

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
PEREIRA – RISARALDA
DESPACHO No. 003

AUTO INTERLOCUTORIO NO.

Pereira, Risaralda, noviembre veintinueve (29) de dos mil veintitrés (2023)
Acta No.1333
Hora: 9:20 AM

Radicación	660016000036201403468 01
Procesado	Wilson Mauricio Bustamante Cuervo
Delito	Actos Sexuales abusivos con menor de 14 años (art. 208 de la Ley 599 de 2000)
Juzgado de conocimiento	Juzgado Segundo Penal del Circuito con funciones de Conocimiento de Dosquebradas
Asunto a decidir	Recurso de apelación contra auto interlocutorio del 17 de agosto de 2016.

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Resolver el recurso de apelación presentado por el representante de la Fiscalía, Dr. Alfonso Márquez Abril, contra la decisión proferida el 17 de agosto de 2016, por el Juzgado Sexto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Dosquebradas, mediante el que se negó la preclusión de la investigación solicitada en favor del procesado WILSON MAURICIO BUSTAMANTE CUERVO, por el delito de ACTOS SEXUALES ABUSIVOS CON MENOR DE 14 AÑOS.

II. ACLARACION INICIAL

Es necesario indicar que quien actúa como magistrado ponente de esta decisión fue nombrado por la Honorable Corte Suprema de Justicia en propiedad, en el Despacho 003 de la Sala, mediante Acuerdo No. 1544 del 18 de febrero de 2021, tomando posesión del cargo el nueve (9) de abril de dos mil veintiuno (2021) mediante Acta No. 094, recibiendo a esa fecha, un aproximado de cuatrocientos (400) procesos penales en conocimiento y ciento veinte (120) cuadernos de tutela de segunda instancia vencidos, dentro de los que se encontraba el presente asunto.

La razón por la que se adopta esta decisión obedece a la gran cantidad de procesos de Ley 906 de 2004 (con persona privada de la libertad), próximos a prescribir que debían fallarse de manera inmediata, solicitudes de libertad, como también asuntos Constitucionales que demandaron en su momento, mayor prioridad, de acuerdo al gran cumulo de asuntos que se encontraban en el Despacho al posesionarse el suscrito.

Al momento de recibir el Despacho 003 fue necesario organizar el inventario de asuntos, pues el que había no obedecía a criterios que permitieran conocer la realidad del estado de la oficina, a lo que se suma que al atraso de varios años se sumaba que la mayoría de expedientes en materia penal no contaban con los registros orales de las audiencias respectivas, por lo que el Despacho tuvo que comenzar a requerir el envío de tales registros, lo que ha sido difícil y dispendioso, ya que muchos de esos registros corresponden a audiencias realizadas años atrás. A esto debe agregarse que muchos casos con personas privadas de la libertad estaban cerca de la prescripción de la acción penal, por lo que hubo que enfocar todos los esfuerzos en la atención de tales asuntos, en particular casos en los que las víctimas son menores de edad y los delitos imputados correspondían al título de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales. Y, como muchos asuntos penales que ingresaron desde el inicio de la pandemia correspondían a expedientes electrónicos, la organización del inventario conllevó la necesaria organización de estos asuntos y su revisión para saber su estado y si los mismos contaban con toda la información requerida para entrar a resolverlos con la decisión pertinente.

También hay que agregar que al anterior trabajo se sumó la actividad orientada a escanear los expedientes físicos para digitalizarlos y contar con los mismos en versión electrónica, lo que conllevó un trabajo de varios meses que tuvo que asumir el Despacho 003.

Lo anotado hizo que se prolongaran los tiempos para tomar las decisiones pertinentes en la mayoría de los asuntos, dado su mayor o menor complejidad, el volumen de la prueba, los intereses jurídicos involucrados y la naturaleza de los asuntos.

Debido a ello, y atendiendo a la congestión judicial que presenta el Despacho 003, se procede, en la fecha, a emitir una decisión sobre el asunto, en los siguientes términos.

III. ANTECEDENTES

A) Fácticos:

De lo narrado por el representante de la fiscalía en la solicitud de preclusión, se extrae que fueron puestos en conocimiento por la señora Ruth Viviana Rojas, quien refiere que el día 8 de junio de 2014, su hija de 10 años A.V.L.R le contó que en El Estanquillo jurisdicción del municipio de Dosquebradas, en dos oportunidades acaecidas en los meses de julio y agosto de 2010, el señor WILSON MAURICIO BUSTAMANTE CUERVO, había abusado de ella, efectuándole tocamientos en sus senos y sobándole el pene en sus genitales, que no había contado nada porque no confiaba en sus progenitores, y que le daba miedo que reaccionaran agresivamente. Que decide contar porque no quería que los hechos se repitieran en una prima suya de nombre Y.G.

B) Actuación procesal:

El 12 de abril de 2016, la Fiscalía le formuló imputación al señor WILSON MAURICIO BUSTAMANTE CUERVO, por el delito de ACTOS SEXUALES ABUSIVOS CON MENOR DE CATORCE AÑOS en concurso homogéneo y sucesivo, cargos que no fueron aceptados por el procesado.

La Fiscalía General de la Nación, presentó el 3 de junio de 2016, solicitud de preclusión que correspondió al Juzgado Segundo Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Dosquebradas, dentro de la investigación que se adelantaba contra el señor WILSON MAURICIO BUSTAMANTE.

La audiencia de solicitud de preclusión se llevó a cabo el 14 de julio de 2016, en esta diligencia el delegado de la fiscalía fundamentó su preclusión bajo la causal sexta del artículo 332 del código de procedimiento penal, esto es, la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia. El 17 de agosto de 2016, por el funcionario de primer grado niega el pedimento de la fiscalía.

IV. PROVIDENCIA OBJETO DE APELACIÓN

El Juez Segundo Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Dosquebradas, en audiencia celebrada el 17 de agosto de 2016, decidió no decretar la preclusión de la investigación solicitada por la fiscalía al considerar que falta agotar ciertos aspectos puntuales por verificar por parte de la fiscalía, no demostrándose la configuración de la causal alegada.

V. LA ARGUMENTACION DEL RECURRENTE

El Representante de la fiscalía, al sustentar el recurso de apelación indica que es cierto que no se entrevistó a la profesora Paty y a Johana sobrina del procesado, pero considera que aun allegando las mismas el núcleo central del pedimento que son las incoherencias en el relato de la menor persistirían, y estas entrevistas no contribuirían en nada-que no es creíble que en los dos episodios narrados por la menor, ella estaba durmiendo viendo TV y el procesado le ofreció agua de panela.

Además, considera que 4 años después de los hechos es que se vienen a denunciar y después de dos años de investigación la fiscalía solo ha logrado establecer la identificación del acusado, pero no hay forma de encontrar a Johana la prima de la menor o a la profesora.

Que después de la formulación de imputación, la fiscalía contaba con 90 días para presentar acusación por lo que estima ha perdido competencia para continuar investigando, pues lo que seguiría es la etapa de juicio y no podría la fiscalía recolectar pruebas y sorprender a la defensa con evidencia o información nueva, por lo que tendría que irse a juicio solo con lo que cuenta en este momento.

Solicita a la Sala se revoque la decisión de primer grado y se decrete la preclusión en favor del procesado.

La defensa del procesado como no recurrente indica que los hechos están muy confusos y ya no se va a poder de ninguna forma legal y valida obtener pruebas por lo que comparte las apreciaciones del representante del ente acusador.

VI. COMPETENCIA

Esta Sala es competente para conocer del presente recurso de apelación, en virtud de lo dispuesto en el artículo 34 numeral 1° de la Ley 906 de 2004.

VII. CONSIDERACIONES DE LA SALA

A) Problema jurídico

La Sala analizará si en el presente caso fue acertada o no la decisión del juez *A quo* de no acceder al decreto de la preclusión de la investigación, deprecada por la Fiscalía en favor del señor WILSON MAURICIO BUSTAMANTE CUERVO, por la presunta comisión del delito de ACTOS SEXUALES ABUSIVOS CON MENOR DE CATORCE AÑOS.

Para dar respuesta adecuada a este problema es preciso ocuparse de los siguientes temas: i) Generalidades de la Preclusión de la investigación; ii) La imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia como causal de preclusión establecida en el numeral 6° del Artículo 332 de la Ley 906 de 2004; iii) análisis del caso a la luz de los conceptos planteados.

C. Fundamentos:

i) De la preclusión de la investigación:

El ejercicio de la acción penal, está radicado constitucionalmente en la Fiscalía General de la Nación, correspondiéndole en consecuencia en virtud de lo dispuesto en los artículos 250 de la Constitución Nacional y 200 del Código de Procedimiento Penal la investigación de los hechos que reúnan las características de delito.

Las labores de investigación están encaminadas a determinar: i) la existencia de los hechos; ii) si estos se adecuan o no en delito; iii) identificar e individualizar al responsable de la conducta considerada como ilícita y iv) recopilar los elementos materiales probatorios que demuestren los anterior, cuando menos en grado de inferencia razonable. En este supuesto la Fiscalía deberá acudir ante el Juez de Control de Garantía en procura de iniciar y vincular al supuesto responsable a la investigación.

Ahora, en aquellos eventos en los que las resultas de las pesquisas investigativas, el análisis de la evidencia física, elementos materiales probatorios e información legalmente obtenida, permiten concluir al ente acusador que no existe merito probatorio para llevar a juicio al investigado, y que por el contrario se configura alguna de las causales previstas en el artículo 332 del C.P.P, deberá acudir ante un Juez de Conocimiento, deprecando en los términos previstos en el mencionado artículo 332 y hasta el 335 de la Ley 906 de 2004, la preclusión de la investigación.

Las causales de preclusión previstas por el artículo 332 del Código de procedimiento penal, son las siguientes: i) Imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal; ii) Existencia de una causal que excluya la responsabilidad, de acuerdo con el Código Penal; iii) Inexistencia del hecho investigado; iv) Atipicidad del hecho investigado; v) Ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado; vi) Imposibilidad de desvirtuar la

presunción de inocencia; vii) Vencimiento del término máximo previsto en el inciso segundo del artículo 294 de este código.

La solicitud de preclusión de la investigación puede ser elevada por la Fiscalía en cualquier momento procesal, es decir en sede de indagación, investigación y juzgamiento. En esta última etapa, estarían legitimadas además de la fiscalía, la defensa y el ministerio público, pero únicamente por las denominadas causales objetivas, esto es, las establecidas en los numerales i y iii del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, inexistencia del hecho investigado y atipicidad de la conducta.

Como quiera que el instituto jurídico de la preclusión de la investigación penal posibilita la terminación del proceso, ya que la decisión que adopte el Juez de Conocimiento, tendrá fuerza vinculante de cosa juzgada, la solicitud del delegado de la Fiscalía deberá además de precisar la causal invocada, estar debidamente argumentada y soportada probatoriamente, de tal manera que arrope al funcionario de conocimiento del convencimiento más allá de toda duda de que no existe mérito para continuar con el curso del proceso, debiendo por tanto dar aplicación a esta forma de terminación de la actuación.¹

Pero, si el funcionario de conocimiento no encuentra adecuada y suficientemente sustentada y demostrada la causal invocada, de conformidad con lo previsto por el artículo 335 del Código de Procedimiento Penal, deberá rechazar la solicitud, ordenando la continuidad del trámite, siendo importante señalar que al Juez no le está permitido pronunciarse sobre aspectos o causales diferentes a la esbozada por el peticionario, en respeto de las cargas que le asisten a los sujetos procesales entratándose de un sistema adversarial.

ii) ***De la Imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia:***

La imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia está consagrada como la causal 6ª del Artículo 332 de la Ley 906 de 2004, la que exige para su procedencia que la fiscalía demuestre al Juez de Conocimiento que realizó una investigación exhaustiva pero pese a los esfuerzos investigativos, no fue posible reunir los elementos demostrativos sobre la materialidad o la autoría y responsabilidad del procesado, con el estándar probatorio exigido por el legislador dependiendo de la etapa en que se encuentre la actuación, conforme al principio de progresividad, de tal manera que al no alcanzarse este grado de conocimiento, sea necesario dar prevalencia a la garantía la presunción de inocencia y el principio de in dubio pro reo.

Respecto a esta causal de preclusión, indicó la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia:

“Referente a la causal 6ª aducida en este asunto, como quiera que ella se relaciona de manera específica con los elementos de juicio recabados, o susceptibles de conseguir, y su muy limitado efecto suasorio en procura de derrumbar la presunción de inocencia, al fiscal solicitante no sólo le compete demostrar de manera incuestionable, que no es posible soportar la acusación a partir de los medios probatorios allegados, sino que no existen otros que puedan eventualmente cumplir ese cometido, o mejor, que ya la investigación fue decantada hasta su límite máximo en lo racional, prevaleciendo en todo caso la garantía

¹ Respecto a este tópico pueden consultarse las decisiones: CSJ AP, 24 jul. 2013, radicado 41604; CSJ AP3288–2014, radicado 43797; CSJ AP4388–2018, radicado 53564; CSJ AP1718–2019, radicado 48492 y CSJ AP242–2020, radicado 55753, AP4191–2022, Radicado 62057, entre otros.

*fundamental de la presunción de inocencia, y en consecuencia, a la luz del principio in dubio pro reo se impone la preclusión de la investigación o la absolución del acusado, según el caso*². ”³

iii) El caso concreto:

Realizadas las anteriores precisiones conceptuales, procederá la Sala a centrarse en el asunto materia de análisis. Para este cometido veamos la argumentación de la fiscalía.

El fiscal 6 Seccional después de hacer un recuento de lo narrado por la denunciante en la noticia criminal, indica que de los EMP obtenida con posterioridad a la imputación la fiscalía estima que concurre la causal de preclusión de la investigación, contenida en el numeral 6 del artículo 332 del C.P.P., por la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia, procediendo a realizar un recuento de los elementos probatorios recopilados, como pasará a resumirse.

Refiere el delegado de la fiscalía que en entrevista tomada a la menor víctima A.V.L.R, el 15 de septiembre de 2014, indicó *“Yo estaba en la casa de él, de Mauricio Bustamante, el cual es compadre de mi mamá, llegó Mauricio, yo estaba acostada en la cama viendo muñequitos, entonces Mauricio me dice Yanyi, me ofreció agua de panela, se acuesta en la cama a mi lado, entonces me quede dormida viendo TV, cuando después él llegó y me bajó los pantalones, él sacó el pene y me sobó el pene en la vagina, después me subió los pantalones otra vez y me alzó la blusa y me daba besos en los pechos, después llegue y me desperté y Mauricio me dice de nuevo que si quiero agua de panela y le dije que sí. Por la noche llegó mi mamá por mí y me fui con ella, pero no le conté a nadie, yo no le quise decir a mi mamá. En otra oportunidad que mi mamá se fue para Armenia con mi hermanito me dejó al cuidado de Gloria Bustamante hermana de Mauricio, esa vez me tocó amanecer allá, al otro día Gloria se fue para la tienda, entonces Mauricio bajó a la casa y me dijo lo mismo, que si quería agua de panela, le dije que sí, entonces yo me acosté a dormir en la cama mientras venía Gloria, ahí llegó Mauricio y se acostó al lado mío pero como yo estaba dormida Mauricio me alzó la blusa y me comenzó a dar besos en los pechos y por el cuello, luego me bajó los pantalones, sacó el pene y comenzó a sobarme la vagina con su pene, después cogió el pene y comenzó a rosármelo en la boca, cuando llegó Gloria, Mauricio inmediatamente se bajó de la cama y de ahí se fue, al día siguiente yo me enferme, me dio fiebre.*

Indica que a la pregunta le contó alguien sobre esos hechos *“responde: no, solo hasta el año pasado en un retiro que se hizo en una Iglesia de la Cruzada Cristiana le conté a Paty la maestra de los niños y ya en el evento de la escuela le dije a mis padres, eso fue este año 2014, Mauricio me dijo que cuando fuera más grande y estuviera cerca de una prima le iba a hacer lo mismo que me había hecho a mí, luego Johana Prima de Mauricio también me dijo que él le había hecho lo mismo. Después de estos hechos me fui dos años para el Putumayo y después regresé, pero no ha pasado nada más con Mauricio.”*

² Corte Constitucional C-205 de 2003.

³ Postura ratificada en decisiones AP2431-2019, AP818-2020

Refiere el fiscal, que el 5 de mayo de 2016, se entrevistó a Ruby Viviana Rojas González, quien informa que quiere continuar con el proceso hasta el final porque la hija siempre le pregunta, y porque habló con Maria Rodríguez, quien vive en la vereda El Estanquillo y le informó que Mauricio estaba diciendo que todo esto, lo de la denuncia se lo había inventado porque él no había querido estar con ella, y que eso era mentira, que niega cualquier relación sentimental como Mauricio, señalando que existió una amistad son compadres, que él tuvo una relación sentimental con Eliana Bedoya, que es sobrina de su esposo y vivió con ellos en el 2014, pero esta le terminó cuando se enteró lo que Mauricio le había hecho a la hija. Que Mauricio nunca le dio la cara.

Que se entrevistó a la señora Lady Johana Sánchez Bustamante sobrina del imputado, quien refirió que Viviana en una oportunidad le dijo que a ella no le iba a gustar lo que le iba hacer a su tío Mauricio, que las cosas no se iban a quedar así, que su tío y Viviana eran muy buenos amigos, tanto que Viviana parecía enamorada de él, que le hacía el cuarto con Eliana y que su tío Mauricio se alejó de Viviana porque estaba perdiendo el hogar, y eso fue lo que ofendió a Viviana y por eso dijo que las cosas no se iban a quedar así.

Que la entrevistada manifestó conocer a la menor víctima, la que vivía con la abuela en Puerto Legizamo Putumayo y al Estanquillo llegó solo en el año 2014.

Argumenta el solicitante, que cuenta con informe diario de campo de la Institución Educativa La Badea Luis Carlos González, en el que se constata que en relación con la menor A.V.L.R solo existen anotaciones desde el 11 de febrero al 20 de agosto del año 2014.

Que el 13 de mayo de 2016, se entrevistó a Gloria Liliana Bustamante, hermana del imputado, quien indicó que: *“la señora Viviana vivía en el primer piso de mi casa, yo le tenía arrendado el primer piso, un día uno de los niños de ella se enfermó y yo me ofrecí a cuidar a los otros dos, porque el esposo de ella no estaban en la casa, los cuide como desde el medio día como hasta las 9 de la noche que llegó el papá y los recogió, yo siempre estuve en la casa cuidando los dos niños de ella, la niña no se separó de mí, no recuerdo que en esa oportunidad mi hermano Mauricio hubiera ido a la casa, nunca tuve un problema con Viviana, ella desocupó mi casa porque yo me iba a pasar a vivir al primer piso...entonces se fue a vivir a la casa de mi hermano Mauricio, ahí más arribita de la casa mía, y allí vivió como 8 meses, luego se fue a vivir a una casa que tiene mi hermano Mauricio en la parte de abajo, siempre se comentó que mi hermano Mauricio tenía mucha confianza con Viviana, ya que mi hermano le llevaba revuelto, comida y le tenía que a toda hora para que él le hiciera favores, era muy extraño el comportamiento de Mauricio, ellos tenían mucha confianza, ya después ella se fue a vivir al barrio Chino”*

Cita entrevista rendida por la hija del procesado Diana Carolina Bustamante Gaupacha, en la que indicó que: *“para esa época mi papá administraba una finca y nos enteramos que el le llevaba plátanos y Viviana a esa señora Viviana, también supe que Eliana la sobrina de Viviana estaba criando un bebe y por esa razón esa muchacha le pedía plata a mi papá...”*

Que el 24 de mayo de 2016, se entrevistó a German de Jesús Ladino Tapasco, padre de la menor víctima quien refiere que vivió aproximadamente dos años en una casa de propiedad

del señor Mauricio Bustamante, fueron amigos, les llevaba plátanos a la casa, *“incluso él tuvo una relación sentimental con una sobrina Eliana Bedoya Ladino, yo en esa época trabajaba en un Superinter, desde las 7 de la mañana hasta las 9 de la noche, me entere de los hechos en el año 2013, cuando mi hija nos contó que Mauricio aprovechaba los momentos en que ella quedaba sola y abusaba de ella, yo no le he querido preguntar a fondo a mi hija niña porque sinceramente me siento muy mal, la niña dice que la compraba con algo para que no dijera nada, me parece que este señor ejercía una presión sobre mi hija para que no contara nada, porque él iba mucho a la casa de nosotros, cuando me entere mi reacción no fue violenta y nunca llegue a hacer un reclamo a este señor, después de darnos cuenta, el señor no volvió a la casa y la amistad se acabó...”*

Indica que el 17 de julio de 2016, la menor A.V.LR fue valorada por Psicología Forense del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses consignando el profesional que en relación con los hechos la menor A señaló : *“yo le conté a mi mamá porque ella y mi prima vendían desayuno, una noche de un sábado le cogí una plata a ella y me la gaste, mi mamá me pegó, yo se los pase y me entre, pero necesitaba desahogarme y antes no encontraba la forma, yo le había contado a Patricia, la de la iglesia, era muy bonita y me generaba confianza y uno se acerca más a Dios, en ese momento yo le pedí que no le contará mis papás y salió ese día del problema de esa plata”*. Que consignó igualmente la perito, lo expuesto por la madre: *“a ella yo si la note que le entraba el desespero cuando estábamos acá que se quería ir para donde la abuela, terminó yéndose a estudiar allá en Puerto Legizamo 2° y 3°, después el papá le dijo que la trajera que ya estaba creciendo, ella se amañaba con los abuelos pero y la trajo y entró hacer 4°, nos fuimos para una finca más abajo y siempre se esquivaba cuando iba a saludar, pero ella siempre ha sido callada, el muchacho se dio cuenta y nunca fue a darme la cara”*

Señala que el perito respecto al examen mental indicó que: *“presenta alteraciones mínimas en el área de la afectividad pudiéndose percibir respecto del examen mental como dentro del parámetro satisfactorio. acerca del relato hay algunas versiones que cambian acerca de los hechos, esto probablemente por el tiempo transcurrido entre la época de los hechos y la evaluación, recuerdos que pueden mezclarse en el momento de la evaluación sumado a versiones ambientales que pueden contaminar el proceso, e influencias en este de sensaciones de dolor y rabia, entre otras dinámicas familiares, por esto no se puede dar un conclusión sobre lógica y coherencia por debilidad en la estructura interna en el relato de la menor.”*

Manifiesta el representante de la fiscalía que, de la valoración de los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida, no se encontró valoración sexológica de la menor, ausencia que se explica en que se investigan unos presuntos actos sexuales y que a la fecha de la denuncia ya habían transcurrido aproximadamente tres años, lo que torna inane la experticia sexológica.

Arguye que de la valoración probatoria se extrae que como generalmente suceden esta clase de hechos, la conducta fue ejecutada a solas entre victimario y víctima en dos oportunidades la primera en el mes de julio y la segunda en agosto del año 2010, el primero en la casa del

imputado, momentos en los que la menor estaba dormida pero aun así indica que vio que el procesado sacó el pene y se lo sobó en la vagina.

Que el segundo hecho ocurrió en la casa de Gloria Liliana Bustamante, en los que nuevamente estaba dormida no obstante se percató que Mauricio le subió la blusa para besarle los pechos, después le baja los pantalones y le soba el pene en los genitales y luego en la boca.

Indica que si se confronta con lo narrado por Gloria Liliana Bustamante se tiene que no guarda coherencia, si se tiene en cuenta que primero la menor y su familia vivieron en la casa de Gloria Liliana y después se fueron a vivir en una casa de su hermano, lo que considera indica que si los hechos realmente sucedieron estos se desarrollaron en una forma cronológica diferente a la referida por la menor, no obstante como lo dijo la Psicóloga forense esta confusión puede darse por el paso del tiempo transcurridos entre los hechos y la denuncia (4 años).

Que, aunque esta inconsistencia en la fecha resulta débil para desestimar la versión de la menor, sumado a otras situaciones que pasara a relacionar, lo llevan a considerar que el señalamiento de la menor es increíble, sin decir que este diciendo que este mintiendo o sea fantasioso, sino que puede ser que su relato este contaminado o aleccionado por su progenitora con el ánimo de causar daño al imputado.

Considera que si el señor Wilson Mauricio abuso de la menor A.V.L.R abuso de la menor cuando tenía 7 años sin que la hubiese amenazado u ofrecido dadas o regalos para que callara resulta extraño que la menor no informara lo sucedido a sus progenitores porque no les tenía confianza, asando 3 o 4 años para que la menor se decidiera a contar, mas extraño resulta que durante esos años el imputado y los padres de la menor mantuvieron una gran amistad al punto que les suministraba algunos alimentos, sin que se hiciera señalamiento alguno.

Que no existe ningún elemento que indique el señor Wilson sea proclive a este tipo de comportamientos, por el contrario, el decidió terminar la amistad con Viviana y la relación que tenían con Eliana, para no perder su hogar y es en ese momento que aparecen los señalamientos.

Sostiene que además los dos episodios narrados por la menor son iguales y refiere que estaba dormida, entonces como pudo ver y sentir los tocamientos y no hizo nada para evitarlo y aunque la menor tenía apenas 7 años, debe considerarse que ella misma informa que no recibió amenazas ni hubo ofrecimientos o regalos.

Se pregunta si es cierto que los hechos ocurrieron, indicando que su respuesta es que no, máxime cuando reveló los hechos después de haberse apropiado de un dinero de la mamá, lo que generó una reprimenda de su progenitora y ella aprovechó para desahogarse y contar los abusos sexuales de que fue víctima 4 años atrás, situación que se conoció después de la valoración psicológica, lo que lo lleva a concluir que la menor trató de solucionar su problema creando uno más grave, situaciones que llevaron a la Psicóloga a concluir que el

relato de la menor no guardaba consistencia interna y que por lo tanto no era posible establecer si había lógica y coherencia.

Indica que para rematar una de las entrevistadas indica que la menor vivía en Puerto Leguizamo Putumayo, hecho que es corroborado por la madre de la menor y el informe del Colegio en el que solo se reportan las calificaciones del año 2014, quedando un manto de duda, si para el año 2010 la menor se encontraba viviendo con sus padres en la vereda El Estaquillo o si los hechos ocurrieron en el 2014, año en el que el imputado decidió terminar la relación sentimental que tenía con Eliana sobrina de la denunciante, y en el que la señora Vivian le refirió a la sobrina del imputado que no le iba a gustar lo que le iba hacer al señor Wilson Mauricio.

Estima que lo anterior lo lleva a concluir que aun cuando existe un relato de unos hechos proporcionado por la menor en contra del señor Wilson Mauricio Bustamante, lo mismos no encuentran respaldo en elementos materiales probatorios o evidencia física, lo que lo lleva a solicitar la preclusión de la investigación con fundamento en la causal 6ª del artículo 332 del C.P. P., para no desgastar el aparato judicial en un juicio oral en el que se mantendrá en incertidumbre jurídica al procesado para llegar finalmente a una absolución.

El representante de la víctima, se opone al pedimento de la fiscalía ya que considera es necesario ir a juicio para escuchar los testimonios.

La defensora del señor BUSTAMANTE CUERVO por su parte, coadyuva el pedimento de la fiscalía, al estimar que están presentes todos los presupuestos exigidos por el ordenamiento, ya que la presunción de inocencia del procesado permanece y no puede ser desvirtuada con los EMP con los que cuenta la fiscalía.

En audiencia realizada el 17 de agosto de 2017, el Juez Segundo Penal del Circuito con funciones de Conocimiento de Dosquebradas, resuelve no acceder al pedimento de la fiscalía, al estimar que a este ente le falta por agotar ciertos aspectos puntuales como es el hecho de establecer si es cierto que a la señora Paty fue a la primera persona a la que la menor le revelo los abusos de los que fue víctima, y entrevista a Johana sobrina del procesado de quien indicó la menor el procesado le hizo lo mismo.

Además, sostiene que la valoración que realiza el fiscal le está asignada al Juez de conocimiento una vez sean practicadas las pruebas en el juicio oral. Concluye que la fiscalía no acreditó fehacientemente la causal invocada y en consecuencia niega el pedimento de preclusión.

La decisión es objeto de recurso de apelación por parte del representante de la Fiscalía, reiterando lo expuesto al sustentar la configuración de la causal de preclusión.

De la revisión de los EMP aportados por la fiscalía como soporte de su petición de preclusión de la investigación, estima la Sala que le asiste razón al funcionario de primera instancia, toda vez que la fiscalía no acreditó fehacientemente la configuración de la causal de preclusión alegada, esto es la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia, toda

vez que no ha investigado aspectos importantes en procura de esclarecer las dudas que le han surgido del cotejo de lo expuesto por la menor en las entrevistas respecto a la circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrollaron los vejámenes sexuales denunciados, con los otros elementos recopilados, especialmente con lo expuesto en entrevista por la hermana del procesado Gloria Liliana Bustamante, la sobrina Lady Johana Sánchez Bustamante y la hija del procesado Diana Carolina Bustamante Gaupacha.

En relación con lo esbozado por la fiscalía sobre que lo narrado por la menor respecto al orden cronológico, no concuerda con lo expuesto por Gloria Liliana Bustamante, como lo reconoce el fiscal recurrente debido al paso del tiempo y la edad de la menor esta clase de inconsistencias suelen presentarse, tal y como lo expuso la perito en psicología, sin que esto indique per se, que el señalamiento realizado por la menor sea falso, además es necesario tener en cuenta que de los EMP está establecido que existía una relación de amistad estrecha entre la familia de la menor víctima y el procesado y que además A.V. y su familia residieron en casas de propiedad y cercanía tanto a la de Gloria Liliana como a la Mauricio, siendo probable en consecuencia que pudieran darse estos espacios de interacción entre A.V. y el aquí imputado y se dieran los vejámenes señalados por la menor.

Respecto a la existencia de un posible móvil para que la progenitora de la menor A.V.L.R, utilizará a su hija para inculpar falsamente al señor BUSTAMENTE CUERVO, como lo sostuvieron la hija y la sobrina del procesado, relacionada al parecer con una relación sentimental con la sobrina de la denunciante, soslaya la fiscalía que si bien es factible se presente esta clase de retaliación, la misma no está soportada en otros EMP y además se cuenta con hipótesis contraria referida a que la relación sentimental que al parecer sostenían Eliana y Wilson Mauricio no terminó por decisión de este último y por eso se genera el ánimo vengativo de la progenitora de la menor ofendida, sino que fue Eliana quien decide dar por terminada la relación cuando conoce lo acontecido con su menor prima. En consecuencia, no puede entenderse demostrada la existencia de este motivo, máxime cuando olvida el aquí recurrente que estas dos posibles testigos tienen un vínculo de consanguinidad con el procesado por lo que el valor probatorio que debe dárseles depende del respaldo que encuentren en otros medios de conocimiento, que hasta el momento no fueron presentados por la fiscalía.

Ahora, sobre que la menor solo llegó a residir en la vereda el Estanquillo hasta el año 2014, conforme lo señaló Lady Johana Sánchez Bustamante y fue corroborado con el informe de la institución educativa del lugar en el que únicamente se da cuenta de la actividad académica de la menor durante ese año, de lo a criterio de la fiscalía surge la duda si los hechos tuvieron o no ocurrencia, la Sala estima que las apreciaciones de la fiscalía desconocen que la menor claramente indicó en una de las entrevistas que los hechos acaecieron en julio y agosto de 2010 y después de eso la menor se fue a estudiar al departamento del Putumayo.

No obstante, no se preocupó la fiscalía por recopilar elementos materiales probatorios que le permitieran establecer que efectivamente A.V.L para los meses de julio y agosto de 2010, si estaba pernoctando así fuere de manera temporal en ese lugar o si se encontraba en Puerto

Legizamo Putumayo en casa de sus abuelos, tópico que es de innegable trascendencia en este asunto, de cara a obtener elementos de corroboración periférica que respalden las afirmaciones de la menor, máxime cuando como bien lo afirma la fiscalía, en esta clase de asuntos los únicos testigos de los hechos suelen ser los directamente involucrados.

Comparte igualmente la Sala que la fiscalía debió entrevistar a la profesora Patricia en aras de verificar si realmente la menor A.V. le reveló estos hechos antes que a sus progenitores, y que información le suministró, labor investigativa que permitiría establecer la veracidad del dicho de la menor frente a esta revelación inicial, que le dijo y lo observado por esta ciudadana en ese momento en la menor, tópicos que sin duda podrían dar soporte a la acusación o desestimar la misma al vislumbrarse ausencia de veracidad en las manifestaciones de la menor ofendida.

Lo mismo puede predicarse de la necesidad de la entrevista de Johana, de quien indicó A.V. le dijo que el señor Wilson Mauricio le había hecho lo mismo, pero a fiscalía no realizó esta labor, tampoco dentro de su argumentación hizo referencia a la imposibilidad de ubicarlas como escuetamente lo hizo entender al sustentar el recurso de apelación, denotándose que no agotó todas las pesquisas investigativas que tenía a su alcance para esclarecer los hechos y determinar si a través de los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida lograba adquirir el grado de conocimiento necesario para afirmar con probabilidad de verdad que la existencia de los hechos denunciados y la responsabilidad del señor WILSON MAURICIO BUSTAMANTE CUERVO en los mismos, y presentar el respectivo escrito de acusación o ante la configuración de causal de preclusión acudir ante el funcionario de conocimiento, deprecando su declaración pero con argumentos y elementos probatorio sólidos que permitan evidenciar la configuración de la causal alegada y no valorados de manera sesgada como se aprecia en este asunto, en que pese a argumentar su pedimento en la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia, sus manifestaciones claramente permiten entrever que el funcionario de la fiscalía no le otorga valor probatorio a los dichos de la menor víctima.

Por lo anterior, estima la Sala que los EMP en los que la fiscalía apoya su solicitud de preclusión dejan en evidencia que el ente acusador no realizó esfuerzos investigativos completos, en aras de verificar la existencia de los hechos y la participación del procesado en los mismos, para poder de manera fehaciente argumentar que pese a estos, no le es posible desvirtuar la presunción de inocencia del señor WILSON MAURICIO BUSTAMANTE, por el contrario, se echan de menos entrevistas u otras actividades encaminadas que pueden contribuir a establecer la veracidad de los dichos de A.V.

Considera la Sala necesario precisar que los efectos de cosa juzgada en materia de preclusión, solo son aplicables cuando se accede a esta solicitud, en consecuencia, la Fiscalía podrá continuar si así lo estima, profundizando en la investigación en aras de recopilar elementos de juicio que le permitan formular acusación, o deprecuar nuevamente la preclusión, con EMP contundentes, que le permitan al funcionario de conocimiento establecer sin dubitaciones que la causal alegada, se estructura debidamente.

En conclusión, la Sala concuerda con el funcionario de primer grado, en que en este evento la fiscalía no acreditó debidamente la causal de preclusión alegada, en consecuencia, se

Radicación: 66001610036 2014 03468
Procesado: Wilson Mauricio Bustamante Cuervo
Delito: Actos sexuales con menor de 14 años
Asunto: Confirma decisión que niega preclusión
M.P. Julián Rivera Loaiza

confirmará la decisión adoptada en el auto interlocutorio emitido el 17 de agosto de 2016, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito con funciones de Conocimiento de Dosquebradas.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Penal,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión proferida el 17 de agosto de 2016, por el Juzgado Sexto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Dosquebradas, mediante el que se negó la preclusión de la investigación solicitada en favor del procesado **WILSON MAURICIO BUSTAMANTE CUERVO**, por el delito de **ACTOS SEXUALES ABUSIVOS CON MENOR DE 14 AÑOS**, conforme lo esbozado en la parte considerativa de esta decisión.

SEGUNDO: Contra esta decisión no procede recurso alguno.

TERCERO: COMUNICAR esta providencia a las partes y demás intervinientes por el medio más expedito. Dichas comunicaciones se harán en la medida de lo posible, mediante la remisión de copias de la misma vía correo electrónico, tal y cual como lo regula el artículo 8° de la Ley 2213 de 2022.

CUARTO: DEVUELVA la actuación al Juzgado de origen para lo de su cargo.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE,

(Firma electrónica)

JULIÁN RIVERA LOAIZA

Magistrado Ponente

(Firma electrónica)

MANUEL ANTONIO YARZAGARAY BANDERA

Magistrado

(Firma electrónica)

CARLOS ALBERTO PAZ ZUÑIGA

Magistrado

(Firma electrónica)

WILSON FREDY LÓPEZ

Secretario

Firmado Por:

Julian Rivera Loaiza
Magistrado
Sala 003 Penal
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Carlos Alberto Paz Zuñiga
Magistrado
Sala 002 Penal
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Manuel Antonio Yarzagaray Bandera
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 1 Penal
Tribunal Superior De 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: **76224e70600d69d4f30d1d80c26f33795f2f958dd0226f2a040199862030e637**

Documento generado en 30/11/2023 03:30:10 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>