**ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS / TESTIMONIO DE LA VÍCTIMA / VALORACIÓN ESPECIAL**

… en punto de las conductas sexuales contra menores y sus versiones, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha explicado: “Oportuno es destacar que, actualmente corresponde a la sociedad y el Estado propender por la reivindicación de los derechos de la víctimas, en particular de niños, niñas y adolescentes, que han sido objeto de abusos sexual, por lo que ha de hacerse un análisis en contexto de los episodios en que se han dado, en los que, por lo general, las condiciones se tornan desfavorables a sus intereses… Con esta perspectiva lo dicho por las víctimas no puede observarse como la simple contraposición a la versión que ofrece el victimario para exigirles más evidencias que sus afirmaciones si las mismas se adhieren a las circunstancias propias del medio y las condiciones en que éstas se desenvuelven, más, cuando el agresor genera o aprovecha ambientes de soledad en los que la ofendida difícilmente puede oponerse”.

**ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS / VALORACIÓN PROBATORIA**

De la información que en juicio entregó de manera espontánea el menor E.V.V., quien en este asunto es testigo de excepción, no sólo por cuanto sobre su cuerpo se ejecutó el delito, sino en atención a que este tipo de ilicitudes por lo general se comete en entornos privados o ajenos a auscultación pública, mal llamados “delitos de alcoba” como lo adujo el recurrente, se advierte, sin dubitación alguna, que en efecto fue objeto de tocamientos de índole sexual por el adulto con el que compartía la habitación, que no fue otro diferente al acá procesado

**ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS / LIBERTAD PROBATORIA**

… como lo tiene decantado la jurisprudencia, “en nuestro sistema probatorio penal, desde hace bastante tiempo, impera el principio de libertad probatoria, por contraposición al ya desueto de tarifa legal, en razón de lo cual al conocimiento del objeto central del proceso penal o sus aspectos accesorios trascendentes, se puede llegar por cualquier vía probatoria legal” , y por consiguiente, dada la ausencia de un tal dictamen pericial psicológico, no podía fincarse en ello una duda probatoria, máxime cuando se sabe que es precisamente el juez el encargado de valorar las pruebas allegadas a juicio -llámense periciales o testimoniales-, y de paso finalmente, le está reservado al mismo, el estudio de la credibilidad de los testigos

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**PEREIRA-RISARALDA**

**RAMA JUDICIAL**

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

Magistrado Ponente

**CARLOS ALBERTO PAZ ZÚÑIGA**

Pereira, doce (12) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Acta de aprobación No 1129

Segunda instancia

Radicación: 66682600008520170086601

|  |  |
| --- | --- |
| Acusado:  | JJTC |
| Cédula de ciudadanía: |  |
| Delito: | Actos sexuales con menor de 14 años agravado, en concurso homogéneo |
| Víctimas: | Menor E.V.V.[[1]](#footnote-1), de 9 años de edad -para la época de los hechos- |
| Procedencia: | Juzgado Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal (Rda.) con funciones de conocimiento |
| Asunto: | Decide apelación interpuesta por la Defensa contra el fallo de condena de fecha febrero 17 de 2020. **SE CONFIRMA**. |

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira pronuncia la sentencia en los siguientes términos:

1.- hechos Y ACTUACIÓN PROCESAL

1.1.- Los hechos fueron plasmados en el fallo objeto de alzada, por parte de la funcionaria de primer nivel de la siguiente manera:

“El día 14 de febrero de 2016, el menor de 9 años EVV fue objeto de actos sexuales en su contra por parte del señor JJTC, quien llegó a esa finca porque era primo de la mamá del ofendido y el cual llevaba 4 meses viviendo con ellos, por lo que al tenerle confianza la madre permitió que su hijo durmiera esa noche en la habitación del procesado y éste cuando estaba amaneciendo, decidió pasarse para la cama donde estaba el menor y allí sacó su pene y empezó a sobarlo sobre la ropa del niño, hasta que eyaculó en la pijama que el menor tenía puesta, razón por la cual el niño fue a contarle a su señora madre y luego a los compañeros de colegio”.

1.2.- Luego de adelantadas las labores investigativas, y lograda la identificación y posterior captura del señor JJTC, se llevaron a cabo ante el Juzgado Primero Penal Municipal de Dosquebradas (Rda.) con función de control de garantías, las audiencias preliminares (abril 26 de 2019), por medio de las cuales: (i) se legalizó su aprehensión; (ii) se le formuló imputación como autor a título de dolo del delito de actos sexuales con menor de 14 años, con circunstancias de agravación -artículos 209 y 211 numerales 2° y 7° C.P.-, ante los cuales GUARDÓ SILENCIO; y (iii) se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

1.3.- Ante ello, la Fiscalía presentó escrito de acusación (junio 20 de 2019) en el que atribuyó idénticos cargos al imputado, cuyo conocimiento le fuera asignado al Juzgado Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal (Rda.), autoridad ante la cual se llevaron a cabo las audiencias de formulación de formulación de acusación (julio 08 de 2019), diligencia en la que el ente acusador efectuó una variación de uno de los agravantes endilgados, al considerar que uno de ellos era el contemplado en el numeral 5º, art. 211 C.P. y no el 2º ídem, por el cual se le imputó. Seguidamente se prosiguió con la preparatoria (septiembre 23 de 2019) y el juicio oral (noviembre 06, 14 y 15 de 2019), fecha esta última cuando en las alegaciones finales el apoderado solicitó la nulidad de lo actuado, lo que negó la a-quo y confirmó esta Corporación (diciembre 10 de 2019). Reanudado el trámite (enero 24 de 2020) se culminan los alegatos de conclusión y se emite un sentido de fallo condenatorio, y en febrero 17 de 2020, se dictó la respectiva sentencia en la que: (i) se condenó a JJTC como autor del delito de actos sexuales con menor de 14 años agravado, a la pena de doce (12) años de prisión y como accesoria la inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual lapso; (ii) se le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y se dispuso que siguiera privado de su libertad en centro carcelario; y (iii) se dispuso que en firme el fallo se diera inicio de oficio o a petición de parte al incidente de reparación integral.

1.4.- Para llegar a esa decisión, la a-quo luego de hacer alusión a lo expuesto en juicio por E.V.V., sus padres L.M.V. y B.V.V. y la profesora del niño JULIANA VILLEGAS RESTREPO, señala que los mismos fueron exactos, en tanto cada uno contó lo que pudo percibir; esgrime que el menor narró lo que pasó y aunque haya mencionado en algunas ocasiones que no recordaba cosas -que su hermano estaba o que se bañaba para ir al colegio, cuando los hechos sucedieron un domingo-, que para él seguro no fueron impactantes, tal evento principal, esto es, que un hombre le sobaba las nalgas con el pene y que haya eyaculado en su pijama, no sufrió cambios y lo que tiene claro, aunado a que ya habían transcurrido tres años, por lo que no puede exigírsele precisión.

Fue tan creíble lo expuesto por el menor que sus padres miraron la pijama para verificar de semen, lo que confirmaron al olerla, sin que tuvieran interés alguno en perjudicar al procesado, al ser primo de la madre del niño, quien vivía con ellos hacía varios meses, y lo expuesto por el pequeño se explica por cuanto le tocó vivirlo, máxime que no tenían intención que se fuera de la casa, al tener buena relación, como incluso lo corroboró el procesado en juicio, sin que la razón que aduce la defensa para que lo sindicaran, esto es, que al parecer en algunas ocasiones regañara a E.V.V., explique la presencia de semen que encontraron los ascendientes en su ropa.

De lo narrado por E.V.V. se tiene que fue enfático al decir que JJTC le sobó las nalgas con el pene y le tiró una “leche caliente”, que inicialmente pensó que eran orines, pero en realidad eyaculó sobre él, por lo que se asustó y le contó a sus padres, lo que permite creer en su declaración al no tener razón para mentir, y sus dichos fueron soportados con otras probanzas arrimadas a juicio, sin que se evidencie que haya sido inducido para señalarlo, lo anterior aunado a que la persona que cometió el hecho era considerado por el niño como su tío, con el que compartía mucho tiempo, sin que pudiera pensarse que quisiera hacerle algún daño, salvo que en realidad los hechos hayan tenido ocurrencia, como así lo considera el despacho.

En punto de lo argumentado por la defensa, frente a la no acreditación de la lógica y coherencia en el relato de E.V.V., en penal no existe tarifa penal y no es requisito el que se aporte dictamen de psicólogo forense, máxime que la defensa no lo solicitó como medio probatorio, y aunque se diga que la versión es lógica y coherente, ello *per se* no es suficiente para dar credibilidad, al ser el juez quien valore lo pertinente. Así mismo, aunque las respuestas del niño no fueron tan fluidas, como lo resalta la defensa, en momento alguno ha variado su versión y el que no haya sabido nombres de la finca o lugares o su fecha de nacimiento, se entiende por el tiempo transcurrido y su problema de aprendizaje, pero frente al abuso lo relató de manera sencilla, libre y conservó la raíz, por lo cual debe dársele credibilidad.

En este caso los únicos testigos de los hechos fueron E.V.V. y el procesado, sin existir duda para el despacho que este tocó las nalgas del menor por encima de la ropa con su pene y eyaculó encima de él, como se demostró con la prueba testimonial, ante lo cual se tiene el convencimiento más allá de toda duda razonable de su responsabilidad, además de haberse acreditado la causal de agravación que le fue endilgada, al hacer parte de la unidad familiar del afectado.

1.5.- Inconforme con tal proveído, el defensor del sentenciado apeló el fallo e indicó que lo sustentaría en forma escrita, como así lo hizo.

2.- Debate

**2.1.-** Defensor *-*recurrente*-*

Pide se revoque el fallo de condena y en su lugar se emita uno absolutorio y se disponga su libertad, para lo cual refirió:

Estima que se debe revocar la sentencia condenatoria en aplicación del *in dubio pro reo*, por cuanto si bien los delitos sexuales o conocidos como “delitos de alcoba”, casi siempre el único testigo es la víctima, en este caso los dichos del niño E.V.V. deben estar acompañados de prueba periférica que le den sustento, lo que acá no ocurrió, ya que incluso obró por su ausencia el testimonio de psicólogo o psiquiatra forense para que determinara, como sucede en estos casos, si los hechos narrados son “lógicos y coherentes”, y ello sería equivalente a condenar a una persona por tráfico de estupefacientes, sin la evidencia básica como sería la prueba de PIPH o de certeza.

E.V.V. en juicio incurrió en una serie de imprecisiones y mentiras, lo que hace dudar de la comisión del hecho, en tanto como es posible que con 12 años -para la fecha en que rindió testimonio-, no recuerde la fecha de nacimiento, el lugar donde vive hace años, o si había rendido o no entrevista, mucho menos el nombre de la escuela a la que asiste todos los días de la semana, para decir que esa madrugada su hermano mayor se había levantado de su cama, quien pasó la noche en el cuarto de **JJTC**, después de ver televisión, como muchas otras noches ocurrió sin novedad, que no haya gritado o alertado a su hermano D.V.V., quien ya se había bañado para irse a la escuela al darle pena de él, cuando se probó que los hechos sucedieron un domingo, y estima que tal testigo en juicio se portó como “un pendejo”, estaba nervioso, perdido en tiempo y espacio, contrarió los dichos de su profesora JULIANA VILLEGAS, quien dijo que E.V.V. tan pronto llegó a la escuela el lunes “en medio de su elocuencia” les contó a los demás pequeños que su tío había intentado abusarlo sexualmente, y se pregunta ¿no le contó a su hermano por pena, pero no la tuvo para pregonarlo a sus compañeros?, por lo cual en sus alegaciones finales indicó que pareciera ser otro niño quien rindió testimonio en juicio, dada la contradicción en la personalidad de la supuesta víctima con quien declaró.

La profesora JULIANA dijo que E.V.V. era un estudiante que se destacaba por su elocuencia y se comunicaba con facilidad, cosa distinta a lo que enseñó en juicio, pese a no ver a los sujetos procesales y por supuesto al presunto victimario, para finalmente indicar en sede de contrainterrogatorio que **JJTC** a veces lo regañaba. Refiere, que los señores L.M.V.H. y B.V.V. padres del niño no vieron los hechos, y que una vez lo acaecido cogieron el pantalón de la pijama que notaron húmedo, y al olerlo ambos concluyeron que era “semen”, y que toda persona adulta sabe a qué huele este, pero negaron haber entregado la prenda a las autoridades para las experticias legales, y aunque la juez le da valor probatorio a sus dichos, al considerar en grado de certeza que era semen, tal pijama fue lavada por la madre del menor y esa evidencia y su valor probatorio fue desestimada por la ignorancia de sus progenitores, por lo que la a-quo no podía pronunciarse sobre la naturaleza de tal fluido.

**JJTC** negó categóricamente en juicio lo ocurrido, y reconoció haber pasado la noche con los hermanos D.V.V. y E.V.V. en su propia habitación, lo que sucedía con frecuencia, además que en algunas ocasiones había tenido problemas con estos por el televisor de su propiedad que tenía en su cuarto, al que acudían los niños a ver la televisión, y que cuando llegaba cansado de laborar se los apagaba y los “regañaba”, estos se molestaban, y fue ello lo que motivó a E.V.V. a expresar lo que dijo en su contra.

**2.2.-** Debidamente sustentado el recurso, la a-quo lo concedió en el efecto suspensivo y dispuso la remisión de los registros pertinentes ante esta Corporación, con el fin de desatar la alzada.

3.- Para resolver, se considera

**3.1.- Competencia**

La tiene esta Colegiatura de conformidad con los factores objetivo, territorial y funcional a voces de los artículos 20, 34.1 y 179 de la Ley 906 de 2004 -modificado este último por el artículo 91 de la Ley 1395 de 2010-, al haber sido oportunamente interpuesta y debidamente sustentada una apelación contra providencia susceptible de ese recurso y por las partes habilitadas para hacerlo -en nuestro caso la Defensa-.

**3.2.-** **Problema jurídico planteado**

Corresponde al Tribunal determinar si el fallo condenatorio proferido en contra del señor **JJTC** se encuentra acorde con el material probatorio analizado en su conjunto, en cuyo caso se dispondrá su confirmación; o, de lo contrario, si lo que procede es su revocatoria y en su reemplazo dictase una sentencia absolutoria, como lo pide la defensa.

**3.3.- Solución a la controversia**

No se percibe, ni ha sido tema objeto de controversia, la existencia de algún vicio sustancial que pueda afectar las garantías fundamentales en cabeza de alguna de las partes e intervinientes, o que comprometa la estructura o ritualidad legalmente establecidas para este diligenciamiento, en desconocimiento del debido proceso protegido por el artículo 29 Superior.

Igualmente se aprecia de entrada, que las pruebas fueron obtenidas en debida forma y las partes confrontadas tuvieron la oportunidad de conocerlas a plenitud en clara aplicación de los principios de oralidad, inmediación, publicidad, concentración y contradicción.

De acuerdo con lo preceptuado por el artículo 381 de la Ley 906 de 2004, para proferir una sentencia de condena es indispensable que el juzgador llegue al conocimiento más allá de toda duda, no solo respecto de la existencia de la conducta punible atribuida, sino también acerca de la responsabilidad de las personas involucradas, y que tengan cimiento en las pruebas legal y oportunamente aportadas en el juicio.

De lo allegado al juicio se desprende, que en febrero 14 de 2016 el menor E.V.V., dio cuenta a sus progenitores de los actos sexuales de los que fue objeto por parte del señor JJTC, quien residía en dicha vivienda hacía unos meses atrás, dada la familiaridad que al parecer sostenía con la madre del pequeño.

En desarrollo de la audiencia del juicio oral se presentó como estipulación y por ende como hecho probado, que E.V.V. nació en noviembre 20 de 2006, a pesar de no haberse arrimado como soporte al juicio el respectivo Registro Civil de Nacimiento, es decir que para la fecha del hecho contaba con nueve (9) años de edad. Ya en el debate probatorio se escucharon como pruebas de cargos de la fiscalía, los testimonios de JAVIER HERNÁN CAMPOS ESPINOSA -Investigador de la SIJÍN-, el menor E.V.V. -víctima-, JULIANA VILLEGAS RESTREPO Y ELIZABETH CAMACHO CAMACHO -docente y psico orientadora, respectivamente, de la Institución Educativa Agrícola La Florida-, así como el señor B.V.V. y la señora L.M.V.H. -padres del afectado-. En tanto por la defensa se escuchó únicamente la declaración del procesado **JJTC**, quien renunció a su derecho a guardar silencio en su propio juicio.

Del análisis conjunto de la prueba testimonial válidamente aportada a juicio, como corresponde, se advierte que en este asunto existe un testigo directo del accionar criminoso que le endilgó al señor **JJTC** la comisión de la ilicitud, que no es otro que el menor E.V.V., pero igualmente se cuenta con las declaraciones de sus padres B.V.V. y L.M.V.H., así como de la docente JULIAN VILLEGAS, quienes si bien es cierto no presenciaron el punible, lo expuesto por ellos sí constituyen pruebas de ***corroboración periférica*,** metodología a la que ha recurrido la Corte Suprema de Justicia a fin de palear las dificultades que se generan en este tipo de delitos, pues el rasgo esencial de los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, es su comisión en ámbitos reservados, privados, fuera del alcance de cualquier observador, por lo que el único testigo de la agresión o abuso, resulta ser la propia víctima, como acá ocurrió -en tanto ello se dio en el interior de la habitación que compartía el procesado con el afectado-. Además, cuando tales conductas no dejan rastros en el cuerpo de quien afirma haber sido abusado, la Fiscalía se enfrenta a la difícil tarea de demostrar lo acontecido, ante el déficit que el secretismo del delito implica, por consiguiente, la referida metodología propone acudir a la comprobación de datos marginales o secundarios, que puedan hacer más creíble la versión del afectado.

En tal sentido, en punto de las conductas sexuales contra menores y sus versiones, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha explicado:

“Oportuno es destacar que, actualmente corresponde a la sociedad y el Estado propender por la reivindicación de los derechos de la víctimas, en particular de niños, niñas y adolescentes, que han sido objeto de abusos sexual, por lo que ha de hacerse un análisis en contexto de los episodios en que se han dado, en los que, por lo general, las condiciones se tornan desfavorables a sus intereses, al tratarse de situaciones en donde la vulnerabilidad e ignorancia son factores aprovechados por el infractor para invadir su libertad sexual[[2]](#footnote-2).

Con esta perspectiva lo dicho por las víctimas no puede observarse como la simple contraposición a la versión que ofrece el victimario para exigirles más evidencias que sus afirmaciones si las mismas se adhieren a las circunstancias propias del medio y las condiciones en que éstas se desenvuelven, más, cuando el agresor genera o aprovecha ambientes de soledad en los que la ofendida difícilmente puede oponerse.

Es por esto que, el testimonio de la víctima, cuando supera las reglas de la sana crítica, cobra especial importancia, más, cuando en la mayoría de casos, es sobre su propio cuerpo donde se ejecutan los actos libidinosos del invasor y no quedan huellas materiales del atentado sexual, como es el caso en estudio”.

Así mismo ha señalado la Corte[[3]](#footnote-3):

“El testimonio de la víctima, por tanto, constituye la pieza fundamental para establecer la materialidad del delito y la responsabilidad del acusado. Obviamente, en los eventos en que quedan rastros físicos, el dictamen médico legal sobre las afectaciones en la integridad de la persona agredida es esencial para verificar la comisión del delito e incluso la responsabilidad, si se obtuvieron muestras biológicas del agresor.

Pero en los casos en los que no quedan huellas materiales, la versión de la víctima constituye el único elemento de juicio a partir del cual reconstruir lo sucedido, dificultad probatoria morigerada por la jurisprudencia de la Corte a través de la corroboración periférica de los hechos, metodología analítica que impone examinar los datos demostrados en el proceso que puedan hacer más creíble la versión de la persona afectada. En tal sentido, la Sala ha señalado:

En el derecho español se ha acuñado el término “corroboración periférica”, para referirse a cualquier dato que pueda hacer más creíble la versión de la víctima, entre ellos: (i) la inexistencia de razones para que la víctima y/o sus familiares mientan con la finalidad de perjudicar al procesado; (ii) el daño psíquico causado a raíz del ataque sexual; (iii) el estado anímico de la víctima en los momentos posteriores a la ocurrencia de los hechos; (iv) regalos o dádivas que el procesado le haya hecho a la víctima, sin que exista una explicación diferente de propiciar el abuso sexual, entre otros. (…).

Es claro que no es posible, ni conveniente, hacer un listado taxativo de las formas de corroboración de la declaración de la víctima, porque ello dependerá de las particularidades del caso. No obstante, resulta útil traer a colación algunos ejemplos de corroboración, con el único propósito de resaltar la posibilidad y obligación de realizar una investigación verdaderamente exhaustiva: (i) el daño psíquico sufrido por el menor; (ii) el cambio comportamental de la víctima; (iii) las características del inmueble o el lugar donde ocurrió el abuso sexual; (iv) la verificación de que los presuntos víctima y victimario pudieron estar a solas según las circunstancias de tiempo y lugar incluidas en la teoría del caso; (v) las actividades realizadas por el procesado para procurar estar a solas con la víctima; (vi) los contactos que la presunta víctima y el procesado hayan tenido por vía telefónica, a través de mensajes de texto, redes sociales, etcétera; (vii) la explicación de por qué el abuso sexual no fue percibido por otras personas presentes en el lugar donde el mismo tuvo ocurrencia, cuando ello sea pertinente; (viii) la confirmación de circunstancias específicas que hayan rodeado el abuso sexual, entre otros.”(SP1525-2016)”[[4]](#footnote-4)

Bajo esas condiciones, a juicio de la Corporación, y en consonancia con lo sostenido por la funcionario a-quo, en este caso en particular sí obran suficientes elementos de convicción que llevan a concluir la real ejecución de la infracción denunciada y la responsabilidad en cabeza del justiciable, sin que las presuntas imprecisiones en que incurrió el menor en su declaración en juicio, la ausencia de dictamen psicológico que determinara la lógica o coherencia en su relato o la pericia a las prendas que al parecer contenían fluido seminal, a las que aludió el defensor del sentenciado, tengan la capacidad de derruir la prueba de cargo, como a continuación se pasa a sustentar.

En relación con la prueba de cargo, se procedió por parte del ente acusador a escuchar el testimonio del afectado E.V.V., quien de manera clara y detallada narró, entre otras cosas, que la noche anterior al hecho veía con su hermano una película en la pieza de **JJTC**, y al quedarse dormidos, él se tiró en una cama y su hermano D.V.V. en la otra, pero cuando estaba amaneciendo, sintió que él [refiriéndose a **JJTC**], le sobaba las nalgas, quien casi le mete el pene y se “desarrolló” -o estaba botando semen con lo dijo posteriormente- en sus nalgas, ante lo cual se levantó, le contó a su papá B.V.V. que “ese señor estaba abusando de mí”, lo que generó mucho enojo en su padre, quien cogió un machete y le dio un “machetazo” a **JJTC** en la espalda, el cual frente a lo sucedido dijo que lo perdonaran que no lo volvía a hacer y finalmente se fue de la casa.

Aduce que de los hechos solo se enteró él, por cuanto su hermano estaba bañándose para irse para la escuela, como lo dijo en el contrainterrogatorio, donde además, con miras a impugnar la credibilidad, y por intermedio de la Defensora de Familia, se leyeron apartes de la entrevista que rindió y en la que refirió: “ese señor se despertó, sé que se despertó porque se estaba moviendo y estaba junto a mí y me comenzó a tocar, yo ya estaba despierto, me empezó a tocar con las manos de él, me tocó las nalgas, me metió las manos por entre la pijama y sacó el pene de él y yo le dije: ¡eh!, quédese quieto, porque si no le digo a mi papá, se guardó el pene y yo me quedé en la cama despierto, él también se quedó en la cama, ya cuando todos se despertaron le comenté a mi papá que ese señor me estaba violando, mi papá le metió un machetazo en la espalda, ese señor dijo que no, que él no había hecho eso y yo le dije a mi papá, sí papá mire lo que ese señor me hizo, se me orinó en los pantalones y le mostré que estaban orinados en las nalgas, él se fue y nunca volvió”, y al indagarle la defensa porque inicialmente dijo que **JJTC** se había “desarrollado” y le salió semen pero en la entrevista adujo que se le orinó, el pequeño dijo: “yo creí que era miaos, orines”, a la vez que fue enfático en decir que **JJTC** “casi me viola, casi me mete el pene en las nalgas. Finalmente, ante pregunta aclaratoria de la a-quo, al indagársele a E.V.V. qué fue lo que pasó con **JJTC** reiteró lo acontecido al aducir que “cuando iba amaneciendo yo desperté primero que los otros y él se pasó por mi cama y me estaba bajando los pantalones y me estaba tocando con las manos las nalgas, JJTC, y con el pene de él me lo estaba, me lo quería, ay, me lo quería meter y se desarrolló, yo creí que era miaos y ya”.

De la información que en juicio entregó de manera espontánea el menor E.V.V., quien en este asunto es testigo de excepción, no sólo por cuanto sobre su cuerpo se ejecutó el delito, sino en atención a que este tipo de ilicitudes por lo general se comete en entornos privados o ajenos a auscultación pública, mal llamados “delitos de alcoba” como lo adujo el recurrente, se advierte, sin dubitación alguna, que en efecto fue objeto de tocamientos de índole sexual por el adulto con el que compartía la habitación, que no fue otro diferente al acá procesado, en tanto como se verá fue el único que durante esa noche pernoctó con los menores en la habitación, y lo sucedido a E.V.V. fue conocido momentos después por sus dos progenitores e incluso al día siguiente por una de las profesoras de la institución educativa Agrícola “La Florida” de Santa Rosa de Cabal (Rda.), como pasa a verse:

De lo expuesto en juicio por L.M.V.H, madre de E.V.V., se tiene que a la Finca la Esperanza, vereda La Florida de Santa Rosa de Cabal, llegó a vivir con ellos el señor **JJTC** -varios meses atrás, sin recordar cuántos- a quien para ese instante, acorde con lo que la madre de este le había dicho, al parecer era primo suyo -aunque luego se enteró que no tenían familiaridad alguna-, quien les pidió posada y al conocerlo de tiempo atrás accedieron a ello, más aun al considerarlo como de la familia, por lo que le dieron toda la confianza, y cierto día -luego dijo que febrero 14 de 2016-, sus dos hijos E.V.V. y D.V.V. se quedaron a dormir en la habitación donde veían una película con **JJTC**; al día siguiente, esto es un domingo, E.V.V. se levantó y le dijo que le pasó algo extraño, pero que no le contara a **JJTC** porque de pronto le pegaba, comunicándole “cómo le parece que JAIRO me bajo los pantalones y comenzó a acariciarme las nalgas y a bajarme los pantalones y comenzó a restregármelo en las nalgas y […] él me echó una leche caliente”, ante lo cual fueron a contarle al padre de E.V.V., el cual le metió unos “zunchazos” con un machete a **JJTC** que estaba cepillándose en el lavadero, quién ante el reclamo de su esposo dijo que él no hacía eso, por ser un hijo de Dios, que era mentira del niño y su esposo lo echó de la casa y le dijo que lo denunciaría. Al preguntársele si verificó qué sustancia tenía el cuerpo del pequeño, refirió que el papá de él cogió la sudadera que tenía, la olió y dijo “si, ese hifuetantas sí se le desarrolló encima y ahí fue donde fue a darle unos planazos”. Agregó que **JJTC** se fue y no volvió a recoger sus pertenencias y reiteró que la pijamita de su hijo “olía a puro semen” por cuanto ellos primero miraron “a ver si era verdad y le olimos así la prenda y claro puro semen”. Adujo que con antelación al hecho todo era normal, como si fuera de la familia, que le gustaba ver películas en el televisor que tenía y a los niños les gustaba mantener allá, y le pareció extraño que hiciera unas vainas de esas cuando todo era excelente con él. En contrainterrogatorio indicó que nunca tuvo problemas con **JJTC** y reiteró que al oler el pijama para ella era semen, sin que las prendas las entregara a alguna autoridad, por cuanto luego de quitársela la lavaron normal.

De los datos aportados en sede de juicio oral la madre de E.V.V., se avizora que la misma fue testigo de la información que de primera mano le aportó el menor acerca de lo sucedido en el interior de la habitación que compartía con **JJTC**, así como de la existencia de unos fluidos en el pijama que este tenía, la cual, en su sentir se trataba de semen, lo que igualmente corroboró su esposo y que ameritó el accionar de este con un machete contra el acá procesado.

Véase que el señor B.V.V., padre del menor E.V.V., manifestó que el día del hecho en el transcurso entre 5:30 y 6:00 a.m. se levantó su hijo, y él se encontraba levantado por cuanto tenía unas crías de marrano para alimentar, y escucha cuando el niño le dice a la mamá, como queriendo llorar “mami JAIRO tan cochino, cómo le parece que me bajó los pantaloncitos y me echó una leche, un líquido caliente en la cola”, por lo que fue a verificar lo que ocurría y aunque la mamá le quiso ocultar para que no hubiera ningún problema, ante lo percibido llevó a E.V.V. a la cocina, le bajó la pijamita y observó que tenía rastros de semen seco -como pegamento seco- en la colita y para verificarlo, olfateo la pijama -como lo aclaró ante pregunta de la a-quo- y estableció que “si era semen y no era orina”, y ante ello fue a buscar un machete y luego a **JJTC,** quien estaba en el lavadero, al verlo con el machete le dijo asustado “no crea nada de lo que le dice el niño”, aunque no le había hecho reclamo aun, pero dado lo furioso que estaba le dio con el machete. Refiere que **JJTC** pernoctaba en una pieza cerca de la suya, al tener un parentesco con la exmujer suya y no quisieron que durmiera con los demás trabajadores, al ser allegado a la familia, por lo que le abrieron espacio en la habitación de sus hijos, ya que lo estimaban mucho al conocerlo de tiempo atrás, esto es, desde el año 2006 al llegar por primera vez donde ellos. Reiteró que lo sucedido aconteció un domingo y aunque **JJTC** le decía que no le creyera al menor, al oler la sustancia sabía que era semen, pues como adulto lo diferencia de la orina, y fue precisamente su hermano A.V.V. -quien igualmente vivía con ellos y dormía en otra habitación contigua a la suya- le pidió que se calmara. Agrega que pese a ello **JJTC** se quedó hasta el lunes, día en que vieron en la escuela inquieto a su hijo y al preguntarle lo que pasó les contó. En el contrainterrogatorio mencionó que la pijama no la entregaron a las autoridades, fue lavada, al no tener conocimiento al respecto y no haber arribado a la finca las autoridades, a la vez que dijo que **JJTC** llevaba viviendo como desde diciembre del año anterior, aunque no lo tiene claro, e indicó que los niños compartían el cuarto con él desde que este llegó, sin haber acaecido situación similar, y que dejó todas sus pertenencias en la finca.

Mírese que lo también expuesto por el señor B.V.V., guarda coherencia en su núcleo central con lo expuesto no solo por E.V.V. sino con lo que igualmente narró la madre de este L.M.V.H., con lo que se advierte que los dichos del menor en efecto se encuentran acompañados con prueba periférica, que permite inferir la veracidad de lo expuesto por el mismo.

Pero incluso una tal circunstancia como la ocurrida en la vivienda del menor E.V.V., trascendió la esfera familiar y fue precisamente por los comentarios que el pequeño le hizo a sus compañeros de escuela el día siguiente a lo sucedido, que generó las repercusiones que ameritaron la intervención no solo del plantel educativo, sino además del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, entidad que a la postre fue quien puso en conocimiento de las autoridades pertinentes tal ilicitud, en tanto ninguno de los padres procedió a formular la denuncia respectiva, como lo informaron en juicio.

Mírese que la profesora JULIANA VILLEGAS RESTREPO, adscrita en esa época a la Institución Agrícola La Florida de Santa Rosa de Cabal (Rda.). indicó que para febrero del año 2016, luego de un fin de semana, el estudiante E.V.V. en medio de su elocuencia le contaba tanto a compañeritos como a docentes que su tío había intentado abusar sexualmente de él, que “estaba en su habitación siendo más o menos las cinco de la mañana, que su tío [JAIRO] entra a su cuarto, le quita su ropa y derrama como lo dice el niño, leche caliente en la parte trasera de su cuerpo” y ante tal situación, lo llama para decirle que no comente más lo acaecido para dejarlo en la reserva e inmediatamente lo traslada ante la Coordinación Académica, donde a su vez se llama a la docente orientadora quien despliega el protocolo pertinente. Refiere que el estudiante ha repetido algunos grados por un presunto problema de aprendizaje y se encontraba extra edad para el grado que cursaba en ese momento. En el contrainterrogatorio dijo que el estudiante se destaca por su elocuencia, esto es, que se expresa con facilidad, y quien en medio de su inocencia cuenta con detalle lo que pasa a su alrededor, pero tiene dificultades académicas, sin decir que fuera un niño problema ya que en su parte comportamental y actitudinal no presenta mayor conflicto.

En similar sentido la psico-orientadora, señora ELIZABETH CAMACHO CAMACHO, sostuvo que en mayo de 2016 al llegar a la Institución Educativa le fue remitido el menor E.V.V. por aspectos comportamentales y a nivel de aprendizaje, y al remitirse a la carpeta de su caso, evidencia que hay una denuncia por presunto abuso sexual, que el pequeño tenía un comportamiento agresivo hacia sus compañeros, por lo que el comité de convivencia escolar empezó a tomar medidas para salvaguardarlo, así como a los demás niños, enviándose a la EPS para que determinara si existía un trastorno de comportamiento que alterara su estadía en la Institución, ya fuera como consecuencia de pautas de crianza o a nivel salud, como así lo expuso.

De lo expuesto por la docente y la psico-orientadora de la Institución Agrícola la Florida, especialmente lo referido por la primera, se advierte que la situación ocurrida el día anterior en casa del menor E.V.V., fue referida por este no solo a sus compañeros de clase sino también a algunos docentes y fue precisamente por la intervención que en esa ocasión realizó la profesora JULIANA VILLEGAS, que se dio curso al protocolo de atención respectiva, lo que a la final conllevó a la intervención del ICBF. Por tanto, para la Sala es claro que lo sucedido en el hogar del niño tuvo repercusiones en su entorno escolar y ello, sin duda, permitió que este hecho no permaneciera en la impunidad, dada la postura de los padres, por los motivos que fueran, de no interponer denuncia.

Por parte de la defensa, únicamente se trajo a juicio el testimonio del señor **JJTC HENAO**, quien al hacer dejación de su derecho a guardar silencio, negó rotundamente la comisión de la ilicitud por la cual se le acusó, para decir que se trató de una mentira de E.V.V., toda vez que en instante alguno hizo lo que se le endilga, y enfiló sus dichos en sostener que ello pudo obedecer a que “regañaba” a los niños cuando no los dejaba ver en la televisión los programas que ellos querían, al no apreciar motivo diferente, ya que cuando se los apagaba ellos se enojaban, y señala que si bien se fue de dicha vivienda, lo fue por cuanto el papá de los pequeños, no solo lo agredió al darle un planazo con un machete, sino que lo amenazó de muerte con una escopeta, aunque no la portaba, pero sabía de su existencia, y por ello nunca volvió por sus pertenencias, a la vez que expuso que los menores siempre dormían en el mismo cuarto de él, sin haber tenido problema alguno, ni por su mente pasó el llegar a hacerlo. En sede de contrainterrogatorio, dijo que ese día se levantó temprano para asistir a la dominical, esto es, una celebración cristiana, y lo sorprendió el golpe que le dio B.V., y allí confrontó a E.V.V. frente a lo dicho al ser mentiras, e indicó que al levantarse los pequeños quedaron en la cama, pero cuando la bulla con B.V. vio a quien lo acusaba levantado, pero al otro no lo observó, e igualmente adujo que el hermano de B.V., tío de los niños, estaba durmiendo y con las amenazas del padre de estos, se levantó y no lo dejó sacar el arma con la que sería agredido o para matarlo. Ante pregunta aclaratoria de la juez, mencionó los períodos que ha vivido con la familia -desde el 2006-, y que al finalizar el año 2015 se fue con ellos para la finca.

Como se aprecia, lo expuesto por el procesado se basa en sostener, que en ninguna ilicitud incurrió y que al parecer el único motivo que existe para que se le haya endilgado por parte del menor E.V.V. la comisión de la ilicitud, es por el hecho de “regañarlos” cuando los mismos pretendían seguir viendo la televisión, pese a que se encuentra cansado.

De todo lo anterior, puede la Sala sostener, que si bien los ascendientes de E.V.V. no presenciaron de manera directa el acontecer fáctico, sí lo fueron de las constataciones posteriores realizadas por estos luego de la comisión del ilicito, pues fue la víctima quien de viva voz le relató a su madre L.M.V.H (de lo que también se enteró su padre B.V.V.) “(…) que JAIRO me bajo los pantalones y comenzó a acariciarme las nalgas y a bajarme los pantalones y comenzó a restregármelo en las nalgas y […] **él me echó una leche caliente** (…)”.

En efecto, este fluido “caliente” al que hizo alusión el menor en el juicio oral, o la orina a la que hizo referencia en una entrevista previa, pudo corroborarse por los aludidos progenitores de éste, que se trataba de semen o líquido seminal, conclusión a la que arribaron por el olor característico de dicha sustancia (seca) encontrada en el pijama del menor.

Ahora, si bien es cierto, lo deseable en estos casos es que ello se hubiere acreditado por medio de dictamen pericial, lo que también habría servido para soportar un posterior cotejo de ADN; sin embargo, dada precisamente la falta de conocimiento o ignorancia al respecto por parte de los padres del menor E.V.V., como lo reconoce la defensa, no se logró practicar tal examen, ya que la prenda que contenía el fluido fue lavada. Pero, aun así, esta omisión, conforme el principio de libertad probatoria, no le resta valor suasorio al dicho de los padres del menor, quienes pudieron constatar **empíricamente** que la “leche caliente” que refiriera el menor le regara el acusado en su cuerpo, material biológico hallado en su pijama, no era nada distinto a fluido seminal, el cual como lo manifestó con suficiencia E.V.V., fue derramado en sus nalgas por el acá agresor, esto es, el señor **JJTC**.

Mírese que en juicio E.V.V. indicó que luego de que el señor **JJTC** le sobara las nalgas y le restregara “el pene”, como así se entiende, este se “desarrolló” o botó semen, y esa información guarda coherencia con lo que en su momento el niño también manifestó a los investigadores en la entrevista que rindió y que usó la misma defensa con miras a impugnarle credibilidad, por cuanto allí quedó plasmado que este le dijo a su papá, para que le creyera en lo sucedido, que **JJTC** “se me orinó en los pantalones” para luego mostrarle que estaban orinados en las nalgas, y al proceder la defensa a cuestionarle tal contradicción, el pequeño fue enfático en señalar que “yo creí que eran miaos, orines”, lo que reiteró ante pregunta aclaratoria que la juez le hizo cuando recalcó que **JJTC** con el pene “me lo quería meter y se desarrolló, yo creí que era miaos y ya”. Y sus padres, frente a ese específico aspecto, fueron consistentes en decir que su hijo les narró que el adulto le echó “un líquido o leche caliente en la cola”, como igualmente así se lo expresó a su docente.

Si bien el letrado recurrente, refiere que al no obrar dictamen pericial del fluido encontrado en la ropa del niño, la juez no podía valorar lo expuesto por los padres de la forma como lo hizo; para la Sala, en contravía de tal postura, la información que estos brindaron respecto de lo hallado en la pijama de su hijo, aunado a lo que este les expuso, tiene plena relación con lo narrado por el pequeño y por lo tanto lo sostenido por sus ascendientes sí debía ser objeto de valoración, máxime cuando con sus dichos se ratifica o acompaña periféricamente lo comunicado por E.V.V., en punto de lo ocurrido en el interior de la habitación que compartía con el señor **JJTC**, con lo que queda sin piso lo argumentado por el defensor recurrente, al sostener que en este asunto hay duda probatoria, ya que en su sentir los dichos de E.V.V. carecen de prueba acompañante, lo cual como viene de verse, no tiene sustento, en tanto se itera, lo mencionado por él encuentra soporte con lo expresado por su profesora, pero especialmente lo evidenciado por sus propios padres instantes después de cometida la ilicitud.

De otra parte, echa de menos igualmente la defensa recurrente, la existencia de prueba pericial de psicología forense que permitiera determinar que lo narrado por E.V.V. fuera lógico y coherente, lo que en su sentir, sería casi como condenar, en un delito de tráfico de estupefaciente sin haberse acreditado la materialidad de la infracción -ya sea con la prueba de PIPH o de certeza-.

Pues bien, frente a tal postura, la Sala debe decir que el letrado está equivocado en tales apreciaciones y más aún en la comparación que efectuó.

Ello por cuanto como lo tiene decantado la jurisprudencia, “en nuestro sistema probatorio penal, desde hace bastante tiempo, impera el principio de libertad probatoria, por contraposición al ya desueto de tarifa legal, en razón de lo cual al conocimiento del objeto central del proceso penal o sus aspectos accesorios trascendentes, se puede llegar por cualquier vía probatoria legal” [[5]](#footnote-5), y por consiguiente, dada la ausencia de un tal dictamen pericial psicológico, no podía fincarse en ello una duda probatoria, máxime cuando se sabe que es precisamente el juez el encargado de valorar las pruebas allegadas a juicio -llámense periciales o testimoniales-, y de paso finalmente, le está reservado al mismo, el estudio de la credibilidad de los testigos, y por tal razón, aunque en la actuación se hubieran aportado pruebas periciales, lo que acá no ocurrió, ello tampoco le permitía aceptar de “forma irreflexiva lo que expresen los peritos, a partir de la simple autoridad de quien emite la opinión”[[6]](#footnote-6). Lo anterior aunado, a como también lo ha sostenido la jurisprudencia, que “la presentación del dictamen sicológico no releva a la Fiscalía del deber de diseñar y ejecutar un programa metodológico orientado a recaudar la “mejor evidencia”, en procura de que el Juez cuente con suficientes elementos de juicio para tomar la decisión (CSJAP, 08 Noviembre 2017, Rad. 51410), pues el dictamen es solo uno de los medios de conocimiento cuya valoración debe tener en cuenta los criterios previstos en la Ley 906 de 2004 […]”[[7]](#footnote-7)

Además, de lo anterior, si la defensa pretendía desvirtuar que los dichos del menor fueron lógicos y coherentes, para posiblemente hacer mención a una mendacidad de parte suya, bien podría en curso de la actividad probatoria que debía desarrollar con miras a controvertir la prueba de cargos, haber arrimado la prueba pericial pertinente, pero la misma también se echa de menos, por lo cual no puede, a la hora de ahora, y con una comparación que a todas luces es traída de los cabellos, inferir que en este caso la materialidad de la conducta no se acreditó, en tanto con la prueba testimonial aportada, itera la Sala, esta se encuentra plenamente corroborada, sin que la carencia de un tal dictamen psicológico demerite o ponga en tela de juicio la credibilidad de la prueba testimonial allegada, la cual para la Corporación, tiene la entidad y contundencia suficiente para demostrar hechos trascendentes en lo que toca con el delito de carácter sexual del que fue víctima E.V.V., de los cuales se desprende, sin dubitación alguna, no solo la estricta tipicidad de la conducta en su contenido objetivo, esto es, la forma en que la acometida libidinosa tuvo ocurrencia, dados los tocamientos de que fue víctima, sino por demás la responsabilidad que le asiste en estos al señor **JJTC CASTAÑO**.

Y es que para la Sala, en contravía de lo argumentado por la defensa, en este caso existen pruebas tanto directas como acompañantes, que permiten soportar el delito contra la integridad sexual del menor E.V.V., sin que se evidencien contradicciones trascendentales en su testimonio, como lo quiso denotar la defensa, máxime cuando se sabe que ante la presencia de casos traumáticos, como este donde el pequeño fue víctima de una agresión sexual, tiende a decir la verdad, dado el impacto que lo sucedido le genera, lo cual itera la Sala, en este caso no se encuentra aislado sino que por el contrario fue debidamente corroborado con las demás pruebas testimonial aportada a juicio.

Ahora, en punto de las contradicciones en que en sentir de la defensa incurrió el menor, lo que hace dudar de la comisión de la ilicitud, por cuanto en juicio no recordó la fecha de su nacimiento, el lugar donde vive hace años, si rindió o no entrevista, el nombre de la escuela a la que asistía todos los días, o que el día del hecho su hermano se estuviera duchando para ir a la escuela, cuando se trataba de un día domingo y que le dio pena contarle a este lo acontecido, pero sí lo hizo a sus compañeros de escuela, además de no haber tenido la “elocuencia” que como estudiante esgrimió su profesora, para la Sala ello no tiene la trascendencia o connotación para demeritar sus dichos, en tanto, el núcleo central de los hechos jurídicamente relevantes, se han mantenido incólumes, sin variación alguna y, se itera, no son dichos aislados, en tanto se encuentran debidamente soportados periféricamente.

No obstante, con miras a darle claridad a la defensa al respecto, véase que si bien en principio el niño no rememoró la fecha de su nacimiento, ello quizás obedece al problema de aprendizaje que al parecer ostenta, lo que incluso lo ha llevado a repetir varios años y encontrarse, para la época del hecho, en extra edad para el año que cursaba, que lo era en segundo de primaria, y aunque en principio no recordó la vereda o el nombre de la escuela a la que asistía, en el curso de su declaración, como así se evidenció, precisamente en sede de contrainterrogatorio, dijo que la finca donde vivía tenía el nombre de “La Esperanza” y aunque no supo decir si lo era del municipio de Santa Rosa de Cabal (Rda.), al preguntársele dónde quedaba dijo “en la Florida pa´ bajo, pero ustedes como no conocen es muy lejos”; y finalmente, en el redirecto indicó que la institución educativa “creo se llama la escuela de la Florida”.

De ello se tiene que en curso del mismo interrogatorio y contrainterrogatorio de E.V.V., absolvió esas presuntas inconsistencias, y aunque es cierto, dijo que para el día del suceso, su hermano D.V.V. se duchaba para ir a la escuela, si bien ello no es correcto, por cuanto como se acreditó en juicio lo ocurrido fue un domingo en horas de la mañana, tal inexactitud pudo obedecer a la pérdida de rememoración de un aspecto que en nada trasciende para demeritar sus dichos, o por el proceso de superación del acontecimiento por parte de este para olvidar lo sucedido, máxime, como así lo dijo su señor padre B.V.V., que ellos trataron de que así lo hiciera y por tal motivo ”nunca se le volvió a mencionar lo que nos comentó que JAIRO le había hecho, nunca le volvimos a mencionar, incluso yo lo saque de ese colegio y me lo lelve para Villahermosa Tolima […]”.

Sea como fuere, lo que se sabe es que su consanguíneo, ya sea que se haya quedado dormido en el cuarto o se encontrara fuera de este, a la postre no se percató de lo sucedido, como bien lo plasmó el acá afectado. Y el que le haya dado pena contarle lo que pasó, tampoco puede tener la significancia que le quiere dar la defensa, por cuanto es más fácil para un niño contar situaciones como las que él vivió a sus amigos, que a sus propios familiares, aunque en este caso, como se sabe, el pequeño primero que todo acudió a su señora madre, sin dejar de lado, como se dijo con antelación, que los comentarios que este efectuó a sus compañeros de clase a la postre fueron los que llevaron al adelantamiento de la presente actuación, ya que los padres de este no formularon la denuncia pertinente.

Ahora, el que la profesora de E.V.V. haya sostenido que este era elocuente, lo que la defensa no evidenció en juicio, para la Sala, contrario a lo sostenido por el recurrente, el niño sí fue claro en los aspectos centrales de lo ocurrido, y aunque mostró alguna clase de dificultad para recordar otros asuntos, responder algunas preguntas o para dar lectura a la entrevista que rindió previamente y que la defensa usó para impugnarle credibilidad, frente a lo cual no tuvo éxito, ello no demerita para nada lo expuesto por este, máxime cuando se sabe que los hechos acaecieron en febrero 14 de 2016 y su declaración en juicio fue en noviembre 06 de 2019, esto es, algo más de tres años, lo que pudo influenciar para hacer alusión a hechos que no habían pasado, como el que su hermano se bañara para ir al colegio, cuando era un domingo, fecha en la que no asistían a esta.

Por lo demás, el que no haya tenido la elocuencia en juicio que la defensa ahora reclama, frente a ello baste remitirnos a lo que con buen tino manifestó la profesora JULIANA VILLEGAS, en sede de contrainterrogatorio, cuando al indagársele por la defensa que si E.V.V. tiene facilidad de expresión, ésta indicó **“dependiendo de la situación, no siempre”,** y ello a no dudarlo es lo que acá ocurrió, al ser el juicio oral un ambiente absolutamente ajeno para él, ya que si bien se usó la cámara de Gesell, lo que por su puesto lo mantuvo al margen del acusado, fiscal, defensa y la misma juez, lo que podría conllevar a que este expusiera con mayor facilidad, no puede obviarse que siempre estuvo acompañado no solo de una Defensora de Familia, sino también de una psicóloga de dicha entidad, y esa presencia, de personas ajenas, aunado a la cantidad de cuestionamientos que se le esgrimieron por parte de defensa y Fiscalía, pudo generar en él dudas al responder algunas preguntas, e incluso instantes de estrés, lo que llevó a que se suspendiera momentáneamente su declaración, a petición de la profesional en psicología.

Pese a lo anterior, para el Tribunal esas inconsistencias o contradicciones en su exposición carecen de la fuerza suficiente para derruir la sindicación que tanto este como sus padres realizaron, y mucho menos para generar una duda insalvable en punto de la comisión de la ilicitud que le fue endilgada al señor **JJTC** en estos hechos.

Adicionalmente, aunque **JJTC CASTAÑO** negó en juicio lo acaecido, se tiene que reconoció que pernoctaba en el mismo cuarto con los hermanos E.V.V. y D.V.V., lo que sucedía con frecuencia, amén de lo expuesto por el padre de estos, quien adujo que era el cuarto que se le adecuó al llegar a dicha finca; pero la excusa que esbozó el acusado, esto es, que al parecer se le endilgó la comisión del aludido delito sexual, por cuanto los “regañaba”, y les “apagaba” el televisor cuando él llegaba cansado, carece de sustento alguno y no es más que una mala justificación. Mírese que en efecto, como así lo expresaron los ascendientes del afectado, la relación con **JJTC** era buena, nunca se llegó a presentar una circunstancia como esta, pero el que ello haya sido así, no desvirtúa que en la madrugada del día 14 de febrero de 2016, el escenario cambiara al instante en que decidió realizar actos con connotación sexual en contra del niño E.V.V., lo cual como se ha dicho con suficiencia, se encuentra soportado tanto con prueba directa como de corroboración. Por lo demás, no advierte la Sala razón alguna o ánimo vindicativo para que una situación de esa naturaleza fuera inventada por E.V.V., y mucho menos ratificada por sus padres.

De otro lado, aunque lo atinente al **agravante** por el cual fue sentenciado el acá procesado, no fue materia de disenso alguno, en tanto como se vio la inconformidad por la defensa, lo fue en sí por el fallo de condena, la Sala considera necesario verificar si la causal de agravación por la que se le sentenció fue debidamente acreditada, y al respecto considera la Corporación necesario verificar lo acontecido tanto en la formulación de imputación como en la acusación, para establecer si dentro de la situación fáctica aludida se puede desprender la incursión en la causal de agravación por la que fue condenado.

En ese orden, tenemos que en curso de la audiencia de formulación de imputación y en relación con hechos jurídicamente relevantes, la delegada del ente acusador indicó, entre otros datos, que para el momento de los hechos, la familia del afectado y el acá acusado “llevaban una convivencia allí en la finca con sus hijos, porque habían otros niños, con un tío del menor y ella y su esposo, ya una convivencia con el señor JJTC de cuatro meses, que cierto día una noche en el cuarto donde dormía la persona que señalan como el agresor de su hijo, sexualmente, estaban viendo una película, que ya cuando término la película, ya eran las horas de la noche y entonces los niños se quedaron dormidos en ese cuarto y ellos por no despertarlos, sus padres, pues los dejaron durmiendo allí sin pensar nada malo de JJTC por la confianza que le tenían y porque era como un miembro más de la familia, porque era muy amigo de ellos y por esa convivencia que ya traían de cuatro meses y que anteriormente también él había estado allí […]”. Tal aspecto, la llevó a considerar que en este caso se configuraba la causal contemplada en el numeral 2º del canon 211 C.P., y para ello sostuvo que **JJTC** tenía un “carácter, una posición de amigo, de conocido de sus padres, de la casa, persona allegada a la familia, persona que pernoctaba, cohabitaba en la misma finca y por ende eso le daba una confianza al menor, depositaba en él, pues, la confianza que usted le entrega a él y a su familia […]” , y pese a los reparos que en ese momento efectuó la defensora del acusado frente a las dos causales de agravación que le imputó -las del numeral 2º y 7° art. 211 C.P.-, la fiscal en relación con la circunstancias plasmadas en el numeral 2º reiteró: “no, la Fiscalía deja la formulación tal como lo hizo […] y el numeral 2° también es perfectamente viable, porque de acuerdo a la narración fáctica, lo que narra la señora madre del menor, esta persona era tan amigo de esta familia que ya en otras ocasiones había pernoctado allí, y en este ocasión ya llevaba cuatro meses y era tan amigo que hasta venían televisión juntos, sin, como ella lo dice, sin verle ninguna maldad, y los dejo durmiendo allí ya después de que se terminara la película y efectivamente pues el niño tan pequeño de 9 años, ya tenía una confianza depositada en esta persona y lo veía como un familiar, entonces se deja la formulación de imputación en esos términos”.

De lo antes mencionado se advierte que la Fiscalía tuvo como sustento en la imputación para endilgarle al señor **JJTC**, el **numeral 2° del canon 211 C.P.,** la confianza que no solo la familia, sino el menor E.V.V. había depositado en el ahora acusado, y ello motivó a que en desarrollo de la audiencia de formulación de acusación, una fiscal diferente a quien actuó en las audiencias preliminares, luego de hacer alusión sucintamente a los hechos ocurridos, **procediera a variar tal agravante por el tipificado en el numeral 5°**, al estimar que era el que se presentaba en este asunto y para ello esgrimió: “el numeral 5° que hace referencia a si la conducta se realizare, entre su numeral dice contra cualquier persona que de manera permanente se hallare integrada a la unidad doméstica o aprovechando la confianza, que este el aparte, depositada por la víctima en el autor o en el alguno o algunos de los partícipes, en este aparte, él hacía parte, hacía cuatro meses de esa comunidad, de esa unidad doméstica, porque vivía allí con ellos, no era un trabajador sino que vivía allí con ellos y dormía en la misma habitación, en una habitación donde estaban durmiendo ellos niños, entre ellos la menor victima”.

De lo referido en esas específicas audiencias, no hay duda para la Sala que la agravación que se tuvo en cuenta frente al señor **JJTC**, lo era precisamente por cuanto este, en efecto se encontraba integrado a la unidad doméstica de la que hacía parte E.V.V., e igualmente como se verá, existía en el mismo un alto grado de confianza al punto de dejarlo solo con los niños mientras sus progenitores se encontraban en el área urbana, con lo cual podemos decir que la aludida causal de agravación se encuentra acreditada.

Mírese que de acuerdo con la información que entregaron en sede de juicio oral los padres del menor E.V.V., el señor **JJTC**, era una persona que tenía toda la confianza de estos, era conocido de hace mucho tiempo por la señora L.M.V.H., a quien consideraba como su primo y por ende de la familia, quien además llevaba varios meses de convivencia con ellos -aunque anteriormente lo hizo por un tiempo más extenso, y cuya convivencia inició en el año 2006 sin saberse por cuanto lapso se extendió- lo que le permitía ingresar a toda la vivienda, sin restricción alguna, como así lo sostuvo la madre de EV.V., al punto incluso que a este le fue ubicado su dormitorio en el mismo espacio donde lo hacían los niños, y precisamente por la confianza que le tenían y el nexo de parentesco, no quisieron que durmiera con los demás trabajadores de la finca, como así lo indicó el señor B.V.V. Aunado a lo anterior, en algunas ocasiones, cuando los progenitores de estos debían salir a hacer diligencias en el municipio de Santa Rosa, era quien quedaba al cuidado de los pequeños en la finca, como así recuerda haberlo hecho la madre de estos.

De ello, en consonancia con lo expuesto por la funcionaria de primer nivel, sí se logró acreditar que el señor **JJTC**, hacía parte de la unidad familiar a la que pertenecía el afectado y era de toda la confianza no solo de sus padres, sino de este, quien además, como lo dijo la docente de la Institución Agrícola La Florida, lo mencionaba como su tío **JJTC**, lo que da cuenta precisamente de la cercanía que tenía con E.V.V., lo cual fue debidamente soportado en esta actuación. En ese orden, considera la Sala que en este asunto igualmente se corroboró la causal de agravación que se le endilgó finalmente al procesado, y que sede de la acusación le fue variada por la del **numeral 5o del canon 211 C.P.**, lo que por supuesto no comporta vulneración alguna al principio de congruencia, en tanto la situación fáctica por la cual se le formularon cargos, permaneció indemne y solo se readecuó el aspecto jurídico, en sede de acusación, a lo que en efecto podía acudir el órgano persecutor, para amoldar de manera clara y precisa la conducta desplegada por el procesado a la normativa penal.

Para el Tribunal, en conclusión, de la información válidamente arrimada a juicio, se puede establecer, más allá de toda duda razonable, y en consonancia con lo expuesto por la funcionaria de primer nivel, que el señor **JJTC**, realizó conductas que atentaron contra de la libertad, integridad y formación sexuales del menor E.V.V., y en ese orden no queda alternativa diferente que acompañar la decisión de condena proferida por el despacho de primer nivel.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Rda.), Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley **CONFIRMA** el fallo de condena proferido por el Juzgado Penal del Circuito de Santa Rosa de Cabal (Rda.) en contra del señor **JJTC,** como autor material responsable del punible de ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS AGRAVADO, al que se contrae los artículos 209 y 211 numeral 5º del Código Penal, donde figura afectado en su integridad, libertad y dignidad sexuales el menor E.V.V.

En atención a lo dispuesto por el Consejo Superior de la Judicatura en el artículo 4º del Acuerdo PCSJA20-11518 del 16 de marzo de 2020, la Circular CSJRIC20-75 expedida por el Consejo Seccional de la Judicatura de Risaralda, y la Ley 2213 de junio 13 de 2022, no se realizará audiencia de lectura de sentencia, y por ende esta sentencia se notificará por la Secretaría de la Sala vía correo electrónico a las partes e intervinientes, mismo medio por el cual los interesados podrán interponer, dentro de los términos de ley, el recurso extraordinario de casación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**CARLOS ALBERTO PAZ ZÚÑIGA**

Magistrado

**JULIÁN RIVERA LOAIZA**

Magistrado

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

Magistrado

1. De conformidad con lo reglado en el artículo 13 Numeral 1º de la Ley 1719 de 2014, se omitirá en la presente decisión, tanto el nombre del menor afectado, como el de sus familiares, por lo cual se usarán sus iniciales, con miras a garantizar su derecho a la intimidad y privacidad. [↑](#footnote-ref-1)
2. «Se entiende que la libertad sexual es (…) la facultad y el derecho que tiene toda persona humana para elegir, rechazar, aceptar y auto determinar el comportamiento sexual, cuyos límites serán los postulados éticos en que se funda la comunidad y el respeto de los derechos ajenos correlativos. En otras palabras, la libertad sexual es la facultad que tiene la persona para auto determinarse y autorregular su vida sexual (…)» CSJ SP, 7 Sept. 2005, Rad. 10672. [↑](#footnote-ref-2)
3. CSJ SP 3069-2019, agosto 6 de 2019, Rad. 54085, MP. Luis Antonio Hernández Barbosa [↑](#footnote-ref-3)
4. CSJ, SP3644-2021, 18 ago. Rad. 59370. [↑](#footnote-ref-4)
5. CSJ SP, 11 May. 2011, Rad. 35080. [↑](#footnote-ref-5)
6. CSJ SP, 09 May. 2018, Rad. 47423, reiterado en CSJ SP, 11 jul. 2018, rad. 50637. [↑](#footnote-ref-6)
7. CSJ SP, 23 May. 2018, Rad. 46992. [↑](#footnote-ref-7)