



## **DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN**

### **SALA PENAL DE DECISIÓN**

Medellín, martes, veintiocho de noviembre de dos mil diecisiete

Aprobado mediante acta número 0144 del diecisiete de noviembre  
de dos mil diecisiete

**Magistrado Ponente**

**Ricardo De La Pava Marulanda**

Por apelación interpuesta y sustentada por el Fiscal 173 Seccional y la apoderada de la víctima, conoce en segunda instancia esta Corporación el fallo absolutorio proferido por la Juez 23 Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Medellín el 16 de marzo de 2017 a favor del acusado A. R. H., vinculado por la autoría del delito de ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS.

## **1. ANTECEDENTES**

Los hechos que dieron origen a este proceso, se dice, ocurrieron en las primeras horas de la noche del 22 de abril de 2014, en la vivienda ubicada en la carrera xxxx-xxx de esta ciudad, cuando el señor A. R. H. desarrolló actos sexuales en su nieta de 6 años de edad L.M.R.R. (le tocó la vagina, le practicó la felación, realizó actos de froterismo sexual, la besó etc.). Al otro día, la menor enteró a su progenitora M. A. R. S. de las agresiones sexuales de que fue víctima y ésta acudió a la Fiscalía a denunciar los hechos, destacando que su padre (el acusado) en pretérita oportunidad hizo lo mismo con su hermana J. P. S., hecho que no fue puesto en conocimiento de las autoridades.

El 02 de febrero de 2015, el Juez Treinta Penal Municipal con funciones de control de garantías verificó la legalidad del procedimiento de captura del señor A. R. H. y le aplicó medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento carcelario, previa formulación de imputación por el delito de ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS AGRAVADO (artículos 209 y 211-2 del Código Penal), que no aceptó el imputado.

El 13 de julio de 2015, luego de radicado el escrito correspondiente, se celebró la audiencia de acusación en la que el Fiscal reiteró la conducta punible que se le endilgó al procesado. El 15 de junio de 2016, luego de múltiples aplazamientos, se llevó a cabo la audiencia preparatoria. El juicio oral se evacuó en 5 sesiones entre el 19 de septiembre de 2016 y el 07 de febrero de 2017,

cuando se anunció el sentido del fallo de inocencia. La sentencia se profirió el pasado 16 de marzo.

## **2. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

La sentenciadora fundamentó así la absolución que dispuso para el acusado:

El relato de la menor en su testimonio no coincide en lo esencial con lo manifestado por la madre sobre lo que ésta le dijo al día siguiente y lo que dice la investigadora JOHANA ANDREA RAMÍREZ, por ejemplo: la progenitora afirma que la niña le contó que su abuelo le bajó los pantalones y frotó su pene contra sus glúteos, pero en su testimonio la víctima no hizo alusión a este episodio. Tampoco lo que dijo la investigadora respecto al relato de la niña en punto del frotamiento sexual. Así como no coincide lo relatado por la funcionaria investigadora con lo expresado por la menor en relación con la supuesta persecución que le hizo el acusado por toda la casa. Además extraña que el Fiscal no hubiera presentado como testigo a la psicóloga del CAIVAS, LUZ NATALIA OCAMPO, quien atendió a la niña.

De otra parte, el acusado presentaba problemas de salud que le impedían “*perseguir por toda la casa*” a la víctima, como se dijo por parte de su progenitora, pues es diabético, hipertenso y ha sufrido varios accidentes cerebro-vasculares, sobre lo que dieron cuenta D. M. R., sobrina del acusado, su hermano J. J. R. y el médico ROBERTO ANTONIO CERA. La Fiscalía no demostró cómo hizo la

menor para escapar de esa persecución por toda la casa ni cómo terminó ese supuesto acoso.

En relación con la credibilidad del testimonio de la denunciante, madre de la menor abusada sexualmente, afirma la sentenciadora de primera instancia que encuentra un posible motivo para mentir e involucrar falsamente a su padre, el acusado, consistente en que éste le pidió que abandonara la casa paterna ya que meses atrás la había recibido porque tuvo problemas con su esposo en Chigorodó, pero, además de observar una conducta disoluta, descuidaba con frecuencia a sus hijos (entre ellos L. M. R. R.) por cuanto en muchas ocasiones los dejaba a su cuidado estando el acusado en incapacidad de hacerse cargo de esa obligaciones, precisamente por sus problemas médicos.

En relación con el supuesto antecedente de abuso sexual del acusado con J. R., su hija menor, al que hace referencia la denunciante, estimó el a-quo que no fue probado por la Fiscalía ya que ningún medio de conocimiento aportó a este respecto, por lo que no puede tenerse en cuenta este aspecto. No se explica la funcionaria cómo es que si sabía que su padre en el pasado había abusado sexualmente de su hermana menor, aceptara dejar a sus hijos pequeños al cuidado del mismo. Todo lo anterior le genera dudas a la juzgadora que resuelve a favor del inculpatado.

### **3. LOS MOTIVOS DEL DISENSO**

Cuestiona el Fiscal inicialmente la falta de apreciación de las manifestaciones psicológicas de la víctima que

evidenció en su intervención testimonial como la angustia y el padecimiento que aún soportaba por la agresión sexual de que fue objeto y destaca que el médico legista dejó en su informe la anamnesis que corresponde a lo que la niña le relató al momento del examen médico. Destaca el censor la coherencia y espontaneidad de la narración que la menor hizo en el juicio, su relato no da lugar a ninguna duda.

De otro lado, el censor afirma que no es cierto que el relato de la víctima no coincida en lo esencial con el de su madre, pues si se escucha con cuidado el testimonio de ambas fácil se aprecia la total coincidencia narrativa. Igual observa sincronía entre la niña y la investigadora de la Fiscalía; el hecho de que en el último relato hubiera adicionado un tocamiento más (el de su vagina), no le resta valor suasorio. Añade que es normal de la prueba testimonial algunas divergencias narrativas en las diferentes versiones, pues lo importante es que los hechos esenciales conserven coherencia, sin que se le pueda restar mérito al relato del testigo, como hizo el a-quo en este caso concreto. La conclusión de que el acusado no pudo perseguir por toda la casa a la niña no es acertada, pues la víctima no hizo esa afirmación en su testimonio. En esencia, el censor aprecia total conjunción entre lo que la niña abusada expresó en la Fiscalía y lo que testimonió en el juicio y las divergencias narrativas no resultan relevantes porque no tocan con el fondo del asunto.

Destaca también que el testimonio del médico legista YESID HERNANDO BELTRÁN es contundente en punto de confirmar lo que la menor le relató al momento de la evaluación física (anamnesis), pues identifica las zonas anatómicas que el

acusado tocó a la víctima, coincidente con lo explicado en juicio por ésta. Ahora bien, sobre el argumento de que el acusado tiene limitaciones en su movilidad, el censor señala que en el juicio pudo apreciar que sus movimientos son normales y no evidenció tales limitaciones.

Finalmente, destaca que la narración que hizo la madre de L.M.R.R. fue clara, coherente y uniforme. Fácil se aprecia su espontaneidad y coincidencia con el relato de su hija; confrontó en el juicio a su padre por el antecedente de haber abusado sexualmente hace muchos años de su hermana J. R. sin que se hubiera denunciado el caso. No se planteó enemistad alguna ni otro interés protervo en perjudicar a su padre y en ningún momento su relato fue desvirtuado. Por tanto, solicita al Tribunal remover la absolución dispuesta por la primera instancia a favor del acusado y en su lugar CONDENARLO.

**La representante de la víctima, también como recurrente** comparte la censura del Fiscal en punto de la credibilidad de su testimonio, pues aprecia una narrativa seria y coherente, claramente avenida a la realidad, de tal manera que no tenía la juzgadora de primera instancia por qué restarle valor suasorio. El hecho de que la Fiscalía hubiera renunciado a un testimonio, no significa que la conducta reprochada no hubiera existido o que el asunto se tornara en dudoso, tampoco que se hubiesen quedado aspectos por establecer, pues contundentes son las declaraciones de la víctima, su progenitora y la investigadora de la Fiscalía, en torno a los actos sexuales desplegados por el acusado en contra de su nieta.

Finalmente, considera la censora que el testimonio de ROBERTO ANTONIO CERA ALCALA, llevado por la defensa demostró que el estado de salud del acusado no impidió que tuviera erecciones y menos para dar besos y caricias a otra persona, que fue concretamente lo que hizo con la víctima. Peticiona la condena de éste.

**La defensa, como no recurrente,** depreca la confirmación del fallo absolutorio argumentando que el acusado efectivamente tiene serias limitaciones en su salud producto de las isquemias cerebrales que sufrió y que le dejaron reducción en su movilidad y una situación tal le impedía realizar las acciones sexuales que le imputó la Fiscalía, además, el examen sexológico no fue llevado al juicio por el Fiscal porque no demostraba secuelas de alguna naturaleza. De otro lado, la renuncia del delegado de la Fiscalía a varios testimonios como el de J. R., para demostrar que en el pasado fue abusada por su padre, y el de expertos sicólogos, sume el proceso en las dudas que observó la juzgadora.

#### **4. CONSIDERACIONES**

De conformidad con el numeral 1º del artículo 34 de la Ley 906 de 2004, es competente el Tribunal para conocer, por vía de apelación, el fallo absolutorio que dictó la Juez 23 Penal del Circuito de Medellín, adscrita a este Distrito Judicial. Los libelos de sustentación contienen los mínimos argumentativos para desatar la alzada. El examen se contraerá a los temas de inconformidad planteados por el censor, pues aunque de los hechos del proceso la Sala observa la existencia del delito concursante de incesto, éste no

fue objeto de imputación ni de controversia, optando el Fiscal por la agravación del delito sexual dado el parentesco entre víctima y victimario.

El problema jurídico planteado apunta a la valoración de los testimonios presentados por la Fiscalía para sustentar su teoría del caso. La sentenciadora de primera instancia aprecia dudas en torno a las atestaciones de la víctima, la denunciante y la investigadora de la Fiscalía, pues observa algunas contradicciones y vacíos que no le permiten la doble certeza de la conducta punible y la responsabilidad del acusado. Contrariamente, los censores los juzgan totalmente armoniosos, creíbles y sinceros, de ahí que pregonen un fuerte valor suasorio de los mismos. Examinemos el asunto:

La víctima es la menor L. M. R. R., de 9 años de edad, quien respondió con precisión y de manera fluida acerca de sus datos personales y familiares. Sobre los hechos manifestó que vivió en la casa de su abuelo materno (el acusado) por 6 meses. En una ocasión su progenitora salió a realizar diligencias personales y por ello la dejó al cuidado de su abuelo. Estando en la cama de éste, la besó en la boca, le cogió la mano y la llevó hacia su asta viril, luego le frotó el pene en sus glúteos. Como su madre le había advertido de no dejarse tocar de los hombres, al día siguiente de los hechos le contó sobre lo que hizo su abuelo. La testigo hizo una descripción detallada de la alcoba donde sufrió la agresión sexual y los muebles que allí se habían instalado. Añadió que su hermano de apenas 2 años también estaba en la habitación y que no recuerda si su progenitora regresó o no esa noche. Al conainterrogatorio respondió de una manera coherente y sin variar la versión.

La madre de L. M. R. R., M. A. R. S., hija del acusado, manifestó en su testimonio que en la fecha de los hechos (22 de abril de 2014) vivía en la casa de su padre en el barrio Campo Valdés de esta ciudad, donde permaneció apenas 4 meses. Relató que efectivamente salió de la casa el 22 de abril y pernoctó en la casa de su hermana regresando al otro día, dejando los dos niños al cuidado de su padre. El 23 de abril, cuando salió con sus hijos a encontrarse con el padrino de uno de ellos, L. M. R. R. le contó que la noche anterior su abuelo la besó en la boca, *"le cogió la manito y se la metió allá en la cosa de los hombres que es peluda y babosa y me hizo que se la tocara y luego me subía la camiseta y esa cosa babosa de los hombres me la restregó en las nalguitas"*. Añadió que luego de realizar la diligencia, acudió con su hija a la Fiscalía a denunciar a su ascendiente. Hecho lo anterior, volvió a la casa a sacar sus cosas y retirarse definitivamente de allí.

Afirmó la testigo que no es la primera vez que su padre hace una cosa de esas, pues cuando ella tenía 8 años lo vio abusando sexualmente de su hermana (hija del acusado) y le contó a su madre, pero ésta no denunció el hecho, simplemente las cosas se quedaron así. Afirmó también que ha sido hostigada por familiares de su padre con motivo de la denuncia que formuló.

La psicóloga JOHANA ANDREA RAMÍREZ MORENO, investigadora de la Fiscalía entrevistó a la niña abusada, utilizando el protocolo NISH. Manifestó que ésta le relató que su abuelo le sobaba *la barriga* y le daba besos en la boca, le *metía la lengua en la boca*. La menor le describió el lugar de la casa donde fue agredida sexualmente e identificó con precisión al acusado como el autor del

abuso; además le relató que éste le tomó la mano y la llevó a su miembro viril y que finalmente se lo frotó contra sus nalgas y que la persiguió por varios lugares de la casa.

La Fiscalía presentó en juicio al médico YEZID HERNANDO BELTRÁN AGUILERA, quien examinó a la niña el 24 de julio de 2014; no le practicó examen sexológico porque ese día se lo había hecho el médico legista. La menor simplemente manifestó que su abuelo la había tocado, por lo que activó el código fucsia (caso de abuso sexual). La trabajadora social fue la que consignó en la historia clínica lo relacionado con el estado de ánimo de la paciente.

La psicóloga LUZ NATALIA OCAMPO MEJÍA explicó en su testimonio que para la época laboraba en un programa del municipio de Medellín denominado "*Buen vivir en familia*" y que atendió a la menor L. M. R. R. por ser víctima de abuso sexual, pero como en esa fecha tuvo muchos pacientes no recuerda el caso específico, por lo que pidió que le allegaran los archivos para estudiarlo, pero no le fue entregado. La Fiscalía renunció a otros testigos que le habían sido autorizados.

La defensa por su parte presentó a D. M. R. G., sobrina del acusado quien relató que es vecina de éste en el barrio Campo Valdés; que debido a los quebrantos de salud que tiene toda la familia está pendiente de su evolución. Añadió que la denunciante le pidió ayuda a su padre, el acusado, para que la recibiera en su casa debido a problemas conyugales que tuvo en Urabá. La relación padre hija fue buena al principio pero luego se deterioró porque ésta llevaba una vida disoluta, dejando los niños al cuidado de aquel,

quien no podía cuidarlos adecuadamente por su estado de salud. En fin, una desatención total de los niños, por lo que había que ayudarlos. El acusado le contó que la había sacado de la casa. Recuerda que L. M. R. R. era una niña juiciosa, obediente y siempre tuvo buenas relaciones con su abuelo.

A. R. H., hermano del acusado, se pronunció en términos similares a la anterior testigo.

El médico cardiólogo ROBERTO ANTONIO CERA ALCALÁ manifestó que el acusado es su paciente a quien trata de una cardiopatía valvular, es decir, una insuficiencia aórtica moderada, y que además presenta patologías como hipertensión arterial y algunas secuelas neurológicas producto de un episodio isquémico que le produjo una hemiparesia del lado derecho (debilidad para la movilidad). Finalmente afirmó que por su diabetes y la enfermedad neurológica que sufre toma medicamentos que pueden producir disfunción eréctil, aunque en el caso concreto del paciente no se consignó en la historia clínica que la padeciera y por eso no puede afirmarse certeramente una disfunción sexual. Al contrainterrogatorio aclaró que con estímulos adecuados las personas que presentan disfunción eréctil pueden alcanzar una erección, lo que no fue objeto de evaluación en el caso del señor A. R. H.

El acusado rindió testimonio para afirmar que debido a sus enfermedades tiene limitaciones para el desplazamiento por la disminución de sus fuerzas y por ello necesita ayuda para la realización de las actividades cotidianas. Le dio alojamiento a su hija M. A. R. S. junto con dos niños, entre ellos L.

M. R. R. Inicialmente la relación con su hija fue buena hasta que tuvo que llamarle la atención por su comportamiento: dejaba los niños a su cargo, por lo que él pedía apoyo de su otra hija vecina ya que no podía atender adecuadamente a los pequeños. Cree que por haberla sacado de la casa su hija lo involucró en el asunto del supuesto abuso sexual. Por último, manifestó que su relación con L. M. R. R. fue siempre buena y en muchas ocasiones la llevaba al colegio.

Reiteramos que la inconformidad del disenso apunta a la conclusión de la judicatura de primera instancia de la existencia de dudas en torno a lo ocurrido, basada en las supuestas contradicciones entre la víctima, su progenitora denunciante y la investigadora de la Fiscalía que entrevistó a aquella. En efecto, afirma el a-quo que el relato de la víctima no coincide en lo esencial con el vertido por su madre y el de la investigadora de la Fiscalía, concretamente en punto de lo que aquella le relató a éstas y cita textualmente el aparte de lo testimoniado por la denunciante en torno a que su hija le contó que el acusado le bajó los pantalones y frotó su pene contra los glúteos de la pequeña, aclarando que ésta no se refirió a este hecho en concreto durante su narración testimonial; y de la investigadora afirma la operadora judicial que relató en juicio que la niña le contó el acusado la persiguió por toda la casa, pero L. M. R. R. no ratificó este dicho en su intervención en el debate público y además no resulta lógico que con sus problemas de movilidad la persiguiera por las distintas habitaciones de la vivienda.

De otra parte, la sentenciadora encuentra en la denunciante un posible motivo para mentir y querer involucrar

falsamente a su padre, pues éste la expulsó de la casa por su conducta disoluta y por no atender adecuadamente a sus dos hijos.

Entiende la Sala que el a-quo le restó valor suasorio al testimonio de la víctima por las supuestas contradicciones antes explicadas y porque el mismo pudiera estar inducido por su progenitora. En cuanto a lo primero, ninguna contradicción evidencia la Sala y menos en la parte esencial de los relatos, pues la narrativa testimonial de la niña (registro octavo, minuto 15:20 del CD) es certera, fluida y sincera. Encontramos una testigo colaboradora, espontánea y vivaz que relató los detalles de la agresión sexual que recibió de su abuelo A. R. H.; describió a la perfección el lugar donde fue abusada y los actos físicos que éste le realizó, sin exageraciones ni manifestaciones extrañas que permitan dudar de la veracidad de su relato: la besó en la boca, le tomó su mano y la condujo hasta el asta viril, le bajó los pantalones y le frotó el pene contra sus nalgas. Aclaró que era la primera vez que el acusado la agredía sexualmente y que con ellos estaba su hermanito de apenas 2 años de edad, quien dormía en la misma cama.

Estamos entonces frente a un testimonio de pleno recibo probatorio, desprovisto de interferencias que mengüen su credibilidad. Recuérdese que la menor, su tía D. M. R. y el acusado mismo manifestaron en juicio que las relaciones entre la víctima y el procesado siempre fueron armoniosas, al punto que en muchas ocasiones era éste quien la llevaba al colegio; no habían tenido antes problemas y la niña se mostró siempre obediente y dócil con su abuelo, de tal manera que no se observa motivo alguno para que la pequeña quisiera involucrarlo falsamente en semejante asunto.

Aclarado que ésta no incurrió internamente en contradicciones de ninguna naturaleza, examinemos los testimonios de su progenitora y de la investigadora de la Fiscalía, tachados también por la sentenciadora de primer nivel como contradictorios por contener información que la menor no ofreció en su narrativa testifical.

La señora M. A. R. S. (registro ocatavo, minuto 47:40 sesión del 6 de febrero de 2017) relató que el 22 de abril de 2014 salió de la casa dejando a sus dos hijos (entre ellos la víctima de entonces 6 años de edad) al cuidado de su abuelo (el acusado). Esa noche se quedó en la casa de su hermana y regresó al otro día. Cuando salía con los niños a encontrarse con el padrino del menor, L. M. R. R. le contó que el acusado la besó, le llevó su mano al pene (*la cosa babosa de los hombres*, fue la expresión textual que utilizó la pequeña en el relato a su madre); le bajó los pantalones y le puso el miembro viril en sus nalgas. Añadió la testigo que frente a semejante relato de su hija se dirigió a la Fiscalía y formuló la denuncia y no volvió a la vivienda de su padre. Luego sacó sus cosas y se marchó del lugar. Finalmente manifestó que cuando ella tenía 8 años de edad vio a su progenitor abusar sexualmente de su hermana J. R. quien en ese entonces tenía 10 años, por lo que puso al tanto de lo ocurrido a su madre, pero esta no denunció ni tomó acciones distintas a separarse del individuo.

De este testimonio cabe destacar que la deponente no hizo mención a que su padre la hubiera expulsado de la casa sino a que voluntariamente abandonó el inmueble por el abuso sexual que éste cometió contra su hija L. M. R. R., sin que la defensa hubiera abordado el tema en el conainterrogatorio, de tal manera

que no se desvirtuó esta manifestación de la testigo, aclarando sí, que el acusado afirmó en su testimonio que su hija M. A. R. S. descuidaba mucho a sus hijos y los dejaba bajo su cuidado sin importarle sus dolencias físicas, lo que motivó su decisión de alejarla de la casa.

De todas maneras, no existe medio de conocimiento que de manera clara y contundente permita colegir que la denunciante obró llevada por resentimiento contra su padre y que por esa razón se inventó toda la historia del abuso, aleccionando a la niña para que testificara en la forma en que ella la instruyó, como parece es la conclusión de la juzgadora de primer grado, pues la actitud de ésta en su testimonio, su relato y la forma de sus respuestas no reflejan el denominado *síndrome de alienación parental*, en la segunda variable que ha propuesto la psicología moderna, es decir en el llamado *lavado de cerebro*, propuesto por el sicólogo Richard A. Gardner, según el cual uno de los padres, de manera sistemática y consciente, programa al niño para que haga o diga algo en favor o en contra del otro padre. En estos casos, el menor alienado ofrece al interrogador respuestas dubitativas, zigzagueantes, precedidas de profundos silencios y sonidos guturales ininteligibles, características que no se observaron en este caso concreto en la menor que rindió testimonio, que, reiteramos, se apreció espontáneo, fluido y sincero.

Lo de la influencia de la madre en la niña para acomodar su relato no fue directamente planteado por la judicatura de primera instancia sino como una mera posibilidad, lo que se deduce de la escueta argumentación expuesta por la sentenciadora. No resulta acertado, entonces, demeritar las contundentes,

coherentes, claras y espontáneas manifestaciones testimoniales de la niña por un supuesto (que el acusado retiró a su hija de la casa) que apenas fue planteado como posibilidad, además porque los otros medios de convicción colectados en el juicio respaldan de manera sólida los dichos de la víctima.

También planteó la primera instancia la supuesta contradicción entre lo que la investigadora de la Fiscalía informó que la niña le relató en la entrevista (que el acusado la persiguió por toda la casa) y lo que al respecto se indicó en el testimonio de ésta. Basada en que L. M. R. R. no manifestó en su intervención testimonial lo de la supuesta persecución por toda la casa, estima en este aspecto una discordancia sustancial. Olvida la juzgadora que la investigadora de la Fiscalía funge como psicóloga del CAIVAS y que claramente indicó que en la entrevista utilizó el protocolo NISS, caracterizado por ser una entrevista semiestructurada donde el psicólogo, luego de crear una simpatía con el menor para que exprese qué y cómo ocurrió un evento traumático (SATAC), formula sucesivas preguntas con miras a reconstruir un suceso determinado, de tal manera que en este protocolo el interrogatorio del psicólogo al menor con antecedente de abuso sexual es más profundo que el que se le hizo en el juicio, por ejemplo, pues en el caso bajo estudio las preguntas del interrogatorio y el conainterrogatorio fueron muy escasas, sin profundizar en los actos abusivos sexuales.

Significa que la niña en su testimonio en el juicio se limitó a contestar lo que las partes le preguntaron, pero lo del tema concreto de discusión (la persecución por las habitaciones de la casa) lo explicó ante el interrogatorio de la entrevistadora y esto fue lo que se limitó a aclarar, adicionalmente, a la psicóloga JOHANA

ANDREA RAMÍREZ. Si la víctima no hizo alusión a ese episodio en el juicio de ninguna manera significa ello que hubiera faltado a la verdad, simplemente no fue interrogada en ese sentido con lo que no puede concluirse que todo lo que dijo sea falso.

La Corte Suprema de Justicia ha sostenido reiteradamente que en los casos de credibilidad del testimonio de los niños víctimas de abuso sexual *“las pautas que llevan a un grado de certeza respecto de la existencia del hecho y la responsabilidad del infractor, se mide, entre otros aspectos particulares, por factores como la existencia de un posible rencor o enemistad que ponga en entredicho la aptitud probatoria del dicho del agredido, que la versión de la víctima tenga confirmación en las circunstancias que rodearon el hecho y que haya persistencia en la incriminación, sin contradicciones ni ambigüedades”* (18455/05 entre otros).

Como bien se puede apreciar en el sub-judice, y reiterando lo que se consignó en párrafos anteriores, L. M. R. R. no tenía enemistad con el acusado ni tuvieron problemas durante la convivencia. Por el contrario, según explicaron todos los testigos que conocían de cerca la situación, las relaciones entre ellos eran armoniosas y de respeto. De otro lado, la niña sostuvo básicamente la misma historia en los distintos estadios donde la relató: a su progenitora, a la sicóloga de la Fiscalía, al médico legista que la examinó y en su testimonio en el juicio oral (que su abuelo la besó en la boca, le tomó su mano y la llevó hacia su asta viril, y que le frotó su miembro viril contra los glúteos). Estos hechos, que sí constituyen la esencia de la historia, los mantuvo la niña incólumes en sus distintos relatos sin cambios relevantes y sin exageraciones, de tal suerte que la credibilidad que ofrece su testimonio es total.

Lo que la juzgadora observa como contradicciones no constituyen tales, ni siquiera pequeñas divergencias, pues en estricto sentido no modificó en nada su versión. Si la sicóloga de la Fiscalía afirmó en su relato un detalle adicional, que no constituye la esencia de lo sucedido, se explica fácilmente en lo expuesto anteriormente, y lo que la progenitora de L. M. R. R. indicó su hija le contó acerca de que el abusador le dirigió su mano hacia "*la cosa babosa y peluda que tienen los hombres*" tampoco se ofrece contradictoria, así la menor no hubiera reiterado textualmente esa expresión en su testimonio, pues lo importante es que ratificó sin duda ninguna la acción de conducirle su mano hacia el asta viril. Si ante su madre utilizó la expresión anotada antes, pero no la repitió en el juicio, ninguna contradicción relevante constituye, reiteramos, porque es una cuestión puramente accesorio y no tiene ello la relevancia que le otorga la sentenciadora de primer grado. No puede olvidarse que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que algunas divergencias narrativas o contradicciones en las versiones de la víctima no son suficientes para restarles mérito, ya que si la declaración converge en los aspectos esenciales y estructurales, no puede la judicatura descartar lo dicho por ellas (30355/08).

También ha explicado la jurisprudencia que tratándose de testimonios de niños de corta edad, como sucede en el caso bajo estudio, sus relatos adquieren una especial confiabilidad, no solo por la naturaleza del acto sino por el impacto que genera en su memoria una acción abusiva sexual, eso sí cuando el niño ha realizado un relato objetivo de los hechos y no contradice los demás medios de convicción aportados al juicio (23706/06 y 32868/10, entre otros).

En este caso concreto la sentenciadora omitió el principal criterio de valoración del testimonio de la víctima referido a cuán objetiva es la narración que realizó, lo que implicaba la verificación de su capacidad sico-perceptiva, bien conservada por cierto en el caso de L. M. R. R., con el propósito de descartar que carecía del mínimo raciocinio que le impidiera exponer un relato inteligible para luego someter esa valoración al examen contextual de su testimonio, tal como lo indicó la Corte Suprema en el radicado 23706/06. Nada de eso ocupó la atención de la sentenciadora, quien se limitó a exponer hiperbólicamente unas supuestas contradicciones periféricas que no tocaban con la esencia de los hechos.

Como se explicó en acápite anteriores, la víctima mantuvo su relato firme, describiendo en detalle y con certeza el escenario y los actos abusivos de que fue objeto. Restarle credibilidad para crear dudas en torno a lo acontecido o presentar un ambiente de que la niña mintió por estar aleccionada por su madre es un error, pues las pruebas que la Fiscalía llevó al juicio son contundentes, coherentes y serias, demuestran sin el más pequeño asomo de duda que la conducta punible sí se cometió y que el procesado es responsable de la misma. El hecho de que hubiera renunciado a unos testimonios que le fueron autorizados en la audiencia preparatoria no significa que dejó la conducta y la responsabilidad del acusado sin comprobación, como afirma la juzgadora de primera instancia, pues correctamente entendió el Fiscal que con los que fueron evacuados eran suficientes para cumplir con este cometido.

La judicatura de primera instancia desestima el testimonio de la denunciante en punto del supuesto abuso sexual que el acusado cometió hace más de 25 años contra una de sus hijas (J. R.) porque no se confirmó y porque nada tiene que ver con lo que ahora se investigó en este proceso, en lo que pudiera tener razón pues en ese entonces M. A. R. S. apenas tenía 8 años y no se profundizó en el tema, además que nunca fue denunciado y si lo que pretendió con esta historia la denunciante fue mostrar una capacidad moral para delinquir del acusado, probatoriamente no resulta relevante el dato suministrado, repetimos, porque apenas se hizo una vaga referencia al asunto sin fuerza probatoria, en lo que asiste razón a la primera instancia.

La defensa trajo al juicio como testigo al médico cardiólogo ROBERTO ANTONIO CERA ALCALÁ, quien manifestó que el acusado padece de un tipo de insuficiencia aórtica moderada producto de una secuela reumática que posiblemente tuvo en la niñez y una hemiparesia en el lado derecho (debilidad para la movilidad del lado derecho), diabetes e hipertensión arterial que permitió formularle medicamentos que pudieran llevar a una disfunción eréctil y ello le puede afectar su desempeño sexual, pero con los estímulos adecuados puede alcanzar erecciones que lo mejoren. De todas maneras aclaró que el señor A. R. H. no fue valorado en este aspecto.

Si lo que pretendió la defensa fue probar que el acusado padece de una impotencia *coeundi* (incapacidad para obtener la erección), la prueba resulta insuficiente e innecesaria pues no se le imputó al acusado acceso carnal sino simples actos sexuales distintos del acceso carnal, para los cuales no es necesaria

la erección (besos, froterismo sexual y conducción la mano de la víctima hacia su órgano viril) y además porque el médico que fue convocado al juicio afirmó categóricamente que al paciente no se le practicaron exámenes que demostraran o descartaran este tipo de impotencia sexual.

Finalmente, la hemiparesia del lado derecho diagnosticada al acusado no le impide la movilidad, pues según lo evidenciado en el juicio vive solo en su casa y desarrolla sus actividades motrices de manera normal, solo que, según lo explicado por el médico CERA ALCALÁ, se traduce en debilidad para la movilidad de media parte del cuerpo, lo que no le impidió desarrollar los actos sexuales que practicó en la menor L. M. R. R.. Es que su limitación por la debilidad motora, físicamente no le impedía hacer lo que hizo con la víctima, pues no requería un esfuerzo físico de mayor entidad, se limitó a besar a la niña, frotarle su miembro viril en los glúteos y dirigirle la mano hacia su asta viril, de tal manera que no le asiste razón a la defensa interviniente en esa instancia cuando indicó que esos actos requerían el despliegue de una relevante fuerza física.

## **5. CALIFICACIÓN DE LOS HECHOS Y SITUACIÓN DEL PROCESADO.**

**A. R. H.** cometió el delito de ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS que define y sanciona el Código Penal en su Libro Segundo, Título Cuarto, Capítulo Segundo, artículo 209, con la circunstancia de agravación específica contemplada en el numeral 2º del artículo 211 ibídem, por haber realizado actos

sexuales diversos del acceso carnal con su nieta L. M. R. R.. La pena se dosifica así: los extremos punitivos oscilan entre 108 y 156 meses, los que se modifican por la agravación específica quedando entre 144 y 234 meses. Los cuartos de movilidad se definen: el inferior entre 144 y 166.5 meses; los medios entre 166.5 y 211.5 y el máximo entre 211.5 y 234 meses. Como no se imputaron circunstancias de mayor punibilidad nos ubicamos en el cuarto mínimo y fijamos el extremo inferior de 144 meses porque no se plantearon ni definieron circunstancias que nos permita avanzar del mínimo. Como pena accesoria la inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena principal. Dado el quantum de la pena no aplican sustitutos penales a favor del sentenciado.

Finalmente, con relación a la interposición de recursos en este evento, la Sala considera que contra esta sentencia procede solamente el recurso extraordinario de casación en los términos del artículo 183 del código de procedimiento penal, modificado por el artículo 98 de la Ley 1395 de 2010. Ello en atención a que al respecto, la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en una reiterada y consolidada línea jurisprudencial ha declarado la imposibilidad jurídica para dar cumplimiento al mandato contenido en la sentencia de Constitucionalidad C-792 de 2014.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, en Sala de Decisión Penal, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

## **FALLA**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia de naturaleza y origen conocidos y en su lugar **CONDENAR** al acusado A. R. H., de anotaciones civiles y personales conocidas en la carpeta, a la pena principal de PRISIÓN por CIENTO CUARENTA Y CUATRO (144) MESES y a la accesoria de inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena principal, por hallarlo responsable de la autoría del delito de ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS AGRAVADO.

**SEGUNDO: NEGAR** la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria al condenado, razón por la cual se DISPONE su captura inmediata para la ejecución de la pena.

**TERCERO: LIBRAR** las comunicaciones pertinentes a todas las autoridades encargadas de la ejecución de esta sentencia.

**CUARTO:** Contra la presente providencia, conforme a lo expuesto en precedencia, procede únicamente el recurso extraordinario de casación en los términos del artículo 183 del código de procedimiento penal, modificado por el artículo 98 de la Ley 1395 de 2010, para ante la Sala Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**Sentencia segunda instancia Ley 906**

Acusado: A. R. H.

Delito: Actos sexuales con menor de catorce años agravado

Radicado: 05001 60 00206 2014 20211

(0143-17)

**RICARDO DE LA PAVA MARULANDA**

Magistrado

**RAFAEL MARÍA DELGADO ORTÍZ**

Magistrado

**JOHN JAIRO GÓMEZ JIMÉNEZ**

Magistrado