



SALA PENAL

Medellín, doce de septiembre de dos mil veintidós.

Radicado: 05266 60 00203 2014 02121
Procesado: José Humberto Betancur
Delitos: Actos sexuales con menor de catorce años
Asunto: Apelación de sentencia ordinaria
Sentencia: Aprobada por acta 136 de la fecha
Decisión: Confirma
Lectura: 23 de septiembre de 2022.

Magistrado Ponente
JORGE ENRIQUE ORTIZ GÓMEZ

1. ASUNTO

Se resuelve la impugnación presentada por la defensa técnica contra la sentencia ordinaria que profirió el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Itagüí (Antioquia) el 26 de julio de 2021, por la cual condenó a JOSÉ HUMBERTO BETANCUR a 9 años de prisión, al hallarlo penalmente responsable, en calidad de autor, del delito de Actos sexuales con menor de 14 años, y le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

2. HECHOS

Según el escrito de acusación, el 16 de febrero de 2014 entre las 6:00 y las 6:30 p.m. la menor S.G.A —entonces de 6 años de edad— fue a la casa de JOSÉ HUMBERTO BETANCUR, ubicada en la vereda Porvenir, sector La Cabaña del municipio de Itagüí, que queda contigua a la de ella, donde se celebraba un cumpleaños. Pocos minutos después regresó S.G.A. a su vivienda acusando molestias que llamaron la atención a su progenitora, Vanesa Atehortúa Urán quien, al examinarla, encontró huellas de semen en sus pantalones. Posteriormente relataría la niña que el señor BETANCUR, cuando ella estaba le había acariciado la vagina, se había bajado los pantalones y le había enseñado el pene.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

El 29 de abril de 2016, ante el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Itagüí, se le formuló imputación a JOSÉ HUMBERTO BETANCUR como autor del punible de actos sexuales con menor de 14 años —art. 209 C.P.— cargo al cual no se allanó, y no se le impuso medida de internamiento preventivo, toda vez que la fiscalía no la solicitó.

El escrito de acusación fue radicado el 10 de junio de 2016, correspondiendo por reparto al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Itagüí, ante el cual se hizo la correspondiente formulación el 17 de noviembre de 2017, sin variación en la imputación inicial.

La audiencia preparatoria se cumplió el 17 de mayo de 2018 y se inició el juicio oral el 13 de noviembre de 2018 —cuando fiscalía y defensa expusieron sus teorías del caso— y prosiguió por varias sesiones, que finalizaron el 26 de julio de 2021 con la presentación de los alegatos de conclusión de las partes, y la judicatura emitió sentido de fallo condenatorio, procediendo en la misma sesión con la individualización de pena —art. 447 Código de Procedimiento Penal— y la lectura de la correspondiente sentencia.

Entre la fiscalía y la defensa se formalizaron las siguientes estipulaciones probatorias:

1. Plena identidad del procesado JOSÉ HUMBERTO BETANCUR, y
2. Plena identidad de la menor S.G.A., además que para el 16 de febrero de 2014 tenía 6 años de edad.

4. DECISIÓN IMPUGNADA

La funcionaria *a quo* condenó a JOSÉ HUMBERTO BETANCUR a 9 años de prisión, al hallarlo penalmente responsable, como autor del delito de Actos sexuales con menor de 14 años, lo inhabilitó para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso y le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria por expresa prohibición legal, considerando que las pruebas de cargo fueron sometidas a contradicción y no lograron ser impugnadas o menguar su poder suasorio.

Indicó que los testimonios de cargo se ubican en el plano de lo veraz y se les aprecia sinceros y coherentes entre sí, y a la luz de los presupuestos del canon 404 procesal, ningún testigo de la fiscalía merece reparo; de los relatos y de la actitud de cada uno de los deponentes durante el juicio no se percibe intención dañina o aversión infundada hacia el enjuiciado, ni se advirtió en ellos propósito distinto al de dar a conocer lo que percibieron a través de los sentidos.

Señaló que en este evento quedó probado el delito investigado —pues no generó debate alguno— y el señalamiento por parte de SGA fue directo, consistente y sin dubitación, detallando que el vejamen sexual fue llevado a cabo por “Berto”, como cariñosamente le decía a José Humberto, quien para esa época era su vecino y allegado, puntualizando que, cuando estaba a solas en una habitación del segundo piso, él le quitó la ropa y se quitó la de él, le tocó la vagina y la obligó a tocarle el pene, relato que fue corroborado periféricamente con las declaraciones de los padres de la menor, quienes consonantemente manifestaron que SGA les había narrado los hechos de igual manera.

Advirtió que el testimonio de la niña fue claro, espontáneo, coherente y sin asomo de contradicción o interés malintencionado; fue lo suficientemente minucioso y, sin vacilación, determinó las circunstancias de tiempo, modo y lugar, tanto que el eje central de la narración no pudo ser desmentido por la actividad defensiva. Descartando —contrario a lo señalado por el abogado— que existiera algún indicio que hiciera pensar en manipulación del relato o que este fuera simplemente una fantasía de la agredida, permitiéndose entender que esta no faltó a la verdad y que la versión que ofreció en el juicio fue compatible con lo narrado por los demás testigos.

Argumentó que frente a la presunta poca credibilidad que pudiera merecer el testimonio directo de la menor víctima —por la supuesta “alienación parental” de su madre, Vanesa Atehortúa Urán— se advierte que el defensor no pudo tan siquiera detallar o explicar las eventuales discrepancias, por lo tanto considera, la judicatura que en lo que constituye el tema central del debate probatorio, dicho profesional plantea una visión selectiva en la apreciación de las pruebas, pero los aspectos centrales se mantuvieron en esencia coherentes e inequívocos.

Explicó ante la afirmación del apoderado en torno a la inexistencia de cotejo genético del semen hallado en el short de la menor, que tal aseveración es parcializada, pues, lo cierto es que ello no desvirtúa la existencia de una mancha

que contenía espermatozoides según el dictamen aportado por la perito Peñuela Arroyo, corroborando de manera sistemática que lo aducido por la infante y por sus progenitores, era cierto, no parcializado, pues la mancha existió y, pese a que no se allegó la prueba genética, si se escuchó la declaración directa de la menor indicativa de que minutos antes sobre su cuerpo, José Humberto había realizado actos de contenido sexual, y que este se desvistió y la obligó a tocarle el pene.

5. DE LA IMPUGNACIÓN

La inconformidad de la defensa frente al fallo de primera instancia radica en la valoración probatoria que hizo la juez de primera instancia toda vez que, frente al testimonio de la presunta víctima, la funcionaria realiza algunas afirmaciones que permiten entrever una evidente inclinación en favor de esta, dándole el carácter de veraz, sincero y coherente, y que respecto del mismo no se logró impugnación o mengua de su poder suasorio.

Indicó que la estructura narrativa del testimonio rendido por la menor, su cadencia y tono de voz, así como algunos pequeños detalles que a título personal resaltan dentro de su declaración, respecto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar, hacen pensar que dicha versión en mención fue influenciada por la madre de la niña, Vanesa Atehortúa Urán, pues fue plano, carente de emociones y parecía más la relatoría de un libreto conocido que la descripción de un hecho traumático realmente vivido, no evidenciándose en ella sentimientos de angustia o de incomodidad, ni denotó titubeos, procesos de rememoración o afectaciones evidentes a través de su relato. Por el contrario, se apreció demasiado directo y se corresponde exactamente con el relato de Vanesa Atehortúa Urán, en detalles tan ínfimos como el supuesto hecho de que procesado se acercó a ella con una cerveza en la mano y que estaba borracho.

Con respecto a la prenda de vestir que usaba la menor SGA el día en el que supuestamente ocurrieron los hechos por los cuales la *a quo* condenó al procesado, resultó evidente a lo largo del juicio oral que no era lo suficientemente idónea para generar certeza frente a la responsabilidad penal de JOSÉ HUMBERTO BETANCUR, ya que hay falencias en la forma como fue recopilada, y proviene de un ambiente contaminado, lo cual sólo puede generar dudas en cuanto a su poder suasorio. Por ello, pide revocar el fallo de instancia y que, en su lugar, se absuelva al enjuiciado.

6. CONSIDERACIONES

6.1. Competencia.

Esta corporación es competente para conocer de la presente impugnación según lo dispuesto en el artículo 34-1 del Código de P. Penal –Ley 906 de 2004– toda vez que la sentencia de primera instancia fue emitida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Itagüí, que hace parte de este distrito judicial.

6.2. Problema Jurídico

La Sala establecerá si acertó la funcionaria *a quo* al condenar a ALONSO DE JESÚS SALAZAR GIL por actos sexuales con menor de catorce años y por lo tanto procede confirmar la decisión o si, *a contrario sensu*, habrá de revocarla en los términos aducidos por el impugnante, de cuya extensa argumentación se colige su inconformidad frente a la valoración probatoria hecha por la juez de primer grado por cuanto, en su criterio, no se debió dar credibilidad a la menor en tanto habría mentido –influenciada por su progenitora, Vanessa Atehortúa–, y el resto de elementos de convicción acopiados no acredita la ocurrencia del delito investigado, presentándose serias dudas que deben resolverse en favor del procesado para, en consecuencia, absolverlo.

Es pertinente precisar, de una parte, que la defensa en el debate probatorio no cuestionó la credibilidad de la menor S.G.A. ni denunció errores trascendentes en la apreciación que de su declaración hizo la *a quo*. Y, de otra, que los testimonios de corroboración periférica, vertidos en juicio por Vanessa Atehortúa y Juan Fernando García –madre y padre de S.G.A.–, Flor María Jiménez, Yadira Eliana Betancur Jiménez y Luz Stella Peñuela Arroyo (perito en genética forense) son ciertos.

En este caso, se advierte que la víctima S.G.A. —quien tenía 6 años para la fecha de los hechos— manifestó en el juicio oral que el 16 de febrero de 2014 fue invitada a la fiesta de un menor de su familia, que vivía cerca, que en esa residencia estaba jugando con todos los niños de allí y subieron al segundo piso donde, en una habitación, estaba JOSÉ HUMBERTO, quien se hallaba borracho y tenía una cerveza en la mano, y que él se le acercó por detrás, le tocó la vagina por encima del short y le mostró el pene, por lo cual ella salió corriendo para su casa, asustada,

diciéndole a su mamá que tenía *daño de estómago*, se quitó el short y lo puso en la lavadora, ante lo cual su progenitora, al ver la actitud extraña revisó el pantaloncito y observó lo que la menor llama “*esa cosa blanca ahí*”, y agregó que la mamá, preocupada y nerviosa, fue a preguntarle qué le había pasado y ella le dijo que “*Berto le había tocado la vagina*”, pero días después le contó lo que pasó.

De otro lado, Vanessa Atehortúa —madre de la niña— refirió que dejó ir a su hija a la fiesta de cumpleaños de un niño, en la casa de JOSÉ HUMBERTO, corroborando el dicho de S.G.A., pues indicó que esta le contó que estaba jugando con los niños y que en el segundo piso de esa casa estaba el acusado con una cerveza en la mano y que él le tocó la vagina y le mostró el pene. Dice que cuando la niña llegó a su casa, la percibió nerviosa, manifestó que tenía diarrea y se fue a cambiar, pero como a ella eso le pareció sospechoso, fue a revisar el short que la menor había dejado en la lavadora y allí encontró una mancha blanca de “*semen*”, dados su olor y características físicas, por lo que fue a preguntarle a la niña y esta solo le dijo que el procesado le había tocado la vagina, pero días después (el miércoles), al insistirle, pues lloraba mucho, le contó con detalle lo sucedido.

Así mismo, Juan Fernando Correa —padre de la menor— aunque con menos detalles expuso lo que según él, le contó su hija, y ello también es entendible, pues al parecer esta no le tenía tanta confianza como a la mamá; no obstante, fue enfático en que vio la mancha en el pantaloncito de la niña de lo que también denominó “*semen*”, asegurando en el contrainterrogatorio que identificó dicho fluido “*por el color y olor a límpido*”, mancha que fue examinada por la genetista forense de Medicina Legal, Dra. Luz Stella Peñuela Arroyo, quien concluyó que efectivamente se trataba de semen y que incluso halló en ella un espermatozoide, tal como quedó registrado en su dictamen y fue manifestado por ella en su testimonio.

Teniendo en cuenta lo anterior, y analizando todos los testimonios que fueron rendidos en la vista pública, para esta Sala de Decisión es claro que:

- (i) El 16 de febrero de 2014 la niña S.G.A. fue invitada a la fiesta de cumpleaños de un menor en la casa de JOSÉ HUMBERTO, entre las 3:00 y 4:00 de la tarde, aclarándose que según manifestaciones de Flor María Jiménez, Yadira Eliana Betancur Jiménez y Juan Fernando correa, dicho inmueble tenía tres pisos, en el primero de los cuales quedaban la cocina y la sala, y en el segundo y tercero habitaciones, y que el cuarto del procesado estaba en el segundo piso.
- (ii) Que JOSÉ HUMBERTO BETANCUR había llegado alicorado, entre las 4 y las 5 de la tarde, y se dirigió al segundo piso de su residencia.

- (iii) Que la niña S.G.A. se encontraba jugando con los otros niños que asistieron a la fiesta, y que la testigo Flora María Jiménez (esposa del procesado y quien convivía con él para la época de los hechos) relata con más detalle que todos los niños estaban jugando en la casa, corriendo de *“arriba para abajo”*, esto es del primer piso al tercero, respondiendo a pregunta de la defensa —en el contrainterrogatorio— que *“lógicamente para ir al tercer piso hay que pasar por el segundo porque las escalas conducen por ahí”*, y
- (iv) Que el short de la menor S.G.A. presentaba una mancha blanca, al parecer semen, la cual vieron Vanessa Atehortúa y Juan Fernando García —padres de la niña— y también Flor María Jiménez, cuando Vanessa fue a su casa a hacerle el reclamo por lo que la niña le manifestó y por lo que había encontrado.

Así las cosas, los testigos del hecho investigado, ocurrido el 16 de febrero de 2014, sin dudarlo ubican a S.G.A. y a JOSÉ HUMBERTO en la residencia de este, y aunque no ofrecen explicaciones de por qué podría encontrarse la niña en el segundo piso de la casa, si es posible determinarlo porque estaba jugando con otros niños y corrían del primero al tercer piso, así mismo dicen que el procesado había llegado alicorado y que se halló una mancha blanca en el short de la menor, que fue identificada como de semen por la genetista forense, y la menor que dice haber sido objeto los vejámenes denunciados, narra que el acusado le tocó la vagina y le mostró el pene.

Pero no se advirtió, como lo quiere hacer ver el apelante, que el señalamiento que S.G.A. hizo de JOSÉ HUMBERTO BETANCUR haya sido influenciado por su madre, Vanessa Atehortúa, ni se demostró razón alguna para que ella hubiera inducido a su hija a mentir para perjudicar al encartado, y dice haberse dado cuenta de lo que había sucedido a la niña por la actitud nerviosa de esta y su afán por cambiarse el short que tenía puesto, aludiendo a un supuesto *daño de estómago*, situación que la llevó a revisar la prenda, encontrando en ella una mancha blanca, y al indagar a la menor, esta le manifiesta lo que le había hecho el aquí procesado en aquella casa.

Al respecto, resalta la Sala que en este tipo de eventos, por regla general la verdad la constituye el dicho de la víctima, pero al respecto la Corte Suprema de Justicia ha decantado que los testimonios de los menores no deben aceptarse de plano, sino conforme puedan tener corroboración periférica, y en este caso no puede tenerse el dicho de la menor, de su madre y de los demás testigos de cargo como sospechosos, en tanto son imparciales y no han incurrido en contradicciones que desdibujen el hecho, de manera que concurren los tres presupuestos reiterados por

el órgano de cierre en lo penal: (i) que no exista un posible rencor o enemistad que ponga en entredicho la actitud probatoria del dicho del menor, (ii) que haya persistencia en la incriminación, sin contradicción ni ambigüedad y, (iii) que la declaración converja en los aspectos esenciales y estructurales, no pudiendo el juez descartar lo dicho por la víctima, como fue reseñado en el análisis realizado en precedencia.

Y tampoco le asiste razón a la defensa-impugnante en tanto, mediante argumentaciones falaces y fuera de contexto, quiere restarle credibilidad a las manifestaciones de la menor, razonando que en el audio de su testimonio no se percibe gravemente afectada por los hechos, que su dicho fue "*plano, carente de emociones y parecía más la relatoría de un libreto*" olvidando que el hecho ocurrió cuando ella contaba 6 años y para la fecha en que rindió su declaración (14 de noviembre de 2018) ya tenía 10, aunado a que el defensor de familia que presidió el interrogatorio se limitó a formular las preguntas que le entregó la fiscalía, sin ampliarlas o inquirir a la menor sobre otros aspectos, siendo también plano y parco, lo cual permitiría inferir que no creó confianza con la deponente para que esta expusiera con más detalle los hechos que vulneraron su libertad, integridad y formación sexuales, y finalmente, no tiene en cuenta la defensa que su antecesora no concontrinterrogó a esta menor, ni le impugnó credibilidad.

Esto, por cuanto, analizando la declaración rendida por S.G.A. a la luz de los parámetros legales y jurisprudenciales establecidos para ello, encuentra este Juez Colegiado que está dotada de verosimilitud y claridad, lo cual representa gran valor probatorio en tanto, como suele suceder con relación a esta modalidad delictiva, dada la clandestinidad que la caracteriza, pues el victimario busca condiciones propicias para evitar ser descubierto, lo lógico es que la única persona que ostenta la calidad de testigo directo de los hechos investigados es la propia víctima, adquiriendo la condición de *testis único*, porque frecuente sólo se cuenta con su versión, por lo cual no se puede despreciar su dicho ligeramente, máxime cuando ha comparecido al juicio de manera directa, y en razón a ello, estos testimonios tienen gran relevancia en eventos de abuso sexual como el que nos convoca, y en tanto se exhiba credibilidad y encuentre corroboración o soporte en el restante material suasorio incorporado al juicio, y supere los criterios que sobre la valoración del testigo emergen del artículo 404 del C.P.P., es perfectamente viable que, tal como lo ha decantado la Corte Constitucional¹, tenga aptitud y suficiencia para fundar una condena, enervando el principio de presunción de inocencia, máxime

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-458 del 7 de junio de 2007, en la que también se cita la sentencia T-554 de 2003.

cuando ya han sido superadas aquellas máximas que le restaban credibilidad de entrada o desestimaban *per se* el testimonio de los niños, sólo por ser menores de edad.

Pero, es más, desde otra óptica y reiterando lo atinente a la credibilidad del testimonio, la Corte Suprema de Justicia ha explicado:

“... tanto la doctrina como la jurisprudencia han señalado ciertas pautas para llegar al grado de conocimiento de certeza, en torno a la existencia del hecho y la responsabilidad del infractor, entre ellas: a) Que no exista incredulidad derivada de un resentimiento por las relaciones agresor-agredido que lleve a inferir en la existencia de un posible rencor o enemistad que ponga en entredicho la aptitud probatoria de este último. b) Que la versión de la víctima tenga confirmación en las circunstancias que rodearon el acontecer fáctico, esto es, la constatación de la real existencia del hecho; y c) La persistencia en la incriminación, que debe ser sin ambigüedades y contradicciones...”²

Ello por cuanto es preciso advertir que:

“... el grado de veracidad otorgado a un hecho no depende del número de testigos que lo afirman, sino de las condiciones personales, facultades superiores de aprehensión, recordación y evocación del declarante, de su ausencia de intereses en el proceso o de circunstancias que afecten su imparcialidad, y demás particularidades de las que pueda establecerse la correspondencia y verosimilitud de su relato con datos objetivos comprobables.”³

Nótese que en el *sub iúdice* no existe evidencia alguna de que la menor haya mentido o sido influenciada por su progenitora, toda vez que, no existen elementos fuera de las alegaciones que la defensa, de manera desatinada, hiciera al respecto, aludiendo a lo que —a su parecer— debió afectar gravemente a la menor S.G.A., y por el contrario Flor María Jiménez —ex esposa del procesado— declaró que *“nunca hubo problemas”* entre ellos.

Concluyéndose por tanto que, el testimonio de la menor no fue influenciado, no fue mendaz, ni había un ánimo de perjudicar a JOSÉ HUMBERTO por parte de la niña o de su progenitora, ya que no habían razones o circunstancias que así lo ameritaran o algún rencor que moviera a esta menor o sus padres a pretender hacerle daño al aquí procesado, situaciones que, se reitera, no fueron probadas y que solo obedecen a conjeturas de la defensa. Luego no es cierto que los hechos y la responsabilidad penal del acusado estén en duda, pues con las pruebas practicadas en el juicio oral se demostró fehacientemente que JOSÉ HUMBERTO

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicado No. 18.455 del 7 de septiembre de 2005, M.P., Jorge Luis Quintero Milanés.
³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicado No. 26869 del 1 de julio de 2009, M. P. Julio Enrique Socha Salamanca.

BETANCUR abusó sexualmente de esta menor, y por ello habrá de confirmarse la decisión objeto de alzada.

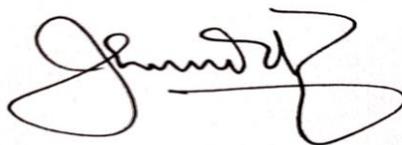
En mérito de lo expuesto la Sala Once de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO CONFIRMAR la sentencia emitida el 26 de julio de 2021 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Itagüí (Antioquia) –por la cual condenó a JOSÉ HUMBERTO BETANCUR a 9 años de prisión por el punible de actos sexuales con menor de catorce años y le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria–.

SEGUNDO Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación.

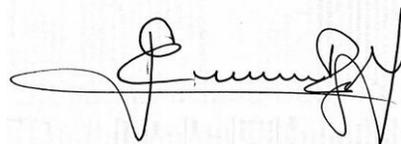
Notifíquese y cúmplase



JORGE ENRIQUE ORTIZ GÓMEZ
Magistrado



CÉSAR AUGUSTO RENGIFO CUELLO
Magistrado



LUIS ENRIQUE RESTREPO MÉNDEZ
Magistrado

FINE