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 – 01 de diciembre de 2017

Proceso:                 Penal - Confirma condena

Radicación Nro. : 66001-60-00035-2012-04694-01

Procesado: JORGE ENRIQUE NARVÁEZ

Magistrado Ponente:  MANUEL YARZAGARAY BANDERA

**Temas: ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS.** [C]onsidera la Colegiatura que en el fallo opugnado no se incurrieron en los yerros de apreciación probatoria denunciados por el apelante, y que por el contrario las pruebas aducidas en al juicio por parte del Ente Acusador si satisfacían a plenitud los requisitos exigidos por los artículos 7º y 381 C.P.P. para poder proferir un fallo de condena en contra del acusado JORGE ENRIQUE NARVÁEZ, acorde con los cargos por los cuales fue llamado a juicio. Siendo así las cosas, al no asistirle la razón a la tesis de la discrepancia propuesta por el apelante, a la Sala no le queda otras opción diferente que la de confirmar el fallo opugnado.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

****

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

**M.P. MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Aprobado por acta # 1321 del 30 de noviembre de 2017. H: 1:40 p.m.

Pereira, primero (1º) de diciembre de dos mil diecisiete (2017)

Hora: 08:28 a.m.

Procesado: Jorge Enrique Narváez

Delito: Acceso carnal abusivo con menor de 14 años

Radicación # 66001-60-00035-2012-04694-01

Procede: Juzgado 3º Penal del Circuito de Pereira

Asunto: Resuelve recurso de apelación interpuesto por la Defensa en contra de sentencia condenatoria.

Decisión: Confirma fallo confutado

**VISTOS:**

Procede la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior de este Distrito Judicial a desatar el recurso de apelación interpuesto por la Defensa en contra de la sentencia proferida en las calendas del veinte (20) de febrero del 2.014 por parte del Juzgado 3º Penal del Circuito de Pereira, en la cual se declaró la responsabilidad criminal del Procesado **JORGE ENRIQUE NARVÁEZ**, por incurrir en la presunta comisión del reato de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, en concurso homogéneo-sucesivo.

**ANTECEDENTES:**

Acorde con lo expuesto por parte de la Fiscalía en el libelo de acusación, los hechos que concitan la atención de la Colegiatura tuvieron ocurrencia en la ciudadela de *Cuba* de esta municipalidad en el mes de octubre del año 2.012, y están relacionados con unos abusos sexuales supuestamente perpetrados por el ciudadano JORGE ENRIQUE NARVÁEZ en el joven “*A.V.H”.* quienes para ese entonces, respectivamente, tenían de 55 y 12 años de edad.

Según lo consignado en el escrito de acusación, dichos presuntos abusos sexuales tuvieron ocurrencia de la siguiente manera:

1. El 13 de octubre del 2.012, el ahora acusado JORGE ENRIQUE NARVÁEZ se encontraba realizando unas pesquisas por un sector del barrio *San Jorge,* a fin de averiguar por el propietario de un vehículo que días antes había chocado una motocicleta de su propiedad. Estando en esas diligencias, JORGE ENRIQUE NARVÁEZ tuvo contacto con el joven *A.V.H.* quien residía en el inmueble ubicado en la Cll. 22 # 1 B 03, con el cual estuvo dialogando un rato.

El joven *A.V.H.* fue seducido por el Sr. JORGE ENRIQUE NARVÁEZ durante el periodo en el que ambos estuvieron conversando, lo que permitió que JORGE ENRIQUE NARVÁEZ pudiera ingresar al domicilio del menor *A.V.H.* en donde, en una de sus habitaciones, el menor *A.V.H.* le practicó una felación a su acompañante.

Después que finalizó el antes aludido encuentro erótico-sexual entre JORGE ENRIQUE NARVÁEZ y el menor *A.V.H.* ambos intercambiaron teléfonos para así poder seguir en contacto.

1. En horas de la tarde del 29 de octubre del 2.012, las partes acordaron encontrarse, y siendo más o menos a eso de las 18:00 horas JORGE ENRIQUE NARVÁEZ fue en busca de *A.V.H.* en una motocicleta, para luego llevarlo hacia un inmueble ubicado en la Cll. 78 # 30-32 del barrio *Campo Alegre*, sitio en donde residía JORGE ENRIQUE NARVÁEZ.

Una vez que estuvieron en el interior de dicha residencia, ambos ingresaron en una habitación en donde el menor *A.V.H.* fue sodomizado en tres oportunidades diferentes por parte de JORGE ENRIQUE NARVÁEZ.

**LA ACTUACIÓN PROCESAL:**

1. Las audiencias preliminares se llevaron a cabo el 24 de junio del 2.013, ante el Juzgado 5º Penal Municipal de esta localidad, con funciones de control de garantías, en las que además de legalizarse la captura del entonces indiciado JORGE ENRIQUE NARVÁEZ, también se le endilgaron cargos por incurrir en la presunta comisión del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, en concurso homogéneo. En dichas vistas públicas al Procesado se le definió la situación jurídica con la medida de aseguramiento de detención preventiva.

1. El escrito de acusación data del 22 de julio del 2.013, correspondiéndole el conocimiento de la actuación al Juzgado 3º Penal del Circuito de Pereira, ante el cual el 4 de septiembre de esa anualidad se realizó la audiencia de formulación de la acusación, en la que la Fiscalía le enrostró cargos a JORGE ENRIQUE NARVÁEZ como presunto autor del reato de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, en concurso homogéneo, tipificado en los artículos 208 C.P.
2. La audiencia preparatoria se llevó a cabo el día 30 de septiembre del 2.013, mientras que la audiencia de juicio oral se celebró el 11 de diciembre del 2.013, en la cual, una vez agotadas las fases probatoria y de alegaciones se emitió el sentido del fallo, el que resultó ser de carácter condenatorio. Posteriormente el 20 de febrero del 2.014 se dictó la sentencia condenatoria, en contra de la cual se alzó de manera oportuna la Defensa.

**EL FALLO CONFUTADO:**

Se trata de la sentencia proferida en las calendas del 20 de febrero del 2.014 por parte del Juzgado 3º Penal del Circuito de Pereira, en la cual se declaró la responsabilidad criminal del Procesado JORGE ENRIQUE NARVÁEZ, por incurrir en la comisión del reato de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, en concurso homogéneo.

Como consecuencia de la aludida declaratoria de responsabilidad criminal, el Procesado JORGE ENRIQUE NARVÁEZ fue condenado a purgar una pena de 164 meses de prisión[[1]](#footnote-1). De igual forma en dicho fallo al procesado de marras se le negó el disfrute de subrogados y sustitutos penales, por no cumplirse con los requisitos legales para la concesión de los mismos.

Los argumentos esgrimidos por el Juzgador de primer nivel para poder proferir un fallo de condena en contra del Procesado JORGE ENRIQUE NARVÁEZ, se fundamentaron en establecer que las pruebas habidas en el proceso satisfacían los presupuestos exigidos por el articulo 381 C.P.P. para poder proferir una sentencia condenatoria en contra del acusado, por lo siguiente:

* Se debe conceder total y absoluta credibilidad al testimonio rendido por la víctima *A.V.H.* quien, de manera clara y concreta, narró con sencillez y contundencia la ocurrencia de los hechos sin incurrir en contradicciones e imprecisiones; a lo que se le debía aunar la especial solvencia probatoria que tendrían sus dichos como consecuencia del impacto que le generó en su memoria la naturaleza del abuso sexual al que fue sometido, y que por parte de la víctima no se avizoraban razones para querer perjudicar al acusado, ni le profesaba animadversión.
* A pesar de que el Procesado haya negado la ocurrencia del abuso, no se puede desconocer que su versión y la de la víctima son coincidentes sobre las circunstancias de como Ellos se conocieron, y que entre ambos, acorde con lo estipulado por las partes, hubo comunicación telefónica en el periodo comprendido entre el 13 al 29 de octubre de 2.012.
* Lo dicho por el menor ofendido, sobre el abuso sexual del que dijo haber sido victimizado, es ratificado por los hallazgos encontrados por la médico legista que fueron consignados en un informe pericial sexológico. De igual se demostró con el testimonio de psicólogo JAIRO ROBLEDO, que el relato de la víctima debía ser considerado como lógico y coherente.

**LA APELACIÓN:**

La discrepancia propuesta por la recurrente en la alzada se fundamentó en proponer la tesis consistente en que en el presente asunto se incurrieron en una serie de graves errores en la apreciación del acervo probatorio, los que a su vez incidieron para que en contra del Procesado se profiriera una fallo de condena, a pesar de que con las pruebas aducidas al proceso por la Fiscalía no se cumplían con los presupuestos exigidos por el articulo 381 C.P.P. para poder dictar una sentencia condenatoria.

Para demostrar la tesis de su inconformidad, la recurrente adujo lo siguiente:

* La apreciación del acervo probatorio no fue integral, debido a que no se tuvieron en cuenta las pruebas de descargos y se ignoraron otras pruebas que favorecían a la Defensa; lo que no sucedió con las pruebas testimoniales de la Fiscalía, las que si fueron valoradas y se les dio absoluta credibilidad a pesar que dichos testigos no fueron lo suficientemente contundentes en sus declaraciones.

Entre las pruebas preteridas, aseveró el apelante que se encontraban los testimonios de MARÍA ONELIA GONZÁLEZ y JORGE ENRIQUE NARVÁEZ, con los cuales se infirmaba las sindicaciones efectuadas por el menor ofendido en contra del Procesado, y se demostraba que el día de los hechos estuvo lloviendo y que el acriminado llegó solo a su casa, y se puso a prestarle una colaboración a la Sra. MARÍA ONELIA GONZÁLEZ, debido a que el tejado de su domicilio presentaba goteras.

De igual forma, expuso el recurrente que en el fallo se ignoraron los testimonios de JAIRO ANTONIO SAMBONI y ANÍBAL EMIR PIANDA, con los que se acreditó que el acusado fue miembro de la junta de acción comunal del barrio *Campo Alegre,* y que durante el ejercicio de sus actividades comunales nunca tuvo la mala maña de propasarse con menores de edad.

* El *A quo* se equivocó al concederle credibilidad al testimonio de la médico forense ADRIANA MENDOZA, debido a que sus declaraciones fueron genéricas, inconcretas y poco satisfactorias frente a los hallazgos encontrados en el ano de la víctima la vez en que se le practicó un examen sexológico, lo que se tornaba contradictorio con lo adverado por el menor cuando expuso que en el momento en el que el Procesado le penetraba su asta viril por el ano, sintió como se lo desgarraban.
* No existían razones valederas para otorgarle credibilidad al testimonio del menor ofendido, porque sus dichos se tornaban dudosos e inverosímiles, ya que: a) En momento alguno fue coherente a los interrogantes que le fueron formulados durante los interrogatorios y contrainterrogatorios; b) No es posible que en tan poco tiempo haya sido accedido carnalmente *contra natura* en tres oportunidades diferentes; c) Estaba demostrado que el menor, el cual tenía una proclividad para las relaciones sexuales con las personas del mismo sexo, era el que llamaba al Procesado, y al no obtener una respuesta satisfactoria a los requerimientos que le hacía, procedió a incriminar al Procesado por algo que no sucedió.

Con base en todo lo anterior, la apelante solicitó la revocatoria del fallo opugnado y que en consecuencia se absolviera al Procesado JORGE ENRIQUE NARVÁEZ de los cargos por los cuales fue llamado a juicio.

**LAS RÉPLICAS:**

Durante el término del traslado para fungir como no recurrente, la Fiscal Delegada presentó sus correspondientes alegatos de conclusión, en los cuales clamaba por la confirmación del fallo opugnado al rechazar las tesis de la discrepancia propuestas por el apelante, con base en los siguientes argumentos:

* El Juez *A quo* si llevó a cabo una valoración integral del acervo indubitable, el compromiso penal endilgado en contra del acusado.
* Al testimonio de la Sra. MARÍA ONELIA GONZÁLEZ no se le debe conceder credibilidad, porque al ser analizado y apreciado de manera congruente con lo atestado por la víctima, se tiene que el ofendido en su declaración hizo alusión de la presencia en el sitio de los hechos de una señora de características físicas similares a las de la Sra. MARÍA ONELIA GONZÁLEZ.
* La perito ADRIANA MENDOZA dio una explicación científica del porque en muchas ocasiones en el esfínter anal de ciertas personas no aparecen huellas de haber sostenido relaciones sexuales *contra natura.*
* Se le debe otorgar credibilidad al testimonio del menor ofendido, debido a que hizo un relato lógico y coherente de lo acontecido entre Él y el Procesado, lo que a su vez obtiene eco tanto en las pruebas de cargo como de descargo.
* A pesar de que este probado que el menor haya llamado al Procesado en varias ocasiones, ello no quiere decir que el acusado le haya dado una respuesta negativa a los supuestos requerimientos sexuales que su interlocutor le dispensaba.
* Es cierto lo dicho por el agraviado respecto a que el Procesado lo accedió carnalmente vía anal en tres ocasiones diferente, lo cual es posible debido a que esos ayuntamientos carnales se dieron en un lapso considerable, si se tiene en cuenta que el menor ingresó a la residencia del sátiro a esos de las 17:55 horas y regresó a su casa como a las 21:00 horas.

**PARA RESOLVER SE CONSIDERA:**

**- Competencia:**

Como quiera que estamos en presencia de un recurso de apelación que fue interpuesto y sustentado de manera oportuna en contra de una Sentencia proferida por un Juzgado Penal con categoría de Circuito que hace parte de este Distrito Judicial, esta Sala de Decisión Penal, según las voces del # 1º del artículo 34 C.P.P. sería la competente para resolver la presente Alzada.

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

**- Problema Jurídico:**

Acorde con los argumentos puestos a consideración de esta Colegiatura tanto por parte del recurrente como de los no apelantes, considera la Sala que de los mismos se desprenden el siguiente problema jurídico:

¿Las pruebas aducidas al proceso no cumplían con los requisitos exigidos por el artículo 381 C.P.P. para poder emitir un fallo de condena, por lo que en el fallo opugnado se incurrieron en yerros en la apreciación del acervo probatorio que incidieron para que en contra del acusado JORGE ENRIQUE NARVÁEZ se profiriera una sentencia condenatoria?

**- Solución:**

La tesis de la discrepancia propuesta por el recurrente en la alzada interpuesta en contra del fallo confutado, se fundamenta en denunciar una serie de yerros en los que en su sentir el Juez de primer nivel incurrió en la apreciación del acervo probatorio, los que a su vez incidieron para que se considerara que las pruebas aducidas al juicio por parte del Ente Acusador si satisfacían cabalmente los requisitos exigidos por el articulo 381 C.P.P. para poder proferir un fallo de condena en contra del encausado, cuando ello no era así.

Según el recurrente, los yerros de apreciación probatoria, en los que en su sentir se incurrió en la sentencia apelada por parte del Juzgado *A quo,* básicamente consistieron en la preterición de unas pruebas, así como el concederle credibilidad tanto a lo dicho por la víctima como al testimonio rendido por la médico forense ADRIANA MENDOZA.

Frente a lo anterior, la Sala dirá lo siguiente:

**1. Los supuestos yerros que se incurrieron en la apreciación del testimonio rendido por la perito ADRIANA MENDOZA JIMÉNEZ.**

Asevera el recurrente que el Juez *A quo* se equivocó al concederle credibilidad al testimonio de la médico forense ADRIANA MENDOZA, como consecuencia de las incongruencias y contradicciones que afloraban de su opinión experta frente a los hallazgos encontrados en la región anal de la víctima, lo que a su vez no encontraba eco en los dichos del menor cuando aseveró que en el momento en el que el sodomita lo penetraba había sentido como le desgarraban la mucosa anal.

Para la Sala los reclamos formulados por el recurrente no están llamados a prosperar debido a que la perito ADRIANA MENDOZA JIMÉNEZ en su testimonio dio unas claras y plausibles explicaciones científicas del porqué en el examen sexológico practicado al ofendido no se encontraron lesiones o fisuras en la región anal, a pesar de que la víctima haya dicho que lo sodomizaron en tres ocasiones y que sintió dolor durante los apareamientos.

La Colegiatura es de la opinión que no puede ser de recibo la tesis de la discrepancia propuesta por el recurrente, ya que si llevamos a cabo un simple y mero análisis de lo atestado por la perito, se tiene que Ella expuso que, cuando llevó a cabo el examen sexológico, se dio cuenta que una de las características que presentaba la mucosa anal de la víctima era su leve hipotonía, lo que indicaba que el ano se encontraba abierto, contradiciendo las características y funciones de dicho órgano, el que debía estar cerrado. Lo que en su opinión se tornaba en compatible con el relato que le oyó al adolescente.

De igual forma, la experta adujo que en las personas adultas y en los adolescentes, no necesariamente una penetración *contra natura* deja fisuras o desgarros en la región anal, lo cual se debe a que esas personas tienen una mayor capacidad elástica y un mayor diámetro en el ano, lo cual no acontecería con los niños. Además, adujo la perito que para que se presente la ausencia de ese tipo de lesiones o huellas, puede incidir que los sodomitas usen cremas o que la relación se lleve a cabo de manera consensuada, evento en el que el ano se relaja y permite más fácilmente la penetración del asta viril.

Al confrontar lo dicho por la perito con el testimonio de la víctima, la Sala encuentra válidas y plausibles las explicaciones dadas por la experta del porque en el examen sexológico que le practicaron en el ano al agraviado no encontraron huellas de fisuras, debido a que el ofendido adujo que la relación sexual que sostuvo con el Procesado fue voluntaria, o sea que estuvo de acuerdo, y que su pareja utilizó una especie de crema o de gel. A lo que se debe aunar que el sodomizado no se trataba de ningún niño o infante, sino de un adolescente de 12 años de edad para ese entonces.

Lo antes expuesto, nos estaría indicando que carecen de fundamentos los reproches formulados por el apelante respecto del valor suasorio dado al testimonio de la perito ADRIANA MENDOZA JIMÉNEZ, y si el recurrente no compartía o discrepaba de la opinión de la experta, debió haber llevado al proceso un perito de refutación, para de esa forma poder demostrar científicamente que en las relaciones sexuales anormales siempre se presentará en el esfínter anal del sodomizado fisuras o lesiones.

**2. Los reproches efectuados en contra de la credibilidad del testimonio de la víctima.**

El apelante expone que el Juez de primer nivel se equivocó al otorgarle un total y absoluto grado de credibilidad al testimonio rendido por la víctima, lo cual en su sentir es errado debido a que existían potísimas razones que incidían para que los dichos del menor ofendido fueran considerados como dudosos e inverosímiles.

Como punto de partida para resolver la inconformidad expresada por el apelante, se hace necesario tener en cuenta que en la criminología los delitos sexuales han sido catalogados como delitos de alcoba, debido a que el perpetrador, en la gran mayoría de los casos, se aprovecha de la intimidad en la que se desarrollan tales eventos, o la ausencia de miradas indiscretas, o la vulnerabilidad o la excesiva confianza de las víctimas, para de esa forma saciar su libido con ventaja, sobreseguro y bajo el cobijo de un relativo manto de impunidad.

Tal situación ha incidido para que en esas hipótesis, para evitar la revictimización, se tengan cierto tipo de consideraciones y de deferencias con los testimonios absueltos por las personas que han sido víctimas de delitos sexuales, el cual en muchas ocasiones detenta las condiciones de prueba testimonial única. Igualmente, bien vale la pena anotar, que tales mercedes, en virtud del principio *“Pro Infans”,* han sido mucho más amplias en aquellos eventos en los que el testigo único, además de ser víctima de un delito sexual, detenta la condición de menor de edad, porque en tales circunstancias, a pesar de que como consecuencia del aludido principio los dichos de los menores de edad ameritan una especial confianza y solvencia probatoria, que de una u otra forma debe ser confrontado con las demás pruebas habidas en el proceso, como bien lo ha hecho saber la Corte en los siguientes términos:

“De manera, que esta línea de pensamiento, precisa que si bien el testimonio del niño víctima de abuso ostenta una alta confiabilidad y tiene capacidad de otorgar importantes elementos de juicio sobre la materialidad de los hechos y la responsabilidad del agente, como cualquier otro medio de convicción debe ser ponderado bajo los parámetros de la sana crítica, en conjunto con los restantes medios de demostración allegados a la actuación, y sin desconocer el precedente constitucional que fija la regla según la cual en los casos de abuso de menores, el testimonio de la víctima puede bastar como prueba de cargo…”[[2]](#footnote-2).

En el caso en estudio, acompañando lo dicho por el A *quo,* la Colegiatura es de la opinión que los reproches formulados por la Defensa son errados, debido a que el testimonio rendido por el joven “*A.V.H”.* tiene una especial solvencia y relevancia probatoria, ya que al hacer un análisis su testimonio, encuentra la Sala que estamos en presencia de un joven que para la época de los hechos tenía 12 años de edad[[3]](#footnote-3), quien frente a lo acontecido, sin abochornarse ni amilanarse, hizo un relato claro, conciso, hilvanado, contextualizado y no contradictorio de las circunstancias de tiempo, modo y lugar de como ocurrieron los hechos, en virtud de los cuales el ahora Procesado lo accedió carnalmente *contra natura* el día en el que lo convidó para que fueran a su casa, para lo cual lo transportó en una motocicleta, y como conoció a la persona que abusó sexualmente de Él, a quien el día en el que lo conoció le permitió el acceso a su domicilio para practicarle una felación.

Es más, los dichos del menor agraviado, de una u otra forma, se encuentran corroborados por las siguientes pruebas habidas en el proceso:

* Con los testimonios rendidos por JAIRO ANTONIO SAMBONÍ; ANIBAL EMIR PIANDA y MARÍA MÓNICA VALENCIA, se demostró el lugar en donde vivía el Procesado, sitio en donde tuvo ocurrencia el ayuntamiento carnal.

Es de anotar que tal situación se debió a que el menor ofendido, una vez que se supo de la ocurrencia de los hechos, esa misma noche procedió a guiar tanto a su madre como a varios de los efectivos de la Policía hacia el inmueble en donde abusaron sexualmente de Él.

* Acorde con lo declarado por la Sra. MARÍA MÓNICA VALENCIA, se logró acreditar que en horas de la tarde del 29 de octubre del 2.012 su hijo le pidió permiso para salir, y como quiera que Ella no se le otorgó, el joven la desoyó y decidió salir de la casa sin que se supiera dónde estaba o con quien andaba, y que solo se apareció a eso de las 21:00 horas.

Esa prueba testimonial avala lo dicho por la víctima, respecto a que efectivamente cuando la tarde del 29 de octubre del 2.012 llegaba a su fin, se encontró con el Procesado, con quien se fue hacia su residencia, y que estuvo con Él hasta cuando decidió regresarse hacia su casa.

* El Procesado JORGE ENRIQUE NARVÁEZ en su testimonio ratifica parcialmente lo que el ofendido dijo respecto de cómo Ellos se conocieron, lo cual aconteció un día en el que el acusado andaba indagando por el propietario de un vehículo, de ciertas características, que le había colisionado una motocicleta de su propiedad.

Pero es de anotar que en lo único que divergen los testigos en sus sendas declaraciones es en todo lo relacionado con el acontecimiento de la felación, porque en todo lo demás ambas declaraciones en su esencia tienen unos comunes denominadores.

* Según lo estipulado entre las partes[[4]](#footnote-4), en el proceso se debe tener como un hecho cierto que para la época de los hechos, más exactamente en el periodo comprendido entre el 13 al 29 de octubre de 2.012, fluyó un intercambio de llamadas telefónicas entre las líneas móvil # 313-647-7840 y la fija # 333-1479, de propiedad de Sra. MARÍA MÓNICA VALENCIA, con la línea móvil # 311-706-5440, que para entonces figuraba a nombre del ahora Procesado JORGE ENRIQUE NARVÁEZ.
* En la actuación, con los testimonios rendidos tanto por el Procesado JORGE ENRIQUE NARVÁEZ como por la Sra. MARÍA ONELIA GONZÁLEZ BLANDÓN, estaba demostrado que el acusado, para la época de los hechos, se movilizaba en una motocicleta que al parecer era de su propiedad.

Lo antes enunciado ratifica lo atestado por la víctima, cuando adveró que el Procesado lo fue a buscar en una motocicleta.

* Los hallazgos de leve hipotonía anal encontrados por la perito ADRIANA MENDOZA JIMÉNEZ, en el momento en el que le practicó un examen sexológico al ofendido, y la opinión dada por la experta sobre los mismos, se tornan compatibles con lo atestado por el agraviado respecto de haber sido víctima de unos actos de sodomía.
* Acorde con lo conceptuado por el perito psicólogo JAIRO ROBLEDO VÉLEZ, se tiene que lo narrado por el perjudicado respecto de lo acontecido, debía ser considerado como lógico y coherente; aunado a que no se percibió ningún tipo de interés malsano de querer perjudicar al ahora Procesado ni que existieran sentimientos de animadversión en su contra.

En resumidas cuentas, considera la Colegiatura, que el *A quo* estuvo atinado con el valor suasorio dado al testimonio rendido por la víctima, debido a que ofreció un relato lógico y coherente, que carecía de contradicciones, el cual a su vez obtenía eco en muchas de las pruebas aducidas al proceso.

Ahora, se ha pretendido por parte del apelante desvirtuar la credibilidad del testimonio de la víctima, porque en sentir del recurrente:

1. En momento alguno el ofendido fue coherente a los interrogantes que le hicieron las partes durante los interrogatorios y contrainterrogatorios. Lo cual para la Sala es más bien producto de una falacia, ya que la víctima en su declaración absolvió un relato pormenorizado de lo acontecido, del cual no se avizoran incoherencias, incongruencias ni contradicciones.
2. No es posible que en tan poco tiempo el agraviado haya sido accedido carnalmente *contra natura* en tres oportunidades diferentes. Lo que para la Sala es una simple y mera falacia, si partimos de la base que es un hecho cierto e incuestionable el consistente en que en muchas ocasiones en la cantidad de ayuntamientos carnales que una persona tenga con otra inciden factores tales como el estado de cachondez y la avidez sexual, la que se refleja en las ganas y en los deseos que se le tengan a la pareja o consorte. A lo que se debe aunar, como bien lo adujo la Fiscalía en sus alegatos de no recurrente, que el ofendido estuvo en compañía del Procesado en el lapso comprendido entre las 18:00 a las 21:00 horas, periodo este más que suficientes para que tuvieran ocurrencia las tres copulaciones de las que el agraviado hace alusión en sus declaraciones.
3. Estaba demostrado que el menor, el cual tenía una proclividad para las relaciones sexuales con las personas del mismo sexo, era el que llamaba al Procesado, y al no obtener una respuesta satisfactoria a los requerimientos que le hacía, procedió a incriminar al Procesado por algo que no sucedió. Lo que para la Colegiatura es una especulación carente de respaldo probatorio, debido a que el Juez *A quo* no permitió que se ventilara en el juicio las supuestas tendencias homosexuales del agraviado, máxime que cuando lo que se censura no son las inclinaciones o preferencias sexuales de joven “*A.V.H”.* sino el comportamiento del Procesado de haber sostenido relaciones carnales intimas con un menor de 14 años de edad, las cuales están prohibidas para personas de esa edad.

**3. Los cargos de distracción probatoria en los que se incurrieron en el fallo confutado al momento de la apreciación del acervo probatorio.**

Uno de los principios que orientan al derecho probatorio es el de la *unidad de la prueba*, consagrado en el artículo 380 C.P.P. en virtud del cual al Juez del Conocimiento le asiste la obligación de apreciar el acervo probatorio de manera integral y conjunta, o sea como si este fuera un todo único e inescindible. Por lo que es claro que se ha incurrido en una vulneración de dicho principio rector cuando el Juez ignora apreciar pruebas que válidamente han sido aducidas o allegadas al proceso.

Pero, bien vale la pena anotar que para que se presente una eficaz y efectiva conculcación del debido proceso como consecuencia de la vulneración del principio de marras, no es suficiente el simple y mero desconocimiento por parte del Juzgador de instancia de alguna o algunas de las pruebas habidas en el proceso, ya que se torna necesario que las pruebas preteridas, en lo acreditado por ellas, sean lo suficientemente contundentes y determinantes en su poder suasorio como para variar o alterar en su esencia la decisión confutado, por lo que en el evento de que las mismas no hubiesen sido desconocidas, seguramente que el sentido de la decisión sería otro.

Al aplicar lo anterior al caso en estudio, observa la Sala que en efecto, tal como lo reclama el apelante, el Juez *A quo* al momento de la apreciación del acervo probatorio no lo hizo de manera integral, porque ignoró apreciar y valorar una serie de pruebas que válidamente fueron allegadas al proceso, entre las cuales se encontraban los testimonios rendidos por JAIRO ANTONIO SAMBONÍ; ANIBAL EMIR PIANDA; MARÍA MÓNICA VALENCIA y MARÍA ONELIA GONZÁLEZ BLANDÓN, cuyos dichos y atestaciones no fueron tenidas en cuentas por el *A quo.*

Pero es de anotar que a pesar de ser cierto que el *A quo* si incurrió en el error de apreciación probatoria denunciado por la Defensa en la alzada, también es verdad que las pruebas preteridas no le aportaban nada útil al proceso frente al eje central de la controversia: si tuvo o no ocurrencia el abuso sexual perpetrado al joven “A.V.H”, por lo que sobre ese tópico especifico las mismas se tornaban un tanto irrelevantes y baladíes, si nos atenemos a lo siguiente:

* Los testimonios rendidos por los investigadores JAIRO ANTONIO SAMBONÍ y ANIBAL EMIR PIANDA, están relacionados con las labores y demás pesquisas adelantadas por ellos para verificar o determinar el sitio en el cual ocurrieron los hechos, quien o quienes residían en ese inmueble, e identificar e individualizar plenamente al presunto indiciado.

Ahora, si bien es cierto que en la investigación adelantada por la Policía Judicial, como consecuencia de las labores de vecindario, se pudo averiguar que el indiciado en una ocasión fungió como presidente de la junta de acción comunal del barrio “*Campo Alegre”*, no es cierto, como lo aduce el recurrente, que como consecuencia de dichas labores de vecindario se pudo establecer en el ejercicio de las actividades comunales desempeñadas por el ahora Procesado, nunca se le conoció sobre comportamientos pedófilos, ya que según atesto el detective ANIBAL EMIR PIANDA, los vecinos del sector no hicieron mención a tales circunstancias, debido a que solamente afirmaron no saber que hacia dicho sujeto en su intimidad.

* El testimonio de la Sra. MARÍA MÓNICA VALENCIA, quien funge como madre de la víctima, debe ser considerado como un típico testigo de oídas, debido a que a Ella narró en el juicio sobre todo aquello que su hijo le contó respecto del encuentro erótico-sexual que sostuvo con el Procesado, y de las circunstancias de cómo conoció a ese individuo.

A pesar de lo anterior, la Sala no puede pasar por alto que la única utilidad que tendría en el proceso el testimonio de la Sra. MARÍA MÓNICA VALENCIA, seria frente al escenario de la desaparición de su hijo y de las labores que estuvieron haciendo para buscarlo, hasta cuando Él se presentó a eso de las 21:00 horas; de lo cual la Sra. MARÍA MÓNICA VALENCIA puede ser catalogada como testigo directo, en atención a que estuvo al frente de las labores de búsqueda de su hijo y se dio cuenta del momento en el que arribó a su casa.

* En lo que atañe con la testigo MARÍA ONELIA GONZÁLEZ BLANDÓN, considera la Colegiatura que nos encontramos en presencia de una declarante que tiene seriamente comprometida la credibilidad se sus atestaciones como consecuencia de los estrechos nexos que la lían con el Procesado, si partimos de la base que estamos en presencia de una persona que conoce al acusado desde hace unos 19 años y que en la actualidad es inquilina suya. Además, no superó con éxito el contrainterrogatorio al que fue formulado por parte de la Fiscalía, porque no pudo ni supo dar una explicación o justificación plausible del porque recordaba con absoluta precisión el haber visto ese día 29 de octubre del 2.012, a eso de las 19:00 horas, al ahora Procesado cuando arribaba a su casa solo, y no en otra fecha en la cual en verdad pudieran haber sucedido los eventos narrados por Ella.

De lo antes expuesto, la Sala concluye que no le asiste razón a la censura del apelante, porque si bien el *A quo* pretirió unas pruebas al momento de la valoración del acervo probatorio, de igual forma se tiene que las pruebas testimoniales ignoradas, por ser unas fútiles y por encontrarse que en otra uno de los testigos tiene seriamente comprometida la credibilidad de sus atestaciones, carecían de la suficiente solvencia probatoria que se requiere como para poder derrumbar los cimientos en los que se edificó el fallo de condena, por lo que en el evento en que dichas pruebas no hubiesen sido ignoradas en su valoración, seguramente que el contenido de la sentencia seria el mismo.

**- Conclusiones:**

A modo de corolario, considera la Colegiatura que en el fallo opugnado no se incurrieron en los yerros de apreciación probatoria denunciados por el apelante, y que por el contrario las pruebas aducidas en al juicio por parte del Ente Acusador si satisfacían a plenitud los requisitos exigidos por los artículos 7º y 381 C.P.P. para poder proferir un fallo de condena en contra del acusado JORGE ENRIQUE NARVÁEZ, acorde con los cargos por los cuales fue llamado a juicio.

Siendo así las cosas, al no asistirle la razón a la tesis de la discrepancia propuesta por el apelante, a la Sala no le queda otras opción diferente que la de confirmar el fallo opugnado.

En mérito de todo lo antes lo expuesto, la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida en las calendas del veinte (20) de febrero del 2014 por parte del Juzgado 3º Penal del Circuito de Pereira, en la cual se declaró la responsabilidad criminal del Procesado **JORGE ENRIQUE NARVÁEZ,** por incurrir en la presunta comisión del reato de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, en concurso homogéneo-sucesivo.

**SEGUNDO:** Declarar que contra de la presente decisión de 2ª instancia procede el recurso de Casación, el cual deberá ser interpuesto y sustentado dentro de las oportunidades de ley.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE:**

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**Magistrado**

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

**Magistrado**

**JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

**Magistrado**

1. Pena esta que correspondería a 13 años y 8 meses de prisión. [↑](#footnote-ref-1)
2. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Providencia del 28 de octubre de 2015. AP6291-2015. Radicación # 42783. [↑](#footnote-ref-2)
3. Lo cual se desprende de las pruebas estipuladas entre las partes. [↑](#footnote-ref-3)
4. Nos referimos al contenido del informe de investigador de campo adiado el 18 de octubre de 2.013. [↑](#footnote-ref-4)