



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

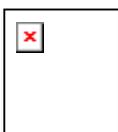
ACTO SEXUAL ABUSIVO CON MENOR DE CATORCE AÑOS - LA APRECIACIÓN PROBATORIA DEL TESTIMONIO DE LA MENOR VÍCTIMA DE DELITOS QUE ATENTEN CONTRA LA LIBERTAD E INTEGRIDAD SEXUAL: Las declaraciones rendidas por los menores víctimas de agresión o violencia sexual previo al inicio del juicio, e introducidas legalmente, pueden ser valoradas al momento de proferir el respectivo fallo.

Ahora bien, el eje de los recursos versa acerca de la indebida valoración probatoria que efectuó el A quo respecto del testimonio de los menores víctima Y.S.P.C y M.A.S.C, asimismo, las entrevistas que rindieron previo al juicio y/o dentro del proceso Administrativo de restablecimiento de derechos, ante lo cual, debe rememorarse que el testimonio de los menores víctima debe apreciarse en conjunto con los demás medios probatorios y, además, conforme lo establece el artículo 404 del C.P.P, esto es, observando los principios técnicos – científicos sobre la percepción y la memoria, al igual que, la naturaleza del objeto percibido, las circunstancias del lugar, tiempo y modo en el que se percibió el suceso y los procesos de rememoración. (...) Conforme a lo reseñado por la H. Corte Suprema de Justicia en la sentencia en cita, se tiene que las declaraciones rendidas por los menores víctimas de agresión y/o violencia sexual previo al inicio del juicio pueden ser valoradas al momento de proferir el respectivo fallo, claro está, siempre que hayan sido introducidas legalmente.

ACTO SEXUAL ABUSIVO CON MENOR DE CATORCE AÑOS – EL TIPO PENAL DE ACTO SEXUALES NO REQUIERE O EXIGE PARA SU CONFIGURACIÓN QUE EL PROCESADO TOQUE LA ZONA GENITAL Y QUE ESTA ACCIÓN SE EJECUTE DURANTE VARIOS MINUTOS: Lo castigado es el acto de tocar cualquier parte del cuerpo del menor con el fin de satisfacer el deseo o apetencia sexual del agresor, conducta que a la postre, representa una indebida intromisión en la integridad y desarrollo de la sexualidad del menor

Por lo ante expuesto, considera la Sala que debe otorgársele pleno valor al testimonio del menor Y.S.P.C., ello, pese a que su declaración en juicio no menciona el tocamiento de pene, circunstancia que, siguiendo lo planteado por la Psicóloga adscrita a la Fiscalía, obedece a que con el transcurrir del tiempo es común que las víctimas de delitos sexuales [menores] aporten más o menos información, situación derivada del tipo de preguntas que se realicen para poder evocar la información que se está solicitando y/o el contacto con el sistema legal, evento que en el sub examine se predicen, por cuanto, el menor en el juicio denotaba una actitud temerosa, tímida, desconfianza y asustadizo y con largos periodos de silencio. En este punto, ha de destacarse que el tipo penal de acto sexuales no requiere o exige para su configuración que el procesado toque la zona genital y que esta acción se ejecute durante varios minutos, por cuanto, lo castigado es el acto de tocar cualquier parte del cuerpo del menor con el fin de satisfacer el deseo o apetencia sexual del agresor, conducta que a la postre, representa una indebida intromisión en la integridad y desarrollo de la sexualidad del menor, razones por las que, se desestiman los argumentos del A quo, tal y como sucedió en el sub examine, al tocar de forma abusiva e injusta el pecho y pene de los menores Y.S.P.C. y M.A.S.C.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
SANTA ROSA DE VITERBO

Patrimonio Histórico y Cultural de la Nación

Ley 1128 de 2007

SALA ÚNICA

Septiembre, siete (7) de dos mil veintiuno (2021).

CLASE DE PROCESO:	Penal –Ley 906 de 2004.
RADICACIÓN:	15753-31-89-001-2018-00038-01
PROCESADO:	MARTIN PINZÓN
DELITO:	Acto sexual abusivo con menor de catorce años.
JDO. DE ORIGEN:	Promiscuo del Circuito de Soata
Pv. APELADA:	Sentencia del 2 de septiembre de 2019
DECISIÓN:	Revoca
DISCUSIÓN:	Aprobado en Sala No. 27 del 13 de agosto de 2021
M. PONENTE:	LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO. (Sala Primera de Decisión)

Se ocupa esta Sala de resolver los recursos de apelación incoados por la Fiscalía 20 Seccional de Soatá y el Representante de Víctimas contra la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Soatá el 2 de septiembre de 2019.

1. ANTECEDENTES:

1.1 HECHOS:

Los hechos que dieron origen al presente proceso son los siguientes:

Se tiene que el 19 y 20 de junio de 2014, los menores M.A.S.C y Y.S.P.C. de 6 y 11 años respectivamente, fueron de vacaciones al sector Villa Vista de la vereda los Molinos del municipio de Soatá – Boyacá, lugar, en el que se quedaron a pernoctar en la casa de habitación del señor MARTÍN PINZÓN y su progenitora. Así pues, el señor MARTÍN PINZÓN se recostó junto al menor Y.S.P.C., oportunidad en la que, procedió a tocar, manosear y/o sobar el pecho y pene de éste, asimismo, a la madrugada siguiente, procedió a tocar tocó el pecho, las tetillas y los testículos del menor M.A.S.C. previo a que el menor se bañara.

1.2 ACTUACIÓN PROCESAL:

- El 23 de julio de 2018, ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Soatá con funciones de control de Garantías se llevó a cabo las audiencias preliminares de *i)* legalización de captura, *ii)* formulación de imputación, en la que, se le atribuyó al señor MARTÍN PINZÓN el ilícito de actos sexuales con menor de 14 años, en concurso homogéneo y sucesivo, cargo que a la postre, no fue aceptado y, finalmente, *iii)* imposición de medida de aseguramiento, en la cual, se dispuso su detención preventiva en el lugar de residencia.

- El 3 de octubre de 2018, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Soatá realizó la audiencia de formulación de acusación, oportunidad en la que se reconoció a la señora MARTHA YANETH CABUYA LADINO como víctima.

- La audiencia preparatoria se instaló el 6 de diciembre de 2018 y culminó el 31 de enero de 2019.

- El juicio oral se desarrolló en sesiones del 20 de febrero, 20 de marzo, 23 de abril, 25 de julio y 13 de agosto de 2019 y, finalmente, el 2 de septiembre de 2019, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Soatá profirió sentencia.

2. PROVIDENCIA APELADA

Mediante providencia del 2 de septiembre de 2019 el Juzgado Promiscuo del Circuito Municipal de Soata, Resolvió:

“PRIMERO: ABSOLVER a MARTÍN PINZÓN, identificado con cédula de ciudadanía N° 4.251.681 de Soata, Boyacá, del delito de ACTO SEXUAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS, en concurso Homogéneo y Sucesivo, contemplado en el artículo 239 y 39 C.P.

SEGUNDO: Una vez en firme esta sentencia, cancelense todas las órdenes correspondientes a la limitación de la libertad y de disponibilidad de bienes del Acusado.

TERCERO: Contra la presente sentencia procede el recurso de apelación en el efecto suspensivo para ante el Honorable Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo.”

La anterior decisión fue fundamentada en las consideraciones que a continuación se sintetizan:

-. Luego de reseñar los testimonios recaudados en sede de juicio, manifestó que el médico no encontró huellas o secuelas de abuso y los niños M.A.S.C. y Y.S.P.C en el juicio dijeron que MARTÍN solo le había tocado el pecho una vez.

-. Señaló que la progenitora del menor le dijo al galeno que MARTÍN había manoseado a su hijo, pues, le tocó el pecho y sus partes íntimas, no obstante, el Psicólogo que entrevistó al menor refirió que este le manifestó que solo su progenitora le había tocado sus partes íntimas, pese a lo anterior, el Fiscal desistió del testimonio del Psicólogo.

-. Subrayó que el líquido verde aplicado por el señor MARTÍN a los menores era Vick Vaporub, esto, porque los niños estaban resfriados después de haberse bañado en una quebrada.

- Adujo que el Y.S.P.C. no estuvo a solas con el señor MARTÍN en su habitación y cama, puesto que, en el juicio se demostró que la vivienda del precitado tan solo constaba de una cocina y una habitación en la cual durmieron seis personas distribuidas así, en una cama la progenitora del acusado y el señor JUAN CARLOS SANDOVAL junto con sus dos hijos gemelos y en el piso el acusado y el menor Y.S.P.C.

-. Refirió que al juicio no se aportó con precisión el escenario del relato, pues como se dijo inicialmente el menor Y.S.P.C se quedó a solas con el acusado, pero en el juicio con los testimonios se demostró todo lo contrario.

-. Relievó que las reglas de la experiencia enseñan que los abusadores buscan escenarios solitarios donde la víctima se pudiera doblegar, regla que no acontece en el caso bajo estudio, comoquiera que, en el lugar donde se dice que aconteció el abuso se encontraban seis personas, entre ellas, el padrastro del menor Y.S.P.C quien, a la postre, declaró no ver ni sentir nada extraño.

-. Argumentó que el menor Y.S.P.C. desmintió en juicio que el señor JUAN CARLOS SANDOVAL le hubiese dicho que si contaba lo sucedido le pegaba.

-. Arguyó que los testigos de la Defensa al unísono indicaban no creer que el acusado hubiera realizado el hecho que se le indilgaba, por el contrario, le atribuyeron conductas dignas.

-. Aseveró que en el sistema adversarial cada una de las partes debe probar su teoría y, por ende, llevar al Juzgador a la certeza del hecho investigado, ante ello, recalcó

que en caso bajo estudio solo se probó que MARTÍN les tocó el pecho a los menores Y.S.P.C. y M.A.S.C. sin indagar ni probar el acto libidinoso.

3. RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la anterior determinación, el Fiscal y el Representante de Víctimas impugnaron el fallo, quienes, sustentaron su disenso de la siguiente manera:

3.1 RECURSO DE APELACIÓN REPRESENTANTE DE VICTIMAS.

Inconforme con la determinación a la que arribó el Juzgado Promiscuo del Circuito de Soatá el 2 de septiembre de 2019, el Representante de Víctimas incoó recurso de apelación con el fin de que este Tribunal revoque la sentencia y, en su lugar, condene al procesado MARTÍN PINZÓN por el ilícito de actos sexuales abusivos con menor de catorce años, lo anterior, con base en los siguientes argumentos:

-. Indicó que el *A quo* centró su fallo en la valoración errónea de los testimonios de los menores, al igual, dejó de lado los demás medios suasorios, es decir, no efectuó una valoración integral de los medios de prueba.

-. Hizo un breve recuento de lo manifestado por la madre de los menores la señora MARTHA YANETH CABUYA sobre la forma en que recibió a los menores en la ciudad de Bogotá y el comportamiento de los gemelos J.N.S.C y M.A.S.C cuando los estaba bañando manifestando que ante las reiteradas preguntas sobre su comportamiento, el menor Y.S.C.P le indicó que en el paseo a Soatá el señor MARTIN PINZON realizó los actos objeto de la investigación.

-. Refirió que el médico CARLOS ENRIQUE LOZANO REYES manifestó que en la valoración de sexología realizada a los menores los hechos fueron citados por la progenitora de los menores, oportunidad en la cual indicó que MARTIN PINZON les tocó el pecho y sus partes íntimas y les echó algo en la nariz y al menor Y.S.P.C. le metió la mano dentro del pantalón y le tocó el pipí.

-. Señaló que la psicóloga del CTI-CAIVAS Bogotá D.C, DORIS ANGELICA VILLAMIL manifestó haber entrevistado al menor Y.S.P.C, quien, le dijo lo sucedido durante la visita en la casa del señor MARTIN PINZON e indicándole los actos que había realizado con éste y con sus hermanos.

- Adujo que la psicóloga del CTI- CAIVAS Bogotá D.C, DERLY GARCIA BEDOYA informó haber entrevistado al menor M.A.S.C. para el año 2014 y este le indicó lo ocurrido en Soatá en la casa de MARTIN PINZON señalándole que el procesado le tocó las “guevas” a él y a sus hermanos. Ante lo cual el menor realizó una ubicación en el diagrama que se le muestra a los menores en dichos eventos.

- Manifestó que conforme al relato realizado por el menor Y.S.P.C, el *A quo* no había dado valor probatorio a lo declarado por el menor a pesar de haber transcrito lo dicho por éste dentro de la sentencia (citando el aparte de la sentencia donde el menor rinde el testimonio).

- Precisó que existía un error de estimación probatoria acentuado porque en el caso bajo estudio las víctimas son menores de edad, quienes, a la postre, les asiste un interés superior reconocido en los artículos 44 de la Constitución Política, 3° de la Convención sobre los Derechos del Niño y 6°,8°,9° y 10° de la Ley 1098 de 2006.

- Relievó que tanto la Corte Suprema de Justicia como la Corte Constitucional han sostenido que las declaraciones de los menores constituyen una prueba esencial en estos casos y como tal tiene un enorme valor probatorio serán analizadas en conjunto con las demás que reposan en el expediente.

- Mencionó que el testimonio del menor Y.S.P.C. tiene una especial confiabilidad, dado que, su relato ante las diferentes autoridades es uniforme, es decir, su dicho dentro del proceso administrativo de restablecimiento de derecho, las declaraciones previas y lo manifestado en juicio guarda relación, circunstancia que el *A quo* ignoró.

- Señaló que para el caso podía darse aplicación a la figura de la “CORROBORACIÓN PERIFERICA” de la cual se había hablado en sentencia SP-3332-2016 Rad. No. 43866 en la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

- Refirió que el *A-quo* había concertado una duda probatoria a favor del procesado dejando impune el delito que los menores víctimas pusieron de manifiesto en todo momento ante la autoridad a pesar de lo poco descriptivas pero contundentes narraciones que estos realizaron, más cuando estos gozaban de una especial protección derivada del artículo 44 de la Constitución Política.

- Indicó que conforme a la doctrina del testimonio de los menores en ciertas oportunidades se sembraban dudas. Sin embargo, no se dejaba al descubierto que

estos faltaran a la verdad, razón por la que consideraba que si el Juzgador no hubiera restado credibilidad el sentido del fallo sería condenatorio.

3.2. RECURSO DE APELACIÓN FISCALIA

En desacuerdo con la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Soatá el 2 de septiembre de 2019, la Representante del Ente Fiscal incoó recurso de apelación con el objetivo que este Tribunal acogiera sus argumentos y, por consiguiente, emitiera condena contra el señor MARTÍN PINZÓN, ello, al encontrarlo responsable del ilícito de actos sexuales con menor de catorce años, petición que fundamento de la siguiente manera:

- Adujo que las manifestaciones del señor MARTÍN PINZÓN hacía los menores denotan un actuar libidinoso, máxime, cuando este le dijo al menor M.A.S.C. que *“el pene no se llamaba pene, que se llamaba niña.”*, asimismo, apuntó que ese no era un tema de conversación con un menor de 6 años.

- Señaló que el actuar libidinoso del señor MARTÍN PINZÓN se expresó en palabras, además, que debe valorarse el contexto en el que sucedieron los hechos, pues, estos acaecieron de noche y en una habitación, en la que, si bien es cierto, había más personas, también es dable predicar que el ilícito se consumó allí con la intención de restarle credibilidad al dicho del menor y, además, no dejar evidencia, pues, el procesado cuenta con la confianza del progenitor del menor.

- Indicó que el menor Y.S.P.C. arguyó que el señor MARTÍN PINZÓN le tocó el pecho y le dijo que se quitará los pantaloncillos y que *“el pene no se llamaba pene, que se llamaba niña.”*, lo cual era una conversación a todas luces morbosa.

- Refirió que todo ocurrió en una habitación ocupada por varias personas y que al menor Y.S.P.C. le tocó dormir al lado de la cama en un colchón junto al señor MARTÍN PINZÓN y este realizó un tocamiento sobre el menor causándole fastidio, entonces no había sido cualquier tocamiento para generar un sentimiento desagradable.

- Adujo que las versiones de las psicólogas DORIS ANGELICA VILLAMIL y DERLY GARCIA BEDOYA fueron muy dicentes y confrontaron la realidad de las manifestaciones de los hechos, toda vez que, fueron las que en primer momento y de manera directa recibieron las manifestaciones realizadas por las víctimas.

- Concluyó que en atención a los testimonios de las víctimas y las pruebas incorporadas al juicio se demostraban suficientes elementos probatorios para que se profiriera una sentencia condenatoria contra el señor MARTIN PINZON.

4.CONSIDERACIONES

4.1.- COMPETENCIA

Esta Sala de Decisión es competente para resolver el recurso de apelación propuesto por la defensa del procesado, de conformidad con el numeral 1° del artículo 34 de la ley 906 de 2004.

4.2.- PROBLEMA JURÍDICO

Atendiendo a los argumentos en los cuales fue justificada la alzada, esta Corporación se ocupará de analizar lo siguiente:

-. Determinar si el Juzgado Promiscuo del Circuito de Soatá apreció de forma defectuosa e incompleta las pruebas incorporadas al proceso y, de ser ello así, si hay lugar a revocar y en su lugar a emitir un fallo condenatorio.

4.3. - MARCO CONCEPTUAL:

Es del caso iniciar por relievar que en el *sub examine* al procesado MARTÍN PINZÓN se le endilgó la conducta de actos sexuales con menor de catorce años, ilícito que está contemplado en el título IV “*De los delitos contra la libertad y formación sexuales*”, capítulo II, “*De los actos sexuales abusivos*”, artículo 209 del C.P, que a la postre, ostenta el siguiente tenor literal,

“Artículo 209.- El que realizare actos sexuales diversos del acceso carnal con persona menor de catorce (14) años o en su presencia, o la induzca a prácticas sexuales (...)”

Nótese, que dicho punible reprocha el ejecutar actos tendientes a satisfacer la libido sexual con personas menores de catorce años, actos que, se caracterizan o circunscriben en *i)* ejecutar actos sexuales disimiles al acceso carnal, como, por ejemplo, los tocamientos de las partes genitales y/o cualquier parte del cuerpo de

menor, *ii*) ejecutar actos sexuales en presencia de un menor de catorce años e, *iii*) inducir al menor a la práctica sexual.

Ahora bien, con relación a la aplicación del artículo 209 del C.P. y el concepto de acto sexual, la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal¹, ha sostenido,

“(...) la aplicación del artículo 209 del C.P. dependerá de la concurrencia de los siguientes elementos típicos en la conducta del acusado: (i) la realización de un acto sexual, (ii) en presencia de una persona menor de 14 años, y (iii) el conocimiento del hecho, incluida la última circunstancia, y la voluntad de ejecutarlo para satisfacer la libido. Como se observa, el presupuesto originario de la tipicidad de esta modalidad conductual es la ejecución de un acto sexual del cual no es partícipe pero sí espectador un niño o adolescente en el rango etario señalado.

Se entiende por acto sexual toda conducta que «en sus fases objetiva y subjetiva, se dirige ... a excitar o satisfacer la lujuria del actor o más claramente su apetencia sexual o impulsos libidinosos, y ello se logra a través de los sentidos del gusto, del tacto, de los roces corporales mediante los cuales se implican proximidades sensibles ..., y se consuman mediante la relación corporal, ...» (AP, jul. 27/2009, rad. 31715, reiterado en la SP15269-2016, oct. 24, rad. 47640).

Es decir, como ya lo ha explicado la Sala, una actividad humana es de naturaleza sexual cuando, en sus aspectos objetivo y subjetivo, se dirige a excitar o satisfacer la lujuria o los impulsos libidinosos, lo cual se logra a través de los sentidos, principalmente del gusto y del tacto, pero también con participación de sensaciones visuales, olfativas y auditivas, que sin dudarlo intervienen en tal tipo de interacción humana -tendiente a la realización del coito, pero que de ninguna manera se agota en él-.

Conforme a esa explicación, para que una conducta humana constituya un acto sexual, no basta que excite a su autor o que satisfaga su libido desde su particular visión, pensamiento o deseo, pues será necesario también que aquella revista aptitud o idoneidad, según los criterios culturales y sociales predominantes sobre la sexualidad humana, para alcanzar esa finalidad.”

Puestas, así las cosas, el ilícito de actos sexual se configura cuando se ejecutan actos disimiles al acceso carnal para satisfacer la libido sexual de la persona, en otras palabras, se reprocha la ejecución de actos tendientes a lograr la excitación o satisfacción sexual de la persona en los que interviene directa o indirectamente un menor, comoquiera que, estos pueden recaer sobre el menor o que éste tan sólo sea el observador, espectador y/o testigo del acto.

Ahora bien, el eje de los recursos versa acerca de la indebida valoración probatoria que efectuó el *A quo* respecto del testimonio de los menores víctima Y.S.P.C y

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP2894-2020, Rad. No. 52024 del 12 de agosto de 2020. M.P. PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR.

M.A.S.C, asimismo, las entrevistas que rindieron previo al juicio y/o dentro del proceso Administrativo de restablecimiento de derechos, ante lo cual, debe rememorarse que el testimonio de los menores víctima debe apreciarse en conjunto con los demás medios probatorios y, además, conforme lo establece el artículo 404 del C.P.P, esto es, observando los principios técnicos – científicos sobre la percepción y la memoria, al igual que, la naturaleza del objeto percibido, las circunstancias del lugar, tiempo y modo en el que se percibió el suceso y los procesos de rememoración.

Con relación a la apreciación probatoria del testimonio de la menor víctima de delitos que atenten contra la libertad e integridad sexual, la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal², ha indicado

“6. Para iniciar, oportuno es destacar que, actualmente, la sociedad y el Estado propenden por la reivindicación de los derechos de la víctimas, en particular de niños, niñas y adolescentes, que han sido objeto de abusos o ataques de índole sexual, exigiendo el análisis en contexto de los episodios en que se han dado, en los que, por lo general, las condiciones se tornan desfavorables a sus intereses, al tratarse de situaciones en donde la vulnerabilidad e ignorancia son factores aprovechados por el infractor para invadir su libertad sexual .

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

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

En tal sentido ha señalado la Corte:

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

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

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP859-2020, Rad. No. 56997 del 11 de marzo de 2020. M.P. EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER.

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

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

Y, en lo que respecta a la valoración de las entrevistas o exposiciones previas al juicio rendidas por lo menores de víctimas de agresiones sexuales, la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal³, indicó:

“Frente a la introducción al juicio de las exposiciones previas de la menor M.F.P.O. y su correspondiente valoración, oportuno recordar que la Sala, desde la providencia CSJ SP, 28 oct. 2015, rad. 44056, con criterio vigente, indicó que la protección superior de los derechos de los niños víctimas de delitos, especialmente de abuso sexual y otras conductas graves, impone la flexibilización de las reglas generales sobre prueba testimonial, «lo que se traduce en la posibilidad de incorporar como prueba sus declaraciones anteriores, así el niño comparezca al juicio oral».

Ello, por cuanto es posible que para el momento del juicio oral el menor no esté en capacidad de entregar un relato completo de los hechos, bien porque haya iniciado un proceso de superación del episodio traumático; porque su corta edad y el paso del tiempo le impidan recordar; por las presiones propias del escenario judicial (así se tomen las medidas dispuestas en la ley para aminorarlo); por lo inconveniente que puede resultar un nuevo interrogatorio exhaustivo (de ahí la tendencia a que sólo declare una vez), entre otras razones.

Así, se especificó que ante alguna de las mencionadas situaciones u otra equivalente que den lugar a que la disponibilidad del testigo sea relativa, las

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP1799-2021, Rad. No. 49360 del 12 de mayo de 2021. M.P. JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA.

declaraciones rendidas antes del juicio serán admisibles, pero, en todo caso, «bajo los requisitos y limitaciones propios de la prueba de referencia».

Sobre esa base, la Corporación igualmente ha precisado que la protección de los derechos de los niños puede justificar la limitación, mas no la eliminación de las garantías judiciales mínimas del procesado. Por tanto, la posibilidad de incorporación de las exposiciones anteriores de víctimas menores de edad aun cuando concurren al proceso, debe sujetarse al cumplimiento de los pasos debidos para la admisión de esa modalidad probatoria.”

Conforme a lo reseñado por la H. Corte Suprema de Justicia en la sentencia en cita, se tiene que las declaraciones rendidas por los menores víctimas de agresión y/o violencia sexual previo al inicio del juicio pueden ser valoradas al momento de proferir el respectivo fallo, claro está, siempre que hayan sido introducidas legamente.

Con lo dicho en ante sala, se entrará a resolver los recursos impetrados.

4.4. DEL CASO CONCRETO

Descendiendo al *sub examine* se tiene que el *A quo* fundó la absolución del procesado MARTÍN PINZÓN en la duda o incertidumbre en la existencia y/o materialidad de la conducta prevista en el artículo 209 del C.P., la cual, se generó a partir de las contradicciones encontradas en las declaraciones rendidas por los menores Y.S.P.C. y M.A.S.C en el juicio y lo argüido por ellos ante los psicólogos que los entrevistaron, contradicciones que a la postre, los recurrentes niegan.

De igual manera, el *A quo* resaltó el testimonio del señor JUAN CARLOS SANDOVAL, progenitor de los niños M.A.S.C y J.N.S.C y padrastro del menor Y.S.P.C, además, adujo la existencia de algunas imprecisiones en las que incurrió la Fiscalía durante la audiencia preliminar de imputación al no aportar con precisión el escenario en el que ocurrieron los hechos.

Así las cosas, ha de advertirse que al revisar lo acontecido en el desarrollo del juicio oral se constata que la Fiscalía no incorporó las entrevistas rendidas por los menores M.A.S.C. y Y.S.P.C. como prueba de referencia, ello, siguiendo los lineamientos expuestos por la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal previamente reseñados, empero, las mismas sí fueron utilizadas como herramienta para refrescar memoria conforme al artículo 399 del Código de Procedimiento Penal, por ende, el testimonio rendido por el servidor público de policía judicial tendrá el mismo valor que

los demás y, por lo tanto, deberá dar valorado en su integridad, máxime, cuando estos son Psicólogos.

En ese orden de ideas, esta Sala entrará a verificar si con las pruebas recaudas se probó más allá de toda duda la materialidad de la conducta de actos sexuales y la responsabilidad del procesado MARTÍN PINZÓN, para tal labor, abordará lo manifestado por los menores M.A.S.C. y Y.S.P.C. y los testimonios de las servidoras de Policía judicial DORIS ÁNGELICA VILLAMIL y DERLY JOHANNA GARCÍA, quienes, en su condición de psicólogas se encargaron de realizar las entrevistas a los precitados menores.

Así pues, se tiene que el menor Y.S.P.C., en su declaración rendida dentro del juicio oral manifestó,

Preguntado: ¿Conoces al señor MARTÍN?

Contestó: Sí

Preguntado: Le sucedió algo con MARTÍN PINZÓN que quieras contar.

Contestó: Eh, sí, eh, ese día nos íbamos para la casa de él, entonces, esa noche nos quedamos allá donde MARTÍN, entonces, a mí me tocó acostarme con él y, entonces, pasó el día siguiente, entonces nosotros nos fuimos a meter a una quebrada y entonces nosotros no habíamos traído ropa, entonces, yo me metí con pantaloneta y calzoncillos, así, entonces, mi papá estaba allá ordenando la pieza y él me dijo que me acostará así en calzoncillos y nos dijo que el pene no se llamaba pene sino la niña y cuando estábamos durmiendo allá en la cama yo sentí que me estaba tocando el pecho.

Preguntado: ¿Estaba sólo cuando eso sucedió?

Contestó: Eh, cuando sucedió [silencio]

Preguntado: ¿Cuándo te tocó el pecho?

Contestó: Sí señora

Preguntado: ¿Te amenazó MARTÍN PINZÓN?

Contestó: No señora

Preguntado: ¿Qué le dijiste a MARTÍN PINZÓN por lo que estaba haciendo?

Contestó: Nada.

Preguntado: ¿Le contaste a alguien lo sucedido?, ¿A quién le contaste?

Contestó: A mi mamá, porque mis hermanos no se dejaron bañar, entonces, me dijo a mí, entonces, me tocó contarle.

Preguntado: ¿Cuántas veces sucedió lo que cuenta?

[Silencio]

Preguntado: ¿Cuántas veces sucedió lo que nos acabas de contar? Lo que te tocó el pecho

[Silencio] eh, una vez [con voz baja]

Preguntado ¿Con qué ropa durmió esa noche?

Contestó: Con la ropa mojada, los calzoncillos y la pantaloneta

Preguntado: Pasó algo con MARTÍN cuando dice que le tocó acostarse con él

Contestó: [silencio]

Juez: Indíqueme a esta audiencia que pasó esa noche

Contestó: Eh pues, yo me acosté con él, entonces, sentí que me tocaba el pecho y entonces me corrí para hacía un lado más hacía el lado de la otra cama, no más

Preguntado: ¿A quién se refiere cuando te refieres mi papá?

Contestó: A JUAN CARLOS SANDOVAL

Preguntado: La noche que le tocó dormir con MARTÍN qué lugar exactamente ocupó y ¿por qué?

Contestó: Eh, ese día bajaron un colchón y me tocó dormir con él, entonces, en el piso,

Preguntado ¿Había otras personas en ese sitio?

Contestó: ¿En la cama?, solamente él y yo

Preguntado ¿Quién es él?

Contestó: MARTÍN y yo porque mi papá y mis hermanos se acostaron en otra cama

Preguntado ¿Cuándo le toca el pecho como estaban ubicados y qué hora era?

Contestó: Él estaba ubicado como medio lado y yo estaba derecho, la hora no sé, no me acuerdo.

Preguntado: Menciona que estaba con sus hermanos, ¿dónde durmieron ellos?

Contestó: Con mi papá y creo que la mamá de él, en la cama de la mamá

Preguntado: ¿Qué sintió cuando MARTÍN le tocó el pecho?

Contestó: Cuando me tocó el pecho, eh [silenció]

Juez: La pregunta es clara joven, sintió rabia, temor, nada.

Contestó: Si, eh, ósea, medio como fastidio, por eso me eché más pa' allá, hacia el lado del colchón

¿Cuántos años tenías cuando MARTÍN te tocó?

Eh, 12

¿por qué durmió con la ropa mojada? ¿Es costumbre?

Eh no, es porque no habíamos traído más ropa y él no tenía, o sea, fue cuando me dijo que me acostará sin calzoncillos y yo no tenía más ropa.

¿quién le dijo que se acostará sin ropa interior?

MARTÍN.

Por su parte, la servidora judicial DORIS ÁNGELICA VILLAMIL, persona que llevó a cabo la entrevista del niño Y.S.P.C. y quien utilizó el informe de investigación campo-FPJ-11- para refrescar memoria, fue bastante clara en reseñar que el menor, en el dialogo sostenido, relató que cuando se encontraban en el municipio de Soata de vacaciones su padre lo envió a acostarse en la misma habitación con MARTÍN y que

estando acostados él había empezado a tocarle su cuerpo, en especial, su pecho y el pene por encima de su ropa, además, que MARTÍN también había tocado a sus hermanos.

Por otro lado, el menor M.A.S.C en el juicio manifestó

“Preguntado: ¿Conoces a MARTÍN PINZÓN?

Contestó: Si

Preguntado: ¿Por qué lo conoces?

Contestó: Porque mi papá me llevó donde él con mis hermanos

Preguntado: Cuéntanos que pasó con MARTÍN PINZÓN

Contestó: MARTÍN PINZÓN me echó un líquido verde por las narices y me hizo vomitar y mariar y me tocó el pecho y me decía que el pene no se llamaba pene sino la niña.

Preguntado: ¿MARTÍN PINZÓN le tocó otra parte del cuerpo?

Contestó: No, no

Preguntado: ¿Estabas sólo cuando paso eso?

Contestó: No

Preguntado: ¿Cuántas veces te tocó?

Contestó: Una vez

Juez ¿Cuánto hace que pasó lo que nos acabas de contar?

Contestó: Hace como cuatro años.”

Ahora bien, la servidora judicial DERLY JOHANNA GARCÍA BEDOYA, Psicóloga – Jurídica, adscrita a la Fiscalía General de la Nación, al rendir su testimonio, señaló que el menor M.A.S.C. al rendir la entrevista realizada el 14 de octubre de 2014, le manifestó que cuando estaban de vacaciones su papá lo llevó a la casa de su tía Flor en Soata – Boyacá y allí hay una persona que es amigo de su papá de nombre MARTÍN, le tocó a él y sus hermanos en las gúevas y la cola, ubicándolas sobre la zona genital, además, el pecho, el ombligo y las tetillas.

Nótese, que los testimonios antes transcritos y/o referenciados permiten evidenciar que el señor MARTÍN PINZÓN tocó a los menores Y.S.P.C. y M.A.S.C., en el pecho y pene, ello, en momentos y circunstancias disímiles al instante en el que, según JUAN CARLOS SANDOVAL, se les aplicó Vick Vaporub a los menores, puesto que, tales tocamientos, en especial a Y.S.P.C., acontecen en el transcurrir la de noche y aprovechando que dormía junto a él en el mismo colchón, actos que, sin lugar a dudas, vislumbran un actuar libidinoso por parte del procesado, aunado a que, las frases emanadas por PINZÓN referentes a los nombres errados de los genitales masculinos

no representan una conversación que pueda circunscribirse a temas relacionados con educación sexual.

Sumado a ello, es de anotar que, en desarrollo del juicio oral el menor Y.S.P.C. ofrece una descripción amplia del lugar y aspecto temporal en el que acontecieron los hechos objeto de reproche penal, pues, en su relato describió que los tocamientos efectuados por el procesado MARTÍN PINZÓN se llevaron a cabo en la habitación en que pernoctaba junto a él en un colchón y, además, que en una cama ubicada en la misma habitación dormía su padrastro JUAN CARLOS SANADOVAL, sus hermanos y la progenitora del procesado, asimismo, que acontecieron en horas de la noche, circunstancias modales y temporales que fueron iteradas en cada declaración rendida por los menores víctimas.

Con lo precedente, se tiene que, para esta Sala, una vez escuchado el testimonio del menor Y.S.P.C no existe contradicción alguna en su declaración, puesto que, siempre recalcó que el señor MARTÍN PINZÓN le tocaba el pecho y, en especial, su pene cuando estaba acostado junto a él, manifestación que repitió de forma insistente en sus diversas declaraciones.

Por lo ante expuesto, considera la Sala que debe otorgársele pleno valor al testimonio del menor Y.S.P.C., ello, pese a que su declaración en juicio no menciona el tocamiento de pene, circunstancia que, siguiendo lo planteado por la Psicóloga adscrita a la Fiscalía, obedece a que con el transcurrir del tiempo es común que las víctimas de delitos sexuales [menores] aporten más o menos información, situación derivada del tipo de preguntas que se realicen para poder evocar la información que se está solicitando y/o el contacto con el sistema legal, evento que en el *sub examine* se predicen, por cuanto, el menor en el juicio denotaba una actitud temerosa, tímida, desconfianza y asustadizo y con largos periodos de silencio.

En este punto, ha de destacarse que el tipo penal de acto sexuales no requiere o exige para su configuración que el procesado toque la zona genital y que esta acción se ejecute durante varios minutos, por cuanto, lo castigado es el acto de tocar cualquier parte del cuerpo del menor con el fin de satisfacer el deseo o apetencia sexual del agresor, conducta que a la postre, representa una indebida intromisión en la integridad y desarrollo de la sexualidad del menor, razones por las que, se desestiman los argumentos del *A quo*, tal y como sucedió en el *sub examine*, al tocar de forma abusiva e injusta el pecho y pene de los menores Y.S.P.C. y M.A.S.C.

En suma, a lo anterior, ha de señalarse que los testigos IGNACIO MANRIQUE, MARIA DEL TRÁNSITO ESTUPIÑAN SALAZAR, GUSTAVO MANRIQUE ESTUPIÑAN FEVER CONSUELO MANRIQUE ESTUPIÑAN Y GUSTAVO SUARES OSORIO no ofrecen elementos de juicio que conduzca a desacreditar lo afirmado por los menores en sus diferentes declaraciones, por el contrario, permiten corroborar periféricamente que los menores víctimas describen con certeza el lugar en el que acaecieron los hechos delictuosos.

En tales condiciones, no puede ser otra la determinación a la cual arribe esta Sala que la de proceder a revocar la decisión proferida por el JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE SOATÁ el 2 de septiembre de 2019 y, en su lugar, declarar penalmente responsable al señor MARTÍN PINZÓN del ilícito de actos sexuales con menor de catorce años en concurso homogéneo y sucesivo, de ahí que, deba la Sala entrar a efectuar la dosificación punitiva.

Para tal efecto, es del caso recordar que el tipo penal de actos sexuales con menor de catorce años “Art. 209 del C.P” contempla como pena la prisión de 9 a 13 meses, luego, los cuartos medios quedarán de la siguiente manera,

Cuarto mínimo:	De 9 a 10 años
Primer cuarto medio:	De 10 años y 1 día a 11 años
Segundo Cuarto medio:	De 11 años y 1 día a 12 años
Cuarto máximo:	De 12 años y 1 día a 13 años.

Así pues, por la comisión del precitado punible se condenará al señor MARTÍN PINZÓN a purgar la pena de 9 años de prisión, esto, atendiendo que la conducta desplegada por el procesado es altamente gravosa, pues, es capaz de alterar el normal desarrollo sexual, psíquico y social de las víctimas, de igual modo, la progenitora de los menores reseñó en juicio que raíz del injusto los menores han sufrido alteraciones en su comportamiento, circunstancia que implica que el daño causado a ellos en amplio y real, la intensidad del dolo es amplia, dado que, la conducta la ejecutó cuando las personas que se encontraban en la habitación estaban dormidas y/o desprevenidas y, finalmente, es necesario la implementación de la pena para evitar que estos suceso se repitan, se proteja a los menores y se logre la reinserción social del procesado. Asimismo, dicha *quantum punitivo* obedece a la carencia de antecedentes penales del procesado MARTÍN PINZÓN y la ausencia de circunstancias de mayor punibilidad.

No obstante, lo anterior, dicho *quantum* deberá aumentarse hasta en otro tanto debido al concurso de conductas punibles de actos sexuales con menor de catorce años, por ende, la pena a purgar se aumentará en UN (1) AÑO, quedando la misma en 10 años de prisión, pues, recuérdese, que las pruebas recaudadas al interior del proceso permiten concluir que ejecutó tal conducta en dos ocasiones, una en la noche del 19 de junio de 2014 y, la otra, en la mañana del 20 de ese mismo mes y año, cuando el menor M.A.S.C. procedía a bañarse, conducta que generó en el menor él rechazo a que su progenitora lo bañará con posterioridad.

Por último, no se entrará en el estudio de la concesión de subrogados penales, dado que, conforme al artículo 199 del Código de la Infancia y la Adolescencia y el inciso segundo del artículo 68 A proscribire tal posibilidad para aquellas perpetradas un delito de índole sexual contra los niños, niñas y adolescentes.

5.-DECISIÓN

En mérito de lo expuesto La Sala Primera de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por el JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE SOATÁ el día 2 de septiembre de 2019, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

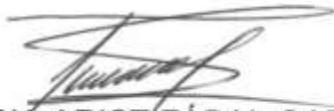
SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, DECLARAR al señor MARTÍN PINZÓN, identificado con la cédula de ciudadanía No. 4'251.681 de Soata – Boyacá, como autor del punible de actos sexuales con menor de catorce años “artículo 209 del C.P.” en concurso homogéneo y sucesivo y, por ende, se le condena a purgar la pena de DIEZ (10) AÑOS DE PRISIÓN.

TERCERO: DENEGAR la concesión de cualquier subrogado penal por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: LÍBRESE la correspondiente orden de captura contra el señor MARTÍN PINZÓN a efectos que cumpla con la condena impuestas.

QUINTO: Por Secretaría de la Sala, comuníquesele la anterior decisión a las entidades y entes enlistado en el artículo 166 del Código de Procedimiento Penal para lo de su competencia.

Las partes quedan notificadas en estrados,



LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO

Magistrada Ponente



JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL

Magistrado



GLORIA INÉS LINARES VILLALBA

Magistrada