolar de 8 años de edad, quien manifiesta que hace aproximadamente 8 meses fue tocada en su área genital, al examen no presenta lesiones extragenitales de origen traumático, al examen genital no presenta signos clínicos de infección, trauma, ni de haber sido desflorada; lo anterior no descarta maniobras no traumáticas como tocamientos de los genitales en los cuales no hay penetración. Consta de 1 folio, corresponde a la Evidencia número 1.*

*ESTIPULACIÓN NRO. 2 Que la menor MTCO nació en Pereira el 11 de febrero de 1.999 y se le elaboró por parte de la Registraduría Nacional del Estado Civil la tarjeta de identidad número 990211-15254, expedida en la ciudad de Pereira, se anexa copia de dicho documento, consta de un folio y corresponde a la Evidencia número 3.*

*(...)*

*“en virtud de las Estipulaciones Probatorias ya relacionadas, con respecto a los hechos declarados, no depondrán como testigos en la Audiencia de Juicio Oral:.. Dr. JORGE FEDERICO GARTNER VARGAS Médico Legista”[[9]](#footnote-9)*

**4.2 PRUEBAS FGN.**

**4.2.1 MENOR MTCO (víctima)**

Conoce a Víctor Mauricio Ocampo Trujillo, desde que estaba pequeña. Víctor Mauricio es su padrino y es primo de su madre GYOS.

El señor Ocampo no reside con ella. Se llevaba bien con él.

Su madre le tenía mucha confianza a Víctor Mauricio.

Vino a esta audiencia porque su padrino se sobrepasó con ella, lo que ocurrió: *“En la fiesta de mi prima Angie, en los 15 él me tocó, estábamos toda la familia* *y yo ya tenía sueño y era muy tarde, me fui a acostar a la cama de mis abuelitos, después me pasaron para arriba, y mi padrino entró y me bajó los ciclistas (inaudible, después el salió y yo salí de la pieza, y ya nos acostamos todos, yo me acosté con mi prima Angie y él me volvió a tocar, yo llamaba a mi prima Angie y ella no me escuchaba, al otro día amanecí en la cama de mi mamá, mi mamá se fue a hacer el desayuno y yo me quedé con él, él me cogió la mano para tocarle “el coso” el pene ya cuando llegó mi mamá, ya él se fue para la casa. Después de una semana él fue a la casa de mi abuela como por unas llaves, no me acuerdo bien, y yo estaba ahí en el mueble y él se me tiró encima, cuando la abuela ya iba a bajar las escaleras, él ahí mismo se paró y se volvió a ir”*

Cuando sucedieron los hechos tenía 7 años

El día de la fiesta estaban en la casa donde vivían sus abuelos, sus primos, su madre y ella.

Los hechos ocurrieron en la habitación de su prima y luego en la de su madre.

Fue abusada 3 veces.

La primera vez “*él entró a la habitación donde estaba durmiendo con mis abuelitos, me tocaba con la lengua en la vagina*”. No había nadie más en la habitación.

Está segura de que el autor de los hechos fue su padrino Víctor Mauricio.

Cuando llamo a Angie ella estaba dormida. El hecho sucedió en la noche, cuando todos ya se habían acostado.

La tercera vez fue al otro día “*cuando él me cogió la mano para tocarle el pene”*. En ese momento estaba sola. No recuerda que más pasó esa noche.

No ha recibido amenazas relacionadas con su declaración, ni para que guarde silencio.

Le contó lo sucedido a la prima Angie, quien dijo que le dijeran a su tía Angélica, quien vive en EEUU. Se comunicaron con ella a través de un computador.

No le contó a nadie más lo sucedido, ni siquiera a su madre porque sentía miedo.

De las tres veces que fue tocada por su padrino, la primera y segunda ocurrieron por la noche en la fiesta que mencionó. La tercera vez fue en la mañana del día siguiente.

Después de los hechos no ha vuelto a ver su padrino y éste no volvió a su casa.

Luego de los hechos se sintió afectada porque todas las noches soñaba con lo que le había pasado.

Su madre se enteró porque su tía Angélica le contó sobre el abuso. Luego habló con su mamá pero no fue capaz de decirle lo que pasó, porque le daba miedo de que ella reaccionara mal.

Los 15 años de su prima Angie Vanesa se celebraron un día 19 de mayo. No recuerda el año. Para esa época tenía 7 años.

El Defensor leyó apartes de lo que se consignó en la denuncia que presentó con su madre[[10]](#footnote-10)y lo expuesto en el informe del ICBF, párrafo 2º[[11]](#footnote-11) e hizo referencia a lo manifestado en una entrevista que rindió la menor ante una Defensora de Familia[[12]](#footnote-12).

La menor dio lectura a la entrevista del 2 de noviembre de 2011, rendida ante la Defensora de Familia, donde manifestó: i) que hacía como cinco años, cuando se celebraban los 15 años de su prima Angie Vanesa Ocampo se fue a dormir y la pasaron para el cuarto de la festejada ubicada en el segundo piso de la casa, donde se despertó al sentir que su padrino Víctor Mauricio Ocampo la estaba tocando en la vagina y luego *“le metió la lengua*”; ii) que su padrino se fue y que cuando ella regresó a dormir nuevamente en el mismo cuarto Víctor Mauricio volvió, le subió el vestido y la tocó de nuevo en la vagina, por lo cual empezó a llamar a Angie Vanesa quien estaba dormida; iii) que luego el acusado se acostó en el suelo y después se fue a otro cuarto; iv) que al día siguiente aprovechando que su madre se había ido a preparar el desayuno, el mismo Víctor Mauricio la tomó de la mano e hizo que le tocara el pene; v) que a los días, en la casa de su abuela su padrino “se le tiró encima”, pero la dejó al ver que ésta regresaba; y vi) hizo referencia a las circunstancias en que le contó a su prima Angie y a su tía Angélica sobre lo sucedido y la manera como su madre se enteró de los abusos.

**4.2.2 GYOS (MADRE DE LA MENOR MTCO )**

Es prima de Víctor Mauricio Ocampo Trujillo.

Para la fecha de su declaración su hija MTCO, tiene 15 años.

Es prima del acusado Víctor Mauricio Ocampo, quien abusó de su hija MTCO, ya que la tocó en sus partes íntimas, lo cual se enteró por medio de su hermana Angélica Ocampo, quien le dijo que MTCO le había contado a su sobrina Angie Vanesa Ocampo de que Víctor Mauricio la había manoseado.

Como su hija no fue capaz de contarle lo sucedido, habló con su sobrina Angie Vanesa, quien le informó del hecho.

Su hija MTCO venía con muchos problemas desde que se presentó el abuso.

Se llevaba bien con su primo Víctor Mauricio, hasta el punto de que lo había escogido como padrino de MTCO ya que era una persona de buenas cualidades.

Luego de que formulara la denuncia se fue enterando de lo que había pasado, porque su hija no habló delante de ella pero si lo hizo ante la persona que la recibió llamada Alejandra. Entonces se dio cuenta de que la noche de los hecho, cuando se celebraban los 15 años de su sobrina en el mes de mayo de 2007, Víctor Mauricio fue a hacerle un “foto estudio” a la festejada y se aprovechó de que todos estaban ocupados para ingresar al cuarto de su hija donde abusó de ella, mientras se efectuaba una fiesta familiar en una vivienda ubicada en “La Campiña” que era una casa de dos pisos, que tenía tres habitaciones en su segundo nivel.

No estuvo presente cuando sucedieron los hechos ya que llegó a la fiesta más tarde.

Al arribar a su casa vio que su hija MTCO estaba llorando, y la menor le dijo que era por haberse retrasado para asistir a la celebración aunque la notó como extraña.

No observó ningún comportamiento anormal de Víctor Mauricio. Luego se dio cuenta que estaba como “tomado”.

Su madre *“nunca había gustado”* de Víctor Mauricio, pero no le había hecho comentarios, pese a que veces lo veía extraño y que su hija MTCO “*le corría mucho a él”.*

La noche en que se presentó el abuso estuvo tomando. Se pasó de copas, se quedó dormida y la dejaron encerrada en un cuarto. Las niñas quedaron en otro cuarto.

Víctor Mauricio se quedó en el corredor como en una sala de televisión que había enseguida, luego del cual seguía el cuarto de sus padres. Ahí donde el acusado se pasó y estuvo “*molestando”* a su hija quien le dijo que *“el padrino no la había dejado dormir”.*

Víctor Mauricio iba frecuentemente a su casa ya que era el padrino de su hija.

Siempre lo hacía en presencia suya. Luego comenzó a ir cuando sabía que no se encontraba en su hogar, según lo que le informó su madre.

El procesado trató de hablar con ella posteriormente a lo cual se negó y además le hacía llamadas a su hija MTCO, quien no le tenía temor pero sentía miedo por la reacción que podía tener su primo y por eso no le contó nada sobre lo que había pasado.

Luego de los episodios la niña lloraba en la noche y tenía pesadillas. Mostraba temor cuando veía a un hombre. Pensaba que si se le acercaban se iban a sobrepasar con ella y se mostraba retraída. Por esa razón llevó a su hija al ICBF, lo cual la afectaba. Su hija no suele mentir.

La madre de Víctor Mauricio le pidió que se “retractara” de la denuncia, lo cual no aceptó.

Su sobrina  Angie Vanessa fue la que le contó a su hermana lo que había pasado con la menor MCTO.

Nunca ha tenido problemas con su primo Víctor Mauricio, a quien quería mucho. El acusado tenía una buena relación con su hija y además era su padrino. No cree que los hechos hubieran presentado por causa de exceso en el consumo de licor de Víctor Mauricio, ya que este trató de repetir ese comportamiento hacia su hija.

MTCO le contó que en una oportunidad su padrino se le había tirado encima, pero que se quitó al observar que la abuela de la menor regresaba.

Su hija MCTO actualmente es “*muy lenta*”. Cree que es a consecuencia de lo que le pasó, ya que pese a tener 15 años no tiene amigos ni novio y llora al rememorar los sucesos.

En medio de su declaración se le puso de presente su manifestación ante la psicóloga del ICBF. Manifestó que había llegado tarde a la fiesta de su sobrina y reiteró que la relación entre su hija y el acusado era normal.

**4.2.3 CAROLINA ZULUAGA MEDELLÍN (PSICÓLOGA ADSCRITA AL ICBF)**

Se refirió a la valoración que le hizo a la menor MTCO[[13]](#footnote-13) por un presunto abuso sexual atribuido al padrino de la menor. Igualmente entrevistó a la madre de la víctima.

La menor MTCO tenía dificultad para expresar sus emociones, estaba ansiosa e inquieta y daba muestras de temor.

La niña le dijo que los hechos ocurrieron cuando tenía 7 u 8 años de edad, durante una fiesta de 15 años de una prima suya. Cuando la valoró tenía 12 años.

La niña es introvertida. Es posible que el evento traumático de abuso sexual explique esa situación. Su madre narró cambios en el comportamiento de MTCO, luego del episodio que refirió.

La menor hizo un relato claro, comprensible, con buena ilación de sus ideas. No presentaba episodios de alucinación. Su discurso era contextuado y consistente con lo que estaba narrando, de acuerdo a su cuotidianeidad. Su discurso tenía un gran sentido de realidad.

No advirtió ningún interés malsano de la niña contra la persona la cual se refirió. Se trataba de una adolescente formada en su hogar con muchos valores y principios claros, que tenía un adecuado desarrollo en su nivel comportamental en su hogar y su colegio y no presentaba ningún patrón de mentira.

La madre de MTCO tenía una actitud adecuada hacia su hija, con un estrecho lazo afectivo.

MTCO veía a su madre como una figura importante de autoridad. Esa situación pudo tener influencia en la niña quien por su edad para el momento de los hechos no le contó lo sucedido, lo que suele ocurrir en los casos de menores de 7 u 8 años, quienes sienten temor por lo que pueda ocurrir si relatan esos episodios o sea que se presenta lo que conoce como “revelación tardía”, es decir que en la adolescencia ya se sienten más seguros para referirse a esas situaciones.

Reconoció el informe que se le puso de presente, donde recomendó tratamiento terapéutico para la adolescente MTCO, con el fin de resignificar el episodio de abuso sexual y no generar ninguna confrontación con la persona acusada de cometer los hechos de los cuales fue víctima.

No observó ninguna coacción hacia la menor en relación con los hechos que narró.

**4.2.4 INTENDENTE BEATRIZ EUGENIA RÍOS VALENCIA. (perito en dactiloscopia)**

Lo esencial de su declaración tiene que ver con la introducción del informe de investigador de campo del 31 de octubre de 2012, sobre la plena identificación del procesado. Su informe no fue aceptado como prueba en el juicio oral .Sin embargo se refirió a los documentos con base en los cuales fue identificado el procesado. Se anexó copia de la tarjeta alfabética del acusado, con C.C: 18.512.362.[[14]](#footnote-14)

**4.3 PRUEBAS DE LA DEFENSA**

4**.3.1 VÍCTOR MAURICIO OCAMPO (PROCESADO)**

Los 15 años de la joven Angie Vanessa se celebraron en el mes de mayo de 2007.La denuncia en su contra se interpuso en el 2008, cuando habían transcurrido 8 meses.

Se desempeña como fotógrafo desde 1996.

Hizo un relato de las actividades a las que se dedica en ejercicio de su profesión.

Para el año 2007 fue contratado por su prima Angélica Ocampo quien estaba en los E.E.U.U, para que lo tomara las fotos a su prima Angie en su fiesta de cumpleaños que se realizó en la casa de su tío Horacio ubicada en el barrio “2500 Lotes” en Cuba, donde no se presentó ningún inconveniente.

Llegó a la celebración a eso de las 18.30 o 19.30 horas. Se encontró con otros familiares de Angie quien cumplía los 15 años.

Estuvo tomando fotos y haciendo un video hasta las 00.30 horas del día siguiente.

La madre de MCTO llegó como a las 0.30 del día siguiente.

Habló con GYOS (madre de la menor) quien es prima suya, cuando ella llegó a la fiesta acompañada de un señor.

Hizo una descripción de la casa donde se llevó a cabo el festejo. En el segundo piso quedaban las habitaciones de su tío Horacio, de Angie y la primera era de GYOS.

Ha tenido buenas relaciones con su familia y es uno de los miembros más queridos de ese grupo.

No sabe por qué razón lo denunciaron.

Nunca ha tenido problemas con la madre de MTCO, ni sabe cuál fue el motivo de la denuncia. GYOS trabajaba en bares y la noche de los hechos llegó luego de la medianoche en estado de embriaguez, acompañada por un desconocido.

Después de que les tomó una foto ellos se fueron para el segundo piso, donde amanecieron.

Cuando terminó la fiesta se fue para el segundo nivel de la vivienda con su tío Horacio, quien le tendió una sábana al frente de la habitación que ocupaba con su esposa llamada Marina. El cuarto de su tío no tiene puerta.

Al día siguiente a eso de las 6.00 am, bajo con su tío, sacó su moto del garaje y se fue porque tenía que atender unos bautizos.

Nunca tuvo inconvenientes con la madre de MTCO, quien era prima suya a quien visitaba. No sabe porque lo involucró en ese problema, si muchas veces la recogió en su moto y la llevó a su sitio de trabajo en unas cantinas.

Es el padrino de MTCO y “compadre” de GYOS.

Su comportamiento con la niña era normal, a veces le daba detalles, y la saludaba “de pico”.

Tuvo problemas con GYOS ya que llevaba extraños a dormir con ella en la misma habitación en donde amanecía la niña, lo que consideraba una falta de respeto hacia la menor, por lo cual se enojó el día de la fiesta y le dijo que no era posible que estando la familia en la casa, GYOS se encerrara con un desconocido. Los que estaban presentes se dieron cuenta del reclamo que hizo.

El día de la fiesta fue la última vez que vio a GYOS .Luego de 9 meses se dio cuenta que ella lo había denunciado, la llamó y le preguntó porque había hecho eso pero ella no lo quiso escuchar. Dejó de verse con GYOS por motivos de trabajo y no por otras causas.

Durante esos nueve meses no pasó nada con GYOS ni con la niña MCTO.

Se dio cuenta de los actos por los fue denunciado cuando leyó los papeles y llamó a un abogado.

GYOS lo denunció porque le dijeron que él había tocado en las partes íntimas a su prima MTCO.

Se enteró porque GYOS le contó a su hermano mayor, quien le informó al respecto.

La niña MCTO lo conoce bien.

A oscuras “*no se conoce a nadie”.* No sabe si la niña se equivocó o que le pasó. En todo caso no lo pudo haber visto ni a oscuras porque él no la tocó, por lo cual el responsable de esa conducta pudo ser otro. Si hubiera sido el autor habría vuelto a la casa de la menor a seguir tocándola. No regresó a la casa de su tío Horacio porque tenía que estar pendiente de su familia, su negocio y sus gastos.

Tenía contacto permanente con su prima Angélica, quien residía en los E.E.U.U. Luego de la fiesta de los 15 años no se comunicó más con ella.

**5. SOBRE LA DECISIÓN OBJETO DEL RECURSO.**

5.1 El juez de conocimiento, inicialmente hizo referencia a las estipulaciones y las pruebas practicadas en el juicio oral. Seguidamente sustentó el fallo condenatorio[[15]](#footnote-15), con base en la siguiente argumentación:

* En casos como el presente resulta muy relevante el testimonio de la menor afectada, que debe ser analizado en contexto con las otras pruebas, bajo las reglas de la sana crítica.
* La declaración de la menor MTCO si bien fue algo lacónica se considera como elocuente, ya que relató detalladamente los abusos de los cuales fue víctima, que revelan las agresiones sexuales que padeció por parte del acusado, en quien confiaban por lo cual tenían una relación especial hasta el punto de que la madre de la niña lo había escogido para que fuera su padrino.
* La versión de la menor reviste credibilidad ya que fue coherente y sincera en sus dichos pese a la dificultad que presenta para expresar sus sentimientos y emociones, lo que llevó a la psicóloga que la atendió a recomendar que fuera sometida a tratamiento , lo que no impide considerar sus manifestaciones como veraces, ya que son concordantes y no se observan contradicciones en el núcleo central de los hechos que narró, al tiempo que no se le podía exigir una precisión total en sus manifestaciones, que de haberse presentado generaría la sospecha de que se trataba de una lección aprendida.
* Las circunstancias en que al menor le narró lo sucedido a su prima Angie quien procedió a enterar sobre los hechos a la señora Angélica tía de la menor M.T.C.O, quien se encontraba en los EE.UU., corroboran la veracidad de sus manifestaciones, ya que el acusado confirmó la presencia de esa señora en ese país, e igualmente admitió que pasó esa noche en la casa de sus familiares donde se celebraban los 15 años de la joven Angie Vanesa y reconoció que después de esa celebración no volvió a visitar a sus familiares.
* La estrategia de la defensa, tendiente a sembrar incertidumbre o duda respecto a lo dicho por la menor, resultó infructuosa para desvirtuar la teoría del caso de la FGN.
* Se demostró la existencia de la conducta investigada con la causal de agravación deducida por su carácter de padrino de la víctima, lo mismo que la responsabilidad del acusado, por lo cual resultaba procedente dictar una sentencia de condena en su contra.

5.2 En relación con la dosificación de la pena, la juez de conocimiento hizo las siguientes consideraciones:

* Por existir la causal de agravación deducida en la acusación para el delito investigado, los extremos de la pena fueron fijados entre 64 y 135 meses.
* Ante la carencia de un motivo que amerite un mayor reproche penal, el *a quo* consideró que se movería dentro del cuarto mínimo establecido, es decir entre 64 meses y 81 meses 21 días.
* Teniendo en cuenta que el procesado repitió la conducta por la que fue investigado, el juez de primera instancia lo condenó a la pena de 70 meses de prisión.
* No se concedió al procesado la suspensión condicional de la ejecución de la pena ni la prisión domiciliaria como sustituto de la detención de la detención preventiva.[[16]](#footnote-16)

5.3 La sentencia fue apelada por el Defensor del procesado.

**6. SOBRE EL RECURSO INTERPUESTO**

**6.1 Defensor (Recurrente)[[17]](#footnote-17)**

* La madre de la menor M.T.C.O declaró en el juicio que tarde a la celebración del cumpleaños de Angie Vanesa; que estaba en condiciones “alcohólicas” y en compañía de un amigo.
* El señor Ocampo Trujillo, quien se desempeña como fotógrafo fue contratado para que adelantara esa labor durante la celebración de esa festividad. Se determinó posteriormente que durmiera en el primer piso del inmueble y no en el segundo nivel donde estaban las habitaciones que ocupaban los miembros de la familia que celebraba el cumpleaños. Su presencia era visible, no solo por la actividad que adelantaba, sino por el sitio donde le correspondió dormir.
* El juez de primera instancia sustentó su sentencia condenatoria, en el grado de credibilidad que le otorgó a la menor M.T.C.O., quien entregó múltiples versiones sobre los hechos.
* La única testigo de los presuntos abusos fue la menor M.T.C.O. ya que su madre manifestó que no se dió cuenta de lo que estaba ocurriendo, y su prima Angie Vanesa no asistió al juicio, pese a lo cual el fallador se refirió a un presunto examen “en conjunto” de los diversos testimonios que se recibieron durante la vista pública.
* Las versiones que rindió la menor ante el Instituto de Medicina Legal, el ICBF, la trabajadora social y la psicóloga que la atendieron, son diferentes en lo relativo a los hechos y la fecha en que ocurrieron, por lo que no había lugar a dictar una sentencia condenatoria.
* La menor no precisó si los hechos ocurrieron el 18 o el 19 de mayo de 2007.
* Además se ubicó en tres habitaciones distintas al referirse al sitio done se presentaron los hechos que narró.
* Su relato no fue claro ni concordante al referirse a las circunstancias en las cuales se cometieron los abusos que narró; ni en la conducta que asumió, ya que no quedó claro si llamó a su prima Angie Vanesa o a su madre; ni sobre las situaciones relacionadas con la manera como el acusado presuntamente la despojó de sus ropas.
* Al menor expuso en sus relatos: i) que el acusado le había introducido el dedo en su vagina; ii) luego dijo que le había metido el dedo por dentro de sus calzones pero que no había sentido; iii) hizo otra manifestación sobre el hecho de que *“le hacía con la lengua en la vagina”;* yiv) en otro aparte de su relato dijo que le tocaba las piernas y la besaba en el cuello.
* Igualmente incurrió en contradicciones al referir lo que sucedió en medio de los episodios que narró y después de que ellos se presentaran[[18]](#footnote-18).
* En consecuencia concluyó lo siguiente: i) No resultaba posible que el acusado se hubiera enterado sobre el cuarto donde dormía la menor, para entrar a perpetrar los supuestos abusos, ya que esa noche la niña estuvo en varias habitaciones de la casa donde se celebraba el cumpleaños; ii) la presencia del señor Ocampo Trujillo en la vivienda se explicaba porque fue contratado para tomar las fotografías de la celebración, por lo cual permanecía visible para los asistentes y no se comprobó que se hubiera ausentado por un largo período de la reunión; iii) nadie notó el llanto de la menor M.T.C.O después de los presuntos tocamientos, según lo que esta manifestó; iv) la madre de la citada niña no estuvo presente durante una parte de la fiesta, ni habló con su hija, ya que la señora Ocampo llegó a la media noche, se tomó algunas fotografías y se fue para la habitación con el amigo con el que arribó al festejo, razón por la cual M.T.C.O. fue dejada en la habitación de su prima Angie Vanesa y luego fue pasada al cuarto donde estaba su madre, donde estaba el acompañante de la señora Ocampo; v) en el dictamen pericial la niña M.T.C.O, se refiere un episodio de abuso sexual anterior cometido por un amigo de su madre lo que fue desmentido por su progenitora durante el juicio oral, situación que afecta la credibilldad del relato de la menor; vi) los peritos del Instituto de Medicina Legal certificaron que la menor M.T.C.O no mostraba indicios, signos o síntomas de maltrato ni violencia, pese a que su narrativa fue calificada como lógica, lo cual no significa que sus expresiones sean coherentes, al haber narrado el supuesto abuso sexual antes referido, que fue desvirtuado por su progenitora; vii) las declaraciones rendidas por la menor son contradictorias, razón por la cual se puede concluir que el señor Víctor Mauricio Ocampo Trujillo no abusó de ella; y viii) al juicio no asistió la niña Angie Vanesa, lo que impidió aclarar las contradicciones en que incurrió la presunta víctima, cuyo testimonio fue valorado de manera equivocada por el *A quo.*
* Hizo referencia a la situación que se presentó con las pruebas relacionadas con la plena identificación del procesado, sobre lo cual se debió pronunciar el juez de primer grado, manifestando si las aceptaba a las rechazaba a fin de dar la oportunidad para interponer los recursos de ley.
* La Fiscalía desistió del testimonio del psicólogo Jorge Olmedo Cardona Londoño, porque con esa prueba se colocaba en tela de juicio la credibilidad de la menor M.T.C.O. Como la menor dijo que con anterioridad ya había sido abusada sexualmente por un amigo de su madre, y podía estar confundida con los hechos, la actitud del delegado de la FGN es un “método torticero” al renunciar “astutamente” a esa prueba, para afectar las opciones probatorias de la defensa.
* Con base en el principio de la buena fe que contiene la CP no es posible que el señor Víctor Mauricio Ocampo Trujillo hubiera sido condenado por unos hechos que no estaban claros y donde no se vislumbraba la verdad. Por lo tanto solicitó la absolución del procesado, con base en el principio del *In dubio pro reo.*

7. CONSIDERACIONES DE LA SALA

7.1 Competencia

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

7.2 PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

En atención al principio de limitación de la segunda instancia, la Sala debe decidir si le asistió razón al funcionario de primer grado al dictar una sentencia condenatoria en contra del acusado, o si se impone la revocatoria de esa decisión, como lo solicita su defensor.

7.3 En este caso se procede por la conducta punible de acto sexual con menor de 14 años se encuentra descrita en el Código Penal de la siguiente forma:

*“Artículo 209. Actos sexuales con menor de catorce años. El que realizare actos sexuales diversos del acceso carnal con persona menor de catorce (14) años o en su presencia, o la induzca a prácticas sexuales, incurrirá en prisión de 48 a 90 meses*

*“Artículo 211. Circunstancias de agravación punitiva. Las penas para los delitos descritos en los artículos anteriores, se aumentarán de una tercera parte a la mitad, cuando:*

*El responsable tuviere cualquier carácter, posición o cargo que le dé particular autoridad sobre la víctima o la impulse a depositar en él su confianza”.*

7.4 El artículo 381 del Código de Procedimiento Penal indica que para condenar se requiere conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio.

7.5 De la prueba oportuna y legalmente aducida a la audiencia de juicio oral, puede indicarse que no queda duda que entre la noche del 18 y 19 de mayo de 2007 y las horas de la mañana del último día mencionado, M.T.C.O. y el señor Víctor Mauricio Ocampo Trujillo estuvieron en una vivienda ubicada en el sector de los “2.500 Lotes”, donde se celebraron los 15 años de una prima de la menor, llamada Angie Vanessa, quien estaba acompañada de su parentela.

7.5.1 Sobre ese hecho se cuenta con prueba proveniente del testimonio de la menor M.T.C.O., de su madre GYOS y del propio acusado, quien manifestó que había estado en ese onomástico cumpliendo labores como fotógrafo, por solicitud de la madre la joven festejada.

En consecuencia se debe decidir si se demostró la existencia de las conductas de abuso sexual que M.T.C.O. le atribuyó a su padrino Víctor Mauricio Ocampo Trujillo y la responsabilidad del procesado por esos hechos, tal como lo consideró el juez de primer grado quien le otorgó credibilidad a las manifestaciones de esa menor sobre los abusos que le atribuyó al procesado.

7.5.2 La decisión de primer grado fue censurada por el apoderado del señor Víctor Mauricio Ocampo Trujillo, quien sustentó su recurso en dos temas centrales: i) cuestionar la veracidad de las manifestaciones de la menor M.T.C.O, aduciendo que se presentan contradicciones en la fecha de los hechos, el sitio donde se produjeron los presuntos abusos y las circunstancias que los rodearon; y ii) el hecho de que existe un patrón de mentira en la citada menor, por haber manifestado que en una oportunidad había sido víctima de manoseos por parte de un amigo de su madre, situación que fue desvirtuada por su progenitora.

7.5.3 Para establecer el primer requisito previsto en el artículo 381 del CPP, que fue subsumido en la norma de prohibición establecida en el artículo 2089 del C.P., como “actos sexuales con menor de 14 años” con la causal de agravación que prevé el numeral 2º del artículo 211 *ibídem,* el delegado del ente acusador presentó en la audiencia de juicio oral diversas pruebas de carácter testimonial, documental y técnico, las cuales serán analizadas detenidamente para asignarles el valor probatorio que merezcan en conjunto.

7.6 Según los aspectos más relevantes del testimonio de la menor M.T.C.O: i) conocía al procesado Ocampo Trujillo ya que era su padrino y además era primo de su madre GYOS, y tenían una buena relación con él; ii) los hechos se presentaron la noche del 18 de mayo de 2007, cuando se encontraba en su casa donde se celebraban los 15 años de su prima Angie Vanesa; iii) para esa fecha tenía 7 años de edad; iv) la menor relató en el juicio tres episodios puntuales, indicando que esa noche la habían acostado inicialmente en la cama de sus abuelos donde ingresó el procesado, le bajó sus *“ciclistas”* y le tocó la vagina con la lengua; que posteriormente fue llevada a otra habitación donde estaba su prima Angie Vanesa, donde el acusado la volvió a tocar y que al día siguiente en horas de la mañana cuando estaba en el cuarto de su madre el acusado aprovechó la ausencia temporal de su progenitora, quien se fue a hacer el desayuno para tomar su mano y hacer que le tomara el pene; v) después de esos hechos su prima Angie Vanesa la vio llorando y le preguntó que le había pasado, por lo cual le manifestó lo que le había sucedido y Angie dijo que le contaran a su prima Angélica, quien vivía en los de EE.UU, con quien se comunicaron a través de un computador; vi) no le informó a su madre sobre los abusos ya que le daba temor de su reacción, por lo cual su progenitora se vino a enterar a través de su tía Angélica; vii) el acusado no volvió a frecuentar su casa después de los hechos; y vii) luego de los episodios se sintió afectada porque todas las noches soñaba con lo sucedido.

7.6.1 En virtud de una estipulación celebrada con el defensor del procesado, se introdujo como prueba el informe médico legal sexológico del 21 de enero de 2008 de la menor M.-T.C.O., que fue realizado cuando tenía 8 años de edad en cuya anamnesis reza lo siguiente: *“Mi padrino me estaba tocando la vagina el 19 de mayo del año pasado en mi casa del barrio 2.500 lotes, solamente lo hizo una vez”; manifiesta que le quitó los chores y le metió la mano por dentro de los calzones, no sintió dolor y niega que le aya (sic) introducido los dedos u otro objeto...”.*

7.6.2 Según los registros del juicio oral se dio lectura a una entrevista que rindió la misma menor el 2 de noviembre de 2011 ante una Defensora de Familia, donde manifestó que la noche de los hechos cuando se celebraban los 15 años de su prima Angie Vanessa la habían pasado a dormir al cuarto de la festejada ubicado en el segundo piso de la residencia, donde se despertó al advertir que su padrino Víctor Mauricio la estaba tocando la vagina y luego *“le metió la lengua”*; que más tarde el mismo Víctor Mauricio regresó a ese cuarto y la manoseó de nuevo en la vagina y que al día siguiente cuando ya habían pasado al cuarto donde dormía con su madre el acusado se aprovechó de que esta había salido a hacer el desayuno para tomarla la mano y hacer que le tocara el pene . De lo expuesto anteriormente se puede concluir que no existen diferencias sustanciales entre un relato de que hizo la menor M.T.C.O. durante el juicio y la entrevista que rindió ante la Defensora de Familia.

7.6.3 A su vez si se examina lo manifestado por M.T.C.O. en la valoración que le hizo el 1º de noviembre de 2011, la psicóloga Carolina Medellín Zuluaga, adscrita al ICBF (prueba documental que fue incorporada al expediente)**[[19]](#footnote-19)**, se puede concluir que la menor hizo referencia a un episodio de abuso que se presentó la noche del cumpleaños de su prima, manifestando en la entrevista que cuando estaba en el cuarto de su prima Angie Vanesa, había entrado Mauricio, quien se acostó los pies de su cama y la tocó en la vagina con los dedos y lengua y la había tomado de la mano para que le tocara el pene.

La misma profesional consignó en su informe que la menor hizo mención de: *“...tocamientos presuntamente generados por el señor Mauricio, manifestando besos en el cuello, tocamientos en la vagina con la mano y su boca (sexo oral) y la llevaba a que le manipulara el pene con su mano”.****[[20]](#footnote-20)***

7.6.4 Se debe tener en cuenta que la FGN presentó en el juicio a la citada psicóloga quien fue la encargada de la valoración de la menor y que esa profesional manifestó que pese a que la niña presentaba dificultad para expresar sus emociones, estaba ansiosa e inquieta y daba muestras de temor, había hecho un relato claro, comprensible y con buena ilación de sus ideas; que no presentaba episodios de alucinación; y que su discurso era consistente con lo que narró de acuerdo a su cuotidianeidad y tenía un gran sentido de realidad fuera de que no detectó ningún interés malsano de la niña contra el señor Ocampo Trujillo ya que era un adolescente que había sido formada en su hogar con valores y principios claros; tenía una conducta adecuada en su hogar y en su colegio y no presentaba ningún patrón de mentira.

La misma profesional manifestó igualmente que M.T.C.O. presentaba un cuadro de introversión, que se podía explicar por el evento de abuso sexual que padeció, por lo cual había recomendado que fuera sometida a tratamiento terapéutico a efectos de que resignificara el episodio e igualmente consideró conveniente que la menor no tuviera ninguna confrontación con el acusado.

7.6.5 Igualmente hay que manifestar que GYOS madre de la víctima y prima del acusado, confirmó las manifestaciones de su hija en los siguientes aspectos relevantes: i) cuando arribó a su residencia donde se celebraba la fiesta de 15 años vio que su hija estaba llorando; y ii) su hermana Angélica Ocampo le dijo que MTCO le había contado a su sobrina Angie Vanesa Ocampo que Víctor Mauricio la había manoseado y que esta la había enterado sobre lo sucedido.

A su vez, las manifestaciones de la señora Ocampo en el sentido de que luego de la ocurrencia de los hechos su hija M.T.C.O. sollozaba por la noche, tenía pesadillas, exteriorizaba temor cuando se le acercaba un hombre porque creía que se iban a sobrepasar con ella y se mostraba retraída, no tenía amigos ni novio pese a haber cumplido los 15 años y lloraba al rememorar lo que le sucedió, resultan conformes con lo que manifestó en la entrevista que rindió ante la psicóloga Carolina Medellín Zuluaga**[[21]](#footnote-21)** y con las conclusiones de la citada perito quien manifestó al sustentar su concepto dijo lo siguiente: i) que era posible que el evento traumático de abuso sexual explicara el estado de introversión que presentaba la menor; ii) M.T.CO veía a su madre como una figura importante de autoridad, lo que pudo tener influencia en el hecho de que la menor no la hubiera enterado de manera inmediata sobre lo sucedido; y iii) que esa situación suele presentarse en niños de 7 u 8 años de edad que sienten temor de narrar episodios de abuso sexual, por lo cual se presenta lo que se conoce como “revelación tardía”, es decir que solamente al llegar a la adolescencia se sienten más seguros para referirse a ese tipo de sucesos.

7.7 Con base en lo expuesto en precedencia la Sala considera que pese a la minuciosa argumentación del censor, dirigida a establecer lo que considera profundas contradicciones en los dichos de la menor M.T.C.O. a efectos de demeritar su credibilidad teniendo en cuenta que no hubo otros testigos presenciales de los hechos, estas no resultó ser tan relevantes como lo considera el señor defensor del procesado por los siguientes aspectos:

7.7.1 La manifestación de la afectada en el sentido de que los hechos ocurrieron los días 18 y 19 de mayo de 2007, lo que para el recurrente significa una imprecisión frente a la fecha en que se presentaron las conductas investigadas, ya que la menor hizo referencia a episodios que ocurrieron en las horas de la noche del 18 de mayo de 2010, o posiblemente después de las 12.00 horas del 19 de mayo de ese año y al amanecer de ese mismo día, no resulta en modo alguno contradictoria.

Sobre ese punto hay que manifestar que cuando ocurrieron los hechos, M.T.C.O. era una niña de siete años de edad por lo cual no resulta posible exigirle una precisión absoluta como la reclamada por la defensa sobre ese aspecto, fuera de que con la propia declaración del procesado en el juicio, se estableció el 18 de mayo y al menos hasta el amanecer del día siguiente estuvo en la casa donde durmió la menor en el segundo piso de esa residencia que era donde estaban ubicadas las habitaciones de ese inmueble donde se hizo la fiesta de cumpleaños.

7.7.2 Tampoco resulta consistente el argumento de la defensa en el sentido que de M.T.C.O. incurrió en contradicciones al manifestar que esa noche había dormido en tres de los cuartos de la vivienda en mención, ya que se comprobó que esa casa era habitada por sus abuelos uno los cuales era conocido como Horacio, quien era tío del procesado; que allí también residía la joven Angie Vanesa, a quien le estaban celebrando sus 15 años y que en ese mismo piso habitaban la víctima y su madre GYOS, por lo cual no resultaba inusual que la chiquilla hubiera sido llevada inicialmente al cuarto de sus abuelos, luego al cuarto de su prima y finalmente a la habitación de su madre donde amaneció, para lo cual se debe tener en cuenta que la afectada en ningún momento refirió que hubiera sufrido alguna agresión cuando estaba en los aposentos de sus abuelos, y que de manera coherente narró que los hechos se presentaron en dos oportunidades en el cuarto que era de su prima Angie Vanesa y al día siguiente en la parte de la casa donde moraba con su madre.

7.7.3 Las imprecisiones referidas por el defensor sobre ciertas circunstancias que rodearon los hechos no resultan consistentes, ya que como se expuso anteriormente cuando sucedieron los episodios de abuso M.T.C.O. tenía 7 años de edad, por lo cual no era posible exigirle la precisión casi milimétrica que reclama el recurrente frente a sus relatos.

Sobre el punto hay que decir que siguiendo un criterio cronológico se observa que existe la ilación en la narrativa de la víctima que refirió la psicóloga del ICBF ya que en sus cortas palabras M.T.C.O manifestó lo siguiente: i) el 24 de enero de 2008, cuando tenía 8 años M.T.C.O. dijo que su padrino le había tocado la vagina por una vez, lo que había ocurrido el 19 de mayo del año anterior; ii) en la entrevista que rindió el 1º de noviembre de 2011, ante la psicóloga del ICBF cuando ya tenía 12 años entregó un relato más preciso haciendo énfasis en el primer episodio que se presentó en el cuarto de su prima Angie (que corresponde al relato más extenso que hizo), pero mencionando otros dos eventos de tocamiento en su vagina con la mano y manipulación del pene del acusado; y iii) estas manifestaciones coinciden en lo esencial con los tres actos de abuso que narró en el juicio.

En ese sentido debe decirse que una cosa es la declaración de una niña que a su manera narró lo sucedido ante el médico legista, cuando tenía solamente 8 años de edad y otra las versiones que vino a entregar posteriormente, cuando alcanzó los 12 y los 15 años, que fueron más explícitas sobre los hechos que le atribuyó al acusado, cuyas diferencias fueron explicadas por la psicóloga Zuluaga con base en el concepto de “revelación tardía” quien manifestó durante su intervención en el juicio, que los menores de 7 u 8 años sienten temor por lo que les pueda ocurrir si relatan esos episodios de abuso sexual, pero al llegar a la adolescencia se sienten más seguros para referirse a esas situaciones que afectaron su libertad, integridad y formación sexuales, lo que se corresponde plenamente con lo que ocurrió inicialmente en el caso de M.T.C.O, quien por su corta edad y la proyección que tenía acerca de la imagen de autoridad que proyectaba su madre se abstuvo de contarle lo que le había pasado con su padrino para la fecha en que ocurrieron los hechos y prefirió confiarle lo ocurrido a su prima Angie Vanessa, luego de lo cual informaron a su tía Angélica quien finalmente se encargó de enterar de los abusos a la madre de la menor, situación que esta confirmó al expresar que la niña no le había comentado nada, pero que si narró lo que le había pasado con su padrino cuando formularon la denuncia ante una funcionaria llamada “Alejandra”, lo cual coincide con lo consignado en el “informe técnico médico legal sexológico”, que se le practicó a la menor M.T.CV.O. el 21 de enero de 2008, que fue solicitado por “Alejandra María Oyuela Arguello - Sala de Atención al Usuario ( S.A.U.) Casa de Justicia Ciudadela Cuba”.

7.7.4 De la misma manera hay que manifestar que resulta evidente el nexo causal entre los episodios de abuso que sufrió la menor y los cambios que presentó en su comportamiento, que fueron narrados por su madre y confirmados con el dictamen de la psicóloga Zuluaga Medellín quien valoró a M.T.C.O. cuando habían transcurrido más de 4 años desde la fecha de los hechos y concluyó que: *“... es importante que (M.T.C.O) inicie un proceso terapéutico teniendo en cuenta que actualmente presenta temores y miedos al interactuar con los hombres mostrándose retraída con su entorno, además se le dificulta la expresión de sentimientos y emociones”****[[22]](#footnote-22)***

7.7.5 Sobre este tema se debe manifestar que el testimonio de la perito Carolina Zuluaga Medellín al sustentar su dictamen sobre el examen que le practicó a la menor M.T.C.O. no tiene el carácter de prueba de referencia sobre lo que pudo percibir en la entrevista que realizó, sino que se debe considerar como una prueba testimonial, siguiendo los lineamientos de la jurisprudencia pertinente de la SP de la CSJ, donde ha manifestado lo siguiente:

*“(…)*

*6.7.3 En torno al anterior criterio , debe decirse que en CSJ SP del 2 de julio de 2014, radicación 43555, se expuso que el concepto del perito psiquiatra, constituye prueba técnica pericial, y no prueba de referencia, que al ser sometido a las regla de contradicción, se debe valorar siguiendo las reglas que determinan la apreciación de la prueba testimonial, ya que el dictamen del perito tiene que ser introducido al juicio oral a través de su declaración, que se relaciona sobre lo que percibió directamente en ejercicio de su actividad profesional. La parte pertinente del precedente antes citado es la siguiente:*

“(…)

*El impugnante, como se dijo, tampoco justificó la necesidad del fallo desde el punto de vista de las finalidades del recurso de casación. En particular, pasó por alto que uno de los propósitos de la misma es la unificación de la jurisprudencia, en cuyo ejercicio la Corte tiene ya definido que los relatos sobre los hechos aportados al juicio por los peritos no constituye prueba de referencia, pues sus experticios introducidos junto con sus declaraciones, dan cuenta de lo narrado directamente por la víctima a ellos. ...”* (Subrayas fuera del texto original)

7.7.6 Con base en la jurisprudencia referida se debe entender que la declaración de la citada psicóloga constituye una prueba técnica pericial, a la que el artículo 405 de la Ley 906 de 2004 ordena aplicar en lo que corresponda las reglas del testimonio, y como tal se debe apreciar, ya que si bien es cierto que esa profesional no presenció directamente los hechos que narró la menor M.T.C.O., si escuchó el relato que esta hizo sobre los eventos de abuso sexual que atribuyó a su padrino Víctor Mauricio Ocampo Trujillo, y en consecuencia debe entenderse que sobre esos temas aportó su conocimiento personal, lo cual la convierte en testigo directo de los hallazgos que hizo en el comportamiento de la menor afectada y de lo que ésta narró sobre los hechos y el responsable de los mismos, en los términos de lo dispuesto por el artículo 402 del CPP.

7.7.7 A su vez las manifestaciones de la señora GYOS madre de la víctima, sobre los abusos que refirió a la menor a la funcionaria que le recibió la denuncia y el señalamiento puntual que la niña hizo contra su padrino Víctor Mauricio como responsable de los hechos, deben ser consideradas y valoradas dentro del concepto de “prueba de corroboración periférica”, deducido de la jurisprudencia de la SP de la CSJ, que fue objeto de análisis por parte de esta Sala de Decisión, en una providencia dictada el 6 de agosto de 2013, dentro del proceso adelantado contra Carlos Gabriel González Escudero por el delito de “actos sexuales con menor de 14 años”, M.P. Dr. Jorge Arturo Castaño Duque, donde se manifestó lo siguiente:

“(…)

*En criterio de la sala mayoritaria en el plenario sí se cuenta con otros medios de persuasión que valorados en conjunto con la prueba de referencia incorporada, son suficientes para estructurar y fundamentar una sentencia adversa a los intereses del acusado, toda vez que demuestran más allá de toda duda la ocurrencia del delito y la responsabilidad de éste en el mismo.*

*Para sustentar tal aserto, es necesario acoger lo establecido en los precedentes del órgano de cierre en materia penal con respecto a lo que se ha dado en llamar “prueba de corroboración periférica”, y, muy particularmente, el giro interpretativo que ha tenido la jurisprudencia nacional en torno al valor de las pruebas periciales en las conductas sexuales cometidas contra menores de edad.*

*En torno a lo primero –prueba de corroboración periférica- la Alta Corporación expresó en reciente pronunciamiento:*

*“[…] Es decir, que cuando se trata de la prueba de referencia, la actividad probatoria compete estar centrada, en orden a realizar una corroboración periférica, en torno al contenido de aquella y que comprometa la responsabilidad del acusado.*

*En la labor verificadora y con sustento en el principio de libertad probatoria que regla el artículo 373 de la Ley 906 de 2004, según el cual, los hechos y circunstancias de interés “para la solución correcta del caso, se podrán probar por cualquiera de los medios establecidos en este Código o por cualquier otro medio técnico o científico que no viole los derechos humanos”, entre ellos, los indicios, el operador puede basar el juicio de responsabilidad del acusado, siempre y cuando se arribe al grado de conocimiento más allá de toda duda.*

*[…]*

*Aclarado lo anterior, se advierte que el juzgador basó su fallo de condena no solo en prueba de referencia (la entrevista que rindió el señor Manuel Antonio Buitrago), sino que la misma fue confirmada con otro medios de convicción (corroboración periférica), como lo fueron los indicios construidos a partir del dicho de los policiales que participaron en la captura de los procesados, en razón de las voces de auxilio de la ciudadanía que se hallaba en el lugar en donde fue ultimada la víctima (testigo de referencia) y de lo que ellos percibieron directamente (testigos directos), en torno a que los procesados mientras corrían se iban cambiando la ropa.[…][[23]](#footnote-23)*

*De conformidad con ese precedente, es claro que la premisa planteada por la defensora en cuanto a que el contenido de la prueba de referencia debe confirmarse con una prueba directa, no es cierto, ya que por el contrario éste puede corroborarse “por cualquier medio” en virtud del principio de libertad probatoria que rige en nuestro sistema, incluso, mediante indicios.”*

Igualmente hay que decir que las manifestaciones del procesado quien dio a entender que la denuncia que se presentó en su contra se pudo originar en los reproches que le hizo a la madre de la víctima por situaciones relacionadas con su vida íntima y el presunto mal ejemplo que le daba a la menor al llevar hombres a dormir en el cuarto que compartía con su hija, resultan desvirtuadas por el mismo dictamen de la psicóloga Zuluaga quien manifestó en el juicio que M.T.C.O. era una adolecente formada en su hogar con muchos valores y principios claros, que tenía un desarrollo adecuado en su nivel de comportamiento en su hogar y su colegio y no presentaba ningún patrón de mentira.

7.7.8 A su vez hay que manifestar que en este caso y pese a la presencia de varias personas pertenecientes al entorno familiar de la víctima y el acusado, la defensa no presentó ninguno de los testigos que solicitó en la audiencia preparatoria, a efectos de verificar las manifestaciones defensivas del procesado sobre el hecho de que por su condición de fotógrafo de la fiesta que se celebrada esa noche siempre estuvo visible para sus participantes, ni para comprobar que había amanecido al frente de la habitación que ocupaban su tío Horacio y su esposa Marina, que es lo que se conoce como el principio de “incumbencia probatoria”, al cual se hizo referencia la SP de la CSJ en providencia del 08 de septiembre de 2015, radicado 39419:

*“(...)*

*“La presunción de inocencia, en la forma como lo establece expresamente el ordenamiento procesal penal y lo corroboran diversos tratados de derechos humanos, constituye regla básica en cuanto a la carga de la prueba, ya que le corresponde al Estado, en cabeza de la Fiscalía General de la Nación, probar que “una persona es responsable de un delito, produjo el daño, o participó en la comisión del mismo, lo que se conoce como principio onus probandi incumbit actori”. (Cfr. Corte Constitucional sentencia C-205-03).*

*En efecto, los incisos segundo y tercero del artículo séptimo del Código de Procedimiento Penal, con claridad precisan que “corresponde al órgano de persecución penal la carga de la prueba acerca de la responsabilidad penal, y que “En ningún caso podrá invertirse esta carga probatoria”. Es decir, el procesado no tiene por qué presentar pruebas de su inocencia, pues es función del Estado acreditar la ocurrencia del delito, que el acusado intervino en su realización y es penalmente responsable. Así lo ratifican la Declaración Universal de los Derechos Humanos (Art. 11), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 14-2) y la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (art. 8-2).*

*(…)*

*Se tiene, de esa manera, que en el proceso penal no es posible trasladar la carga de la prueba de responsabilidad al acusado, pues no le corresponde a él desplegar actividades dirigidas a demostrar su ajenidad en el ilícito. Por el contrario, el Estado soporta el deber de acreditar la culpabilidad del procesado, protegido hasta el fallo definitivo por la presunción de inocencia, la cual, para ser desvirtuada, se insiste, exige la convicción o certeza, más allá de toda duda, basada en el material probatorio que establezca los elementos del delito y la conexión del mismo con el autor. “Esto es así, porque ante la duda de la realización del hecho y en la culpabilidad del agente, se debe aplicar el principio de in dubio pro reo, según el cual toda duda debe resolverse en favor del acusado.” (Sobre el punto, véase Corte Constitucional sentencias C-252-01, C-774-01, C-416-02, y C-205-03.).*

*Dado que la carga de la prueba de responsabilidad no puede ser invertida, tampoco admite someterla a las reglas de la carga dinámica de la prueba.*

*(…)*

*El Código General del Proceso (art. 167), establece el principio general según el cual, incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen y, en forma excepcional, faculta al juez para que de oficio o por solicitud de parte, según las particularidades del caso, pueda distribuir la carga al decretar las pruebas, durante su práctica o en cualquier momento del proceso antes de fallar, exigiendo probar determinado hecho a la parte que se encuentre en una situación más favorable para aportar las evidencias o esclarecer los hechos controvertidos.*

*No obstante, esta tesis no es de recibo en el proceso penal si se trata de demostrar los elementos del delito y su conexión con el acusado (prueba de responsabilidad), por así prohibirlo de manera clara y contundente el artículo 7º del Código de Procedimiento Penal, el cual fija en el órgano de persecución penal la carga de la prueba de responsabilidad, en desarrollo del artículo 29 Superior y los tratados de derechos humanos suscritos por Colombia, que garantizan la presunción de inocencia durante todo el trámite del proceso hasta la sentencia en firme que la desvirtúe.*

*De admitirse su empleo para el fin anotado (acreditar responsabilidad), además de transgredir al ordenamiento, se romperían los pilares del modelo de enjuiciamiento acusatorio alusivos al equilibrio entre las partes, la igualdad de armas, y la dirección de la causa por un juez imparcial sin iniciativa probatoria, pues acorde con la definición legal (art. 167 C.G.P), a través de ese principio se le asignaría la facultad de imponer al acusado el deber de demostrar la materialidad del delito y su responsabilidad, cuando considere que ese sujeto procesal se halla en mejores posibilidades de hacerlo que la Fiscalía.*

*Lo que sí le es dado al procesado es oponerse a las pruebas que la Fiscalía trae para desvirtuar su inocencia, actividad que corresponde a un acto propio del derecho de defensa a través del cual puede, incluso, explicar o justificar su conducta. Si opta por ese camino, declinando el derecho a guardar silencio, asume el deber de acreditar esas explicaciones, de manera que si, por ejemplo, propone una coartada, debe procurar para la actuación los medios de prueba que acrediten su ubicación a la hora de los hechos, en un lugar diferente al de la ejecución, ya que la simple manifestación de ausencia, resultaría insuficiente para desvirtuar la imputación que le haga la Fiscalía como autor o partícipe de la ilicitud. Igual diligencia se le exigirá si frente a la acusación propone la existencia de causales eximentes de responsabilidad, pues debe emplearse en demostrar los supuestos de hecho que las actualizan. La Fiscalía, por su parte, procurará negar la existencia de esas circunstancias.*

*En todos esos eventos, se activa el principio general de la incumbencia probatoria, de conformidad con el cual le corresponde al interesado probar el supuesto de hecho de las normas que establecen el efecto jurídico que persigue, sin que ello signifique trasladar la carga probatoria de responsabilidad o fijar cargas dinámicas en torno a ese tópico…”.*

7.7.9 En ese orden de ideas y en aplicación del principio de necesidad de prueba que se deduce de los artículos 372 y 381 del CPP, se advierte que no existen EMP que desvirtúen las manifestaciones de M.T.C.O, y la prueba complementaria como el testimonio de la perito del ICBF y de la madre de la afectada sobre la existencia de las conductas de acto sexual con menor de 14 años agravadas por la causal prevista en el artículo 211-2 del C.P., ya que se estableció incluso con la manifestación del procesado su condición de primo de la madre de la menor y de padrino de la víctima, situación que tuvo injerencia en el hecho ya que precisamente su relación parental fue lo que le permitió acceder y dormir en las habitaciones donde se presentaron los actos de abuso, ya que salta a la vista que de tratarse de un desconocido seguramente los ocupantes de la vivienda entre los cuales estaba un tío del procesado, seguramente no le habrían permitido que pernoctara o ingresara al cuarto donde dormían la niña M.T.C.O y su prima Angie Vanesa, ni que hubiera penetrado a la pieza donde amaneció la niña con su madre el 19 de mayo de 2007, donde se presentó el tercer episodio contra la libertad, integridad y formación sexual de la víctima.

7.7.10 Adicionalmente se debe manifestar que en atención a la corta edad que tenía M.T.C.O. cuando se presentaron los sucesos, la menor se encontraba en situación de indefensión, lo que obliga a valorar su testimonio y lo que manifestó en las entrevistas que rindió acudiendo a los lineamientos fijados en la sentencia T- 554 del 10 de junio de 2003 de la Corte Constitucional, en la cual se dijo lo siguiente:

“*Las autoridades judiciales que intervengan en las etapas de investigación y juzgamiento de delitos sexuales cometidos contra menores deben abstenerse de actuar de manera discriminatoria contra las víctimas, estando en la obligación de tomar en consideración la situación de indefensión en la cual se encuentra cualquier niño que ha sido sujeto pasivo de esta clase de ilícitos.*

*En efecto, en la mayoría de estos casos, los responsables del abuso sexual son personas allegadas al menor, aún con vínculos de parentesco, lo cual dificulta enormemente la investigación del ilícito. Es usual asimismo que la víctima se encuentre bajo enormes presiones psicológicas y familiares al momento de rendir testimonio contra el agresor…”*

7.8 En consecuencia esta Colegiatura considera que en el caso *sub examen* se reunían los presupuestos exigidos por el artículo 381 del CPP, para considerar demostradas la existencia de las conductas punibles atribuidas al procesado Víctor Mauricio Ocampo Trujillo, con la causal de agravación prevista en el artículo 211-2 del C.P. y la responsabilidad del procesado como autor de esos comportamientos punibles, lo que lleva a esta Sala a confirmar el fallo de primer grado.

7.9 Finalmente se manifiesta que en virtud del principio de limitación de la segunda instancia, no se hará ningún pronunciamiento sobre la pena impuesta al señor Ocampo Trujillo, ya que ese acápite del fallo no fue recurrido por el defensor del procesado.

Por lo expuesto, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Pereira – Risaralda el 18 de junio de 2015 mediante el cual se declaró la responsabilidad penal de VÍCTOR MAURICIO OCAMPO TRUJILLO en el delito de acto sexual con menor de 14 años, del cual fue víctima la menor M.T.C.O.

**SEGUNDO**: Esta decisión queda notificada en estrados y contra esta procede el recurso de casación.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

**Magistrado**

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**Magistrado**

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

**Magistrado**

MARÍA ELENA RÍOS VÁSQUEZ

Secretaria

1. Fl. 1-6 [↑](#footnote-ref-1)
2. Fl 7 A [↑](#footnote-ref-2)
3. Fl 10 [↑](#footnote-ref-3)
4. Fl 14 - 15 [↑](#footnote-ref-4)
5. Fls. 53 a 54 y 61 [↑](#footnote-ref-5)
6. Folios 66 a 72 [↑](#footnote-ref-6)
7. Folio 74 [↑](#footnote-ref-7)
8. Folios 39 a 40 [↑](#footnote-ref-8)
9. Se aclara que en la sesión del juicio del 27 de noviembre de 2014, se excluyó de las estipulaciones lo referente a la plena identificación del procesado. [↑](#footnote-ref-9)
10. Documento no introducido al juicio [↑](#footnote-ref-10)
11. Folio 50 [↑](#footnote-ref-11)
12. Documento no introducido al juicio [↑](#footnote-ref-12)
13. Folios 48 a 52 [↑](#footnote-ref-13)
14. Ver folios 43 a 46 [↑](#footnote-ref-14)
15. Folios 66 a 72 [↑](#footnote-ref-15)
16. Sobre este acápite de la sentencia no se interpuso ningún recurso. [↑](#footnote-ref-16)
17. Fl 77-84 [↑](#footnote-ref-17)
18. El recurrente hizo una relación pormenorizada sobre las manifestaciones de la menor M.T.C.O. [↑](#footnote-ref-18)
19. Folios 48 a 52 [↑](#footnote-ref-19)
20. Folio 51 [↑](#footnote-ref-20)
21. Folio 49 [↑](#footnote-ref-21)
22. Folio 51 [↑](#footnote-ref-22)
23. C.S.J, casación penal del 04-06-13, radicado 40893. [↑](#footnote-ref-23)