

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado ponente

SP2016-2018

Radicación n.º 48559

Acta 182

Bogotá, D. C., seis (6) de junio de dos mil dieciocho (2018).

I. VISTOS

Resuelve la Corte de fondo, el recurso de casación interpuesto por la defensora de José Manuel Quiroga Castillo, contra la sentencia proferida el 31 de mayo de 2016 por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, mediante la cual revocó la absolutoria emitida el 1º de agosto de 2014 por el Juzgado Sexto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de la misma ciudad y, en su lugar, lo condenó como autor responsable del punible de actos sexuales con menor de catorce años agravado.

II. HECHOS

De la acusación¹ se extrae que a la menor de edad² A.P.Q.A.3, su tío José Manuel Quiroga Castillo, entre los meses de mayo y diciembre de 2005, con carácter libidinoso le realizó múltiples⁴ tocamientos en sus partes íntimas, hechos que tuvieron ocurrencia en

esta ciudad, en la casa de habitación donde residía la familia paterna de la niña, incluido su padre Carlos Arturo Quiroga Castillo, sucesos que fueron puestos en conocimiento de la autoridad judicial en febrero de 2006, por parte de su progenitora D.A.A.A.

III. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Con fundamento en el relatado acontecer fáctico, el 26 de octubre de 2010, ante el Juzgado Treinta y Dos Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, la Fiscalía 166 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de este Distrito Judicial, formuló imputación en adversidad de José Manuel Quiroga Castillo, como autor del delito de actos sexuales con menor de catorce años agravado, en concurso homogéneo y sucesivo, tipificado en los artículos 31, 209 y 211 numeral 2º del Código Penal⁵, cargos que no aceptó⁶. No se solicitó imposición de medida de aseguramiento.

El 25 de noviembre siguiente, por el ente investigador se radicó escrito de acusación, en relación con la mencionada ilicitud.

El 7 de abril de 2011, en el Juzgado Sexto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de esta ciudad se realizó la correspondiente verbalización del pliego de cargos⁷, aunque en este acto no se atribuyó la conducta concursal.

La audiencia preparatoria fue desarrollada el 24 de agosto siguiente⁸, y el juicio oral en sesiones de 17 de agosto de 2012⁹ y, 5 de junio¹⁰, 24 de julio¹¹ y 12 de noviembre de 2013¹², fecha última en la que se anunció sentido de fallo absolutorio. La sentencia de rigor¹³ fue leída el 1º de agosto de 2014¹⁴.

Frente a la decisión de primera instancia, el ente acusador interpuso recurso de apelación, el que en oportunidad, por escrito¹⁵ sustentó.

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en providencia del 31 de mayo de 2016¹⁶ revocó la proferida por el juzgado y condenó a José Manuel Quiroga Castillo al hallarlo responsable de la conducta punible de actos sexuales con menor de catorce años agravado y, en consecuencia, impuso las penas de 68 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la restrictiva de la libertad. Se negaron los subrogados de suspensión de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, por lo que se dispuso librar orden de captura para el cumplimiento de la sanción.

Adicionalmente, «en atención a que A.P. reiteradamente hizo referencia a que había sido objeto de vejámenes de índole sexual por parte de su progenitor Carlos Arturo Quiroga Castillo, [ordenó] compulsar copias de [la] actuación con destino a la Fiscalía General de la Nación para que investigue lo pertinente»¹⁷.

La defensa recurrió en casación y allegó la demanda correspondiente¹⁸, libelo admitido por la Corte el 7 de octubre siguiente¹⁹ y, el 24 de abril de 2017 tuvo lugar la audiencia de sustentación²⁰.

IV. LA DEMANDA

Luego de identificar los sujetos procesales y compendiar el sustrato fáctico relevante, el devenir procesal y las sentencias proferidas en las instancias, con apoyo en la causal tercera de casación, la procuradora judicial del sentenciado interpone el recurso extraordinario al postular un cargo único en el que expone la «violación indirecta de la norma sustancial por erro[r] de hecho. Falso juicio de raciocinio».

La crítica se centra en punto de la credibilidad que el Tribunal otorgó a la declaración que rindiera A.P.Q.A., quien primero señaló a su progenitor y a su tío paterno, como las personas

que le realizaron tocamientos sexuales delictivos, pero luego afirmó que nada de lo denunciado había ocurrido, esto es, se retractó de lo dicho.

En desarrollo de la censura, reprocha que el juez colegiado:

(i) Pasó por alto que los menores de edad víctimas de delitos sexuales, «cuentan con un predeterminado crédito» pues pueden mentir por diversas causas, por tanto, sus afirmaciones no deben asumirse como «verdades incontrastables o indubitables»;

(ii) En la valoración del testimonio de A.P.Q.A., obvió los principios de la sana crítica y «construyó [una] regla de la experiencia que no lo es»;

(iii) De forma exclusiva dio credibilidad a la declaración de la niña y de su progenitora, desconociendo el valor de las demás atestaciones en juicio, en especial las de la abuela paterna, el padre de la víctima, el enjuiciado y, las «demás pruebas militantes en el proceso»;

(iv) Inadvirtió que la fiscalía, a cargo de quien estaba la responsabilidad de aportar la prueba para condenar, no superó la duda relacionada con la verdad de los hechos denunciados, esto es, si correspondían, o no, a la realidad;

(v) Tergiversó la valoración del Instituto Nacional de Medicina Legal cuando, a pesar que esta señaló que no se evidenciaban signos de penetración, aseguró que ello no era indicativo que los tocamientos no hubiesen ocurrido;

(vi) No tuvo en cuenta la inseguridad de la víctima declarante –ya adolescente para el momento del juicio–, motivación que sirvió a la juez a quo para absolver a Quiroga Castillo, toda vez que sus contradicciones dejaron vacíos que no sirven de apoyo a un fallo condenatorio. Añade que fue la misma joven quien en juicio oral manifestó haber inventado todo con el ánimo de llamar la atención de su madre, porque no la dejaba ver a su padre; y

(vii) Descuidó el análisis relacionado con el hecho de que «no se trata de una simple retractación judicial del cargo, sino de una especial postura de auto refutación avalada también por una profesional de psicología judicial como “creíble”», lo que, aunado a las demás atestaciones de descargo, consolidan una incertidumbre en favor del procesado, en virtud de los principios de inocencia e in dubio pro reo.

Así, solicita casar la sentencia impugnada y, consecuentemente, se confirme la de primer grado que absolvió a José Manuel Quiroga Castillo.

V. AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN

5.1 Recurrente

En uso de la palabra, reiteró la senda escogida en casación de error de hecho por falso raciocinio y expuso que se pasaron por alto los principios de la sana crítica «al construirse una regla de la experiencia».

A continuación, exteriorizó que no se logró resquebrajar la presunción de inocencia con las pruebas incorporadas al juicio, dado que la duda persiste sobre la materialidad de la conducta y la responsabilidad del enjuiciado, y discurrió sobre una incoherencia frente a la fecha de los presuntos hechos, lo denunciado por la progenitora de la menor de edad víctima y lo plasmado en el escrito acusatorio, para deducir que han transcurrido más de trece años a partir de ellos sin que exista fallo en firme, por ende, considera que «de cierta manera» se verifica el fenómeno de prescripción.

Luego aludió, a manera de «complementación», que también se presenta un «falso juicio de existencia» y acusa al fallador colegiado de «violar indirectamente la ley sustancial por falta de aplicación de los artículos 7º, 26 y 381 del CPP», debido a errores en la apreciación probatoria que impidieron reconocer la duda y aplicar el principio in dubio pro reo pues, en su criterio, el instructor no logró demostrar más allá de duda razonable la tipicidad del delito

y la responsabilidad en cabeza de su prohijado.

Por último indicó que, no es que la menor de edad se hubiera contradicho, sino que aclaró la situación en el sentido que su tío no le realizó tocamiento alguno, y que su inicial mención se produjo para llamar la atención de sus padres, quienes para la época se divorciaron.

Así, deprecia se case la sentencia confutada y se deje incólume el fallo absolutorio de primer grado.

5.2 No recurrentes

5.2.1 Fiscalía

Expresó que el acierto y legalidad de la providencia del Tribunal es incuestionable, producto de la contemplación y valoración de las pruebas obrantes en el expediente.

En relación con los cargos de la demanda, explicó que si bien en principio se anunció un error de hecho por falso raciocinio, lo que se exterioriza como inconformidad es que el juez plural no habría valorado en su conjunto las pruebas; sin embargo, la verdad del fallo impugnado demuestra situación distinta, en especial al examinar el dicho de la menor de edad y lo atestado por su progenitora y la médico legista, medios que sin pasar por alto la retractación de la niña en juicio, llevaron a concluir la materialidad de la conducta y el serio compromiso penal de José Manuel Quiroga Castillo.

Agrega que en manera alguna se podría colegir que la víctima mintió en sus declaraciones iniciales sobre los vejámenes sexuales (actos sexuales abusivos) a los cuales la sometió su tío, y menos aún que su interés fuese el de perjudicarlo.

Además, que sí se apreciaron las pruebas de descargo practicadas, sólo que la valoración se hizo en sentido contrario a lo pretendido por la defensa, en tanto que tales medios de

conocimiento no tuvieron la virtualidad suficiente para infirmar la primigenia incriminación, realizada con claridad y reiteración.

Y en torno a la retractación, no halló cabida en este caso por la razón que el supuesto querer de restablecer la relación parental resultó ausente de prueba, en tanto para la época de los hechos esos vínculos se mantenían de manera constante y sin obstáculo.

Por todo lo anterior considera que el Tribunal acertó, y por ello solicita a la Corte desestimar la demanda, no sin antes anunciar que respecto de la posible prescripción que en la audiencia levemente deslizó la recurrente, no demostró que como consecuencia de haberse presentado la acusación, o de esta hacia el fallo, hubiera transcurrido el término necesario previsto en la ley para enervar la acción penal.

5.2.2 Ministerio Público

Se refirió de manera concreta al testimonio de la víctima, y su retractación en juicio.

Explicó que el examen sexológico de medicina legal es concordante con el dicho de la menor de edad, y dado que el informe de psiquiatría forense reveló que A.P.Q.A. presenta trastorno de aprendizaje, sumado al tiempo de evolución de la denuncia, se debe tener en cuenta la versión inicial revelada por ella a su progenitora, en la que relató la manipulación sexual a la que fue sometida por su tío, incriminación invariable a lo largo del proceso.

Entonces, a pesar de la retractación, la valoración en conjunto del acervo probatorio arroja que los hechos mencionados por la niña cuando tenía nueve años sí sucedieron en las circunstancias de tiempo, modo y lugar por ella descritos.

En conclusión, solicita no casar la sentencia impugnada.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

El problema jurídico planteado por la demandante se circunscribe a establecer si el Tribunal incurrió en el yerro alegado, y si él tiene la entidad necesaria para derruir la doble presunción de acierto y legalidad que recae sobre el fallo de segunda instancia, por cuyo medio José Manuel Quiroga Castillo fue condenado por el delito de actos sexuales con menor de catorce años agravado.

Así, la defensa acusa la sentencia de haber violado indirectamente la ley sustancial por cuanto considera que se incurrió en error de hecho en la modalidad de falso raciocinio al valorar el acervo probatorio, lo que asegura, dio lugar a la aplicación indebida de los artículos 209 y 211 numeral 2º del CP, motivo por el cual pide casarla y absolver al procesado.

Concretado el cargo propuesto, de entrada debe señalarse que la Corte se abstiene de realizar cualquier acotación acerca de las falencias formales que el mismo exhibe pues, de manera inveterada (entre muchas otras, CSJ SP, 25 may. 2006, rad. 21213; SP, 29 feb. 2008, rad. 28257; SP, 22 ago. 2008, rad. 29258; SP, 2 dic. 2008, rad. 25787; y SP, 11 mar. 2009, rad. 25355) ha indicado que admitido el libelo demandatorio se entienden superadas, por ende, se impone resolver de fondo los cuestionamientos que por su conducto se hayan formulado a la sentencia de segundo grado.

También, prescindirá la Corporación de pronunciarse en torno a matices que si bien fueron ligeramente aludidos por la censora en la audiencia de sustentación, no se corresponden con los límites de la demanda, tal y como con meridiana claridad lo prevé el inciso final del artículo 184 de la Ley 906 de 2004.

En esencia, la recurrente fustiga que el juez colegiado no confrontara lo dicho por la menor de edad A.P.Q.A. en su versión inicial, en donde sindicó a José Manuel Quiroga Castillo de haberle realizado manipulación sexual en varias ocasiones, con lo señalado por ésta al finalizar su declaración en el juicio oral, pues en la última oportunidad negó la práctica de

tales vejaciones.

De entrada, sin mayor dificultad advierte la Sala que la defensa no demostró el falso raciocinio en el que incurrió el sentenciador de segundo grado, habida cuenta que en manera alguna éste llegó a una absurda conclusión al valorar el testimonio de A.P.Q.A.

Tampoco la casacionista acreditó cuál fue el postulado lógico, la ley científica, o la máxima de la experiencia desconocida en el fallo, que permitió derivar en la falta de credibilidad de la versión suministrada en el juicio por la declarante.

Para comprender el contexto de la censura, y de su resistencia por parte de los intervinientes en la audiencia de sustentación, ineludible resulta señalar lo que la providencia de condena recoge en punto de la prueba practicada en juicio.

Es así como, en lo relacionado con la atestación de D.A.A.A., madre de la víctima y testigo de cargo, se discurrió de la siguiente manera²¹:

La testigo expresó que Carlos Arturo Quiroga Castillo se ha caracterizado por ser un buen padre, que la niña iba todos los fines de semana a la casa paterna y éste aprovechaba para ayudarle con las tareas, que la menor estudiaba hasta las 4 o 5 de la tarde, que una vez salía quedaba bajo su cuidado o de su ex suegra [...] y que a los compromisos académicos asistían de forma equitativa tanto el padre como ella.

Señaló que para la época de los hechos el progenitor de A.P. vivía con sus padres y sus hermanos a quienes identificó como Sandra y José, con quienes refirió sostener “hasta antes del problema” una relación normal y nunca haber tenido inconvenientes con ellos.

Con relación a los hechos que aquí se juzgan, manifestó: “...yo dejaba ir a mi hija los fines de semana a la casa del padre, resulta que un día ella salió de esa casa llorando cuando ella salió llorando yo la recogí y le dije por qué est[á]s llorando, me dijo no por nada y seguía llorando, sin embargo cuando ella salió llorando yo quedé con esa cosa uno de mamá

siempre siente que algo le está pasando a sus hijos, el caso es que llegamos a la casa ella se acostó a dormir un poquito yo también, cuando yo entré al baño miré la ropa de la niña y la vi manchada yo le dije A. qu[é] es eso y ella me dijo no se mamá, me puse alerta y le dije qu[é] pasó, empecé a preguntarle y ella no me decía nada siempre me evadía, no mamá, pero qué es esto A., hasta que hubo un momento en que la niña me dijo mamá lo que sucede es que mi papá me toca, le dije ¿tu papá te toca, dónde te toca? y ella empezó a indicarme las partes donde el papá la tocaba, yo le dije señálame y ella empezó a señalarme y pues yo quedé más angustiada cuando empecé a ver la mancha que tenía la niña en su ropa interior...”²².

Refirió que ante la revelación efectuada por su hija optó por dirigirse a la casa de Carlos Arturo Quiroga, pero al no encontrarlo y en atención a los consejos que le brindaron, decidió dirigirse a la Comisaria de Familia de [...], de allí la enviaron a la Fiscalía donde asistió con la niña y se percató que ésta lo único que hacía era “desvestir los muñecos y ponerlos a jugar juntos”²³, ante lo cual procedió a efectuarle el reclamo al progenitor de A.P., y éste le indicó que eso no había pasado, que se trataba de algo personal por la rabia que le sentía y que por eso ella estaba “inventando cosas y que estaba loca”.

Continuó su relato indicando que a pesar de que le advirtió a Carlos Arturo que no le comentara nada a A.P.: “...él en horas de la tarde llamó a la niña...cuando yo llegué a la casa la niña estaba llorando, yo le dije por qué lloras me dijo mamá eres una mentirosa, porque tú me dijiste que lo que yo te había contado nunca se lo ibas a contar a mi papá ni a nadie, yo le dije qué pasó y me dijo tú le contaste a mi papá y mi papá me regañó...”²⁴, momento en el cual la niña comenzó a cambiar su versión al referirle: “...mamá es que yo me quedé ese día en la cama con mi papá y en esa misma cama duerme mi tío José y él también me tocaba con mi papá...”²⁵.

La testigo señaló que “actualmente su hija presenta secuelas”, pero que con lo único que cuenta es con el testimonio de su hija, que por demás: “...a mí también me confunde,

porque me dice mamá yo me inventé todo, yo estoy diciendo mentiras, esto me lo inventé yo le dije ¿Por qué te lo inventaste?, no por llamar la atención tuya, yo le dije pero cómo vas a inventar algo tan grave A., es que tú no me dejabas ver a mi papá por eso me inventé todo, le dije A. eso tú no lo puedes decir...”²⁶.

Además, en el año 2011 fue citada al colegio en el que estudia A.P. y le dijeron que la niña vivía muy sola, no jugaba con los amigos, era muy distraída, dispersa y todo el tiempo lloraba, por lo que decidió comentarle a la psicóloga de la institución educativa acerca de lo que sucedía con la menor, la profesional habló con A.P. y ésta posteriormente le comentó: “...algo había pasado con ella, pero que ella no decía nada porque se sentía amedrentada por su papá, así fue como la niña lo dijo...”²⁷.

La psicóloga escolar los citó tanto a ella como a Carlos Arturo y delante de A. les comentó todo lo indicado por la menor y la reacción del papá fue cuestionarla: “...tú por qué dices eso, si tú sabes que yo te amo, tú no tienes, por qué est[ar] diciendo estas cosas, ves en el problema que me estás metiendo...”, la psicóloga les dijo que ella no quería crear conflictos, que lo único que perseguía era el bien de la niña, y ella veía que A.P. estaba muy confundida²⁸.

La testigo aseguró que: “...ella –la menor– continuó hablando con el papá, porque yo veía, porque ahí es donde llega mi confusión, porque yo decía no puede ser que si pasó eso ella todavía quiera tanto al papá, porque ella quiere mucho al papá, ella es pendiente del papá y todo es el papá, pero yo soy la mamá que convive con ella, yo más que nadie s[é] lo que está pasando con mi hija...ella en este momento, las actitudes de ella que tiene es por la edad es un poco rebelde conmigo, de hecho ella me ha manifestado mamá yo me siento infeliz contigo, yo quiero irme a vivir es con mi papá, pero yo le decía pero tú por qué me dices todo esto A., si tú me estás diciendo esto cuál es el motivo por qué y ella me decía no mamá lo que pasa es que tú todo el tiempo me estás diciendo qué hacer, me est[á]s regañando por todo, me molestas, yo quiero hablar con mi papá y tú no me dejas, no es que

yo no la quiera dejar hablar con el papá lo que sucede es que en este momento tiene tendencias bajas de ánimo, las reacciones que toma conmigo son como de ira, de rabia, entonces yo le digo esto es por acá y me dice por ahí no, mi papá dice que es por acá, así es en este momento todo, todo es el papá...”²⁹.

Con relación a los hechos desplegados por el acusado comentó: “...referí a José Quiroga anteriormente, cuando le pregunté a la niña que dónde dormían y ella me dijo dormimos en la misma cama con mi papá, mi tío y yo, ella me dijo que el tío también la tocaba, en ese momento ahí fue cuando lo mencionó pero ella me hacía más énfasis al padre, si pero ella también me nombró al tío, me contó que el tío la acariciaba y la tocaba, ella me dijo que los tres dormían en una cama que el tío compartía cama con el papá y que en ese momento la tocaba el tío y el papá, ella me señaló la vagina, la cola, los senos, todo me lo señaló la niña, ella nunca me dijo tales partes sino me indicó las partes, solo me mostraba...”³⁰.

[...]

Indicó que ella nunca le ha dicho a la niña qué tiene que decir, que lo único en lo que le ha insistido es en que diga la verdad precisamente para evitar que se le generen más traumas de los que tiene, al punto que cuando se dirigían a la audiencia no hablaron del tema, pero sí tuvo que regañarla para que la respetara porque A.P. le contestó “fuerte”³¹.

Reiteró que su menor hija mantenía una buena relación con su familia paterna, pero a partir del momento en que ella se enteró de lo ya relatado, le prohibió ir a la casa de su progenitor, y si bien al principio A.P. estuvo de acuerdo, después comenzó a hablar con Carlos Arturo Quiroga Castillo y se ponía a llorar y le decía que ella quería ver a su papá, que ella “quería hablar”.

Manifestó que la niña busca la forma de hablar con el papá a pesar de que lo tiene prohibido, y con base en ello una vez Carlos Arturo Quiroga fue al apartamento donde ellas residen, en compañía de una señora para que le sirviera de testigo respecto de lo que iban

a hablar, episodio sobre el cual relató: “obviamente lo mismo que era sobre lo que yo no quería volver a hablar que ese tema es la repetición de la repetidora, entonces yo lo que quiero es que mi hija haga borrón y cuenta nueva de su vida, entonces nuevamente le dijimos que tenía que contar la verdad que mirara el problema en que está tu papá metido, mira cómo tienes a tu familia, tienes que decir la verdad, la niña dijo yo me lo inventé todo nuevamente, ahí el papá me contó las cosas terribles que les estaba pasando por la denuncia que yo les había hecho, o sea haciéndome sentir culpable de que yo les había puesto la denuncia y realmente yo como madre tengo toda la responsabilidad moral para haber puesto la denuncia, considero que como mamá yo hice lo que estaba bien para mi conciencia para esclarecer la verdad...en ese momento yo le dije que yo iba retirar la denuncia si no han pasado cosas y si yo he sido injusta en cosas pues no quiero ser injusta se lo dije...entonces yo me puse a analizar cosas, él viene me cuenta su historia, su sufrimiento, su tortura y dónde queda la tristeza que he pasado, el vacío con la que mi hija está, a nosotras qui[é]n nos alivia eso, fue cuando le dije no le voy a retirar la demanda, voy a llegar hasta las últimas instancias para saber la verdad de lo que ha pasado a mi hija, no por mí porque la que más está sufriendo es mi hija, la niña tiene unos vacíos grandes, grandísimos”³².

[...]

Refirió que en esa reunión Carlos Arturo Quiroga al llegar al tema judicial: “...se puso a llorar, que él le había pagado a unos abogados, que estaban metidos en problemas, que yo no sabía por todo lo que estaban pasando, que estaba sucediendo en ese momento, yo me sentí muy, o sea, la niña vio a su papá llorar, lo vio hablar de problemas, de abogados, de plata, las dos nos sentimos mal, la niña callada no decía nada, solo se le lloroseaban los ojitos, yo también me siento afectada, por eso yo le dije de verdad yo voy a quitar la demanda porque me siento mal de que ustedes estén pasando por esto y si las cosas son tan injustas, yo le dije A. di la verdad aquí ella no cambi[ó] la versión hay [sic], ella la ven[í]a cambiando desde hace días hace rato desde que nos empezaron a citar a este juicio

el proceso judicial...”³³. [negrilla original del texto]

Por su parte, del Informe de Valoración Psiquiátrica Forense suscrito por el perito Miguel Cárdenas³⁴, se extrae lo siguiente³⁵:

- Relato de la menor (Septiembre 29 de 2006): al preguntarle a la menor porque [sic] viene a la entrevista refiere: “A hablar de mi tío José que él me toca, me manosea, las partes íntimas del cuerpo, me maltrata, me pega... Eso es en la casa de los papás de él, él me llevó a la cama a acostarse conmigo, a manosearme, me acariciaba el cuerpo, en la cama de él, mi papá estaba en otra parte y estaban mis abuelitos... Eso pasó varias veces, la primera vez él estaba contándome que me iba a regalar unas cosas... él es hermano de mi papá eso... eso pasó un sábado que me llamó a la casa, dijo que no le contara nada a la mamá, que esto es un secreto, me llevaba al parque a comer helado y me daba un beso en la boca. El sábado que me invitó a comer hamburguesa llegamos a la casa yo estaba acostada y él llegó a la casa y se acostó, yo estaba dormida y él me tocó, me manoseó. Con mi papá él me daba besos en la boca. [negrilla original]

Y en el análisis del caso, el profesional explica³⁶:

En entrevistas posteriores tanto en la entrevista psicológica de 30 de mayo de 2006 por Martha Janeth Fuentes Murillo como en las entrevistas psiquiátricas realizadas por el suscrito perito la información aportada por la menor ha sido ambivalente acerca de la participación en los hechos de parte de su padre y su tío. Sin embargo dentro del análisis de sus declaraciones al momento de esta entrevista, la menor relata en forma detallada en términos de descripción de circunstancias de modo y lugar, de forma contextualizada situación de tipo sexual que atribuye a su tío.

Sobre su padre aporta escasa información refiriendo “él me daba besos en la boca”. En entrevista psiquiátrica de noviembre 16 de 2006 la menor sin embargo relata “mi papá me tocaba las partes íntimas, (aclara que es la vagina) en el cuarto de él, en la tarde, decía que

me quería mucho, no me acuerdo más”.

Con base en lo anterior podemos decir que la menor presenta dentro de su historia personal antecedentes de trastorno de aprendizaje y dado que la información proporcionada a lo largo del proceso y el tiempo de evolución desde la denuncia, es importante tener en cuenta las declaraciones iniciales de la menor en donde refirió a la madre manipulaciones sexuales de parte de su tío, relato que se ha mantenido invariable a lo largo del proceso.

Prueba esta que merece total validez al descender al análisis probatorio, en tanto aporta el punto de vista del profesional sobre el relato de los hechos, suministrado por la víctima al momento de comparecer a la valoración, como lo ha explicado esta Corporación en pasadas oportunidades (entre otras, CSJ SP, 10 mar. 2010, rad. 32868; AP, 10 oct. 2012, rad. 39511; AP. 27 jun. 2012, rad. 35791).

Recuérdese ahora la manera en que la menor de edad A.P.Q.A. declaró en la audiencia de juicio oral, conforme a lo recreado por el Tribunal ad quem en la sentencia confutada³⁷:

“...cuando yo tenía nueve años, yo iba siempre, todos los días a la casa de mi papá a hacer las tareas, pues mi papá siempre me colaboraba con las tareas y yo a veces, yo todos los días iba, me daban desayuno y pues me colaboraban, pues mi papá me colaboraba con las tareas.

Ya después de que pasó esos días, yo a veces salía de la casa llorando porque no estaba tanto tiempo con mi papá, pues, esto, además no había vuelto [más] a salir con mi papá y pues mi mamá me veía en la casa muy rara y en la casa me preguntaba que qué era lo que me pasaba, que qué tenía, yo le decía a mi mamá, mami no tengo nada, no tengo nada, no me pasa nada, ya después otra vez volví a la casa de mi papá, hasta a veces me quedaba a dormir allá en la casa y los fines de semana mi mami me recogía, pues yo me iba para la casa de mi mamá y [a veces] yo salía llorando y mi mamá decía pero A. qué tiene, qué es lo que le pasa a A. por qué está así y como a los nueve años [fue que yo] le dije a mi

mamá que mi papá y mi tío me habían violado”³⁸. [negrilla original del texto]

Al preguntársele por las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que había acaecido la violación, expresó: “...para esa época yo era muy pequeña, era inocente, no sabía qué era eso...eso pasó en la casa de mi tío....porque ella -mamá- me preguntaba que si me tocaban las partes íntimas y yo le decía que sí, pues me dijo que iba a llamar a la Fiscalía para hacer el seguimiento de mi papá y de mi tío.... los que estaban en la casa de mi papá eran mi abuelita, tío y mi prima, pero el caso fue que empezaron a tocarme las partes íntimas.... en el cuarto de mi papá...con ellos dos...mi papá y mi tío y ellos me decían que si yo le contaba a mi mamá me agredían...que si le contaba a mi mamá me pegaban....”³⁹.

Cuando se le preguntó qué era lo que no tenía que contar a su mamá refirió:

“...que...que...que me quedara callada...de que me estaban tocando las partes íntimas...siempre era en la casa” y aclaró “las partes íntimas de una mujer son los bustos, la vagina y no más....las de los hombres los testículos y el pene...”⁴⁰.

También indicó que: “... generalmente era en la pieza de mi papá, pues siempre me tocaba con las manos, en la casa de mi papá y de mi tío, en el cuarto en la cama de mi papá...acostada...”. Al preguntarle si vio las partes íntimas de su tío José Manuel Quiroga respondió: “s[í], cuando estaba en el cuarto de mi papá...”⁴¹.

Al ser interrogada sobre las circunstancias que rodearon el momento en el cual ella le observó las partes íntimas al procesado, inicialmente indicó que no se acordaba⁴², el Fiscal por intermedio de la psicóloga le preguntó de manera inmediata si su tío se había quitado la ropa delante suyo y ella en forma muy lenta e insegura se limitó a indicar “s[í] señora”, pasados algunos minutos señaló que su tío estaba de pie, se quitó la camisa y el pantalón, le vio las “partes íntimas” pero no tuvo contacto con ellas, y acto seguido reiteró no recordar nada más y afirmó que esos hechos solo tuvieron ocurrencia en una oportunidad aunque no precisó cuándo⁴³.

Enseguida se le preguntó si luego de esa situación había sido llevada al médico, a lo cual respondió afirmativamente y agregó que a él le contó que su papá y su tío la habían violado. Ante dicha respuesta se le interrogó sobre el significado del término violar y respondió que se trata de “un abuso sexual que se hace a una persona”⁴⁴.

Además manifestó que efectivamente salía llorando de la casa de su papá pero no porque la hubieran “violado” sino porque “...casi no me veía con él”⁴⁵.

En ese instante a la menor se le preguntó sobre lo que significa la verdad y la mentira, momento en el cual contestó que decir la verdad “es estar de frente diciendo las cosas y solucionando la situación”⁴⁶.

Enseguida refirió que en los supuestos hechos no había estado presente su papá, y optó por cambiar lo narrado e indicó que todo era mentira, que se arrepentía del daño que había ocasionado y que: “...como me decía la psicóloga que si yo decía una mentira era porque me podían dar una sanción, una pena porque si decía una mentira es porque esa persona es mentirosa y está tapando las cosas...todo lo que acabé de contar, mi tío no me tocó, ni mi papá....en este caso la más perjudicada he sido yo porque acusé a esas dos personas y acusé a mi mamá” no dijo de qué a pesar de haberle preguntado sobre ello, y continuó “...porque yo era muy pequeña, muy, muy pequeñita y yo le dije eso a mi mamá..., me arrepiento de lo que dije y del daño que causé, mi mamá era muy protectora, me presionaba demasiado -no dijo para qué-, yo no es que esté hablando mal de mi mamá...”⁴⁷.

Luego, cuando la Fiscalía a través de la psicóloga le preguntó por qué había inventado esa mentira si esto había ocasionado que se alejara de su papá, concluyó que nada de lo afirmado había pasado, simplemente quería llamar la atención de sus padres, quienes para la época habían decidido separarse.

Ante pregunta efectuada por el ente acusador, refirió que nadie le había instruido sobre lo que tenía que decir en esa audiencia, e incluso indicó: “solo yo y mi consciencia, tenía que

contar porque tengo que remediar este error que hice.”⁴⁸ De manera insistente se le interrogó por qué en las anteriores respuestas realizadas en el juicio dijo que su tío la había tocado y la razón por la cual no indicó desde el inicio de su testimonio que todo era mentira, ante lo cual afirmó insistentemente que quería que esa situación acabara y todo volviera a ser como antes “...porque dije esa barbaridad aquí y me parece que lo que estoy diciendo es mentira yo vine con la intención de decir la verdad, que este problema no pasó y estoy aceptando mi error... todo lo que yo conté es mentira...”⁴⁹.

Asimismo explicó que no tenía conocimiento de qué significa “violar” pero que utilizó dicho término porque había visto casos en los noticieros de “niñas violadas”, por lo que se insistió en cuestionarle la razón por la cual en el juicio, ya cuando “es grande” dijo inicialmente que sí había visto las partes íntimas de su tío, instante en el que precisó “porque ya he podido madurar y hablar sobre el tema...eso no pasó, todo lo que yo conté es prácticamente mentira, porque era una niña muy pequeña y me siento culpable de este problema”.

Ante el cambio de versión, se le recordó a la menor que la funcionaría judicial le había tomado el juramento, lo cual aceptó y manifestó que por esa razón sabía que tenía que decir la verdad “en este caso estoy jurando la verdad” la cual, según su declaración, contó para solucionar el problema que había generado y explicó “dije una mentira, lo que conté, simplemente quiero terminar la situación, el problema que yo conté con la sinceridad que estoy contando a la señora Juez”⁵⁰.

Contrario a lo afirmado por la censora, el Tribunal con el propósito de darle credibilidad a lo manifestado por A.P.Q.A. en versiones rendidas, primero ante su progenitora, luego en la valoración por psiquiatría forense, y posteriormente al comienzo de su declaración en el juicio oral, todas acabadas de referenciar, sí realizó un completo análisis en relación con ellas, así como frente a los testimonios de descargo (la abuela paterna María Amparo Castillo, su padre Carlos Arturo Quiroga Castillo y el enjuiciado) últimos que poco o nada

aportaron al esclarecimiento de los hechos, y se encaminaron a desacreditar el relato de la joven magnificando una supuesta mala relación entre Carlos Arturo y D.A.A.A.

En efecto, el juzgador de segundo grado hizo mención a las primigenias intervenciones de la niña, y a posteriori puso de presente la narración que ella brindó en el juicio oral en el que, si bien al inicio reiteró el señalamiento en adversidad de su tío, concluyó al decir que todo era mentira y que lo único que pretendía era llamar la atención de sus padres, quienes para la época habían decidido separarse.

En este punto, imperioso resulta recodar que no es dable asumir como criterio de autoridad que las manifestaciones de los menores de edad siempre merecen crédito, pues lo que corresponde al juez en cada caso concreto es valorarlas bajo el tamiz de la sana crítica y confrontarlas con los demás elementos de convicción.

Así, en CSJ SP, 23 feb. 2011, rad. 34568 se dijo que, como todo testigo, sus dichos deben examinarse de forma imparcial y sin prejuicios siguiendo los lineamientos del artículo 404 de la Ley 906 de 2004 en cuanto a la naturaleza del objeto percibido, el estado de sanidad del sentido o sentidos por los cuales se tuvo la percepción, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió, los procesos de rememoración, el comportamiento del testigo durante el interrogatorio y el contrainterrogatorio, la forma de sus respuestas y su personalidad.

En sentencia CSJ SP606-2017, 25 ene. 2017, rad. 44950, se advirtió que:

El hecho de que un testigo haya entregado dos versiones diferentes frente a un mismo aspecto, obliga a analizar el asunto con especial cuidado, bajo el entendido de que: (i) no puede asumirse a priori que la primera o la última versión merece especial credibilidad bajo el único criterio del factor temporal; (ii) el juez no está obligado a elegir una de las versiones como fundamento de su decisión; es posible que concluya que ninguna de ellas merece credibilidad; (iii) ante la concurrencia de versiones antagónicas, el juez tiene la

obligación de motivar suficientemente por qué le otorga mayor credibilidad a una de ellas u opta por negarles poder suasorio a todas; (iv) ese análisis debe hacerse a la luz de la sana crítica, lo que no se suple con comentarios genéricos y ambiguos sino con la explicación del raciocinio que lleva al juez a tomar la decisión, pues sólo de esa manera la misma puede ser controlada por las partes e intervinientes a través de los recursos; (v) la parte que ofrece el testimonio tiene la carga de suministrarle al juez la información necesaria para que éste pueda decidir si alguna de las versiones entregadas por el testigo merece credibilidad, sin perjuicio de las potestades que tiene la parte adversa para impugnar la credibilidad del testigo; (vi) la prueba de corroboración juega un papel determinante cuando se presentan esas situaciones; entre otros aspectos.

Entonces, «cuando la persona desdice de su dicho sin explicación alguna o razones atendibles que lo justifiquen, en principio queda incólume su versión anterior en aquello materia de rectificación, siempre que sometida al tamiz de la sana crítica se ofrezca creíble y no haya motivos que le resten veracidad a lo aseverado inicialmente» (CSJ SP6569-2016, 18 may. 2016, rad. 43482).

Por ello (CSJ AP2808-2015, 25 may. 2015, rad. 45911):

[l]a retractación de un testigo no acarrea de forma automática la falsedad de la incriminación que hizo inicialmente, sino que genera la obligación para el juez de analizar conjuntamente todas las versiones del mismo deponente y de contrastarlas con las demás pruebas incorporadas en la actuación [...]. De esa manera, la atribución de credibilidad o a la versión incriminatoria o a su negación posterior, sin que se demuestre que la conclusión judicial estuvo determinada por la infracción a un principio de la lógica, a una ley científica o a una máxima de la experiencia; constituye una mera discrepancia de criterios no atendible en sede de casación.

En el caso de la especie, a pesar que el Tribunal no hizo prolija argumentación en torno al

por qué no era de recibo la tardía justificación esgrimida por A.P.Q.A. para desdecirse de lo aseverado, sí se encargó de exponer que le merecía mayor credibilidad lo dicho desde un comienzo, toda vez que, de manera coherente, hilvanada y sin equívoco, hizo un señalamiento concreto y directo a persona determinada.

Por eso, consideró que sus manifestaciones acerca de la forma como ocurrieron los hechos, permitían reconstruir de manera fidedigna y creíble lo acontecido, pues sus respuestas fueron racionales, detalladas, y de ellas no se advertía la posibilidad de señalar que mentía, con el ánimo de perjudicar a su pariente.

Adicionalmente, el fallador colegiado expuso que la sindicación del abuso sexual contó con el respaldo de lo testificado por la madre de la adolescente en juicio, al afirmar que comenzó a indagarle a A.P.Q.A. sobre lo que le pasaba, en atención a que el 17 de diciembre de 2005, al momento en que acudió a recogerla a la casa de la familia paterna, encontró manchas de sangre en su ropa interior y con ocasión de ello, y ante su insistencia, la niña comentó en detalle las incidencias de los actos sexuales a los que fuera sometida.

Pero además, consolida la prueba inculminatoria el hecho de que según D.A.A.A., habría sido requerida en la institución educativa a la cual asistía A.P.Q.A. y una vez informada de que ésta no jugaba con los amigos, era distraída y dispersa, optó por comentarle a la psicóloga lo acontecido y una vez dicha profesional habló con la niña, le indicó que: «algo había pasado con ella, pero que ella no decía nada porque se sentía amedrantada por su papá»⁵¹.

Dicha intimidación, como bien lo puntualizó la segunda instancia, pudo ser confirmada por D.A.A.A. cuando indicó que en razón al reclamo que hiciera al padre de la menor de edad, luego de que ésta le comentara la anómala situación, A.P.Q.A. le reprochó por haberle «mentado» en el sentido de ventilar lo que consideraba un secreto entre madre e hija, toda vez que la niña le recriminó: «tú le contaste a mi papá y mi papá me regañó».

Por otro lado, milita en el paginario⁵² Informe Técnico Médico Legal Sexológico fechado 28 de febrero de 2006, en el que se plasma en el acápite de anamnesis lo denunciado por D.A.A.A. el mismo día. Para lo que al asunto interesa, de él se extrae en el acápite de examen médico, lo siguiente: «LESIONES: No existen huellas externas de lesión reciente que permitan fundamentar una incapacidad médico legal. EXAMEN GENITAL: sin lesiones. Himen íntegro, festoneado, no dilatado, indicando que no ha ocurrido penetración por miembro viril. Ano sin lesiones, tono y forma anal normal».

Conforme a lo anterior, lejos de ser un dictamen que impugne la primigenia versión de los hechos, lo que hace es confirmarla. Explíquese que a pesar que la niña hizo mención a la expresión «violación», asimilándola luego al abuso sexual, siempre concretó la manipulación en meros tocamientos, maniobras de simple contacto que por su naturaleza no producen lesión, o como lo adujera el a quo, «no es indicativo de que los hechos no hubiesen ocurrido, ya que hay tocamientos que no dejan huella», en especial los relatados por la víctima, ajenos a cualquier evento de violencia, lo que daba lugar, precisamente, a la consolidación de la teoría del caso de la fiscalía referente a la tipificación de actos abusivos.

Todos los precedentes aspectos fueron puntualmente señalados en el fallo confutado y deja en evidencia que no le asiste la razón a la demandante al afirmar que el Tribunal no hizo un análisis de lo dicho en su primera versión –incluso al rendir testimonio en juicio oral– por la menor de edad A.P.Q.A., frente a lo señalado por ésta ya al culminar su declaración en aquel escalón procesal.

Revisada la actuación, se tiene que a más de los relatos vertidos en la etapa investigativa, en el juzgamiento la niña con claridad dio cuenta del abuso que padeció, declaración que no constituyó la única prueba en juicio y debía ser analizada –en efecto se hizo–, junto con los demás medios probatorios, los cuales llevaron al juzgador colegiado al convencimiento más allá de toda duda razonable de la materialidad de la conducta punible y de la

responsabilidad del procesado.

A la vista pública concurrieron como prueba de cargo dos testigos peritos (Martha Agudelo Yepes y Rafael Ignacio Martínez-Aparicio Ríos) aunado a la madre y la víctima, quienes ofrecieron elementos para la construcción de los hechos objeto del proceso penal y suministraron motivos de convencimiento sobre el compromiso del implicado en ellos, por ende, permitieron edificar la sentencia de condena.

Por tanto, el cuestionamiento que hace la actora respecto del tratamiento que se dio a la «postura de auto refutación» de la menor A.P.Q.A. al finalizar su declaración en juicio, lo dejó en el campo de la indeterminación.

Sin embargo, no sobra aclarar que no es que se haya desatendido la retractación, sino que a la hora de sopesar esa postrera actitud y contrastarla con el restante acopio probatorio, igualmente recaudado en el juicio oral, la conclusión no podía ser otra a que no merecía credibilidad.

Si se escruta la lacónica razón esgrimida por la menor de edad para desdecirse, esto es, que simplemente quería llamar la atención de sus padres, quienes para la época habían decidido separarse, y que a causa de ello no veía a su progenitor con la frecuencia deseada, una explicación de tal naturaleza no se acompasa con lo reflejado en la actuación, por cuanto:

i. Es la misma niña quien refiere que sus padres se habrían separado cuando tenía cinco años, al paso que los hechos denunciados tuvieron ocurrencia a la edad de nueve;

ii. A pesar de esto, el contacto con el núcleo familiar extenso paterno era constante, al punto que mencionó que iba todos los días a hacer las tareas a la casa donde convivía, entre otros, su tío José Manuel Quiroga Castillo, pues su papá le colaboraba con los quehaceres escolares;

iii. El anterior aserto en parte es corroborado por su abuela María Amparo Castillo, quien señaló que por lo general era ella la que se encargaba del cuidado de la menor cuando la llevaban «casi siempre sobre las 09:00 a.m.», y por D.A.A.A., la cual explicó que la niña iba todos los fines de semana a dicha residencia para que Carlos Arturo Quiroga Castillo le ayudara con sus estudios y que éste acudía en forma equitativa a los compromisos académicos;

iv. No resulta lógico asegurar que A.P.Q.A. inventó una mentira (abuso sexual) porque no la dejaban visitar a su progenitor, que convivía en la misma casa de habitación con el procesado, cuando precisamente esto conduciría al efecto contrario, vale decir, a que los asiduos encuentros fueran suspendidos;

v. Tampoco es creíble el dicho de querer llamar la atención de sus distanciados padres, pero involucrar a su tío en una relación que para él era extraña.

Por el contrario, razones de sobra afloran en el paginario para entender el porqué de la retractación, aducidas por la víctima como mecanismo de protección ante la ofensa sufrida:

i. No obstante la separación de sus padres, A.P.Q.A. sostenía con su progenitor un estrecho vínculo que le permitía confiar en su cercano entorno, y lejos de esperar una conducta inapropiada, lo que buscaba era protección;

ii. Por lo mismo, es bastante probable que esa dependencia emocional haya sido utilizada por aquel para presionar o amedrentar –así se mencionó en el plenario– a la víctima a callar o guardar el secreto, pues solo de esta manera podría seguir frecuentando su casa de habitación;

iii. Dicha situación anómala se evidenció en la actitud hostil del padre frente a A.P.Q.A., cuando D.A.A.A. le increpó ante el comentario de la niña, como quiera que claramente aquella relató haber sido «regañada»;

iv. De hecho, es la propia D.A.A.A. quien en el formato único de noticia criminal fechado 28 de febrero de 2006⁵³, mencionó: «quiero es que se aclaren estos hechos cuanto antes y que mi hija no vuelva a tener contacto con su papá, porque la niña est[á] con mucho miedo»;

v. Tal aseveración también se corrobora con lo declarado por D.A.A.A., al recordar un episodio sucedido con intermediación de la psicóloga escolar, en la que además de la menor, intervinieron sus padres: la reacción de Carlos Arturo

Quiroga Castillo fue cuestionar a la niña y hacer ver que con su dicho estaba creando una problemática, vale decir, en esencia se encargó de amenazar emocionalmente a la víctima haciendo surgir en ella un sentimiento de culpabilidad;

vi. Esto se hace más palmario en otro encuentro sostenido en la residencia de D.A.A.A., a la que concurre Carlos Arturo en compañía de una mujer «para que sirviera de testigo» y en la cual, luego de describir el «sufrimiento» por el que estaba pasando, rompió en llanto, al punto de conmover no sólo a A.P.Q.A., situación apenas comprensible dada su escasa edad y el vínculo consanguíneo, sino a la progenitora de ésta, quien llegó a manifestar su intención de «quitar la demanda» al ver la penosa situación;

vii. Todas aquellas incomprensibles manifestaciones de Carlos Arturo, a juzgar por la experiencia, no constituyen lo que un padre de familia generalmente hubiera hecho en su caso, por ejemplo, indignarse frente al agresor o, por lo menos, mostrar preocupación y prestar colaboración efectiva en el esclarecimiento de los hechos, en lugar de pretender desacreditar a su hija;

viii. Las anteriores consideraciones revelan que la víctima, aferrada a la responsabilidad de mantener el vínculo con su familia paterna, y de ésta con su progenitora, tomó el camino de la retractación como la mejor manera de «salir de este problema» pues así se le escuchó decir en juicio⁵⁴ y, de hecho, añadió su querer de volver a reunirse con todos ellos, lo que únicamente podría resolverse o solucionar, según su dicho, con lo exteriorizado ante la juez de conocimiento.

Por contera el desdecirse, en lugar de restar credibilidad a la inicial versión de A.P.Q.A., la tornaba más consistente.

En estas condiciones, la Sala avizora que la censora toma como punto de partida una premisa errónea, cuando asevera que el juzgador no valoró la retractación de la víctima, ni realizó una estimación conjunta de la prueba recaudada.

De tal forma, se descarta la alegada omisión, lo que significa que en ningún yerro incurrió el ad quem en el examen probatorio. Situación distinta es que la recurrente juzgue de forma equivocada, a partir de su propio examen, que un análisis diferente habría llevado hacia conclusión opuesta a la providencia condenatoria, sin concretar falencia alguna en la valoración judicial, no siendo viable estructurarla en el entendido genérico de que el fallador apreció de determinada manera los elementos de convicción.

Por consiguiente, evidenciado que no se consolidó incorrección en la modalidad de falso raciocinio al valorar la prueba tanto de cargo como de descargo, la censura objeto de análisis no prospera.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: NO CASAR la sentencia, de origen, naturaleza y contenido indicados, por razón del cargo formulado por la defensa de José Manuel Quiroga Castillo.

SEGUNDO: INFORMAR a partes e intervinientes que contra la presente decisión no procede recurso alguno

Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Luis Antonio Hernández Barbosa

José Francisco Acuña Vizcaya

José Luis Barceló Camacho

Fernando Alberto Castro Caballero

Impedido

Eugenio Fernández Carlier

Eyder Patiño Cabrera

Patricia Salazar Cuéllar

Luis Guillermo Salazar Otero

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Cfr. Escrito de Acusación radicado ante el Centro de Servicios del Sistema Penal Acusatorio de Bogotá el día 25 de noviembre de 2010. Folios 8 a 11, cuaderno del Juzgado.

2 Nacida el 9 de noviembre de 1995. Cfr. Registro Civil de Nacimiento a folio 45 ib.

3 El Código de la Infancia y la Adolescencia (Ley 1098 de 2006), que desarrolla, entre otros, los artículos 44 y 45 de la Constitución Política, establece la prevalencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, los que deben

respetarse en todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza (artículo 9º). En consonancia con lo anterior, el mismo Código establece una reserva que se desprende de los artículos 20 numeral 19, 33 y 47 numeral 8º, según los cuales los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a la intimidad personal; además, los medios de comunicación, deberán abstenerse de dar el nombre o divulgar datos que identifiquen o que puedan conducir a la identificación de niños, niñas y adolescentes que hayan sido víctimas, autores o testigos de hechos delictivos. En virtud a que la Sala advierte la obligación que incumbe a los responsables de los medios de comunicación (entre ellos están los mecanismos de divulgación de la jurisprudencia) de abstenerse de revelar datos que conduzcan a identificar en comportamientos delictivos, a las víctimas, autores o testigos menores de edad, en garantía de los derechos de la aquí menor de edad y en acatamiento de los postulados legales, no se consignará en esta providencia su nombre.

4 A pesar de ello, la modalidad concursal no fue materia de acusación.

5 En adelante CP.

6 Cfr. Acta obrante a folio 7, ib.

7 Cfr. folios 17 y 18, ib.

8 Cfr. folios 23 y 24, ib.

9 Cfr. folios 50 y 51, ib.

10 Cfr. folios 64 y 65, ib.

11 Cfr. folios 67 y 68, ib.

12 Cfr. folios 77 y 78, ib.

- 13 Cfr. folios 88 a 104, ib.
- 14 Cfr. Acta a folios 105 a 106, ib.
- 15 Cfr. folios 108 a 112, ib.
- 16 Cfr. folios 34 a 59, cuaderno del Tribunal.
- 17 Cfr. Página 23 de la sentencia de segundo grado, folio 56 del cuaderno del Tribunal.
- 18 Cfr. folios 68 a 95, ib.
- 19 Cfr. folio 5 del cuaderno de la Corte.
- 20 Cfr. folios 26 y 27, ib.
- 21 Cfr. Páginas 9 a 14 de la sentencia de segundo grado, folios 42 a 47 del cuaderno del Tribunal.
- 22 Folio [sic] 36:59 del cd contentivo de la declaración de la menor.
- 23 Minuto 40:04 ibídem.
- 24 Minuto 41:00 ibídem.
- 25 Minuto 41:20 ibídem.
- 26 Minuto 42:01 ibídem.
- 27 Minuto 43:40 ibídem.
- 28 Minuto 43:55 ibídem.

- 29 Minuto 44:33 ibídem.
- 30 Minuto 46:20 segunda parte del cd del testimonio de la niña.
- 31 Minuto 55:04 ibídem.
- 32 Minuto 56:47 ibídem.
- 33 Minuto 56:47 ibídem.
- 34 Sustentado en juicio oral por el profesional Rafael Ignacio
Martínez-Aparicio Ríos. Cfr. Folios 59 a 62 del cuaderno del Juzgado.
- 35 Cfr. Folios 61 y 62 ib.
- 36 Cfr. Folio 59, ib.
- 37 Cfr. Páginas 6 a 9 de la sentencia de segundo grado, folios 39 a 42 del
cuaderno del Tribunal.
- 38 Minuto 10:50 [verificado el audio, se trata del minuto 10:14 en adelante]
del cd de la declaración de la menor.
- 39 Minuto 15:13 ibídem.
- 40 Minuto 21:50 ibídem.
- 41 Minuto 22:40 ibídem.
- 42 Minuto 26:10 ibídem.
- 43 Minuto 29:13 ibídem.

- 44 Minuto 36:52 ibídem.
- 45 Minuto 33:48 ibídem.
- 46 Minuto 35:45 Ibídem.
- 47 Minuto 36:38 ibídem.
- 4822 Minuto 44:40 Ibídem.
- 49 Ibídem.
- 50 Minuto 52:25 Ibídem.
- 51 Minuto 43:40 de la segunda parte del cd marcado como del testimonio de la menor.
- 52 Cfr. folios 47 a 48, cuaderno del Juzgado.
- 53 Cfr. folios 39 a 43, cuaderno del Juzgado.
- 54 Minuto 54:30 y siguientes del cd de la declaración de la menor de edad.