



República de Colombia



Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA
Magistrado Ponente

SP102-2018
Radicación N°44074
(Aprobado Acta No.038)

Bogotá D.C., siete (7) de febrero de dos mil dieciocho (2018).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por el defensor de **ÁLVARO GONZÁLEZ AMADO** contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán el 22 de abril de 2014, mediante la cual revocó la proferida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de esa ciudad el 25 de octubre de 2013, que absolvió al procesado por el delito de actos sexuales con menor de 14 años agravado, para condenarlo por dicho ilícito.

Hechos

El 28 de noviembre de 2011, JAIME PALACIO SOLANO denunció ante la fiscalía de Popayán que su hija D.C.P.B., quien para el momento de la denuncia contaba con seis años de edad, había sido objeto de besos en el cuello y de tocamientos en su área vaginal por parte del señor ÁLVARO GONZÁLEZ AMADO, esposo de una tía de la menor, entre los meses de agosto y noviembre de referido año, en las visitas que la niña le hacía a su abuela ROSBITA TERESA DE GÓMEZ, quien residía en la segunda planta del mismo inmueble, ubicado en la carrera 22 A No. 7-44 del barrio José María Obando de la ciudad de Popayán, a donde el denunciado llegaba también de visita.

Actuación procesal relevante

1. El 29 octubre de 2012, la fiscalía presentó escrito de acusación contra ÁLVARO GONZÁLEZ AMADO por el delito de actos sexuales con menor de 14 años, tipificado en el artículo 209 del código Penal, con la circunstancia de agravación punitiva prevista en el artículo 211.2 del Código Penal¹ (modificados por los artículos 5° y 7° de la Ley 1236 de 2008), y el 11 de junio de 2013 lo acusó formalmente en audiencia por el referido delito.

¹ Que 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.

2. El 25 de octubre de 2013, el Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Popayán, consecuente con el anuncio del sentido del fallo, absolvió al procesado ÁLVARO GONZÁLEZ AMADO de los cargos imputados por la fiscalía y en consecuencia revocó la medida de aseguramiento que le había sido impuesta por el Juzgado de Control de Garantías.

3. Apelado este fallo por el ente acusador para solicitar la condena del procesado por deficiencias en la valoración de las pruebas, la Sala Penal del Tribunal Superior de Popayán, en decisión de 22 de abril de 2014, condenó al procesado por los cargos imputados en la acusación. Inconforme con esta decisión, la defensa recurrió en casación y presentó de manera oportuna la demanda, la cual fue admitida por la Sala mediante auto de 31 de agosto de 2016.

La demanda

Con invocación de la causal prevista en el numeral tercero del artículo 181 de la Ley 906 de 2004², el casacionista afirma que el tribunal “falló en el juicio de identidad realizando un falso juicio de convicción” en la apreciación y valoración de las pruebas, con vulneración de los artículos 253, 380, 404, 432 y 420 del Código de Procedimiento Penal y 209 del Código Penal.

² “El manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia.”

Lo anterior, porque las pruebas allegadas al juicio oral no dicen lo que el tribunal les pone a decir, puesto que la menor es coherente en sostener que ÁLVARO jugaba a las cosquillas con ella, le daba besos en el cuello y la mordía, pero en un contexto de juego y en presencia de la familia, sin contenido o ánimo libidinoso.

El tribunal incurre en conjeturas, en suposiciones, porque aunque la menor en un primer momento expresó que ÁLVARO le había tocado la vagina, después manifestó “creo que me había tocado la vagina”, con lo cual no se despeja la duda sobre si este hecho ocurrió y, en consecuencia, “no se evidenció un abuso sexual como supuestamente lo quiere hacer ver la decisión penal de segunda instancia”³.

Además de distorsionar en su expresión fáctica el testimonio de la menor, el tribunal también distorsionó el informe sexológico y el de psiquiatría, porque uno es el contenido material de estos medios probatorios y otro muy diferente el que la sentencia les otorgó, alterando el sentido de la decisión, toda vez que la versión de la víctima causa incertidumbre, y este estado de cosas no se supera con las restantes pruebas.

Agrega que la versión de la menor queda en entredicho no solo por carecer del respaldo de otros medios de convicción, sino porque existe la posibilidad de que hubiese sido influenciada por su madrastra ANA LUCÍA MUÑOZ HOYOS, quien pretendió poner en práctica sus estudios y

³ Cuaderno 3. Folio 217.

conocimientos en sicología infantil, al igual que por su hermana y por la sicóloga que la vio, lo cual contaminó su testimonio.

Con base en estos argumentos, solicita a la Sala casar la sentencia impugnada y absolver al procesado ÁLVARO GONZÁLEZ AMADO del delito de actos sexuales con menor de 14 años agravado, tal como lo decidió el juez de primera instancia.

Audiencia de sustentación oral del recurso

1. Intervención del Fiscal Delegado

La Fiscal Cuarta Delegada manifestó que, pese a que la Sala Penal superó los errores de la demanda de casación, se advierte que el recurrente incurrió en las falencias de técnica que se señalan a continuación:

(i) planteó indistintamente, en un mismo cargo, la violación indirecta de la norma sustantiva por error de hecho y de derecho, invocando un falso juicio de identidad y un falso juicio de convicción, los cuales resultan incompatibles, con desconocimiento del principio de no contradicción.

(ii) los argumentos del recurrente no deben consistir en un reexamen del debate probatorio para manifestar su

discrepancia con el criterio del fallador de segunda instancia, tal como lo hizo.

(iii) el falso juicio de identidad no supone únicamente la comparación entre lo que la prueba dice y lo que consideró el juez, sino la demostración de su trascendencia, lo que no ocurre en la demanda.

En cuanto a la valoración del contenido factual del fallo, señaló lo siguiente:

(i) ningún error se puede endilgar al tribunal por confiar en el testimonio de la niña víctima, en el que menciona que el procesado le propinó besos y caricias en el cuello y le introdujo los dedos en sus oídos, por cuanto la ocurrencia de estos hechos es aceptada por el enjuiciado y existen testimonios que los reafirman.

(ii) le asiste razón al tribunal al desestimar los cuestionamientos de la defensa, cuando sostiene que la menor se contradice al sostener “creo que me había tocado la vaginita”, porque al inicio de la diligencia afirmó la existencia del tocamiento y porque es entendible que experimentara temor o turbación de ánimo al ser sometida nuevamente a interrogatorio.

(iii) el demandante no explica de qué manera la madrastra de la niña influyó su relato, más allá de señalar que tenía un prejuicio contra el procesado por ver a D.C.P.B. sentada en sus piernas el día del almuerzo familiar.

En conclusión, sostiene que el recurrente no logra demostrar el falso juicio de identidad alegado, razón por la cual solicita a la Sala desestimar el reproche.

2. Intervención del Ministerio Público

El Procurador Segundo Delegado inició su intervención recordando que en materia procesal rige el principio de libertad probatoria, de acuerdo con el cual los hechos y circunstancias de interés para la definición del asunto pueden probarse mediante cualquiera de los medios establecidos en el Código de Procedimiento Penal.

Manifestó que en el presente caso el testimonio de la menor pierde credibilidad cuando introduce en sus atestaciones la expresión “creo que me había tocado la vaginita” y que este estado de incertidumbre no puede resolverse con los demás medios probatorios incorporados en el juicio porque ninguno de ellos conduce a la certeza.

Explica que el testimonio del menor que ha sido víctima de un delito debe también valorarse de acuerdo con los criterios establecidos en el artículo 404 de la Ley 906 de 2004, y agrega que el recurrente tiene razón cuando expresa su inconformidad con la calificación de los tocamientos como “*libidinosos*”, porque el tribunal no tuvo en cuenta : (i) que históricamente la relación entre el procesado y la niña era

cercana; (ii) que no se indagó por qué el procesado le deba regalos a la niña, como tampoco las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que ocurrieron las supuestas agresiones; (iii) no se efectuó una verificación detallada de las diferencias entre la versión de la menor D.C.P.B. y el testimonio de su madrastra y, (iv) no se mencionaron por parte del Tribunal las razones para otorgarle plena certeza al testimonio de la niña, pese que introdujo la palabra “creo”.

Por tanto, solicita a la Sala casar el fallo impugnado y mantener el de primera instancia.

SE CONSIDERA

Cuestión previa

La Sala no se pronunciará sobre los cuestionamientos de orden formal realizados por la Fiscal Cuarta Delegada a la demanda, por entenderse superados con su admisión.

Con el fin de dar respuesta al cargo planteado, la Sala analizará los siguientes temas: (i) pruebas allegadas al juicio oral; (ii) fundamentos fácticos y probatorios del fallo de segunda instancia; y (iii) examen del cargo propuesto por el casacionista.

Pruebas practicadas en el juicio oral

De acuerdo con el registro filmico del juicio oral, realizado los días 8 y 9 de octubre de 2013, del debate hacen parte los siguientes elementos de prueba:

1. La declaración de la menor D.C.B.P. en la cámara de Gesell, en la que identifica a ÁLVARO GONZÁLEZ AMADO como el esposo de su tía AMPARO y la persona que jugaba con ella a las cosquillas, la besaba en el cuello, la sentaba en sus piernas, le daba regalos y le tocó la vagina, hallándose en el segundo piso del inmueble donde vivía su abuela. A la pregunta de qué había pasado con este señor, respondió: “Estaba en el segundo piso de mi abuela ROSBITA, en la última habitación, y estábamos jugando y ÁLVARO me empezó a dar besos en el cuello”. Y a la pregunta complementaria de qué más había sucedido, contestó: “que me había tocado la vaginita”. Después, a la misma pregunta, reformulada por la suspensión de la audiencia por problemas de energía, contestó: “Estábamos en el segundo piso, en la última habitación en la casa de mi abuela ROSBITA y estábamos jugando y él me empezó a dar besos, y otro día, creo que otro día, me tocó la vaginita”. Agregó que de estos hechos informó a su papá JAIME PALACIO SOLANO, a su madrastra ANA LUCÍA MUÑOZ HOYOS y a sus hermanas, quienes reprocharon lo sucedido y al día siguiente formularon la denuncia.

2. Testimonio de DIANA GABRIELA PALACIO MUÑOZ, mayor de edad, hermana de la víctima⁴. Manifestó que en el año 2011 su hermana menor D.C.P.B. le contó algunos sucesos preocupantes relacionados con el comportamiento de ÁLVARO GONZÁLEZ AMADO. En concreto le dijo que le daba besos y le mordía el cuello, y que una tarde, mientras hacía siesta en el segundo piso de la casa donde vivía la abuela, despertó porque le estaba frotando su vagina por encima de su pijama. Los tocamientos habrían ocurrido en varias ocasiones, entre los meses de agosto y noviembre de 2011, cuando su hermana se encontraba a solas con él en el segundo piso de la casa. Describió la forma como la menor le contó los hechos a ANA LUCÍA MUÑOZ HOYOS e informó de los cambios de comportamiento y los padecimientos que experimentó a raíz de los mismos.

3. Testimonio de ANA LUCÍA MUÑOZ HOYOS, madrastra de la menor. Preciso que las revelaciones comenzaron en un almuerzo familiar en el que le llamó la atención que ÁLVARO sentara a D.C.P.B. en sus piernas, y en el que la niña, quien la llama “mamá”, le manifestó que su tía siempre la regañaba por defender a su marido ÁLVARO. Después, en las horas de la noche, la menor le contó que ÁLVARO la sentaba en las piernas y le besaba el cuello, y ella le pegaba en los tobillos para defenderse. Y al indagar más a fondo, le reveló que una tarde despertó asustada porque ÁLVARO le estaba tocando la vagina por encima de la ropa interior. Ese mismo día, la menor manifestó su deseo de

⁴ Folio 97 del cuaderno original No.3 y audiencia de juicio realizada el 8 y 9 de octubre de 2013, CD 1, archivo II.

no regresar a la casa del barrio José María Obando para no volver a ver al procesado. Agregó que la niña registró cambios abruptos en su comportamiento, ya que pasó de un ánimo alegre a una disposición triste, y padeció enuresis nocturnas y diurnas durante varios meses, cuya causa fue atribuida inicialmente a la muerte de un primo de la menor a quien llamaba “Papi FREDDY”. Afirmó también que debido a estos cambios buscaron una sicóloga particular para que tratara la menor, que no conocía al procesado, y que la menor le manifestó que la declaración en la audiencia le producía mucha vergüenza.

4. Testimonio de LUZ OMAIRA OLIVEROS SÁNCHEZ, Sicóloga del CTI, adscrita al Centro de Atención e Investigación Integral a Víctimas de Delitos Sexuales, quien ratificó y explicó el informe de la valoración psicológica realizada a D.C.P.B., de fecha 8 de marzo de 2012, en la que la menor, a la pregunta de ¿Me quieres contar por qué estás aquí hoy? Respondió: “Si, le voy a contar algo que sucedió...lo que pasó con este señor...como se llama...este señor...ÁLVARO...hace tiempo cuando yo estaba bebé no me hacía nada...pero ahora vino me dejó crecer, crecí, crecí hasta ahora así como estoy tenía 5 o 6 años, él hacía puras groserías...me manosiaba (sic)...y de todo...pues me tocaba...en la vaginita y en la colita...ese señor...me fui para Santa Inés pa (sic) donde mis hermanas, le conté a mi mamá, le conté a mi papá, a mis hermanas, a mi abuela, dijo que por qué no había dicho...es que nadie había en la casa...solo mi abuela que no dice nada...mi tía negra que solo defiende al esposo y ya...me muerde mucho...me muerde en el cuello”.

A continuación manifestó que esto había ocurrido en el barrio José María Obando, donde vivía su abuela, cuando tenía 5 o 6 años de edad, y a la pregunta de si lo que contaba había sucedido con ropa o si ropa, contestó: “con piyama...por encima de la piyama”. El informe agrega que el relato ofrecido por la menor guarda coherencia interna, puesto que su narrativa muestra una sucesión de hechos concatenados; que guarda igualmente consistencia externa, por cuanto es concordante con la realidad en la que se mueven los actores; que las ideas expresadas son congruentes con el efecto de base; que muestra espontaneidad al narrar lo sucedido y que la información que aporta es consistente con lo manifestado previamente en la investigación.

5. El testimonio de ASTRID LILIANA VIDAL SARASTI, funcionaria del CTI de la Fiscalía, Sección Criminalística, quien reconoció y explicó el informe de la inspección realizada al inmueble donde se dice ocurrieron los hechos, de fecha 22 de octubre de 2012, al igual que las imágenes fotográficas tomadas al mismo.

6. El testimonio del acusado ÁLVARO GONZÁLEZ AMADO, quien se declaró inocente. Manifestó que vivía en unión libre con ROSBITA BELTRÁN GÓMEZ, tía de la menor, desde hacía varios años, en la ciudad de Ibagué, y que esporádicamente viajaba a Popayán a visitar la familia de su esposa. En el año 2011 viajó en dos oportunidades, en agosto o septiembre al funeral de FREDY, tío o primo de la menor, a quien la niña le decía papito FREDY, y en el mes de

noviembre a la llegada de Australia de una hijastra, a un almuerzo de bienvenida. En un comienzo manifestó que siempre se hospedaba en hoteles cercanos a la dirección donde vive la abuela, pero después aceptó que lo había hecho en la residencia de ésta. Sobre los hechos afirmó que la menor era muy intensa y que cuando llegaba se le abalanzaba, lo abrazaba, lo mordía, y lo buscaba para jugar, y que él se limitaba a hacer lo mismo para que no molestara, le mordía las orejas y le metía los deditos en los oídos, sin ninguna mala intención y siempre en presencia de los miembros de la familia (el papá, la suegra, la cuñada, el hermano DIEGO). Negó que hubiera tocado a la menor en la forma como ella lo afirma y asegura que en este punto falta a la verdad o está siendo coaccionada por alguien, porque ni siquiera sabe dónde dormía y porque él es una persona de conducta moral intachable, sin antecedentes judiciales, incapaz de realizar actos de esta clase.

Fundamentos de la decisión impugnada

Como se mencionó con anterioridad, el tribunal revocó la decisión absolutoria del *a quo* y condenó al procesado por los cargos imputados en la acusación, al hallarlo responsable de la conducta de actos sexuales abusivos con menor de catorce años agravado. Estimó en lo fundamental, (i) que los relatos entregados por la menor en el juicio y en la valoración psicológica eran sostenidos, convergentes y coherentes, (ii) que encontraban respaldo en los testimonios de su hermana

DIANA GABRIELA PALACIO MUÑOZ y su madrastra ANA LUCIA MUÑOZ HOYOS, (iii) que los sucesos relatados coincidían en buena parte con los del procesado, salvo en lo concerniente a los tocamientos vaginales, (iv) que no existía prueba alguna que indicara que la menor hubiese sido manipulada, (v) que la expresión “creo” que la menor utilizó en el juicio en una de sus respuestas, para referirse a los tocamientos vaginales, no traducía duda sino temor natural o turbación de ánimo a causa de la deshonra, y (vi) que los actos ejecutados por el procesado tenían indiscutible contenido libidinoso.

Examen de los cargos propuestos

Aunque el casacionista no es claro en la identificación del error que denuncia, del contenido de la demanda se establece que su inconformidad deriva de la lectura que el tribunal realizó del testimonio rendido por la menor D.C.P. B. en el juicio oral y de la credibilidad que le otorgó a su relato, por considerar que la primera no corresponde a su texto y que la segunda se aparta de las reglas de la sana crítica.

Este doble cuestionamiento comporta la denuncia de dos clases de errores, uno de identidad por distorsión del contenido material de la prueba y otro de raciocinio por desconocimiento de los postulados de la sana crítica. El primero, porque el tribunal dio por cierto que el procesado le tocó la vagina a la menor, cuando lo afirmó por ésta en el

juicio fue “creo que me había tocado la vagina”, lo cual traduce falta de certeza. Y el segundo, porque su relato no encuentra respaldo en otros medios de prueba y porque además existe la posibilidad de que hubiese sido producto de influencias.

En ninguno de estos ataques le asiste razón al casacionista. Examinado el testimonio rendido por la menor en el juicio oral se establece que en su desarrollo hizo dos alusiones a los tocamientos vaginales. Al iniciar la diligencia, cuando fue preguntada por lo sucedido con el señor ÁLVARO GONZÁLEZ, y a la reformulación de la misma pregunta, después que la diligencia debiera suspenderse por fallas eléctricas. El texto del interrogatorio en cada uno de estos momentos es como sigue:

1. Inicio de la diligencia: «PREGUNTADA: ¿Quién es ÁLVARO GONZÁLEZ AMADO? CONTESTÓ: Es el esposo de mi tía AMPARO. PREGUNTADA: ¿Alguna vez sucedió algo con el señor? ¿Quieres contarme? ¿Qué pasó con el señor? CONTESTÓ: Estaba en el segundo piso de mi abuela ROSBITA, en la última habitación, y estábamos jugando y ÁLVARO me empezó a dar besos en el cuello. PREGUNTADA: ¿Y qué más pasó? CONTESTÓ: **Que me había tocado la vaginita.** PREGUNTADA: ¿Recuerda algo más? Que él me daba regalos y que él a veces me obligaba a que me sentara en las piernas de él...».

2. Reanudación de la diligencia: «PREGUNTADA: Princesa, te voy a pedir el gran favor de que me vuelvas a contar...ya arrancamos nuevamente...íbamos en cuando yo te pregunté si sabes quién es el señor ÁLVARO

GONZÁLEZ AMADO. CONTESTÓ: Es el esposo de mi tía AMPARO. PREGUNTADA: Cuéntame Diana qué fue lo que sucedió. CONTESTÓ: Estábamos en el segundo piso, en la última habitación en la casa de mi abuela ROSBITA y estábamos jugando y él empezó a dar besos en el cuello, **y otro día creo que otro día me tocó la vaginita**. PREGUNTADA: ¿Te acuerdas de algo más? Que una vez estábamos almorzando en un restaurante con toda la familia y él me obligaba a sentarme en las piernas de él y yo lo pateaba. Que siempre le daba quejas a mi tía AMPARO para que me regañara...»

Revisada la sentencia impugnada se establece que el tribunal no desconoció el fragmento de la declaración de la menor donde utiliza la expresión “creo”, y que lo planteado realmente por el demandante es una discusión en torno a su significación o alcance, pues mientras en su criterio traduce duda sobre la ocurrencia del hecho, para el tribunal es solo una imprecisión, producto del nerviosismo de la menor, que para nada afecta la solidez de su relato, como claramente se desprende en los siguientes apartes del fallo,

«En ese contexto, para la Sala, la palabra “creo” que la niña empleó luego –muy relevante para el juzgado– no significa duda, sino temor natural o turbación del ánimo causa de la deshonra y/o revictimización, y tampoco muestra que ella hubiese sido manipulada, sino que encarna el hecho que “tenía por cierto” dada la representación física memorizada del dicho evento o que el señor ÁLVARO le daba besos en el cuello y le hizo tocamiento de su vagina, hecho ese que contó a su papá, su hermana DIANA GABRIELA PALACIO MUÑOZ y a su madrastra ANA LUCÍA MUÑOZ HOYOS, a quienes les evidenció que el caso le generaba vergüenza, siendo lógico

entender, iterase, ese sentimiento de timidez ante el “reinterrogatorio”». ⁵

Para la Sala es claro que la expresión utilizada por la menor puede dar pie a la lectura que el casacionista propone, como también a otras distintas de esta intelección, por ejemplo que la duda expresada por ella no se refiere a la existencia del hecho sino al día en que ocurrió el tocamiento, pero esta discusión resulta bizantina frente a lo que revela la prueba en su conjunto, de la que surge que la menor es particularmente asertiva y consistente en la denuncia de los tocamientos vaginales.

El error del casacionista y del ministerio público radica en pretender sembrar dudas a partir de una interpretación aislada de la expresión que la menor utilizó en el juicio oral, con desconocimiento de los demás apartes de su contenido, y de las restantes pruebas allegadas al juicio, en especial de los testimonios de su hermana DIANA GABRIELA PALACIO MUÑOZ, su madrastra ANA LUCÍA MUÑOZ HOYOS y la psicóloga LUZ OMAIRA OLIVEROS SÁNCHEZ, que el tribunal analizó en su conjunto.

Las testigos DIANA GRABIELA PALACIO MUÑOZ y ANA LUCÍA MUÑOZ HOYOS son coincidentes en sostener que la menor les contó que ÁLVARO la sentaba en las piernas y la besaba en el cuello, y que en una oportunidad despertó asustada porque le estaba frotando la vagina por encima de la pijama. Y en el relato que la menor le entregó a LUZ

⁵ Página 22 del fallo.

OMAIRA OLIVEROS SÁNCHEZ, en desarrollo de la valoración psicológica, también afirmó que el procesado la sentaba en las piernas, la besaba en el cuello y le había tocado la vagina por encima de su pijama.

Esto conduce a concluir que las afirmaciones que sustentan el ataque, referidas a que la expresión utilizada por la menor D.C.P.B. en la segunda parte de su declaración contradice la existencia de los tocamientos vaginales, carecen de fundamento, porque en el transcurso de la misma diligencia ya había afirmado inequívocamente el hecho, y porque sobre su existencia también fue particularmente asertiva ante sus familiares y la psicóloga.

También evidencia que el error de identidad que se denuncia no se presentó, porque el tribunal no desconoció la expresión “y otro día, creo que otro día, me tocó la vaginita”, que el casacionista afirma que fue omitida o cercenada, y porque la lectura que realizó de su contenido y del contenido integral de la exposición de la menor, consultan su expresión fáctica.

Dilucidado este primer aspecto, restaría determinar si las afirmaciones que la menor hace en el sentido de que ÁLVARO GONZÁLEZ AMADO la sentaba en las piernas, le daba besos en el cuello y le frotó sus órganos genitales, tienen la consistencia necesaria para llegar a una decisión de condena, o si el tribunal se equivocó en la valoración que realizó de su solvencia demostrativa, como lo sugiere también el casacionista.

Siguiendo las Directrices sobre Justicia para los Niños Víctimas y Testigos de delitos de Naciones Unidas, la Sala ha sostenido que cada niño tiene derecho a que se le trate como un testigo capaz, y a que su testimonio sea aceptado como confiable y suficiente para dictar condena cuando ponderado frente a las reglas de la sana crítica se ofrece coherente, sólido, creíble y veraz (CSJ SP, SP9805-2015, Casación 38716; CSJ AP6291-2015, casación 42783).

En el caso que se analiza, múltiples factores tornan creíble el relato de la menor. En primer lugar, es inequívoca y consistente en el señalamiento que hace del agresor y en la descripción que entrega de los hechos que denuncia, al precisar que se trataba de ÁLVARO, el esposo de su tía AMPARO, y que éste la besaba en el cuello, la obligaba a sentarse en sus piernas y en otra ocasión le tocó la vaginita.

También describe con claridad las circunstancias que acompañaron estas agresiones, pues asegura que ocurrieron en la casa de su abuela ROSBITA, en la cama de la última habitación del segundo piso, mientras jugaban “a las cosquillas”, después de la muerte del papi Fredy. Y que de esto informó a su papá JAIME PALACIO SOLANO, su hermana DIANA GABRIELA PALACIO MUÑOZ y su madrastra ANA LUCÍA MUÑOZ HOYOS.

Los datos que la menor suministra sobre el lugar donde ocurrieron los hechos son reales, puesto que la existencia del inmueble descrito por ella se estableció con los testimonios de la investigadora ASTRID LILIANA VIDA SARASTI y de

DIANA GABRIELA PALACIO MUÑOZ y ANA LUCÍA MUÑOZ HOYOS. Y los datos que suministra sobre la época en que ocurrieron los hechos son coincidentes con las visitas que el procesado realizó a la ciudad de Popayán en el año 2011⁶.

El juicio también acreditó que en estas visitas el procesado se hospedó en la casa de la suegra ROSBITA, donde se encontraba la menor. E igualmente, que con ocasión de los hechos la menor empezó a experimentar cambios comportamentales, como animadversión hacia el procesado, rechazo a seguir visitando la casa de su abuela ROSBITA, y manifestaciones de tristeza y falta de control de esfínteres.

Adicionalmente a estos elementos de juicio, que convergen a darle respaldo y solidez al relato de D.C.P.B., se cuenta también con la valoración psicológica de la menor, en cuyas conclusiones la perito dijo haber encontrado normalidad en las áreas de funcionamiento global como conciencia, atención, orientación personal y espacial, lenguaje, sensopercepción, memoria, inteligencia, juicio y raciocinio, y que su relato sobre lo sucedido era concordante con la realidad en que se movían los actores, congruente con el efecto expresado, coherente y consistente.

Su relato también se encuentra corroborado por los testimonios de DIANA GABRIELA PALACIO MUÑOZ (hermana de la menor) y ANA LUCÍA MUÑOZ HOYOS

⁶ En su testimonio, ÁLVARO GONZÁLEZ AMADO afirma que en el 2011 visitó Popayán en dos oportunidades, en agosto o septiembre al funeral de FREDY, y en el mes de noviembre al regreso de una hijastra de Australia.

(madrastra), quienes afirman que la menor les contó que ÁLVARO la sentaba en las piernas y le besaba el cuello, y que una tarde, cuando hacía siesta en el segundo piso de la casa de la abuela ROSBITA, despertó asustada porque le estaba frotando la vagina por encima de la ropa interior o pijama. Y particularmente con la versión de la segunda, quien agrega que en una oportunidad, en un almuerzo familiar, le llamó la atención que ÁLVARO sentara a la niña en sus piernas, y que a raíz de esto indagó sobre lo que estaba sucediendo.

Toda esa información, analizada en su conjunto, no deja espacio para dudar del relato de la menor o restarle crédito a sus afirmaciones, pues la testigo, se insiste, no solo es clara y precisa en el señalamiento del agresor y en la descripción de los hechos, sino que su relato, como igualmente lo destaca la perito sicóloga en sus conclusiones, resulta objetivamente coincidente con la realidad espacial y temporal en que se movían los actores.

En su testimonio en el juicio, el procesado acepta que jugaba con la menor por iniciativa de ella y que algunas veces le mordía las orejas, pero no que lo hiciera a solas, ni que la sentara en sus piernas o le tocara sus órganos genitales. Esto, en lugar de restarle crédito a la versión de la menor, termina indirectamente dándole consistencia, porque confirma que sí existían acercamientos físicos y tocamientos entre ellos, y porque no concurren elementos de juicio que indiquen que los hechos que el procesado niega, sean producto de la invención o de la manipulación de la menor.

Esto deja sin fundamento los ataques de la demanda que afirman que el tribunal se equivocó en la apreciación y valoración del testimonio de la menor D.C.P.B. y de la restante prueba allegada al juicio, y sin soporte fáctico la tesis de la atipicidad objetiva, por ausencia de contenido libidinoso de la conducta, que la defensa construye a partir de la versión del procesado.

El cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, escuchados los sujetos procesales, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

NO CASAR la sentencia impugnada.

Contra esta decisión no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria

Casación Número 44074.
Álvaro González Amado.

Casación Número 44074.
Álvaro González Amado.