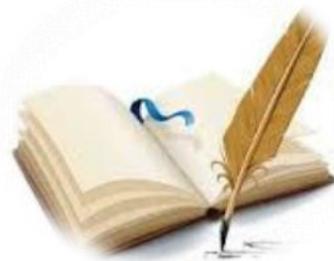


Relatoría Tribunal Superior de Tunja



ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS/ Nulidad/Efectos
... “la nulidad no puede ser planteada por la parte o interviniente que haya dado lugar al motivo de la misma, así mismo, se entiende que la irregularidad puede haberse convalidado de manera expresa o tácita; por tanto, quien la solicite debe demostrar no solo la ocurrencia de la incorrección, sino que afecta de manera real y cierta las garantías de las partes y que la única forma de enmendar el agravio es la declaratoria de la nulidad; así entonces, no procede cuando el acto tachado de irregular cumplió su propósito...” / **Valor de las Pruebas/** ...”las presuntas omisiones en la práctica de las entrevistas al menor y su valoración psicológica, no constituyen una causal de nulidad, pues no se trata de un vicio en la estructura del proceso o vulneración al derecho de defensa que invalide lo actuado; tales cuestionamientos son objeto de valoración de la prueba, en consecuencia, no es procedente la declaratoria de nulidad.

SENTENCIA No. 051.

MAGISTRADA PONENTE: LUZ ÁNGELA MONCADA SUÁREZ.

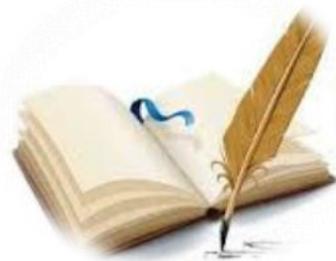
APROBADO: Acta N° 048. Art. 30, Num. 4º, Ley 16 de 1968.

Tunja, treinta y uno (31) de mayo de dos mil diecisiete (2017).

OBJETO DE LA DECISIÓN

La Sala Tercera de Decisión Penal de este Tribunal, se ocupa en esta providencia de resolver el recurso de apelación interpuesto y sustentado por el defensor del acusado, contra la sentencia proferida el veinte (20) de noviembre

Relatoría Tribunal Superior de Tunja



de dos mil trece (2013) por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Tunja, mediante la cual fue condenado NESTOR ARMANDO NAUSANRODRIGUEZ por el delito de Acceso Carnal Abusivo con Menor de Catorce Años, Agravado.

HECHOS

El joven DANIEL ALEJANDRO NAUZAN RODRÍGUEZ hijo de ANA BELÉN NAUZÁN RODRÍGUEZ, nació el 22 de febrero de 1994, desde los primeros años de vida quedó al cuidado de los abuelos maternos en la casa de habitación ubicada en la vereda Siatoca Norte del municipio de Chivatá donde igualmente residían sus tíos, los hermanos de su mamá; cuando tenía once y doce años edad, fue agredido sexualmente por su tío NESTOR ARMANDO NAUSAN RODRÍGUEZ, en la casa de habitación de los abuelos donde pernoctaban en la misma habitación, aprovechándose de la confianza por la familiaridad en la relación de tío y sobrino, como de las condiciones en que dormían, en la misma cama, en hechos sucedidos en el mes de septiembre de 2005 y marzo o abril de 2006; la primera vez una noche cuando NESTOR ARMANDO llegó en estado de embriaguez le tocó las partes íntimas y le pidió que igualmente le hiciera los mismos tocamientos, siendo rechazada tal conducta por el menor quien se envolvió en una cobija e impidió mayor ultraje, en una segunda oportunidad, aproximadamente a los ocho días, cuando el menor se encontraba durmiendo solo en la habitación porque sus abuelos no estaban, habiendo llegado su tío NESTOR ARMANDO nuevamente embriagado, quitándose la ropa, acostándose al lado, haciéndole tocamientos libidinosos, quitándole las cobijas y los pantalones, pidiéndole que lo tocara en los genitales, siendo rechazado por el menor quien se salió de la habitación, se escondió en la oscuridad, siendo perseguido por aquél sin poderlo encontrar, pero después de la espera para que su tío se devolviera a la habitación habiendo transcurrido un tiempo, el menor regresó porque sentía mucho frío, acostándose en otra cama, levantándose NESTOR ARMANDO quien insistió en su conducta de tocamientos, logrando acceder carnalmente vía anal al menor, y por último, en el primer semestre del año 2006, después que NESTOR

Relatoría Tribunal Superior de Tunja



ARMANDO se recuperara de un accidente que había sufrido en una mina de carbón donde laboraba, aprovechando que quedaron solos con el menor porque su abuelo y sus otros tíos estaban trabajando y su abuela había viajado a Tunja, NESTOR ARMANDO se bajó los pantalones y le pidió que le tocara el pene; hechos que no fueron revelados por el menor de manera inmediata a su ocurrencia por temor y falta de ayuda familiar, hasta que depositó la confianza en un LUIS NUMPAQUE, tío paterno, con quien residió unos meses en la ciudad de Bogotá en el año 2010, contándole lo acaecido.

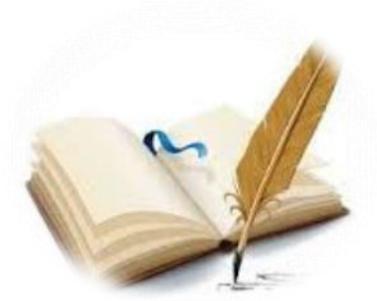
IDENTIDAD E INDIVIDUALIZACION DEL PROCESADO

NESTOR ARMANDO NAUSAN RODRIGUEZ. Identificado con C.C. No. 1.053.322.649 de Chiquinquirá, nacido en Chivatá el 30 de junio de 1983, hijo de ABEL NAUSAN TOBASURA y SERAFINA RODRÍGUEZ GAMBASICA, con grado de instrucción de tercero de primaria, para cuando fue vinculado al proceso era soltero, residía con sus padres en la vereda Siatoca del municipio de Chivatá y trabajaba en minas de carbón.

ACTUACIÓN PROCESAL

Con base en la denuncia formulada por la señora ANA BELÉN NAUZAN RODRÍGUEZ, la Fiscalía Dieciocho Seccional de Tunja con fecha 6 de diciembre de 2010 ordenó la investigación previa (fl. 10), de la cual avocó conocimiento la Fiscalía Diecisiete Seccional de Tunja en providencia del 3 de febrero de 2011 (fl. 17), inhibiéndose de abrir la investigación y ordenando el archivo provisional en decisión del 26 de abril del mismo año (fls. 32-36), siendo impugnada por el Ministerio Público, negándose la reposición y concediéndose la apelación mediante resolución del 13 de mayo de 2011 (fls. 47-50), siendo revocada el 12 de julio de 2011 por la Fiscalía Tercera Delegada ante este

Relatoría Tribunal Superior de Tunja



Tribunal, donde se ordenó se continuara con la indagación preliminar (c. 2ª inst. Fiscalía).

Después de practicadas varias diligencias, mediante resolución del 20 de octubre de 2011, la Fiscalía Diecisiete Seccional de Tunja, abrió la instrucción (fls. 90-91).

El 15 de noviembre de 2011, se recepcionó indagatoria a NESTOR ARMANDO NAUSAN RODRÍGUEZ (fls.101-103).

Se declaró cerrada la investigación con fecha 11 de febrero de 2013 (fl. 159).

La Fiscalía Diecisiete Seccional de Tunja con fecha 18 de abril de 2013 (fls. 174-186), calificó el mérito del sumario con Resolución Acusatoria contra NESTOR ARMANDO NAUSAN RODRÍGUEZ por el delito de acceso carnal abusivo agravado, del que fuera víctima el menor DANIEL ALEJANDRO NAUZAN RODRÍGUEZ.

En firme la resolución de acusación, avocó conocimiento para la etapa de juzgamiento el Juzgado Primero Penal del Circuito de Tunja en auto del 17 de mayo de 2013 (fl. 197).

La audiencia preparatoria se llevó a cabo el 31 de julio de 2013 (fl. 218) y la pública el 19 de septiembre del mismo año (fls. 221-240)

El Juzgado Primero Penal del Circuito de Tunja, con fecha 20 de noviembre de 2013, profirió sentencia condenatoria en contra de NESTOR ARMANDO NAUSAN RODRÍGUEZ por el delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado (fls. 246-261), contra la cual el Defensor del procesado interpuso y sustentó el recurso de apelación (fls. 267, 269-273), el

Relatoría Tribunal Superior de Tunja



cual fue concedido en el efecto suspensivo ante la Sala Penal de este Tribunal, en auto del 15 de enero de 2014 (fl. 276).

El conocimiento en segunda instancia, correspondió por reparto a la Sala Tercera de Decisión Penal.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA Y MOTIVO DE LA APELACIÓN:

1.- De la sentencia de primera instancia.

En sentencia del veinte (20) de noviembre de dos mil trece (2013), el Juzgado Primero Penal del Circuito de Tunja condenó a NESTOR ARMANDO NAUSAN RODRÍGUEZ como autor responsable del delito de Acceso Carnal Abusivo con menor de 14 años, agravado, le impuso la pena principal de setenta y seis (76) meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo tiempo de la pena principal, negándole los subrogados de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, igualmente lo condenó al pago de veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por concepto de perjuicios morales a favor de la víctima, ordenando, una vez quedara en firme la sentencia, librar orden de captura en contra del sentenciado.

Previo el resumen de los alegatos presentados por las partes en la audiencia pública y el análisis de la prueba obrante en el expediente, el *a quo* concluyó que en este caso concurren los aspectos objetivo y subjetivo del delito y la responsabilidad del acusado por lo que era procedente condenarlo por los cargos formulados.

Relatoría Tribunal Superior de Tunja



Encontró demostrado con el registro civil de nacimiento, que DANIEL ALEJANDRO NAUZAN RODRÍGUEZ nació el 22 de febrero de 1994, por lo que podía inferirse que para la fecha de los hechos era menor de catorce años¹.

Que DANIEL ALEJANDRO NAUZAN RODRÍGUEZ se negó a relatar los hechos de los que fue víctima por parte de su tío materno por no tener apoyo de su familia, al no tener una buena relación con su progenitora quien lo dejó al cuidado de los abuelos maternos desde cuando tenía un año, habiéndose ido a vivir con su familia paterna de donde regresó cuando se enteraron de los hechos.

ANA BELEN NAUZAN, progenitora del menor, tan solo expuso que formuló la denuncia porque LUIS NUMPAQUE le contó que su hijo había sido abusado sexualmente por uno de sus hermanos, desconociendo cuál había sido; SERAFINA RODRÍGUEZ GAMBASICA, abuela del menor, dijo desconocer los hechos, relatando cómo fue la niñez de su nieto y que con ellos vivía sus hijos JOSÉ GUILLERMO, NESTOR ARMANDO y CARLOS EDUARDO; y que el acusado NESTOR ARMANDO NAUSAN guardó silencio.

Así entonces, el Juez encontró demostrada la conducta punible y responsabilidad del procesado, dándole plena credibilidad al dicho del menor DANIEL ALEJANDRO NAUZAN RODRÍGUEZ en los relatos que le hiciera a los funcionarios de policía judicial cuando lo entrevistaron y en la valoración psicológica que le practicara el perito de Medicina Legal, al haber hecho un relato claro y espontáneo de que fue víctima por parte de su tío NESTOR ARMANDO NAUSAN RODRÍGUEZ de acceso carnal en numerosas oportunidades.

Refiriéndose a lo dicho por la jurisprudencia sobre el testimonio de los niños, consideró que el dicho de DANIEL ALEJANDRO NAUSÁN RODRÍGUEZ

¹ En la sentencia no se precisó en ninguno de sus acápite, la fecha de ocurrencia de los hechos.

Relatoría Tribunal Superior de Tunja



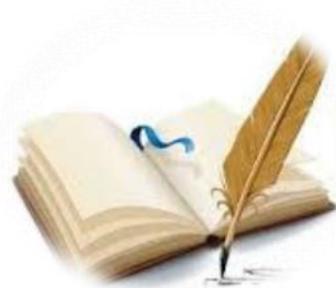
es serio, coherente, consistente, habiendo relatado los hechos vividos por él, porque las pericias practicadas lograron acercar al proceso el dicho de la víctima y ayudarlo a verbalizar lo sucedido, a pesar que el examen sexológico no fue contundente en confirmar el acceso carnal sufrido.

Señaló que la conclusión pericial sobre la afectación en el desarrollo normal de DANIEL ALEJANDRO, quien refiere *“síntomas depresivos con estado de ánimo triste al recordar los hechos denunciados, llanto frecuente, sentimientos de vacío y soledad, alteraciones en el sueño y alimentación, síntomas que se encuentran asociados a los hechos denunciados, así como a la inestabilidad dentro de su contexto familiar que se describió previamente”*, es certera, indubitable, contundente, en cuanto a la existencia del abuso sexual, por lo que no se puede ser indiferente al testimonio del menor, siendo suficiente como prueba de cargo.

Refiriéndose al aspecto subjetivo, dijo que el menor no tenía ninguna clase de animadversión o motivo que propiciara una acusación sin fundamento en contra de su tío NESTOR ARMANDO, no quedando duda alguna que DANIEL ALEJANDRO NAUZAN RODRÍGUEZ fue sometido por aquél a vejámenes sexuales desde que tenía aproximadamente diez años de edad, habiendo tenido la costumbre de abordarlo con el fin de hacerle proposiciones irrespetuosas aprovechando su condición de inocencia y posición sobre el niño, quien creía que su tío hacía esas cosas porque llegaba embriagado pero que cuando fue creciendo se dio cuenta que tenía pleno conocimiento de sus actos, lo que le permitió revelarse e irse de la casa para impedir los abusos.

Concluyó que estaba demostrada la acusación, siendo procedente emitirse la sentencia condenatoria a título de autor por el delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado, conforme a los artículos 208 y 211 numeral 2 del C.P., teniendo en cuenta la posición parental que ejercía el agresor sobre la víctima, que conllevó al menor a depositar su

Relatoría Tribunal Superior de Tunja



confianza en él y porque los abusos sexuales se cometieron cuando el menor tenía menos de doce años de edad.

Para dosificar la pena, estableció los extremos punitivos de 4 a 8 años de prisión, aumentada de la tercera parte a la mitad, esto es, de 66 a 144 meses, seleccionando el cuarto mínimo de movilidad, de 64 a 84 meses, fijando la sanción en 76 meses de prisión atendiendo la modalidad de los hechos, las circunstancias de tiempo, modo y lugar, la condición del parentesco del agresor frente a la víctima; por el mismo término fijó la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de Derechos y Funciones Públicas, negándole los subrogados al no comprobarse el aspecto objetivo para la suspensión condicional de la ejecución de la pena y el aspecto subjetivo para la prisión domiciliaria.

Consideró que no se encuentran acreditados los perjuicios materiales, y los morales fueron tasados en el equivalente a 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes, en aplicación al artículo 97 del C.P. y daño moral al menor víctima.

2.- Del motivo de la apelación.

El Defensor del procesado sustentó su inconformidad con el fallo, específicamente en un presunto vicio de nulidad que invalida la actuación.

Consideró que se violó el debido proceso del acusado y ahora condenado, por desconocimiento de los requisitos en la obtención de la prueba que lo incriminó, porque no se siguieron los protocolos y no se obtuvo el consentimiento informado de los padres en la valoración psicológica del menor.

Citó un aparte de la sentencia C-371 de 2011 sobre el debido proceso, como también las sentencias de casación 21791 de 2006 y 36827 de 2011, sobre la versión del menor de edad con la asistencia de su representante legal o un pariente mayor de edad.

Relatoría Tribunal Superior de Tunja



E igualmente señaló, que en la audiencia pública no se recibió el testimonio de la presunta víctima que para ese momento contaba con la mayoría de edad y podía haber despejado cualquier duda sobre los hechos e inocencia del procesado, fundamentándose la sentencia de condena tan solo en las versiones de aquella pero cuando era menor de edad; citando la sentencia de casación 41136 del 8 de agosto de 2013 sobre la credibilidad de los testimonios de los menores.

Afirmó que la carga de la prueba para proferir sentencia condenatoria en contra del acusado, no es lo suficientemente sólida sobre su responsabilidad.

Solicitó, se declare la nulidad de lo actuado desde la audiencia pública, y subsidiariamente, se revoque la sentencia y en su reemplazo se profiera sentencia absolutoria, teniendo en cuenta el material probatorio allegado al proceso.

CONSIDERACIONES

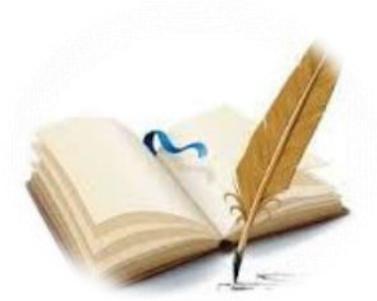
1.- Competencia.

Por la naturaleza del delito por el que se formularon cargos y se condenó al acusado, el conocimiento para su juzgamiento en primera instancia está asignado a los Jueces Penales del Circuito y por el factor territorial al de Tunja, por haber tenido ocurrencia los hechos en esta jurisdicción, y la segunda instancia le corresponde a este Tribunal (arts. 76-1, 77-b y 81 del C. de P.P., ley 600 de 2000).

2.- Presupuestos procesales.

Es indiscutible que el recurso de apelación procede contra la sentencia de primera instancia y que la defensa tiene interés jurídico para impugnarla,

Relatoría Tribunal Superior de Tunja



habiéndolo hecho oportunamente, al momento de la notificación personal, y sustentándolo igualmente en el término de ley (arts. 191, 186, 194, 128 del C. de P.P.).

Por lo demás no se observa ninguna irregularidad sustancial violatoria de garantías fundamentales de los sujetos procesales que conlleve a la declaratoria de nulidad total o parcial de lo actuado, siendo procedente resolver el recurso con una decisión de fondo.

3.- Examen y resolución de los aspectos impugnados.

Señala el artículo 204 de la ley 600 del 2000 que, en la apelación, la decisión del superior se extenderá a los asuntos que resulten inescindiblemente vinculados al objeto de impugnación, lo que significa que en términos generales esta se circunscribe a los motivos señalados por el recurrente y sobre estos se concretará la presente decisión.

También la norma en cita y el artículo 31 de la Constitución Política, tienen previsto el principio de la no reforma peyorativa, cuando la parte defendida es la única apelante, lo que implica que la Sala no puede agravar la situación del procesado.

Con este preámbulo, la Sala analizará en primer lugar lo correspondiente a la nulidad por los motivos expuestos en la apelación y, teniendo en cuenta que toda sentencia debe tener como presupuesto la actuación libre de vicio que la invalide, en caso de no prosperar dicha pretensión, se hará la valoración probatoria sobre la conducta punible y la responsabilidad del acusado, cuestionando el recurrente que las versiones rendidas por el menor no son creíbles; temas debatidos en el recurso.

3.1- De la Nulidad.

Relatoría Tribunal Superior de Tunja



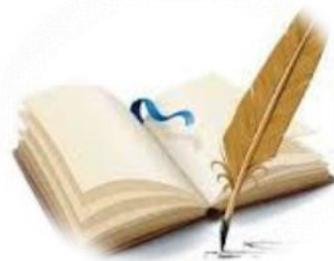
La declaratoria de la nulidad se rige por los principios de protección, convalidación, trascendencia, residualidad, instrumentalidad y acreditación contemplados en el Art. 310 del C.P.P, ley 600 de 2000, siendo claro que siempre debe estar orientada a que se hayan socavado las bases del debido proceso. Es decir, la nulidad no puede ser planteada por la parte o interviniente que haya dado lugar al motivo de la misma, así mismo, se entiende que la irregularidad puede haberse convalidado de manera expresa o tácita; por tanto, quien la solicite debe demostrar no solo la ocurrencia de la incorrección, sino que afecta de manera real y cierta las garantías de las partes y que la única forma de enmendar el agravio es la declaratoria de la nulidad; así entonces, no procede cuando el acto tachado de irregular cumplió su propósito.

Como se dijo, el Defensor invocó la nulidad de la actuación por considerar que se configuró la causal segunda del Art. 306 del C.P.P., la comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afectan el debido proceso; argumentándola con el desconocimiento de los requisitos en la obtención de la prueba en la que se fundamentó la sentencia condenatoria, al no haberse seguido los protocolos y no tenerse el consentimiento informado de los padres en la valoración psicológica del menor.

Desde los alegatos de conclusión, en la audiencia pública, el Defensor alegó las omisiones por el funcionario de policía judicial al recibir la entrevista al menor y por la perito al practicarse la valoración psicológica, advirtiendo la duda probatoria.

El Juzgado en la sentencia le dio respuesta a tales alegaciones, señalando que el permiso para la práctica de la prueba pericial y entrevista fue emitido por la progenitora y aparece a folio 75 de la actuación, en las valoraciones se explicaron las técnicas utilizadas por los peritos, y las entrevistas con video-filmación no son la única forma de lograr el fin perseguido con las mismas, siendo lo importante que el método empleado minimice el posible daño que se le causa al menor con el interrogatorio y acompañarlo en

Relatoría Tribunal Superior de Tunja



su relato, a más de citar los apartes correspondientes del reglamento técnico del Instituto de Medicina Legal referente a las pautas recomendadas para la entrevista y evaluación psicológica forense en menores víctimas de delitos sexuales, concluyendo que dicha reglamentación fue aplicada por la perito psicóloga en el caso particular.

Dichos argumentos no fueron controvertidos por el apelante, por lo que en principio podría advertirse una falta de sustentación en el recurso al no haberse atacado la decisión en la respuesta que se le diera a los alegatos de conclusión, sino simplemente repitiendo lo expuesto en la audiencia pública.

La sustentación en debida forma exige la carga para el recurrente que exponga de manera expresa, clara y coherente los motivos de disenso con la decisión impugnada, las razones por las cuales considera que la providencia debe ser enmendada.

Así entonces, la inconformidad debe estar obviamente orientada mediante argumentos jurídicos, fácticos o probatorios a demostrar el desacierto en que se incurrió en la decisión cuestionada, por lo que se requiere que sean congruentes los motivos de disenso con la providencia atacada, esto es, que lo que se refuta tenga directa relación con lo decidido, pues no de otra manera la segunda instancia podrá examinarla a más que ésta tampoco puede desbordar los motivos de reclamación.

Por tanto, esta obligación para el impugnante se soslaya no solamente cuando omite sustentar el recurso, sino también, cuando la misma sólo se satisface en apariencia porque, como lo ha dicho la jurisprudencia de vieja data², *“Se incumple esta obligación cuando se ensayan argumentos disímiles que nada tienen que ver con el tema decidido en el proveído que se recurre, o se trata como “aspecto nuevo” lo que en verdad no lo tiene”*, repitiendo lo ya

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de agosto 2 de 2000, M.P. Nilson Pinilla Pinilla, Rad. 16725.

Relatoría Tribunal Superior de Tunja



argumentado en la petición que ha sido resuelta de manera contraria a lo pretendido, pero sin que el cuestionamiento esté orientado a atacar de fondo los argumentos dados en la decisión recurrida.

Hasta la actualidad, sobre la debida sustentación del recurso, la jurisprudencia ha dicho:

“Una adecuada sustentación del recurso debe orientarse a controvertir los argumentos de la decisión cuestionada, pretendiendo de manera razonable demostrar el desacierto de la misma y las bondades de la tesis que se propone. La sustentación tiene como objetivo atacar o controvertir la tesis expuesta en la decisión. Ello se logra presentando razones, destacando falencias, tratando de mostrar el desacierto de la determinación. Solo bajo esas proposiciones, la segunda instancia podrá abordar el estudio que le corresponde con miras a dirimir la controversia suscitada.”³.

Sin embargo, como el apelante alegó las falencias en la práctica de la prueba como causal de nulidad, pero igualmente de manera subsidiaria pidió la revocatoria de la sentencia por no demostrarse con certeza la responsabilidad del acusado cuestionando la credibilidad del menor agraviado, es procedente resolver el recurso y pronunciarnos sobre la presunta nulidad.

En primer lugar, las presuntas omisiones en la práctica de las entrevistas al menor y su valoración psicológica, no constituyen una causal de nulidad, pues no se trata de un vicio en la estructura del proceso o vulneración al derecho de defensa que invalide lo actuado; tales cuestionamientos son objeto de valoración de la prueba, en consecuencia, no es procedente la declaratoria de nulidad.

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Providencia del 28 de agosto de 2014, rad. 44289, M.P. Patricia Salazar Cuéllar.

Relatoría Tribunal Superior de Tunja



En segundo lugar, como bien lo señalara la primera instancia, contrario a lo discutido por la Defensa, el consentimiento informado por ANA BELÉN NAUZAN RODRÍGUEZ, progenitora del menor DANIEL ALEJANDRO NAUZAN RODRÍGUEZ para que éste fuera entrevistado por el funcionario de policía judicial, fue emitido mediante la autorización del 23 de agosto de 2011 como consta a folio 75.

La valoración psicológica forense a DANIEL ALEJANDRO NAUZAN RODRÍGUEZ, se practicó el 22 de octubre de 2012 como consta a folio 143 en el informe, lo que indica que no era necesario el consentimiento informado del representante legal del examinado porque éste para esa fecha ya había alcanzado la mayoría de edad toda vez que su fecha de nacimiento es el 22 de febrero de 1994.

Y tampoco existe omisión de los protocolos en la práctica de la prueba pericial; en el informe expresamente se precisó las técnicas utilizadas, y allí se dijo:

“TECNICAS UTILIZADAS

- 1. Revisión de la documentación recibida*
- 2. Revisión y aplicación del Protocolo Evaluación básica en Psiquiatría y Psicología Forenses. Versión 01, Diciembre 2009 INMLyCF. Y de la Guía Para La Realización De Pericias Psiquiátricas o Psicológicas Forenses En Niños, Niñas y Adolescentes Presuntas Víctimas De Delitos Sexuales. Versión 01, Febrero De 2010, INMLyCF*
- 3. Entrevista psicológica semiestructurada al examinado*
- 4. Examen mental (actual del examinado).*

En conclusión, no se desconocieron los requisitos en la obtención de la prueba en la que se fundamentó la sentencia condenatoria, y no existe vicio de nulidad que invalide la actuación, por lo que se negará la pretensión del apelante.

Relatoría Tribunal Superior de Tunja



3.2.- De la valoración probatoria.

El segundo motivo de impugnación es la valoración probatoria, cuestionando la falta de certeza de la conducta punible y la responsabilidad del acusado, haciendo la crítica especialmente del testimonio de la presunta víctima, pretendiendo subsidiariamente se revoque la sentencia y se absuelva al acusado.

La Sala abordará el tema probatorio, para determinar si en efecto existe o no la certeza requerida para condenar. Así entonces, como elementos de juicio aportados al proceso, se tienen los siguientes:

3.2.1.- Indagatoria

NESTOR ARMANDO NAUSAN RODRÍGUEZ (fls. 101-103). Rendida el quince (15) de noviembre de dos mil once (2011). Interrogado sobre los hechos y cargos formulados en su contra, el procesado guardó silencio, después expresamente manifestó: *“YO GUARDO SILENCIO SOBRE CUALQUIER PREGUNTA QUE ME HAGA EL DESPACHO, NO ME VOY A REFERIR A NADA.”*, y continuó guardando silencio a las varias preguntas que se le hicieron.

3.2.2.- Denuncia y Testimonios.

1.- Denuncia formulada por **ANA BELÉN NAUZAN RODRÍGUEZ** el 23 de noviembre de 2010 y ampliación de la misma rendida 25 de agosto de 2011 ante la Fiscalía (fls. 1-3 y 77-79), para cuando tenía 35 años, madre del menor presunta víctima.

Da cuenta de los hechos que la motivaron a interponer la denuncia, afirmando que se enteró porque LUIS NUMPAQUE, tío de su hijo DANIEL ALEJANDRO NAUZAN RODRÍGUEZ, le dijo que uno de los hermanos

Relatoría Tribunal Superior de Tunja



de ella había abusado de DANIEL ALEJANDRO cuando tenía doce años, en el año 2005 en el municipio de Chivatá, que el niño le confirmó lo sucedido afirmándole que el agresor había sido uno de sus tíos, el preferido de su mamá SERAFINA y abuela del menor, pero que no le dijo el nombre sino que se puso a llorar; tan solo un mes antes de ampliar la denuncia, se enteró que el hermano que había abusado de su hijo era NESTOR ARMANDO por lo que DANIEL ALEJANDRO le contestó a su mamá SERAFINA cuando lo interrogó sobre el particular.

Relata que ella vivía en Chivatá en la vereda Siatoca Norte pero que su mamá la “echó” de la casa, trasladándose a residir en Tunja, habiendo dejado en casa de su progenitora a su hijo mayor DANIEL ALEJANDRO NAUZAN RODRÍGUEZ cuando tenía tres años de edad, sin volver a visitarlo por los problemas con su mamá; que años después su hijo DANIEL ALEJANDRO llegó a su residencia en Tunja porque quería conocer a sus hermanos sin que le contara nada de los hechos investigados, habiéndose ido para Bogotá donde permaneció por nueve meses, donde buscó al tío LUIS NUMPAQUE a quien le contó lo que le había sucedido.

El papá de DANIEL ALEJANDRO es JOSÉ ADELMO NUMPAQUE BAYONA quien no lo reconoció, LUIS NUMPAQUE es hermano de éste, mayor de edad, casado, reside en Bogotá y conoció a DANIEL ALEJANDRO porque se lo presentó una hermana de aquellos que reside también en la vereda Siatoque donde está ubicada la casa de sus padres y donde vivía el menor.

DANIEL ALEJANDRO nació el 22 de febrero de 1994, vivió con los abuelos maternos en Chivatá desde los dos años de edad hasta cuando cumplió quince años, afirmando la denunciante que luego se fue para donde ella y le pidió que le dijera quién era el papá, habiéndose ido a buscarlo a Bogotá con el fin de que le diera apoyo pero JOSÉ ADELMO le negó que fuera el padre, diciéndole que solo era papá de MIGUEL ANGEL, el otro hijo de ella,

Relatoría Tribunal Superior de Tunja



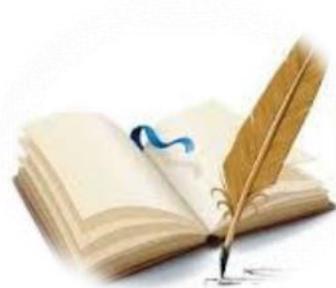
como el papá no lo apoyó, buscó a LUIS quien fue el que le escuchó lo que le había pasado, razón por la cual éste la llamó y la enteró del suceso.

Para cuando ANA BELÉN amplió la denuncia, su hijo DANIEL ALEJANDRÓ residía en una casa frente a la de ella, con una señora a quien le ayudaba con las labores domésticas, porque pelearon con MIGUEL ANGEL, su otro hijo, y éste le dijo que se fuera de la casa; para ese entonces, se adelantaba un proceso administrativo de restablecimiento de derechos ante la Defensoría de Familia, estando pendiente la valoración psiquiátrica de los adolescentes DANIEL ALEJANDRO y MIGUEL ANGEL NAUSAN; señalando la denunciante que después de haber sido entrevistado DANIEL ALEJANDRO sobre los hechos, ha estado más tranquilo y le comenta las cosas.

2.- **DANIEL ALEJANDRO NAUZAN RODRÍGUEZ**, presunta víctima (fls. 29-30, 70-74, 81, 143-150). Declaró ante la Fiscalía el 11 de abril de 2011, para cuando tenía 17 años de edad, dijo haber nacido el 22 de febrero de 1994, soltero, con séptimo grado de instrucción; nació en Chivatá y sus primeros catorce años los vivió allí en casa de sus abuelos maternos SERAFINA NAUSAN RODRÍGUEZ y ABEL NAUSAN, en la vereda Siatoca, luego se fue a vivir en Bogotá con su familia paterna, allí duró un año y trabajó como ayudante en un colectivo de servicio público urbano, regresando a Tunja, con su mamá ha intentado residir en cuatro oportunidades pero no se entienden aduciendo que ella no le tiene cariño porque lo abandonó, habiéndolo registrado sus abuelos.

Respecto a los hechos investigados dijo no querer declarar, acogándose a su derecho a no hacerlo en contra de sus familiares, porque quedó solo en el problema, su familia no le prestó ayuda y pensaba que si declaraba toda su familia se colocaba en su contra, afirmando que cuando ocurrió el suceso se fue a vivir con su progenitora sin que se hayan entendido, se fue para Bogotá donde los familiares de su papá a quienes les contó y lo

Relatoría Tribunal Superior de Tunja



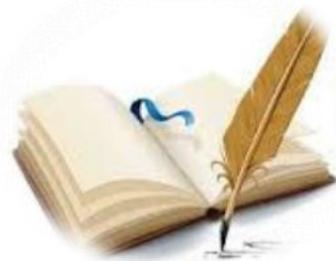
devolvieron para Tunja, llamaron a su mamá quien fue la que denunció pero no lo apoyó, por lo que se devolvió a Bogotá donde residía en casa de un amigo.

En la entrevista que rindiera el 23 de agosto de 2011 ante el funcionario de policía judicial, en presencia de la Defensora de Familia y previa autorización de la progenitora, para cuando tenía 17 años de edad, dijo que su núcleo familiar estaba conformado por su madre ANA BELÉN NAUSAN RODRÍGUEZ, sus hermanos MIGUEL ANGEL NAUSAN RODRÍGUEZ de 16 años, ANDRÉS FELIPE NAUSAN RODRÍGUEZ de 11 años, EDUARDO DAVID NAUSAN RODRÍGUEZ de 8 años, HERNÁN STIBEN NAUSAN RODRÍGUEZ de 5 años, y YULI KATERIN NAUSAN RODRÍGUEZ de 5 años.

Sobre los hechos, el entrevistado le endilgó cargos a su tío NESTOR ARMANDO NAUSAN RODRÍGUEZ por abuso sexual en hechos cometidos en concreto en tres oportunidades, las dos primeras en el mes de septiembre de 2005 y la última en marzo o abril de 2006, en la casa de habitación de sus abuelos maternos, ubicada en la vereda Siatoca del municipio de Chivatá, habiendo sido accedido carnalmente la segunda vez, en la primera y la tercera vez tan solo fue víctima de tocamientos y de solicitudes por parte del agresor para que le tocara las partes íntimas.

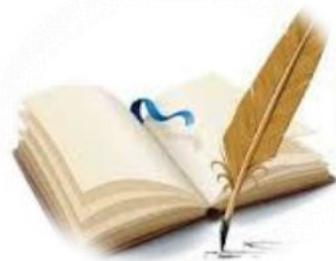
Inició afirmando que lo intentaron violar, relató que vivió en casa de sus abuelos maternos con sus cinco tíos, quienes trabajan en las minas y él les llevaba el almuerzo cuando podía, pasaron los años hasta que cumplió doce años; dormía en la misma cama con su tío NESTOR ARMANDO NAUSAN RODRÍGUEZ y un día cuando éste llegó en estado de embriaguez le tocó las partes íntimas y le pidió que igualmente le hiciera los mismos tocamientos, él lo rechazó, se envolvió en una cobija pero su tío esperaba que se durmiera e intentaba penetrarlo, por lo que le reclamó preguntándole qué le pasaba, que él era el sobrino, pero aquél le contestaba que se dejara que eso no pasaba nada, sus abuelos no se dieron cuenta de lo que estaba pasando; aproximadamente a los ocho días, cuando él se encontraba durmiendo solo en la habitación porque

Relatoría Tribunal Superior de Tunja



sus abuelos no estaban, su tío NESTOR ARMANDO llegó nuevamente embriagado, se quitó la ropa y se le acostó al lado, empezó a tocarlo, él lo rechazaba y le reclamaba pero su tío insistía en que se dejara que eso no pasaba nada, le quitó las cobijas y los pantalones pidiéndole que lo tocara, por lo que él se levantó, se salió de la habitación, se escondió en la oscuridad, su tío lo persiguió sin que lo pudiera encontrar, esperó que su tío se devolviera a la habitación y tiempo después él regresó porque sentía mucho frío, se acostó en otra cama pero su tío se levantó, de nuevo lo tocó y a la fuerza logró penetrarlo, momento en el que sus abuelos llegaron y su tío se quedó quieto, él intentó decirle a sus abuelos pero no lo hizo porque éstos llegaron embriagados, ingerían mucho licor, especialmente su abuela, a más que pensaba que no le iban a creer, habiendo dejado pasar esa noche pero empezó a sentir miedo que su tío volviera a llegar embriagado y repitiera la conducta, razón por la que se escapó para la casa de su progenitora, sin embargo, ante el maltrato de ésta, pasado un tiempo, su tío MAURICIO NAUSAN RODRÍGUEZ intervino para que sus abuelos lo volvieran a recibir, momento para el cual ya no residía allí su tío NESTOR ARMANDO NAUSAN; pasados dos meses de estar de nuevo en casa de sus abuelos, NESTOR ARMANDO sufrió un accidente en la mina de carbón donde laboraba, regresando a la casa de aquellos, donde se recuperó, pensado el entrevistado que con el transcurrir del tiempo su tío había cambiado con él, lo cual no sucedió, pues una vez más, aprovechando que quedaron solos porque su abuelo y sus otros tíos estaban trabajando y su abuela había viajado a Tunja, NESTOR ARMANDO se bajó los pantalones y le pidió que le tocara el pene, pudiendo concluir que se acordaba de todo lo que le había hecho cuando estaba embriagado, lo que generó que nuevamente se fuera a vivir con su progenitora donde permaneció seis meses, regresó a donde sus abuelos, después se fue para Bogotá con la familia de su papá, contándole lo sucedido a LUIS NUMPAQUE, hermano de su padre, quien le puso en conocimiento los hechos a su mamá, habiendo formulado la denuncia, regresando a Tunja en noviembre de 2010.

Relatoría Tribunal Superior de Tunja

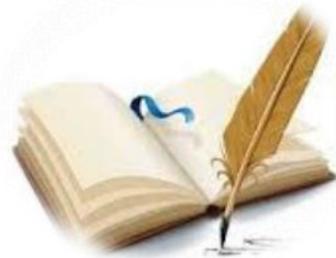


Sostuvo que recibió malos tratos tanto por su abuela como por su progenitora, mientras convivió con una u otra, siempre sintió temor en contar lo que le había sucedido porque presentía que no le creyeran ya que no tenía ningún apoyo de su familia, y en efecto, cuando su mamá, su abuela y su tío MAURICIO se enteraron, ninguno le creyó, lo trataron de mentiroso, teniendo inconvenientes por ese motivo; cuando sucedieron los hechos, su tío NESTOR le decía que no fuera a contar porque de lo contrario le hacía pegar de su abuela o éste mismo le pegaba; en la casa de sus abuelos había dos habitaciones, en una dormían sus abuelos, su tío NESTOR y él, en la otra dormían sus otros tíos.

Al momento de ser examinado por medicina legal, el 29 de agosto de 2011, cuando tenía 17 años de edad, en la anamnesis realizó una descripción de los hechos, los que quedaron consignados en el informe médico técnico legal sexológico, en donde expresa que hacía seis años había sido abusado por uno de sus tíos, reiterando que los hechos ocurrieron en tres oportunidades, que fue accedido carnalmente vía anal.

En la valoración psicológica forense, el 22 de octubre de 2012, reiteró lo dicho en la entrevista rendida ante el funcionario de policía judicial, tan solo difiere en señalar que los hechos ocurrieron cuando tenía nueve y once años de edad, que eso paso de cuatro a seis veces, siendo los últimos hechos cuando tenía catorce años, insistió en que guardó silencio por falta de ayuda de su familia y por temor a que no le creyeran porque su tío era el consentido por su abuela y su progenitora, siempre estuvo solo, triste, aburrido, cuando se dormía sufría de pesadillas soñando con lo que su tío le hacía y no encontraba ayuda, tenía ideas suicidas porque se sentía que había venido al mundo solo a sufrir, en noviembre de 2011 intentó suicidarse tomándose un veneno con una gaseosa porque tenía muchos problemas con su mamá quien lo había “echado” de la casa sin tener dónde vivir, estuvo hospitalizado ocho días y después recibió atención por psicología en CAIVAS, reitera que fue maltratado por su abuela y su mamá, quien lo abandonó desde muy pequeño dejándolo en casa

Relatoría Tribunal Superior de Tunja



de sus abuelos los que le dieron estudio hasta quinto de primaria, supo de su mamá a los siete años y la conoció cuando tenía nueve, siempre que intentó vivir con su mamá tuvo problemas con ella por lo que se devolvía a donde sus abuelos, cuando contó lo sucedido tuvo enfrentamientos con sus familiares precisamente porque no le creyeron, recuperándose después de la atención por psicología y psiquiatría ingresando luego a la policía donde ha vuelto a creer en tener un proyecto de vida.

3.- **SERAFINA RODRIGUEZ GAMBASICA** (fls. 64-68). Abuela materna de DANIEL ALEJANDRO NAUZAN RODRÍGUEZ, natural de Chivatá y residente en ese municipio en la vereda Siatoca Norte. Declaró ante la Fiscalía el 17 de agosto de 2011, para cuando tenía 53 años de edad, analfabeta, casada con ABEL NAUSAN TOBASURA, mamá de ANA BELÉN NAUZAN RODRÍGUEZ quien se fue de la casa a los catorce años de edad, regresó cuando ya era madre de dos hijos, le dejó a DANIEL ALEJANDRO de quien se hizo cargo, comprometiéndose aquella a darle lo necesario, lo cual cumplió tan solo en los primeros días, no regresando, razón por la cual mandó bautizar y hacer la primera comunión de su nieto, quien estudió hasta cuando cursaba quinto de primaria, cuando creció se fue para donde la mamá, en adelante regresaba a su casa y vivía allí por temporadas pero volvía a irse para donde la mamá, cuando regresaba era porque pedía ayuda aduciendo que su mamá lo despachaba y dormía en la calle, le pedía ayuda a la policía y a las autoridades municipales, en una ocasión se fue de la casa porque le hurtó a su hijo JOSÉ GUILLERMO la suma de trescientos mil pesos pero regresó meses después, habiéndose ido por última vez dos años antes de esa declaración.

De los hechos materia de investigación dijo no saber nada, hizo la relación de sus cinco hijos: JOSÉ GUILLERMO de 37 años, JOSÉ MAURICIO de 36 años, WILSON de 28 años, NESTOR ARMANDO de 25 años, y CARLOS EDUARDO de 24 años, para cuando declaró, JOSÉ GUILLERMO, NESTOR ARMANDO y CARLOS EDUARDO continuaban residiendo en su casa, aunque no de forma permanente porque por tiempos se ausentaban por motivos de

Relatoría Tribunal Superior de Tunja



trabajo. De NESTOR ARMANDO afirmó que era soltero, no puede trabajar porque tuvo un accidente, dos años antes del accidente estuvo ausente de su residencia, trabajaba en las minas de Chivatá, regresando un año antes de la declaración.

3.2.3.- Prueba documental, pericial y otros elementos de juicio:

1.- Entrevista al menor DANIEL ALEJANDRO NAUZAN RODRÍGUEZ de fecha 23 de agosto de 2011, practicada por el Patrullero VICTOR ALFONSO RODRÍGUEZ LÓPEZ, Investigador de Policía Judicial de la SIJIN, con la presencia de la Defensora de Familia MARÍA PATRICIA GÓMEZ y previa autorización de la progenitora quien se hizo presente a la diligencia en compañía del menor, en la que se indicó que la técnica utilizada fue el Protocolo SATAC, describiendo sus etapas de simpatía, identificación de anatomía, indagación de tocamientos, escenario de abuso y cierre, en un proceso semi-estructurado explorando con el menor los conceptos de verdad y mentira (fls. 70-74).

2.- Reconocimiento médico legal y sexológico forense a DANIEL ALEJANDRO NAUZAN RODRÍGUEZ, practicado el 29 de agosto de 2011 (fls. 81-82). En el que se establecen genitales externos masculinos de morfología normal, pene, glande, perjuicio y testículos sin lesiones, ano de forma y tonicidad normales; concluyéndose que no se evidenciaron hallazgos positivos al examen genital anal, pero que no se descartó la realización de maniobras sexuales descritas por el menor; sugiriéndose la valoración y seguimiento por psicología clínica, sin que se tomara muestras para estudios complementarios por el tiempo transcurrido entre los hechos y el examen practicado.

3.- Informe sobre la identificación e individualización del acusado NESTOR ARMANDO NAUSAN RODRÍGUEZ, rendido por el investigador criminalístico JOSÉ OTONIEL SALAMANCA RODRÍGUEZ, con fotocopia del informe de consulta Web de la Dirección Nacional de Identificación de la

Relatoría Tribunal Superior de Tunja



Registraduría Nacional del Estado Civil, donde se registra la tarjeta decadaactilar señalándose que el acusado nació el 30 de junio de 1983 en Chivatá (Boyacá), identificado con la cédula de ciudadanía número 1.053.322.649 expedida en Chiquinquirá, y fotocopia de dicho documento de identificación (fls. 85-89, 99).

4.- Fotocopia del registro civil de nacimiento de DANIEL ALEJANDRO NAUZAN RODRÍGUEZ, donde consta que nació el 22 de febrero de 1994, hijo de ANA BELÉN NAUZAN RODRÍGUEZ, inscrito el 6 de julio de 1997 a solicitud de SERAFINA RODRÍGUEZ (fl. 97).

5.- Resultado de la valoración psicológica forense a DANIEL ALEJANDRO NAUZAN RODRÍGUEZ el 22 de octubre de 2012, cuando tenía 18 años, con séptimo grado de bachillerato, auxiliar de policía; practicada por la Psicóloga del Instituto Colombiano de Binestar Familiar SONIA YOLANDA LIZARAZO CORDERO (fls. 143-150). Después de referirse al motivo de la peritación, técnicas utilizadas, datos de identificación, hechos investigados según la información allegada, entrevista que realizara el funcionario de policía judicial el 23 de agosto de 2011, el informe médico legal sexológico, la versión de los hechos del entrevistado, la historia personal, se refirió la perito al examen mental, el análisis y las conclusiones.

Indicó que el examinado tenía una actitud colaboradora, con pensamiento lógico y coherente, con ideas de tristeza, abandono, minusvalía y muerte, negando la ideación suicida al momento, con memoria conservada capacidad de fijación, evocación reciente y remota; que reporta antecedentes psiquiátricos positivos por intento de suicidio, la relación con la mamá conflictiva, disfuncional, débil vinculación afectiva, figura paterna ausente, bajo el cuidado de su familia extensa, abuelos y tíos maternos, maltratado, ha vivido con otras personas por los conflictos familiares y falta de apoyo de la mamá; ubica al autor de los hechos dentro del ámbito intrafamiliar, su tío, refiriendo varios episodios desde los 11 años de edad, manteniendo el secreto por temor a las amenazas, a que no se le creyera y por el ambiente disfuncional en su

Relatoría Tribunal Superior de Tunja



contexto familiar, revelado cuando se encuentra fuera del mismo con un adulto que le generó confianza.

En las conclusiones, señaló que no se evidenció patrón que permitiera establecer un tipo de personalidad específica, trastorno de la misma y de su comportamiento; no correspondiendo a la psicología forense establecer la veracidad de los hechos investigados; refiriendo el examinado síntomas depresivos, asociados a los hechos denunciados y a la inestabilidad dentro de su contexto familiar; recomendándose atención psicoterapéutica y continuación con el tratamiento por psiquiatría para procurar la resolución efectiva de los síntomas y lograr reestructurar las experiencias de las que fue víctima.

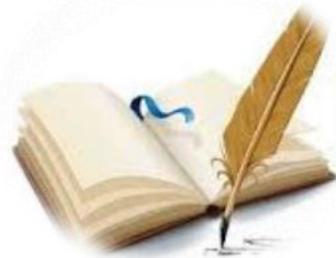
Del análisis del anterior recaudo probatorio, la Sala considera lo siguiente:

En el presente caso se tiene que la prueba fundamental para la valoración fáctica, son las versiones del presuntamente víctima del ilícito, sobrino del procesado, DANIEL ALEJANDRO NAUZAN RODRÍGUEZ, quien asegura fue objeto de diversas agresiones sexuales por parte del procesado, su tío NESTOR ARMANDO NAUSAN RODRÍGUEZ, habiendo sido accedido carnalmente vía anal en una de las oportunidades.

Las demás versiones, que corresponden tan solo a lo declarado por la progenitora y la abuela del presunto agraviado, ANA BELÉN NAUZAN RODRÍGUEZ y SERAFINA RODRÍGUEZ GAMBASICA, y la manifestación del propio acusado NESTOR ARMANDO NAUSAN RODRÍGUEZ, no revelan nada diferente a lo dicho por el joven DANIEL ALEJANDRO NAUZAN RODRÍGUEZ.

Como se reseñó, ANA BELÉN NAUZAN RODRÍGUEZ en la denuncia y ampliación de la misma, se limitó a señalar que supo que su hijo DANIEL ALEJANDRO cuando tenía doce años de edad fue abusado sexualmente, violado, por el acusado, quien es hermano de ella; conocimiento que tuvo por

Relatoría Tribunal Superior de Tunja



intermedio de LUIS NUMPAQUE hermano del padre de su hijo, a quien éste acudió en busca de ayuda contándole lo sucedido. Sin embargo, ningún relato hizo de las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la ocurrencia de los hechos, solamente que sucedieron cuando su hijo tenía doce años y que fue informada cuando aquél tenía dieciséis años.

SERAFINA RODRÍGUEZ GAMBASICA, abuela de DANIEL ALEJANDRO y con quien habitaba éste para la fecha de los hechos, dijo no saber nada de los mismos.

Y el acusado NESTOR ARMANDO NAUSAN RODRÍGUEZ, fue enfático en afirmar que guardaba silencio, sin que se pronunciara sobre ninguna de las preguntas que se le hicieron sobre la ocurrencia de los hechos de los que se le dio a conocer las circunstancias que fueron narradas por DANIEL ALEJANDRO en la entrevista ante el funcionario de policía judicial.

Por tanto, sobre la ocurrencia de los hechos y la autoría de los mismos, tan solo se tiene las narraciones que hiciera el joven DANIEL ALEJANDRO NAUZAN RODRÍGUEZ, a quien la Sala le da plena credibilidad por las siguientes razones:

En todas sus versiones, esto es, cuando tenía 17 años de edad, en la declaración ante la Fiscalía el 11 de abril de 2011, la entrevista ante el funcionario de policía judicial el 23 de agosto de 2011, al momento de practicársele el examen sexológico el 29 de agosto de 2011, y cuando ya había alcanzado la mayoría de edad en la valoración por psicología forense practicada el 22 de octubre de 2012, DANIEL ALEJANDRO NAUZAN RODRÍGUEZ expuso sus antecedentes familiares y modo de vivir, siendo coincidente sobre este aspecto con lo declarado por su progenitora ANA BELÉN NAUZAN RODRÍGUEZ y su abuela SERAFINA RODRÍGUEZ GAMBASICA, resultando acorde con el análisis sobre su personalidad, forma

Relatoría Tribunal Superior de Tunja

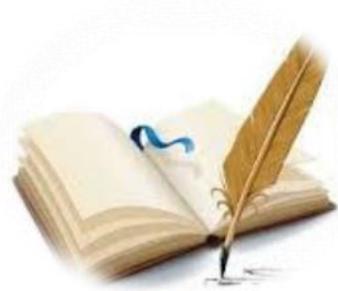


de vivir, composición familiar que hiciera la perito psicóloga forense SONIA YOLANDA LIZARAZO CORDERO en el dictamen pericial.

De lo narrado por el joven agraviado, su mamá y su abuela como testigos, y la perito en psicología, se puede concluir que DANIEL ALEJANDRO NAUZAN RODRÍGUEZ nació el 22 de febrero de 1994, hijo de ANA BELÉN NAUZÁN RODRÍGUEZ, registrándose el nacimiento hasta el 6 de julio de 1998 por solicitud de la abuela materna, según la prueba testimonial y corroborado con el registro civil de nacimiento, fue abandonado por su progenitora desde muy temprana edad, en los primeros años de vida, quedando al cuidado de los abuelos maternos en la casa de habitación ubicada en la vereda Siatoca Norte del municipio de Chivatá donde igualmente residían los hermanos de su mamá, sus tíos JOSÉ GUILLERMO, JOSÉ MAURICIO, NESTOR ARMANDO y CARLOS EDUARDO, conociendo a su mamá cuando ya tenía nueve años, con quien siempre tuvo una relación conflictiva en cada encuentro, siendo una familia disfuncional con poca vinculación afectiva, con ausencia de la figura paterna, de quien supo de su existencia cuando tenía más de los catorce años de edad, recibiendo maltrato de su progenitora quien no le brindó el apoyo y afecto necesario cada vez que escapó de la casa de sus abuelos y quiso refugiarse en el seno materno, viéndose obligado a regresar donde aquellos donde también fue maltratado en los últimos años de su estadía allí por su abuela cada vez que huía de la residencia, para finalmente buscar a la familia paterna en el año 2010, cuando ya tenía una edad de dieciséis años, encontrando confianza y apoyo en un tío de nombre LUIS NUMPAQUE quien residía en Bogotá.

Sobre estos antecedentes familiares no existe ninguna duda, el relato del joven DANIEL ALEJANDRO a más de ser reiterativo es coincidente a plenitud con lo expuesto por su progenitora y su abuela, dando lugar a lo dictaminado por la perito, lo que permite concluir que aquél no faltó a la verdad.

Relatoría Tribunal Superior de Tunja



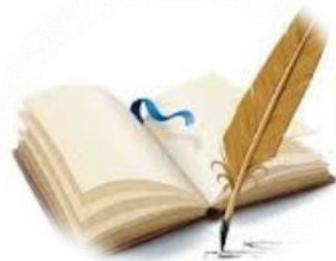
En cuanto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos investigados, como se dijo, tan solo existe la narración que hiciera el joven DANIEL ALEJANDRO, pero igualmente sus versiones son verosímiles.

En la declaración ante la Fiscalía el 11 de abril de 2011, no quiso declarar sobre lo ocurrido, pero no porque la situación fáctica fuera inexistente, sino porque expresamente lo manifestó: su familia no le prestó ayuda, si declaraba en contra de la misma la colocaba en su contra, y no estaba obligado a declarar contra ninguno de sus miembros; sin embargo, nótese que ratificó que los hechos habían tenido ocurrencia real cuando dijo que en ese momento se fue a vivir con su progenitora sin que se hayan entendido, que luego se fue para Bogotá donde los familiares de su papá a quienes les contó y lo devolvieron para Tunja, los que llamaron a su mamá y quien fue la que denunció pero no lo apoyó.

En tal aspecto, DANIEL ALEJANDRO coincide plenamente con lo actuado y declarado por su mamá ANA BELÉN NAUZAN RODRÍGUEZ, porque ésta a pesar de no relatar las circunstancias en que ocurrieron los hechos, acudió a formular la denuncia una vez el señor LUIS NUMPAQUE le puso en conocimiento lo revelado por el joven agredido y le reclamó por no estar atenta a la situación del mismo, así lo expuso la denunciante, esa fue la razón para que se pusiera en conocimiento de las autoridades los hechos objeto de investigación; por tanto, lo dicho por DANIEL ALEJANDRO una vez más es ratificado por su progenitora.

Y lo más importante, en la entrevista ante el funcionario de policía judicial el 23 de agosto de 2011, en la anamnesis al momento de practicársele el examen sexológico el 29 de agosto de 2011, y en la valoración por psicología forense practicada el 22 de octubre de 2012, DANIEL ALEJANDRO NAUZAN RODRÍGUEZ, fue consistente, reiterativo, coherente, se ratificó una y otra vez sobre la ocurrencia de los hechos, haciendo cargos en contra de su tío NESTOR ARMANDO NAUSAN RODRÍGUEZ como la persona que lo agredió

Relatoría Tribunal Superior de Tunja



sexualmente con tocamientos e intentando accederlo carnalmente, en dicho del menor intentando “penetrarlo” por el ano, lo que ocurrió en el segundo acontecimiento; sin entrar en contradicciones en sus diferentes relatos, tan solo en el último dice que los hechos sucedieron más de tres veces, de cuatro a seis, y que empezaron cuando tenía nueve años, sin embargo, por el transcurso del tiempo es factible que no existan a plenitud las precisiones en fechas y oportunidades en que sucedió, más aún, cuando en el presente caso las diferencias son mínimas, por el contrario, si existiera total identidad en la narración a pesar de haber pasado tiempo entre la fecha de ocurrencia del suceso y entre una y otra versión de lo sucedido, era más factible poner en duda que darle credibilidad.

En concreto se puede concluir que los hechos ocurrieron en tres oportunidades, cuando el joven DANIEL ALEJANDRO NAUZAN RODRÍGUEZ tenía once y doce años de edad, esto es en el mes de septiembre de 2005 habiendo sucedido en dos noches diferentes, con un intervalo aproximado de ocho días entre uno y otro suceso, y el tercer hecho en el mes de marzo o abril del año 2006, siendo agredido sexualmente por su tío NESTOR ARMANDO NAUSAN RODRÍGUEZ, en la casa de habitación de los abuelos del menor donde pernoctaban en la misma habitación, en la segunda oportunidad siendo accedido carnalmente vía anal, en tanto en la primera y tercera vez que ocurrieron los hechos solo sufrió tocamientos libidinosos y peticiones para que le hiciera los mismos tocamientos a su agresor.

Pero no solo es creíble las versiones del agraviado por su reiteración, coincidencia y coherencia, sino que también tiene anclaje en sus antecedentes familiares de los que diera cuenta la progenitora y la abuela, a los que ya hemos hecho referencia, pues está demostrado que el menor huyó varias veces de la casa de sus abuelos y buscó a su mamá, teniendo rechazo, pero también buscó a la familia de su papá, y el motivo principal para que el menor huyera de la casa de sus abuelos y buscara refugio en el seno materno y en el de la familia paterna, como él mismo lo expresó, fue el temor a los vejámenes de que

Relatoría Tribunal Superior de Tunja



era objeto por el acusado quien era su tío y convivía en la misma casa y habitación, el temor a los reproches familiares, el temor a no ser escuchado ni a la credibilidad que le pudieran dar al revelar lo sucedido por tratarse el agresor de un miembro de la familia que era consentido por su abuela y su progenitora, aunado a las amenazas del mismo agresor si llegaba a contar lo ocurrido.

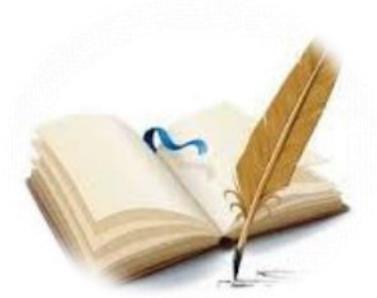
Así mismo, la conclusión del dictamen pericial es acorde a lo narrado por el agraviado y sufrido por éste, específicamente los síntomas depresivos, asociados a los hechos denunciados y las circunstancias dentro de inestabilidad dentro de su contexto familiar.

Si bien es cierto, en el reconocimiento médico legal y sexológico forense a DANIEL ALEJANDRO NAUZAN RODRÍGUEZ, practicado el 29 de agosto de 2011 no se establecieron lesiones en sus genitales, ni se concluyó hallazgos positivos al examen genital anal, también lo es, que no se descartó la realización de maniobras sexuales descritas por el menor, esto por el tiempo transcurrido entre los hechos (en el segundo semestre del año 2005 y primer semestre del año 2006) y el examen practicado.

El único cuestionamiento que la Defensa hizo en el recurso de apelación sobre la valoración de la prueba en la sentencia de primer grado, como ya se dijo, fue el presunto desconocimiento de los requisitos en la obtención de la prueba que incriminó al acusado, esto es, las versiones del menor y la valoración por psicología forense, al afirmarse por el apelante que no se siguieron los protocolos y no se obtuvo el consentimiento informados de los padres del menor en las diferentes diligencias, e igualmente porque en la audiencia pública no se recibió el testimonio de la presunta víctima que para ese momento contaba con la mayoría de edad y podía haber despejado cualquier duda sobre los hechos e inocencia del procesado.

Como ya se analizara en el acápite anterior sobre la nulidad propuesta, a más de no ser procedente su declaratoria por los motivos alegados en torno a la

Relatoría Tribunal Superior de Tunja



práctica de la prueba, contrario a lo afirmado por el recurrente, el consentimiento informado por ANA BELÉN NAUZAN RODRÍGUEZ, progenitora del menor DANIEL ALEJANDRO NAUZAN RODRÍGUEZ para que éste fuera entrevistado por el funcionario de policía judicial, fue emitido mediante la autorización del 23 de agosto de 2011, la valoración psicológica forense a DANIEL ALEJANDRO NAUZAN RODRÍGUEZ, se practicó el 22 de octubre de 2012 cuando ya había alcanzado la mayoría de edad, no siendo necesario el consentimiento informado del representante legal del examinado, y no existió omisión de los protocolos en la práctica de la prueba pericial al haberse aplicado “ *el Protocolo Evaluación básica en Psiquiatría y Psicología Forenses. Versión 01, Diciembre 2009 INMLyCF. Y de la Guía Para La Realización De Pericias Psiquiátricas o Psicológicas Forenses En Niños, Niñas y Adolescentes Presuntas Víctimas De Delitos Sexuales. Versión 01, Febrero De 2010, INMLyCF*” con las demás técnicas de las que da cuenta el dictamen pericial.

De otra parte, del dictamen pericial se permitió su contradicción sin objeción alguna por la Defensa, habiéndose ordenado correr el traslado de ley conforme al artículo 254 del C. de P.P., ley 600 de 2000, en auto del 16 de enero de 2013, lo cual fue cumplido sin solicitud de aclaración, adición, ampliación u objeción según las constancias secretariales (fl. 151, 157, 158).

En cuanto a la declaración de la víctima en el juicio, en la audiencia pública, no fue prueba solicitada por ninguno de los sujetos procesales, sin embargo en la audiencia preparatoria el 31 de julio de 2013 (fl. 218), fue decretada de oficio por el Juzgado cuando señaló: “*El Juzgado ordena de oficio, (...), además recíbese ampliación de la versión del menor DANIEL ALEJANDRO NAUZAN RODRÍGUEZ, (...)*”, pero previa constancia secretarial que al menor se le había recibido versión al menor en tres oportunidades, el Juzgado en auto del 20 de agosto de 2013, ordenó abstenerse de practicar una vez más dicha prueba, sin que los sujetos procesales interpusieran recurso alguno contra dicha determinación, y la omisión de la práctica de esta prueba

Relatoría Tribunal Superior de Tunja



en el juicio, no le resta credibilidad a las versiones que el agraviado ofreció en la etapa instructiva.

Con el análisis integral del material probatorio, en consideración de esta Sala de Decisión, es posible darle plena credibilidad al dicho del agraviado DANIEL ALEJANDRO NAUZAN RODRÍGUEZ, dando por cierto que los hechos tuvieron ocurrencia real y que su autor fue el acusado NESTOR ARMANDO NAUSAN RODRÍGUEZ tío de aquél.

3.3.- De la conducta punible y responsabilidad del acusado.

A NESTOR ARMANDO NAUSAN RODRÍGUEZ se le acusó y condenó en primera instancia como autor responsable del delito de Acceso Carnal Abusivo con menor de catorce años, agravado, conforme al artículo 208 del C.P., con las circunstancias contempladas en el numeral 2 del artículo 211 del mismo estatuto.

El artículo 208 del C.P., ley 599 de 2000, vigente para la fecha de los hechos, describe la conducta punible en los siguientes términos:

“El que acceda carnalmente a persona menor de catorce (14) años, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años”

Y el artículo 211 del mismo estatuto, en su numeral segundo señala:

“ARTICULO 211. CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACION PUNITIVA. Las penas para los delitos descritos en los artículos anteriores, se aumentarán de una tercera parte a la mitad, cuando:

(...)

2. El responsable tuviere cualquier carácter, posición o cargo que le dé particular autoridad sobre la víctima o la impulse a depositar en él su confianza.

(...)”

Relatoría Tribunal Superior de Tunja



Y en su artículo 212 la ley 599 de 2000, señala lo que se debe entender por acceso carnal, en los siguientes términos:

“Para efectos de las conductas descritas en los capítulos anteriores, se entenderá por acceso carnal la penetración del miembro viril por vía anal, vaginal u oral, así como la penetración vaginal o anal de cualquier otra parte del cuerpo humano u otro objeto”.

Para proferirse sentencia condenatoria, de conformidad al artículo 232 del C. de P.P., ley 600 de 2000, debe obrar en el proceso prueba que conduzca a la certeza de la conducta punible y de la responsabilidad del acusado.

El acceso carnal vía anal del que fue víctima DANIEL ALEJANDRO NAUZAN RODRÍGUEZ por parte de su tío NESTOR ARMANDO NAUSAN RODRÍGUEZ en el mes de septiembre de 2005, cuando aquél tenía 11 años de edad y dormía en la misma habitación y cama con éste, es uno de los hechos jurídicamente relevantes que esta Sala de Decisión ha encontrado demostrado, al darle plena credibilidad a las versiones del agraviado, como ya quedara analizado.

Esta conducta fue ejecutada por el acusado a pesar del rechazo por parte de la víctima después de que ya en días anteriores le había hecho tocamientos libidinosos que también fueron rechazados por el menor, aprovechando la familiaridad y confianza depositada por el sobrino al tío y circunstancias en las que pernoctaban en la misma cama.

En cuanto a su responsabilidad, está demostrado igualmente que el procesado obró dolosamente en los términos del artículo 22 del C.P. que define esta modalidad de la conducta punible, porque tenía la capacidad de comprender y de querer el resultado lesivo, sabía que el hecho era constitutivo de la infracción penal y quiso su realización, sabía que con su conducta

Relatoría Tribunal Superior de Tunja



violentaba la libertad, la integridad y la formación sexual de su sobrino DANIEL ALEJANDRO NAUZAN RODRÍGUEZ y sin embargo realizó la conducta de manera voluntaria.

En este caso la antijuridicidad de la conducta se encuentra materialmente probada, fundada tanto en un juicio de desvalor frente a la conducta asumida por NESTOR ARMANDO NAUSAN RODRÍGUEZ, como en un juicio de desvalor frente al resultado obtenido, que atentó contra el bien jurídico tutelado de la libertad, integridad y formación sexual de la joven.

No existe en el proceso ningún dato sobre la existencia de alguna causal justificante que explique la conducta realizada por el acusado, como tampoco acreditó circunstancia alguna que implicara su inimputabilidad para el momento de los hechos, por lo que esta Sala no puede más que continuar con el reproche normativo.

Este reproche se estructura en el caso concreto, ya que el acusado como persona lúcida que sabía y comprendía lo que hacía, de la que se esperaba como de cualquier ciudadano un comportamiento adecuado a derecho, conforme a los mandatos ético-normativos del sistema jurídico, respetando plenamente la libertad de su víctima, obró de manera contraria, vulnerando el bien jurídicamente tutelado en la norma, a sabiendas de la ilicitud de su comportamiento.

De modo que no es dable afirmar que en el presente caso se condenó sin sustento probatorio, como lo señala la recurrente, habiéndose estructurado todos los elementos subjetivos del delito, como lo son el haber actuado libremente, en una situación completamente normal en donde no existe diferencia motivacional que justifique su actuar y encontrando plena conciencia de la antijuridicidad en el comportamiento de NESTOR ARMANDO NAUSAN RODRÍGUEZ, quien por su edad y condición cultural tenía plena capacidad de conocer la ilicitud de su conducta, pudiéndose afirmar su plena culpabilidad

Relatoría Tribunal Superior de Tunja



Así entonces, la conducta del acusado es típica, pues se adecua a la descripción prevista por el legislador; vulneró formal y materialmente un bien jurídicamente tutelado, sin que concurra causal justificante, por lo que su comportamiento es además antijurídico, mereciendo un juicio de reproche, por lo que debe condenársele como autor culpable del delito de Acceso Carnal abusivo con menor de catorce años agravado, no prosperando las pretensiones del recurrente a quien se le dio la respuesta a sus alegatos en los acápites anteriores.

En conclusión, se reúnen los presupuestos previstos en el artículo 232 de la ley 600 de 2000, C. de P.P., para condenar al procesado, al tenerse de la prueba allegada al proceso la certeza de la conducta punible y de su responsabilidad por los cargos formulados en la resolución de acusación, por lo que deberá confirmarse la sentencia de primer grado; no siendo otros los motivos de apelación.

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

R E S U E L V E:

PRIMERO.- NEGAR la declaratoria de nulidad de la actuación, solicitada en la apelación por el Defensor del acusado, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- CONFIRMAR la sentencia proferida el veinte (20) de noviembre de dos mil trece (2013) por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Tunja, mediante la cual condenó a NESTOR ARMANDO NAUSAN RODRIGUEZ como autor responsable del delito de Acceso Carnal Abusivo con

Relatoría Tribunal Superior de Tunja



Menor de Catorce Años Agravado, en lo que fue motivo de apelación, de acuerdo con los argumentos de esta sentencia.

TERCERO.- Contra esta providencia procede el recurso extraordinario de casación. Oportunamente regresen las diligencias al Despacho de origen.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

LUZ ANGELA MONCADA SUAREZ

Magistrada

JOSE ALBERTO PABON ORDOÑEZ

Magistrado

CANDIDA ROSA ARAQUE DE NAVAS

Magistrada

ROSA YANNETH WALTEROS CARVAJAL

Secretaria