



TRIBUNAL SUPERIOR

Medellin

SALA PENAL DE DECISIÓN

PROCESO: 05 001 60 00206 201128846 (9284)
DELITO: Actos sexuales con menor de catorce años
PROCESADO: H. J. A. P.
PROCEDENCIA: Juzgado 24 Penal del Circuito de Medellín
OBJETO: Apelación sentencia condenatoria
DECISIÓN: Confirma
M. PONENTE: Rafael M. Delgado Ortiz
Tema: prueba de los hechos

Sentencia Penal No. 009
Aprobado según acta 33

Medellín, trece de marzo dos mil dieciocho

ASUNTO A TRATAR

Se desata la alzada, incoada por la defensa, en contra de la sentencia del Veinticuatro (24) de noviembre de dos mil diecisiete, proferida por el Juez Veinticuatro Penal del Circuito de Medellín(Antioquia), con funciones de conocimiento, por medio de la cual condenó a H. J. A. P. como autor material, del delito de acto sexual con menor de catorce años, agravado, en concurso, imponiendo en su contra penas de ciento cincuenta (150) meses de prisión e inhabilitación de derechos y funciones públicas por lapso

similar, negando la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

ANTECEDENTES FÁCTICOS Y ACTUACIÓN

Conforme a lo narrado en el escrito de acusación, desde el mes de enero y hasta el mes de mayo de dos mil once, en varias ocasiones, en horas del día, al interior de una de las habitaciones de la casa ubicada en la calle XX número XX – XX del barrio XXXX de esta ciudad, las menores C.C.V y V.M.C. de cinco y seis años de edad, respectivamente, hijas de O. L. C. V., fueron víctimas de tocamientos en su zona genital, con las manos, la boca y el miembro viril, por parte de H. J. A. P., esposo de la tía de las menores L. Y., quienes al igual que ellas residían en la casa de los abuelos paternos. Se cuenta que los actos abusivos ocurrían cuando H. J. A. P. se encerraba con las menores a ver televisión.

En audiencia del veinte de mayo de dos mil quince¹, ante el Juez Treinta penal Municipal de Medellín, con funciones de control de garantías, le fue comunicado a H. J. A. P. que estaba siendo investigado como presunto responsable del delito de actos sexuales abusivos, en concurso homogéneo, siendo víctimas las menores antes mencionadas, sin que aceptara responsabilidad penal por tales sucesos.

¹ Folio 11 Acta de la audiencia

El diecinueve de junio de dos mil quince², el fiscal 96 seccional, delegado ante los jueces penales del circuito de Medellín, presentó escrito de acusación en contra de H. J. A. P. señalándolo como probable responsable del delito de actos sexuales, previsto en el artículo 209 de la ley 599 de 2.000, modificado por el artículo 5º de la ley 1236 de 2008, en concurso homogéneo y sucesivo, agravada la conducta por la causal quinta del artículo 211 del Código Penal.

Correspondió el asunto por reparto al Juzgado Veinticuatro Penal del Circuito de Medellín, ante el cual se llevó a cabo la formulación oral de la acusación en audiencia del treinta de julio de dos mil quince³; la preparatoria fue llevada a cabo el veintiséis de enero de dos mil dieciséis⁴.

El juicio oral tuvo su inicio el veintiocho de marzo de dos mil dieciséis⁵, continuándose en sesiones del doce de agosto de ese año, diecinueve de enero, diecisiete de marzo y veintiuno de julio de dos mil diecisiete⁶, fecha en la cual se anunció sentido de fallo condenatorio y se agotó la audiencia de individualización de pena.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

En la providencia, emitida el veinticuatro de noviembre de dos mil diecisiete, además de

² Folio 16

³ Folio 28

⁴ Folio 73

⁵ Folio 88

⁶ Folios 128, 161,177

identificar al acusado, resumir los hechos que dieron origen a la investigación y abreviar lo actuado, se hizo un análisis de las pruebas evacuadas en juicio oral, concluyéndose que había demostración más allá de cualquier duda sobre la materialidad de las infracciones y la responsabilidad del acusado en su realización.

En el acápite de las consideraciones, sostiene el Juez que la materialidad de la conducta y la responsabilidad del acusado se hallan demostradas con las declaraciones dadas en juicio oral por las menores.

Relatos que fueron efectuados también a la psicóloga NANCY ESTUPIÑAN CASTAÑEDA, adscrita al CAIVAS, así como al médico legista MARIO ALBERTO MARÍA quien las examinó e igualmente a la madre de las niñas, O. L. C. V.

Para el Juez, no se observan contradicciones en los dichos de la menor, que si bien no precisaron las fechas exactas de los distintos actos, ello es entendible por la corta edad que para ese momento tenían, siendo claras las niñas en informar que los hechos tuvieron ocurrencia en la casa de los abuelos paternos y en las horas de la tarde cuando el acusado tomaba la siesta y veía televisión.

No encuentra que por la circunstancia de hallarse, normalmente, más personas en la casa, los abusos no se hubiesen presentado “*dado que este tipo*

de conductas se realizan de manera subrepticia y con mucha sutileza para que nadie note nada". Enfatizando en que es muy difícil prevenir esta clase de abusos cuando el infractor se encuentra dentro del mismo núcleo familiar.

Tilda como despropósito de la defensa la tesis según la cual, OLGA LUCÍA por una pelea que sostuvieron las niñas con una primita suya, de nombre GERALDINE, hija de LINA, hubiese manipulado a sus hijas como una forma de venganza en contra de su hermana y esposo.

Reseña que tanto OLGA LUCÍA como las menores relataron que se llevaban bien con H. J. A. P. y que estaban agradecidas por las ayudas que había recibido de aquel.

Halló debidamente imputada la causal de agravación prevista en el numeral 5º del artículo 211 del código Penal, modificado por la ley 1236 de 2008, en tanto H. J. A. P. se encuentra dentro de uno de los grados de parentesco que permiten la inclusión del incremento punitivo.

Por ello, encontrando demostración más allá de cualquier duda sobre la materialidad de las infracciones y la responsabilidad del acusado en la comisión de las mismas, le declaró penalmente responsable por esas conductas y le impuso las penas ya reseñadas.

DE LA IMPUGNACIÓN

Culminada la lectura de la sentencia, el defensor del acusado interpuso recurso de apelación que sustentó oportunamente⁷, afirmando, al inicio de su escrito, que el Juez de primera instancia derivó una responsabilidad penal al acusado dejando de lado que la Fiscalía no logró probar más allá de la duda razonable la materialidad de las infracciones y la responsabilidad del acusado en su comisión.

Sostiene que la madre de las presuntas víctimas reconoció que no apreció directamente los hechos sino “que los denunció por sospechas” en tanto sus hijas no le hablaron directamente del tema y lo hicieron solo por su insistencia, siendo H. J. A. P. una persona atenta, formal y que se comportaba como un tío con las niñas, recibiendo la primera información de su hijo ALEJANDRO GONZÁLEZ CANO.

Refiere que de las versiones dadas por la abuela de las niñas, NUBIA DEL SOCORRO GIRAL y la esposa de acusado, se extrae que la denuncia tuvo su origen en la pelea que se presentó entre las menores y su prima GERALDIN.

Resalta que el dictamen de medicina legal no permite establecer la materialidad de las conductas dado que no se observaron lesiones o vestigios de agresiones sexuales.

⁷ Folio 194 Escrito arrimado el 01.12.2017 según sellos.

Cuestiona el valor demostrativo de las declaraciones de las presuntas víctimas, encontrando en ellas “*notables contradicciones*” tanto en las rendidas ante la investigadora judicial como en el juicio oral, no siendo dable justificar estas en el hecho de que para la época de los sucesos eran muy pequeñas y lo que hay en juego es la vida del acusado.

Procura resaltar algunas de esas contradicciones a las cuales hace referencia y que se refieren, básicamente, a las circunstancias de modo y tiempo de la ocurrencia de los tocamientos, haciendo énfasis en la presunta utilización de un lenguaje que denomina “*artificial*” por parte de las menores.

Insiste en su tesis de que el origen de la denuncia no fue nada diferente a la pelea que previamente se presentó entre GERALDIN, hija de HERMIS y sus primas, lo que llevó a la madre de estas a efectuar los señalamientos influenciando a sus hijas para que acusaran a HERMIS de realizar los tocamientos, no habiéndose podido efectuar la llamada corroboración periférica por ninguno de los miembros de la familia.

Propone que conforme al dicho de GERALDIN siempre que las menores se hallaban en la casa, su padre estaba acompañado y jamás le observó conductas inapropiadas, aunado ello a que a lo largo de sus cincuenta y seis años el acusado jamás ha sido acusado de pedófilo.

Reseña que conforme a reciente jurisprudencia –*que cita*– la valoración de los testimonios de los menores debe seguir los criterios de la sana crítica y la corroboración periférica.

Pide entonces a la Sala que la sentencia de condena sea revocada y por tanto se absuelva al acusado de los cargos que fueron lanzados en su contra.

Los otros sujetos procesales no presentaron alegaciones como no recurrentes.

Mediante providencia del veintiocho de trece de diciembre dos mil diecisiete⁸ se concedió, en el efecto suspensivo, la alzada.

SE CONSIDERA PARA DECIDIR

El artículo 34 numeral primero de la Ley 906 de 2.004, establece que las Salas penales de los tribunales superiores de distrito judicial son las competentes para decidir los recursos de apelación interpuestos en contra de las sentencias proferidas por la Jueces penales del circuito anexos al correspondiente distrito.

Este evento se ajusta entonces a la previsión legal en tanto la providencia enervada fue proferida por el Juez Veinticuatro Penal del Circuito de Medellín, despacho que forma parte de este distrito.

⁸ Folio 198

Hay, en nuestro criterio sustentación suficiente, para que podamos pronunciarnos sobre el fondo del asunto, siendo límite de nuestra intervención, conforme a la técnica del recurso, los aspectos cuestionados por el recurrente.

El ataque que se lanza en contra de la sentencia, tiene que ver, en esencia, con el valor que otorgó el Juez al dicho de las menores y el respaldo que el mismo pueda tener en los relatos de los otros declarantes presentados por la Fiscalía.

Y es que, en su opinión, las conductas por las cuales su asistido fue condenado en primera instancia no fueron demostradas en los términos que reclama la ley para que sea dable emitir sentencia de condena.

De cara a delimitar el problema jurídico planteado, es importante señalar que se acreditó en el proceso, mediante estipulación⁹, la edad de las menores, aspecto relevante en sede de tipicidad, como quiera que el tipo penal exige como elemento normativo, que la conducta descrita recaiga sobre persona menor de catorce años –*en efecto para la época de la denuncia las menores contaban con cinco y seis años de edad*–.

No está en discusión tampoco que el acusado es una persona mayor de edad, que está en

⁹ Estipulaciones realizadas en audiencia preparatoria y soportadas con los registros civiles de nacimiento que fueron arrimados a la carpeta, folios 78 y 79

pleno uso de sus facultades mentales y que, para el momento en que los presuntos sucesos tuvieron ocurrencia, conocía y sabía que esa clase de conductas sexuales con menor de catorce años son contrarias a derecho y además tenía capacidad de asumir otro comportamiento; nada se alegó al respecto.

Lo que discute el apelante es si la Fiscalía General de la Nación cumplió con su deber de acreditación de la ocurrencia de un número no establecido claramente de vejámenes sexuales, y por supuesto, si el acusado fue el autor de ellas; en otras palabras, que no demostró el ente acusador –*afirma el apelante*–, que H. J. A. P., realizó conductas de indudable contenido sexual con las menores, a la sazón unas niñas de escasos cinco y seis años de edad.

El soporte de la sentencia de condena, no hay duda, es la versión que dieron las niñas sobre la ocurrencia de un número plural de sucesos en los cuales el acusado realizó esas conductas lascivas con ellas y se ratifica su dicho, conforme a la apreciación del Juez de Primera Instancia, con las declaraciones de otras personas –*corroboración periférica*– que a través de aquellas obtuvieron conocimiento de tales hechos.

Al juicio se incorporaron, recopiladas en audios, al momento de la declaración de la psicóloga NANCY ESTUPIÑAN CASTAÑEDA, las entrevistas que dicha profesional, para el año dos mil once, realizó a las niñas

Respecto a dichas declaraciones que las menores rindieron por fuera del juicio oral, debe afirmarse que las mismas pueden ser valoradas como medio de prueba, conforme lo ha venido precisando la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia¹⁰ y en tal medida así se hizo en este caso en particular; de hecho, gran parte del ataque que lanza el censor tiene que ver con la confrontación que hace entre lo expuesto por las niñas ante la psicóloga en las entrevistas adosadas al plenario y lo dicho por ellas en juicio oral.

Corresponde entonces, conforme a las reglas que para la valoración de la prueba establece la ley, analizar si en efecto lo expuesto por las menores tiene el suficiente grado de credibilidad que lleva a un convencimiento más allá de cualquier duda respecto a la ocurrencia de un número plural de tocamientos abusivos realizados a las niñas por parte del acusado, para la época a la cual hace referencia la acusación, esto es, primer semestre de dos mil once.

Importa precisar aquí, que en torno al valor suasorio que ha de otorgarse al testimonio de los menores, en sentencia del 22.03.2017, dentro del proceso radicado 44.441 SP3989-2017, MP. JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia sostuvo:

¹⁰ Al respecto ilustrativa es la sentencia del 20.10.2015, SP 14.844-2015, Radicación 44.056, MP SALAZAR CUÉLLAR

“Se dirá que la credibilidad concedida en esta sede al testimonio de la ofendida podría ser el producto de privilegiar injustificadamente su versión. Ello no es así: la Sala no desconoce que, como cualquier otra prueba, el testimonio del menor de edad, víctima de abuso sexual, debe ser sometido a las reglas de la sana crítica, en el entendido de que las posibles falencias sicoperceptivas de la fuente no le impiden verter un relato claro, detallado y ajustado.

En este sentido, la Corte ha dicho que: “la declaración del menor está sujeta en su valoración a los postulados de la sana crítica y a su confrontación con los demás elementos probatorios del proceso, sin que se encuentre razón válida para no otorgar crédito a sus aportes objetivos bajo el pretexto de una supuesta inferioridad mental” (Cfr. CSJ SP 26 en. 2006, rad. 23706, reiterada en sentencia del 2 de julio de 2014, rad. 34131).”

Pasando ya al estudio del caso en concreto, es oportuno señalar que por la clase de actos por los cuales fue acusado H. J. A. P., ninguna sorpresa causa que el examen realizado por el médico legista no haya arrojado luces sobre si estos ocurrieron o no, más allá de lo que aquellas –las niñas- hayan manifestado al galeno cuando las interrogó sobre los sucesos.

Según el dictamen, ninguna huella física de agresiones sexuales quedó en sus cuerpos por lo que la revisión por parte del médico legista¹¹ mostró unos órganos genitales normales, lo cual no está en discusión, pues, insistimos, conforme al relato efectuado por las pequeñas, siempre se trató de situaciones en las cuales la violencia no estuvo presente, tampoco se trató de eventos de penetración en los órganos sexuales de las niñas, se trató de tocamientos, por lo cual era de esperarse que no existieran huella físicas de los actos denunciados.

¹¹ Juicio oral. Sesión del 19.01.2017

Las dos menores acudieron a rendir su relato de los sucesos en las sesiones de juicio oral llevadas a cabo los días veintitrés de marzo y doce de agosto de dos mil dieciséis y en ellas, ante las preguntas efectuadas por la delegación de la Fiscalía General de la Nación afirmaron que varios años atrás, en la residencia de sus abuelos, más concretamente en la habitación del acusado, H. J. A. P. llevó a cabo una serie de tocamientos que, por la descripción efectuada por ellas, tienen un indudable contenido sexual.

Así, VMC, al exponer su versión de lo sucedido¹² narró, ante preguntas de la Fiscalía General de la Nación, que para la época en que ella tenía cinco o seis añitos, fue manipulada por H. J. A. P., mostrando alguna reticencia para responder a los cuestionamientos.

Dijo que informó de estos hechos a su madre en una ocasión que se hallaban en el parque habida cuenta que aquella las interrogó sobre el punto, afirmando no recordar el número de veces en que ocurrieron los tocamientos pero siendo enfática en que aquello aconteció al interior de la habitación del acusado, usualmente en las horas de la tarde.

Si precisa que las manipulaciones fueron en su vagina y su boca, señalando que pudo observar en una ocasión que su hermanita fue sujeto de similares comportamientos.

¹² Juicio oral, sesión del 28.03.2016

Su hermana, CMC¹³, también de forma escueta ratificó la versión de su hermana, manifestando que H. J. A. P., en varias ocasiones, las tocó en sus partes íntimas, precisando incluso que las hacía cambiar por “*baticas*”, no atinando tampoco a establecer un número concreto de eventos.

Ahora bien, al juicio oral ingresaron, por medio de la psicóloga NANCY ESTUPIÑAN CASTAÑEDA¹⁴, una entrevistas que dicha profesional, adscrita a la Fiscalía General de la Nación, realizó en el mes de junio del año dos mil once, esto es, escasos días después de presentada la denuncia por la madre de las niñas y en ellas, sin duda, las niñas fueron mucho más explícitas sobre los sucesos, siendo prolijas en detalles respecto a la manera cómo ocurrieron los tocamientos, con detalles que muestran incluso la realización de sexo oral, al menos a una de ellas, situación que, a medias, fue rememorada por VMC respecto de su hermana durante el juicio oral.

Respecto al valor suasorio que ofrecen tales declaraciones hemos de afirmar que dada la escasa edad que para la época de los sucesos tenían las menores, no puede esperarse una gran precisión en torno a circunstancias de tiempo y lugar, sin embargo, ambas son categóricas en sostener que las conductas fueron reiteradas y se prolongaron en el tiempo, sin dudar respecto a que se dieron al interior de la habitación del acusado.

¹³ Juicio oral, sesión del 19.01.2017

¹⁴ Juicio oral, sesión del 19.01.2017

Ahora bien, conforme a sus declaraciones y lo expuesto por la madre de las niñas, H. J. A. P. era una persona de toda su confianza, que les profesaba afecto y por ello, como lo dijo VMC en su testimonio: "...se dejaba llevar..." atendiendo además a que era muy chica y ello no la dejaba comprender lo impropio de tales proceder.

Ninguna de ellas dijo odiar o temer a H. J. A. P., incluso VMC narró, en juicio oral, que días antes de su presencia en el estrado judicial se había visto con él en la casa del abuelo, lo cual deja ver que no había muestras de rencor u odio que las pudieran llevar a mentir de cara a perjudicar al acusado; igual puede decirse de O. L. C. V., madre de las niñas, quien reconoce que H. J. A. P. era una persona amable y cariñosa con las menores a quienes trataba como parte de la familia.

Es verdad que respecto a los concretos actos sexuales que el acusado realizaba, si se cotejan las versiones entregadas en el año dos mil once, con los testimonios en juicio oral, hay más detalles en las primeras pero esto es perfectamente entendible dada la cercanía de los sucesos con la realización de la primera entrevista, mientras que la presencia en el estrado se dio seis años después, siendo ya preadolescentes, lo cual no implica entonces que se trate de una situación que mine, per se, la credibilidad de las atestaciones, habrá de extremarse el rigor en el análisis de las dos versiones y verificarse con las pruebas de corroboración a efectos de establecer su real alcance.

Y, en ese contexto, hemos de afirmar que pese al largo tiempo transcurrido entre la ocurrencia de los hechos y la presentación de las niñas en juicio oral, superando sus resquemores y vergüenzas, en lo esencial mantuvieron la coherencia del relato, poniendo de presente que H. J. A. P., cuando ellas tenían esos escasos años, les tocaba su vagina, dejando, seguramente por falencias en sus memorias, los detalles que sí expusieron, en especial una de ellas, sobre la manera en que se daban los abusos.

Francamente no ve la Sala una razón extraña para que las jovencitas, seis años después, insistan en las acusaciones y menos, como bien lo dijo el A quo, que con ocasión de la discusión que se generó entre LINA y OLGA por la pelea que se presentó entre las niñas para el mes de mayo de dos mil once, haya decidido esta última, sacar de la chistera semejante señalamiento, preparando de alguna forma a sus hijas.

Tal acusación realmente no pasa de ser una especulación tomada a partir de las versiones de la esposa de H. J. A. P. y su suegra, habida cuenta que los señalamientos sí se dieron justamente luego de la discordia referida, pero a la misma no puede dársele semejante trascendencia. Recuérdese que las niñas manifestaron que a quien primero le dijeron fue a su hermanito ALEJANDRO quien las instó a hablar con la madre sobre los sucesos.

No hay elementos de odio, prejuicio, o fabulación en sus narraciones, especialmente en sus dichos a la psicóloga ESTUPIÑAN CASTAÑEDA, nótese que allí, con las limitaciones y lenguaje propio de su corta edad para ese entonces, ambas refirieron los acontecimientos; la espontaneidad e ingenuidad de sus dichos salta a la vista.

Finalmente, respecto al hecho de que a lo largo de su vida el acusado no tenga antecedentes de pedofilia, ello no supone entonces que carecía de capacidad de realizar las conductas que se le enrostraron, simplemente prueba su buena conducta anterior que no funge como una especie de prueba de descargo tal y como parece plantearlo el censor.

No hay desacuerdo en el análisis de las pruebas efectuada por el A quo, por el contrario, sus conclusiones son compartidas por la Sala; no tenemos duda que lo dicho por las niñas se ajusta a la verdad de lo acontecido y, en este orden de ideas, se impone la confirmación de la sentencia de primer grado.

En mérito de lo expuesto, la Sala de decisión penal del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la república de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

