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 – 7 de febrero de 2018

Proceso:                 Penal - Revoca condena

Radicación Nro. : 66001-60012-48-2012-00384-01

Procesado: UVM

Magistrado Ponente:  MANUEL YARZAGARAY BANDERA

**TEMA: ACTO SEXUAL CON MENOR DE 14 AÑOS / REVOCA SENTENCIA CONDENATORIA / INDICIO DE APETENCIAS PEDERASTAS - INEXISTENCIA / FALSO JUICIO DE RACIOCINIO / TESTIGOS DE OIDAS – FENÓMENO DE TELÉFONO ROTO / NO SE PROBÓ LA FECHA DE OCURRENCIA DE LOS HECHOS / PRINCIPIO DE RAZÓN SUFICIENTE / CREDIBILIDAD DE TESTIMONIO DE LA OFENDIDA / IN DUBIO PRO REO/** Para la Sala, al igual de lo aducida por recurrente, tales pruebas per se no se erigían con suficiencia como hechos indicadores que condujeran a inferir en contra del Procesado el indicio de apetencias pederastas, ya que para poder deducir ese tipo de parafilias se necesitaban de otros hechos indicadores que reforzaran con más probabilidad la ocurrencia del hecho oculto relacionado con las eventuales inclinaciones o desviaciones del Procesado para satisfacer sus deseos sexuales con menores de edad…

(…)

Siendo así las cosas, la Sala válidamente puede concluir que el Juez de primer nivel si incurrió en yerros de apreciación probatoria, por falso juicio de raciocinio, denunciados por el apelante, a partir del momento en el que infirió en contra del contra del Procesado de marras el aludido indicio de “apetencias pederastas”.

(…)

Es de resaltar que los testimonios de oídas no tienen ningún tipo de valor suasorio o de convicción por atentar en contra de los principios de la contradicción y de la originalidad de las pruebas , lo que tiene su razón de ser en el riesgo que corre la información de tergiversarse o de distorsionarse cuando pasa de una fuente a otra, generándose de esa forma el fenómeno conocido por la psicología como “el teléfono roto o descompuesto”...

(…)

De todo lo antes expuesto, la Sala válidamente puede concluir que le asiste la razón a los reproches formulados por el recurrente, ya que en lo que atañe con la plena demostración de la ocurrencia de los hechos, más exactamente en lo que tiene que ver con las calendas en las que los mismos probablemente pudieron haber tenido ocurrencia, solo existe una marisma de incertidumbres y de dudas en las cuales zozobra la teoría del caso propuesta por la Fiscalía…

(…)

Todo lo anterior, incide para que la Sala en aplicación del principio de razón suficiente, el cual pregona que "nada existe sin una causa o razón determinante…." , proceda a desconfiar de la credibilidad de los dichos de la Ofendida respecto a lo acontecido, debido a que en el proceso no existe ningún tipo de prueba que justifique u ofrezcan plausibles razones del por qué decidió guardar silencio por casi seis meses, para que después de la noche a la mañana, como si nada, sin más y sin menos, decidiera ventilar lo que le sucedió a su abuela.

(…)

En consecuencia de todo lo dicho, se puede concluir que no es posible concederle total y absoluta credibilidad a lo atestado por la menor “M.C.S.V”, porque, como bien lo pudo demostrar la Colegiatura, de un análisis más a fondo de esa prueba testimonial, afloran una serie de circunstancias que de manera negativa minarían la credibilidad de sus dichos al poner en jaque las incriminaciones efectuadas en contra del Procesado.

(…)

Siendo así las cosas, la Sala considera que le asiste algo de razón a los reproches formulados por el apelante, porque en efecto en favor del Procesado UVM se debieron aplicar los postulados del principio del in dubio pro reo, como consecuencias de las incertidumbres probatorias que emanaban de las pruebas aducidas al juicio por parte del Ente Acusador, las que de contera no cumplían con los requisitos exigidos por los artículos 7º y 381 C.P.P. para poder dictar un fallo de condena.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

****

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

**M.P. MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**SENTENCIA DE 2ª INSTANCIA**

Aprobado mediante acta # 111 del 6 de febrero de 2018. H: 01:20 a.m.

Pereira, siete (7) de febrero de dos mil dieciocho (2018).

Hora: 08:20 a.m.

Procesado: UVM

Delito: Actos sexuales con menor de 14 años

Radicación # 66001-60012-48-2012-00384-01

Procede: Juzgado 5º Penal del Circuito de Pereira

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

Decisión: Revoca 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 diecinueve (19) de mayo del 2.014 por parte del Juzgado 5º Penal del Circuito de Pereira, en la cual se declaró la responsabilidad criminal del Procesado **UVM**, por incurrir en la presunta comisión del reato de actos sexuales abusivos con menor de 14 años agravado.

**ANTECEDENTES:**

Acorde con lo consignado en el escrito de acusación, se dice que la niña *“M.C.S.V”*, de 10 años de edad, fue sometida a unos abusos de tipo erótico-sexuales perpetrados por su abuelo materno UVM, de 56 años de edad, según hechos ocurridos, en dos ocasiones diferentes, en el devenir del mes de noviembre del 2.011, en el corregimiento *“La Bella”,* jurisdicción del municipio de Pereira, de la siguiente manera:

* En horas de la mañana de esas calendas, la menor fue en compañía de unos amiguitos a visitar a su abuelo en una finca denominada *“Villa María”*, en la cual el susodicho trabajaba como cuidandero, ubicada en el sector rural del corregimiento *“La Bella”*. Estando en el interior de dicho fundo rural, el Sr. UVM, de un momento para otro, de manera sorpresiva procedió a besuquearla y a manosearla en sus partes pudendas, y con el fin de evitar que ella gritara la amordazó con un trapo.
* A los pocos días, la menor fue a hacer una diligencia en la casa de una tía, ubicada en la vereda *“La Estrella Morón”* del corregimiento *“La Bella”*, identificada con el # 28, en donde aciagamente se encontró con el Sr. UVM, quien se aprovechó de que ambos se encontraban a solas para darle un ósculo en la mejilla, el cual que le dejó una especie de irritación o de marca rojiza.

**LA ACTUACIÓN PROCESAL:**

1. Las audiencias preliminares se llevaron a cabo el 25 de agosto del 2.013, ante el Juzgado Único Promiscuo Municipal de Apía, con funciones de control de garantías, en las que además de legalizarse la captura del entonces indiciado UVM, también se le endilgaron cargos por incurrir en la presunta comisión de los delitos de actos sexuales abusivos con menor de 14 años agravado. En dichas vistas públicas al Procesado no se le definió la situación jurídica con medida de aseguramiento, debido a que el Ente Acusado declinó de presentar petición alguna en tal sentido.
2. El escrito de acusación data del 25 de agosto del 2.013[[1]](#footnote-1), correspondiéndole el conocimiento de la actuación al Juzgado 5º Penal del Circuito de Pereira, ante el cual el 21 de noviembre de esa anualidad se realizó la audiencia de formulación de la acusación, en la que la Fiscalía le enrostró cargos a UVM como presunto autor de los reatos de actos sexuales con menor de 14 años, tipificados en el artículo 209 C.P. agravado según las circunstancias del # 5º del articulo 211 ibídem.
3. La audiencia preparatoria se llevó a cabo día 25 de mayo del 2.014, mientras que la audiencia de juicio oral se celebró el 19 de mayo del 2.014. Una vez agotadas las fases probatoria y de alegaciones se emitió el sentido del fallo el que resultó ser de carácter condenatorio, y luego de llevarse a cabo la audiencia de individualización de penas, inmediatamente se profirió el correspondiente fallo, en contra del cual se alzó de manera oportuna la Defensa, quien posteriormente sustentó por escrito el recurso de apelación.

**EL FALLO CONFUTADO:**

Se trata de la sentencia proferida por el Juzgado 5º Penal del Circuito de Pereira en las calendas del 19 de mayo del 2.014, en la cual se declaró la responsabilidad criminal del Procesado UVM, por incurrir en la comisión del reato de actos sexuales abusivos con menor de 14 años agravado.

Como consecuencia de la aludida declaratoria de responsabilidad criminal, el Procesado UVM fue condenado a purgar una pena de 12 años de prisión. 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.

Es de anotar que el juicio de responsabilidad criminal pregonado en el fallo confutado en contra del Procesado UVM, lo fue por un único delito de actos sexuales abusivos con menor de 14 años, reato este que correspondió al primer incidente erótico-sexual ocurrido entre la ofendida y el acusado que correspondería al acaecido al interior de la finca *“Villa María”.* Tal posición asumida por el Juzgado *A quo,* resultó ser una consecuencia de una petición deprecada por la Fiscalía en la cual desestimó los cargos impetrados en contra del Procesado por el segundo hecho libidinoso que le fue enrostrado en el libelo acusatorio, lo que a su vez conllevó a que el acusado fuera absuelto de dichos cargos.

Los argumentos esgrimidos por el Juzgador de primer nivel para poder proferir un fallo de condena en contra del Procesado UVM, acorde con los hechos acaecidos en la finca *“Villa María”* en el mes de noviembre del 2.011, se fundamentaron en concederle un total y absoluto grado de credibilidad al testimonio rendido por la menor agraviada *“M.C.S.V”*, el cual fue catalogado por el *A quo* como de persistente y consistente respecto de los señalamientos efectuados en contra de su abuelo de ser la persona quien abusó sexualmente de Ella al besuquearla y manosearla en sus partes pudendas. De igual forma, adujo el *A quo* que no se avizoraba que fuera artificiosa la narración de la menor, ni se observaban motivos vindicatorios para pretender incriminar falazmente a su abuelo, ya que lo único que Ella buscaba era que se hiciera justicia.

Asimismo, el *A quo* dedujo en contra del Procesado un par de indicios, con los que apalancó aún más la declaratoria de su compromiso penal, dichos indicios fueron los siguientes: a) El indicio de la oportunidad para delinquir, fundamentado en las pruebas que demostraban la presencia del Procesado en el sitio de los hechos y las frecuentes visitas que la menor hacía dicho lugar; b) El indicio de apetencias pederastas, que tiene su génesis en la irritación que la menor presentaba en una de sus mejillas, la cual fue causada por un beso *excesivamente cariñoso* que el Procesado le dio, lo que demostraba la anormal atracción del acusado hacia su nieta.

**LA APELACIÓN:**

La discrepancia propuesta por el recurrente en la alzada se fundamentó en proponer la tesis consistente en que con las pruebas aducidas en el proceso, no se logró desvirtuar la presunción de inocencia que asistía al Procesado UVM, y en consecuencia no se cumplían con el mínimo de los requisitos necesarios exigidos para poder proferir un fallo de condena en su contra, y ante la existencia de dudas probatorias, el Procesado debió haber sido favorecido con el *in dubio pro reo.*

Para acreditar la tesis de su inconformidad, el apelante expuso los siguientes argumentos:

* El Juez de primer nivel no apreció de manera correcta el testimonio rendido por la ofendida, ya que no tuvo en cuenta las múltiples contradicciones en las que incurrió ni las demás pruebas que contrariaban su declaración, lo que minaba la credibilidad de su testimonio, a lo que se debía aunar a la orfandad probatoria de sus atestaciones, ya que en el proceso no existían pruebas que acreditaran sus dichos.

Entre las diferentes contradicciones que no fueron tenidas en cuenta por el *A quo,* según el apelante, descollaban: a) La ofendida expuso que ella no visitaba frecuentemente a su abuelo, lo cual es infirmado por su tía y abuela quienes adujeron que Ella lo hacía casi todos los días; b) La menor dijo que solamente había sido abusada una vez, pero a su abuela le dijo que esos abusos se dieron en dos ocasiones diferentes; c) Su declaración es contradictoria con lo que adujo en la entrevista que absolvió ante el ICBF, ya que inicialmente dijo que su abuelo le abrió las puertas de la finca para así facilitarle el acceso a la misma, pero después expuso que a ese fundo ingresó por sus propios medios y que una vez estando en su interior encontró a su abuelo acostado viendo televisión.

* La Fiscalía no cumplió con la carga probatoria de demostrar plenamente la fecha en la cual ocurrieron los hechos como sus circunstancias modo-temporales, de lo cual solo existen dudas que se acrecientan aún más si se tenía en cuenta que los hechos fueron denunciados unos seis meses después de haber supuestamente ocurrido.
* La no acreditación de la fecha en la cual acaecieron los hechos, ha traído como consecuencia una vulneración del derecho a la Defensa, porque al no tener un conocimiento exacto de esas calendas, se le impidió al acusado de tener la oportunidad de presentar como prueba una coartada con la cual podía demostrar que en esos precisos momentos se encontraba en un sitio diferente de aquel en el que esos eventos punibles tenían ocurrencia.
* Con el testimonio rendido por la ofendida se vulneró el privilegio consagrado en el artículo 33 de la Carta, debido a que Ella en un principio no quería declarar en contra de su abuelo, pero arteramente fue engatusada por la Defensora de Familia, quien la convenció para que atestará en contra del Procesado.
* Se desconoció lo declarado por la perito psicóloga, quien al examinar a la víctima, llegó a la conclusión consistente en que los hechos narrados no pudieron tener ocurrencia. De igual forma no se tuvieron en cuenta lo declarado por la perito fotógrafa, cuando adveró que al visitar los domicilios de los menores que supuestamente acompañaban a la ofendida el día en el que Ella fue a la finca en donde trabajaba su abuelo, Ellos le manifestaron el no recordar haber estado haciendo esas actividades con la agraviada. Asimismo expuso el apelante que las fotografías tomadas por la perito en el sitio de los hechos, tienen en entredicho su poder suasorio, debido a que en esa diligencia no participó la victima sino la madre de la ofendida, quien le indicó a la perito los sitios en donde supuestamente ocurrieron los hechos.
* El *A quo* magnificó un hecho tan sencillo e irrelevante como el beso que en la mejilla el Procesado le dio a su nieta, para hacerlo parecer como un depravado violador, lo cual desconocía que se estaba en presencia de una persona honesta, que toda su vida ha desempeñado actividades licitas, tales como la agricultura y la construcción.

Con base en lo anterior, el recurrente solicitó la revocatoria del fallo opugnado y la consecuencia absolución del Procesado de los cargos por los cuales fue llamado a juicio.

**LAS RÉPLICAS:**

Durante el término del traslado para fungir como no recurrentes, tanto la Fiscal Delegada como la apoderada de las victimas presentaron sus correspondientes alegatos, en los que procedieron a rechazar las tesis de las discrepancias propuestas por la apelante y en consecuencia clamaron por la confirmación del fallo opugnado, porque en sentir de los no recurrentes el acervo probatorio fue apreciado y analizado en debida forma por parte del Juez *A quo*.

En sus alegatos de no recurrente la Fiscalía adujo lo siguiente:

* Si bien era cierto que no se acreditó con precisión la fecha de la ocurrencia de los hechos, en ningún momento se le vulneró al acusado el derecho a la defensa, porque de los dichos de la víctima era posible inferir que los hechos ocurrieron en el mes de noviembre del año 2.011, ya que Ella hizo referencia a que todo acaeció para la terminación del año escolar, el cual, según reglamentación del Gobierno, finaliza en el mes de noviembre. Además, adujo la no apelante, que por la edad de la agraviada, quien para la época de los hechos tenía 9 años, era de esperarse que en su relato no ofreciera mayores precisiones respecto de la fecha exacta en la cual tuvieron ocurrencia los hechos.
* No es cierto que la menor haya incurrido en contradicciones en sus dichos o que existan pruebas que los contradigan, ya que Ella fue clara respecto a que los hechos libidinosos ocurrieron en dos ocasiones diferentes, pero es de anotar que la Fiscalía solo le dio relevancia delictiva al primero de ellos, lo que no acaeció con el otro evento, o sea el relacionado con la irritación que la menor presentaba en uno de sus cachetes, la que al parecer fue ocasionada porque el abuelo le rastrilló la mejilla con la barba, debido a que ese incidente carecía de la transcendencia para ser considerado como delito.
* La testigo no fue contradictoria en su relato, ya que del contenido de su declaración se desprende que la menor fue clara en establecer que Ella si visitaba con frecuencia al abuelo, pero que dejó de hacerlo después que ocurrieron los hechos. Además, cuando accedió a la finca el día en el que fue abusada sexualmente, se tiene que su abuelo fue la persona que le abrió la puerta para permitir su acceso al inmueble, y que una vez que estuvo dentro, fue que se dio cuenta que el Procesado estaba recostado viendo televisión.
* Los dichos de la perito psicóloga, respecto a que los hechos no pudieron existir, se tornan en irrelevantes si se tiene en cuenta que no tuvo elementos de juicio para expresar su opinión experta como consecuencia de la actitud asumida en ese entonces por la menor al no querer contarle a la perito sobre lo acontecido.
* Las declaraciones de la perito fotógrafa sobre lo que a Ella le dijeron los menores que acompañaban a la ofendida cuando Ella estuvo visitando a su abuelo en la finca *“Villa María”*, son simples y meros comentarios de terceras personas que no se documentaron en debida forma. Además, la participación de la madre de la agraviada en la diligencia de inspección llevada a cabo por la perito fotógrafa se torna irrelevante, ya que lo único que Ella hizo fue señalarle los sitios en donde trabajaba y residía el Procesado.
* Es falso que la menor ofendida haya sido constreñida por la Defensora de Familia para que declarara en contra de su abuelo, ya que lo único que esa funcionaria hizo fue el recordarle el derecho que le asistía a no declarar y que si decía hacerlo, debía decir la verdad.

A su vez la apoderada de la víctima arguyó en sus alegatos de no recurrente que no se trasgredió el debido proceso, porque la Defensa tuvo la oportunidad de intervenir y ejercer el derecho a la contradicción en contra de las pruebas de cargo. Además, adujo que el fallo se encuentra en consonancia con las pruebas debatidas en el juicio, con las cuales fue posible desvirtuar la presunción de inocencia del acusado. De igual forma, aseveró que la menor no incurrió en contradicciones graves que afectaran el núcleo central de sus dichos, porque en diferentes escenarios sus relatos resultaron ser consistentes y coherentes respecto de la forma como sucedieron los hechos.

**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:

¿Con las pruebas aducidas al proceso por parte de la Fiscalía, fue posible desvirtuar la presunción de inocencia que acompañaba al Procesado UVM, lo que a su vez imposibilitaba para que en su contra se pudiera proferir un fallo de condena acorde con los cargos por los cuales fue llamado a juicio?

**- Solución:**

**1.) La ilicitud del testimonio rendido por la víctima como consecuencia del desconocimiento del privilegio habido en su favor por parte del artículo 33 de la Carta.**

Del contenido de los argumentos esgrimidos por el recurrente, se avizora que el apelante propuso como tesis de su discrepancia la consistente en que el fallo opugnado se cimentó en una prueba ilícita que vulneraba el debido proceso, por contrariar las disposiciones del artículo 33 de la Carta, debido a que la menor ofendida *“M.C.S.V”* fue inducida o manipulada arteramente por la Defensora de Familia para que declarara en contra del Procesado UVM, con quien la agraviada sostenía relaciones de consanguinidad, por detentar el acusado la condición de abuelo materno.

Para la Sala, de lo aludido por el apelante se desprende que está proponiendo la tesis consistente en que en el presente asunto se estaría en presencia de una prueba ilícita que debería ser excluida del proceso acorde con lo reglamentando tanto en el inciso final del artículo 29 de la C.N. como en el artículo 23 C.P.P. ya que en sentir del apelante, la víctima fue inducida para que declarara en contra del Procesado, con quien sostiene vínculos en 2º grado de consanguinidad, en atención a que el encausado en su abuelo materno.

Pero para la Colegiatura la tesis de la discrepancia propuesta por el apelante no se compadece para nada de la realidad procesal, la cual nos indica de manera clara y meridiana que en momento alguno la menor “M.C.S.V” haya sido manipulada o engatusada, ni mucho menos obligada, por la Defensora Publica para que declarara en contra de su abuelo, o sea el ahora Procesado UVM, ya que lo único que hizo la Defensora de Familia fue actuar en consecuencia del rol misional que le asignó la Ley 1.098 del 2.006 como interviniente en los procesos penales, al proceder a explicarle a la niña el alcance y las implicaciones del privilegio consagrado en el artículo 33 de la Carta, lo cual se dio como consecuencia de las manifestaciones que a la menor le hizo el Juez Cognoscente, quien al advertir el parentesco habido entre la Testigo y el Procesado, procedió a informarle del derecho que le asistía a no declarar en contra del su abuelo.

De igual forma, vemos que la actuación procesal no enseña, de manera clara y categórica, que una vez que a la menor se le informó y explicó el contenido y las implicaciones del privilegio de marras, de manera tajante expresó su deseo de querer rendir testimonio[[2]](#footnote-2), sin que nadie influyera en tal decisión.

En suma, acorde con lo expuesto en los párrafos anteriores, la Sala considera que no estamos en presencia de una prueba que deba ser excluida del proceso, ya que no es válido, como lo asevera el apelante, que deba ser catalogado como de ilícito el testimonio absuelto por la menor “M.C.S.V”, debido a que en el momento en que Ella fue informada e instruida del contenido del artículo 33 de la Carta, en momento alguno fue obligada o engatusada para que testificará en contra de su abuelo, y más por el contrario, como bien nos lo enseña la realidad procesal, la Testigo de manera voluntaria y espontánea procedió en tal sentido.

**2.) Los errores probatorios relacionados con la indebida apreciación de los testimonios absueltos por PATRICIA INÉS MENESES y ADRIANA MILENA DÍAZ.**

El recurrente en la alzada adujo que el Juez de primer nivel al momento de la apreciación del acervo probatorio no tuvo en cuenta las atestaciones de las peritos PATRICIA INÉS MENESES y ADRIANA MILENA DÍAZ, con las cuales se ponía en duda la ocurrencia de los hechos, en especial en todo aquello que atañe con la presencia de la Ofendida, en compañía de unos amigos, en la finca que cuidaba su abuelo.

Como fundamento para acreditar ese reproche, el apelante alegó que en el fallo opugnado se ignoró lo atestado por la Dra. PATRICIA INÉS MENESES, cuando expuso que al pretender realizarle a la agraviada una evaluación psicológica, como consecuencia de la actitud asumida por Ella, llegó a la conclusión consistente en que posiblemente se estaba en presencia de algo que la víctima no vivenció. Igual situación de preterición probatoria, según el decir del apelante, acontecido con el testimonio de la investigadora ADRIANA MILENA DÍAZ, quien expuso que cuando estuvo desarrollando el programa metodológico, no pudo entrevistar a los menores ANGIE HENAO y CHRISTIAN OSORIO, quienes según decir de la víctima eran las personas que la acompañaban el día de los hechos, debido a que le manifestaron que Ellos no tenían conocimiento de lo sucedido.

Para la Sala, contrario a lo reclamado por el apelante, los testimonios rendidos por las Sras. PATRICIA INÉS MENESES y ADRIANA MILENA DÍAZ no tienen ningún tipo de valor probatorio, y bien hizo el *A quo* al preterirlos, debido a que la Dr. PATRICIA INÉS MENESES con lo que dijo respecto a que posiblemente la menor no vivenció lo acontecido, lo único que hizo fue expresar unas especulaciones, carentes de respaldo probatorio, con las que pretendía explicar la actitud asumida por la menor ofendida cuando se negó a contarle a la perito lo acaecido con abuelo bajo el argumento de no querer recordar. Por lo que para la Colegiatura es claro que al no contar la perito con el relato de la víctima, era obvio que carecía de una de las herramientas que se tornaban necesarias para poder llevar a cabo la misión que se le encomendó, la que no era otra diferente que la de establecer si era lógico y coherente el relato de la víctima.

Igual situación de carencia de poder suasorio acontece con lo declarado por la investigadora ADRIANA MILENA DÍAZ, si se tiene en cuenta que Ella reconoció que no tuvo contacto directo con los menores ANGIE HENAO y CHRISTIAN OSORIO, debido a que fueron sus acudientes quienes le informaron que dichos infantes no iban a declarar, porque supuestamente esos niños no tenían conocimiento de lo acontecido.

Es de anotar que la información vertida en tal sentido por la detective ADRIANA MILENA DÍAZ, tuvo repercusiones negativas en el proceso, porque la misma sirvió de fundamento para que la Defensa desistiera de los testimonios de los menores de marras, lo que a su vez incidió para que no se pudiera saber en el proceso la realidad real de lo acontecido, o sea si en verdad esos niños estuvieron o no acompañando a la menor ofendida en la finca “La María” para la época en la cual tuvieron ocurrencia los hechos.

**3.) Los yerros en la apreciación del acervo probatorio incurridos en los juicios de inferencia del denominado indicio de *apetencias pederastas*.**

Mediante el presente cargo, el recurrente reprocha el indicio de “apetencias pederastas” deducido por el *A quo* en contra del Procesado, el cual en sentir del apelante, es producto de una desmesurada maximización de un hecho tan insignificante como lo fue el evento del beso dado por el acusado en una de las mejillas de la víctima.

A fin de determinar si le asiste o no al recurrente en la presente censura, la Sala, como punto de partida, tendrá en cuenta que en el proceso existen pruebas que de una u otra forma demuestran que la ofendida presentaba una irritación en una de sus mejillas como consecuencia de un ósculo que su abuelo le dio cierta vez que Ella fue a hacerle un mandado a su abuela paterna, MARÍA DEL CARMEN QUINTERO[[3]](#footnote-3), quien le pidió el favor que fuera a la casa de una tía, ubicada en la vereda “La Estrella Morón”, para que llevara unas sobras para unas gallinas. Para la Sala, al igual de lo aducida por recurrente, tales pruebas *per se* no se erigían con suficiencia como hechos indicadores que condujeran a inferir en contra del Procesado el *indicio de apetencias pederastas*, ya que para poder deducir ese tipo de parafilias se necesitaban de otros hechos indicadores que reforzaran con más probabilidad la ocurrencia del hecho oculto relacionado con las eventuales inclinaciones o desviaciones del Procesado para satisfacer sus deseos sexuales con menores de edad, tales como la existencia de pruebas que demuestren que el acusado había *manoseado, toqueteado* o *besuqueado* de manera *impropia* a otros infantes, o que el beso se dio con fines lujuriosos en una zona erógena de la víctima, para de esa forma procurar la temprana excitación de sus deseos erótico-sexuales.

Acorde con lo anterior, la Colegiatura es de la opinión que de un beso dado en las mejillas o en los cachetes no se puede inferir un comportamiento sexual desviado o una parafilia, si partimos de la base consistente en que esas partes del cuerpo humano no han sido catalogadas como zonas erógenas; a lo que se debe aunar que las reglas de la experiencia nos enseñan que cuando parientes y amigos se dan entre sí o proporcionan en esas partes del cuerpo ese tipo de ósculos, no lo hacen con intenciones libidinosas sino como muestra de cariño o de afecto.

De lo antes expuesto, se puede concluir que cuando una persona le da a otra un beso en los cachetes, como aconteció en el *subexamine,* también se puede presentar, como hecho indicado o desconocido, la alternativa consistente en que procedió de tal manera como una muestra de cariño o de afecto. Por lo que es obvio que cuando el Procesado besó a su nieta en los cachetes, posiblemente lo hizo como muestra de cariño y que al parecer Ella malentendió ese gesto. Lo cual no le era ajeno ni extraño al Ente Acusador, quien al estar consciente de la insignificancia de lo acontecido, decidió declinar de los cargos criminales endilgados en contra del Procesado por ese evento.

Siendo así las cosas, la Sala válidamente puede concluir que el Juez de primer nivel si incurrió en yerros de apreciación probatoria, por falso juicio de raciocinio, denunciados por el apelante, a partir del momento en el que infirió en contra del contra del Procesado de marras el aludido indiciode *“apetencias pederastas*”.

**4) Los errores probatorios respecto de la no acreditación, por parte la Fiscalía General de la Nación, con precisión de las calendas en las cuales tuvieron ocurrencia de los hechos.**

Una de las principales tesis de la discrepancia propuesta por el apelante, está relacionada con la no plena acreditación por parte del Ente Acusador de la fecha en la cual pudieron tener ocurrencia los hechos, por lo que al no existir absoluta precisión sobre ese tópico, al Procesado se le vulneró el derecho a la defensa. Es de resaltar que dicha hipótesis ha sido rebatida por la Fiscalía en sus alegatos de no recurrente, cuando adujo que del contenido del testimonio rendido por la menor ofendida se infería que los hechos tuvieron ocurrencia en el mes de noviembre del 2.011, cuando finalizaba el año lectivo o escolar.

Frente a lo anterior, la Sala es de la opinión, igual a la del apelante, que en el presente asunto la Fiscalía no cumplió con su obligación de demostrar, plenamente y de manera indubitable, la fecha en la cual posiblemente pudieron tener ocurrencia los hechos libidinosos supuestamente acaecidos en el interior de la finca *“La María”*, lo cual a su vez podría conspirar de manera negativa para que en el presenta asunto no se satisfaga con el cumplimiento de uno de los requisitos exigidos por el articulo 381 C.P.P. para poder proferir un fallo de condena en contra del acusado.

Para poder llegar a la anterior conclusión, basta con efectuar un simple y mero análisis del acervo probatorio, en especial de lo atestado por la menor “M.C.S.V”, de cuyo contenido se desprende, contrario a lo argüido por la Fiscalía, que Ella en momento alguno adujo que los hechos ocurrieron en el mes de noviembre del 2.011, ya que en su testimonio fue clara en aseverar que *no recordaba la época o la fecha en la cual ocurrieron los hechos, pero que estos se dieron en algún momento a mediados del año 2.011,* cuando se dirigía para una jornada lúdica que *Comfamiliar* iba a efectuar en el Instituto Educativo “La Bella”, escuela en la que para ese entonces estudiaba 5º año de primaria.

Podría asegurarse que no saber con precisión la fecha en que ocurrieron los hechos es algo irrelevante e intrascendente, como quiera que no se pueden pedir precisiones al respecto, con mayor razón en un menor de edad. Sin embargo, aquí la situación es de mayor envergadura, porque no se trata de una mera falta de recordación, lo cual se repite es connatural a casi todos los procesos de esta índole, sino que en ese aspecto temporal de este caso en concreto existe una verdadera contradicción. Así lo decimos porque la Fiscalía ha sostenido a pie juntillas que de todo el recaudo probatorio se extrae que el delito tuvo ocurrencia a finales del año 2011, empero, lo que la menor aseguró con contundencia es que eso sucedió a mediados de ese año, situación bien extraña si se parte del entendido que la adolescente recuerda exactamente que ese día iban apara un evento en Comfamiliar dada la jornada que se estaba llevando a cabo. Inconsistencia que según se afirma le impidió a la defensa enfilar pruebas en orden a establecer si el abuelo estaba o no estaba en ese fundo para el instante en el que refiere la niña visitó a su abuelo con sus amiguitos.

Todo eso se hubiera podido esclarecer con el testimonio de esos menores que según se afirma la acompañaron, pero ocurre que estos no comparecieron al juicio, dado que según sus representantes legales nada sabían sobre el caso, y porque además la menor que se dice afectada igualmente es clara en decir que a ellos nunca les contó lo ocurrido.

Es de anotar que los dichos de la menor en tal sentido, al ser confrontados con el acervo probatorio, prácticamente se encuentran huérfanos en el proceso, al no existir prueba alguna que ratifique o avale tales atestaciones, ya que a la hora de ahora no se sabe con certeza absoluta: ¿Sí efectivamente la menor agraviada estudiaba en el Instituto Educativo “La Bella”? ¿En qué grado cursaba sus estudios? y ¿Cuál era su jornada académica? De igual forma se desconocen aspectos transcendentales y relevantes para el proceso y para el esclarecimiento de los hechos, como lo es el relacionado con la época en la que finalizaba o se clausuraba el año lectivo, y si *Comfamiliar* suscribió o no algún tipo de acuerdo o de convenio con dicha escuela para llevar a cabo unas jornadas lúdicas, y en caso que ello sea cierto, en qué fecha las mismas tuvieron ocurrencia.

De todo lo anterior, surge como interrogante, el consistente en determinar ¿en qué pruebas se fundamentó la Fiscalía para respaldar en su teoría del caso de que los hechos ocurrieron en el mes de noviembre del 2.011? La respuesta a ese interrogante solamente se encuentra en el testimonio rendido por la Sra. MARÍA CONSUELO SÁNCHEZ QUINTERO, tía de la menor agraviada, quien adveró que se enteró de lo acontecido por boca de su madre, MARÍA DEL CARMEN QUINTERO, quien se lo contó al parecer en el mes de abril del 2.012, durante una semana santa. A su vez, del testimonio absuelto por la Sra. MARÍA DEL CARMEN QUINTERO, se tiene que ella supo de lo sucedido gracias a lo que su nieta, “M.C.S.V”, le refirió en confidencia, en un mes de marzo del que no recordaba el año, de lo que le había sucedido con su abuelo paterno en la finca *“La María”*, pero que Ella no le dijo cuándo sucedieron esos hechos. Expone la testigo que Ella a su vez, como a los ocho días le comentó de lo que su nieta le dijo a su hija MARÍA CONSUELO SÁNCHEZ, quien casi que inmediatamente puso al tanto de esos bochornosos acontecimientos a la madre de su nieta, o sea a la Sra. LUZ ADRIANA VALENCIA RESTREPO.

Como se podrá colegir de lo antes expuesto, en el presente asunto se tiene que la Fiscalía cabalgó su teoría del caso con base en un testimonios de oídas de segundo grado, como lo es el testimonio absuelto por la Sra. MARÍA CONSUELO SÁNCHEZ QUINTERO, lo que trajo como consecuencia de que no se pudiera probar con absoluta certeza la probable fecha en la cual ocurrieron los hechos lúbricos, o que no se tuviera una absoluta precisión sobre ese evento, generándose de esa forma un manto de dudas insalvables, si partimos de la base que la Testigo MARÍA CONSUELO SÁNCHEZ, obtuvo esa información, respecto de que los hechos ocurrieron en el mes de noviembre del 2.011, de la Sra. MARÍA DEL CARMEN QUINTERO, quien en momento alguno ratificó lo dicho por su hija sobre la fecha en la que ocurrieron los hechos; de lo cual a su vez se enteró de tales sucesos por boca de la propia víctima *“M.C.S.V”,* quien en sus declaraciones en el juicio no arrojó ninguna precisión sobre esos tópicos, al aseverar de manera genérica que lo acontecido al parecer sucedió a mediados del 2.011.

Es de resaltar que los testimonios de oídas no tienen ningún tipo de valor suasorio o de convicción por atentar en contra de los principios de la contradicción y de la originalidad de las pruebas[[4]](#footnote-4), lo que tiene su razón de ser en el riesgo que corre la información de tergiversarse o de distorsionarse cuando pasa de una fuente a otra, generándose de esa forma el fenómeno conocido por la psicología como *“el teléfono roto o descompuesto”,* que fue lo que sucedió en el caso en estudio, ya que los dichos de la agraviada “M.C.S.V” respecto de la fecha en la que supuestamente tuvieron ocurrencia los hechos libidinosos, pasaron de su boca a la de su abuela, MARÍA DEL CARMEN QUINTERO, la que se lo dijo a su tía MARÍA CONSUELO SÁNCHEZ, que a su vez se los puso en conocimiento a la madre de la ofendida, o sea a la Sra. LUZ ADRIANA VALENCIA.

Sobre el fenómeno del *“teléfono roto”,* a modo de corolario y con fines pedagógicos,considera la Colegiatura de utilidad traer a colación como ejemplo la archifamosísima fábula empresarial conocida como *“El Cometa Halley”,* con la cual se demuestra como la información puede ser distorsionada, alterada y hasta corrompida cuando pasa de mano en mano por diversas fuentes.

Dicha fabula empresarial es del siguiente tenor:

“MEMORANDO

De: Director general

A: Gerente

El viernes próximo, alrededor de las cinco de la tarde, aparecerá el cometa Halley en esta zona. Se trata de un evento que ocurre cada 78 años. Por favor, reúna a todos los trabajadores en el patio de la fábrica, con cascos de seguridad, que allí les explicaré el fenómeno. Si estuviera lloviendo no podremos ver este raro espectáculo a ojo descubierto; en tal caso, todos deberán dirigirse al comedor, donde se exhibirá un documental sobre el cometa.

MEMORANDO

De: Gerente

A: Director de recursos humanos

Por orden del director general, el viernes a las cinco de la tarde aparecerá sobre la fábrica, si llueve, el cometa Halley. Reúna a todo el personal con casco de seguridad y llévelo al comedor, donde tendrá lugar un raro fenómeno que sucede cada 78 años a ojo desnudo.

MEMORANDO

De: Director de recursos humanos

A: Jefe de personal

A solicitud del director general el científico Halley, de 78 años de edad, aparecerá desnudo en el comedor de la fábrica el próximo viernes a las cinco de la tarde usando un casco de seguridad, pues estará presentando un documental sobre el problema de la lluvia, y el director hará una demostración en el patio de la empresa.

MEMORANDO

De: Jefe de personal

A: Jefe de turno

El viernes a las cinco de la tarde el director, por primera vez en 78 años, aparecerá en el comedor para firmar el documental "Halley desnudo", junto al famoso científico y su equipo. Todos deben presentarse con casco de seguridad porque el documental tratará de la seguridad en condiciones de lluvia.

MEMORANDO

De: Jefe de turno

A: Jefe de brigadas

Todos, sin excepción, deben presentarse desnudos con los agentes de seguridad de la fábrica en el patio de la misma, este viernes a las cinco de la tarde. El director vendrá acompañado de Halley, un artista muy famoso, y su grupo, que mostrarán el documental “Bailando bajo la lluvia”. En caso de que en verdad llueva, hay que irse al comedor con cascos de seguridad. Esto ocurre cada 78 años.

AVISO EN LA CARTELERA

A todo el personal: El viernes cumple 78 años el director general. Por tal motivo se dará libre a todo el mundo, sin excepción, para la fiesta que tendrá lugar en el comedor a las cinco de la tarde con el grupo Halley y sus Cometas. Todos deben ir desnudos y usar condones de seguridad, porque lloverá y se va a formar tremenda fiesta en el patio de la fábrica…….”[[5]](#footnote-5).

Finalmente, se podría decir que en el presente asunto si estaba plenamente acreditada la ocurrencia de los hechos, en caso de atenerse a lo que la ofendida le dijo a la médico legista ADRIANA LÓPEZ CASTRO, en las calendas del 12 de abril del 2.012, respecto a que lo acontecido *tuvo ocurrencia a finales del otro año*, o sea del año 2.011, lo que a su vez se consignó en la anamnesis del informe pericial médico-legal rendido por la perito de marras.

Para la Sala tales argumentos no podrían ser de recibo debido a que dicha información, o sea lo dicho en tal sentido por la ofendida ante la médico forense, no fue aducida en debida forma al juicio para que fungiera como *testigo adjunto*, debido a que cuando la testigo en el devenir de su declaración manifestó *que no podía recordar la época o la fecha en la cual ocurrieron los hechos, pero que estos se dieron en algún momento a mediados del año 2.011*, se tiene que frente a dichas afirmaciones en momento alguna la Fiscalía, acorde con lo consignado por los artículos 347, inciso 3º, C.P.P., 393, ordinal b ibídem y 403 C.P.P. utilizó esas declaraciones extrajudiciales como herramienta procesal idónea para impugnar la credibilidad de la testigo o para refrescar su memoria, lo que avalaba su legitima introducción al proceso para que de esa forma las mismas quedaran liadas a lo atestado por la testigo acorde con la aludida figura conocida como *“testigo adjunto”*[[6]](#footnote-6).

Por lo tanto, como quiera que la Fiscalía no hizo nada al respecto, es obvio que lo dicho por la menor ofendida a los funcionarios del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, (IMLCF) no tendría ningún tipo de valor probatorio.

De todo lo antes expuesto, la Sala válidamente puede concluir que le asiste la razón a los reproches formulados por el recurrente, ya que en lo que atañe con la plena demostración de la ocurrencia de los hechos, más exactamente en lo que tiene que ver con las calendas en las que los mismos probablemente pudieron haber tenido ocurrencia, solo existe una marisma de incertidumbres y de dudas en las cuales zozobra la teoría del caso propuesta por la Fiscalía, quien se comprometió a demostrar de manera indubitable que los hechos ocurrieron a mediados de noviembre del 2.011, pero que por desgracia no pudo cumplir con ese promesa, ya que a estas alturas se desconoce si en efecto los hechos ocurrieron o no el mes de noviembre del año 2.011, o en cualquier otro mes de dicha anualidad.

**5) Los reproches frente a la credibilidad que merecía el testimonio absuelto por la víctima “M.C.S.V”.**

El recurrente expone que en el fallo de primer nivel no se apreció en debida forma las declaraciones absueltas por la menor *“M.C.S.V”*, debido a que el *A quo* ignoró unas contradicciones en las que incurrió en sus relatos respecto de la forma como Ella accedió a la finca *“La María”.* Así tenemos que el apelante, para acreditar la tesis de su discrepancia, adujo que en un principio Ella expuso que su abuelo fue quien le abrió las puertas para que entrará a la finca, y después aseveró que al ingresar se encontró al Procesado recostado viendo plácidamente la televisión; lo cual, en sentir del apelante, generó como contradicción la consistente en que: ¿O la testigo ingresó por sus propios medios? ¿O será que lo hizo gracias a que el Procesado le abrió las puertas?

Para la Sala las contradicciones denunciadas por el apelante no existieron y más bien las mismas son producto de una hábil distorsión que el recurrente ha hecho del contenido de lo declarado por la menor *“M.C.S.V”*, para de esa forma hacer ver que Ella incurrió en contradicciones en sus dichos cuando en realidad ello nunca tuvo ocurrencia. Prueba de tal aseveración la encontramos en un simple y mero análisis del contenido de lo declarado por la Ofendida, el que nos enseña que Ella esa mañana tenía unas jornadas lúdicas llevadas a cabo por *Comfamiliar* en la escuela donde estudiaba 5º año de primaria[[7]](#footnote-7), pero que antes de ir al colegio decidió invitar a dos amiguitos, ANGIE HENAO y CHRISTIAN OSORIO, a la finca en donde trabajaba su abuelo para mostrarle la casa y una batería de *rock.* De igual forma, adujo la testigo que al llegar a la finca Ella llamó y su abuelo salió para abrirle la reja, por lo que Ella y sus amiguitos ingresaron a la finca pero por el patio externo, el cual, si nos atenemos a las fotografías aducidas al juicio por el Ente Acusador, correspondería al sector comprendido entre las rejas y la puerta que franquea el acceso a la vivienda principal[[8]](#footnote-8). Asimismo la testigo adujo que sus amiguitos se quedaron afuera en el patio externo, y que Ella ingresó a la finca para pedirle el correspondiente permiso al abuelo para poder enseñarle la casa a sus amiguitos y la batería de *rock*, y ahí fue cuando dicho fulano, de manera sorpresiva procedió a manosearle la vagina, a besuquearla, y a amordazarla con un trapo para impedir que gritara.

Finalmente, la testigo adveró que después de haber sido manoseada y besuqueada por su lascivo abuelo, Él le dio el correspondiente permiso, por lo que salió en busca de sus amiguitos para enseñarles la casa de la finca y la batería de *rock*, con quienes estuvo ocupada en esas actividades por un lapso aproximado de 40 minutos.

Como se podrá colegir de lo antes expuesto, no existe duda alguna de que el recurrente con sus alegatos de manera infructuosa pretende hacer ver en el relato dado por la ofendida la ocurrencia de inexistentes contradicciones, al tergiversar, haciéndolos figurar como aislados e independientes eventos que se dieron en sendos momentos cronológicos diferentes, de los que se tiene que la víctima en ningún momento ingresó por sus propios medios o por iniciativa propia a la finca, ya que si ello ocurrió se debió a que el Procesado le abrió la reja o el portón, y después de hacer eso fue que se dirigió hacia el interior de la finca, sitio al cual también se desplazó la agraviada con la finalidad de pedirle el correspondiente permiso para que sus amiguitos pudieran ver el interior de la heredad y la batería de *rock.*

Igual situación de distorsión y de tergiversación de las pruebas habidas en el proceso, se presentan en los reproches formulados por el recurrente sobre las supuestas contradicciones en las que también incurrió la menor ofendida en sus declaraciones respecto de las veces en las que Ella fue a la finca que cuidaba su abuelo y las ocasiones en las que se dieron los abusos erótico-sexuales, lo que es desvirtuado con un simple y mero análisis de lo atestado por la ofendida, quien en sus declaraciones fue diáfana al establecer que estuvo en la finca en dos ocasiones: siendo una de ellas la vez en la que tuvo ocurrencia el abuso y la otra cuando en ese fundo se llevó a cabo una especie de encuentro familiar. Además, respecto de los abusos sexuales, claramente manifestó que los mismos se dieron en dos lugares diferentes: primero en la finca “Villa María” y después en la casa de una tía, cuando su abuelo al darle un beso en las mejillas le dejó una irritación causada por el roce de su barba.

A pesar de lo anterior, ello no quiere decir que la Colegiatura de manera resoluta le esté dando plena y absoluta credibilidad a las declaraciones de la ofendida, porque de un análisis de todo lo dicho por Ella en el devenir del proceso, surgen una serie de plausibles circunstancias que generan ciertas suspicacias insalvables, las que de una u otra forma socaban la credibilidad de sus dichos.

Entre las circunstancias que inciden para recelar de la credibilidad de lo atestado por la agraviada, para la Sala descollan las siguientes:

* Del testimonio de la ofendida, se tiene que Ella, luego de que su abuelo la toqueteó y besuqueó, inmediatamente salió a mostrarles a sus amiguitos la finca y el sitio en donde se encontraba la batería de *rock,* lo cual duro como un lapso de unos 40 minutos. Para la Colegiatura, lo acontecido se torna un tanto inverosímil e irracional, porque esa no es la reacción que era de esperarse de una persona que ha sido víctima de semejantes atropellos en contra de su integridad y desarrollo sexual, los cuales, para colmo de males, según lo declarado por la agraviada, estuvieron precedidos de la violencia, si se parte de la base que la víctima adujo que su abuelo la amordazó para que no gritará en el momento en el que la manoseaba[[9]](#footnote-9).

En tales eventos, opina la Sala, lo que se espera es que la víctima, sea esta un niño, una niña, un adolescente o un adulto o una adulta, cuando consiga salir de las garras de su agresor, lo haga asustada, aterrada y hasta sumida en llantos y sollozos, pero vemos que ello no ocurrió en el presente asunto, ya que la menor ofendida, después de haber sido supuestamente violentada por su lascivo abuelo, salió en busca de sus amiguitos de una manera descomplicada, campante y radiante, como si nada aberrante hubiese sucedido, y en vez de huir de ese lugar, que era lo de esperarse de una persona que ha sido victimizada tan canallamente, extrañamente decidida quedarse en la guarida de su agresor, si se tiene en cuenta que procedió a enseñarle la finca a sus amiguitos, actividad está en la que se demoró como unos 40 minutos.

* En su versión expone la adolescente que no podía gritar porque el abuelo le tapó la boca con un trapo que le amarró (la menor no supo describir ese trapo, ni la forma en que se lo amarró en la boca). Pero aceptando que ese trapo sí existió y que en verdad fue utilizado para taparle la boca con el fin de que no gritara, el interrogante que de allí surge es el siguiente: ¿si fue el trapo el que le impidió gritar, por qué no gritó tan pronto logró quitárselo. o cuando salió a verse con sus amigos que la esperaban fuera de la casa?
* A pesar que en el proceso la Fiscalía no pudo acreditar la fecha en la cual tuvieron ocurrencia los hechos, no se puede desconocer que de las diferentes pruebas aducidas en el proceso, es posible colegir que la Ofendida decidió develar lo acontecido una vez transcurrido un periodo de unos cinco o seis meses, periplo durante el cual guardó un sepulcral silencio. Pero es de resaltar que a estas alturas del proceso no es posible determinar a partir de qué momento empiezan a contabilizarse esos 5 o 6 meses de mutismos.

Frente a lo anterior, la Sala observa que en el proceso no existe prueba alguna que ofrezca una explicación razonable que justifique el por qué durante ese lapso la ofendida prefirió guardar un mutismo respecto a lo supuestamente acontecido con el Procesado, ni que evento catalizó para que posteriormente decidiera romper su silencio al develar esos acontecimientos a su abuela MARÍA DEL CARMEN QUINTERO. Además, en el proceso no existen pruebas que demuestren que el Procesado haya intimidado o amenazado a la agraviada para que guardara silencio, máxime cuando la ofendida, según su decir, después de que pasó lo que pasó, lo estuvo evitando, por lo que es claro que el acriminado no pudo tener la oportunidad para amedrentarla.

Aseguró también la delegada en sus alegatos de apertura, que la menor se presentaría en juicio a poner de presente: “las razones por las cuales se decidió a contar”; sin embargo y lamentablemente, en momento alguno la adolescente, no obstante la elocuencia demostrada en el instante de su intervención en juicio, no explicó cuál fue esa razón que la llevó a contar estos hechos a la abuela y posteriormente a la tía, muy a pesar de haber callado lo sucedido por espacio de seis meses. Podría pensarse que así procedió porque quizá en la escuela le hablaron de estos temas, ya que alguna referencia hizo en el juicio a ese respecto -dijo que aprendió en la escuela que no debía ser tocada por nadie solo hasta cuando tenga veinte años o más, y ya esté con su esposo-, o tal vez en represalia porque según se llegó a comentar “el abuelo intentó hacerle lo mismo a la madre de la menor”, pero específicamente ninguno de esos motivos quedó aclarado en el plenario por parte de la menor, y la madre manifestó que no era su deseo declarar.

Cuando se esperaba que todo ello lo iba a poder explicar el perito en sicología forense, ocurrió que ese dictamen no fue posible rendirlo porque la menor se negó a ser intervenida por el profesional en cita, situación que se sale de los parámetros normales en delitos de esta naturaleza, en cuanto la menor sostuvo en juicio que no permitió esa intervención porque quería olvidar ese episodio y para no ser revictimizada. Afirmación desde luego censurada por la defensa en cuanto la adolescente no vio problema en presentarse y declarar ampliamente en juicio con iguales o mayores riesgos de revictimización, dado que al menos en esa ocasión se encontraba en presencia de un profesional en la materia y allí se utilizarían métodos adecuados para el abordaje (entrevista semiestructurada).

Todo lo anterior, incide para que la Sala en aplicación del principio de *razón suficiente*, el cual pregona que *"nada existe sin una causa o razón determinante….*"[[10]](#footnote-10), proceda a desconfiar de la credibilidad de los dichos de la Ofendida respecto a lo acontecido, debido a que en el proceso no existe ningún tipo de prueba que justifique u ofrezcan plausibles razones del por qué decidió guardar silencio por casi seis meses, para que después de la noche a la mañana, como si nada, sin más y sin menos, decidiera ventilar lo que le sucedió a su abuela.

* Fue enfática en aseverar que a partir de ese primer episodio le “cogió asco” al abuelo, y su rencor hacia él es visceral según se aprecia por la forma en que declara. E incluso sostuvo en juicio que a partir de aquél instante “no le permitía a su hermanita que lo saludara ni lo viera”. Siendo así, el Tribunal no encuentra sentido a la manifestación según la cual, después de ese cruento episodio de abuso sexual, ella siguió entrando a la finca administrada por su abuelo para saludarlo pero de todas formas no se demoraba mucho porque quería evitarlo. Como se observa, ante ese odio derivado de ese primer y único acto, no se entiende con por qué o para qué iba a seguir yendo donde el abuelo si esa vivienda era retirada y no tenía necesidad de hacerlo porque ni su madre, ni su abuela, ni su tía le pedían que fuera, al contrario, el abuelo nunca iba a su casa a visitarlos.
* Aspecto que le llama poderosamente la atención a la Colegiatura es que de un simple y mero análisis del Testimonio de la Ofendida de bulto se avizora el visceral odio y el rencor que destila en contra de su abuelo, por lo que se puede inferir, contrario a lo aseverado por el *A quo,* que no se está en presencia de una testigo que busca de que se haga justicia, sino de alguien que de manera desmedida clama venganza o retaliación.

Ahora bien, respecto de las razones por las cuales la testigo cabalga en el corcel del revanchismo, vemos que en el proceso existen pruebas testimoniales *“ex auditu”[[11]](#footnote-11)*,de las cuales se tiene que al parecer la madre de la ofendida, o sea a la Sra. LUZ ADRIANA VALENCIA, supuestamente también había sido abusada sexualmente por UVM.

De igual forma, no se puede desconocer que en el proceso, con el episodio del ósculo, está acreditado que la menor ofendida malinterpretó un gesto de cariño como si fuera un abuso sexual.

Lo expuesto, nos permite inferir que existe la posibilidad consistente que la menor, como consecuencia de los sentimientos de animadversión que le profesa a su abuelo, haya dicho lo que dijo en contra de su consanguíneo, o maximizado o distorsionado algo afín, con el protervo propósito de *pasarle una cuenta de cobro* por lo que supuestamente le hizo a su madre.

En consecuencia de todo lo dicho, se puede concluir que no es posible concederle total y absoluta credibilidad a lo atestado por la menor *“M.C.S.V”*, porque, como bien lo pudo demostrar la Colegiatura, de un análisis más a fondo de esa prueba testimonial, afloran una serie de circunstancias que de manera negativa minarían la credibilidad de sus dichos al poner en jaque las incriminaciones efectuadas en contra del Procesado.

Finalmente, para rematar, quedó en la penumbra un aspecto que quizá podría llegar a tener incidencia en el asunto, nada distinto a que la menor tuvo intentos de suicidio en el pasado, y al intentarse explorarse en el juicio esos episodios de su vida, lo único que se supo es que eso tenía que ver con “accidentes” según la expresión utilizada por la menor. Se ignora por tanto si lo sucedido que desde luego tuvo gran incidencia en su vida, podría llegar a explicar de algún modo ese comportamiento de rencor hacia el abuelo.

Ahora bien, se podría decir que en contra del Procesado gravitaría el indicio deducido por el *A quo* de la oportunidad para delinquir, el cual apalancaría todo lo declarado por la ofendida en su contra, pero es de anotar que ese indicio se encuentra pervertido en su juicio de inferencia debido a que el mismo tiene como prueba esencial de su hecho indicador lo declarado por la menor “M.C.S.V”, cuyas dichos están plagados de una serie de dudas que de una u otra forma afectan la credibilidad de sus atestaciones. Por lo que ante la relación de derivación habida entre el hecho indicador y el hecho indicado, es lógico que las maculas que aquejan la credibilidad del hecho indicador se transfieran o afecten al hecho indicado.

Además, es importante tener en cuenta que para la Sala una prueba indiciaria de naturaleza contingente de tales características, acompañada de una prueba testimonial de dudosa credibilidad, carecería de la suficiente contundencia y poder de convicción que se requiere como para poder derrumbar la presunción de inocencia del llamado a juicio, porque con pruebas de semejante categoría resultaría imposible llegar a la acreditación de ese absoluto grado de conocimiento que se requiere sobre el compromiso penal endilgado al acusado.

**- Conclusiones:**

De todo lo expuesto en los párrafos anteriores, la Sala válidamente puede llegar a las siguientes conclusiones:

* La Defensa se equivocó en muchos de los reproches formulados en contra del fallo confutando, ya que en algunas ocasiones acudió a la estrategia de: a) Aducir cosas que no sucedieron en el devenir de la actuación procesal, como aconteció cuando aseveró que la menor agraviada fue manipulada para que declarara en contra de ascendiente; b) Tergiversar y distorsionar de manera acomodaticia el acervo probatorio, al pretender demostrar la ocurrencia de contradicciones e incoherencias en los que incurrió la víctima en su testimonio, las cuales nunca tuvieron ocurrencia.
* El Juez *A quo* incurrió en un yerro en la apreciación del acervo probatorio a partir del momento en el que decidió deducir en contra del Procesado el indicio de *apetencias pederastas.*
* En el fallo opugnado no se incurrieron en los yerros de apreciación probatoria denunciados por el apelante respecto a lo declarado por las testigos PATRICIA INÉS MENESES y ADRIANA MILENA DÍAZ.
* La Fiscalía no cumplió con una de las promesas que hizo cuando propuso su teoría del caso, ya que no demostró plenamente que los hechos acaecieron a mediados del mes de noviembre del año 2.011, lo cual, de una u otra forma arrojó un manto de incertidumbres sobre la ocurrencia de los hechos.
* La delegada fiscal en sus alegatos iniciales aseguró que fueron dos los episodios criminosos, el primero de ellos en el predio que administraba el abuelo, el segundo en casa hechos que se repitieron cuando la menor fue a la casa de su tía NOHELIA donde casualmente estaba el abuelo cuidado, momento este último en el cual “la volvió a tocar en la vagina”. Esa aseveración del ente acusador que supuestamente estaba soportado en una entrevista inicial a la menor, se quedó sin fundamento, toda vez que en el juicio la menor no habló de tocamientos en esa segunda ocasión. Luego entonces, se pregunta la Sala: ¿a cuenta de qué se hizo esa inicial afirmación en cuanto a que no fue uno sino dos los ilícitos concursantes?
* En el proceso existían plausibles razones que de manera negativa conspiraban en contra del grado absoluto de credibilidad que ameritaría lo atestado por la menor “M.C.S.V”, tal es el caso de las versiones ofrecidas por la abuela y la tía maternas de la ofendida de donde se extractan datos que no favorecen su relato. Así se afirma porque en el testimonio de la abuela MARÍA DEL CARMEN QUINTERO se observa que ella le preguntó a su nieta que si el abuelo le daba plata y le respondió que no, pero que le insistió en ello toda vez que “a su nieta le gusta mucho la plata”. Y del testimonio de la tía MARÍA CONSUELO SÁNCHEZ QUINTERO se extrae que su sobrina no fue clara en su relato ante ella, porque unas veces decía que “el abuelo intentó tocarme” y en otras “que me tocó”, y en unas que eso fue “por debajo de la ropa” y en otras que “por encima de la ropa”. el cual se tornaría en un testimonio único de dudosa credibilidad.
* Frente a la ocurrencia de los hechos, así como a la probable responsabilidad criminal del acusado, lo único que existen son unas pruebas que carecen del suficientemente poder de convicción que se requiere para poder desvirtuar la presunción de inocencia que siempre lo acompaño, pues como se observa, podrían plantearse quizá argumentos en pro de la veracidad del dicho de la menor con miras a rescatar la acusación; empero, queda igualmente claro que existe una gama de imprecisiones, inconsistencias e incoherencias sui generis que no encontraron explicación razonable en el juicio, por lo que ante semejante situación, debe operar en favor del Procesado los postulados del *in dubio pro reo.*

Siendo así las cosas, la Sala considera que le asiste algo de razón a los reproches formulados por el apelante, porque en efecto en favor del Procesado UVM se debieron aplicar los postulados del principio del *in dubio pro reo,* como consecuencias de las incertidumbres probatorias que emanaban de las pruebas aducidas al juicio por parte del Ente Acusador, las que de contera no cumplían con los requisitos exigidos por los artículos 7º y 381 C.P.P. para poder dictar un fallo de condena.

En suma, la Colegiatura revocara la sentencia opugnada y en consecuencia absolverá al Procesado UVM de los cargos por los cuales fue llamado a juicio.

Finalmente, como quiera que en la actualidad el Procesado UVM se encuentra privado de la libertad en un centro penitenciario, se procederá a ordenar su inmediata liberación, salvo que no existan alguna orden de captura vigente librada en su contra.

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: REVOCAR** la sentencia proferida en las calendas del diecinueve (19) de mayo del 2.014 por parte del Juzgado 5º Penal del Circuito de Pereira, en la cual se declaró la responsabilidad criminal del Procesado **UVM**, por incurrir en la comisión del reato de actos sexuales abusivos con menor de 14 años agravado, y en consecuencia se absolverá al Procesado de marras de tales cargos.

**SEGUNDO: ORDENAR** la inmediata libertad del Procesado UVM, quien en la actualidad se encuentra privado de la misma en un centro penitenciario, salvo que no existan libradas en su contra alguna otra orden de captura vigente.

**TERCERO:** Declarar que en 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. Lo que llama poderosamente la atención, debido a que las audiencias preliminares «*coincidencialmente»* se llevaron a cabo en esa misma fecha. [↑](#footnote-ref-1)
2. Al respecto se puede consultar el registro # 16:20 al # 17:20. [↑](#footnote-ref-2)
3. Lo anterior es una consecuencia de efectuar un análisis en conjunto de las atestaciones de la menor “M.C.S.V” en consonancia con lo dicho en términos similares por la Sra. MARÍA DEL CARMEN QUINTERO. [↑](#footnote-ref-3)
4. Al respecto ser pueden consultar, entre otras, las siguientes providencias de la Sala de Casación Penal Corte Suprema de Justicia: la del 24 de julio de 2013. Rad. # 40.702, y la del 6 de julio de dos mil once (2011). Rad. # 35250. [↑](#footnote-ref-4)
5. LOPERA GUTIÉRREZ, JAIME y BERNAL TRUJILLO, MARTA INÉS: La culpa es de la vaca. Paginas # 68 a 72. Intermedio Editores. 2002. [↑](#footnote-ref-5)
6. Respecto de la figura del testigo adjunto, se pueden consultar, entre otras, la sentencia del 9 de noviembre de 2.006. Rad. # 25738 y la sentencia del 21 de octubre de 2009. Rad. # 31.001. [↑](#footnote-ref-6)
7. La cual, según versión de la Testigo, era el Instituto Educativo *“La Bella”.*  [↑](#footnote-ref-7)
8. Ver fotografías # 1ª y 4ª. [↑](#footnote-ref-8)
9. Lo que le hace pensar a la Sala que por parte de la Fiscalía se incurrió en una errónea calificación jurídica dada a los hechos, los cuales probablemente se adecuaban en el delito de acto sexual violento y no en el reato de actos sexuales abusivos con menor de 14 años. [↑](#footnote-ref-9)
10. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del 13 de julio de 2016. SP9508-2016/47124. M.P. EYDER PATIÑO CABRERA. [↑](#footnote-ref-10)
11. Entre tales pruebas testimoniales de oídas, se encuentra, entre otras, el testimonio de la agraviada “M.C.S.V” como el de la Sra. MARÍA CONSUELO SÁNCHEZ. [↑](#footnote-ref-11)