

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Magistrado Ponente

SP1489-2018

Radicado n.º 49112

(Acta n.º 145)

Bogotá, D.C., nueve (9) de mayo de dos mil dieciocho (2018).

El Juzgado Penal del Circuito de Girardota (Antioquia), el 14 de marzo de 2016, absolvió a JUAN CARLOS ZAMBRANO IBARBO de los cargos formulados en su contra por el delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años.

Apelada esta decisión por la Fiscalía, fue revocada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín -Sala Penal- el 17 de junio de esa anualidad que, en su lugar, le impuso la pena principal de prisión por doce (12) años y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso. Le negó la suspensión condicional de la ejecución de la sanción privativa de la libertad y la prisión domiciliaria

Frente a esta providencia la defensa interpuso recurso de apelación con fundamento en la sentencia C-792 de 2014 de la Corte Constitucional, rechazado por improcedente el 3 de agosto siguiente (CSJ AP 4932-2016).

Presentado y sustentado oportunamente el recurso extraordinario de casación, la Corte admitió la demanda con auto del 6 de diciembre de 2016.

Celebrada la audiencia de sustentación prevista en el artículo 184 del Código de Procedimiento Penal, el 6 de junio de 2017, se resuelve de fondo el asunto.

HECHOS Y ANTECEDENTES PROCESALES

1. JUAN CARLOS ZAMBRANO IBARBO y D.C.B. sostuvieron un romance que incluyó llamadas telefónicas, conversaciones por redes sociales y relaciones sexuales, lo que sucedió cuando aquella tenía trece (13) años de edad.

2. El 14 de enero de 2015, se legalizó su captura ante el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal con función de control de garantías de Barbosa (Antioquia), oportunidad en la que la Fiscalía le formuló imputación por la conducta punible de acceso carnal abusivo con menor de catorce años (artículo 208 del Código Penal), cargo al cual no se allanó. Se le impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en establecimiento carcelario.

3. Formulada acusación en su contra por dicha ilicitud ante el Juzgado Penal del Circuito de Girardota, el 5 de mayo de 2015, y agotada la audiencia preparatoria y el juicio oral, fueron emitidos, en las condiciones ya señaladas, los fallos de instancia.¹

LA DEMANDA DE CASACIÓN

El recurrente postuló dos cargos:

En el cargo primero, al amparo del artículo 181, numeral 1.º de la Ley 906 de 2004, denuncia la falta de aplicación del artículo 32, numeral 10, del Código Penal, por cuanto el Tribunal no se pronunció con relación a la causal de ausencia de responsabilidad contemplada en ese canon, aplicándose indebidamente el artículo 208 ibídem.

Luego de criticar la argumentación de la condena y rebatir lo expuesto en esa decisión con

respecto a que no se llevó a cabo la «impugnación de credibilidad a los testigos», pues sus asertos fueron objeto de amplia contradicción por parte de la defensa que evidenció múltiples imprecisiones, refiere que el juez a quo reconoció cómo la contextura física de D.C.B. develaba una edad superior a la que realmente tenía, lo que corroboraron sus consanguíneos y que motivos de vindicta de la joven por un desengaño amoroso fueron los que guiaron sus señalamientos.

En esa tónica, retomó lo expuesto en aquella providencia acerca de que la madre de la afectada fue preparada por funcionarios de la Fiscalía en su testimonio y rememoró lo relativo al error en que incurrió ZAMBRANO IBARBO debido a que D.C.B. le aseguró contar con diecisiete años, para aseverar que el juzgador de segundo grado vulneró distintas normas de contenido sustancial como el artículo 12 del Código Penal que proscribe toda forma de responsabilidad objetiva y el 7.º de la Ley 906 de 2004, consagrador del apotegma de in dubio pro reo.

En el cargo segundo, presentado bajo la égida de la causal 3.º del artículo 181 ibídem, denuncia la vulneración de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se fundó la sentencia, porque los testigos que comparecieron al juicio «incurrieron en unas muy evidentes contradicciones y mendacidades».

Por ejemplo, Alba Lucía Bedoya Osorio manifestó no conocer a ZAMBRANO IBARBO y aun así relató que sostuvo una reunión con él donde le puso de relieve cuál era la edad de su hija, criticando que esta arista no hubiese sido materia de un análisis integral que trascendiera la transliteración de lo dicho por D.C.B. al respecto, por lo que, reitera, según lo observó el juzgador de primera instancia, impera la incertidumbre sobre el conocimiento que tenía el acusado acerca del particular.

Por otro lado, hace una reseña de lo expuesto por D.C.B. acerca de la coyuntura en la que tuvieron relaciones sexuales, para resaltar las discordancias que surgen de ese relato

comparado con la narración de su progenitora en la denuncia o con la versión que la menor brindó ante la Comisaría de Familia de Barbosa, donde dio cuenta que había copulado con su anterior novio. La prueba de la defensa fue indiferente para el Tribunal y deja entrever que la menor por su apariencia física denotaba tener mayor edad para la época, además permite advertir la existencia de una relación sentimental con uno de los profesores de su colegio.

Por último, subraya que ZAMBRANO IBARBO al declarar en el juicio explicó que D.C.B. al conocerlo le dijo que tenía diecisiete años y no hay prueba científica que respalde la comisión de la supuesta conducta abusiva, pues si bien el médico legista que la examinó reportó desgarró del himen ello obedeció al coito que sostuvo con el que era su novio, persona distinta al procesado.

En estas condiciones, pide casar el fallo y «exonerar de toda responsabilidad penal a mi asistido».

LA AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN

1. En la diligencia, el demandante replicó la postulación descrita en precedencia.
2. El Fiscal Delegado, por su parte, consideró que el libelo debe desestimarse, toda vez que el Tribunal sí tuvo en cuenta la posible concurrencia de la causal de ausencia de responsabilidad reclamada por la defensa, concluyendo con base en el testimonio de la víctima y las demás pruebas practicadas en el juicio que el acusado tenía pleno conocimiento acerca de su edad real, previo a accederla carnalmente. Esto hace inanes las aparentes contradicciones en los relatos de sus familiares o la confusión que pudiese provenir de sus rasgos físicos.
3. La Procuradora Delegada ante esta Corporación expresó el mismo criterio, porque al revisar la declaración de la menor constata que ésta indicó cómo al iniciar la relación con el

acusado le puso de presente su edad, es decir, trece años. De las declaraciones de sus familiares, corrobora que ellos abordaron a ZAMBRANO IBARBO para ponerle de relieve esa situación, al igual que las dolencias psicológicas que padecía la niña, por eso, al margen de ciertas discordancias en sus versiones, a su juicio, lo cierto es que aquel tenía claro cuál era su edad.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. En este caso los reparos del censor develan serias falencias desde el punto de vista de la lógica que rige la presentación del recurso extraordinario, sin embargo, la Sala no ahondará en esos defectos por cuanto fueron superados con la admisión de la demanda y, en especial, porque al cotejar el discurso planteado en ella (que en últimas se remite a lo expuesto por el a quo), la Corte advierte circunstancias derivadas de las condiciones en que ZAMBRANO IBARBO sostuvo una relación sentimental con la menor D.C.B. que hacen necesario sopesar, más allá de su declaración, si en este asunto confluyen los requisitos consagrados en la normatividad procesal penal para proferir condena.

Bajo esta perspectiva, ha de decirse que el cuestionamiento fundamental en contra de la sentencia de segundo grado se refiere a la conclusión atinente al conocimiento del procesado con respecto a su edad para la época en la que se dice tuvieron relaciones sexuales. Tal controversia es compendiada de manera errática en los dos cargos propuestos a través de críticas a la motivación del fallo y la valoración probatoria. Se verificará, entonces, si esos reproches cuentan con asidero.

2. Así, en primer lugar, ha de decirse que el Tribunal sí examinó lo atinente al error de tipo enarbolado por la defensa (el cual equipara erróneamente en apartes del libelo al error de prohibición) y descartó su configuración con base en el testimonio de D.C.B. en el juicio oral. Acerca del tema transcribió en su integridad la versión que allí suministró la menor, anotando:

«PREGUNTADO: Sabe por qué se encuentra aquí rindiendo este testimonio. CONTESTÓ: Sí [...] porque el señor JUAN CARLOS abusó de mí. PREGUNTADO: Que fue lo que sucedió. CONTESTÓ: Él me llevó a su casa con muchas mentiras y allá se aprovechó del momento. PREGUNTADO: Hace cuánto tiempo ocurrió todo eso. CONTESTÓ: En julio, a mediados de julio, casi dos años, más o menos. PREGUNTADO: Usted como lo conoció. CONTESTÓ: En un bus [...] cuando yo me iba a bajar del bus él me dio una tarjeta [...] lo llamé y hablamos. PREGUNTADO: De qué hablaban cotidianamente. CONTESTÓ: Él me comentaba de él, me decía que estaba casado, cuantos años tenía, yo le pregunté lo mismo [...]. PREGUNTADO: Usted supo qué edad tenía JUAN CARLOS. CONTESTÓ: Sí. PREGUNTADO: Y usted le dijo su edad. CONTESTÓ: Sí. PREGUNTADO: Cuándo hablaron de eso. CONTESTÓ: En los primeros momentos que empezamos a hablar. PREGUNTADO: Él que hizo cuando supo su edad. CONTESTÓ: No me dijo nada. PREGUNTADO: Quién sabía de que usted y JUAN CARLOS tenían contacto. CONTESTÓ: Mi madre se enteró ya tiempo después. PREGUNTADO: Que relación tenían ustedes. CONTESTÓ: Yo creí que él era algo mío. Yo creí que era alguien que me quería. PREGUNTADO: Cuál era la relación. CONTESTÓ: Él en ese momento dijo que éramos amigos. PREGUNTADO: Con qué frecuencia conversaban. CONTESTÓ: Casi todo el tiempo, él y yo hablábamos por celular. PREGUNTADO: Pero cada cuánto. CONTESTÓ: Todos los días más o menos. PREGUNTADO: Con qué frecuencia se veían. CONTESTÓ: No muchas veces [...] fueron muy pocas veces las que nos vimos. PREGUNTADO: Dónde se encontraban. CONTESTÓ: La primera vez fue en el parque. PREGUNTADO: Y las otras veces. CONTESTÓ: Él me llevó a la casa [...]. PREGUNTADO: En una pregunta anterior, usted dice que JUAN CARLOS abusó de usted, a qué se refiere con eso. CONTESTÓ: Cuando yo fui a su casa, yo no fui con intenciones, yo no fui con intenciones allá, cuando yo llegué estaba ebrio [...] yo no pude irme más temprano, porque él me cogió y no me dejó ir [...]. PREGUNTADO: En otra respuesta usted había dicho que él la llevó a la casa y se aprovechó de usted. Qué quiere decir con que se aprovechó de usted. CONTESTÓ: Él se encontraba solo en su casa, simplemente llegó, fuimos a la pieza de él [...]. PREGUNTADO: Tuvieron sexo. CONTESTÓ: Sí. [...]. PREGUNTADO: Usted nos había dicho que le comentó su edad a JUAN CARLOS, él

que le dijo exactamente cuando usted le dijo su edad. CONTESTÓ: Que yo era muy joven. PREGUNTADO: Eso se lo comentó antes de ir a la casa de él o después. CONTESTÓ: No hablamos de eso después, solo en principio cuando estábamos hablando apenas. PREGUNTADO: Esos hechos exactamente cuándo ocurrieron. CONTESTÓ: Yo recuerdo que fue un fin de semana en el mes de julio. Pero no recuerdo la fecha. PREGUNTADO: De que año, por lo menos el año CONTESTÓ: Del 2012.2 PREGUNTADO: Porqué aceptó ir a la casa de JUAN CARLOS. CONTESTÓ: Porque yo creí que él se iba [...] porque yo creí todas las mentiras que me había dicho [...] él me engañó diciéndome que yo era la mujer que él esperaba, que yo no era una niña, de que él me quería, de que después de eso nos íbamos a ir a vivir juntos, eso para una niña [...]. PREGUNTADO: Esa situación de abuso que usted menciona cuántas veces ocurrió. CONTESTÓ: Ocurrió dos veces [...]. PREGUNTADO: Díganos qué edad exactamente le dijo a usted a JUAN CARLOS que usted tenía. CONTESTÓ: Yo tenía 13 años [...]».³

De igual modo, apreció irrelevantes algunas contradicciones en las que incurrieron los testigos Alba Lucía Bedoya Osorio y Luciano Adolfo Osorio Bedoya, madre y hermano de la víctima. Las divergencias detectadas en el libelo y por el a quo, consisten en que ambos familiares se atribuyeron la iniciativa de haberse comunicado con ZAMBRANO IBARBO y que la señora Bedoya Osorio, en los prolegómenos de su declaración, manifestó desconocerlo, no obstante con total propiedad se refirió a que se reunió con «Juan Carlos», el pretendiente de su hija y éste prometió alejarse de ella.

Sobre el particular, el Tribunal señaló que los declarantes coincidieron en transmitir a la judicatura la inquietud que les generó ese noviazgo por la diferencia de edad, ubicaron al procesado para ponerlo al tanto y además lo enteraron del trastorno depresivo mayor que adolecía D.C.B. En cuanto a la imprecisión de la progenitora, consideró que no le restaba mérito persuasivo a su declaración el hecho de que no lo conociera por su nombre completo.

En estas condiciones, se vislumbra que la inconformidad del censor con esta apreciación no supera la llana diferencia de pareceres, ya que no explica en concreto cuál es el vicio susceptible de corrección en casación y en este aspecto es palmaria su confusión al abordar el tema de impugnación de la credibilidad de los testigos:

En el cargo primero, estima que ello se cumplió a través de las preguntas formuladas durante el contrainterrogatorio, con las que, a su juicio, puso en entredicho los asertos de los deponentes, mientras que en el cargo segundo se refiere con ese cometido a ciertas circunstancias aludidas por la señora Bedoya Osorio en la denuncia y a algunas relatadas por D.C.B. en entrevista ante la Comisaría de Familia de Barbosa, pasando por alto en ambos supuestos que dichas versiones no las invocó al instante en que éstas declararon, oportunidad en la que debía ponerlas de presente, de forma expresa, para llevar a cabo el ejercicio de confrontación de cara a esas manifestaciones previas (cfr. CSJ SP 606-2017).⁴

Por este motivo, su prédica relativa a un ayuntamiento de D.C.B. antes de su relación con el implicado es un tema que no puede ser considerado en las diligencias, al no haber hecho parte de las materias tratadas en el testimonio que le fue recibido. Además, la declaración de la psicóloga de esa institución se centró en la descripción del trastorno depresivo mayor diagnosticado a la menor por su E.P.S. siendo el interrogatorio de la Fiscalía lacónico e indiferente frente a otras potenciales aristas de interés, lo que hizo nula la posibilidad de contrainterrogar en aquel sentido.⁵

Aunado a lo anterior, cuando la defensa intentó evocar la existencia de esta información contenida en manifestaciones previas durante el recaudo de la declaración de D.C.B., no desplegó la metodología contemplada en la normatividad procesal penal con ese fin de cara al excesivo celo asumido por el a quo, que se abstuvo de tocar el punto en el afán de conjurar la eventual revictimización de la ofendida.⁶

3. Ahora bien, al margen de lo anterior, en lo que sí le asiste razón al demandante es en lo

atinente a que el Tribunal no cumplió un análisis valorativo de lo dicho por D.C.B. que abarcara de manera conjunta los demás elementos cognoscitivos aportados al trámite, asociados a su versión y diferentes a su llana literalidad -ejercicio intelectual que se ofrece insoslayable en asuntos de esta raigambre donde se auscultan atentados contra la libertad sexual de menores-, y la crítica relacionada con las contradicciones aludidas en precedencia, suscitó el análisis detallado de las declaraciones de sus familiares por parte de la Sala.

El mismo arroja diversas vicisitudes respecto del escenario de credibilidad expuesto en el fallo atacado que confiere absoluta validez -con ribetes de infalibilidad- a los dichos de la víctima, apenas transcribiéndose en ese proveído apartes de otras dicciones que ratifican su narración sin agotarse un riguroso ejercicio conceptual, pues la decisión de condena se apoya en la expectativa de dejar sentadas conclusiones que el lector desprevenido debe forzosamente asumir tácitas, por no decir obvias.

Desde esa óptica, tal labor de verificación devela inquietudes en lo atinente a: i) el entorno en el cual se dieron las relaciones sexuales materia de condena, ii) el momento en que los familiares de la menor enteraron a ZAMBRANO IBARBO de su edad y iii) el posible error en el que recayó acerca del particular. Véase:

3.1. Conforme a las declaraciones de los allegados a D.C.B., fue la señora Alba Lucía Bedoya Osorio quien se percató de su noviazgo con ZAMBRANO IBARBO al observar los mensajes que éste le enviaba vía celular, enterándose de la edad de aquel una vez cuestionó a su hija por el remitente de esos «piropos». Al censurarla por tratarse de alguien de más de cuarenta años, la respuesta fue «mamá es que a mí me gustan así». Esto reportó la testigo:

«Ocurrió que yo me fui para el patio con el celular de ella a sacar el celular de él, cierto, el celular del señor lo pasé al mío y lo llamé [...] evitando que la niña se diera cuenta porque es que yo a D. le he tenido sustico por la depresión que tiene porque un niño así tiende a

manipularlo a uno, llamé al señor JUAN CARLOS ZAMBRANO y le dije que no se metiera con D.C. porque era una niña menor de catorce años, tiene problemas siquiátricos [...] y ese señor me dijo que no la iba volver a molestar [...] quedamos en eso. Cuando después a los otros quince días sin importarle q D. tenía problemas psiquiátricos, ahí fue donde él la sacó a la una de la mañana de la casa y se la llevó. Cuando D. llegó a las cinco y media de la mañana yo no sabía adonde se iba porque la niña no hablaba, aislada, a mí me daba como susto mejor dicho que se matara, como ella ya lo ha intentado, ella se ha tratado de matar como tres veces, entonces la niña lo manipula a uno y ese señor no me entendió a mí, él se aprovechó del estado mental de D. [...] eso fue lo que aprovechó ese señor. D. la preparó muy bien ese señor (sic) pa' que dijera que era un acceso carnal abusivo [...]».

En este instante, el juez le llamó la atención a la declarante para que se abstuviera de efectuar calificaciones jurídicas con relación a los hechos objeto de investigación y juzgamiento, continuando la señora Bedoya Osorio con su testimonio:

«PREGUNTADO: Señora Alba, la respuesta inmediatamente a la anterior a la pregunta que se le había formulado es que si usted había acudido a alguna autoridad como la Fiscalía, usted dijo que si, puede por favor concretar por qué motivo acudió usted a la Fiscalía.

CONTESTÓ: Pues yo fui a la Fiscalía a poner el denuncia por acceso carnal, lo que pude averiguar con D., abusivo, cierto, eso fue lo que puse en ese denuncia. Yo todos los días le sacaba información a D. y puse la denuncia con la poca información que yo le sacaba.

PREGUNTADO: Que dijo usted en la Fiscalía al momento de poner esa denuncia. CONTESTÓ: [...] como yo ya sabía que D. había tenido acceso con él consentido, cosa que no fue cierto, entonces yo dije que iba a poner esa denuncia porque cinco días antes de la denuncia el señor JUAN CARLOS seguía influenciando a D. por internet y el día antes de la denuncia me di cuenta que él le había tomado fotos desnuda a D. no sé qué objetivo, no sé nada, a mí hasta me dio miedo y pensé que era una trata de blancas y por eso me atreví a poner ese denuncia, porque sinceramente yo a él se lo advertí que yo no quería hacerle daño [...] en su carrera musical [...] él es cantante [...] que si él seguía molestando con D. yo le ponía la

denuncia, a mí no me gusta hacerle mal a nadie, que se haga la justicia de Dios, eso es lo que yo pido. PREGUNTADO: Exactamente señora Alba por qué hechos denunció o qué fue lo que ocurrió con su hija. CONTESTÓ: Mi hija se la llevó JUAN CARLOS el 9 de junio a la una de la mañana, se la llevó y no supimos, como te dijera, a mí me impresionaba que no le hubiera hecho nada porque pasaron muchas horas y todos los días yo vivía impresionada, pero no podía colocar la denuncia porque la niña no aflojaba ni una sola palabra, D. era aislada y no había con quien [...] después que don JUAN CARLOS me fue a pedir perdón a los ocho días después de eso, porque si ella hubiera dicho antes de que don JUAN CARLOS hubiera ido a pedirnos perdón, pues a lo mejor se le hubiera puesto la denuncia, pero ella no dijo nada, en esos ocho días [...] ese señor como ya estaba advertido que le iba a poner denuncia entonces él estaba con miedo, cierto, entonces él fue a pedir perdón al papá, a Luciano y a mí y a decirnos que no le había hecho nada a D. [...]. PREGUNTADO: Usted lo citó a la casa. CONTESTÓ: Lo citó mi hijo. [...] PREGUNTADO: Usted exactamente qué le dijo en esa ocasión al señor JUAN CARLOS. CONTESTÓ: [...] qué por qué había abusado a D., aceptó haberla tocado [...] mi hijo Luciano le dijo don JUAN CARLOS si nosotros nos damos cuenta que D. ha sido víctima de usted sexualmente le colocamos la denuncia, él juró en vano, es poco creíble lo que diga él [...]. PREGUNTADO: Cuando usted formuló esa denuncia a la que hizo mención narró los hechos como los está contando en este momento. CONTESTÓ: No algunas cosas sí se pasaron por alto [...] por ejemplo cuando lo llamé quince días antes a JUAN CARLOS, no le dije todo, yo le dije que ella era una menor de edad [...] yo le estoy diciendo sinceramente, lo que pasa es que yo ahora agrandé eso porque eso fue lo que le dije a JUAN CARLOS, que la niña tenía problemas psiquiátricos, eso y todo. El día de la denuncia yo estaba un poco alterada, el Fiscal gracias a Dios allá en Copacabana me ayudó a hacer la denuncia, cierto, me iluminaba, porque yo estaba triste, es algo que mejor dicho es normal en las personas que son víctimas de los conflictos y además que se trate de los hijos. PREGUNTADO: Después de que el señor JUAN CARLOS estuvo en su casa [...] sabe si siguieron teniendo algún tipo de relación con su hija. CONTESTÓ: Sí, cinco días antes de la denuncia, él la contactaba, yo sé que él sabía que tenía trece años, que todavía no tenía

pues los catorce, por qué, por qué la contactó él, por qué él estaba esperando que cumpliera los catorce, yo no sé qué beneficio tendrá una niña que cumpla los catorce años [...] por eso es que yo dije ahí en la denuncia parece que ese señor fuera una trata de blancas por la insistencia, cierto [...] PREGUNTADO: Usted dice que le advirtió al señor JUAN CARLOS la edad de la menor, exactamente usted qué le comentó al respecto. CONTESTÓ: Yo le dije al señor JUAN CARLOS que no se metiera con D. porque era menor de edad y tenía problemas psiquiátricos [la testigo hace una pausa] y que tenía trece años, pero eso no está en la denuncia, lo que está en la denuncia es lo que dije antes».7

Nótese, entonces, que aun cuando la testigo no fue sometida a la dinámica de impugnación de credibilidad por cuenta de las diferencias sustanciales que surgen de esta dicción, respecto de las manifestaciones que ella misma dijo efectuó en la denuncia -parece ser que en aquella ocasión omitió referirse a que notificó a ZAMBRANO IBARBO la edad de D.C.B quince días antes a la fecha en la que se evadió para encontrarse con él-,8 tal disonancia resulta determinante en las diligencias, porque más allá de motivos de pesadumbre de la testigo el dato recae en una variable superlativa de cara a la naturaleza jurídica del injusto por el que se procede y que denota conocer de manera poco usual, pues recalcó en ese punto al extremo de ser reconvenida. Es más, en la narración de la quejosa se advierte que de haber existido esa comunicación previa, en ella se le enfatizaron al acusado los problemas de personalidad de su hija más que su edad, reconociendo expresamente en la declaración «yo ahora agrandé eso».

Valga anotar que dicha denuncia pese a haber sido anunciada como evidencia documental por la Fiscalía en el escrito de acusación,9 a la postre no fue incorporada a la actuación, señalándose únicamente en la audiencia preparatoria que se utilizaría para refrescar memoria o impugnar credibilidad,10 lo que no hizo el ente acusador ni tampoco la defensa. Algo similar ocurrió con los formatos donde se documentó la información aportada por D.C.B. en las entrevistas que le fueron recibidas durante la investigación por profesionales en psicología.

3.2. Por otro lado, Luciano Adolfo Osorio Bedoya relató lo siguiente:

«Él tuvo una relación con mi hermana en la cual fue totalmente engañada [...] mi mamá me empezó a contar lo que estaba sucediendo [...] según lo que me ha contado mi señora madre y en su momento también me di cuenta, el señor JUAN CARLOS sostenía conversaciones vía telefónica, vía mensajes, vía también mensajes de chat por el Facebook y por medio de esas conversaciones se hacía referencia como si fuera una relación entre ellos como de novios, cierto, ya cuando empezamos pues como a mirar esa situación fue cuando procedimos a hablar con él y a decirle que era una menor de edad. PREGUNTADO: Usted habló con el señor JUAN CARLOS. CONTESTÓ: Sí señora [...] la primera vez que yo lo llamé al celular fue muy grosero y me colgó, yo le puse un mensaje de texto diciéndole que yo lo iba a denunciar si no me contestaba la llamada, minutos después yo lo volví a llamar y me contestó y yo le comenté de que mi hermana tenía problemas psiquiátricos y psicológicos que no se metiera con ella, también le comenté que era una menor de edad, le dije para la fecha la edad que tenía y que sí quería resolver esto por las buenas, por medio del diálogo y la concertación que fuera hasta mi casa para hablar conmigo y con mi mamá y mi papá y él accedió y él bajó a la casa [...] le comentamos la situación, lo que estaba pasando, que D. tenía problemas psiquiátricos y psicológicos, que ella no era totalmente consciente de sus acciones y que era pues una menor de edad aunque físicamente no lo pareciera, él prometió y juró que no se iba a volver a meter con ella, él juró que no la iba a volver a llamar, que la iba a bloquear del Facebook, que la iba a bloquear del celular, de todas partes, y días después nos dimos cuenta que no fue así, que él siguió hablando con ella y él siguió diciéndole cosas bonitas para enamorarla [...] y ahí fue cuando nos dimos cuenta que las cosas se estaban agravando mucho más. PREGUNTADO: Cuando usted hace referencia a que sostenían conversaciones telefónicas y mensajes usted tuvo acceso a esas conversaciones. CONTESTÓ: Las conversaciones telefónicas mi mamá sí me comentaba que ella salía para la casa a hablar, que contestaba en silencio, hablaba muy pasito y de las conversaciones por Facebook, por vía mensajes de chat, sí fuimos testigos porque yo

precisamente imprimí toda una conversación con mi hermana por medio una conversación por chat, en esa conversación se puede evidenciar las palabras bonitas, las palabras elocuentes, las palabras que enamoran a una persona [...]. PREGUNTADO: Para la fecha que hace referencia de esa conversación en chat usted ya había aclarado con JUAN CARLOS la situación de su hermana. CONTESTÓ: Sí por supuesto, claro, antes de que yo le imprimiera la conversación yo ya había hablado con él vía (sic) telefónicamente y ya habíamos hablado con él en la casa, donde él se comprometía a no volverse a meter con mi hermana [...]. PREGUNTADO: Señor Luciano, adicional a ese conocimiento que tuvo usted sobre las charlas que sostenía su hermana con el señor JUAN CARLOS, usted tuvo conocimiento de algún otro hecho. CONTESTÓ: Si, físicamente nos dimos cuenta de un evento que mi hermana desafortunadamente se fue, o se fugó de la casa, entre la una de la mañana aproximadamente y regresó aproximadamente entre las cinco y media de la mañana. Inicialmente con los problemas que mi hermana tiene, inicialmente no sabíamos para donde se había ido ni con quien se había ido porque ella lo ocultó, con el paso del tiempo y con el paso de los días fue que ella le confesó a mi mamá oralmente que esa noche se había ido para la casa de JUAN CARLOS, yo físicamente fui el que le abrió la puerta a mi hermana a eso de las cinco y media de la mañana [...] PREGUNTADO: Cuando ocurrió esta situación el señor JUAN CARLOS ya había ido a su residencia. CONTESTÓ: Ehh [el testigo hace una pausa] si, si. PREGUNTADO. Usted ya había hecho contacto telefónico con él antes de ese suceso. CONTESTÓ: Es que la verdad señora fiscal yo no me acuerdo muy bien, yo creo que sí, pero no lo recuerdo muy bien, si fue antes o después de ese suceso [...] ella se sume en unas depresiones muy profundas, empieza [...] a llorar mucho, es muy callada, para sacarle las palabras a mi hermana se necesita mucho y por esa razón fue que inicialmente no decidimos denunciar al señor JUAN CARLOS porque le queríamos advertir primero, pero ya pese a la recurrencia y los hechos como transcurrieron, entonces decidimos denunciarlo porque mi hermana también más adelante nos comentó otras cosas que ya también habían pasado pero esas cosas se las comentó a mi mamá. PREGUNTADO: Cuando habla usted que se enteró (sic) que en esa salida cuando usted tuvo que abrirle la puerta que había ido a la

casa de JUAN CARLOS la menor, le comentó que había sucedido en ese tiempo. CONTESTÓ: No, en el momento que yo le abrí no me dijo dónde estaba, me dijo que tenía mucho calor y tenía mucha sed y que entonces quería salir al parque a tomarse un fresco y dar una vuelta porque tenía mucho calor, pero inicialmente ella no me dijo nada a mí, fue a los días posterior fue que ella le dijo a mi mamá para donde había ido y con quien se había encontrado [...] por versiones de mi mamá fue que yo me di cuenta lo que pasó en esa casa. PREGUNTADO: Luciano, usted tuvo conocimiento si con posterioridad a esa ocasión en que la menor estuvo en la casa de JUAN CARLOS volvió a acudir a esa residencia. CONTESTÓ: Conocimiento no [...].

Por su parte, el juez a quo, le realizó estas preguntas aclaratorias (artículo 397 del C.P.P.):

PREGUNTADO: Dentro de las sintomatologías de las depresiones severas o el comportamiento asumido por su hermana era frecuente que ella mintiera. CONTESTÓ: Ella inicialmente si miente pero con el paso de los días siempre le cuenta la verdad a mi mamá pero inicialmente no [...] en su vida ordinaria ella dice las mentiras ordinarias que dice cualquier niño, pero como yo se lo digo señor juez, siempre y lo que hemos corroborado es que ella siempre más adelante con el paso del tiempo es que ella siempre le dice la verdad a mi mamá».11

De este relato se aprecia que el evento que disparó las alarmas en la familia de D.C.B. fue el escape que de su casa hizo la menor la madrugada del 9 de junio de 2013 a fin de reunirse con ZAMBRANO IBARBO, fecha en la cual señaló la Fiscalía ocurrieron las relaciones sexuales objeto de reproche y que fue acogida por el Tribunal, al impartir condena.

Empero, debe decirse que la versión de D.C.B. no es clara en este aspecto: no solo se abstuvo de explicar con mediana claridad qué ocurrió en la casa del acusado cuando se fugó para verse con él, aparte de que «yo no fui con intenciones, yo no fui con intenciones allá,

cuando yo llegué estaba ebrio [...] yo no pude irme más temprano, porque él me cogió y no me dejó ir» limitándose a reportar que tuvieron sexo en ese lugar una ocasión en la que «él se encontraba solo»; sino que, además, de forma ambivalente, en el juicio afirmó que el abuso «ocurrió dos veces».

3.3. Dicha imprecisión se convalida con la declaración de la psicóloga del C.T.I. Adriana Cecilia Martínez Medina, quien describió en el juicio oral la versión que D.C.B. le suministró en entrevista y el contexto en que se dio:

«[...] le pregunto [...] si sabe ella por qué está en ese lugar, entonces manifestó que para confirmar una denuncia que había hecho su mamá sobre unos acontecimientos sobre algo que pasó, entonces cuando yo le pregunto qué fue lo que pasó dice alguien cometió un delito, alguien estuvo con una menor de catorce años. Como es una respuesta muy vaga, entonces yo le digo que si me quiere hablar sobre los hechos. Ella empieza a hablar sobre lo que ocurrió pero usa una técnica como una disociación, habla en tercera persona, es decir, ella empieza a hablar de toda la historia pero como si le ocurriera a otra D., se desliga así emocionalmente de todo lo que está manifestando, o sea, ella habla pero cuenta como una historia que le pasó a alguien más, después de contar la historia pues completa, como ella me habla de una niña D. a la que le ocurrió lo que enseguida narraré, le digo que si me puede dar más detalles de D. la que le pasó la historia, entonces ella dice que se llama D.C.B., como obviamente tiene los apellidos pues de ella, entonces yo tengo que lograr que ella acepte quien es esa niña, entonces le digo que si esa niña es ella misma y finalmente dice que sí, pero ya ha narrado todo lo ocurrido. Cuando le digo que fue lo que pasó, cuál fue el delito que pasó, dice que un hombre mayor estuvo con una menor de catorce años y le digo que si eso es un delito, entonces, empieza a narrar, lo que pasa es que la menor aceptó estar con esa persona porque no sabía que tenía intenciones tan asquerosas, cuando le digo que me explique qué es lo que ocurre, entonces dice que D. se dejó seducir por un hombre mayor, del que creyó pues que estaba enamorada de ella, como se lo había hecho saber el hombre, dice que para estar con él en la casa de él, se voló de su casa, de la casa

de D., una noche mientras que todos dormían y fue a la casa de este señor, pues no sabía que él estaba tomando, después de pasar un rato agradable, que ella ya se quiso ir de allí, el señor se puso un tanto violento, no la dejó salir, un tanto agresivo, entonces ella del miedo se quedó finalmente allí hasta que el señor pues más tarde la llevó hasta su casa. La familia de la niña de todas formas se dio cuenta que había salido, averiguando, estuvo averiguando todo, que era lo que había hecho, sin embargo la niña sigue hablando con el señor, él la llama, le escribe mensajes [...] entonces ella decide volverse a ver nuevamente con él, entonces dos días después de la primer vez que se voló de la casa, vuelve a la casa del señor y una vez estando allí, ella dice que se deja seducir sexualmente. Cuando yo le digo que me explique que como así que seducir sexualmente, que sea más específica, me dice que tuvieron relaciones sexuales. Ella aclara que la persona mayor no la cogió a la fuerza, no la amenazó, no le ofreció dinero, regalos, pues ni otro tipo de elementos, que sin embargo ella se sintió algo presionada, porque como había visto la reacción, pues cuando él estaba molesto cuando ella se quería ir, entonces que ella accedió a tener relaciones sexuales [...]. Dice que solo ocurrió allí, fue una sola vez. Sobre la persona a la que ha nombrado como el hombre mayor que sedujo a la niña, pues a la menor, dice que se llama JUAN CARLOS ZAMBRANO le digo que me hable de él, dice que no sabe si es casado, pero sabe que tiene hijos, que es vocalista de una agrupación [...] como la primer vez ella le había dado temor por lo que él se enojó porque se iba a ir, entonces le pregunto que cómo, por qué regresó, entonces dice que de todas formas estaba enamorada de él y cuando su familia estuvo indagando por él que era lo que pasaba, para donde se había ido y todo, se dieron cuenta que era con el señor JUAN CARLOS, entonces el señor fue hasta la casa, habló con los padres, se arrodilló y les dijo que no había pasado nada y juró por Dios que jamás la iba a buscar, dice que se sintió muy mal cuando él juró que no había pasado nada porque había dicho mentiras, entonces le digo que me diga como así que mentiras, qué fue lo que sí ocurrió para que sea una mentira, que él diga que no ocurrió nada, entonces ahí es cuando cuenta que tuvieron relaciones sexuales. Finalmente dice que cuando él empieza a buscarla nuevamente pues ella accede porque piensa que es un mal entendido, o sea, en el

sentido de que él juró por Dios de que no la iba a ver ni nada, que solo era para salir del paso, porque estaba con la familia de ella. La primera vez que fue a la casa del señor fue porque supuestamente él se iba a ir por un tiempo, entonces él la quería ver antes de irse, sobre el señor no da más detalles y sobre cómo ocurrieron los hechos tampoco [...] ella es muy poco participativa, de respuestas muy cortantes, parcas, de hecho hay que pedirle que explique sus respuestas [...]».

En el contrainterrogatorio de la defensa, la psicóloga señaló:

«PREGUNTADO: Usted puede explicar [...] por qué razón la joven utilizaba esa forma de hablar [...]. CONTESTÓ: Bueno, pues ya que es como mi opinión, realmente cuando alguien habla en tercera persona sobre sí mismo es un mecanismo de defensa, es una manera de restar responsabilidad sobre los hechos en los que ha participado, ella sentía pues vergüenza porque ella muy niña o muy joven cuando sucedió esto, tenía menos de catorce años, entonces dice que la niña se deja seducir y todo eso, o sea, es una forma de mitigar su participación en el hecho [...] quería disminuir su responsabilidad [...]».¹²

3.4. De este modo, se aprecian diversas circunstancias que dan lugar a colegir un contexto disímil al de la credibilidad absoluta conferida por el ad quem a la versión de D.C.B.:

-Su progenitora reconoce que es manipuladora, dice mentiras y aunque su hermano refiera que en últimas sí es sincera con ella respecto de sus vivencias, a posteriori, la señora Osorio Bedoya solo reportó un encuentro asociado con relaciones sexuales, dando a entender que se dio aquella vez en la que D. escapó de casa. No obstante, su hija en el juicio expresó que el abuso ocurrió en dos oportunidades.

-En el juicio oral D.C.B. afirmó que ZAMBRANO IBARBO le comunicó que estaba casado, pero ante la psicóloga de la Fiscalía refirió desconocer esa situación. En esa ocasión, adujo que solo una vez copularon, dos días después de la huida en cita.

-JUAN CARLOS ZAMBRANO IBARBO aseguró en su declaración que al inicio de la relación la menor le dijo que tenía diecisiete años, aspecto corroborado por algunos testigos (amigos suyos) que anotaron cómo éste al comentarles el tema se refirió a ese guarismo. Entonces, no puede descartarse que en efecto lo haya percibido de esa manera, ya que todos los declarantes incluidos los familiares de D.C.B. fueron contestes al describir que por su contextura física para la época, esto es, gruesa, robusta, «troza», la adolescente aparentaba una edad superior a la cronológica.

-Al enterarse los allegados de D.C.B de su relación con un individuo de más de cuarenta años, lo ubicaron y lo pusieron al corriente de su edad y su estado emocional. Sin embargo, no se conoce con precisión si antes de este episodio ya habían sostenido relaciones sexuales, pues los diferentes interrogatorios de la Fiscalía sobre el particular fueron defectuosos al no dejar en claro una secuencia temporal unívoca. Incluso, el ente acusador nunca hizo referencia del posible concurso homogéneo de ilicitudes aludido por la perjudicada.

Por consiguiente, se recalca, no se sabe con exactitud si cuando ZAMBRANO IBARBO acudió a la casa de sus familiares a prometerles que no volvería a contactarla nunca más ya la había accedido carnalmente, si para ese instante conocía su verdadera edad.

-En este aspecto, su progenitora es vehemente al afirmar que previo a esa visita ya lo habían puesto al tanto de la situación, pero esta circunstancia determinante no la incluyó en la denuncia en cuya presentación reconoció ser asesorada por el fiscal de Copacabana - quien «la iluminaba»- y la señora Bedoya Osorio es vacilante al reseñar el modo en que agotó esa gestión, pues habla indistintamente de «acceso carnal abusivo» y de «trata de blancas». Por demás, es inusitado su interés en la declaración al recabar que D.C.B. tenía menos de catorce años para ese entonces y sobre todo en resaltar que ZAMBRANO IBARBO lo sabía.

-El señor Luciano Adolfo Osorio Bedoya, en principio, aseguró que la notificación de la edad de la menor a ZAMBRANO IBARBO se efectuó con anterioridad al episodio en el cual ella se evadió de casa, pero luego reconoció no tener precisión sobre el punto.

-La señora Bedoya Osorio adujo que ella le notificó por teléfono a ZAMBRANO IBARBO la edad de la menor y sus problemas de personalidad, no obstante, dice, él «la sacó» después de la casa, la accedió carnalmente y a los ocho días fue a pedirle perdón prometiendo que no la contactaría nunca, lo que no fue cierto porque siguió frecuentándola.

Por otro lado, Osorio Bedoya sostuvo que él llamó por teléfono a ZAMBRANO IBARBO, lo enteró de la situación y de manera concomitante lo citó a su casa para que se reuniera con él y sus padres, sitio donde se comprometió a cesar el contacto con la menor, aun así, éste continuó flirteando con D, de hecho, imprimió el chat de una de sus conversaciones.

Mírese cómo no existe una mínima correspondencia en esta secuencia temporal, lo cual resulta significativo porque en algún instante de todo este interregno parece ser que el acusado se enteró que D.C.B. tenía trece años. Lo anterior, siempre y cuando se admita la posibilidad de que ZAMBRANO IBARBO esté diciendo la verdad y que en efecto D. le hubiera transmitido inicialmente una edad distinta.

Acerca del particular, el a quo construyó una máxima de la experiencia relativa a que «los adolescentes cuando físicamente aparentan ser mayores, en especial del sexo femenino, al sentir atracción hacia una persona de mayor edad, tienden a mentir en su real edad, manifestando que tienen más edad»,¹³ apreciación duramente cuestionada por el Tribunal y que ciertamente obedece a un criterio subjetivo, pues no se acompañó de hipotéticos presupuestos de universalidad y verificabilidad que la avalaran ni se contrastó su vocación de repetibilidad en un contexto social determinado.

Sin embargo, la contingencia de que D.C.B. haya mentido sobre el punto bien puede

encontrar respaldo en otras premisas, verbi gratia, en las imprecisiones en las que incurrió al narrar los hechos a distintas personas, siendo selectiva en la entrega de información, cobrando relevancia la hipótesis del desengaño porque sus referencias hacia ZAMBRANO IBARBO se caracterizan por un halito de decepción amorosa juvenil.

En este aspecto llama la atención que la Fiscalía inicialmente hubiese hecho mención de las entrevistas recibidas a D.C.B. en la Comisaría de Familia de Barbosa y ante la psicóloga del CAIVAS como prueba documental que haría valer en el juicio y que, con posterioridad, omitiera traerlas a colación. De haber sido consistente la menor en su versión, la solidez de sus señalamientos pudo validarse con la presentación de dichas entrevistas en orden a la conformación de un espectro informativo más amplio, las cuales, en este tipo de eventos, ostentaban la condición de prueba de referencia susceptible de ser allegada a la actuación (Ley 1652 de 2013, artículo 3.º). Tal alternativa, ha sido contemplada por la jurisprudencia:

«Lo anterior por cuanto es posible que para el momento del juicio oral el niño 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 rememorar, 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. Todo esto hace que su disponibilidad como testigo sea relativa, razón de más para concluir que las declaraciones rendidas antes del juicio son admisibles bajo los requisitos y limitaciones propios de la prueba de referencia» (CSJ SP 14844-2015).

En esa línea de pensamiento, desechar la vocación persuasiva de esas manifestaciones previas encontraría explicación en que la información allí contenida no favorecía su teoría del caso, lo que se ratifica a la postre con los datos que brindó en su declaración la psicóloga adscrita al ente acusador. Se replica ese diagnóstico, al cotejar el rumbo que tomó el testimonio de Alba Lucía Bedoya Osorio.

-Ahora, si la salida de casa evadiendo el control parental fue lo que desencadenó la preocupación de los familiares de D.C.B. en grado sumo por su amistad con un hombre de más de cuarenta años y si no se tiene certeza con relación a si antes o después de ese evento fue que lo contactaron (recuérdese que el testigo Osorio Bedoya indicó «por esa razón fue que inicialmente no decidimos denunciar al señor JUAN CARLOS, porque le queríamos advertir primero»), puede asumirse que el descubrimiento de sus conversaciones en el chat de Facebook condujo a la denuncia (acontecimiento ocurrido luego de que éste prometiera de rodillas no volver a verla), pues «ya pese a la recurrencia y los hechos como transcurrieron, entonces decidimos denunciarlo porque mi hermana también más adelante nos comentó otras cosas que ya también habían pasado pero esas cosas se las comentó a mi mamá».

En esa secuencia, al contrastar el contenido de dichas conversaciones, se observa que ZAMBRANO IBARBO para ese entonces no ignoraba la edad de la menor,¹⁴ empero, esta coyuntura también resulta difusa para verificar sin duda la fecha de las relaciones sexuales, al carecer la transcripción de ese chat de referencias acerca de la época en que se produjeron, unas u otras. Tan solo la señora Bedoya Osorio comentó que su hallazgo se produjo cinco días antes de la denuncia, de la cual no se tiene noticia cuándo fue presentada.

3.5. Por consiguiente, surge difícil encontrar el conocimiento más allá de toda duda en cuanto a la responsabilidad penal del implicado cuando los eventos antecedentes y ulteriores a la comisión de los hechos se evocan con tan exiguos presupuestos de rememoración por parte de los llamados a su reconstrucción, quienes evidencian diversos intereses en su narración. A lo que se suma la deficiente labor de la Fiscalía al acometer sus interrogatorios.

En otras palabras, la Corte advierte incertidumbre y falencias valorativas en la tesis adoptada por el Tribunal, en punto de los asertos con los que soportó la revocatoria de la

absolución proferida en primera instancia. Sobre el particular, indicó el ad quem:

«La declaración de la menor es creíble por la siguiente:

Uno: Mírese que su declaración es absolutamente espontánea, no inducida ni dirigida.

Dos: Su declaración es casi que ingenua, propia de una persona con algunas limitaciones psicológicas, como lo adveran sus familiares.

Tres: Precisamente, por esa limitación psicológica es que no se advierte mendacidad para agravar la situación del implicado, realmente no parece que sea capaz de estructurar una mentira que resista un análisis de confrontación en juicio público en frente de profesionales del derecho.

Cuatro: Es tan espontánea su declaración que apenas al final, precisamente por una pregunta concreta, es que afirma que le dijo al justiciable que tenía trece años, ya al final del interrogatorio, y casi como una pregunta suelta»¹⁵

Si se dice que esta apreciación no es consistente, es porque no se compadece con las constancias procesales y por evidenciar además cierto grado de subjetividad:

i) lo que se demostró fue que D.C.B tenía un trastorno de personalidad de depresión mayor, diagnóstico que no constituye una «limitación psicológica» que incida per se en la capacidad de memoria o el raciocinio, de modo tal que no hay mayor o menor probabilidad de que quien lo padezca tenga alguna predisposición para la verdad o la mentira¹⁶, y

ii) la «pregunta suelta» acerca de la edad no lo es tal, sino que por cuenta del defectuoso interrogatorio de la Fiscalía fue el abogado representante de las víctimas quien pidió indagar sobre el particular, ya que la delegada del ente acusador se abstuvo de dejar plasmado expresamente este factor suscitándose en ese instante cierta controversia:

«Esa pregunta se formula siempre y cuando no haya objeción de la defensa, porque usted tuvo el momento procesal para haberle pedido a la fiscal que por intermedio de ella formulara esa pregunta, porque no es interrogarla sobre el último cuestionario que ella está absolviendo, porque entonces volveríamos al juego del sistema ordinario de interrogatorio a los testigos. Tiene alguna objeción señor defensor? DEFENSOR: [Hace una pausa] Sin objeción señor Juez».

Es más, a renglón seguido, la respuesta de la menor no se ofrece concordante plenamente con la pregunta específica que le fue formulada:

«PREGUNTADO: Díganos qué edad exactamente le dijo usted a JUAN CARLOS que usted tenía. CONTESTÓ: Yo tenía 13 años».17

4. Recapitulando, hay duda con relación a que JUAN CARLOS ZAMBRANO IBARBO supiera cuál era la edad real de D.C.B. para el momento en que se asegura la accedió carnalmente, lo que es trascendente atendiendo que la ilicitud por la que fue acusado solo admite la modalidad dolosa y tal elemento subjetivo se verifica cuando el agente al realizar la conducta típica conoce los hechos constitutivos de infracción penal, en este caso, que la persona con quien sostiene relaciones sexuales es menor de catorce años.

En ese orden, confluye la posibilidad de que ZAMBRANO IBARBO hubiese incurrido en el error de tipo alegado por la defensa, como quiera que, contrario a la verosimilitud absoluta en los dichos de la víctima, concurren variables que permiten predicar que ésta pudo haberle mentado al respecto, su contextura física para ese entonces la respaldaba sin olvidar las imprecisiones latentes en el relato que dio ante la judicatura y la psicóloga de la Fiscalía, cuando describió los sucesos por los que aquel fue convocado a juicio y que lo exponen a cumplir una significativa pena, con las consecuencias personales y sociales que esta conlleva.

Adicionalmente, los familiares de D.C.B. al declarar incurren en una serie de inexactitudes,

varias de ellas relevantes y con la capacidad de poner en entredicho el alcance de sus explicaciones.

A ello se suma, que la Fiscalía fue deficiente en su labor de acreditar los presupuestos fácticos que darían paso a la configuración del injusto contemplado en el artículo 208 del Código Penal.

Por ende, al desdibujarse la estructura del proveído atacado por cuenta de la vigencia de la garantía fundamental del in dubio pro reo, la Corte lo casará y dejará en firme la absolución dictada en primera instancia por el Juzgado Penal del Circuito de Girardota.

Se ordenará la libertad inmediata de JUAN CARLOS ZAMBRANO IBARBO siempre y cuando no sea requerido por otra actuación. El juzgado de conocimiento deberá librar las comunicaciones de rigor que sean pertinentes.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CASAR la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín -Sala Penal-, el 17 de junio de 2016.

SEGUNDO: DEJAR EN FIRME EL FALLO ABSOLUTORIO dictado a favor de JUAN CARLOS ZAMBRANO IBARBO por el Juzgado Penal del Circuito de Girardota, el 14 de marzo de 2016, respecto del delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años.

TERCERO: Ordenar la LIBERTAD INMEDIATA de ZAMBRANO IBARBO siempre y cuando no sea requerido por otra autoridad judicial, para lo cual por secretaría se librarán los oficios a que haya lugar.

CUARTO: DISPONER que por conducto del juzgado de primera instancia, se libren las comunicaciones de rigor a las autoridades competentes.

Contra la presente decisión no procede ningún recurso

Notifíquese, devuélvase al Tribunal de origen y cúmplase

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Presidente

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Cfr. Folio 88 y siguientes / Folio 115 y siguientes cuaderno actuación.

2 Debe entenderse 2013. La menor nació el 21 de julio de 1999.

3 Cfr. Fl. 3 y s.s. sentencia de segunda instancia / Fl. 116 y s.s c.a. El acápite señalado obra a récord 22:07 y s.s., sesión de juicio oral del 14 de julio de 2015, grabación 1.

4 En la dinámica de la Ley 906 de 2004, tal metodología está prevista en los artículos 347 («Cualquiera de las partes podrá aducir al proceso exposiciones, es decir declaraciones juradas de cualquiera de los testigos llamados a juicio, a efectos de impugnar su credibilidad [...] las afirmaciones hechas en las exposiciones, para hacerse valer en el juicio como impugnación, deben ser leídas durante el conainterrogatorio. No obstante, la información contenida en ellas no puede tomarse como una prueba por no haber sido practicada con sujeción al conainterrogatorio de las partes»), 393 («[...]b) Para conainterrogar se puede utilizar cualquier declaración que hubiese hecho el testigo sobre los hechos en entrevista, en declaración jurada durante la investigación o en la propia audiencia del juicio oral») y 403, numeral 4.º («La impugnación tiene como única finalidad cuestionar ante el juez la credibilidad del testimonio, con relación a los siguientes aspectos [...] 4. Manifestaciones anteriores del testigo, incluidas aquellas hechas a terceros, o en entrevistas, exposiciones, declaraciones juradas o interrogatorios en audiencias ante el juez de control de garantías»).

5 Cfr. récord 03:15 y s.s sesión de juicio oral del 14 de julio de 2015, grabación 2. Mencionó la psicóloga Marta Luz Pérez Bedoya que en la entrevista apreció que la niña entre otros rasgos «es emocionalmente inestable, rompe en llanto con facilidad, se muestra muy angustiada ante cualquier actividad que le propongan [...] ella se mostraba muy tímida, muy retraída, muy evasiva. PREGUNTADO: Pero finalmente relató lo que le había sucedido. CONTESTÓ: Finalmente relata lo que sucede y mantiene una coherencia dentro de su discurso, pero si es muy parca al hablar».

6 Cfr. récord 52:10 y s.s., sesión de juicio oral del 14 de julio de 2015,

grabación 1.

7 Cfr. récord 1:14:05 y s.s., sesión de juicio oral del 14 de julio de 2015, grabación 1.

8 «PREGUNTADO: Usted se dio cuenta cuando ella llegó a su casa. CONTESTÓ: El hijo mío fue el que se dio cuenta [...] porque no le abrió la puerta [...] ella le cogió las llaves al papá y salió y cuando volvió no le abrió la puerta porque el papá se levantó al baño y le echó pasador a la puerta, no pensó que había nadie por ahí en la calle» (cfr. contrainterrogatorio de la defensa).

9 Cfr. Fl. 3 c.a.

10 Cfr. Fl. 15 ibídem.

11 Cfr. récord 31:00 y s.s sesión de juicio oral del 14 de julio de 2015, grabación 2.

12 Cfr. record 9:05 y s.s sesión de juicio oral de 27 de enero de 2016, grabación 1.

13 Cfr. Fl. 15 sentencia de primera instancia / Fl. 95 c.a.

14 Estos son apartes literales de las mismas: «[...] D.C.: (sic) morr me esa canción mi hizo llolal. JUAN CARLOS ZAMBRANO IBARBO: mi también. D.C.: (emotición). JUAN CARLOS ZAMBRANO IBARBO: cuando te pueda abrazar dentlo de 4 años la voy a cantar pala ti una y mil veces... [...]. D.C.: morr te tengo una noticia. JUAN CARLOS ZAMBRANO IBARBO: DIME. D.C.: jijji ya te estoy chismociando con mis amigas jajaja nadie me calla. JUAN CARLOS ZAMBRANO IBARBO: NO MOR, acuelde se que es mijor bajo perfil jijiji, además que te van a decir ese cucho tan

feo... [...] D.C.: nooooooooo jajajaja noooo jamás lo gritooo amo a JUAN CARLOS!
 Jiji bueno tal vez no así pero bueno jiji... tú estás con una loquita. JUAN CARLOS
 ZAMBRANO IBARBO: loquita loquita loquita... [...] D.C.: morrr me tengo que irrr
 pelduname pufa. JUAN CARLOS ZAMBRANO IBARBO: porque ???? D.C.: mi mamá.
 JUAN CARLOS ZAMBRANO IBARBO: que pereza ok chao. [...] D.C.: jiji okii toda mi
 vida chaito jijiji cuídate muchooo. JUAN CARLOS ZAMBRANO IBARBO: Dios te
 bendiga, la Virgen te acompañe te cuidas mucho por fis... pendiente pues de la llamada
 ok? Ti adolo... osita borreizionn jijiji ya mismo plis *-* [...]» (cfr. Fl. 33 y s.s c.a).

15 Cfr. Fl. 7 sentencia segunda instancia / Fl. 118 c.a.

16 Conforme la Clasificación Internacional de las Enfermedades aprobada por
 la Organización Mundial de la Salud, en su versión 10, «En los episodios
 depresivos típicos el enfermo que las padece sufre un humor depresivo, una pérdida de
 la capacidad de interesarse y disfrutar de las cosas, una disminución de su
 vitalidad que lleva a una reducción de su nivel de actividad y a un cansancio
 exagerado, que aparece incluso tras un esfuerzo mínimo. También son manifestaciones
 de los episodios depresivos:

- a) La disminución de la atención y concentración.
- b) La pérdida de la confianza en sí mismo y sentimientos de inferioridad.
- c) Las ideas de culpa y de ser inútil (incluso en los episodios leves).
- d) Una perspectiva sombría del futuro.
- e) Los pensamientos y actos suicidas o de autoagresiones.

f) Los trastornos del sueño.

g) La pérdida del apetito.

La depresión del estado de ánimo varía escasamente de un día para otro y no suele responder a cambios ambientales, aunque puede presentar variaciones circadianas características. La presentación clínica puede ser distinta en cada episodio y en cada individuo. Las formas atípicas son particularmente frecuentes en la adolescencia. En algunos casos, la ansiedad, el malestar y la agitación psicomotriz pueden predominar sobre la depresión. La alteración del estado de ánimo puede estar enmascarada por otros síntomas, tales como irritabilidad, consumo excesivo de alcohol, comportamiento histriónico, exacerbación de fobias o síntomas obsesivos preexistentes o por preocupaciones hipocondriacas. Para el diagnóstico de episodio depresivo de cualquiera de los tres niveles de gravedad habitualmente se requiere una duración de al menos dos semanas, aunque períodos más cortos pueden ser aceptados si los síntomas son excepcionalmente graves o de comienzo brusco.

Alguno de los síntomas anteriores pueden ser muy destacados y adquirir un significado clínico especial. Los ejemplos más típicos de estos síntomas “somáticos” son: pérdida del interés o de la capacidad de disfrutar de actividades que anteriormente eran placenteras, pérdida de reactividad emocional a acontecimientos y circunstancias ambientales placenteras, despertarse por la mañana dos o más horas antes de lo habitual, empeoramiento matutino del humor depresivo, presencia objetiva de inhibición o agitación psicomotrices claras (observadas o referidas por terceras personas), pérdida marcada de apetito, pérdida de peso (del orden del 5

% o más del peso corporal en el último mes), pérdida marcada de la libido. Este síndrome somático habitualmente no se considera presente al menos que cuatro o más de las anteriores características estén definitivamente presentes [...] Incluye: [...] Episodios aislados de reacción depresiva. Depresión psicógena [...]. Depresión reactiva [...]. Depresión mayor (sin síntomas psicóticos)».

Consultado en http://www.psicomed.net/cie_10/cie10_F32.html, el 20 de marzo de 2018. Descripción similar, aparece en el manual de enfermedades diagnósticas DSM-IV.

17 Cfr. record 59:58 y s.s. sesión de juicio oral del 14 de julio de 2015, grabación 1.