

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado Ponente

SP171-2020

Radicación No. 49634

(Aprobado acta No. 017)

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de enero de dos mil veinte (2020).

La Sala resuelve el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor del acusado Héctor Fabio Laiton Valencia, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín, que revocó la absolución dispuesta por el Juzgado 23 Penal del Circuito, y lo condenó como autor del delito de actos sexuales abusivos con menor de 14 años.

HECHOS

En las instalaciones del Centro de Salud Ambulatorio de Campo Valdés, de la ciudad de Medellín, hacia las cuatro de la tarde del 6 de febrero de 2014, personal a cargo de la ludoteca que funciona allí para la recreación de la población menor de 12 años, alertó sobre la presencia de un adulto con dos niños en el baño. Al llegar la vigilante de turno a ese sitio, el hombre salía del baño, detrás de él su hijo, y adentro permanecía L.M.C.L.1. Ante esta situación, se solicitó la presencia de la policía que procedió a capturar a Héctor Fabio Laiton Valencia, luego de obtener información de que le había tocado el pene al infante mencionado, quien padece noerofibromatosis, trastorno que afecta la vista del paciente, lo torna hiperactivo y con signos de pubertad precoz por elevados niveles de testosterona que lo hacen hipersexual.

ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

Por los referidos hechos, al día siguiente, ante el juez de garantías (24 Penal Municipal), la Fiscalía le imputó a Héctor Fabio Laiton Valencia, el delito de actos sexuales con menor de 14 años agravado (arts. 209 y 211-7 C.P.); solicitó, además, y se le impuso al imputado, medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

Presentado el escrito de acusación y rituado el juicio, el Juzgado 23 Penal del Circuito de Medellín, lo absolvió de los cargos, decisión que, al ser protestada por el delegado de la Fiscalía, revocó el Tribunal Superior que lo condenó, por la modalidad simple del delito, a 108 meses de prisión, en forma accesoria, con la privación de derechos y funciones públicas por el mismo lapso.

Contra el proveído de segunda instancia el defensor del acusado interpuso recurso extraordinario de casación. La demanda correspondiente fue admitida por la Corte el 14 de marzo de 2019.

DEMANDA DE CASACIÓN

Con fundamento en la causal tercera del artículo 181 del Código de Procedimiento Penal, que establece como motivo de casación el desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de las pruebas sobre las cuales se fundó la sentencia de segundo grado, el demandante denuncia la violación indirecta de la ley sustancial mediante errores de hecho que llevaron al Tribunal a aplicar de manera equivocada los artículos 209 y 211-7 (sic) del Código Penal, cuando correspondía, conforme lo acreditado con los medios de demostración practicados en juicio y según los artículos 29 Superior y 7° del Código de Procedimiento Penal, aplicar la duda probatoria en favor del acusado.

Con el propósito de demostrar el error transcribe lo que, en su criterio, manifestó de las pruebas el Tribunal y el contenido integral de las mismas. De esa manera asegura que:

1.- El testimonio de L.M.C.L. presenta múltiples contradicciones que no fueron valoradas por el juzgador de segundo grado, de manera que soporta un falso juicio de identidad por cercenamiento, en aspectos fundamentales que cuestionan la credibilidad de la versión rendida por el menor. Lo anterior, en referencia a las variaciones que, desde su perspectiva, exhiben los diversos relatos que de los acontecimientos ofreció el testigo. De haber valorado en su integridad la prueba, asegura, el sentenciador habría concluido que: i) el menor expuso versiones diferentes en cuanto a la forma como llegó al baño donde se produjo el supuesto abuso; ii) también en la manera como se desarrolló el acto sexual reprochado; iii) mintió al asegurar que no habló previamente con el procesado; iv) resulta extraño que el ofendido no presente afectación psicológica, a pesar de haber sufrido tres diversas agresiones sexuales; v) igualmente inusual surge que registre tres intentos de abuso, en tres años diferentes, dos de los cuales habrían sucedido en un baño; vi) la reacción de la mamá del menor al enterarse de lo sucedido resulta igualmente extraña; vii) la hiperactividad del aparente ofendido y su hipersexualidad, resultan compatibles con el testimonio del hijo del acusado.

2.- Afirma también el recurrente que la declaración de Isabel Cristina López resultó igualmente cercenada en los apartes que dan cuenta de las contradicciones de la versión del menor, en relación con las circunstancias que rodearon la ejecución del acto sexual abusivo. En ausencia de este error, asegura, el Tribunal habría concluido que: i) la testigo desconfía de las manifestaciones de su hijo, pues refiere que constantemente lo exhorta a que diga la verdad; ii) es inusual su indiferencia frente a los procesos que adelantan las autoridades por los diversos abusos de los que habría sido víctima L.M.; iii) a ella le ofreció una versión diferente de las circunstancias bajo las cuales se produjo el abuso discutido en este asunto; iv) ese relato difiere del ofrecido por el menor, el mismo día, a otras personas que también concurrieron al juicio.

3.- Declaración de Yunia Lorena Zapata Osorio. En criterio del recurrente, el sentenciador alteró, de igual modo, el contenido material de esta prueba, pues la testigo no refirió que al

llegar al baño observara a L.M.C.L. llorando y con el pene erecto, sino que el niño tenía el miembro paradito listo para orinar. Además, mutiló la declaración en el aparte en que hizo ver que no podía distinguir entre un pene erecto por estimulación sexual y uno paradito dispuesto a la micción. La valoración correcta de la prueba, afirma el recurrente, le habría permitido al Tribunal establecer que: i) vio al menor con el pene paradito, en disposición de orinar y después se puso a llorar; ii) las funcionarias de la ludoteca no pudieron enterarla de que el procesado le hizo tocamientos abusivos al menor, ya que no fueron testigos de ese hecho; iii) no entró al baño en el momento de los tocamientos como lo hace ver el fallo recurrido.

4.- El testimonio del patrullero de la Policía Nacional Alberto Andrés Bolívar Garzón, en criterio del recurrente también se alteró en su contenido integral. De haber respetado su contexto, el juzgador habría advertido que el menor le ofreció al testigo un relato diferente de la forma como sucedieron los hechos. De igual modo, que no es cierto que la secretaria encargada del centro de salud, Martha Cardona, haya sorprendido al acusado en el baño y a su lado a L.M.C.L. con los pantalones abajo, puesto que ninguna funcionaria de la ludoteca presenció ese hecho.

5.- Declaración de Martha Nubia Cardona, secretaria de Metrosalud. Según el demandante, de este medio de convicción el sentenciador dejó de advertir que: i) el menor trató de convencerla de que no estaba haciendo nada malo en el baño, lo cual implica que, de haberse presentado los tocamientos, la víctima habría estado consciente de que quien obraba mal era el adulto y no él; ii) no presenció los hechos y por sugerencia de terceras personas, también ignorantes de los acontecimientos, resolvió informar la situación a la policía.

6.- Testimonio de Sandra Eneida Suárez Villa. El Tribunal no tuvo en cuenta la información que ofreció la declarante acerca de la reacción de la madre del menor al enterarse de que algo había sucedido con él en las instalaciones de la ludoteca. Al saber del presunto abuso,

agrega el recurrente, “seguía reprendiéndolo porque los había metido en este problema otra vez”. De igual modo que la testigo no escuchó la conversación del procesado y L.M.C.L., por lo cual el ad quem no podía deducir, como lo hizo, que se trató de una citación para verse en el baño de la ludoteca.

7.- Respecto del testimonio de la psicóloga Diana Patricia Chang Rodríguez, el recurrente afirma también la mutilación de la prueba, toda vez que el sentenciador, al valorar el testimonio de L.M.C.L., no tuvo en cuenta la versión que de los hechos le refirió el menor a esta testigo, la cual difiere con la conocida y expresada por otros declarantes. El Tribunal, además, omitió que esta testigo, psicóloga de profesión, afirmó que el menor examinado no presentaba afectaciones por la experiencia vivida.

8.- En criterio del recurrente, de la declaración del médico legista Ricardo de Jesús Toro Osorio, el sentenciador dejó de apreciar que, el supuesto ofendido le relató también de manera diversa el desarrollo de los hechos, en cuanto a la forma como llegó al baño de la ludoteca y al tipo de manipulación ilícita que le hizo el acusado.

9.- En el mismo sentido, el actor afirma que la identidad del testimonio de la funcionaria de la ludoteca Cristina Pérez Uribe, fue igualmente alterada, al omitir la valoración de diversos aspectos de la declaración, lo cual le impidió al Tribunal advertir que: i) la testigo no escuchó la conversación del menor y el acusado Laiton Valencia; ii) no tiene conocimiento de lo acontecido en el sanitario; iii) le pareció incómoda la actitud de L.M., frente a Héctor Fabio Laiton, por lo que dispuso una actividad diferente para apartarlo.

10.- Similar error descubre el recurrente en la apreciación de la declaración rendida por la psicóloga e investigadora del CTI Yohana Andrea Ramírez Moreno, la cual, asegura, valoró el Tribunal en forma fragmentada y sin confrontarla con los restantes medios de demostración. Con ello omitió analizar que L.M.C.L., el día de los hechos, en la narración que le hizo a esta testigo, agregó componentes diversos a los descritos en los relatos que le hizo a otras

personas.

11.- La declaración de J.A.L.J., hijo del procesado, presenta similar error de apreciación, lo que le impidió al Tribunal analizar, que este testigo, de 10 años de edad en la época de los hechos: i) estuvo acompañado siempre de su padre en la ludoteca, desde cuando llegaron hasta cuando arribó la policía, hecho corroborado por otros declarantes, incluido L.M.C.L., de manera que tiene conocimiento directo de lo acontecido; ii) escuchó lo que el otro menor habló con el procesado; iii) L.M., les exhibió en el baño los genitales y les dijo “vea como tengo mi cola de parada”, lo cual concuerda con el hecho de que la secretaria y la vigilante del lugar hallaron al menor con su miembro viril en estado de erección; iv) situación que – agrega el actor – explica la expresión que L.M. le hizo a la secretaria de no estar haciendo nada malo.

A partir de estos errores de apreciación probatoria, agrega el actor, resultan desacertadas las conclusiones del Tribunal, según las cuales: 1) el a quo se equivocó al referir que existen contradicciones en las declaraciones de Yunia Lorena Zapata y Cristina Páez Uribe; 2) no existen contradicciones esenciales en los relatos de L.M.C.L., sobre la forma como llegó al baño y en qué consistieron los tocamientos de los que fue víctima; 3) el testimonio del hijo de procesado carece de credibilidad, por aparecer afectada por el síndrome de alienación parental, pues “indudablemente fue preparado para rendir una declaración tal”; 4) el acusado aprovechó la patología de L.M.C.L., la cual lo pone en situación de vulnerabilidad para el abuso sexual; 5) se demostró que la víctima estaba llorando y bastante alterado luego de lo sucedido, conforme lo relataron los testigos que entraron en contacto con él.

Al final del escrito, solicita casar la sentencia recurrida y dejar incólume la absolutoria de primera instancia.

AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN

El demandante, defensor de Héctor Fabio Laiton Valencia, solicitó a la Corte verificar la

conurrencia en el proceso de los presupuestos para dictar sentencia condenatoria y, frente al cargo de la demanda, reiteró los planteamientos básicos consignados en el libelo en cuanto que, en su criterio, el Tribunal cercenó las pruebas relacionadas, circunstancia que le impidió declarar la duda en relación con la materialidad de la conducta.

El Fiscal Delegado ante la Corte, en sentido contrario, solicitó mantener incólume el fallo recurrido. Según dijo, el recurrente le reprocha al Tribunal no haber reparado las contradicciones que ofrece la prueba en torno a la forma como L.M.C.L y el procesado llegaron al baño donde sucedió el abuso. Sin embargo, entiende el Delegado de la Fiscalía, no existe inconsistencia en torno al tema: Laiton arrastró al menor hacia el baño, pero logró evadirse y, posteriormente, L.M., fue al baño por sí solo a orinar. Así se lo refirió al médico legista (Ricardo de Jesús Toro), a la mamá (Isabel Cristina López), y a la psicóloga e investigadora del CTI (Johana Andrea Ramírez Moreno); de manera que no hay confusión y así lo establece el examen probatorio del ad quem.

Tampoco advierte inconsistencias de orden probatorio en relación con la forma de tocamiento efectuado sobre el menor, quien, si bien indicó en juicio que fue por encima de la ropa, también relató que tenía el pene afuera, hecho corroborado por las testigos Yunia Lorena Zapata y Cristina Páez Uribe.

El Procurador Delegado para la Casación Penal es también del criterio de que no se case el fallo recurrido. Al efecto, recuerda que la prueba testimonial debe fundarse en criterios objetivos establecidos por el artículo 404 del Código de Procedimiento Penal. En este caso, agrega, la declaración de L.M.C.L., es contundente en cuanto a la forma como el acusado le tocó el pene. Además, detalla las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que acontecieron los sucesos, de manera que se ofrece creíble.

El testimonio de un menor, continúa, no puede rechazarse por las contradicciones que presente en tanto sean irrelevantes, y aquí lo que importa es que el menor relató que el

procesado le tocó el pene, de manera que el Tribunal no erró al declararlo responsable del delito que se le imputó.

CONSIDERACIONES

El demandante denuncia la violación indirecta de la ley sustancial, en tanto, afirma, el sentenciador de segundo grado mutiló diversas pruebas practicadas en el juicio, lo cual lo condujo, en forma errada, a declarar responsable al acusado del delito de actos sexuales con menor de 14 años (art. 209 y 211-7 del Código Penal), a pesar de que los medios de convicción, en su conjunto, arrojan duda en torno a la existencia de esa conducta ilícita.

A través de los errores de identidad que predica frente a diferentes testimonios, el recurrente busca en realidad derruir el mérito que el juzgador de segundo grado asignó a la declaración de la víctima, pues, en su criterio, dejaron de valorarse aspectos que develan serias inconsistencias que lo tornan carente de credibilidad. La censura, en esas condiciones, tiene por objeto controvertir los razonamientos del juzgador que lo llevaron a dictar sentencia de condena, tema ligado en realidad al error de hecho por falso raciocinio, el cual no cuenta con desarrollo en el libelo, en la medida que el actor prescinde acreditar la vulneración de las reglas de la sana crítica. Simplemente formula conclusiones adversas a las del Tribunal, sobre la premisa de que los argumentos para la absolución dispuesta en primera instancia son los correctos.

A pesar de lo anterior, en el auto admisorio de la demanda se dieron por superados los defectos que la aquejan, en orden a estudiar el fondo del asunto en perspectiva de verificar los presupuestos de la sentencia de condena y hacer vigente en este asunto el principio de doble conformidad, a lo cual procede la Sala de la siguiente manera.

El debate planteado por el recurrente alude al valor del testimonio del menor en quien se predica la condición de víctima de un delito sexual, prueba que, conforme tiene establecido la Corte, de ningún modo comporta una tarifa legal, como quiera que “La ley de

procedimiento penal establece los criterios de valoración del testimonio, sin distinguir entre los que provienen de personas adultas y de menores de edad, por lo que resultan aplicables a ambas hipótesis. Entre aquéllos, se enuncian los principios técnicos-científicos sobre la percepción y la memoria y, especialmente, lo relativo 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»².

De modo que – según divulgado criterio jurisprudencial – en la apreciación del testimonio de los niños, la declaración no puede ser estimada ni desestimada solo por la edad del declarante. En efecto, tiene dicho que,

“los menores de edad no deben desecharse como testigos por el solo hecho de su edad, sino que corresponde al Juez, dentro de la sana crítica, evaluar sus dichos conjuntamente con las demás pruebas a fin de otorgarles el alcance a que haya lugar. (...).

(...). Y se enfatiza que la Corte, de la misma forma que ha rechazado la tesis de considerar falsos los testimonios de los menores de edad por ser fácilmente sugestionables o carecer de pleno discernimiento, en ningún momento ha expresado que deba creérseles en todos los casos, sólo por su condición de posibles víctimas de un abuso sexual. Como testigos que son, deben examinarse sus dichos de conformidad con los criterios de apreciación del testimonio previstos en el artículo 404 del Código de Procedimiento Penal de 2004, sin parcialidad ni prejuicio de ningún tipo y sin marginar de la evaluación los demás medios de convicción, de cuyo ejercicio finalmente surgirá el mérito que les corresponda.”³

Recientemente⁴ afianzó su criterio al referir que, en materias tan delicadas como las que afectan la dignidad y la autonomía ética de las personas, como ocurre tratándose de atentados sexuales, la apreciación del testimonio de la víctima que es ya de por sí compleja,

se torna más complicada cuando la persona ofendida es menor de edad, circunstancia que ha llevado a la Corporación a considerar que aunque su declaración es de gran relevancia y de preponderante mérito persuasivo, no significa ello que su dicho pueda apreciarse con prescindencia de la crítica testimonial. Pues – agregó – si bien “hay que convenir en que el testimonio de los menores de edad ha sido tratado con una delicada ductilidad atendiendo la reconocida primacía constitucional de sus derechos (artículo 44 de la Constitución Política)⁵, (...) eso no autoriza que su declaración se pueda analizar por fuera del conjunto probatorio, o excluyendo pruebas o mutilando otras, o al margen de toda crítica, en perjuicio de los derechos del acusado...”

La valoración probatoria efectuada en este asunto por el sentenciador de segundo grado, se ofrece refractaria a esas posibilidades. Además de comprender el universo probatorio recaudado en el juicio, extrae de cada testimonio aspectos esenciales a la reconstrucción de la verdad, mediante un examen crítico que de manera objetiva ratifica la incriminación efectuada desde el día de los acontecimientos por L.M.C.L. en contra del acusado Laiton Valencia.

El pilar probatorio de este caso – en efecto – es el testimonio de L.M.C.L., quien en juicio manifestó “... ocurrió que yo estaba en la ludoteca... yo estaba hablando normal con las profesoras... y las profesoras se descuidaron y, o sea, llegó la otra profesora y empezaron a hablar y todo y entonces ellas se descuidaron y el señor me llevó, me haló de la mano y me llevó al baño, yo me le logré escapar y yo me le logré escapar y salí corriendo cuando él llegó con el niño y me tocó.” Aclaró que este segundo comportamiento sucedió cuando fue por su propia voluntad al baño a orinar y describió la forma como lo manoseó el acusado durante un minuto aproximadamente.

El testimonio, viene de verse, describe dos situaciones diferentes: la primera, que el acusado tomó al niño de la mano, al parecer para llevarlo hasta el baño, pero aquél logró evadirse, evento del que, él mismo advierte, no se percataron las funcionarias del lugar

porque estaban distraídas. El segundo, que, al dirigirse sólo hasta el baño, fue abordado por el adulto quien lo sometió a manipulaciones de orden sexual.

La circunstancia de haber coincidido el menor y el acusado en el baño, se corrobora con el testimonio de Cristina Páez Uribe, encargada de la ludoteca, quien, si bien no observó la ejecución misma del acto abusivo, de manera directa le consta que, en el salón, en una mesa estaba L.M.C.L., y en otra el acusado con su hijo. Hasta allí llegó el primer niño y rápidamente, con mucha confianza, interactuó con aquellos. La testigo observó que L.M. le habló a Laiton Valencia al oído, acto que inicialmente rechazó, pero después lo correspondió hablándole igualmente al oído.

Agregó la testigo que L.M. le manifestó con insistencia que debía ir al baño, ella asintió. Con su mirada siguió al menor hasta la puerta, desde donde, agregó, el niño comenzó a llamar mediante señas al acusado; al rato el hombre se dirigió al baño, situación de la que informó a otra funcionaria y se requirió a la vigilante para que verificara lo que acontecía en el sanitario.

En el mismo sentido la testigo Sandra Eneida Suárez Villa manifestó que, estando en la sala de juegos L.M.C.L. se acercó a la mesa que compartían el acusado y su hijo, rápido tomó confianza y le habló al oído a Laiton Valencia, quien le correspondió de igual modo en una ocasión y se reía de lo que le decía. De repente – añadió – L.M. fue al baño y desde allí, con señas y también a gritos, comenzó a llamar al adulto, quien atendió el llamado, ante lo cual requirió la intervención de la vigilante de la dependencia.

Las declaraciones de las testigos Páez Uribe y Suárez Villa, corroboran que el ofendido fue al baño a cumplir una necesidad fisiológica y hasta allí también llegó Héctor Fabio Laiton Valencia, sin que haya espacio para la contradicción que el recurrente pretende establecer en relación con la forma como L.M. arribó a ese lugar, tema que además dejó debidamente esclarecido el Tribunal en la decisión recurrida en cuanto precisó que: “En efecto, si se

escucha con detenimiento el relato testimonial que ofreció el niño (44:30 registro 5) podemos advertir que en punto de la forma como llegó al baño, no existen dos versiones, como afirma erradamente la primera instancia. El niño afirmó que ciertamente el acusado lo haló de la mano cuando estaban en el espacio de la ludoteca, pero él se le soltó, es decir, fue un hecho acontecido con anterioridad al ingreso al cubículo sanitario. Ya después, ingresó solo al lugar a cumplir una necesidad fisiológica y estando allí entró el adulto con su hijo de la mano, de tal suerte que el menor no ofreció dos versiones en torno a este aspecto.⁶

El punto central del testimonio de L.M.C.L. se concreta en el acto sexual que, asegura, le realizó el procesado, tópico que, en criterio del recurrente, presenta contradicciones sustanciales en la forma como se produjo el tocamiento, ya que, afirma, el menor: i) declaró que fue por encima del pantalón, pero también que tenía el pene afuera porque iba a miccionar; ii) además, a otras personas [ninguna de las cuales se encontraba en el momento y el lugar de los acontecimientos], les refirió detalles del suceso que no mencionó en el juicio.

A este respecto, se tiene que el ofendido declaró en juicio que Laiton Valencia le tocó el pene por encima de la ropa y desarrolló esa acción durante un minuto aproximadamente.

Reiteró en el interrogatorio que el acusado lo tocó con la mano y le describió a la audiencia la forma como lo hizo, “con la mano, me tocó con la mano”, insistió, hasta que llegó la vigilante con la secretaria y llamaron a la policía “y yo tenía el pene salido... afuera para poder hacer chichí, cuando llegó el señor yo me quedé yo no puede orinar de nervios.”

De esa última situación dio cuenta la testigo Yunia Lorena Zapata Osorio, vigilante del centro de salud, quien manifestó que cuando llegó al baño, el procesado y su hijo salían de allí, los encontró en la puerta del sanitario, y adentro estaba a L.M.C.L., llorando, con el pene erecto, lo cual observó de igual manera Martha Nubia Cardona, secretaria de Metrosalud,

quien acompañaba a la guardiana y observó también al acusado saliendo en ese momento del cubículo sanitario y a los dos niños muy asustados; el ofendido con los pantalones subidos, pero con el pene fuera y erecto, e informó también que L.M. le dijo “yo no estaba haciendo nada, yo voy a orinar.”

Atendidas las circunstancias descritas por la víctima y lo que les consta a las declarantes mencionadas, el Tribunal descartó las contradicciones que la defensa cree descubrir en el relato del menor acerca de la forma como ocurrió el tocamiento, para lo cual tuvo en cuenta, además de lo que el niño expresó de viva voz, la gestualidad que empleó con el fin de describir de modo ciertamente gráfico el tocamiento, lo cual le permitió sostener que el ofendido “Muy claro y contundente fue cuando afirmó que [el acusado] le sobó el pene cuando lo tenía expuesto, incluso la defensora de familia que controló el interrogatorio al menor, describió verbalmente la gestualidad que hizo el deponente al referirse a ese tema concreto. En todo momento el ofendido se refirió al contacto directo de la mano del adulto con su asta viril y ello refulge lógico si consideramos que el niño fue visto por la vigilante Yunia Lorena Zapata dentro del baño con el pene erecto, efecto lógico del tocamiento.”

El recurrente pretende reducir la declaración de la víctima a la narración del momento inicial del tocamiento abusivo, sin reparar que el menor lo describió plenamente, al indicar que comenzó – según dijo – cuando el acusado le tocó el pene por encima de la ropa y luego en forma directa con acciones repetidas de frotación cuando la víctima tuvo el miembro fuera del pantalón, siendo esta la secuencia que extrajo el sentenciador del contenido íntegro de la prueba, en conjunto con otras que ratificaban el dicho del menor, proceder que, ciertamente, consulta los parámetros establecidos por el artículo 404 del Código de Procedimiento Penal para la apreciación del testimonio.

En el propósito de desacreditar al testigo víctima el actor acude también a las declaraciones de Isabel Cristina López (madre del ofendido), Diana Patricia Chang Rodríguez (psicóloga de la EPS que atiende al menor), Johana Andrea Ramírez (psicóloga del Centro de Atención

Integral de Víctimas de Abuso Sexual), Ricardo de Jesús Toro Osorio (médico legista), y Albeiro Andrés Bolívar Garzón (patrullero de la Policía Nacional que participó en la captura del acusado), para referir que L.M.C.L., les relató a estas personas de forma diferente los acontecimientos sucedidos en la ludoteca con el procesado Laiton Valencia.

El tema aparece igualmente desarrollado por el Tribunal en el fallo recurrido, sin que el actor hubiere demostrado que las consideraciones correspondientes desconozcan las reglas de la sana crítica, hipótesis que se descarta teniendo en cuenta que el relato ofrecido por el menor en juicio es uniforme en los aspectos esenciales, pues, conforme lo consigna el texto de la decisión, narró con precisión en qué consistió la agresión sexual, quién fue el autor, el lugar y la hora de los acontecimientos, manifestaciones que no pierden consistencia por el hecho de que el relato de los sucesos expuesto por los testigos que cita el actor, no replique de manera literal la exposición del ofendido.

La situación es de ocurrencia común en la práctica judicial. De hecho, testimonios similares en los aspectos medulares y los simplemente accidentales, resultan por lo general sospechoso, no confiables, si se tiene en cuenta que los procesos de percepción y rememoración de sucesos no son iguales en todas las personas. Un ejemplo claro en este caso se tiene en los testimonios de Yunia Lorena Zapata Osorio y Martha Nubia Cardona: ambas acudieron al baño de la ludoteca para garantizar la seguridad de L.M.C.L. De forma común recordaron que, al llegar al sitio, el acusado salía del baño con su hijo y adentro permanecía el otro niño. La vigilante (Yunia Zapata Osorio), si bien refirió que el ofendido estaba con el pene erecto, no logró recordar si tenía arriba o abajo los pantalones. Para la secretaria (Martha Nubia Cardona), por el contrario, el dato fue claro: el menor tenía arriba los pantalones y el pene erguido.

Divergencias de similar naturaleza contienen las versiones de los testigos referidos por el demandante, de las cuales, en forma alguna, puede concluirse [según lo pretende], que la agresión sexual no se produjo, cuando quiera que todas inexorablemente reproducen la

manifestación de L.M.C.L. de que Héctor Fabio Laiton Valencia manipuló su zona genital. La diferencia descriptiva que pueda advertirse en uno y otro testimonio, probablemente radique en la habilidad, la confianza, o la pericia de la que fuere poseedor cada uno de los interlocutores del menor que después declararon en juicio. Repárese, por ejemplo, que con la mamá no fue muy expresivo al describir la agresión, pues se limitó a decirle que el adulto le tocó el pene, que se lo rozó, actitud que se explica en el temor que sintió frente a la reacción de la progenitora.

En efecto, en su declaración el agredido manifestó que, luego de los hechos, allí en la ludoteca, no le contó a nadie lo sucedido con el acusado “y yo no le quería contar a mi mamá de nervios, porque ella llegó a la ludoteca y me dijo: te voy a pegar.” Dato que corroboró la señora López quien refirió que al arribar a la ludoteca “lo primero que hice fue regañar al niño... porque yo pensé que había hecho algún daño y yo llegué directo y le dije: te voy a pegar, porque qué hiciste, cuando las de la ludoteca simplemente me alcanzaron a explicar de que (sic) había pasado algo con él y el adulto.”

Por su parte, a Diana Patricia Chang Rodríguez, psicóloga de la EPS que lo ha tratado por diversas situaciones padecidas por el menor, le manifestó que el adulto lo llamó hacia el baño y allí le bajó los pantalones y le tocó el pene.

Es decir, a esta profesional el ofendido le transmitió detalles que no le refirió a la mamá, quizás por sentirse más confiado o liberado de los temores que le suscitaba la autoridad materna. Pero de allí no surge que le mintió a una de ellas, o que lo hizo con las otras personas con quienes tuvo que comentar el suceso. Implica solamente que en unos casos aludió detalles del evento que en otros no mencionó, por olvido o por carecer de importancia en la dinámica que rigió la comunicación con los distintos interlocutores.

Lo verdaderamente inmutable en todas las versiones mencionadas por el recurrente, es la ejecución del acto sexual abusivo informado por la víctima el mismo día en que se produjo, y

que el autor del ilícito fue el acusado Héctor Fabio Laiton Valencia, circunstancias sobre las cuales declaró directamente en el juicio.

El demandante, también enfrenta la contundencia de la incriminación que le hace el menor al procesado, aludiendo otros eventos de abuso sexual que en el juicio se dijo había sufrido por cuenta de unos adolescentes en el colegio donde estudiaba. Al respecto afirma que el Tribunal erró al no tener en cuenta los apartes de las declaraciones del niño afectado y de la señora Isabel Cristina López, en donde hicieron alusión a esos sucesos. Ese dato, asegura, sumado a las contradicciones que le atribuye al testimonio del ofendido sobre la manera como llegó al baño y como se desarrolló del acto sexual abusivo, conduce a considerar irreal el sustrato fáctico de la presente acusación, pues no concibe que alguien que haya soportado tres episodios diferentes de agresión sexual “se muestre cómodo hablando de lo sucedido, sin asomo alguno de timidez, que de hecho resulte ser un tema de presentación ante quienes no lo conocen, como sucede con las ludotecarias a quienes tan solo conoció aquél 6 de febrero y de entrada les comentó de los presuntos abusos de los cuales ya había sido víctima.”

El antecedente que interesa al actor, ciertamente mencionado por el agredido y la denunciante Isabel Cristina López en sus respectivas declaraciones, y sustraído de la valoración probatoria del sentenciador, resulta igualmente insuficiente para derruir el mérito que en el fallo se le otorga al testimonio del menor. En el juicio, L.M.C.L. al responderle al Fiscal quién era el menor que acompañaba al acusado, se confundió y dirigió la respuesta hacia dos menores de edad que en el colegio intentaron agredirlo sexualmente.

Esa situación, motiva al censor a manifestar, en forma velada, que las agresiones, incluida la actual, no sucedieron; reflexión apresurada si se tiene en cuenta que Isabel Cristina López informó que esos sucesos inicialmente fueron atendidos en el plantel educativo y por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. También dijo que en el colegio le informaron que

la Fiscalía asumió el conocimiento de los hechos, pues a la institución llegaban comunicaciones procedentes del ente investigador, de manera que la conclusión más razonable sobre ese particular, conduce a que esos antecedentes tienen una base de realidad, al punto que parecen haber sido igualmente judicializados los hechos referidos fueron igualmente judicializados, aunque se desconozca el resultado de las actuaciones respectivas.

En sentido similar, que la actitud, el comportamiento, la personalidad de un ser ciertamente espontáneo y vivaz, como lo es L.M.C.L., según puede advertirse en los registros del juicio oral, no revelen en él secuelas de abuso sexual, tampoco puede asumirse como parámetro para minar su credibilidad y sostener que la agresión objeto de este asunto no tuvo existencia, pues ello riñe con la contundencia de su versión y de las pruebas que concurren a ratificarla.

La proposición que sobre el particular ofrece el recurrente desconoce aspectos esenciales en la declaración de Diana Patricia Chang Rodríguez, psicóloga tratante del ofendido en la EPS a la cual está afiliado [dicho sea de paso, esta profesional también refirió la existencia de los ataques sexuales anteriores], pues, primero, la testigo, a diferencia de lo afirmado en la demanda, no descartó en el paciente examinado afectaciones psicológicas por el suceso que ameritó la consulta; lo que dijo fue que “no se le notaba que estuviera muy afectado por la situación”. Y, lo más importante, refirió que L.M.C.L. es vulnerable a ese tipo de agresiones, dado que “tiene una neurofibrosis que es una condición genética que ataca el desarrollo de las células neurales o nerviosas y esto repercute en otra enfermedad que se conoce como TDAH, déficit de atención con hiperactividad, además puede producir déficit cognitivo y además en Luis Miguel ha estimulado un desarrollo precoz, una pubertad precoz, él maneja testosteronas altas, es hipersexual... [y presenta] un alto grado de vulnerabilidad ante situaciones de posibles abusos.”

El diagnóstico descrito por la testigo debe contribuir a reforzar la credibilidad del menor, no

a minarla, en garantía de sus prevalentes derechos, por tratarse no solo de un niño, sino de uno que padece una enfermedad que, merced a la precocidad y los impulsos hormonales que la caracterizan, puede ubicarlo, sin que él lo advierta, en situación de exposición agresión sexual y ello explica que las hubiere padecido con anterioridad según dijo en el colegio por cuenta de unos adolescentes mayores que él. Razonar en forma contraría implicaría desconocer los derechos prevalentes del menor, así como el deber de la sociedad y el Estado de protegerlo, para privilegiar indebidamente al acusado, reconociéndole una situación de duda impredicable en la actuación.

La credibilidad del testimonio de L.M.C.L. tampoco se ve afectada con la declaración del hijo menor de edad de Héctor Fabio Laiton Valencia. Es cierto, como dice el recurrente, que el niño estuvo permanentemente con el procesado en la ludoteca. También, que se encontraba en el momento y el lugar de ocurrencia de los hechos, pero su versión no puede asumirse creíble y superior a la de la víctima sin someterla previamente a la crítica testimonial, labor que omite el recurrente.

El Tribunal, por el contrario, al valorar la prueba estableció que, en el testimonio de ese menor surgen aspectos que le restan espontaneidad y llevan a inferir razonablemente que su versión fue preparada, influenciada, obviamente, en beneficio del acusado.

Si bien se equivoca al tomar el síndrome de alienación parental como fuente de la situación que afecta la autonomía y genuinidad de la declaración del menor de edad [de 10 años al momento de la declaración], en la medida que aquí no se trata de un evento de rechazo generado en la psiquis del niño para repudiar a uno de sus padres en beneficio del otro – error que impactaría el campo de la psicología –; de todos modos sus razonamientos resultan válidos en cuanto evidencian la preocupación del testigo por favorecer a su progenitor, en clara muestra de haber sido preparado para declarar en la forma como lo hizo.

A ese respecto, el Tribunal advirtió cómo durante el interrogatorio a varias preguntas el declarante respondió indicando simplemente un niño dijo mentiras y mi papá es inocente; en otras careció de espontaneidad y contestó en forma incompleta, circunstancias que razonablemente conducen a negarle mérito, ya que – en palabras del sentenciador – “Por la forma de las respuestas, la repetición constante de las frases a que hicimos alusión en el acápite precedente y el desorden de las mismas, así como no completarlas, en el caso concreto el testigo J.A.L.J. (de 7 años de edad cuando sucedieron los hechos), podemos colegir que la narrativa no fue espontánea ni sincera, sino claramente preparada para favorecer al acusado.”; análisis probatorio que se ofrece plausible teniendo en cuenta que la reticencia del testigo se concreta en lo acontecido en el baño, de manera que, sobre este aspecto, su relato no contribuye en la reconstrucción de los acontecimientos y, en esas condiciones, tampoco logra ofrecer una versión sólida que se oponga con contundencia a la más elaborada y creíble de la víctima, por lo que no es idónea para generar la situación de perplejidad que a modo de petición de principio, proclama el actor.

De esa manera, teniendo además en cuenta que en el juicio no se insinuó, siquiera, que el menor afectado o sus familiares, tuvieran sentimientos de rencor, enemistad, o motivo alguno para incriminar falsamente al acusado, y la versión de L.M.C.L. cuenta con otros elementos de convicción que concurren a confirmar las circunstancias de lugar, tiempo y modo que rodearon los hechos, resultan acertadas las conclusiones del Tribunal respecto de la materialidad de la conducta y la responsabilidad del acusado, razón por la cual, establecida la improsperidad de la censura de violación indirecta de la ley sustancial propuesta en la demanda, la Corte, acogiendo los solicitudes de los delegados de la Fiscalía y del Ministerio Público, no casará la sentencia recurrida. En forma adicional, al evidenciar en este caso el nivel de conocimiento requerido para condenar, confirmará la sentencia que en tal sentido profirió el Tribunal Superior.

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

- 1.- No Casar la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Medellín del 18 de agosto de 2016.
- 2.- Confirmar, la condena que en esa decisión le impuso a Héctor Fabio Laiton Valencia, por el delito de actos sexuales con menor de 14 años.
- 3.- Contra la presente decisión no procede ningún recurso.

Notifíquese y cúmplase. Devuélvase la actuación al Tribunal de origen.

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

EYDER PATIÑO CABRERA

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

- 1 Al momento de los hechos de 10 años de edad.
- 2 SP5290-2018 (44564)
- 3 SP Feb. 23 de 2011. Rad. 34568

4 SP1721-2019 Rad. 49487 (15-5-19)

5 Cfr., por todos, y en detalle, CSJ. SP, del 11 de julio de 2018, Rad, 50637.

6 Fol. 175

10