



**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**  
**Sala No. 5 de Asuntos Penales Para Adolescentes**

Magistrado Ponente:  
**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

Expediente No. 76001-60-00710-**2012-01781-01**

Aprobado Acta No. 339 del 22-07-2021

Sentencia: TSP. SPA-0001-2021

Pereira, veintidós (22) de julio de dos mil veintiuno (2021)

**I. ASUNTO**

Se resuelve la APELACIÓN que interpuso el apoderado de la víctima y la Fiscalía 17 delegada ante la Unidad de Responsabilidad Penal para Adolescentes, contra la sentencia proferida el 6 de diciembre de 2016 por el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento de Pereira Risaralda.

**II. HECHOS**

Fueron compendiados así por el juzgador *a quo*:  
*“según la actuación y en especial por lo dicho en la denuncia formulada por parte de la progenitora del menor ofendido, los hechos que se han investigado tuvieron ocurrencia a mediados del año 2012, cuando los procesados y el joven ofendido, quienes hacían parte del equipo Yubartas de polo acuático, estuvieron en intercambio deportivo en las ciudades de Pereira, Miami y Tampa Estados Unidos. Se dice que los dos inculcados, con otros compañeros, realizaron actos atentatorios contra la libertad, integridad y libre formación sexual del joven CAO, consistentes, entre otras, en hacerle tocamientos en sus partes genitales, así como bajarle sus pantaloncillos e introducirle un cepillo de dientes en sus nalgas; habiéndole tomado una fotografía de este último episodio.*



*En abril 12 del año 2013, la Fiscalía les imputó a los dos procesados el delito de ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS, agravado, los que no aceptaron, habiéndoseles impuesto como medida de aseguramiento el internamiento en su lugar de domicilio. El día agosto 9 de 2014, se formuló la acusación, llevándose a cabo la audiencia preparatoria en junio 05 del 2015. La audiencia de juicio oral se terminó en agosto 17 del año en curso, habiéndose emitido el sentido del fallo de carácter absolutorio.”.*

### III. LA SENTENCIA

Luego de llevarse a cabo el juicio oral, el a quo resolvió absolver de todo cargo a los jóvenes ALVARO DAVID OTERO MORENO y JUAN JOSE GOMEZ TORRES del delito de actos sexuales con menor de 14 años.

Para decidir así, el juez de primera instancia concluyó que, “...pues aunque el joven CAO es decidido en el señalamiento, en cuanto a que los procesados actuaron de la manera conocida, no como una chanza o molestando, sino con un fin erótico sexual, el Despacho considera que no fue así. A esta conclusión se llega por supuesto, luego de analizar en conjunto todas las pruebas, especialmente de índole testimonial, allegadas al proceso, dentro de las cuales se encuentran obviamente, las declaraciones del ofendido y de los dos inculcados. Esta instancia no puede pasar por inadvertido, las circunstancias que rodearon los hechos, como ya se advirtió; tampoco el actuar cotidiano de este grupo de jóvenes en el diario vivir en los entrenamientos y demás espacios que compartían en las actividades y concentraciones del equipo de polo acuático del Club YUBARTAS al que pertenecían; dentro de las cuales era costumbre hacerse tocamientos entre ellos de las partes corporales incluyendo las genitales; ello como bromas de mal gusto y recocha pesada. Esto nos lleva entonces a descartar que los dos jóvenes ALVARO DAVID Y JUAN JOSE, realizaron las acciones endilgadas motivados por un ánimo de satisfacer su libido, su lascivia.



*Siendo así, falla entonces el requisito de la tipicidad del delito a que alude el artículo 209 del Código Penal, cual es el fin relativo a la satisfacción erótico sexual o el libido del sujeto agente, dado que el bien jurídico protegido es la libertad y libre formación sexual de la persona. Si el sujeto agente actúa sin que lo impulse ningún deseo carnal, no comete delito contra la libertad y libre formación sexual de otra persona, pues este dolo específico, encaminado a satisfacer su lascivia, es requisito indispensable del tipo penal en estudio. No puede tampoco decirse que sea culpable de actos libidinosos, quien no siente o no dispone a sentir satisfacción erótico sexual.”*

#### **IV. LA APELACIÓN**

1. El fallo fue apelado por el apoderado de la víctima, para que se revoque en su integridad y en su remplazo se emita sentencia condenatoria en contra de ALVARO DAVID OTERO MORENO y JUAN JOSE GOMEZ TORRES por el delito de ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE (14) AÑOS, agravado, conforme a la acusación que procesalmente les formuló la delegada de la Fiscalía General de la Nación. En su sentir sí hubo delito en este proceso y no una simple recocha o bromas de mal gusto como equivocadamente lo concluyó el a quo; y para reforzar su tesis se apoya en precedente jurisprudencial que sobre la materia expuso la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 5 de noviembre de 2008, magistrado ponente Augusto José Ibáñez Guzmán.

1.1 Expresa que, en el presente caso, conforme la ocurrencia de los hechos en circunstancias de tiempo, modo y lugar ya especificados, resulta evidente el equívoco que cometió el funcionario de primera instancia en la valoración de las pruebas arrimadas y practicadas en el juicio oral, ya que los dos procesados actuaron dolosamente, con ánimo libidinoso de satisfacer sus propios apetitos sexuales, utilizando para ello una persona débil de carácter por su corta edad, como lo era CAO A, apoyados en su grupo de hecho conocido como “Los Sabrositos” al interior de esa disciplina deportiva de waterpolo, además porque se demostró en el



proceso que la víctima nunca mintió y por el contrario el hecho le generó un impacto tan profundo que tuvo que ser apoyado psicológicamente.

1.2. En el fallo materia de impugnación, el a quo estima que el comportamiento de los jóvenes vinculados en el paginario se redujo a “matoneo” o “bullying”, concretamente aludió a una chanza reprochable, que por su índole no se logra introducir en la esfera de la culpabilidad de los jóvenes acusados, es decir, si bien, no hay resistencia para admitir la presencia de la tipicidad y antijuricidad en los hechos juzgados, no hay cabida en la esfera de la culpabilidad, elemento del trípede del juzgador, por lo que no se configuró delito alguno con la conducta objeto del juicio de reproche.

1.3. El despacho alude a la circunstancia consistente en el ocultamiento del menor agredido, frente al acoso y ultraje permanente que le asestaban los compañeros de equipo, agresiones presididas por OTERO MORENO y GOMEZ TORRES, suponiendo que de haberse sentido ofendido hubiese informado a alguien, pero no lo hizo. Tan solo se exteriorizó ese hecho, o hechos, a continuación de haberse conocido la fotografía donde se le ve agredido con un cepillo de dientes entre sus glúteos, pues al haber sido inquirido por su hermana y progenitora por lo allí sucedido, procedió a relatarles cuanto sucedió y venía sucediendo de antaño, con agresiones de la misma naturaleza. Dicha situación, inclinó al despacho por acoger el beneficio de la duda, dubitación que contribuye a la decisión absolutoria, se reitera, en forma errónea toda vez que la víctima en esta clase de abusos, más aún en estos casos cuando se trata de menores compañeros de una disciplina deportiva, por lo regular guarda silencio en la medida que de exteriorizarlo será doblemente victimizado, como en efecto ocurrió.

1.4. En este caso no fueron tenidos en cuenta por el a-quo, los testimonios de terceros como la profesora PILAR ESCOBAR HERNANDEZ, quien en uno de sus apartes destacó como se habían enterado



que a CAO, lo habían tocado, le habían tomado fotos, que a la fuerza le habían bajado la bermuda o pantaloneta, la ropa interior y le habían colocado objetos en sus glúteos para tomarse fotos y mofarse de él, todo esto sin su aprobación; y se le dio a la prueba una valoración ajena a las reglas de la sana crítica en materia de valoración testimonial.

Olvidó además lo advertido en el dictamen sexológico que concluyó: “...ANO SEVERAMENTE HIPOTONICO Y DE FORMA INFUNDIBULAR CON CAMBIOS SEVEROS A NIVEL DE ESFINTER EXTERNO DEL ANO, CON BORRAMIENTO COMPLETO DE LOS PLIEGUES RADIADOS DEL ANO LO CUAL ES COMPATIBLE CON MANIOBRAS SEXUALES DE CARÁCTER CRONICO...” (OTTO DE JESUS BUSTOS VELASQUEZ).

Y es que ni los propios acusados han negado que los hechos sí ocurrieron en la forma señalada en las foliaturas tanto en Pereira como en Miami y Tampa, con la toma de fotografías y, por ende, mal puede reprocharse por parte de la judicatura que los propios familiares de la víctima que acompañaron a la delegación de natación a los EEUU no hayan percibido inmediatamente los sucesos, porque eso es hacer una valoración *in mala partem* de la realidad probatoria. Lo cierto es que tan pronto llegaron al país se advirtió lo ocurrido y se colocó la denuncia correspondiente con base en lo relatado por el menor a su progenitora. Los varios hechos revelan un concurso de conductas punibles que merecen ser sancionadas severamente.

1.5. De acuerdo con lo visto en el dictamen rendido por la profesional de la psicología, actuante en la instrucción procesal, el testimonio del ofendido y las propias manifestaciones de los procesados, el comportamiento doloso de los coacusados se posibilitó porque la víctima de turno es un menor en pleno desarrollo de su pubertad, presa fácil e ideal para las tropelías de que lo hicieron sujeto pasivo, si bien se trata de un niño retraído, callado, fácil presa del bullying, del acoso sexual a que lo sometieron, situación de vulnerabilidad que inclusive lo llevó a sufrir callado



los vejámenes de que lo hicieron objeto. Pero esa pasividad, ese miedo a comunicar a sus padres, al entrenador del equipo, a su hermana, no lo sitúan como el individuo que consentía en los vejámenes y que por lo tanto la conducta de los procesados no encuadra en la esfera del dolo; en esa postura, aflora un yerro, un error de hecho que debe ser corregido por el superior. Ejemplo de ello, es el desvalor que en la sentencia se dio al informe pericial y a la ratificación personal del mismo, verificado por la psicóloga y psiquiatra doctora CONSTANZA JIMENEZ, perito forense, quien estuvo al frente de la recepción de la revisión personal que le rindiera el menor CAO A, cuyo relato fue espontáneo en detalles de cuanto le infligían sus compañeros del aludido deporte acuático, especialmente por parte de ALVARO DAVID OTERO y JUAN JOSE GOMEZ, hechos que el mencionado menor terminó por asimilarlos como actos de carácter sexual en contra de su libertad, libre determinación e integridad, por los cuales se sintió muy triste, vulnerado, en verdadera situación de agredido, de acosado por las repetidas maniobras asestadas por aquellos compañeros de equipo. Al decir de la perito forense, se sentía verdaderamente víctima del asedio sexual y manifestó a la psicóloga el rechazo tajante a las prácticas sexuales en juzgamiento.

1.6. Concluye que en el sub-lite no solamente emerge, de facto, el error “in iudicando”, o error de hecho por falso juicio de identidad, el que por falta de rigor crítico condujo a la absolución objeto de alzada, sino que aflora paralelamente el error de raciocinio, en cuanto que sesgó una adecuada valoración del contenido general del recaudo probatorio, aunado a que, el a quo, quien después de haber advertido en la audiencia de “sentido del fallo”, que todo se reducía a la ajenidad del elemento de la culpabilidad, terminó por señalar en el fallo impugnado, que lo improbadó fue el elemento de la “tipicidad”, pues en su criterio de última hora entendió que los actos juzgados no fueron cosa distinta que el “matoneo” dirigido contra la víctima, y una “recocha” que según el sentir del



operador judicial, no da alcance a la tipicidad que se reclama en la estructuración del delito materia de acusación.

2. La Fiscalía 17 delegada ante la Unidad de Responsabilidad Penal para Adolescentes, se pronunció para manifestar que el juez de primera Instancia no tuvo en cuenta el testimonio de CAO A en su calidad de víctima, el cual estuvo acompañado por la Defensoría de Familia, y por lo tanto no le otorgó el valor probatorio que se requería. Cómo puede concluir el fallador de primera instancia que esto obedeció solamente a una recocha pesada, por adolescentes que estaban acostumbrados a chancearse de esa manera.

2.1. El testimonio de la doctora CONSTANZA JIMENEZ RENDON, también fue desconocido por el juez de primera instancia. Ella afirmó que CAO A presentaba pensamiento lógico y coherente, relevante con adecuada producción ideó verbal y leve tendencia a la musitación, de juicio y raciocinio conservados; no presenta ideas delirantes, ni ilusiones o alucinaciones, de memoria conservada tanto la remota, reciente e inmediata. Declaró igualmente que como elementos comunes en víctimas de BULLYING se identifican el rol pasivo, retraimiento, introversión, incluso núcleos depresivos que fueron percibidos por CAO A, tanto en el contexto académico como sociofamiliar y terapéutico. Ahora, como si fuera poco, la citada psicóloga forense refiere que CAO A le manifestó la inconformidad de la que tenía conocimiento su entrenador VICTOR por los hechos de los cuales venía siendo víctima a manos de estos adolescentes y que lo vulneraban sexualmente, exponiéndolo a situaciones que le afectaban su libre desarrollo psicosexual.

2.2. Al testimonio de la profesora o entrenadora PILAR del club BOYAS, tampoco se le dio el valor exigido probatoriamente por el fallador de primera instancia; pese a no ser la entrenadora del club al que pertenecía CAO A, podía hablar de su buen comportamiento, más no del de ALVARO DAVID y JUAN JOSE GOMEZ, ya que eran groseros, se burlaban de



sus compañeros, tenían comportamientos como el de realizar actividades de índole sexual sobre los otros integrantes del club, situaciones que ella observaba pese a que no era la entrenadora del club YUBARTAS.

También hizo alusión la profesora a lo que sucedió en la ciudad de MIAMI, tan difícil era la situación para CAO A que ella tuvo conocimiento por parte de él, que no quería compartir habitación con ellos, que no quería estar ni siquiera cerca de ellos y en las noches se le volvía una situación que lo perturbaba, lo molestaba, lo intranquilizaba ver que tenía que compartir habitación con estos jóvenes, y en una de esas noches tuvo que dar un cupo en la habitación de su grupo para que CAO A se quedara.

2.3. El señor juez de primera instancia hizo alusión en su decisión a que no toda sanción disciplinaria conlleva responsabilidad penal partiendo de la base de que estos dos adolescentes y otros dos más (menores de 14 años para el momento de los hechos) fueron sancionados por el Comité Disciplinario de la Liga Valle Caucana de Natación por el hecho concreto ocurrido en la ciudad de MIAMI, en donde se tomó la fotografía en la cual aparecía CAO A, con los calzoncillos abajo y con un cepillo de dientes entre las nalgas, hechos que cuatro jóvenes entre estos los procesados aceptaron haber realizado argumentando que lo hicieron por molestar o recocha. Hechos estos que al parecer fueron considerados por un comité disciplinario como graves, mientras que para el juez de primera instancia no.

2.4. Llama la atención de la Fiscalía que para el fallador de primera instancia este tipo de comportamientos en donde se toca el cuerpo de un menor de 14 años, que reviste una protección constitucional reforzada, por otro u otros jóvenes como sucedió en este caso, haciendo además maniobras sexuales, como es el poner un pene en la espalda o un cepillo entre las nalgas, entre otros, vividos por CAO A, se tenga que esperar a pensar si el victimario activó o alteró su libido; cuando el bien



---

jurídicamente protegido es precisamente la libertad, integridad y formación sexual de un menor de 14 años.

2.5. En la Constitución Nacional se habla de una protección para las víctimas de estos delitos sexuales, reforzada por los tratados internacionales, basta que se esté por debajo de los 14 años para que se dé la vulneración, además las conductas que se realicen con menores de edad y que tengan ese contenido sexual son totalmente reprochables y sancionables.

2.6. Por más de que eran adolescentes, no estamos hablando de personas marginadas, ignorantes, o que no tienen un grado de cultura, un mínimo grado de educación, por el contrario son adolescentes que están escolarizados, practicaban un deporte como el waterpolo que tiene un status distinto en muchos de los escenarios a otros deportes, hacían parte de una liga que al final era una selección que representaba a un país a nivel internacional, ellos sabían y eran conscientes para ese momento, su capacidad no era solamente volitiva sino cognitiva, el tener conocimiento y poder autodeterminarse y comprender lo que hacían. Cómo puede entonces afirmarse por el juez de primera instancia que a estos adolescentes no se les pudo demostrar el dolo en su comportamiento.

2.7. Se equivocó el juez de primera instancia al concluir que el comportamiento desplegado por estos adolescentes no reúne los requisitos de atipicidad, cuando lo que se sanciona en los actos sexuales abusivos es la conducta de quien accede o realiza cualquier acto sexual diferente en persona menor de 14 años, como quiera que el legislador considera que el menor de esa edad no está en capacidad de disponer de su cuerpo con fines erótico sexuales.

Se buscó entonces proteger al menor de 14 años frente a cualquier tipo de experiencia sexual que le pueda menoscabar su libertad e integridad sexual, así como tampoco se podría admitir la



capacidad para consentir por parte de este, pese a las experiencias o desarrollo sexual que la víctima tuviere. Tanto es así, que la ley ha determinado que los menores de 14 años no pueden tener intervención en su desarrollo sexual.

2.8. Se equivocó igualmente el juez al concluir que las actividades de los adolescentes no alcanzaron a tener la libido que se requiere, concepto este que no fue ni precariamente definido en la sentencia recurrida.

2.9. Se probó, no solo lo que tiene que ver con la tipicidad de la conducta, estamos hablando de un niño de 13 años edad, aquí no se advierte ninguna causal que exima la responsabilidad de estos adolescentes. Es una conducta antijurídica porque efectivamente vulneró la integridad, la libertad y la formación sexual de un joven de tan solo 13 años de edad. No tiene que exigírsele a la víctima darse cuenta o preguntarles a sus agresores si tenían algún cambio en su libido. Por el contrario, es la persona que lo tolera o que se lo hacen tolerar, la que puede determinar si se considera o no violentada en su integridad sexual y en este caso CAO A lo ha dejado muy claro, al manifestar que para él si se vulneró su libertad, integridad y formación sexual. Y es culpable porque estos adolescentes, han reconocido el hecho que sucedió en MIAMI, han reconocido que sí lo hicieron, y que efectivamente tomaron la foto.

3. Respondiendo al traslado como sujeto procesal no recurrente, el Procurador 21 Judicial II para la Defensa de los Derechos de la Infancia, la Adolescencia y la Familia, precisó que frente a los dos momentos denunciados por la fiscalía, y en los cuales se puso acento en el juicio oral, esto es, lo acontecido en el mes de junio de 2012 tanto en la ciudad de Pereira, como en Tampa (Estados Unidos), se aprecia que frente al primero, realmente no logró probarse por el ente acusador los acontecimientos de actos sexuales con menor de 14 años en contra de CAO A, es decir, que los testimonios escuchados, incluido el decir de la



víctima, frente a dichos sucesos, no son convincentes de que hayan ocurrido de la forma como se narra por la fiscalía.

Frente a lo anterior, no comparte la posición interpretativa del juzgado en el sentido de hacer entrever que los hechos, aunque ocurrieron, no lograron configurar el delito por la falta de acreditación de la libido del agente activo. Para esa agencia persiste el manto de duda sobre la ocurrencia como tal de esos hechos, pues no queda claro de cómo se realizaron en presencia de más de una docena de personas (deportistas) que ni aun en el transcurrir silencioso de la noche no se hayan percatado que acontecieron de la forma como lo describe la víctima (entre media hora y una hora), y además como lo marca el despacho, por qué, si acontecieron de esa forma, no se trajo a juicio el testimonio de otro de los jugadores que esa noche pernoctaron en ese mismo sitio. Es decir, frente a estos hechos, no se ha logrado cumplir con la exigencia del canon 381 del estatuto procesal penal consistente en que para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda acerca del delito.

3.1. Con relación a los hechos acontecidos en EEUU, referentes a la colocación de un cepillo de dientes entre las nalgas del, entonces, adolescente de 13 años de edad CAO, y de lo cual se tuvo un registro fotográfico que fue borrado, pero que se observó por varias personas, se debe realizar una valoración diferente, partiendo de que el hecho realmente aconteció, como lo reconoce el juzgado al proferir el fallo apelado, pero es necesario dilucidar respecto a si el delito de ACTO SEXUAL EN MENOR DE 14 AÑOS tipificado en el artículo 209 de la codificación punitiva sustancial, exige que se realice dicha conducta con el ánimo de satisfacer la libido o lasciva del agente activo de la conducta, como lo comprende el a quo.

3.2. Para sustentar esa posición el juez se apoya en el precedente jurisprudencial de la Sala de Casación Penal de la Corte



Suprema de Justicia de fecha 26 de octubre de 2006, proceso No. 25743, pero olvida el operador judicial que ese asunto, conocido como el “caso de la bicicleta” se trataba de una víctima mujer mayor de edad y no de un menor de edad, quienes cuentan con una protección constitucional, convencional y reforzada, en ese sentido, se puede destacar la providencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia del 11 de diciembre de 2013, magistrado ponente Eugenio Fernández Carlier.

3.3. En ese orden de ideas, es con base en los criterios ofrecidos por la máxima magistratura del área *ius punitiva*, que debe estudiarse si en el sub iudice, el adolescente JUAN JOSE GOMEZ TORRES, cometió el delito de actos sexuales con menor de 14 años.

En consecuencia, examinó la comisión del delito bajo la óptica del aludido precedente jurisprudencial; para lo cual formuló tres interrogantes orientadores, al estilo de un test de responsabilidad:

*i) ¿se tocó una zona íntima o erógena de un menor de edad?*

*La respuesta es afirmativa, pues el acto consistió en colocar un cepillo entre las nalgas de un menor de 14 años y acto seguido se le tomó una fotografía.*

*ii) ¿el acto fue impúdico, conforme al pudor o reserva sexual aceptada como norma social por la generalidad de las personas?*

*La respuesta igualmente es afirmativa, toda vez que colocar a un menor de 14 años un elemento entre sus nalgas en una situación como la acontecida, de la cual se deja un registro fotográfico que fue conocido por muchos entre ellos un familiar de la víctima, configura un acto impúdico que desborda la reserva sexual de cualquier persona, pero en especial se trata de un menor de la edad indicada, el cual cuenta, como se ha dicho de una protección especial de carácter constitucional. Y, es este el aspecto que le da una connotación sexual a los acontecimientos sucedidos, de los cuales participó entre otros el procesado Juan José Gómez Torres.*



*Es decir, que este acto, no puede ser observado por el juzgador únicamente como un suceso de broma pesada, bullying o de chanza, como afirma el imputado y lo acepta el Juez de primera instancia, pues involucró una órbita que tiene límites, cual es la exposición de una parte íntima del cuerpo del menor de edad, con la colocación de un objeto y la toma de fotografías de ese acto, lo que per se, y bajo la especial protección del sujeto pasivo, conculca los bienes jurídicos tutelados de libertad, integridad y formación sexuales, en los análisis que ya la jurisprudencia ha decantado, verbi gratia se puede tener en cuenta lo argüido de la sentencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de fecha 07 de septiembre de 2005, Proceso N°18455 y más recientemente, el fallo del 24 de febrero de 2010 (Proceso N° 32872), aludido previamente en este mismo escrito.*

*iii) ¿se trató de una acción simultáneamente abusiva y deshonesta, es decir, hubo aprovechamiento malo, excesivo, injusto, impropio o indebido del cuerpo de una persona, haciéndolo objeto de trato sensual, impúdico, obsceno, concupiscente o lascivo?*

*Aquí la contestación también es positiva, porque se dio un aprovechamiento que por lo menos se puede catalogar de “indebido” del cuerpo del menor de edad víctima de los hechos, lo que lo hizo objeto de un trato “impúdico”, pues como se ha dicho, se atentó contra la reserva sexual.*

*Se itera en este punto que la jurisprudencia antes citada explica este tópico diciendo que estos actos se califican “...desde ese punto de vista objetivo, pues basta con que el acto sea objetivamente impúdico, conforme al pudor o reserva sexual aceptada como norma social por la generalidad de las personas en una cultura dada, siendo irrelevante que haya o no excitación sexual por parte del autor o que la víctima tenga o no conocimiento de lo que el hecho significa”.*

*Obsérvese como el alto Tribunal indica que es irrelevante que haya o no excitación sexual por parte del autor o que la víctima tenga o no conciencia de lo que el hecho significa. Por lo tanto, es equívoco por parte del juzgador exonerar de toda culpa al implicado por no estar motivado “por un ánimo de satisfacer su libido, su lasciva”, pues esta es*



*una exigencia propia de los casos de mayores de edad, pero no así cuando la víctima es un menor de 14 años como ocurre en el presente asunto.*

3.4. Como las respuestas al test propuesto con base en los criterios de los precedentes de la Corte Suprema de Justicia, son afirmativas todas, la consecuencia es que sí están dados los presupuestos que se exigen para la comisión del delito de actos sexuales con menor de 14 años (artículo 209 C.P.) y por lo tanto existe responsabilidad por parte del joven JUAN JOSE GOMEZ TORRES, aclarando que el otro procesado, de nombre ALVARO DAVID OTERO MORENO, no estuvo presente en estos acontecimientos, y mal se haría en endilgar algún tipo de responsabilidad.

Por lo dicho, el Ministerio Público, comparte sólo parcialmente la decisión pronunciada en la sentencia de fecha 06 de diciembre de 2016 por el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento, pues está de acuerdo con que se debe absolver de todo cargo al joven ALVARO DAVID OTERO MORENO, de la acusación de la Fiscalía General de la Nación, como presunto autor de la conducta punible de ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS, en concurso homogéneo, siendo víctima el menor de edad CAO A, pero no por las razones dadas por el citado estrado judicial, sino como se dijo, porque no se logró aportar un conocimiento más allá de toda duda acerca del delito (art. 381 del C.P.). No comparte la misma decisión absolutoria con respecto al joven JUAN JOSE GOMEZ TORRES, a quien, conforme en los análisis previos, y atendiendo a los precedentes de la Corte Suprema de Justicia, se logró acreditar como culpable de la conducta punible de ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS, siendo la víctima el entonces adolescente de 13 años de edad, CAO A, sin embargo, huelga aclarar que no se acreditó ni probó por parte de la fiscalía el concurso homogéneo enrostrado en la imputación.



4. También el abogado defensor del adolescente JUAN JOSE GOMEZ TORRES, presentó escrito como sujeto procesal no recurrente, con el fin de que se confirme el fallo del juez de primera instancia.

4.1. Expone que sin lugar a dudas la normatividad procesal penal es extremadamente exigente para efecto de edificar una sentencia o sanción condenatoria, máxime en el entendido de que quien se encuentra vinculado al proceso penal es un menor de edad.

De ahí que no solamente le corresponde al juzgador de instancia verificar las exigencias procesales que trae la norma procesal penal, sino entronizar estas disposiciones con la regulación de infancia y adolescencia, ya que lo que está en juego es el futuro de un adolescente y que por tanto las normas rectoras producto de la evolución del derecho a su estado moderno adquieren un status especial.

El análisis que se efectuó por parte del a quo sin lugar a dudas guarda cadencia con las exigencias del derecho procesal moderno, por eso se debe pregonar que la decisión adoptada es la única que legalmente es posible conforme al derrotero probatorio, haciendo énfasis en el hecho de que, analizada la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, surge de bulto que no les asoma a los menores procesados ningún ápice de responsabilidad, ya que su comportamiento no cumple con los requisitos dogmáticos del tipo penal por la cual fueron objeto de acusación.

4.2. Es acertado y preciso el juez de primera instancia al manifestar que a pesar de que la acusación refiere a muchos sucesos que se tildan de delictivos, los únicos hechos concretados por el joven CAO A son los que tuvieron ocurrencia en Comfamiliar de Pereira del 7 al 12 de junio de 2012 y los presentados en MIAMI ya antes referenciados.



4.3. Circunscribiéndonos al primer evento tenemos que el conocimiento de lo ahí ocurrido deviene del testimonio de quien se menciona como víctima, de los adolescentes vinculados al juicio y de los delegados y personal administrativo de Comfamiliar que recrean con claridad que efectivamente un grupo de deportistas se hospedó y pernoctó en su totalidad en una cabaña de aquel centro recreativo.

4.4. Las pruebas demuestran ese aspecto témporo-espacial, sino que además colocan en evidencia que eran todo un equipo deportivo durmiendo bajo un mismo techo, lo cual es absolutamente relevante toda vez que determina que cualquier hecho que se presentara podía ser advertido por cualquiera de los integrantes de esa comitiva, vigilada además por su entrenador VICTOR ALEJANDRO ROJAS.

Y es aquí bajo esa circunstancia que se edifica una gigantesca mentira de quien fungió en el proceso, al exponer en su testimonio que los supuestos hechos libidinosos se desplegaron por casi hora y media con un silencio cómplice de todos los deportistas y de su entrenador.

4.5. Esta narración es una gran falacia analizada siempre al tamiz de la sana crítica probatoria, porque como lo advierte el señor juez de primera instancia acertadamente es un absurdo que contraría todas las reglas de la lógica y la experiencia que en busca de la concreción de un delito sexual se busque un sitio concurrido con 15 personas, a la vista de todos, con la ropa puesta, con el silencio de todos los integrantes de la comitiva y lo que es peor que sobre tal hecho no se hiciera la menor referencia de presunta víctima a sus entrenadores, a su madre, a su familia, a sus compañeros de deporte; silencio que solo tiene una respuesta posible: nunca se supo de ellos porque simplemente no existieron.

Pero esta gigantesca falacia no se trata de un hecho aislado dentro del desarrollo probatorio de este proceso, esta mentira



grande y flagrante deja en claro la falta de espontaneidad en el testimonio de CAO A, cualidad esta que tiene su génesis en la intención de mentirle al Estado en pro de justificar un comportamiento, una acción que si existió pero que no tenía las connotaciones que a posteriori se le quiso dar como fueron los sucesos ocurridos en MIAMI.

4.6. Quien se pregona en el informativo como víctima, nunca jamás tuvo intención alguna de contar lo acontecido en el hotel en MIAMI, y esto ocurre porque jamás se sintió ofendido, jamás tuvo ese rol de sujeto pasivo que exige el legislador en la estructura del tipo penal, porque él siempre fue absolutamente consciente que se trataba de una broma, pesada, pero un juego al fin y al cabo; y si esos hechos salieron a la luz pública fue por el hecho puntual de que su hermana observó la fotografía y se la enseñó a su señora madre, lo que determinó que él tuviera la necesidad de justificarse ante éstas.

4.7. En la habitación del hotel de MIAMI, al momento de tomar la fotografía, había dos jóvenes más además de CAO A y JUAN JOSE GOMEZ TORRES; uno de estos recrea con claridad, espontaneidad, lógica, coherencia y credibilidad lo allí sucedido, dando cuenta que la actitud del adolescente CAO A siempre fue la de molestar buscando aceptación del grupo al punto de llevar su comportamiento hasta el fastidio, y por eso, buscando sacarlo de ese cuarto al cual no se encontraba asignado en la delegación, se le fotografió, dejando muy en claro que ninguno de los presentes buscaban en ese accionar ningún tipo de satisfacción lasciva.

4.8. Este testimonio creíble por sí mismo, guarda cadencia absoluta con las voces de JUAN JOSE GOMEZ TORRES, pero además encuentran soporte en las declaraciones del testigo traído por el ente investigador, médico y psicólogo, presidente del comité disciplinario de la liga de natación del Valle del Cauca, que en su condición de profesional de psicología expone que dentro del contexto de comportamiento en el grupo, CAO A nunca fue víctima, por el contrario era una persona que



participaba activamente en las bromas del equipo buscando entre otras cosas aceptación en el mismo, y que por tanto los sucesos presentados en MIAMI fue sólo un gesto a través del cual se buscaba que CAO A no los molestara más.

4.9. En esas condiciones el acopio probatorio muestra sin la menor hesitación, a todas luces, que el comportamiento de los jóvenes JUAN JOSE GOMEZ TORRES y ALVARO DAVID OTERO estaba muy lejos de constituir una conducta punible, ya que no concurre en el mismo el elemento subjetivo de la tipicidad, lo que evidencia que la absolución emitida por el a quo corresponde a la legalidad que deriva de un correcto y ajustado análisis probatorio, por lo cual solicita se confirme en su totalidad el fallo objeto de alzada por parte de la Fiscalía.

### III. CONSIDERACIONES

1. Esta Corporación es competente para resolver la apelación en el caso que ahora ocupa su atención, de conformidad con lo previsto en el inciso 2º del artículo 168 del CIA, porque es el superior funcional del juzgado que profirió la decisión. Además, ha sido oportunamente interpuesta, debidamente sustentada y la providencia confutada es susceptible de este recurso por quienes están habilitadas para hacerlo, en este caso, el apoderado de la víctima y la fiscalía.

2. Corresponde, entonces, al Tribunal establecer el grado de acierto que contiene el fallo opugnado, a efectos de determinar si la decisión de absolver de todo cargo a los adolescentes infractores, está acorde con el material probatorio analizado en su conjunto, en cuyo caso se dispondrá su confirmación; o, de lo contrario, a la revocación y el proferimiento de una sentencia condenatoria.

3. Visto lo anterior, la Sala abordará el estudio de los reproches del apoderado de la víctima y la Fiscalía 17 delegada ante la



Unidad de Responsabilidad Penal para Adolescentes, contra la sentencia proferida el 6 de diciembre de 2016 por el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento de Pereira Risaralda, teniendo en cuenta que son dos los temas basilares de la impugnación.

3.1. El primero consiste en establecer si tiene mayor peso la tesis del a-quo que concluyó que los procesados actuaron de la manera conocida, no con un fin erótico sexual, sino como una chanza o recocha, reprochable sí, pero que no logra encajar en la esfera de la “culpabilidad” de los jóvenes acusados, por lo que no se configuró delito alguno con la conducta objeto del juicio de censura; o si por el contrario, como señalan la fiscal y el defensor de la víctima, que sostienen que, conforme a la ocurrencia de los hechos en circunstancias de tiempo, modo y lugar ya especificados, resulta evidente el equívoco que cometió el funcionario de primera sede en la valoración de las pruebas arrimadas y practicadas en el juicio oral, pues los dos procesados actuaron dolosamente, con ánimo libidinoso, de satisfacer sus propios apetitos sexuales utilizando para ello un menor de edad.

3.2. El segundo, tiene que ver con los dos hechos denunciados por la fiscalía, y en los cuales se centró el juicio oral, estos son, lo acontecido en la ciudad de Pereira y lo ocurrido en Tampa, Florida (Estados Unidos).

Frente a esto último, de entrada se dirá que esta Sala comparte lo expuesto por el señor Procurador 21 Judicial II para la Defensa de los Derechos de la Infancia, la Adolescencia y la Familia, en relación con que los hechos descritos por el ente fiscal acontecidos en esta ciudad, más específicamente en el centro recreacional Comfamiliar, no pudieron probarse más allá de toda duda, para establecer que se configuró el delito de actos sexuales con menor de 14 años en contra de CAO, pues, de los testimonios escuchados, incluido el de la víctima, frente a dichos



sucesos, no queda claro de cómo se realizaron en presencia de más de una docena de personas, es decir, de todos los compañeros deportistas de los implicados y de su entrenador, sin que ninguno de ellos se haya percatado de ello, cuando según como lo describe la propia víctima se desarrollaron por un espacio temporal de entre media hora y una hora, y además como lo dijo el a-quo, por qué, si acontecieron de esa forma, no se trajo a juicio el testimonio de otro de los jugadores que esa noche pernoctaron en ese mismo sitio. En consecuencia, frente a estos hechos, no se cumple con la exigencia del canon 381 del estatuto procesal penal consistente en que para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda acerca del delito y de lo cual se impone dar aplicación al principio del “in dubio pro reo”, que lleva a concluir que, mientras exista una duda razonable sobre la autoría del delito y la responsabilidad del sindicado, este debe ser absuelto.

No ocurre lo mismo con los hechos acontecidos en Tampa, Florida (Estados Unidos), los que dan cuenta de una situación en la que se puso un cepillo de dientes entre las nalgas del adolescente de 13 años de edad CAO, del cual incluso existió un registro fotográfico que fue posteriormente borrado, y que nunca fue desvirtuado en el juicio oral, por lo que se debe partir de la premisa de que realmente ocurrió, por lo que frente a ello, se debe realizar una valoración diferente, aclarando eso sí, que en estos solo participó el adolescente JUAN JOSE GOMEZ TORRES, porque el otro procesado, ALVARO DAVID OTERO MORENO, no estuvo presente en el cuarto del hotel donde acaecieron, sin que se le pueda endilgar algún tipo de responsabilidad, y otros dos menores que también estuvieron presentes eran menores de 14 años para esa fecha.

Resta entonces establecer si dicha conducta es típica, antijurídica y culpable, esto es, si se encuadra en unos ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS, establecido en el artículo 209 del Código Penal; si se vulneró la integridad, la libertad y la formación sexual del adolescente de 13 años de edad, CAO; y, si debe exigirse que se realice



con el ánimo de satisfacer la libido sexual del agente activo, como lo dijo el juez de primera instancia en el fallo recurrido.

4. Bajo las anteriores premisas, es pertinente traer a colación un pronunciamiento de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia<sup>1</sup> donde se aclara que, en esta clase de comportamientos que afectan a menores de 14 años, es irrelevante que haya o no excitación sexual por parte del autor o que la víctima tenga o no conciencia de lo que el hecho significa; en dicha sentencia se dijo:

*“De ahí que la Sala, en fallos como el de 5 de noviembre de 2008 (radicación 30305), no sólo estableciera que toda acción de tocar la zona íntima o erógena de un menor de catorce años, que además sea idónea para despertar la libido en quien lo ejecuta, constituye un acto sexual indebido (y no un atentado contra la integridad moral de la víctima), sino que además trajera a colación el siguiente marco teórico acerca de la valoración cultural y objetiva de las implicaciones sexuales del acto:*

*“[...] en caso de contacto físico es requisito sine qua non la existencia de una connotación sexual, siendo suficiente que el acto sea impúdico, conforme al pudor o reserva sexual aceptada como norma social por la generalidad de las personas.*

*” [...] En los abusos deshonestos, la acción deberá ser simultáneamente ‘abusiva’ y ‘deshonesta’, que son elementos normativo-culturales. Abusar deshonestamente –en el contexto del tipo penal y del bien jurídico tutelado– es aprovecharse mal, excesiva, injusta, impropia o indebida-mente del cuerpo de una persona, haciéndolo objeto de trato sensual, impúdico, obsceno, concupiscente o lascivo (desde un punto de vista objetivo, pues basta con que el acto sea objetivamente impúdico, conforme al pudor o reserva sexual aceptada como norma social por la generalidad de las personas en una cultura dada, siendo irrelevante que haya o no excitación sexual por parte del autor o que la víctima tenga o no conciencia de lo que el hecho significa) contra su voluntad expresa o presunta [...]*

*” [...] la situación en que se desarrollan los hechos evidencia el carácter libidinoso de los actos del encartado, ya que el tocamiento se da en el aula de la escuela, en donde el encartado se encontraba solo con la menor ofendida y aprovechándose de su edad y de la figura que para esta última representaba, al ser su maestro, la toca impúdicamente en un área íntima y privada de su cuerpo, como son los glúteos, con su mano. No son de recibo para esta Sala los argumentos del recurrente en el sentido de que la conducta del encartado carece de una*

<sup>1</sup> Proceso N.º 32872, febrero 24 de 2010, MP JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA.



*connotación sexual, por cuanto, pese a lo dicho, los glúteos sí forman parte de una zona íntima y sexual, resultando que lo más lógico, racional y prudente es no tocar las partes culturalmente aceptadas como íntimas de una persona sin su consentimiento”<sup>2</sup>.*

*En la doctrina se ha llegado a similares conclusiones:*

*“[...] para determinar cuándo un comportamiento puede ser calificado de naturaleza sexual, habrá que situarlo en un contexto determinado en el que cultural y socialmente pueda ser calificado como tal: un acto médico de exploración uretral o vaginal realizado conforme a las reglas y prescripciones médicas queda fuera del concepto de comportamiento de naturaleza sexual, por más que el médico obtenga alguna vez placer sexual con ello, y un abrazo o un beso acompañado de inequívocos movimientos de la región pelviana será normalmente considerado como agresión o, en su caso, como abuso sexual, por más que el individuo alegue que lo hizo con ánimo de burla o broma (dejando aparte ahora cuestiones sobre error, consentimiento, etc., que pertenecen a otro lugar).*

*” Debe exigirse, además, una cierta trascendencia y gravedad del acto y su potencialidad implícita para afectar de un modo relevante la sexualidad ajena. Tocamientos y apretones aprovechando las ‘bullas’ del Metro o en espectáculos públicos, etc., no deben pasar del mero conflicto verbal entre los protagonistas cuando no tienen un significado inequívocamente sexual. Deben tenerse también en cuenta los usos y costumbres del lugar, que hacen aparecer como normales hechos verdaderamente ‘chocantes’ en otros ámbitos y contextos diferentes”<sup>3</sup>.*

*Tampoco ha habido discusión acerca del carácter netamente objetivo y sexual de toda acción en la que se encuentren involucrados los órganos genitales:*

*“[...] no puede por menos que calificarse como [sexual] todo acto en el que intervengan los órganos genitales, tanto más si su fin implica penetración. No hay, por tanto, problema alguno en considerar acto sexual el acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, así como la introducción de objetos por alguna de las dos primeras vías”<sup>4</sup>*

*Nótese que en ninguna de las situaciones analizadas en precedencia constituye un dato importante la satisfacción de las inclinaciones sexuales del agente, ni tampoco las consideraciones que acerca de la vulneración de los derechos implicados tenga el sujeto pasivo, en la medida en que conforme al llamado principio del hecho, o de derecho penal de acto, el pensamiento no es punible.”*

<sup>2</sup> Sentencia de 5 de noviembre de 2008, radicación 30305, citando al fallo de 24 de octubre de 2007, proferido por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Costa Rica, expediente número 02-200288-0413-PE, resolución 2007-01199.

<sup>3</sup> Muñoz Conde, Francisco, Derecho penal. Parte especial, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, p. 215.

<sup>4</sup> Ibidem, p. 214.



En reciente decisión (2018), la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia<sup>5</sup> también expuso que:

*“De manera que, según todo lo indica, hubo un trato consentido. El asunto, se reitera, es que la aquiescencia de la menor no es válida, toda vez que si la “libertad sexual es un derecho protegido jurídicamente y el consentimiento es parte de dicha libertad”, tratándose de menores de catorce años, la protección penal pretende preservar una autonomía ética que por razones de formación de la personalidad, legalmente se considera que una persona menor de 14 años no tiene.”.*

5. De todo lo anterior cabe concluir que, como ya se dijo precedentemente, el único hecho jurídicamente relevante es el acontecido en Tampa, Florida (Estados Unidos), que solo tuvo participación de uno de los acusados, el adolescente JUAN JOSE GOMEZ TORRES, el cual, para lo que acá compete, da cuenta de una situación en la que estando varios menores de edad en una habitación de un hotel de dicha ciudad, se puso un cepillo de dientes entre las nalgas del adolescente de 13 años CAO.A.

Teniendo en cuenta las pruebas obrantes en el expediente y los testimonios recaudados en el juicio oral, no resulta sensato criticar con base en argumentos como que, *“...el actuar cotidiano de este grupo de jóvenes en el diario vivir en los entrenamientos y demás espacios que compartían en las actividades y concentraciones del equipo de polo acuático del Club YUBARTAS al que pertenecían; dentro de las cuales era costumbre hacerse tocamientos entre ellos de las partes corporales incluyendo las genitales; ello como bromas de mal gusto y recocha pesada...”*, para concluir que es inexistente un ánimo libidinoso, y que por ende, *“...falla entonces el requisito de la tipicidad del delito a que alude el artículo 209 del Código Penal, cual es el fin relativo a la satisfacción erótico sexual o el libido del sujeto agente, dado que el bien jurídico protegido es la libertad y libre formación sexual de la persona...”*, pues esas aseveraciones, no le restan credibilidad a la declaración del menor afectado, en cuanto a la realización de los actos sexuales, que son el

<sup>5</sup> Sentencia SP5099-2018, noviembre 21 de 2018, Rad. 46648.



eje central del presente asunto, los cuales además se itera, no fueron desmentidos; y que, precisamente, como lo expone la jurisprudencia antes referida, el bien jurídico protegido es la libertad, integridad y libre formación sexual de un menor de 14 años, el “*actuar cotidiano*”, la “*costumbre*”, como lo dijo el juez de primera instancia, e incluso el consentimiento, que es parte de dicha libertad, no son causales de exclusión o eximentes de responsabilidad, para la protección penal que se pretende preservar, ya que, por razones de formación de la personalidad, una persona menor de 14 años no debe soportar dichos actos y tampoco tiene esa libertad de consentirlos, aunado a que, es irrelevante que exista o no excitación sexual por parte del autor o que la víctima tenga o no conocimiento de lo que el hecho significa.

6. En criterio de esta Sala, se le debe otorgar credibilidad al testimonio de la víctima, pues se cumplen los requisitos establecidos por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en lo que tiene que ver con la prueba testimonial única para poder proferir una sentencia condenatoria en contra de uno de los acusados.

Como punto de partida, se debe de tener en cuenta que en materia de prueba testimonial, dentro del escenario de la prueba testimonial única, en los esquemas procesales en los que impera el sistema de la libertad probatoria y de la persuasión racional, el juez de instancia, con base en una prueba testimonial de tales condiciones, o sea única, en ciertos eventos válidamente puede proferir un sentencia de condena; lo cual no acontecía en los sistemas procesales en los que regía la tarifa probatoria, debido a que en ellos se aplicaba el apotegma *testis unus, testis nullus*, el que se cimentaba en la existencia de una serie de plausibles razones que incidían para desconfiar del poder suasorio que dimanaba de una prueba testimonial única, ya que al carecer ese tipo de pruebas de corroboración por parte de otros medios de conocimiento, ello repercutía de manera negativa en lo que tenía que ver con la contundencia que se requiere como



suficiente y necesaria para poder desvirtuar la presunción de inocencia que le asiste al procesado.

Es de anotar que en los esquemas procesales en los que rige la persuasión racional y la libertad probatoria, las aludidas circunstancias per se no incidían para descalificar de buenas a primera lo dicho por parte de un testigo único, porque lo atestado en tales condiciones por el testigo debe ser apreciado con mayor rigor frente a factores tales como entre otros: La verosimilitud de sus dichos; la sanidad de sus sentidos; la gravedad de las contradicciones, inconsistencias e impresiones en las que incurrió en su relato; la personalidad del testigo y su comportamiento al momento de declarar; las circunstancias de tiempo, modo y lugar de cómo se enteró u obtuvo el conocimiento de lo narrado; la existencia de pruebas que no refuten, infirmen o desmientan lo declarado por el testigo...etc.

Lo antes expuesto nos quiere decir, contrario sensu, que una vez superado ese mayor rigor de apreciación probatoria, el fallador de instancia, con base en una prueba testimonial única, válidamente puede proferir un fallo de condena, siempre y cuando llegue a la absoluta convicción que al testigo se le debe conceder total credibilidad a sus dichos.

Al respecto, se pueden consultar las siguientes sentencias emanadas de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia: Sentencia del 12 de julio de 1989. Rad. # 3159; Sentencia del 15 de diciembre de 2.000. Rad. # 13119; Sentencia del 29 de julio de 2008. Rad. # 25820; Sentencia del 1º de julio de 2009, Rad. # 26869, y la Sentencia del 11 de febrero de 2.015. SP1100-2015. Rad. # 43.075.

Al aplicar lo anterior al caso en estudio, considera la Sala que la declaración del menor afectado, cumple con las aludidas monolíticas características excepcionales para que con base en una prueba testimonial de carácter única pueda ser factible el poder proferir un fallo



condenatorio en contra de uno de los acusados, porque la víctima fue clara y consistente en cuanto a la ocurrencia de los hechos acontecidos en Tampa, Florida (Estados Unidos), que dan cuenta de la situación en la que estando varios menores de edad en una habitación de un hotel de dicha ciudad, se puso un cepillo de dientes entre sus nalgas, los cuales no fueron desmentidos ni refutados por el procesado, por lo que, a lo dicho en tales términos, se le debe conceder total credibilidad, quedando plenamente establecido de esa forma, la realización de los actos sexuales objeto de este asunto.

7. Así las cosas, la decisión de absolver al joven JUAN JOSE GOMEZ TORRES del delito de actos sexuales con menor de catorce años, se fundó en una incorrecta interpretación del artículo 209 del Código Penal y de la jurisprudencia que en materia penal trata sobre ese tema.

8. Colofón de todo lo expuesto es que se revocará parcialmente la sentencia impugnada, en lo que tiene que ver con el joven JUAN JOSE GOMEZ TORRES, quien para la fecha de los hechos solo contaba con algo más de catorce (14) años de edad, por lo que se condenará a la sanción de internamiento en medio semicerrado, modalidad externado media jornada, por un término de doce (12) meses, al haber sido encontrado autor responsable de la conducta punible de actos sexuales con menor de catorce años, figurando como ofendido, el menor CAO A.

9. Esta Sala de decisión considera que esta sanción es la que más se ajusta, teniendo en cuenta los principios de proporcionalidad, racionalidad e idoneidad de la misma, atendiendo la gravedad de los hechos; las circunstancias y condiciones del adolescente y las necesidades de la sociedad. Su carácter educativo o pedagógico está orientado a que asuma consciencia acerca del daño causado, y en función de ello adopte valores y principios que le permitan discernir la importancia del respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales; y el



fin restaurativo, implica no solo que el adolescente, desde el punto de vista político social, adquiera sentido de responsabilidad con la reparación del perjuicio infligido a la víctima, sino también lograr su reincorporación a la sociedad para que consolide su desarrollo.

10. Esta decisión se notificará por el Centro de Servicios del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes a las partes e intervinientes.

11. Contra esta providencia procede el recurso de impugnación excepcional por tratarse de la primera sentencia condenatoria impuesta en contra de uno de los acusados, según lo ordenado por la Corte Constitucional en las sentencias C-792 de 2014 y SU-215 de 2016, y de lo que en términos similares adujo la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia del 23 de abril de 2019, radicado número 54.215; también el recurso de casación en los términos del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, respecto del procesado que fue absuelto y confirmada dicha absolución en esta sede.

## V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala No. 5 de Asuntos Penales de Adolescentes del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

### RESUELVE:

**Primero:** SE REVOCA PARCIALMENTE la sentencia apelada, proferida el 6 de diciembre de 2016 por el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento de Pereira Risaralda.



**Segundo:** CONDENAR a JUAN JOSE GOMEZ TORRES a la sanción de internamiento en medio semicerrado, modalidad externado media jornada, por un término de doce (12) meses, al haber sido encontrado autor responsable de la conducta punible de actos sexuales con menor de catorce años, figurando como ofendido, el menor CAO A.

**Tercero:** En caso de reproducción de este fallo, se deberá tener en cuenta la prohibición de que trata el numeral 8 del artículo 47 de la Ley 1098 de 2006.

**Cuarto:** Esta providencia se notificará por el Centro de Servicios del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes a las partes e intervinientes, y contra ella proceden los recursos de impugnación excepcional y de casación.

**Quinto:** Cumplido los trámites propios de esta instancia, devuélvase el proceso al juzgado de origen.

Los Magistrados,

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO**

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**Firmado Por:**

**EDDER JIMMY SANCHEZ CALAMBAS  
MAGISTRADO**

**SALA 003 CIVIL FAMILIA TRIBUNAL SUPERIOR DE RISARALDA**

**JAIME ALBERTO ZARAZA NARANJO  
MAGISTRADO**

**SALA 004 CIVIL FAMILIA TRIBUNAL SUPERIOR DE RISARALDA**

**MANUEL ANTONIO YARZAGARAY BANDERA  
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**



**TRIBUNAL SUPERIOR  
SALA 001 PENAL PEREIRA-RISARALDA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**469148e2d7a647548458169e8ae22e3f20ffcc7b8bdd9f17d5f22b225f2bc26a**

Documento generado en 22/07/2021 10:48:56 AM