

GERSON CHAVERRA CASTRO

SP308-2023

Radicación n° 62102

(Aprobado Acta No. 147)

Bogotá, D.C, dos (02) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

#### ASUNTO

Resuelve la Sala la impugnación especial del defensor de Nelson Anastasio Lopera Medina, contra la sentencia proferida el 8 de abril de 2022 por el Tribunal Superior de Bogotá, en la que revocó la absolución dictada el 4 de junio de 2020 por el Juzgado 33 Penal del Circuito de esa ciudad y, en su reemplazo, lo condenó a ciento cincuenta y seis meses de prisión, al hallarlo responsable del delito de actos sexuales con menor de catorce años agravado en concurso homogéneo y sucesivo.

#### HECHOS

El señor Nelson Anastasio Lopera Medina, en su condición de abuelastro de JSSG, aprovechaba los momentos en que nadie los observaba, para abusar sexualmente del menor de 14 años, en el domicilio ubicado en la calle 41B No. 81A-25 sur de Bogotá, allí le metía la mano en los pantalones y manoseaba los genitales del niño, actos que ocurrieron entre los años 2011 y 2012, cuando la víctima tenía entre 7 y 8 años de edad.

#### ACTUACIÓN PROCESAL

1. El 10 de septiembre de 2013 ante el Juzgado 60 Penal Municipal con función de Control de Garantías de Bogotá, la Fiscalía formuló imputación a Nelson Anastasio Lopera Medina por el delito de actos sexuales con menor de catorce años agravado en concurso homogéneo y sucesivo, arts. 209, 211.51 y 31 del Código Penal, cargos que no aceptó.
2. El 18 de octubre del citado año, el ente investigador radicó escrito de acusación por la referida conducta en contra del citado; y la etapa de conocimiento le correspondió al Juzgado 33 Penal del Circuito de Bogotá.
3. En audiencia del 15 de enero de 2014 se verbalizó la acusación, en la que se modificó el agravante inicialmente comunicado por el previsto en el artículo 211.2 del Código Penal, consistente en que el responsable tuviere posición o cargo que dé particular autoridad sobre la víctima o la impulse a depositar en él su confianza.
5. El 4 de junio de 2020, en consonancia con el anuncio de sentido del fallo, la Juez de primera instancia absolvió al acusado.

#### SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El a quo estimó que no se hizo una adecuada exposición de los hechos jurídicamente relevantes, pues no se especificó cuándo ocurrieron los tocamientos objeto de reproche penal y tampoco se justificó el agravante referente a la posición, carácter o cargo que ejercía el investigado frente al menor que le llevó a depositar su confianza en él, para cometer la acción punible.

Seguidamente, sostuvo que la tesis incriminatoria se sustentaba en la versión previa que rindió el menor de edad ante psicóloga, la cual es una prueba de referencia inadmisibles por lo que no puede ser valorada y si bien, la víctima compareció a declarar en juicio, su versión fue muy ambigua, pues dijo que había sido tocado “por allá” sin precisión alguna, lo cual impedía tener demostrada la ocurrencia de los actos de connotación libidinosa denunciados.

Conforme con ello, concluyó que no se acreditó más allá de toda duda razonable la comisión del delito ni la responsabilidad penal de Nelson Anastasio Lopera Medina.

Contra esta decisión la Fiscalía interpuso recurso de apelación, que fue desatado por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

#### DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

El Tribunal Superior de Bogotá, en sentencia del 8 de abril de 2022, revocó la absolución a favor de Nelson Anastasio Lopera Medina por el delito de actos sexuales con menor de 14 años, en concurso homogéneo y sucesivo, para, en su lugar, condenarlo como responsable de dicha conducta, al estimar que las pruebas demostraban más allá de toda duda la materialidad del punible y la responsabilidad del procesado.

En tal sentido, refirió que no existió ninguna irregularidad en la exposición de los hechos jurídicamente relevantes, pues no era exigible a la víctima, con 7 años de edad para el momento de los sucesos, que detallara con precisión las fechas exactas en las que sufrió los actos sexuales reprochados.

Igualmente, censuró que la decisión de primera instancia hubiere extrañado que la Fiscalía no especificara cuál era la posición, carácter o cargo que ejercía el investigado frente al menor, para que éste llevara a depositar su confianza en el acusado, pues, conforme con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, ese agravante se deducía del grado de afinidad entre víctima y victimario -abuelastro- teniendo en cuenta la conformación del núcleo familiar, en el que se generaba un espacio de vulnerabilidad por la inferioridad y la diferencia de edad.

Seguidamente, previo a ocuparse del análisis de cada uno de los testimonios vertidos en la

actuación, acompañó la imposibilidad de examinar la declaración previa que la víctima rindió ante profesional de la psicología, en la medida que el niño compareció a declarar en juicio, aunado a que tal evidencia constituía una prueba de referencia que no fue decretada con esta finalidad.

De manera que, citó el testimonio del menor JSSG, el cual calificó de creíble y coherente al dar cuenta de las circunstancias que rodearon los abusos de los que fue víctima; y precisó que, no obstante, en su testificación aludió a tocamientos en “su estómago, en la vejiga, en sus piernas y en todo eso, en sus partes y por allá”, para la Sala era claro que dichas referencias se remitían a los genitales, al extraerse del contexto de la conversación que ofreció en juicio, respecto del abuso que padeció a manos de su abuelastro.

Adicionalmente, refirió el testimonio de la madre de JSSG, para aducir que brindó información confiable para entender que los hechos sí ocurrieron, al dar cuenta de las consecuencias negativas que acarrearón para la víctima dichos abusos, tales como afectaciones en su comportamiento, en su salud emocional y mental, y el deterioro de la relación familiar.

Por otra parte, desestimó las pruebas de descargo que buscaban dar una explicación alternativa a la acusación, consistentes, básicamente en que: i) la denuncia había tenido origen en una retaliación de la madre del menor contra su padrastro Nelson Anastasio Lopera Medina, por la mala relación entre ellos y, ii) los eventuales tocamientos no tenían connotación sexual sino pedagógica, para enseñarle al niño a no orinarse en los pantalones.

En tal línea, desechó los testimonios de la defensa de Ofelia Cristancho Bernal (esposa del acusado); Yaneth Gómez Cristancho (hijastra de aquél) y Michael Estiven Vargas Gómez (hijo de la anterior) al observar que ninguno de ellos percibió los hechos, dado que permanecían por fuera de la casa, precisamente, cuando el acusado y la víctima se

encontraban solos, de modo que no eran suficientes para afincar la inocencia de Lopera Medina.

También descartó la existencia de una enemistad entre la madre del menor abusado (Diana Milena Gómez) con Lopera Medina, al punto que llevara a la primera a provocar una injusta o falsa incriminación, pues no existió prueba de una pésima relación entre ellos, como quiera que de los testimonios vertidos en juicio no podía extraerse tal conclusión.

De allí que al efectuar una valoración integral de las pruebas, la Sala de segunda instancia concluyó que existían elementos de juicio que demostraban la ocurrencia de los hechos y la responsabilidad del acusado en torno a la comisión del delito sexual.

Así, encontró que Nelson Anastasio Lopera Medina, en su rol de abuelastro, podía regañar e, incluso, como lo sostienen sus familiares, enseñarle el uso del sanitario al menor; no obstante, en los momentos en que nadie los veía, se aprovechaba de esa particular relación de confianza para someter a JSSG a manipulaciones libidinosas en sus genitales.

Conforme lo anterior, al hallar que las pruebas de cargo eran consistentes y satisfacían con holgura el estándar probatorio requerido para condenar, revocó la sentencia de primera instancia para, en su lugar, sancionar a Nelson Anastasio Lopera Medina como autor del delito de actos sexuales con menor de catorce años, agravado, en concurso homogéneo y sucesivo.

En punto de la tasación de la pena, identificado el límite mínimo y máximo de la sanción aplicable, se ubicó en el primer cuarto de movilidad y en su pena mínima, 144 meses, guarismo que aumentó en 12 meses por el concurso, para imponer como pena principal 156 meses de prisión o lo que es lo mismo 13 años, así como la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término.

Finalmente, le negó a Nelson Anastasio Lopera Medina la suspensión condicional de la

ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, al no concurrir los presupuestos objetivos de los artículos 63 y 38 del Código Penal y por prohibición expresa de la Ley 1098 de 2006, razones por las que ordenó su captura.

## IMPUGNACIÓN ESPECIAL

El abogado defensor centró su disenso en señalar que la Fiscalía no pudo desvirtuar la presunción de inocencia que le asiste a Nelson Anastasio Lopera Medina, pues no acreditó la ocurrencia de los presuntos actos sexuales que se le enrostran. En soporte de ello, presentó los siguientes argumentos:

1. La declaración que rindió el menor no es indicativa de hechos de contenido sexual, pues se puede inferir que los supuestos tocamientos tenían una finalidad pedagógica, esta era, enseñarle sobre el correcto uso del baño y a no orinarse en los pantalones.

Por esa razón, enfatizó que el menor no hizo una referencia expresa a una manipulación genital, al contrario, indicó que simplemente le tocaba su barriga, de modo que la interpretación inculpativa que se elabora es una especulación que no constituye base probatoria para dictar sentencia condenatoria.

3. Rememoró lo aseverado por la abuela del menor JSSG, Ofelia Cristancho Bernal, para resaltar que ésta informó que la presunta víctima nunca se quedaba solo en la casa, pues permanecía con ella mientras la mamá trabajaba; de modo que el delito denunciado no pudo haberse llevado a cabo.

4. Detalló que contrario a lo estimado por el Tribunal Superior, los testimonios de la defensa sí resultan relevantes para demostrar la inocencia de Nelson Anastasio Lopera Medina.

Así, el defensor refirió que a partir de aquellos, quedó en evidencia que la denunciante (madre del menor) tenía un interés en perjudicar al acusado, como acto de venganza ante

los regaños que recibió de éste por su mal comportamiento al llegar a altas horas de la madrugada en estado de embriaguez a la casa, o llevar hombres a la vivienda para hacer fiestas, por ello dice que “la madre del menor encontró un elemento para poder desquitarse de dichos malos tratos y usó a su hijo como herramienta para causar daño a una persona, que en este caso sería su padrastro”.

Así las cosas, por las razones advertidas, el recurrente consideró que existen serias dudas que impiden mantener la condena y, con fundamento en ello, solicitó que se revoque la determinación de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá y, en su lugar, se emita decisión absolutoria en favor de Nelson Anastasio Lopera Medina.

Los no recurrentes

No presentaron alegatos.

## CONSIDERACIONES

1. La Sala de acuerdo con el numeral 2 del artículo 235 de la Carta Política, tiene competencia para conocer de la impugnación especial contra la sentencia proferida el 8 de abril de 2022 por el Tribunal Superior de Bogotá, mediante la cual condenó, en segunda instancia, a Nelson Anastasio Lopera Medina, quien el 4 de junio del 2020 había sido absuelto del delito de actos sexuales con menor de catorce años agravado en concurso homogéneo y sucesivo por el Juzgado 33 Penal del Circuito de esta ciudad.
2. De manera que, con observancia del principio de limitación que rige la impugnación, la Sala estudiará los reparos formulados por el recurrente, los cuales, en lo esencial, se remiten a determinar si con las pruebas recaudadas en la actuación se logran alcanzar los estándares delimitados en el artículo 381 del Código de Procedimiento Penal para condenar a Nelson Anastasio Lopera Medina, por el delito de actos sexuales con menor de catorce años agravado, en concurso homogéneo y sucesivo.

O si por el contrario, subsiste duda, a partir de los argumentos de la defensa referidos a que: i) la declaración del menor en juicio no es incriminatoria de los hechos delictivos denunciados; ii) no existe prueba de la ocurrencia del acto sexual, a partir de los resultados del examen sexológico; iii) era imposible que el menor se pudiera encontrar solo en la casa y, por ende, no hubo oportunidad para ser violentado sexualmente; y iv) existía una enemistad y ánimo protervo de la madre del menor que explica la incriminación falsa e injustamente realizada a Nelson Anastasio Lopera Medina.

De manera que, en orden a elucidar lo anterior, la Sala empezará por recordar i) los elementos del delito de actos sexuales con menor de catorce años; para seguidamente detallar la importancia del ii) testimonio de la víctima de delitos sexuales y, por último, iii) efectuar el análisis probatorio que determine la solución al caso concreto, frente a los argumentos defensivos en los que se circunscribe el presente recurso de alzada.

### 3. El delito de actos sexuales con menor de catorce años.

La conducta de actos sexuales con menor de catorce años se encuentra descrita en el artículo 209 del Código Penal, modificado por el artículo 5 de la Ley 1236 de 2008, así:

«El que realizare actos sexuales diversos del acceso carnal con persona menor de catorce (14) años o en su presencia, o la induzca a prácticas sexuales, incurrirá en prisión de nueve (9) a trece (13) años”.

Descripción de la cual se desprenden los siguientes elementos.

3.1. La utilización en el tipo penal de la expresión verbal “El que”, significa que cualquier persona puede adecuar su comportamiento al enunciado típico y ser sujeto activo de la acción penal.

3.2. La conducta descrita es alternativa. Incorre en ella quien i) realiza actos sexuales

diversos del acceso carnal con el menor, ii) los realiza en su presencia, o iii) lo induce a prácticas sexuales.

Así, en el primer evento, incurre en la conducta penal quien efectúa los actos sexuales de la connotación exigida por el tipo penal, es decir, los lleva a cabo o los ejecuta sobre la parte del cuerpo del menor.

En la segunda hipótesis, el autor realiza tales actos en su cuerpo o en otra persona delante del menor, quien en este caso es un mero observador.

Y en la tercera, el sujeto activo induce o mueve al menor a realizar o llevar a cabo prácticas sexuales distintas del acceso carnal.

3.3. El sujeto pasivo de la acción es cualificado por la edad: menor de catorce años.

3.4. Por acto sexual se entiende toda conducta distinta a la penetración del miembro viril o de cualquier otra parte del cuerpo humano u objeto por alguna de las vías descritas en el artículo 212 del Código Penal, ejecutada por el autor con fines lujuriosos, desde tal perspectiva, esta Sala ha dicho que comprende toda conducta que:

“en sus fases objetiva y subjetiva, se dirige de una parte, a excitar o satisfacer la lujuria del actor o más claramente su apetencia sexual o impulsos libidinosos, y ello se logra a través de los sentidos del gusto, del tacto, de los roces corporales mediante los cuales se implican proximidades sensibles abusivas que se tornan invasivas de las partes íntimas del otro, quien en todo caso se trata de una persona no capaz cuya madurez psicológica y desarrollo físico todavía están en formación dada esa minoría de edad y quien carece de una cabal conciencia acerca de sus actos, y se consuman mediante la relación corporal”<sup>2</sup>.

De otra parte, debe destacarse que, la sociedad y el Estado propenden por la reivindicación de los derechos de las víctimas, en particular de niños, niñas y adolescentes

que han sido objeto de abusos o ataques de índole sexual, exigiendo el análisis en contexto, de los episodios en que se han dado, debido a que, por lo general, las condiciones se tornan desfavorables a sus intereses al tratarse de situaciones en donde la vulnerabilidad e ignorancia son factores aprovechados por el infractor para invadir su libertad sexual<sup>3</sup>.

Lo expuesto por las víctimas al interior de la actuación penal debe comprenderse no como una simple contraposición a la versión que ofrece el victimario -cuando la entrega en el proceso-, ni exige determinadas evidencias, cuando las versiones del ofendido se adhieren a las circunstancias y condiciones en las se desenvuelven los hechos; pues, en casos donde se está ante la presencia de conductas sexuales, debe tenerse en cuenta de que el agresor, precisamente, genera o aprovecha ambientes de soledad en los que el ofendido difícilmente puede oponerse; de modo que, en ese escenario, el violentado constituye el único testigo directo o presencial de la acción criminal.

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

En tal sentido ha señalado la Corte<sup>4</sup>:

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

Pero en los casos en los que no quedan huellas materiales, la versión de la víctima constituye el único elemento de juicio a partir del cual reconstruir lo sucedido, dificultad probatoria morigerada por la jurisprudencia de la Corte a través de la corroboración

periférica de los hechos, metodología analítica que impone examinar los datos demostrados en el proceso que puedan hacer más creíble la versión de la persona afectada. En tal sentido, la Sala ha señalado:

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

Es claro que no es posible, ni conveniente, hacer un listado taxativo de las formas de corroboración de la declaración de la víctima, porque ello dependerá de las particularidades del caso. No obstante, resulta útil traer a colación algunos ejemplos de corroboración, con el único propósito de resaltar la posibilidad y obligación de realizar una investigación verdaderamente exhaustiva: (i) el daño psíquico sufrido por el menor; (ii) el cambio comportamental de la víctima; (iii) las características del inmueble o el lugar donde ocurrió el abuso sexual; (iv) la verificación de que los presuntos víctima y victimario pudieron estar a solas según las circunstancias de tiempo y lugar incluidas en la teoría del caso; (v) las actividades realizadas por el procesado para procurar estar a solas con la víctima; (vi) los contactos que la presunta víctima y el procesado hayan tenido por vía telefónica, a través de mensajes de texto, redes sociales, etcétera; (vii) la explicación de por qué el abuso sexual no fue percibido por otras personas presentes en el lugar donde el mismo tuvo ocurrencia, cuando ello sea pertinente; (viii) la confirmación de circunstancias específicas que hayan rodeado el abuso sexual, entre otros. (SP3069-2019)

Por lo anterior, la exposición del menor agredido debe llevarse a cabo con especial cuidado y, un responsable cotejo con todo el caudal probatorio que se recaude, ello con la finalidad

de lograr una corroboración periférica que elucide la realidad de los hechos investigados.

## 5. Caso concreto

5.1 Descendiendo al asunto objeto de la presente impugnación especial, se observa que a solicitud de la Fiscalía General de la Nación, fueron recaudados los testimonios de: i) Isabel Cristina Díaz Alonso en calidad de psicóloga forense de la Fiscalía, ante quien la víctima rindió una entrevista previa de los hechos investigados; ii) Enrique Jiménez Gaitán, quien como perito médico legal, expuso el examen médico sexológico efectuado al menor; iii) la víctima JSSG; y de iv) Diana Milena Gómez, madre del ofendido.

Por solicitud de la defensa, se escucharon las testificaciones de: i) Ofelia Cristancho Bernal, abuela de JSSG; ii) Yaneth Gómez Cristancho, tía del niño y iii) Michael Vargas Gómez, primo del menor.

Al tiempo, las partes estipularon que JSSG nació el 8 de octubre de 2003, es decir, que éste era menor de 14 años para el momento de los hechos materia de juzgamiento, y la plena identidad del procesado.

Medios de convicción que en esta oportunidad se impone analizar, a excepción, como acertadamente lo consideró el Tribunal Superior de Bogotá, de la entrevista previa efectuada por profesional de la psicología al menor JSSG, en razón a que no fue decretado como prueba de referencia admisible, y tampoco fue utilizado por las partes, como un testimonio adjunto; de manera que, sobre este no es viable efectuar apreciación alguna, máxime que la víctima compareció y declaró en el juicio.

5.2. Análisis probatorio que, desde ya, permite advertir a la Sala que habrá de confirmar la condena impuesta a Nelson Anastasio Lopera Medina, conforme a las razones que así se expondrán.

5.3 En sesión del juicio del 31 de octubre de 2016, el menor JSSG5, único testigo directo de la conducta sexual perpetrada, declaró<sup>6</sup> a interrogatorio de la Fiscalía, que:

«Psicóloga: ¿en alguna oportunidad has tenido algún inconveniente o alguna dificultad con el esposo de tu abuelita?

Víctima: el problema que yo ya les dije, pues que él me llamaba y me decía que: “suba que me [iba] a dar algo”, entonces pues yo subía y él me sentaba en las piernas de él, entonces él empezaba a tocarme la barriga, luego empezaba a bajar la mano y empezaba a subirme el pantalón, empezaba pues a manosearme por allá, entonces pues yo me asustaba y me bajaba al apartamento.

Psicóloga: esto que nos acabas de contar, ¿en qué casa ocurrió?

Víctima: Ocurrió en la casa de mi abuelita, hace unos tres años atrás, más o menos.

Psicóloga: ¿Tú, con quien vivías en esta casa con la abuelita?

Víctima: Vivía con mi mamá y mi hermana.

Psicóloga: el señor Anastasio ¿en qué piso vivía?

Víctima: Él vivía en el piso tercero.

Psicóloga: ¿Cómo está distribuida la casa, de cuántos pisos era, quién vivía en cada piso?

Psicóloga: ¿El señor Anastasio en qué piso vivía?

Víctima: en el tercer piso, con mi abuelita y mi tía Erika.

Psicóloga: ¿Indica que el señor Anastasio, le decía que subiera, a qué piso le hacía subir y a qué parte de la casa te hacía que estuvieras?

Víctima: Yo estaba en el segundo piso y él me decía que subiera al tercer piso que es donde él vivía, a lo que uno sube al tercer piso, hay una puerta, en donde hay un pequeño apartamento, había unos sillones, él me sentaba en las piernas de él, y me empezaba a bajar los pantalones, pues me empezaba a bajar la mano hacía los pantalones, me metía la mano y me empezaba a manosear por allá, y yo me asustaba y yo me bajaba al segundo piso.

Psicóloga: Nos puedes decir, ¿qué edad tenías cuando esto pasaba?

Víctima: más o menos entre seis y siete años.

Psicóloga: esto que nos acabas de contar, ¿cuántas veces pasó?

Víctima: Pasaba una semana y él seguía, porque todos se iban, mi mamá se iba a trabajar, mi hermana a estudiar, yo estudiaba más tarde, mi hermana estudiaba en otro colegio, él aprovechaba que no había nadie en la casa y me decía que subiera.

Psicóloga: cuando tú manifiestas que él te tocaba las partes íntimas, ¿en alguna oportunidad viste alguna parte del señor Anastasio?

Víctima: no señora, eso no lo vi.

Psicóloga: ¿Tú a quien le contaste todo esto que estaba pasando con el señor Anastasio?

Víctima: pues un día yo muy asustado le dije a mi hermana que él estaba haciendo eso y mi hermana también se asustó, y pues ella me dijo que le dijera a mi mamá, que porque eso no se podía quedar así, entonces fuimos los dos donde mi mamá, mi mamá se puso a llorar, entonces ella dijo que se iba a ir de la casa, porque él no tenía por qué haber hecho eso, entonces nosotros nos fuimos a la casa de nuestro padrastro y nos quedamos allá un tiempo, mientras nos conseguíamos otra casa.

Psicóloga: ¿Cuándo el señor Anastasio realizaba esos tocamientos en tus partes íntimas, él te decía algo?

Psicóloga: ¿por qué él te decía que tenías que ir al baño?

Víctima: porque pues yo todavía para ese momento yo no había aprendido a ir al baño y en las noches me hacía en la cama, y él me decía “venga [JS] tiene que aprender a ir al baño”, y entonces yo no lo decía nada, yo me quedaba callado, y pues él empezaba a tocarme así, a apretarme mis partes, pues yo me asustaba mucho y me bajaba, y eso seguía pasando como por dos semanas.

Psicóloga: por favor cuéntanos, cuando tú manifiestas que el señor Anastasio te tocaba tus partes íntimas, ¿a qué te refieres con eso?

Víctima: pues él me bajaba la mano hacía el pantalón, él me levantaba el pantalón y empezaba a tocarme, y empezaba a sobarme allá, las piernas y empezaba a tocarme mis partes, empezaba a sobarme la vejiga, la barriga y todo eso. Yo me asustaba mucho mucho mucho y me bajaba rápido al segundo piso y me encerraba en el cuarto de mi mamá, hasta que ella llega.

Psicóloga: ¿En alguna oportunidad, el señor te dio algún tipo de regalos o algo para realizar ese tipo de tocamientos que tú dices?

Víctima: pues, creo que fue en dos ocasiones que él me decía que subiera que tenía algo de comer, entonces yo subía y me tenía un paquete de galletas y la otra vez me dio un pedazo de ponqué.

Psicóloga: ¿Tú sabes si el señor Anastasio se enteró que tú le contaste todo eso a tu mamá?

Víctima: pues, supongo que sí, porque mi mamá se puso muy triste y mi mamá se puso a llorar y pues todos bajaron y creo que él también escuchó y no sé si se puso nervioso por eso.

Psicóloga: después que tú le comentaste todo esto a tu mamá, lo que te había pasado con el señor Anastasio, ¿tú te volviste a ver con el señor Anastasio en algún momento?

Víctima: No señora, yo no me volví a ver con él desde ese momento.

Psicóloga: ¿Cuál fue el comportamiento de tú familia cuando se enteraron lo que tú habías contado lo que pasó con el señor?

Víctima: se pusieron muy tristes y me dijeron que fuera muy fuerte que todo esto iba a pasar, que se iba a hacer justicia y que, si él tenía que pagar por lo que hizo, pues que pagara.

Psicóloga: ¿tú en algún momento le comentaste a tu abuelita lo que había pasado con el señor Anastasio?

Víctima: yo a la primera que acudí fue a mi mamá, pues creo que mi mamá a lo que estaba llorando, ella le contó todo a mi abuelita.

Psicóloga: ¿recuerda si en algún momento cuando ocurrían esas situaciones, alguien más estaba en la casa?

Víctima: No, no señora, la casa estaba completamente sola, y él aprovechaba y pues empezaba a tocarme.

Psicóloga: estos tocamientos que nos acabas de contar, del señor Anastasio, ¿pasaron con alguna otra persona?

Víctima: No señora, no pasó, que yo sepa no.

Psicóloga: a raíz de todo esto que pasó que le contaste a tu mamá, ¿tú has tenido algún tipo de tratamiento, terapia o atención por psicología?

Víctima: sí señora, yo asistí como un año a una psicóloga, y me metieron allá, porque mi mamá me había dicho que no me traumatizara con todo esto, y la psicóloga me enseñaba juegos y todo eso y me decía que no, que yo tenía que ser fuerte y dejar eso atrás.

Psicóloga: ¿en este momento qué sientes por el señor Anastasio?

Víctima: No siento nada, siento es más como rabia hacía él, por lo que me hizo. [...]

Seguidamente, se desarrolló el contrainterrogatorio de la defensa, de igual manera, por intermedio de psicóloga, el cual consistió en lo siguiente:

«Psicóloga: ¿Cómo ha sido el comportamiento del abuelo Anastasio, contigo?

Víctima: después de lo que pasó, yo iba a fiestas de cumpleaños a casa de mi abuelita, y celebraciones que ellos hacían, él me daba plata y me decía que para que me comprara algo, y pues yo suponía que él me daba eso, era para que yo no contara nada a ustedes, porque a él le daba miedo que lo metieran a la cárcel.

Psicóloga: ¿tú en algún momento tuviste algún inconveniente para poder ir al baño y hacer el control de esfínteres?

Víctima: no, pues mi mamá también me habló cuando yo estaba en el psicólogo que ella me decía que porqué tenía ese problema, pues yo le decía que desde chiquito tenía ese problema y pues me llevaron al médico y me decían que tenía que hacer unos ejercicios para no orinarme tanto.

Psicóloga: Cuando vivías con el señor Anastasio y tu abuela, ¿tú tuviste algún tipo de inconveniente?

Víctima: No, no señora [...]

Psicóloga: ¿era frecuente que el señor Anastasio te enseñara ir al baño?

Víctima: no, no señora, no era frecuente que él me dijera que fuera al baño.

Psicóloga: ¿en alguna ocasión observaste si el señor Anastasio Lopera discutía con tu mamá?

Como se extrae, el menor sí hace referencia a un asunto de índole sexual, consistente en los tocamientos indebidos que llevó a cabo en su cuerpo, su abuelastro, Nelson Anastasio Lopera Medina.

Lo que hace a través de un relato que se muestra coherente y consistente, por lo que, como se explicará, merece credibilidad en punto a la ocurrencia del delito y la responsabilidad que le asiste a Lopera Medina.

En efecto, no puede ignorarse que la víctima detalló cómo estaba conformado su núcleo familiar, la relación de cercanía que tenía con su abuela, la composición y distribución de la casa donde vivía con sus parientes, el contexto de soledad por espacios breves de tiempo y que eran aprovechados por el sindicado para cometer los actos acá censurados, al igual que la manera cómo puso en conocimiento de su mamá, el delito que estaba ocurriendo por parte de Nelson Anastasio Lopera Medina.

Así, detalló que fue manoseado en sus partes íntimas de forma seguida, cuando tenía más o menos siete años, dando cuenta que ocurría a instancias del procesado, quien aprovechándose de que quedaba sólo, lo llamaba para sentarlo en sus piernas y proceder a

los tocamientos.

Lo cual hacía, en su residencia -del implicado-, ubicada en el tercer piso de la vivienda donde también tenía su morada el niño -en el segundo piso-, alejado por completo de un contexto de enseñanza para ir al baño, si en cuenta se tiene que no lo hacía cerca de un inodoro, previa advertencia del niño o de alguna señal que indicara la necesidad de acudir al retrete o por recomendación de que se ocupara de tal actividad por las personas que estaban a cargo de su cuidado, de hecho, el llamado que escuchaba la víctima para que acudiera ante el agresor, lo asumía para obtener un beneficio y no para que fuera al baño.

Actividad que además, la de enseñanza en esa tarea, no estaba a cargo del acusado de forma habitual, pues a interrogatorio de la defensa, el menor manifestó que no era frecuente que Nelson Anastasio le brindara apoyo en el uso del sanitario.

Lo cual, a su vez, permite concluir que éste conocía la diferencia entre la actividad pedagógica de enseñarle a ir al baño y otra de alcance sexual; pues diferenció los dos aspectos, y cuando aludió a los tocamientos que se judicializan los calificó como de “manoseo” en las partes íntimas, lo cual le producía sensación de incomodidad y susto.

Entonces, si bien el investigado tenía la posibilidad de educar a la víctima, no es sobre esta actividad que hace referencia el menor de edad en su declaración y no resulta lógico que, si lo pretendido por Lopera Medina era aleccionar al infante en orinar en el lugar adecuado, dicha enseñanza se haga a escondidas, precisamente cuando no había nadie en la casa distinto a la víctima, y peor aún, sentado en sus piernas en los sillones de la sala.

Y sin que surja duda en que los actos lascivos se cometían sobre el cuerpo del niño y en sus genitales, pues, aunque el infante no hace referencia en concreto a su pene sino a que era tocado por allá, esta expresión no puede estimarse como ambigua como lo sugiere el impugnante, sino, al contrario, claramente indicativa de su órgano reproductor como da cuenta el contexto en el que el afectado ubica los actos.

Así, JSSG, sin dubitación, expresó que Nelson Anastasio Lopera le bajaba sus pantalones y metía su mano, por debajo de la barriga y le tocaba su vejiga, piernas y “sus partes”, sin que se entienda que sea otra parte del cuerpo diferente a sus genitales. Nótese, por ejemplo, el contexto de la charla que ofreció el testigo, al siguiente tenor:

Psicóloga: por favor cuéntanos, cuando tu manifiestas que el señor Anastasio te tocaba tus partes íntimas, ¿a qué te refieres con eso?

Víctima: pues él me bajaba la mano hacía el pantalón, él me levantaba el pantalón y empezaba a tocarme, y empezaba a sobarme allá, las piernas y empezaba a tocarme mis partes, empezaba a sobarme la vejiga, la barriga y todo eso. Yo me asustaba mucho mucho mucho y me bajaba rápido al segundo piso y me encerraba en el cuarto de mi mamá, hasta que ella llega [...]

Como se puede observar de la citada narración, la víctima hace referencia a su miembro viril, situación distinta es que, ya sea por la timidez o pudor en la diligencia o la superación del evento traumático por los tratamientos psicológicos que ha recibido, o cualquier otra situación, en últimas, considere que no es necesario decir palabras como pene u otro sustantivo, pues su interlocutora lo está entendiendo perfectamente.

Ello, también se extrae de este otro aparte de su declaración:

Psicóloga: cuando tu manifiestas que él te tocaba las partes íntimas, ¿en alguna oportunidad viste alguna parte del señor Anastasio?

Víctima: no señora, eso no lo vi.

Así las cosas, la narración que fue escuchada en juicio no deja duda de que JSSG padeció unos tocamientos en sus partes íntimas con contenido sexual y no pedagógico, que le representaba a éste molestia y miedo, y por los cuales guardó silencio por algún tiempo,

circunstancias factuales distintas, que la defensa pretende enmarcar en una actividad de educación, que claramente no se compadece con la descrita por el menor en su relato.

Aunado a lo anterior, debe señalarse que el testimonio de JSSG está debidamente corroborado periféricamente por los demás declarantes. Así, el relato de Diana Milena Gómez Cristancho, en calidad de madre, guarda coherencia, y le otorga total credibilidad al infante, pues sobre los hechos investigados, la progenitora expuso lo siguiente:

«Fiscal: Su hijo ¿qué fue lo que le comentó que había pasado?

DMGC: pues al principio yo llegué y mi hija me dijo, “mami tenemos que contarte algo muy grave”, entonces yo le dije “qué pasó” yo pensé que era otra cosa y ella me dijo, “grave grave” y yo le dije “cuénteme” la niña le dijo a mi hijo: “¿le contamos?” Entonces él le dijo: “sí contémosle”, el niño me dijo: “mami lo que pasa es que yo cuando me quedo aquí en la casa, cuando mi abuelita sale con SS7”

[Aclara que:] mi mami es la que me cuidaba a los hijos mientras yo trabajaba porque yo ahí vivía sola como madre cabeza de familia con ellos, entonces, yo vivía en un apartamento, pagaba arriendo ahí en ese apartamento, y yo trabajaba todo el día y pues llegaba en la noche, mi mami se encargaba de ellos y el niño me comentó que él era muy perezoso para salir, entonces, él se quedaba siempre en la casa cuando la abuelita salía con mi hija a comprar el almuerzo o algo, y en ese momento, él me comentó que el papi Nelson, le dicen ellos, lo había llamado y le había dicho: “Sebastián suba” entonces que él subió.

Yo vivía en un segundo piso y ellos vivían en un tercer piso, entonces él subió y que lo sentó en las piernas, que le había dicho “S” -como el niño se orina en la cama de noche- le decía “S” deje de orinarse, ya no se orine más, que empezó a sobarle la barriguita, y que después de la barriguita pasó a cogerle sus partes genitales. Eso fue lo que mi hijo me contó [...]

Fiscal: ¿Cuántas veces le dijo el niño que habían ocurrido ese abuso?

DMGC: muchas veces, en sí no me dijo un número, pero sí que muchas veces.

Fiscal: Cuando le preguntó usted al niño si cuando realizaba esa situación, ¿le dijo que estaban solos o estaban, más personas?

DMGC: estaban solos, pues en ese apartamento estaban solos, pues no sé los otros apartamentos, si había alguien más.

[...]

Fiscal: después de que el niño le comentó lo que estaba pasando, o lo que ocurría con su papá Nelson, ¿cómo fue el comportamiento del niño?

DMGC: pues él se puso a llorar, se puso muy nervioso, yo me puse pues peor, y él me decía “tranquila mami, yo ya no me voy a volver a dejar hacer nada de eso” y así que mi reacción fue irme inmediatamente, ese mismo día me fui en la noche y después yo volví por las cosas.

Fiscal: Usted recuerda, después de que le comentaron eso, de que el niño le comentó lo que había pasado, ¿usted qué hizo?, fuera de irse de la casa, ¿qué más pasó?

DMGC: pues fue algo muy duro yo reaccioné muy brusca, empecé a gritar, le grité a mi mami, todo el cuento, pero pues cuando eso yo tenía novio, que es mi esposo actualmente, y yo lo llamé y mi suegra me dijo, vámonos ya, y yo empaqué la ropa y me fui esa misma noche con mis hijos.»

Lo que le suscitó tal escozor a la declarante que le llevó a alejarse inmediatamente del lugar con sus hijos y cambiar de domicilio, como lo indicó el niño, quien también refirió que ese mismo día se fueron percibiendo el llanto de su mamá.

Al igual, otorga credibilidad al dicho del menor, la posibilidad de que quedara en soledad y

que ese escenario fuera aprovechado por Nelson Anastasio Lopera Medina para manosearlo indebidamente.

Ello, porque la testificante en su versión también manifestó que el domicilio del procesado quedaba arriba del suyo -el de ella era en el segundo piso y el del procesado en el tercero- según la distribución de los apartamentos en donde vivían -coincidente con lo que identificó la víctima- y que, ante sus ausencias por razones laborales, recibía apoyo de su mamá, Ofelia Cristancho, en el cuidado de sus hijos.

En tal sentido Diana Milena Gómez indicó que, durante su jornada laboral, diurna y durante todos los días hábiles, Ofelia Cristancho quedaba a cargo de sus dos descendientes, cuidado que proporcionó desde cuando JSSG tenía 3 años<sup>8</sup>, en el edificio donde vivían, el cual, como ya se detalló, tenía apartamentos que permanecían abiertos y de libre acceso entre los integrantes de la familia<sup>9</sup>.

Datos que entonces, resultan coincidentes con la posibilidad que tenía el ofendido no sólo de permanecer sin su madre, sino de movilizarse entre los dos recitos, por ejemplo, atendiendo el llamado del acá procesado. Lo cual permite, otorgar nuevamente credibilidad a la exposición del menor y conforme a ello, tener por demostrados que los hechos objeto de acusación sí ocurrieron y fueron perpetrados por Nelson Anastasio Lopera Medina.

5.4 Asimismo, la ocurrencia de la conducta investigada no se desestima con la crítica que emprende el defensor, según la cual, el delito denunciado no ocurrió, a partir de los resultados del examen sexológico que explicó el médico legista llamado a juicio.

Sobre el particular, basta decir que el profesional de la medicina nunca arribó a una conclusión referida a que el delito no existió o que, supuestamente, el menor JSSG tenía algunos problemas psicológicos, como lo sostiene el recurrente, pues contrario a ello, el perito dio cuenta de que:

«El examen genital y anal carecen por completo de utilidad para demostrar las maniobras descritas en la denuncia, ya que las mismas no dejan ninguna señal a nivel anatómico, por lo cual, el estudio del caso debe basarse entre otras en: a) el análisis de la versión suministrada del menor JS por parte de profesionales entrenados en técnica de entrevistas de menores y b) en los análisis de cambio de comportamiento del menor que pueden estar ligados a los eventos denunciados, así como la búsqueda de un origen psicógeno de la enuresis, ya que según los datos aportados por la madre, hasta el momento se ha descartado origen orgánico. [...] muchas maniobras como tocar, acariciar, palpar, coger, besar, no dejan ninguna evidencia física, inclusive, horas después de esos eventos, los exámenes son normales [...]»<sup>10</sup>

Como se puede ver, el especialista simplemente explicó que el examen sexológico no era idóneo para corroborar o descartar la ocurrencia de los actos acá investigados, pues resáltese que se trataban de actos que no dejan huella física o rastro alguno.

Aunado a ello, el profesional de medicina simplemente mencionó que la falta de control en la micción por parte del menor, podría no tener un origen orgánico, según los datos aportados en la historia clínica por la madre, por lo que emitió una simple recomendación en torno a que debía auscultarse la existencia de una base psicológica.

De modo que, independientemente del origen de la enuresis, que pueda ser psicológica o no, ello de ninguna manera significó: (i) que el niño tuviese problemas psicológicos, (ii) menos que estos tuvieran incidencia en el relato que entregó y (iii) ello, por sí solo descarte la ocurrencia del punible investigado, como lo pretende el recurrente, pues, resáltese, no es objeto de investigación ni resulta relevante conocer las razones por las cuales JSSG se orinaba en sus pantalones.

De hecho, valga precisar que la misma víctima reconoció tener el referido problema, al señalar que: «yo todavía para ese momento yo no había aprendido a ir al baño y en las

noches me hacía en la cama»; no obstante, lo que aquí se elucida, no es tal base patológica; sino la efectiva corroboración de la existencia de los actos sexuales en menor de 14 años en perjuicio de JSSG y la responsabilidad que le asiste a Nelson Anastasio Lopera Medina, a partir de la versión que rindió la víctima, ya examinada párrafos atrás.

Conforme lo expuesto, no le asiste razón al recurrente al desvirtuar la comisión de la conducta punible, a partir del examen sexológico practicado en la actuación; ni mucho menos entender que éste valide la existencia de un problema psicológico que llevara a la víctima a mentir cuando incrimina a Nelson Anastasio Lopera Medina, según la declaración rendida en juicio.

5.5. Por otra parte, en relación con la tesis defensiva según la cual, era imposible que la víctima se quedara a solas con Lopera Medina, ya que siempre permanecía con la abuela; se trata de una hipótesis que se descarta al llevar a cabo un análisis en conjunto de la prueba recaudada.

En primer término, la víctima es clara en señalar que Nelson Anastasio Lopera Medina cometía estos actos cuando «todos se iban» pues «él aprovechaba que no había nadie en la casa y [le] decía que subiera». Es decir, el menor da cuenta de la existencia de breves lapsos temporales que eran aprovechados por el acusado para cometer los actos denunciados, los cuales, valga decir, no tomaban mucho tiempo y se hacían en los sillones de la sala de la casa.

Al igual, la madre del menor, Diana Milena Gómez Cristancho, relató que había ocasiones en que la abuela de JSSG (Ofelia Cristancho Bernal) necesitaba salir de la casa para «comprar el almuerzo o algo», diligencia a la que no la acompañaba el menor, pues «el niño [le] comentó que él era muy perezoso para salir». Bajo este entendido, es claro que sí ocurrían espacios en los que podía encontrarse la víctima únicamente con su agresor, oportunidad en la que se llevaban a cabo los tocamientos de índole sexual en su perjuicio.

En adición a lo expuesto, lo atrás reseñado guarda coherencia con lo expuesto por Ofelia Cristancho Bernal, abuela de JSSG y compañera permanente del aquí investigado, quien según la madre de la víctima era quien le ayudaba con el cuidado de sus hijos, pues esta testigo refirió que:

«Fiscal: ¿usted qué hace diariamente?

OCB: En un tiempo trabajé, hace unos 10 o 11 años estoy pensionada, entonces por eso yo estaba al cuidado de los niños, del cuidado de ellos.

Fiscal: ¿El señor Anastasio, hace cuanto que convive en la misma casa?

OCB: 33 años más o menos

Fiscal: ¿y él qué hace?

OCB: Él antes trabajaba, duró muchos años trabajando en Miracol, en varias cosas de textilería y luego cuando terminó esa empresa trabajaba de ayudante en construcción

Fiscal: para el año 2011, usted recuerda exactamente en qué trabajaba

OCB: sí, estaba trabajando en construcción

Fiscal: ¿qué horario tenía él de trabajo?

OCB: pues la verdad, él salía a la casa a las 6 de la mañana y volvía a las 6 o 5 de la tarde

[...]

Fiscal: señora Ofelia, nos ha dicho que en el transcurso del tiempo que usted cuidaba a JS, ¿también lo cuidaba su esposo, en algunas oportunidades, cierto?

OCB: No él no lo cuidaba, [...] pero estando él conmigo perdón, y yo diciéndole, entonces él también le decía, “mira, esto es así”, no que él no lo cuidaba, nunca.

[...]

Fiscal: ¿ósea, la única que lo cuidaba era usted?

OCB: yo, ni siquiera la mamá porque ella trabajaba.

Fiscal: ¿usted jamás se alejaba de él?

OCB: pues si me tenía que, en el momento de pronto que yo me fuera al baño, o me fuera a bañar, o algo así.

Fiscal: ósea, había momentos en los cuales usted no podía estar con el niño por la sana lógica, ¿cierto?

OCB: eso era momentos breves<sup>11</sup>

Como se aprecia, naturalmente, la abuela reconoce que sí podían ocurrir periodos breves en los que JSSG podía quedar a solas, momentos que, precisamente, podían ser aprovechados por Lopera Medina para materializar los actos sexuales objeto de reproche punitivo, como en efecto lo señala el menor abusado.

Así las cosas, merece total credibilidad lo expuesto por el menor JSSG al dar cuenta de los tocamientos que sufrió de su abuelastro, los cuales sucedieron cuando este aprovechaba que no había nadie en la casa, al igual que, resulta verosímil lo reseñado por su madre, Diana Milena Gómez Cristancho, para comprender que dentro del desarrollo de la vida familiar, la abuela tuviese la necesidad de salir de la casa para atender alguna situación particular, espacios en los que JSSG podía quedar bajo el cuidado o la cercanía exclusiva de Lopera Medina.

Y cabe señalar que, a pesar de que Ofelia Cristancho Bernal señaló que Lopera Medina salía a trabajar desde las 6 de la mañana y llegaba a las 6 o 5 de la tarde, ello de ninguna manera significa que el acusado nunca pudiera quedar a solas con la víctima, pues véase que la misma testigo refiere que había oportunidades en las que este podía enseñarle cosas. Además, la mamá de JSSG detalló que durante el día ella trabajaba y llegaba a su casa en la noche e incluso, la misma víctima dio cuenta que entraba a estudiar en un horario diferente de su hermana, y a partir de dicha situación quedaba solo, creándose entonces espacios en los que el encartado podía aprovechar que no había nadie en la casa para decirle que subiera a su apartamento, ubicado en el tercer piso.

De manera que, si lo que pretende el defensor es acreditar que de manera absoluta, el menor nunca se encontraba solo, esta aseveración defensiva no resulta atendible como se extrae de las versiones vertidas en juicio.

5.6. Al igual, debe resaltarse que también se encuentra descartada la hipótesis alternativa de la defensa, en torno a que existía una grave enemistad o animadversión entre Diana Milena Gómez Cristancho -madre del menor- y su abuelastro, Nelson Anastasio Lopera Medina, pues las pruebas recaudadas contradicen tal aseveración.

Si bien el testimonio rendido por Michael Stiven Vargas Gómez (primo de la víctima e hijo de Janet Gómez) dio cuenta que una noche, sin precisar fecha, existió un altercado entre Diana Milena y Nelson Anastasio, porque ella ingresó un hombre al apartamento en horas de la noche «para seguir la fiesta» y que fue expulsado del hogar por Nelson Anastasio, al considerar que no era un buen ejemplo para sus hijos, «y que, debido a eso, ella decía que se iba a vengar de mi abuelo que le tenía rabia, que le tenía bronca»<sup>12</sup>; lo cierto es que de manera unánime los demás testimonios descartan alguna situación agraviosa entre ellos.

En primer lugar, el menor JSSG, al ser contrainterrogado a instancias de la defensa para corroborar si entre la mamá y Lopera Medina había existido discusiones, indicó que entre

ellos no había problemas.<sup>13</sup>

Así mismo, Ofelia Cristancho Bernal, compañera permanente de Nelson Anastasio Lopera Medina y abuela de JSSG, al ser indagada sobre si conocía la existencia de algún inconveniente del procesado con algún integrante de su familia, la testigo refirió que: «no, que yo sepa no ha habido ningún inconveniente».<sup>14</sup>

En similar sentido, se pronunció la testigo Janet Gómez Cristancho, tía de la víctima e hijastra de Lopera Medina, al ser interrogada sobre la posible existencia de una enemistad entre Diana Milena Gómez con el acusado, punto frente al cual declaró que entre ellos no había ninguna rivalidad<sup>15</sup>.

Así mismo, frente al punto acá analizado, conviene citar lo expuesto por Diana Milena Gómez Cristancho, en relación con la iniciativa para interponer la referida denuncia penal, aspecto frente al cual dijo:

«Fiscalía: ¿usted formuló alguna denuncia?

DMGC: pues en primera instancia yo no iba a denunciar, pero el niño empezó con decaimiento en el colegio, lo llamó la psicóloga del colegio y él contó todo y allá pues me dijeron que, si yo no demandaba, demandaban por parte del colegio, y pues que también yo era culpable, por complicidad, de ahí de hecho fue que salió lo de la demanda.

FISCALÍA: cuando usted denunció, ¿usted informó a las autoridades qué era lo que su hijo le había narrado?

DMGC: sí señora.

Esta última aseveración merece especial importancia, pues nótese que Diana Milena Gómez Cristancho se mostraba inclinada, inicialmente, a no presentar denuncia, situación que no

es propia de quien se considera una enemiga, pues si fuese veraz la hipótesis de la defensa, lo lógico sería acudir a las autoridades de manera inmediata y no esperar o actuar con ocasión de la activación del control de protección del plantel educativo, como en últimas acaeció en el presente evento.

Entonces, puede concluirse de todo lo examinado, que no tiene cabida la conjetura defensiva, según el cual, la iniciación de la presente actuación penal tuvo origen en la supuesta venganza o retaliación de la madre del menor abusado contra su abuelastro Nelson Anastasio Lopera Medina, habida cuenta que ello no se corrobora de las pruebas recaudadas, por el contrario, se advierte que tal aparente grave enemistad no tenía lugar en la vida de aquella familia. De hecho, debe recordarse que esta situación fue la que conllevó a una ruptura de la unión que existía en la familia, tal y como así lo detalló tanto la víctima JSSG como su mamá, Diana Milena Gómez Cristancho.

6. Por último, pese a que no fue objeto de censura, como bien lo sostuvo el Tribunal, en el presente evento se encuentra acreditada circunstancia de agravación consignada en el numeral 2 del artículo 211 del Código Penal, causal respecto de la cual, esta Corporación ha dicho:

«En lo tocante a esta circunstancia de agravación punitiva, la jurisprudencia de la Sala tiene establecido que debido a la fórmula abierta del numeral 2º del artículo 211 de la Ley 599 de 2000, corresponde al juez analizar las particularidades de cada caso y, a partir de este ejercicio, determinar si el victimario ostenta un carácter, posición o cargo que lleve a la víctima a depositar su confianza en él. Ello, por cuanto la atribución de tal agravante no puede restringirse a un ejercicio enunciativo. Requiere una comprobación a partir de las pruebas y los hechos que integren la acusación.» (CSJ AP, 25 May 2015, Rad. 45659, SP1144-2019).

En efecto, en este asunto se demostró que (i) el acusado era el compañero sentimental de

la abuela del menor JSSG.; (ii) para la época en que se perpetraron los actos sexuales, el menor convivía en apartamento contiguo al del agresor y dentro de la misma unidad residencial y (iii) Lopera Medina ostentaba una figura de autoridad para la víctima.

Así, frente a lo último, debe recordarse que la madre de JSSG corroboró la cercanía que tenía JSSG con Nelson Anastasio Lopera Medina, al punto que lo llamaba como «papi Nelson» a pesar de no tener ningún vínculo de consanguinidad entre ambos. Incluso, valga precisar que la misma defensa refiere que el procesado tenía la facultad eventualmente de educar al menor en el correcto uso del baño, potestad que solo es conferida en un contexto de natural confianza.

De esta manera, no se evidencia ninguna equivocación al endilgar la citada causal de agravación.

7. Así las cosas, la coherencia que guarda la víctima en su exposición y el respaldo que encuentra en los demás medios de prueba allegados al juicio, permite concluir que la condena proferida por el Tribunal Superior de Bogotá está debidamente soportada y amerita confirmación.

Por lo tanto, la Sala encuentra que la decisión del tribunal al ajustarse a derecho deberá ser confirmada.

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

Confirmar la sentencia proferida el 8 de abril de 2022 por el Tribunal Superior de Bogotá, mediante la cual condenó en segunda instancia a Nelson Anastasio Lopera Medina a ciento cincuenta y seis (156) meses de prisión por el delito de actos sexuales con menor de catorce

años agravado en concurso homogéneo y sucesivo.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Comuníquese y cúmplase.

HUGO QUINTERO BERNATE

Presidente

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

GERSON CHAVERRA CASTRO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

CARLOS ROBERTO SOLORZANO GARAVITO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 «La conducta se realizare sobre pariente hasta cuarto grado de consanguinidad, cuarto de afinidad o primero civil, sobre cónyuge o compañera o compañero permanente, o contra cualquier persona que de manera permanente se hallare integrada a la unidad doméstica, o aprovechando la confianza depositada por la víctima [...].»

2 CSJ AP, 27 jul. 2009, rad. 31715; SP 24 oct. 2016, rad. 47640.

3 «Se entiende que la libertad sexual es (...) la facultad y el derecho que  
4 tiene toda persona humana para elegir, rechazar, aceptar y auto determinar el  
5 comportamiento sexual, cuyos límites serán los postulados éticos en que se funda la  
6 comunidad y el respeto de los derechos ajenos correlativos. En otras palabras la  
7 libertad sexual es la facultad que tiene la persona para auto determinarse y  
8 autorregular su vida sexual (...)» CSJ SP, 7 Sept. 2005, Rad. 10672.

4 CSJ SP 3069-2019, 6 Ag. 2019, Rad. 54085.

5 Por intermedio de profesional en psicología.

6 Dada su importancia, se plasma en extenso.

7 Su otra hija.

8 Récord: 32:35 de la audiencia del 2 de marzo de 2017.

9 Récord: 27:02 de la audiencia del 2 de marzo de 2017.

10 Récord minuto 0:36:15 a 0:37:28 de la audiencia del 11 de agosto de 2016.

11 Audiencia de juicio del 2 de marzo de 2017, récord 00:58:21 a 1:01:33.

12 Audiencia del 5 de diciembre de 2019, récord: 00:12:10

13 Audiencia del 31 de octubre de 2016, récord 00:34:30.

14 Audiencia del 2 de marzo de 2017, récord 00:55:30.