

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
PEREIRA - RISARALDA
SALA DE DECISIÓN PENAL
DESPACHO NO. 003

M.P. JULIÁN RIVERA LOAIZA¹

Pereira, Risaralda, veintitrés (23) de mayo de dos mil veintitrés (2023).
Acta No. 511
Hora: 11:15 AM

Radicación	661706000066 2011 00906 01
Sentenciado	Luis Alfonso Gallego Vásquez
Delito	Acto sexual violento agravado
Juzgado de conocimiento	Juzgado Penal del Circuito de Dosquebradas
Asunto a decidir	Recurso de apelación contra sentencia del 18 de septiembre de 2014.

1. ASUNTO A DECIDIR

Corresponde a la Sala desatar el recurso de apelación interpuesto por la defensa del enjuiciado² contra la sentencia emitida el 18 de septiembre de 2014, por el Juzgado Penal del Circuito de Dosquebradas, mediante la cual se condenó a **Luis Alfonso Gallego Vásquez**, a la pena de 128 meses de prisión, como responsable del punible de *acto sexual violento agravado* (art. 206 y 211 numeral 4° del CP).

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

¹ Nombrado en propiedad ante esta Corporación mediante Acuerdo No. 1544 del 18 de febrero de 2021 por la H. Corte Suprema de Justicia, tomando posesión del cargo el nueve (09) de abril de dos mil veintiuno (2021) mediante Acta No. 094, dentro de los términos establecidos por la Ley.
² Dr. Hernando Torres Pérez.

ciento veinte (120) cuadernos de tutela de segunda instancia vencidos, dentro de los que se encontraba el presente asunto.

La razón por la cual en esta fecha se adopta la 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.

Valga decir que, 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, lo que se suma al atraso de varios años donde 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 los mismos, tarea ardua y dispendiosa, 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 lo anterior y, atendiendo la congestión judicial que presenta el Despacho 003, se procede en la fecha, a emitir una decisión sobre el asunto en los siguientes términos.

2. HECHOS.

2.1 El supuesto fáctico fue descrito por el juzgado de instancia de la siguiente manera:

“Cuenta la delegada de la Fiscalía que el 2 de junio de 2011 la señora Angélica María Rojas Sandoval acude a las instalaciones de la URI para poner en conocimiento un posible caso de abuso sexual.

Contó que su sobrino cuyo nombre responde a las iniciales JFVR, a eso del medio día se encontraba en el parque de la Urbanización La Macarena cuando un vecino de nombre Alfonso, conocido como “mecato” lo cogió de la mano y lo entró a una casa donde el mismo señor guarda herramientas, allí le bajó los pantalones y comenzó a tocarle sus partes íntimas; le cuenta el niño que él intentó tomar un martillo pero el agresor lo tomó de la mano, le tapó la boca y abusó de él; el niño salió del lugar se fue a su caso y contó lo sucedido”.

3. IDENTIDAD DEL ACUSADO.

Luis Alfonso Gallego Vásquez, se identifica con la cédula de ciudadanía No. 4.590.302 expedida en La Celia (Risaralda), nació el 17 de febrero de 1955, en la misma municipalidad.

4. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE.

4.1 El **28 de mayo de 2013**, ante el Juzgado Primero Penal Municipal con Función de Conocimiento y de Control de Garantías de esta ciudad, se le formuló imputación a **Luis Alfonso Gallego Vásquez**, como presunto autor responsable de la conducta punible de *acceso carnal violento* consagrado en el artículo 205 del Código Penal con *circunstancias de agravación punitiva* conforme el artículo 211 numeral 4º *ibidem*, imputación que no fue aceptada por el inculpado.

4.2 El conocimiento de la etapa del juicio le correspondió al Juzgado Penal del Circuito de Dosquebradas. La audiencia de formulación de acusación se celebró el 26 de julio de 2013, fecha en la cual la Fiscalía acusó al procesado por la conducta imputada de *acceso carnal violento agravado*.

4.3. El 10 de diciembre de 2013, se llevó a cabo la audiencia preparatoria. La audiencia de juicio oral se adelantó el 2 de abril, 8 y 9 de julio de 2014, fecha última en la cual se anunció el sentido del fallo de carácter condenatorio por la conducta de **acto sexual violento agravado**. La sentencia se profirió el 18 de septiembre de 2014. La defensa

interpuso y sustentó el recurso de apelación contra el fallo condenatorio. Por su parte el representante del ente acusador presentó su oposición como no recurrente³.

5. LA SENTENCIA APELADA.

La funcionaria *A quo* decidió condenar al procesado al encontrarlo autor responsable del delito de **acto sexual violento agravado** y no por el delito objeto de acusación de acceso carnal violento agravado. A su juicio de las pruebas practicadas estaría probado que el joven JFVR para el 2 de junio de 2011 (*fecha de los hechos*) era menor de 14 años, lo cual se acreditó mediante estipulación probatoria. Ahora, con el relato de la víctima se realizó el señalamiento directo de que el señor Luis Alfonso Gallego Vásquez alias “mecato” fue el agresor sexual, cuando al medio día del 2 de junio de 2011, en el barrio la Macarena cuando el menor transitaba cerca al lugar donde el acusado se encontraba soldando una puerta, éste lo tomó por la fuerza, lo jaló al interior del inmueble, sitió que se describió como una pieza oscura, casa donde se encontrarían herramientas, martillo, bicicleta, un aparato de cortar pasto, tendría puerta de palo, que permaneció abierta y que se ubicaron a 5 metros de distancia de la puerta al interior de ese cuarto, lugar donde el acusado le bajo los pantalones y le sobó el pipí en la “colita”, evitando que pidiera auxilio callándole la boca amenazándole para que no dijera nada; sin embargo salió y le contó todo a su tía y abuela quienes le comentaron a su mamá para ir a denunciarlo a la Fiscalía.

Consideró que, ese relato se encontraría respaldado por lo que en juicio contaron su progenitora Mónica Rocío Rojas Sandoval y su tía Angelica María Rojas Sandoval quienes ubican al acusado como un vecino con el que compartieron muchos años sin profesarse alguna rivalidad o enemistad que llevara al menor a una sindicación infundada, pues inclusive, la tía del menor pudo observarlo asustado y consternado al momento de contarles lo sucedido.

Así mismo, consideró que la prueba científica respaldó la declaración del menor como que la Dra. Lina María Ramos Aranda del INMLCF, realizó valoración sexológica encontrando precisamente que en su ano apareció una fisura compatible con maniobras recientes de penetración, la cual, si bien también hubiese podido ser ocasionada por estreñimiento, claramente como lo declaró la madre del menor éste no padecía de ese aspecto. Ahora, que no se hubieren recuperado muestras de espermatozoides de las prendas del menor no descarta la ocurrieran los hechos, pues conforme lo indicó la Dra. Mónica Lucía Restrepo

³ Ver folio 67 y s.s de la carpeta.

Ortiz, bióloga forense del INMLCF, en mas de 50 % de los casos de esta naturaleza no se recuperarían espermatozoides.

Adicionalmente, señaló como la apreciación del doctor Jairo Robledo Vélez psicólogo del INMLCF sobre el relato del menor fue calificado de lógico y coherente, a lo que se suma la ausencia de enemistad con el agresor, amén que las especiales condiciones del menor al tener pobreza ideatoria, pues resultaría un joven con baja capacidad intelectual, con dificultades de concentración con tendencia a ser tímido, tartamudo, parco al responder, por lo cual no contaría con una capacidad que le permitiera idearse aquel relato sino lo hubiese vivido.

También, indicó que ninguna de las pruebas practicadas restaron mérito al contundente señalamiento de la víctima, pues la defensa presentó en el juicio a numero amplio de declarantes que destacaron las virtudes del señor Gallego Vásquez, pero ninguno de ellos indicó haber estado presente o en compañía del agresor o agredido para el 2 de junio de 2011 a eso del medio día, por el contrario se advirtió en esas declaraciones que no existía enemistad o motivo de retaliación por parte de la familia de JFVR como para pensar en un señalamiento motivado.

Frente a los registros fotográficos presentados por la defensa y la Fiscalía objeto de estipulación, la judicatura dio credibilidad al segundo, pues resultaría coincidente con la descripción dada por el menor, como la existencia de la guadua de la que habló y otra puerta al interior para ingresar a la casa de herramientas, mientras que en el aportado por el defensor se observaría el progreso de las edificaciones existentes alrededor, algunas de ellas que estaban en obra negra, dejando ver que ese registro fue con posterioridad a la fecha de los hechos.

En ese sentido, dio credibilidad a los hechos; sin embargo, no tuvo pleno convencimiento del *acceso carnal*, pues el menor habló en su relato que Luis Alfonso Gallego Vásquez le sobó el pipí en la cola y pareció una fisura, lo que permite pensar que intentó accederlo sexualmente, pero de lo que sí hay un convencimiento más allá de toda duda, es de la realización de un *acto sexual violento* delito por el cual se edificaría la condena, como que la Fiscalía probó que los hechos ocurrieron en las circunstancias de modo tiempo y lugar en que fueron anunciados desde primer momento.

6. SOBRE EL RECURSO PROPUESTO

El defensor sustentó la alzada fundamentándose principalmente en no compartir los fundamentos de la sentencia de primer grado, pues a su juicio la víctima tuvo contradicciones en sus dichos como que se omitió referirse a un trapo mojado al momento de declarar en el juicio, elemento que estaba en sus otras declaraciones, así como lo relacionado con la casa de herramientas, pues unas veces dijo que nunca antes había entrado y en otras manifestó que sí lo había hecho.

Ahora, señaló que son tan inciertos ciertos aspectos que dieron lugar a que la Fiscalía en su tarea legal realizara el proceso de adecuación típica de la conducta y la calificara como acceso carnal violento agravado, en tanto el juez de conocimiento una vez agotada la etapa probatoria y valorada la prueba en su integridad, concluyó que no se trataba de esa modalidad conductual, sino de actos sexuales violentos agravados lo cual llevó al fallo decisivo. En su consideración, no se trata de cualquier detalle pues donde el juzgador vio un acceso carnal violento, la autoridad juzgadora encontró unos simples actos que descartan la ocurrencia de penetración.

También, referencia que aun cuando la Fiscalía se hubiere esforzado a dejar en el ambiente la sensación de que no se profesaba enemistad o rivalidad que pudiese conducir a ese señalamiento, los testimonios de ellos vecinos de La Macarena (*Alexander Madrigal Henao, Andrés Felipe Castro vera, Andrés Felipe Jiménez entre otros*) refirieron ciertos episodios que no dejaban bien parado al menor J.F.V.R a cerca de su conducta con el vecindario, como cuando se les enfrentaba y agredía sin razón y, el incidente más destacado narrado por Nelson Jiménez Arias, padre de uno de ellos menores testigos, quien admitió que castigó severamente a su hijo por un hecho que en realidad no había ocurrido más que en la imaginación de la víctima.

En ese entendido, indicó que son precisamente esos declarantes quienes además de destacar que la familia de la presunta víctima era problemática y esa fue la razón para que se hubieran ido del vecindario, reconocieron las bondades del acusado.

Frente a la prueba científica, señaló no compartir la apreciación del juzgador como que la existencia de esa lesión pudiese ser causada por una penetración reciente, tampoco descartaba la existencia de que su origen fuese causada por otro factor como el estreñimiento crónico.

Por otro lado, tampoco encuentra elementos para concluir unas condiciones especiales a favor del menor JFVR como para hacerlo presa fácil de un abuso sexual, pues consideró acreditado que era problemático, retador, igualado, agresivo, grosero e hiperactivo, haciendo difícil pensar que su voluntad fuera doblegada hasta el límite de haber sido sometido a unos actos sexuales.

Finalmente, la defensa se duele de la variación de la calificación jurídica de los hechos realizada por la funcionaria A quo sin llegar al extremo del fallo absolutorio, sino degradando apenas el *nomen iuris*, lo cual, en su sentir, sí afectaría la estructura jurídica del caso.

Refirió que no se trata pues de atribuir responsabilidad por descarte y si la prueba que ha de servir de cimiento a lo que ha de constituir una infracción a la ley penal está demostrado un acceso por las maniobras que en este sentido fueron evidenciadas por el sexólogo forense, ratificadas en sede de juicio oral, tenía que haberse proferido condena por ese tipo penal y no por otro que se asimile y aparezca definido en el mismo título del estatuto punitivo, bajo el prurito de hacer prevalecer la militancia de una infracción que encuadra dentro de determinado epígrafe y capítulo del Código de las Penas. Por tal motivo solicitó la revocatoria de la sentencia censurada y la emisión de un fallo absolutorio.

7. CONSIDERACIONES DE LA SALA

7.1. Competencia:

Esta Colegiatura tiene competencia para conocer del recurso propuesto, en atención a lo dispuesto en los artículos 20 y 34.1 de la Ley 906 de 2004.

7.2. Problema jurídico a resolver.

En atención al principio de limitación de la segunda instancia, la Sala abordará el estudio de la responsabilidad del acusado en la comisión del hecho que se le imputa, a partir de las pruebas recaudadas en el juicio por la funcionaria de primer grado, que profirió una sentencia condenatoria. Lo anterior en el entendido que, la defensa recurrió el fallo de primer nivel por considerar que el mismo no tuvo una debida valoración probatoria, partiendo de la versión del menor de edad víctima y las pruebas de descargo, amén que no

resultaba procedente variar la calificación jurídica al momento de proferirse la sentencia, pasando de un *acceso carnal violento agravado* a un *acto sexual violento agravado*.

7.3 Consideración previa.

Antes de entrar en el estudio del asunto, para esta Sala de decisión resulta relevante analizar los postulados constitucionales y legales que se han establecido en materia de prescripción de la acción penal para los delitos sexuales e incesto, cuyo desarrollo afecta los intereses jurídicos de los menores de edad (*niños, niñas y adolescentes*).

La H. Corte Constitucional en diversos pronunciamientos⁴ ha precisado que los niños, niñas y adolescentes gozan de una especial protección a la luz del ordenamiento constitucional colombiano, pues el artículo 44 constitucional revela que sus derechos son prevalentes frente a los demás asociados, lo cual es reconocido en los múltiples instrumentos internacionales que integran el bloque de constitucionalidad, como son:

- i) La Convención sobre los Derechos del Niño, ratificada por Colombia mediante la Ley 12 de 1991, en la cual se dispone, en el artículo 3-1 que *“en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”*.
- ii) El artículo 10-3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ratificado por Colombia mediante la Ley 74 de 1968, ordena: *“se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia a favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición”*.
- iii) El artículo 19 de la Convención Americana de Derechos Humanos, ratificada por Colombia mediante la Ley 16 de 1972, dispone: *“todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”*.

En desarrollo de esos fundamentos constitucionales, el ordenamiento jurídico reconoce la existencia de dos principios que afianzan esa especial protección: (i) el principio de *interés superior del menor*, *“que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus Derechos Humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes”* y (ii) el principio *pro infans*, considerado como *“un instrumento jurídico valioso para la ponderación de derechos de rango constitucional, frente a*

⁴ Ver las sentencias de constitucionalidad C-840/2010, C-058/2018, C-250/2019, C-193/2020

eventuales tensiones, debiendo escogerse la interpretación que brinde la mayor protección a los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes”

Luego, atendiendo esos postulados, el Estado colombiano incorporó al ordenamiento jurídico la **Ley 1154 de 2007**, cuyo propósito se establece en reducir los niveles de impunidad, lo cual no se aviene solo a actos de investigación sino también en materia de definición de responsabilidad, en aquellos **delitos que transgreden la libertad y formación sexual de los menores de edad**, ampliando para ello el plazo a las víctimas de ese tipo de agresiones, para que puedan denunciar, inclusive, apenas alcancen la mayoría de edad.

Dicha ley incorpora el inciso 3° al artículo 83 de la ley sustantiva penal, el cual refiere: *“Inciso adicionado por el artículo 1° de la Ley 1154 de 2007. Cuando se trate de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o el delito consagrado en el artículo 237, cometidos en menores de edad, la acción penal prescribirá en veinte (20) años contados a partir del momento en que la víctima alcance la mayoría de edad”*.

Se advierte entonces, que esa norma dentro de su objetivo comporta una finalidad específica, al evitar que opere el fenómeno de la prescripción de un delito sexual al no promoverse la denuncia por diversos factores, como el desconocimiento, el temor a la revictimización, temor a retaliaciones, desidia y desinterés, inclusive de terceros en denunciar los hechos, entre otros. Así mismo, esa norma se colige en otra excepción a la regla general de la prescripción de la acción penal consagrada en el artículo 84 del C.P., pues no se atenderá ese término desde la fecha de la ocurrencia de los hechos, sino, desde que la víctima cumpla la mayoría de edad.

Con fundamento en estas circunstancias, la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia en reiterados pronunciamientos tales como SP8093 del 7 de junio de 2017, rad. 46882; SP16956 del 18 de octubre de 2017, rad. 44757; SP213 del 6 de febrero de 2019, rad. 50494; SP3027 del 31 de julio de 2019, rad. 55009; SP4529 del 23 de octubre de 2019, rad. 54192; y STP16574 del 3 de diciembre de 2019, rad. 108003, y en específico la providencia fundadora de línea, la **SP-16269 del 25 de noviembre de 2015, radicación 46325**, establece las reglas de interpretación jurisprudencial frente al artículo 1° de la Ley 1154 de 2007, de cómo opera el fenómeno jurídico de la prescripción de la acción penal en este tipo de delitos, veamos:

“Recapitulando, todo lo antes expuesto puede sintetizarse de la siguiente manera:

I. La modificación que introdujo la Ley 1154 de 2007, artículo 1º, a los artículos 83 y 84 de la Ley 599 de 2000, implica que el término de prescripción de la acción penal frente a los delitos a los que se refiere esa disposición es de veinte (20) años contados a partir de cuando la víctima cumpla la mayoría de edad.

II. Durante ese lapso, puede la víctima denunciar (o un tercero) la ocurrencia del hecho, y el órgano encargado de la persecución penal ejercer sus funciones para el esclarecimiento de las circunstancias de modo, tiempo y lugar del suceso.

III. **Si en vigencia del plazo señalado en el precepto, la Fiscalía General de la Nación materializa una resolución de acusación o la formulación de imputación (dependiendo del régimen procesal penal de que se trate), el fenómeno jurídico de la prescripción de la acción penal se interrumpe y comienza a correr de nuevo por la mitad del término común indicado en la norma, es decir, tendrá una duración diez (10) años.**

IV. Cuando se trate de asuntos rituados con las formalidades previstas en la Ley 906 de 2004, una vez emitida la sentencia de segunda instancia, el término últimamente aludido se interrumpe de nuevo, y comienza a computarse por un plazo de cinco (5) años.

V. En este último evento, respecto de las conductas punibles distintas a las señaladas en Ley 1154 de 2007, artículo 1º, la acción penal con posterioridad a la sentencia de segunda instancia prescribirá en un lapso no menor a tres (3) años ni mayor a cinco (5) años”. (énfasis de esta Sala de decisión).

Esa Alta Corporación en la aludida sentencia determina que, si el Estado adquiere conocimiento de la ocurrencia del delito y la Fiscalía, antes de que se venza el plazo señalado en la norma con ocasión de su función, adopta o materializa la emisión de un pliego de cargos en firme o formula imputación, esos actos procesales equivalen a la consecuencia consignada en la ley, esto es, suspender o interrumpir el término extintivo de la acción penal por la prescripción, el cual empezará a correr de **nuevo por la mitad de veinte (20) años**, el cual es común indistintamente de los grados de participación (*autor, coautor, determinador, cómplice*) o cualquier aspecto que modifique los lindes punitivos, pues se itera, la *ratio legis* de la modificación al artículo 83 del CP, se aviene a evitar la impunidad en estos delitos, garantizando con medidas más efectivas el derecho a la justicia de los niños y de las niñas en el marco de los estándares derivados del derecho internacional de los derechos humanos, reafirmados por el bloque de constitucionalidad, es decir, ampliando el espectro temporal para que la investigación y el juicio se desarrollen en pro de los derechos de las víctimas menores de edad, una interpretación diferente sería nugatoria del interés superior del menor.

Al sostener esa tesis, la Corte refirió: **(i)** está en armonía con los motivos expuestos por el legislador cuando promovió la reforma legal, **(ii)** desarrolla el mandato de índole superior previsto en el artículo 44 de la Constitución Política (*prevalencia de los derechos de los niños*

sobre los de los demás), **(iii)** atiende la garantía de tutela judicial efectiva o de acceso a la administración de justicia y **(iv)** es la que mejor obtiene el «necesario equilibrio de los intereses contrapuestos en el proceso penal. Es obvio que, en la pugna de derechos e intereses como la garantía del acusado a una actuación sin dilaciones, en un plazo razonable y el derecho del menor a una tutela judicial efectiva, el Alto tribunal acogió una interpretación que atiende ambos parámetros sin desconocer los intereses del menor, de conformidad al artículo 44 de la Constitución Política.

En ese mismo sentido, la Sala Mayoritaria de la H. Corte Constitucional en la Sentencia **SU-433 de 2020**, acogió la interpretación realizada por el máximo tribunal de la justicia ordinaria en lo penal, coligiendo:

“La Sala observa que la interpretación adoptada por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, en el sentido de que se encontraba prescrita la acción penal en contra del señor Juan Carlos Sánchez Latorre, de ninguna manera se basa en una consecuencia jurídica que no se derive de la legislación penal. Por el contrario, en atención al término previsto en el artículo 86 del Código Penal, la autoridad accionada dio estricta aplicación a su literalidad, el cual advierte que, producida la interrupción de la prescripción, por haberse formulado la imputación, empezará a correr un nuevo lapso que no podrá ser superior a diez años. Por tanto, no se trata de una interpretación extraída al margen del ordenamiento jurídico que, además, sea abiertamente irrazonable o desatienda valores constitucionales.

Cabe anotar que, en sentencia SP-16269 del 25 de noviembre de 2015, radicación 46325, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia se pronunció sobre el alcance del inciso tercero del artículo 83 del Código Penal, adicionado por la Ley 1154 de 2007, y sentó las siguientes reglas: (...)

En este contexto, concluyó la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia que, en relación con el término de prescripción de la acción penal en los delitos sexuales contra menores de edad, si el Estado adquiere conocimiento de la ocurrencia del supuesto típico, por la interposición de una denuncia, y “(...) el organismo competente antes de que se venza el plazo señalado en la norma (20 años contados a partir de la mayoría de edad del ofendido), con ocasión de su función adopta o materializa la emisión de un pliego de cargos en firme o formula imputación, tales actos procesales inaplazablemente generan o aparejan la consecuencia asignada en la ley[96], esto es, suspenden o interrumpen el término extintivo de la acción penal, el cual empezará a correr de nuevo por la mitad de veinte (20) años”.

Adicionalmente, al adoptar este criterio, el precedente consultó la voluntad del legislador con la expedición de la Ley 1154 de 2007, expedida con la finalidad de garantizarle a las menores víctimas de violencia sexual, un plazo mayor para denunciar este tipo de conductas. Se buscó con ello que las personas que hayan sido intimidadas por su edad o porque no tenían plena conciencia de lo acontecido, puedan acudir al Estado, sin que en dicho tiempo se hubiese extinguido la acción punitiva del Estado. No obstante, se insistió en que, una vez formulada la imputación, se interrumpe el término de prescripción, y empieza a correr nuevamente por un tiempo igual a la mitad del inicial:

“es imperioso puntualizar que una vez la Fiscalía General de la Nación pone en movimiento sus atribuciones como titular de la acción penal en busca de la declaración judicial de responsabilidad del presunto agresor del menor, ya sea antes de que éste cumpla la mayoría de edad o con posterioridad a ese hito (sea cual fuere el medio por el que tuvo conocimiento del suceso delictivo), y en desarrollo de esa potestad materializa alguno de los actos procesales con incidencia en la extinción de la facultad sancionadora del Estado, esto es, la resolución de acusación (Ley 600 de 2000) o la formulación de imputación (Ley 906 de 2004), el término de prescripción se interrumpe por mandato expreso de la ley, y debe comenzar a correr de nuevo por lapso determinable, el cual no es otro que el de la mitad de veinte (20) años, plazo especial y común fijado por el legislador para las referidas conductas punibles”.

Así, contrario a lo afirmado por el accionante, la interpretación cuestionada no incurrió en un defecto sustantivo por indebida interpretación y aplicación de los artículos 83 y 86 del Código Penal. Ello se refuerza por lo dispuesto en el artículo 292 de la Ley 906 de 2004, de acuerdo con el cual la prescripción de la acción penal se interrumpe con la formulación de imputación y, una vez ella se ha producido, “comenzará a correr de nuevo por un término igual a la mitad del señalado en el artículo 83 del Código Penal”, el cual para este caso corresponde a diez años, y ya se encontraba fenecido. De haberse continuado con la actuación penal en esas condiciones, se habría incurrido en desconocimiento del principio de legalidad, se habría quebrantado el derecho fundamental al plazo razonable en la duración de los procesos, y se habría desconocido flagrantemente el límite temporal del ejercicio del poder punitivo del Estado. (...)

(...) De otra parte, tampoco le asiste razón al accionante, en el sentido de que no se ha considerado el interés superior del menor, pues es claro que el legislador estableció un régimen especial, en el inciso tercero del artículo 83. Como se adujo con anterioridad, el Congreso de la República cuenta con un amplio margen de configuración legislativa en materia penal y debe fijar los precisos términos en los que una persona se encuentra sujeta al poder punitivo del Estado. De manera que, si la intención de los parlamentarios hubiese sido la de modificar la regla de la interrupción del término prescriptivo de la acción penal, se debió haber procedido a modificar el artículo 86 del Código Penal y no limitarse a adicionar el artículo 83 ibidem, como en efecto se hizo. Esto con mayor razón, si se tiene en cuenta que en materia penal rige el principio de legalidad en sentido estricto, aunado a que, como ya se puso de presente, las normas sobre prescripción hacen parte del núcleo esencial del debido proceso, y constituyen un límite importante al ejercicio del poder punitivo del Estado. A mayor abundamiento podría decirse que si fuera correcta la hermenéutica ensayada por el accionante, lo razonable hubiera sido que el legislador hubiese tenido tales delincuencias, por imprescriptibles”. (énfasis de esta Sala de decisión).

Esta decisión, si bien fue emitida por la Sala Plena de la Corte Constitucional, tiene 4 salvamentos de voto, por lo que podríamos colegir que no es pacífica la postura frente al cómputo del término de prescripción de estos delitos, especialmente porque se trata de un tema sensible que incluso está articulado al conjunto de normas del derecho internacional de los derechos humanos que regulan el concepto del interés superior de los niños en el ámbito de los procesos judiciales. En todo caso, esta Sala es consciente que el criterio mayoritario es el que constituye precedente para casos análogos, pues los salvamentos de voto tienen el único efecto de identificar una importante diferencia de opiniones de algunos

Magistrados con el pensamiento de la mayoría, pero la regla jurídica en torno al precedente permite establecer que es la decisión mayoritaria la que rige a futuro en casos análogos.

En razón de ello, esta Sala atendiendo que la voluntad del legislador fue el de consagrar un régimen especial de prescripción para estos delitos, al punto de que actualmente se ha avanzado en la consolidación de un régimen especial con la implementación de la imprescriptibilidad de la acción penal, quiere significar que en el marco de las últimas reformas legales es más claro aún que no habrá interrupción de prescripción de la acción penal para estos delitos, pero también sabemos que esta última regla regirá para casos ocurridos a partir de su entrada en vigencia.

Como puede observarse, la regulación legal no es clara en este tema y ello ha originado diferentes posturas interpretativas que tratan de dar cuenta del alcance de la disposición y la manera de contabilizar los términos de prescripción, pero es claro que, en materia de precedentes, a pesar de la existencia de diferentes opciones interpretativas, los tribunales de cierre han optado por acoger una de esas tesis y, a la luz de esta no hay duda que dichos precedentes rigen la presente decisión y este Tribunal no puede sino aplicarlos, aun cuando queda claro que en este caso el Juez de primera instancia acertó al emitir un fallo condenatorio, pues, como dijo la Sala en la parte inicial, no cabe duda que la prueba presentada en juicio no solo acreditó la existencia del hecho, sino también demostró los demás presupuestos de la responsabilidad penal del encartado en el delito por el cual fue acusado, por lo que en esta materia se impondría la confirmación de la sentencia condenatoria, pero es claro que la Sala debe proceder a declarar la prescripción de la acción penal.

Así las cosas, aterrizando en el caso en concreto, se tiene que los hechos objeto acusación devienen del 2 de junio de 2011, lo cual permite dar aplicación a la modificación del término prescriptivo de la acción penal conforme lo establece la Ley 1154 de 2007, pues según los cargos enrostrados, el señor Gallego Vásquez en esa data realizó actos libidinosos contra la voluntad del menor de 14 años JFVR (*nacido el 17/11/1998*).

Luego, atendiendo las reglas jurisprudenciales indicadas y conforme la imputación de cargos que se efectuó el **28 de mayo de 2013**, aun cuando la víctima no había alcanzado la mayoría de edad, el término prescriptivo se interrumpió, contabilizándose por diez (10) años desde esa fecha. En ese sentido, se advierte con claridad que esta instancia se encuentra habilitada para desatar el recurso de apelación propuesto.

7.4. Decisión de la Sala

Un principio esencial del sistema es aquel según el cual para proferir sentencia condenatoria *“se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio”*. Para llegar a una conclusión de responsabilidad o inocencia es indispensable la **apreciación conjunta de la prueba**, luego de realizar la respectiva crítica individual a cada uno de los medios de prueba, tal como lo establece el artículo 380 de la ley 906 de 2004.

Es necesario precisar que, la recurrente sustenta su disenso a efectos de lograr la revocatoria del fallo condenatorio, aduciendo la transgresión al debido proceso y el derecho de defensa, como que a su juicio existe una conculcación palpable frente al principio de congruencia ante la imprecisión en la fecha de los hechos objeto de cargo.

Así, en el desarrollo del juicio oral y público la Fiscalía y la defensa, según los registros del acto procesal, presentaron un acuerdo de estipulaciones para considerar demostrado los siguientes hechos o circunstancias relevantes:

- **Primer hecho probado.** Plena identidad del procesado
- **Segundo hecho probado.** Que el señor Luis Alfonso Gallego Vásquez no presenta antecedentes judiciales.
- **Tercer hecho probado.** La plena identidad de la víctima.
- **Cuarto hecho probado.** Que la Fiscalía realizó a través de la investigadora Flor Marina Tangarife, registro fotográfico del parque infantil ubicado entre las manzanas 1 y 2 del barrio la Macarena de Dosquebradas, lugar donde al parecer ocurrieron los hechos, dado que se hacen anotaciones al pie de cada imagen, estas se tratan de dichos por fuera del juicio que no tienen relevancia, admitiéndose solamente como hecho probado el registro fotográfico y no las anotaciones marginales.
- **Quinto hecho probado.** Que por parte de servidores de policía judicial e investigadores del CTI realizaron una inspección al lugar de los hechos, barrio La Macarena, manzana 1, casa 21 y tal inspección quedó registrada en las fotografías del registro antes citado, dándose por probado la ubicación del lugar.
- **Sexto hecho probado.** La imagen digital que pretende ubicar el lugar donde presuntamente ocurrieron los hechos y el dibujo topográfico que registra el mismo, manzana 1 y 2 del parque infantil del barrio La Macarena, no dándosele valor a la ubicación de las personas que allí aparecen, lo cual se hará una vez se escuchen las manifestaciones en juicio.
- **Séptimo hecho probado** Que el investigador de la defensa, se desplazó al barrio La Macarena Manzanas 1 y 2 con el fin de registrarlas fotográficamente, realizó 10 tomadas relacionadas con la casa 14 No. 13 B 02 del citado barrio y sus alrededores, al cual se allega un mapa obtenido de *Google maps* con la ubicación que arrojó la brújula del celular al lugar donde presuntamente ocurrió el hecho.

Una vez expuesta la teoría del caso por la Fiscalía se pasó a la presentación de la **prueba testimonial de cargo** que consistió en las declaraciones de: i) menor víctima **JFVR**; ii) **Lina María Ramos Aranda**, médica forense del INMLCF; iii) **Mónica Lucía Restrepo Ortiz**, bacterióloga y bióloga del INMLCF; iv) **Jairo Robledo Vélez**, psicólogo forense del INMLCF; v) **Leidy Johana Figueroa González**, trabajadora social del ICBF; vi) **Flor Marina Tangarife** investigadora del CTI; vii) **Mónica Rocío Rojas Sandoval**, progenitora del menor de edad víctima; viii) Angelica María Rojas Sandoval, tía del menor de edad víctima.

Por la defensa, se practicó la prueba testimonial consistente en: i) **Alba Nilsa Rendón**; ii) **Magnolia Madrigal Henao**; iii) **Alexander Madrigal Henao**; iv) **Andrés Felipe Castro Vera**; v) **Andrés Felipe Jiménez Martínez**; vi) **Nelson Jiménez Arias**; vii) **María Dolly Vera Martínez**.

7.5. De la responsabilidad de Luis Alfonso Gallego Vásquez.

Advierte la Sala desde ya que, de la valoración a la prueba testimonial practicada en la audiencia pública de juicio oral, se pueden colegir los planteamientos de la jueza de instancia, los cuales comparte esta Corporación, no acogéndose los argumentos del recurrente.

Un principio esencial del sistema es aquel según el cual para proferir sentencia condenatoria “se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio”. Para llegar a una conclusión de responsabilidad o inocencia es indispensable ***la apreciación conjunta de la prueba, luego de realizar la respectiva crítica individual a cada uno de los medios de prueba, tal como lo establece el artículo 380 de la ley 906 de 2004.***

Teniendo en cuenta que, los argumentos de la apelación propuesta convergen en la discusión respecto de la valoración de la prueba testimonial ofrecida en juicio, se realizará por esta Sala de decisión un análisis de ese medio de conocimiento desde un contexto generalizado para aterrizar finalmente, en las pautas específicas para otorgar valor probatorio a la versión y suministrada por la menor de edad víctima.

En primer lugar, debe señalarse que, como precepto general la importancia de la prueba testimonial, pues al tenor del artículo 383 del C.P.P., toda persona está obligada a rendir bajo juramento la declaración que se le solicite en el juicio oral o como prueba anticipada,

salvo las excepciones constitucionales y legales. En ese sentido, el testimonio que se vierta en la actuación debe constar por la inmediación del juez, garantizándose el derecho a la confrontación, amén de caracterizarse por el conocimiento personal y directo que hubiese tenido la posibilidad de observar o percibir con los sentidos el declarante. En ese orden, vale la pena traer a colación lo dicho por la Corte Suprema de Justicia al respecto⁵.

“Ahora bien, el régimen de procedimiento penal colombiano –artículo 402 de la Ley 906 de 2004–, exige por principio general, el conocimiento personal directo que de los hechos debe tener el testigo al señalar que éste «únicamente podrá declarar sobre aspectos que de forma directa y personal hubiese tenido la ocasión de observar o percibir», rigiendo por tanto el principio de inmediación en materia probatoria que requiere que el contenido de la declaración se circunscriba a lo visto o escuchado de forma personal y sin intermediarios, para no romper la conexión directa que debe existir entre el sujeto que percibe y el objeto de la percepción”.

En otro pronunciamiento precisó:

“Además de satisfacer los principios en mención, precisa la jurisprudencia de la Corte⁶, la declaración debe cumplir también la exigencia del conocimiento personal contemplada en el artículo 402 de la Ley 906 de 2004, al amparo del cual el testigo sólo podrá deponer sobre aspectos que en forma directa y personal hubiese tenido la ocasión de observar o percibir.

*Significa lo anterior que, en el nuevo sistema procesal penal, por regla general, la declaración para que pueda ser considerada en el fallo debe reunir los siguientes requisitos: i) practicarse en el juicio oral y público ante el juez de conocimiento, ii) garantizarse el derecho a la confrontación, y iii) el testigo debe referir aspectos que haya observado o percibido en forma directa”.*⁷

Luego, la prueba testimonial en Colombia es un medio válido de discernimiento o juicio que procura la acreditación de unos hechos específicos. En ese sentido, el conocimiento que las víctimas de un injusto puedan tener de los hechos investigados, resulta plausible como medio probatorio, debiéndose someter a las mismas reglas de apreciación de la prueba testimonial, pero con unas delimitantes específicas.

Al respecto, la Sala Penal de la H. Corte Suprema de Justicia ha precisado⁸:

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

⁵ Sala de Casación Penal, Auto de 25 de mayo de 2015, radicado AP2768-2015. M.P. José Leónidas Bustos Martínez.

⁶ Cfr. casación del 27-02-13 Rad. 38773

⁷ Sentencia de 9 de octubre de 2013, Radicado 36518, M.P. JOSE LEONIDAS BUSTOS MARTINEZ

⁸ Sentencia de 7 de septiembre de 2005, radicación 18455

En síntesis, debe procurar que el testigo use sus propias palabras en la manifestación de su percepción y conocimiento, se le debe permitir que redacte oralmente su respuesta y la emita con su propio léxico, dentro de su peculiar psicología; “la declaración del testigo debe retratar su autenticidad, personalidad, grado de cultura, falta de interés en torcer la verdad. (...) Es deseable que el deponente redacte claramente sus respuestas; revele la personalidad, sin intérpretes de su pensamiento. Los testimonios se aprecian cualitativamente, buscando concordancias, disparidades, hará integrar un estado mental de convicción”⁹.

Testimonio exacto. Que el testimonio sea exacto, significa que coincida plenamente con lo percibido y recordado por el testigo, solo en tal medida se acercará a la verdad o correspondencia entre la realidad -lo sucedido- y lo declarado; pero además la exactitud exige que la expresión tenga las características de puntual, fiel y cabal... ”¹⁰”.

Teniendo en cuenta lo anterior y, analizando las circunstancias puntuales del caso en concreto, se avizora de manera diáfana que en el ejercicio defensivo se ha tratado de restar credibilidad al testigo víctima JFVR, pues de primera mano puso en conocimiento de terceros el comportamiento sexual ejercido en su contra. Teniendo en cuenta lo anterior, al investigarse delitos sexuales, por regla general se comprenden como comportamientos de aquellos que se realizan a “puerta cerrada” en la clandestinidad¹¹, pues se busca por el sujeto activo espacios, momentos u oportunidades para ejecutar las acciones libidinosas sin ser sorprendido, dada la intrínseca intimidad que conlleva comportamientos de esa naturaleza, sin que ello no implique que un tercero pueda darse cuenta de los hechos de manera concomitante o inclusive posterior (*entendiéndose ese momento cuando se advierte a la víctima desvincijada o con características de una agresión de esta naturaleza, viendo huir al presunto infractor, o inclusive viéndolo en el lugar del hecho después de la ocurrencia del mismo*) o escuchando a viva voz por la víctima quien fue su presunto agresor.

Luego, el papel de la víctima de un delito de connotación sexual adquiere especial importancia, pues ante todo es la persona quien puede proporcionar los datos sobre los aspectos de modo, tiempo y lugar de como ocurrieron los hechos, inclusive, al ser el único testigo, señalando de manera directa al autor del punible, si su conocimiento personal conlleva a esa posibilidad.

Ahora, si bien es cierto, todos los medios probatorios deben analizarse en conjunto, en el caso en concreto, existe una característica en la víctima que determina la valoración de su testimonio de forma especial, conforme los protocolos y procedimientos establecidos en la ley, amén de otros factores que la jurisprudencia ha denominado “*elementos de*

⁹ IRRAGORI DIEZ, Benjamín, Curso de Pruebas Penales, ob. Cit. P.72 –Oralidad: Testimonios Interrogatorios y Contrainterrogatorios en el Proceso Penal Acusatorio, p.234

¹⁰ Oralidad: Testimonios Interrogatorios y Contrainterrogatorios en el Proceso Penal Acusatorio, p.235

¹¹ Delitos a puerta cerrada - CJS SP7326-2016, radicación 45585.

corroboración periférica” y ello corresponde a la edad del agraviado (por ser menor de edad) al momento de la ocurrencia del hecho y/o cuando rinde su testimonio en el juicio.

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

*Es claro que no es posible, ni conveniente, hacer un listado taxativo de las formas de corroboración de la declaración de la víctima, porque ello dependerá de las particularidades del caso. No obstante, resulta útil traer a colación algunos ejemplos de corroboración, con el único propósito de resaltar la posibilidad y obligación de realizar una investigación verdaderamente exhaustiva: **(i) el daño psíquico sufrido por el menor; (ii) el cambio comportamental de la víctima; (iii) las características del inmueble o el lugar donde ocurrió el abuso sexual; (iv) la verificación de que los presuntos víctima y victimario pudieron estar a solas según las circunstancias de tiempo y lugar incluidas en la teoría del caso; (v) las actividades realizadas por el procesado para procurar estar a solas con la víctima; (vi) los contactos que la presunta víctima y el procesado hayan tenido por vía telefónica, a través de mensajes de texto, redes sociales, etcétera; (vii) la explicación de por qué el abuso sexual no fue percibido por otras personas presentes en el lugar donde el mismo tuvo ocurrencia, cuando ello sea pertinente; (viii) la confirmación de circunstancias específicas que hayan rodeado el abuso sexual, entre otros.**”¹². (Subrayado de esta Sala de decisión).*

Teniendo en cuenta lo anterior, en materia de derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, de conformidad al artículo 44 de la Carta Fundamental y los tratados y convenios internacionales ratificados por el Estado colombiano, se establece que aquellos prevalecen sobre los derechos de las demás personas, imponiendo cargas en la sociedad que se circunscribe a la familia y al mismo Estado para que se ejerzan con eficacia.

“Los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes gozan de una especial protección tanto en el ámbito internacional como en nuestro Estado Social de Derecho. Ello, dada la situación de indefensión, vulnerabilidad y debilidad de esta población y la necesidad de garantizar un desarrollo armónico e integral de la misma. Los niños, en virtud de su falta de madurez física y mental –que les hace especialmente vulnerables e indefensos frente a todo tipo de riesgos–, necesitan protección y cuidados especiales, tanto en términos materiales, psicológicos y afectivos, como en términos jurídicos, para garantizar su desarrollo armónico e integral y proveer las condiciones que necesitan para convertirse en miembros autónomos de la sociedad. Atendiendo esta norma básica contenida en el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño y en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, el artículo 13 de la Constitución Política de Colombia, exige la obligación de prodigar una especial protección de los niños, la cual es prevalente inclusive en relación con los demás grupos sociales.”¹³

¹² Definición traída por la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, en sentencia bajo radicado 43866 del 16 de marzo de 2016 - SP3332-2016, MP. Patricia Salazar Cuellar.

¹³ Corte Constitucional sentencia T-260 de 2012.

En materia penal, si bien existe una protección reforzada frente a estos derechos y garantías, la misma no resulta absoluta, pues no se pueden preservar aboliendo los derechos fundamentales del procesado, por lo que se exige que se adelante una rigurosa investigación, inclusive, atendiendo los parámetros incorporados desde la perspectiva de género.

Al respecto la H. Corte Suprema de Justicia señaló:

“La Sala es consciente del deber estatal de obrar con debida diligencia para proteger a las víctimas especialmente vulnerables, pero también lo es de que ello debe hacerse, principalmente, a través de una investigación rigurosa, sin perjuicio del deber de adelantar estos trámites con perspectiva de género. En todo caso, la protección de los derechos de los niños -y de cualquier otra víctima- no puede hacerse a través de la abolición de los derechos del procesado, pues estos también están contemplados en la Constitución Política y en diversos tratados internacionales sobre derechos humanos suscritos por Colombia (CSJSP, 11 jul. 2018, Rad. 50637, entre muchas otras)”¹⁴.

En ese contexto, también resulta válido resaltar que el análisis de la violencia sexual desde una perspectiva de género, implica orientar las investigaciones a establecer el real contexto en el que ocurre un episodio de violencia, puesto que: (i) es posible que la agresión física haya estado precedida de violencia psicológica, económica o de cualquier otra índole, que también deba ser incluida en los cargos; (ii) permite establecer el nivel de afectación física o psicológica de la víctima; (iii) facilita la determinación de las medidas cautelares que deban tomarse, especialmente las orientadas a la protección de la víctima; (iv) brinda mayores elementos de juicio para analizar la credibilidad de las declaraciones y, en general, para valorar las pruebas practicadas durante el proceso; y (v) fraccionar la realidad, puede contribuir al clima de normalización o banalización de la violencia de género, lo que puede dar lugar a la perpetuación de estas prácticas violatorias de los derechos humanos.

Adicionalmente se indicó:

“Y frente a la perspectiva de género que debe regir sobre las decisiones, la Sala precisó que:

«...resulta claro que el abordaje de los casos penales con perspectiva de género no implica el desmonte de las garantías debidas al procesado y la imposición automática de condenas, pues ello daría lugar a la contradicción inaceptable de “proteger” los derechos humanos a través de la violación de los mismos, lo que socavaría las bases de la democracia y despojaría de legitimidad la actuación estatal.

¹⁴ Sentencia del 23 de junio de 2021, radicación 52.171 – SP2541 -2021, MP. Patricia Salazar Cuéllar.

Este, sin duda, no es un postulado novedoso, pues sobre el mismo descansa, en buena medida, la exclusión de pruebas obtenidas con violación de derechos fundamentales, prevista en el artículo 29 de la Constitución Política. El mismo ha sido reivindicado recientemente por esta Corporación, para concluir que la prevalencia de los derechos de los niños y los deberes de protección a cargo del Estado no pueden dar lugar a la violación de los derechos del procesado (CSJSP, 11 jul. 2018, Rad. 50637).»¹⁵

En tanto que, frente a la aplicación de un enfoque de género en la valoración probatoria indicó:

«... debe la Sala subrayar que lo anterior no significa que en materia de valoración de la prueba y de estándar probatorio la aplicación de una perspectiva de género pueda traducirse en un enfoque diferencial que permita una estimación parcializada o diferenciada a efectos de romper la desigualdad, pues la valoración probatoria debe estar guiada exclusivamente por criterios generales de racionalidad fundados en la epistemología jurídica, mientras que los estándares probatorios responden a decisiones políticas relacionadas con lo que se conoce como «distribución del error»¹⁶, por lo que descansa en cabeza del legislador, no del juez, la determinación del grado o nivel de corroboración o probabilidad suficiente exigido para concluir en la demostración de un determinado enunciado fáctico que comprometa la responsabilidad del procesado.

Por tales razones, al momento de la valoración de la prueba, la perspectiva de género no puede aportar ninguna especificidad, aparte, claro está, de permitir la adopción de un razonamiento probatorio libre de sesgos cognitivos o de prejuicios de género, lo que de hecho es bien.»¹⁷.

Luego, la versión de la víctima menor de edad se entiende como un medio válido de conocimiento, el cual debe ser apreciado conforme los criterios generales de **racionalidad, la sana crítica y la valoración probatoria en conjunto**, a efectos de que ese raciocinio esté libre de cualquier sesgo cognitivo por prejuicios, estableciéndose la credibilidad o no que pueda darse a la información suministrada.

“(...) en lo que toca con la credibilidad de los relatos ofrecidos por niños abusados sexualmente, la Sala ha sostenido, además, que «puede existir una tendencia a narrar lo realmente acontecido, en tanto la magnitud de lo padecido marca de manera más o menos fiel sus recuerdos y de la misma forma los narran»; pero también, que ello no significa que aquellos no puedan faltar a la verdad y «que, por ende, siempre ha de creérseles sin mayor explicación». Por consiguiente, es imperioso valorar sus dichos «como los de cualquier otro testigo, sometidos al tamiz de la sana crítica y apreciados de manera conjunta con la totalidad de los elementos de juicio allegados al debate» (CSJ SP7326-2016, rad. 45585. En igual sentido, CSJ SP, 7 dic. 2011, rad. 37044).

Así las cosas, es forzoso analizar las circunstancias que rodean su declaración y cotejar ésta con los demás medios de convicción recaudados, al amparo de las reglas de la sana crítica, a efectos de verificar su grado de credibilidad y

15 CSJ SP, 1 oct. 2019, rad. 52394.

16 Elección político-valorativa relacionada con la importancia y priorización de los derechos o intereses jurídicos y, en esa medida, la asunción para el procesado, en menor o mayor medida, de los errores resultantes del razonamiento probatorio.

17 CSJ SP, 2 sep. 2020, rad. 50587.

veracidad. El funcionario tendrá que explorar, entonces, atendiendo los principios técnico científicos, su percepción, su memoria, la naturaleza de lo percibido, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ello tuvo lugar, la forma de sus respuestas y, entre otras circunstancias, el interés que pudieran tener en el caso concreto¹⁸.

Conforme esas pautas, considera esta Colegiatura que le asiste razón a la funcionaria de primer grado, cuando consideró de los elementos materiales probatorios acreditada la responsabilidad penal del enjuiciado en los hechos objeto de acusación, como se pasará a explicar seguidamente.

Es de tener en cuenta que en esta oportunidad la imputación y posterior acusación se circunscribió al delito contenido en el **artículo 205 del CP, acceso carnal violento** “*El que realice acceso carnal con otra persona mediante violencia, incurrirá en prisión de doce (12) a veinte (20) años*” agravado conforme el **artículo 211.4 ejusdem** “*Las penas para los delitos descritos en los artículos anteriores, se aumentarán de una tercera parte a la mitad, cuando: (...) 4. Se realizare sobre persona menor de catorce (14) años*”.

Luego, atendiendo lo debatido en el juicio oral el juzgado de instancia varió la calificación jurídica para emitir condena por el delito tipificado en el **artículo 206 del CP, acto sexual violento** “*El que realice en otra persona acto sexual diverso al acceso carnal mediante violencia, incurrirá en prisión de ocho (8) a dieciséis (16) años*” agravado conforme el **artículo 211.4 ejusdem** “*Las penas para los delitos descritos en los artículos anteriores, se aumentarán de una tercera parte a la mitad, cuando: (...) 4. Se realizare sobre persona menor de catorce (14) años*”.

Sea lo primero indicar que, ningún reparo le asiste al hecho de que la judicatura hubiese realizado una variación de la calificación jurídica frente a las circunstancias fácticas con miras a emitir condena, pues partiendo de la concepción de que los hechos jurídicamente relevantes (*que son inmutables*) quedaron plenamente demostrados a la luz del grado de conocimiento exigido para el advenimiento del fallo condenatorio (*artículo 381 del CPP*), existió congruencia entre la acusación y la sentencia (*hechos y el factor personal*), siendo posible que se emitiera sanción por un delito **menos grave** al contenido en la acusación o inclusive conforme a la solicitud de condena en los alegatos de clausura.

En ese sentido, se ha pronunciado la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal cuando señaló:

18 Cfr. Sentencia SP9508-2016, Rad.: 47124 del 13 de julio de 2016.

“De tiempo atrás la Sala ha precisado que es posible emitir la condena por un delito menos grave que el incluido en la acusación, o suprimir circunstancias genéricas o específicas de mayor punibilidad cuando las mismas no han sido demostradas, siempre y cuando: (i) no se modifique el núcleo de la acusación; (ii) se trate de un delito de menor entidad; (iii) no se genere indefensión para el procesado; y (iv) no se avizore la trasgresión de los derechos de otros intervinientes (CSJSP, 25 mayo. 2015, Rad. 44287)”.

Es decir que, el juez puede proferir la condena por un delito menor, sí y solo sí se respeta el núcleo fáctico de la acusación y como lo ha señalado esa misma Colegiatura *“siempre y cuando se respete el núcleo fáctico de la acusación, no solo cuando ello obedezca a que algunos aspectos factuales no se demostraron más allá de duda razonable, sino, además, cuando los mismos no puedan ser considerados porque fueron adicionados en la acusación con violación del debido proceso, siempre y cuando la condena por el delito “menor incluido” no ponga al procesado en indefensión ni afecte de alguna otra manera sus derechos fundamentales. No existe ninguna discusión cuando se trata de circunstancias genéricas o específicas de mayor punibilidad, pues las mismas pueden ser suprimidas por alguna de estas dos razones, sin que con ello se viole el debido proceso, como lo ha sostenido de tiempo atrás esta Corporación”*¹⁹.

En el asunto de especie, no se ha transgredido ninguna garantía fundamental al señor Luis Alfonso Gallego Vásquez al considerarse demostrada la conducta de **acto sexual violento agravado** y no la de **acceso carnal violento agravado** (cargo objeto de acusación), pues: i) ambos comportamientos afectan el mismo bien jurídico tutelado **de la libertad, integridad y formación sexuales**; ii) asimismo, en las circunstancias fácticas siempre se estableció el componente de la **violencia** como preponderante para doblegar la voluntad de la víctima, a efectos de desplegarse el comportamiento antijurídico; iii) el agravante común para ambos delitos se tipifica por la **edad de la víctima** al momento de los hechos (*por ser menor a la edad de 14 años*) circunstancia que fue estipulada por las partes; iv) la degradación del comportamiento parte de lo probado en el juicio (*como se verá más adelante*) donde sin alterar los hechos, existe duda del acceso carnal, más no de un acto diverso a éste (*poner en contacto el pene en el ano de la víctima*) que contraría el bien jurídico tutelado del menor de edad; v) el comportamiento por el cual se emite condena (**acto sexual violento**) es menos gravoso pues, tanto su pena mínima como máxima son menores a la del cargo objeto de acusación.

¹⁹ SP2042-2019 (51007) del 5/06/19

Como puede verse, era jurídicamente viable que al encontrarse vencida la presunción de inocencia del acusado, la judicatura emitiese fallo condenatorio y no absolutorio como deprecara la defensa²⁰.

Así las cosas, aterrizando en el análisis probatorio, la oposición del defensor surge en lo que, a su juicio, la declaración del menor *no resulta creíble*, pues tendría ciertas inconsistencias que pretende capitalizar; sin embargo, resalta para esta Corporación que en apartados de su libelo de impugnación se torna contradictorio cuando indicó:

“A la defensa le resulta todavía más sospechosa una versión como la de la presunta víctima, refiera una y otra vez el mismo episodio como el de quien se ha aprendido bien la lección, que la de aquella persona que por cualquier circunstancia incurre en inconsistencias significativas, sobre todo cuando se trata de aspectos de tal trascendencia que llevan a que el ente investigador califique la conducta bajo una denominación jurídica que de acuerdo al Juez de conocimiento no corresponde”²¹. Énfasis de la Sala.

Esa inconsistencia en la argumentación defensiva, da tumbos ante la contundencia de lo probado en el juicio, lo cual motiva a este Tribunal de decisión a compartir totalmente los argumentos del juzgado de instancia que con una valoración seria de los elementos de prueba, determinó no solo la responsabilidad del enjuiciado con el señalamiento directo de la víctima, sino además, con la *corroboración periférica* producto de la prueba de cargo, que no fue demeritada por aquellos testimonios ofrecidos por el defensor.

A esta Sala no le queda duda de que se debe otorgar total credibilidad al testimonio entregado por la menor **JFV**, no siendo de recibo los argumentos del censor respecto a las pruebas recaudadas en el juicio y la sentencia. Lo anterior, toda vez que, de la prueba oportuna y legalmente aducida en la audiencia de juicio oral, puede indicarse que no queda duda de lo debatido (*análisis en conjunto*) y tal como fue argumentado por la Fiscalía en el escrito de acusación que, los hechos tuvieron ocurrencia el 2 de junio de 2011, a eso del mediodía, cuando al interior de un cuarto el señor Luis Alfonso Gallego Velásquez a quien el niño también le conocía con el remoquete de “Mecato”, tomó a aquel menor (*con edad inferior a 14 años*) utilizando la fuerza para contrariar su voluntad, le bajó sus pantalones, lo

²⁰ Sentencia 47680 del 11 de abril de 2018. “La doctrina de la Corte ha entendido que debe existir congruencia entre la acusación y la sentencia en los términos previstos en el art. 448 del C. de P.P., en su doble connotación fáctica y jurídica, siendo posible de manera excepcional, que el juez se aparte de la exacta imputación jurídica formulada por la Fiscalía, **en la medida en que la misma respete los hechos y verse sobre un delito del mismo género y el cambio de calificación se oriente hacia una conducta de menor o igual entidad, siempre y cuando además se respete el núcleo fáctico de la acusación**” (ver entre otras CSJ SP 27 de julio de 2007, radicación 26468 de 2007; SP 3 junio de 2009, radicación 28649; AP 7 abril de 2011, radicación 25179; 24 jul. 2012, rad. 32879; SP6354-2015, radicación 44287).

²¹ Ver folio 62 carpeta.

puso bocabajo mirando hacia el piso, momento en el cual le colocó su *miembro viril en el ano* intentando penetrarlo, mientras impedía que este se defendiera o emitiera algún llamado de auxilio, para después intimidarlo con amenazas a efectos de evitar que se conociera lo sucedido.

Frente a estos hechos, la víctima desveló en el juicio²² que en efecto conocía al acusado en el barrio la Macarena en la manzana 2 casa 19, no tenía ninguna relación de amistad con él y que el señor Luis Alfonso se dedicaba a pelar pasto y, a soldar puertas y rejas.

El menor, indicó como ocurrieron los hechos, primero señaló que su casa quedaba a dos casas del agresor. Luego, refirió que ese día cuando llegó del colegio después de terminar sus deberes, pidió permiso a su abuela para salir a jugar en el parque, cuando estaba viendo al señor Luis Alfonso soldando una puerta, éste lo tomó, le bajó los pantalones, lo puso bocabajo mirando hacía el piso, lo tocó y le colocó el “pipi” en la “colita”. Que él menor trató de coger un martillo, pero le cogió la mano y le tapaba la boca, que después lo amenazó para que no contara nada; sin embargo, él le contó a su tía y a su abuela.

Es claro que, como bien lo coligió el propio defensor, esa versión ha sido consistente lo cual, inclusive, fue corroborado por los familiares del menor **Mónica Rocío Rojas Sandoval** y **Angelica María Rojas Sandoval**, quienes expresaron lo que éste les comentó siendo coincidentes, aunado a que el **Dr. Jairo Robledo Vélez**, psicólogo forense, quien en su opinión pericial señaló que el relato del niño resultaba lógico y coherente destacando las especiales condiciones cognitivas del menor (*baja capacidad intelectual*) por lo cual no sería capaz de idearse un relato de estas características sin haberlo vivido.

Para esta Sala de decisión, esos aspectos pese a haber sido demeritados por la defensa sin fundamento, exhiben un señalamiento claro del infante sobre la ocurrencia de los hechos en los cuales, el acusado se aprovechó de la soledad del lugar donde realizó el acto libidinoso contra el menor, aquel cuarto que fue descrito por éste como una casa de herramientas que queda cerca al parque, una pieza pequeña, oscura donde se ubicaban un martillo, una bicicleta, un aparato de cortar pasto, con una puerta de palo y de la cual está probada su existencia con los elementos incorporados con las estipulaciones probatorias.

El menor indicó a la audiencia que, él en otrora oportunidad estuvo acompañado por su hermano y su primo en ese cuarto de herramientas del señor Luis Alfonso (*ver registro, minuto 15:34*); sin embargo, ante otra pregunta de la Fiscalía en el mismo sentido, refirió

²² Ver desde el minuto 5:50 del registro del 2 de abril de 2014.

que no estuvo allí, lo cual fue aclarado posteriormente, pues el menor indicó que había estado en la entrada de aquel lugar (*ver registro, minuto 23:01*). Esa presunta contradicción es aquella que la defensa hoy pretende capitalizar, pero es claro que no tiene la suficiente entidad para desdibujar un señalamiento concreto en contra del acusado, a quien estaba en total posibilidad de reconocer, como que la misma Fiscalía revindicó al testigo aclarando aquella imprecisión.

Adicionalmente, el abogado defensor echa de menos un apartado de la versión que no se contó en el juicio, tal como la existencia de un trapo mojado en el lugar de los hechos; empero, ese aspecto no fue objeto de *impugnación de credibilidad*²³ al menor de edad por parte del defensor cuando lo contrainterrogó; de ahí que, probatoriamente no se descubriera esa presunta omisión, la cual, en gracia de discusión, tampoco tendría la potencialidad de derribar la veracidad otorgada a su relato, pues son aspectos menores que precisamente podrían obviarse por el trasegar del tiempo y la inmadurez psicológica del declarante, donde resulta factible que se pierdan detalles de los hechos.

Frente a este aspecto, recordemos que la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia ha establecido la posibilidad que en el relato de la víctima de este tipo de delitos, exista dificultad para expresar de manera exacta e inequívoca detalles de los hechos e inclusive, el tiempo de ocurrencia de los mismos, atendiendo la edad (*su estado de inmadurez en razón de ello*), perturbación de la memoria por el paso del tiempo o por el menoscabo psicológico derivado de la agresión a la víctima.

La línea de pensamiento al respecto señala que:

“De otro lado y en lo que se refiere a las supuestas contradicciones o incoherencias en las que incurrió la víctima, basta con analizar el perfil de la testigo a la luz los criterios

²³ “Sobre el particular, ha dicho la Corte que es necesario diferenciar si las declaraciones rendidas por fuera del juicio oral se pretenden emplear para facilitar el interrogatorio cruzado de testigos a través del refrescamiento de memoria o la impugnación de credibilidad de los testigos o como medio de conocimiento, es decir, como prueba de referencia o testimonio adjunto o complementario, cuando quiera que lo narrado en la entrevista sea inconsistente con lo declarado en el juicio.

(Cfr. CSJ SP105-2018, Rad. 43651):

En ese escenario, la Sala ha Precisado que no puede confundirse la utilización de declaraciones anteriores con fines de impugnación, con la incorporación de una declaración anterior al juicio oral como medio de prueba. **En el primer evento, la finalidad de la parte adversa (la que no solicitó la práctica de la prueba testimonial), es mostrar que existen contradicciones que le restan verosimilitud al relato o credibilidad al testigo.** En el segundo, la parte que solicitó la práctica de la prueba y que se enfrenta a la situación de que éste cambió su versión, pretende que la versión anterior ingrese como medio de prueba, para que el juez la valore como tal al momento de decidir sobre la responsabilidad penal”. Subrayado de esta Sala de decisión. (SP 2667-2019, Rad. 49509 del 17 de julio de 2019).

que establece el artículo 404 del Código de Procedimiento Penal para entender que, por tratarse de una niña de 4 años de edad, es apenas obvio que sus procesos mentales percepción de los hechos, retención de la información, rememoración y ubicación espacio temporal están en desarrollo y, por lo tanto, no se le puede exigir un nivel complejo de percepción de la realidad y fijación exacta e inmodificable de los hechos que percibió. Al respecto se ha pronunciado la Sala, entre otras, en CSJ AP1640-2018:

«No obstante, ya la Corte ha tenido oportunidad de señalar que exigir de la menor, como lo demanda la libelista “precisión exacta sobre la fecha de ocurrencia de los actos (...), no solo resulta irrazonable atendiendo a la edad con que contaba para aquella época, sino frente a su condición de víctima de tales conductas” (CSJ SP, 12 feb. 2012, rad. 37108).

En similar sentido, frente a análoga réplica, en un caso donde se debatía la credibilidad de una menor por ciertas imprecisiones en torno a la fecha de los hechos la Corte señaló (CSJ AP2180-2015, Rad. 40740): “La censura que radica la demandante estriba, en síntesis, en que el Ad quem derivó el compromiso de responsabilidad del acusado (...), no obstante las imprecisiones que advierte en relación con la fijación de la fecha exacta en la que ocurrieron los hechos denunciados por la menor víctima del agravio sexual (...). Impertinente censura, no sólo por la deficiencia en su postulación y argumentación, sino porque repudia los criterios para la apreciación de la prueba en general y los previstos de manera particular para la prueba testimonial, conforme lo establecido en los artículos 380 y 404 de la Ley 906 de 2004, desconociendo que esta Sala tiene decantado en relación con el tema, que la credibilidad no es de suyo censurable en casación, habiéndose abolido el sistema de la tarifa legal, pues la tarea de valoración probatoria la realiza el juez con sujeción a los principios de la sana crítica o libre persuasión racional.

(...)

Preciso es reseñar que (...) el Ad quem valoró de manera integral el testimonio de la menor víctima, para estimar, entre otras cosas, como válidas las razones de aprensión que tuvo la menor para no dar cuenta de los hechos una vez sucedieron y, de igual manera, restar relevancia a las imprecisiones que tuvo al señalar la fecha exacta de la ofensa de que fue víctima, acotando que:

A juicio de la Sala, ese único detalle no es suficiente para menospreciar su exposición o restarle credibilidad, si como viene de reseñarse, la narración de las demás circunstancias de modo y lugar, la mantuvo sin modificaciones, siendo corroboradas por su progenitora, la psicóloga y el médico forense a quienes contó lo sucedido. En este sentido bien puede concluirse que el no haber concretado una fecha durante sus primeros relatos, obedece justamente a la inmadurez psicológica dada por su corta edad para la fecha de los hechos (...)»²⁴.

Ahora, la prueba testimonial de descargo pretendió demostrar que el menor tendría un mal comportamiento en la comunidad, inclusive, trayendo a colación un presunto acto donde se habría señalado por parte de la familia de JFVR que el hijo menor del testigo de la defensa, señor Nelson Jiménez Arias, al parecer le habría bajado los pantalones a JFVR, por lo cual el padre de aquel niño lo castigó; sin embargo, en su declaración señaló que en días posteriores se dio cuenta que ese hecho no ocurrió, aspecto irrelevante, superfluo y carente de información como para comprobar su ocurrencia y de ahí, restar credibilidad a los

²⁴ Línea reiterada en la providencia SP1591-2020(49323).

dichos de la víctima en el hecho investigado, amén que no tendría ninguna relación específica con el mismo.

También, se resaltó a JFVR como una persona hiperactiva, agresiva y ello con el fin de vislumbrar la imposibilidad de que hubiese sido sometido por su agresor el día de los hechos; sin embargo, esos testimonios se tornan abiertamente inconducentes, pues los supuestos antecedentes de esos comportamientos no tendrían los mismos actores, como que la pilatuna, agresión, acto irreverente o grosería se hubiese realizado por parte de JFVR en contra de Luis Alfonso Gallego Vásquez, para denotar algún tipo de rencilla o retaliación.

Ahora, ninguno de los testigos estuvo presente el día de los hechos o acompañó al procesado o a la víctima minutos antes o después de su ocurrencia como para proporcionar algún elemento de juicio que permitiera desdibujar la realidad suministrada por el niño, amén que todos los testigos de descargo se centraron en señalar que el enjuiciado tendría en general un buen comportamiento social y en comunidad, lo que en nada tendría relación directa o indirecta con los hechos investigados.

Finalmente, frente a la prueba científica y ello es el peritaje (*valoración sexológica*) sustentado en juicio por la Dra. Lina María Ramos Aranda, encontró en el examen físico una fisura-cortada en la mucosa del ano, abrasión rojiza en el meridiano de las diez, las nueve y las tres, halo equimótico violáceo y leve, edema que compromete la parte anterior del esfínter anal, necesariamente debe haber un tipo de trauma a ese nivel, concluyendo que las lesiones observadas resultaban compatibles, de acuerdo al relato, con maniobra de penetración reciente, sin descartar que su origen fuese de otra causa, como cuando se sufre de *estreñimiento crónico*, lo que pudo haber acontecido no mas de tres día desde la valoración hacía atrás, aclarando que bien podría tratarse de horas. Recordemos que esa valoración tuvo ocurrencia el 3 de junio de 2011 y los hechos acaecieron el día anterior.

En ese sentido, esa declaración permite entender lo que bien coligió la jueza *A quo*, pues ante la inmediatez de la valoración una vez ocurrido los hechos, se determinó la existencia de la lesión descrita, la cual indica que no hubo penetración efectiva del miembro viril en el ano de la víctima. Ese indicio que se produce a partir del hecho cierto del hallazgo (lesión) confrontado con la versión incólume de la víctima, devela que existió un intento de penetración, pues el menor en ningún momento de su relato destacó que hubiese sido accedido, refiriéndose siempre a que el agresor colocó el miembro viril (*pipi*) en su ano (*colita*).

Ese indicio que pretende desvirtuarse por la defensa, fundamentándose precisamente en el ejemplo traído a colación por la galena como otra posible causa de la lesión encontrada en el examen sexológico del menor, esto es, un posible *estreñimiento crónico*, sería viable si el defensor hubiera probado la existencia de ese padecimiento en el niño; no obstante, ello no ocurrió y por el contrario, el único soporte de su causa es la versión del menor quien señaló directamente al señor Gallego Vásquez, entendiéndose conforme a ello como la persona que hubiese podido ocasionarla.

Ahora, debe decirse que la prueba científica, por el contrario, pese a no restar credibilidad a lo acontecido, se torna benéfica a los intereses del acusado como que permitió junto con la valoración del testimonio del niño comprender que no existió un *acceso carnal*, sino un *acto sexual* en las condiciones ya descritas.

Por manera que, no concurrió ningún elemento que desvirtuara el señalamiento directo del menor, por el contrario, la prueba de cargo fue contundente para evidenciar que Luis Alfonso Gallego Vásquez agredió sexualmente, utilizando violencia física y psicológica al someter por la fuerza, amén del uso de la intimidación psicológica a través de las amenazas al niño menor de 14 años de edad JFVR, para ejercer un acto sexual diverso al acceso carnal, pues su contacto con el miembro viril en el ano de la víctima no produjo penetración, lo cual se circunscribió a los hechos imputados.

En conclusión, esta Colegiatura considera que en el caso *sub examen* se reunían los presupuestos exigidos por el artículo 381 del CPP, para considerar demostrada la existencia de la conducta punible atribuida al procesado **Luis Alfonso Gallego Vásquez** y su responsabilidad como autor de ese comportamiento, lo que lleva a esta Sala a confirmar el fallo de primer grado.

Finalmente se manifiesta que, en virtud del principio de limitación de la segunda instancia, no se hará ningún pronunciamiento sobre la pena impuesta al señor Gallego Vásquez, ya que ese acápite del fallo no fue recurrido por la defensa del procesado.

Por lo expuesto, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia emitida el 18 de septiembre de 2014, por el Juzgado Penal del Circuito de Dosquebradas, mediante la cual se condenó a **Luis Alfonso Gallego Vásquez**, a la pena de 128 meses de prisión, como responsable del punible de ***acto sexual violento agravado*** (art. 206 y 211 numeral 4º del CP), del cual fue víctima el menor JFVR.

SEGUNDO: 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 8º de la Ley 2213 de 2022. **Contra esta decisión procede el recurso extraordinario de casación.**

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

(Firma electrónica)
JULIÁN RIVERA LOAIZA
Magistrado

(Firma electrónica)
MANUEL YARZAGARAY BANDERA
Magistrado

(Firma electrónica)
CARLOS ALBERTO PAZ ZÚÑIGA
Magistrado

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: **45a965c21c88d2aa741a01827fcf85068ffeea67c96703457383a370ff2a8969**

Documento generado en 24/05/2023 08:37:12 AM

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