

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

Magistrada ponente

SP317-2023

Radicación n.º 59828

CUI: 05895600031920160000701

Aprobado acta n.º 147

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

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Decide la Sala el recurso de impugnación especial interpuesto por el defensor de MANUEL ANTONIO NAVARRO GÓMEZ en contra de la sentencia del 28 de enero de 2021 proferida por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, mediante la cual revocó la providencia absolutoria del 26 de febrero de 2019 emitida por el Juzgado Promiscuo del Circuito con Funciones de Conocimiento de El Bagre, y en su lugar, condenó al procesado, por primera vez, como autor del delito de actos sexuales con menor de catorce años agravado.

II. HECHOS

1. Entre los meses de febrero y agosto de 2015 el docente MANUEL ANTONIO NAVARRO GÓMEZ de la institución educativa rural Nancy Rocío García del municipio de Zaragoza (Antioquia), aprovechando esta condición, al menos en una oportunidad,

logró quedar a solas en el salón de clase con la niña de 9 años TMMV que cursaba cuarto de primaria y procedió a tocar sus glúteos y genitales. TMMV le contó lo sucedido a su madre y le manifestó que lo mismo ocurría con su compañera de estudios KYAB.

I. ANTECEDENTES PROCESALES

2. El 10 de abril de 2018, el Juzgado Promiscuo Municipal de Zaragoza declaró legalmente formulada la imputación hecha por la Fiscalía en contra de MANUEL ANTONIO NAVARRO GÓMEZ por el delito de actos sexuales con menor de catorce años agravado por el numeral 2 del artículo 211 del Código Penal¹ en concurso homogéneo y sucesivo sobre las niñas TMMV y KYAB y le impuso medida de detención preventiva en establecimiento carcelario. El procesado no aceptó los cargos².

4. El 26 de febrero de 2019 el Juzgado Promiscuo del Circuito con Funciones de Conocimiento de El Bagre profirió sentencia absolutoria a favor de MANUEL ANTONIO NAVARRO GÓMEZ⁹, decisión que fue apelada por la Fiscalía¹⁰.

5. El 28 de enero de 2021, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia revocó la sentencia apelada y en su lugar condenó a MANUEL ANTONIO NAVARRO GÓMEZ, por un único hecho cometido contra TMMV,

como autor del delito de actos sexuales con menor de catorce años agravado y le impuso las penas de 12 años de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término. Además, absolvió al procesado de los cargos respecto a KYAB. Finalmente, el juzgador de segunda instancia negó al sentenciado la concesión de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria y libró orden de captura en su contra para que se ejecutara la condena¹¹.

6. Contra esta decisión el defensor de NAVARRO GÓMEZ interpuso el recurso de impugnación especial, del cual se corrió traslado a los no recurrentes, quienes decidieron guardar silencio.

II. LAS SENTENCIAS DE INSTANCIA

1. Sentencia de primera instancia

7. El 26 de febrero de 2019 el Juzgado Promiscuo del Circuito con Funciones de Conocimiento de El Bagre profirió sentencia absolutoria en favor de MANUEL ANTONIO NAVARRO GÓMEZ, por cuanto consideró que no se tuvo el convencimiento más allá de toda duda razonable acerca de la responsabilidad penal del procesado, en la conducta de actos sexuales con menor de catorce años agravado, en concurso homogéneo y sucesivo sobre las niñas TMMV y KYAB.

8. Lo anterior, porque la Fiscalía no aportó alguna prueba que demostrara la existencia de la agresión sexual sobre KYAB, cuya declaración en juicio además desmintió lo expuesto por TMMV. Además, la entrevista forense rendida por TMMV fue considerada contradictoria frente a los testimonios de su madre y su padrastro, en relación con el número de veces que ocurrieron los tocamientos. Igualmente, la juez estimó que era necesario haber escuchado a TMMV en juicio, con el fin de que aclarara las incoherencias de su relato y las circunstancias en que acontecieron los hechos.

9. La juez de primera instancia señaló que la Fiscalía a pesar de incluir a KYAB como víctima dentro del proceso, no demostró de alguna forma tal calidad ni allegó alguna prueba encaminada a establecer la existencia de la agresión sexual en contra de ella.

10. Durante el juicio, KYAB declaró que el profesor NAVARRO GÓMEZ nunca tocó sus partes íntimas, a pesar de que a veces se quedaba a solas con él después de clases y afirmó que todo obedeció a los rumores de sus compañeros de estudio, quienes mintieron sobre la ocurrencia de los hechos.

11. La togada determinó que la entrevista forense rendida por TMMV ante la psicóloga adscrita al CTI Kelly Tatiana Ramírez Quintero constituyó una prueba de referencia admisible. No obstante, el dicho de la niña fue controvertido por el

testimonio de su madre, su padrastro y la comisaria de familia, toda vez que ellos afirmaron que habían escuchado de la menor de edad que el abuso sexual había ocurrido una sola vez, mientras que la niña en su declaración aseguró que su profesor la había tocado en varias oportunidades.

12. Finalmente, indicó que comprendía las razones para que TMMV no fuera llevada al juicio para evitar su revictimización. Sin embargo, era necesaria su presencia en la audiencia pública con el fin de que explicara las inconsistencias de su entrevista forense respecto a los demás medios probatorios y aclarara las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos objeto de investigación.

13. Por todo lo anterior, la juez de primera instancia consideró que no se desvirtuó la presunción de inocencia de MANUEL ANTONIO NAVARRO GÓMEZ y lo absolvió del concurso homogéneo y sucesivo de actos sexuales con menor de catorce años agravado por el que fue acusado.

2. Sentencia de segunda instancia

14. La Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia revocó parcialmente la sentencia absolutoria de primera instancia, tras considerar que MANUEL ANTONIO NAVARRO GÓMEZ era responsable de la comisión de una sola conducta de actos sexuales con menor de catorce años en

contra de TMMV y confirmó la absolución por los cargos respecto a KYAB.

15. En primer lugar, indicó que la entrevista forense rendida por TMMV ante la investigadora adscrita al CTI Kelly Tatiana Ramírez Quintero cumple con todos los parámetros para ser tomada en cuenta como prueba de referencia.

16. Refirió que durante la audiencia preparatoria se anunció que se escucharía a la psicóloga Kelly Tatiana Ramírez Quintero para incorporar como elemento material probatorio al expediente la entrevista forense de la niña y con ello evitar su revictimización. Además, en el juicio oral, se acreditaron las calidades profesionales de la psicóloga, la aplicación de un protocolo específico para la recepción de la entrevista forense y ninguna de las partes se opuso a su incorporación.

18. En segundo lugar, el Tribunal consideró que no hubo razones para restarle credibilidad a TMMV y a su dicho en la entrevista forense. Puesto que, la discrepancia entre lo que ella le manifestó a la psicóloga, a su madre y a su padrastro, respecto al número de veces en que fue agredida por el profesor, tiene explicación en la evidente incomodidad y miedo que le generaba contar todo lo sucedido, pues no es nada fácil para una persona de tan corta edad asumir la realización sobre su cuerpo de acciones tan vergonzantes, mucho menos en un ambiente en donde sus compañeros se burlaban y exageraban lo sucedido.

19. En ese contexto, ella no quería que sus familiares y otras personas se enteraran de las múltiples veces en que fue abusada sexualmente, prueba de ello es que durante la entrevista forense pidió que su padrastro saliera del lugar para poder expresarse con más comodidad y, sin embargo, se veía apenada, como cuando identificó las zonas íntimas en el cuerpo humano.

20. En igual sentido, la menor de edad tuvo miedo de contarle lo sucedido a su madre, porque ella le podría pegar. Por cuanto, suele suceder que niños y niñas víctimas de este tipo de delitos experimenten sentimientos de culpa por lo que les ocurrió.

21. Por el contrario, un ambiente de comodidad como el que le brindó la experta en recibir entrevistas forenses, le permitió a la afectada contar con más detalle y sin recato todas las oportunidades en las que fue agredida.

22. En tercer lugar, la preadolescente no tenía motivo alguno para hacer tan grave señalamiento sobre su profesor, pues era una buena estudiante y no tuvo problemas de disciplina ni se demostró que tuviera interés en perjudicarlo. Tampoco, tendría sentido que una niña de 9 años inventara una situación que no había vivido y expusiera su intimidad a extraños, sometiéndose también a burlas y malos tratos.

23. En cuarto lugar, algunos docentes compañeros de trabajo de NAVARRO GÓMEZ declararon que no había tiempo para que el procesado se quedara a solas con las niñas a la hora de la salida de la jornada de la mañana, porque inmediatamente se hacía aseo a los salones e ingresaban los estudiantes de la jornada de la tarde. Sin embargo, estas afirmaciones fueron desmentidas por KYAB, quien negó la agresión sexual, pero afirmó que, a veces sí se quedaba a solas con el profesor al finalizar las clases. Además, TMMV en su relato estableció que el implicado se ubicaba en un lugar del salón que impedía que los vieran desde afuera y los tocamientos duraban entre 5 y 10 minutos.

24. En quinto lugar, las apreciaciones del psicólogo de la defensa Diego Armando Heredia Quintana no restaron credibilidad al relato de TMMV, quien se mantuvo firme en su incriminación y sin ambigüedades sustanciales señaló que su profesor realizó tocamientos sobre sus partes íntimas, por lo menos en una ocasión.

25. En sexto lugar, a la entrevista forense que rindió TMMV ante la psicóloga se suma lo percibido directamente por la madre de la niña, quien notó que su hija lloraba y no quería volver al colegio, en razón a los abusos que estaba sufriendo, a pesar de que siempre fue una estudiante disciplinada que obtenía buenas calificaciones.

26. Igualmente, el padrastro de la víctima, luego de que la niña le relató nuevamente lo sucedido, advirtió que ella estaba apenada y le manifestó su deseo de

que fuera cambiada de colegio. Asimismo, la docente orientadora detectó que la menor de edad no quería llamar sus partes íntimas por el nombre y le tenía miedo al profesor. Para el Tribunal, estas reacciones emocionales que tuvo la niña muy probablemente correspondían con las secuelas propias de las personas que han sido víctimas de abusos sexuales.

27. Por último, la madre de TMMV afirmó en el juicio que NAVARRO GÓMEZ acudió a su casa, con el fin de que se retractaran de su denuncia y no fueran a declarar a Zaragoza (Antioquia). También, aseguró que el implicado lloró y pidió perdón. El ad quem consideró que lo anterior le permitía inferir que el acusado si cometió el delito que le fue atribuido.

28. Por todo lo anterior, el juzgador de segunda instancia concluyó que, al menos en una oportunidad, el acusado aprovechando su condición de docente realizó tocamientos libidinosos sobre las partes íntimas de TMMV.

29. En cuanto a KYAB, si bien ella le expresó a la docente orientadora del colegio, Carolina Salgar Franco, que el profesor realizó tocamientos en sus glúteos y senos, la menor de edad se retractó de esta acusación en la audiencia de juicio. Por lo tanto, para el Tribunal los dichos de TMMV y la profesora eran únicamente referenciales y no fueron suficientes para soportar una sentencia condenatoria en contra de NAVARRO GÓMEZ.

30. En consecuencia, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia estableció que MANUEL ANTONIO NAVARRO GÓMEZ abusó sexualmente, al menos en una oportunidad de la niña TMMV. Por lo tanto, el procesado era autor del delito de actos sexuales con menor de catorce años agravado y le impuso las penas de 12 años de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término. Además, absolvió al acusado de los cargos respecto a KYAB. Finalmente, el juzgador de segunda instancia negó al sentenciado la concesión de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria y libró orden de captura en su contra para que se ejecutara la condena.

III. LA IMPUGNACIÓN ESPECIAL

31. El defensor de MANUEL ANTONIO NAVARRO GÓMEZ fundamentó su recurso en tres argumentos: i) la entrevista forense realizada a TMMV no adquirió la condición de prueba de referencia y no podía ser valorada, pues fue irregularmente introducida al proceso; ii) ningún testigo constató directamente los hechos; y iii) el Tribunal construyó indicios y “pruebas periféricas” con arbitrariedad¹².

32. El abogado, luego de transcribir apartes jurisprudenciales de esta Corporación, refirió que, la Fiscalía en la audiencia preparatoria no solicitó adecuadamente la entrevista forense de TMMV para ser tenida en cuenta como prueba de referencia válida dentro de la actuación, y a pesar de ello el juez de segunda instancia de forma deliberada y contraria al debido proceso decidió suponer la intención probatoria del ente acusador, con el fin de darle validez a su incorporación.

33. Afirmó que, el principio pro infans no puede ser el fundamento para transgredir el debido proceso, con el fin de tener como válida una prueba que funda una condena, además contrariando el artículo 381 del Código de Procedimiento Penal y la presunción de inocencia.

34. Adicionalmente, aseguró que ninguno de los testigos de la Fiscalía constató directamente los supuestos hechos, pues conocieron de los mismos por comentarios. De esta manera, ninguna declaración de ellos es admisible para probar la presunta responsabilidad de su defendido.

35. Por último, señaló que, en gracia de discusión, si se tuviera como válida la entrevista forense de TMMV, el Tribunal construyó indicios y “pruebas periféricas” con arbitrariedad, tales como la intención de la niña de cambiar de colegio y su comportamiento. Así, en la entrevista forense la niña manifestó que desde que inició sus estudios deseaba que la cambiaran de colegio, lo cual no permite relacionar el deseo de la menor de edad de ser transferida a otra institución educativa con una agresión sexual. Igualmente, su madre declaró que no observó algún cambio en el comportamiento de su hija desde que ocurrieron los hechos.

36. Asimismo, el profesional del derecho aseveró que la declaración de la niña denotó incongruencias con lo manifestado por sus padres, respecto al número de veces en que ocurrió la presunta conducta punible.

37. Por todo lo anterior, el defensor de MANUEL ANTONIO NAVARRO GÓMEZ solicitó revocar el fallo de condena, y en su lugar, absolver por duda a su prohijado del delito de actos sexuales con menor de catorce años agravado.

IV. CONSIDERACIONES

1. Competencia

38. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer la impugnación especial presentada por el defensor de MANUEL ANTONIO NAVARRO GÓMEZ en contra de la sentencia proferida el 28 de enero de 2021 por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, conforme a lo dispuesto en el numeral 7º del artículo 235 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo 01 de 2018 y las directrices plasmadas en el auto AP1263-2019 del 3 de abril de 2019 proferido dentro del radicado 54215.

2. Planteamiento de los problemas jurídicos y estructura de la decisión

39. Corresponde a la Sala definir i) si la entrevista forense realizada a TMMV el 27 de enero de 2017 era admisible como prueba de referencia; y ii) si de acuerdo con las pruebas allegadas al plenario concurren los presupuestos para declarar la responsabilidad penal de MANUEL ANTONIO NAVARRO GÓMEZ como autor del delito de actos sexuales con menor de catorce años.

40. Para resolver los anteriores problemas jurídicos, la Sala dividirá la presente parte considerativa en los siguientes apartados: i) la entrevista forense realizada a niños, niñas y/o adolescentes víctimas de delitos sexuales como prueba de referencia y su incorporación (6.3.); ii) la estructura típica del delito de actos sexuales con menor de catorce años (6.4); iii) la prueba de corroboración periférica (6.5); y iii) el análisis del caso concreto, desde el punto de vista de la admisibilidad de la entrevista forense de TMMV como prueba de referencia (6.6.1) y la responsabilidad penal del procesado por el delito de acto sexual con menor de catorce años agravado (6.6.2).

3. La entrevista forense realizada a niños, niñas y/o adolescentes víctimas de delitos sexuales como prueba de referencia y su incorporación

41. El legislador a través de los artículos 1 y 2 de la Ley 1652 de 2013 adicionó el artículo 206A de la Ley 906 de 2004 e introdujo la entrevista forense realizada a niños, niñas y/o adolescentes víctimas de delitos sexuales, dentro del catálogo de elementos materiales probatorios del artículo 275 del Código de Procedimiento Penal¹³.

42. La norma impone que, cuando se trata de menores de edad víctimas de cualquiera de los delitos tipificados en el Título IV del Código Penal, entre otros, debe realizarse una entrevista grabada por cualquier medio audiovisual o técnico, por parte de personal del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación, entrenado en entrevista forense en niños, niñas y adolescentes. Además, ésta debe surtir en cámara de Gesell o en un espacio físico acondicionado con los elementos adecuados a la edad y etapa evolutiva de la víctima y producto de la misma debe ser presentado un informe detallado con los requisitos del artículo 209 del Código de Procedimiento Penal. Finalmente, el profesional que realiza la entrevista puede ser citado a rendir testimonio sobre la misma y el informe realizado¹⁴.

44. Sin embargo, lo anterior no significa que la entrevista forense a menores víctimas de delitos sexuales tenga la categoría de “prueba autónoma” que ingresa directamente al juicio oral, sino que constituye un elemento material probatorio adicional que debe ajustarse al sistema de la Ley 906 de 2004 en materia probatoria¹⁶.

45. Adicionalmente, el hecho de que el personal especializado que realiza la entrevista deba rendir un informe y exista la posibilidad de citar al profesional a rendir testimonio sobre la entrevista y el informe realizado, no la convierte por si sola en una prueba pericial¹⁷.

46. Esto quiere decir que, si el fiscal pretende introducir al juicio oral la entrevista forense en niños, niñas y adolescentes del artículo 206A del Código de Procedimiento Penal deberá hacerlo a través de los canales probatorios establecidos para la generalidad de las pruebas, como son: (i) la prueba anticipada, (ii) la prueba de referencia, (iii) el interrogatorio en el juicio; y (iv) el testimonio adjunto, cuando el testigo se retracta o cambia su versión¹⁸.

47. Entonces, en caso de que el fiscal busque introducir al juicio oral la entrevista forense del artículo 206A del Código de Procedimiento Penal como una prueba de referencia, deberá ceñirse a los requisitos establecidos por la ley y la jurisprudencia para tal fin, como sucede con cualquier prueba. Estos requerimientos se reiteran a continuación.

48. El artículo 16 de la Ley 906 de 2004 consagró como principio rector del proceso penal acusatorio el principio de inmediación, consistente en que:

“En el juicio oral únicamente se estimará como prueba la que haya sido producida o incorporada en forma pública, oral, concentrada y sujeta a confrontación y contradicción ante el juez de conocimiento”.

49. Con esto, se garantiza que el juez tenga conocimiento directo y personal de las pruebas que debe valorar para tomar una decisión acertada y se protege el derecho

a la confrontación de quien puede verse afectado con las pruebas¹⁹.

50. En consecuencia, por regla general y en principio, las entrevistas, declaraciones y/o exposiciones anteriores al juicio carecen de vocación probatoria. Sin embargo, la Ley 906 de 2004 consagró algunas excepciones a esta regla, las cuales permiten que en ciertos casos específicos y con el cumplimiento de requisitos precisos, puedan prestar cierta utilidad para alcanzar la verdad procesal o incluso ingresar como pruebas²⁰.

51. Dentro de estas excepciones se encuentra la prueba de referencia. De la redacción del artículo 437 de la Ley 906 de 2004 se determina que las características de la prueba de referencia son: (i) debe tratarse de una declaración; (ii) realizada por fuera del juicio oral; (iii) es utilizada para probar o excluir uno o varios elementos del delito u otro de los aspectos referidos en el artículo 375 ídem; y (iv) no es posible practicarla en el juicio²¹.

52. Para que una declaración anterior pueda ser admitida y valorada como prueba de referencia en el juicio oral, es necesario cumplir con los siguientes requisitos: (i) realizar el descubrimiento probatorio en los términos previstos por el legislador; (ii) solicitar que la prueba sea decretada, para lo que deberá explicar la pertinencia de la declaración rendida por fuera del juicio oral, sin perjuicio de los debates que puedan suscitarse frente a su conducencia y utilidad; (iii) demostrar la causal excepcional de admisibilidad de la prueba de referencia (iv) señalar cuáles medios de prueba utilizará para probar la existencia y contenido de la declaración anterior al juicio

oral; e (iv) incorporarla durante el debate probatorio²².

53. En primer lugar, el descubrimiento probatorio debe sujetarse a las reglas generales establecidas para todos los medios de prueba²³. En materia de prueba de referencia, debe descubrirse tanto la declaración anterior al juicio oral, que se pretende introducir como prueba al tenor de lo dispuesto en los artículos 437 y siguientes de la Ley 906 de 2004, así como los medios de prueba que se pretenden utilizar para demostrar la existencia y contenido de dicha declaración.

54. En segundo lugar, la parte que pretende aducir la prueba de referencia tiene la carga de explicar la pertinencia de la declaración anterior al juicio oral, que se pretende aducir como medio de prueba de alguno de los aspectos relevantes del debate y la pertinencia de los medios de prueba elegidos para acreditar la existencia y el contenido de la declaración anterior al juicio oral²⁴.

55. La parte contra la que se aduce la prueba de referencia tiene derecho a pronunciarse sobre su admisión, con el fin de que el juez escuche su opinión y tome la decisión que considere pertinente.

56. En tercer lugar, quien pretende la aducción de la declaración anterior al juicio, a título de prueba de referencia, debe demostrar una de las causales excepcionales de admisibilidad descritas en el artículo 438 de la Ley 906 de 2004²⁵.

57. Respecto a la causal de aceptación de prueba de referencia prevista en el literal “d” del artículo 438 de la Ley 906 de 2004 introducido por el numeral 3º de la Ley 1652 de 2013, se debe verificar que la víctima es menor de 18 años y que se procesa un delito contra la integridad, libertad y formación sexuales²⁶.

58. En cuarto lugar, cuando se admite una declaración anterior al juicio oral a título de prueba de referencia, la parte que lo solicita debe demostrar su existencia y contenido. En desarrollo del principio de libertad probatoria, las partes pueden utilizar cualquier medio de prueba con el fin de demostrar cualquiera de estos dos elementos de la declaración²⁷.

59. Finalmente, el proceso de incorporación de la declaración anterior al juicio oral dependerá del medio de prueba utilizado por la parte para lograr dicho cometido. Así, por ejemplo, si lo dispuesto para dichos efectos es un documento, deberán aplicarse en lo pertinente las reglas de la prueba documental y si se pretende utilizar un testimonio, son aplicables las reglas de la prueba testimonial, caso en el cual, el testigo con el que se pretende introducir la prueba deberá comparecer al juicio para ser sometido a interrogatorio cruzado, sólo podrá declarar sobre lo que directa y personalmente haya percibido, etc.²⁸

60. Una vez se han agotado estos requisitos, la declaración anterior al juicio, en este caso, la entrevista forense de niñas, niños y/o adolescentes víctimas de delitos

sexuales, será incorporada válidamente al proceso como prueba de referencia y el juez estará habilitado para valorarla junto con los demás medios de conocimiento.

61. En todo caso, la entrevista forense al ser incorporada como prueba de referencia estará sujeta a la tarifa legal negativa para este tipo de medios de conocimiento, conforme al artículo 381 del Código de Procedimiento Penal.

4. La estructura típica del delito de actos sexuales con menor de catorce años

62. El delito de actos sexuales con menor de catorce años se encuentra consagrado de la siguiente manera en el artículo 209 del Código Penal:

ARTÍCULO 209. ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS. 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.

63. Respecto al tipo objetivo, esta Sala ha señalado que el sujeto activo es indeterminado, es decir cualquier persona puede adecuar su comportamiento a la descripción típica. Por su parte, el sujeto pasivo de la conducta es cualificado por la edad, pues la víctima debe ser menor de catorce años²⁹.

64. La acción está descrita de forma alternativa, porque el agente comete el delito cuando: i) realiza actos sexuales diversos del acceso carnal con la víctima, ii) los realiza en su presencia o iii) lo induce a prácticas sexuales³⁰.

65. En la primera modalidad, el agente realiza, efectúa o lleva a cabo actos sexuales sobre la parte del cuerpo del niño que le produce excitación sexual o es sensible a ella³¹.

66. En la segunda hipótesis delictual, el autor realiza tales actos en su cuerpo o en otra persona delante de la víctima, la cual en este caso es una mera observadora³².

67. En la tercera variante, el sujeto activo instiga o persuade a la víctima menor de catorce años a realizar o llevar a cabo prácticas sexuales distintas del acceso carnal³³.

68. Finalmente, 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, la cual es ejecutada por el autor con fines de lujuriosos³⁴.

69. Específicamente, la Sala ha determinado que el acto sexual 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”³⁵.

70. Respecto a la tipicidad subjetiva, se encuentra que el delito de actos sexuales con menor de catorce años es únicamente doloso. Por lo tanto, el agente debe cometer el delito con conocimiento de los hechos constitutivos de la infracción penal y con voluntad de su realización conforme al artículo 22 del Código Penal.

5. La prueba de corroboración periférica

71. Esta Sala en pacífica y reiterada jurisprudencia ha señalado que una característica común de los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales es su comisión en lugares reservados, privados y fuera del alcance de cualquier observador, por lo que la víctima resulta ser el único testigo de la agresión o abuso³⁶.

72. Cuando tales conductas ilícitas no dejan rastros en el cuerpo de la víctima, como sucede generalmente con los actos sexuales, la Fiscalía tiene la ardua tarea de demostrar lo sucedido, a pesar de la dificultad probatoria que supone la comisión secreta del delito³⁷.

73. Con el fin de enfrentar tal situación, la Corte con apoyo de la jurisprudencia española, ha recurrido a la metodología de la “corroboración periférica”, la cual propone acudir a la comprobación de datos marginales o secundarios que puedan hacer más creíble la versión de la víctima de la agresión sexual³⁸.

74. Para evitar hacer un listado taxativo de las formas de corroboración de la declaración de la víctima, la Sala ha indicado los siguientes ejemplos de corroboración en casos de delitos sexuales con menores de edad:

“(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.”³⁹

75. El uso de esta metodología busca otorgar a los jueces mejores herramientas para resolver los casos sometidos a su conocimiento, especialmente en aquellos en los que se investigan delitos sexuales y son víctimas niños, niñas y adolescentes⁴⁰.

6. El caso concreto

6.6.1 La admisibilidad de la entrevista forense de TMMV como prueba de referencia

77. Revisada la actuación, la Sala encuentra que la entrevista forense rendida por TMMV ante la psicóloga del CTI Kelly Tatiana Ramírez Quintero fue solicitada, decretada e introducida como prueba de referencia al proceso y con su incorporación no se vulneraron las garantías procesales del acusado.

78. En primer lugar, aunque la representante del ente acusador no manifestó explícitamente en la audiencia preparatoria que pretendía introducir la entrevista forense rendida por TMMV como prueba de referencia, es claro que este medio de conocimiento sí tenía tal connotación y materialmente cumplió con todos los requisitos legales y jurisprudenciales para ser incorporado y valorado dentro del

proceso.

79. Así, en la audiencia preparatoria del 16 de agosto de 2018, la Fiscal 142 Delegada ante el Juzgado Promiscuo del Circuito con Función de Conocimiento de El Bagre decidió no solicitar el decreto del testimonio de la TMMV con el fin de no revictimizarla, y en cambio pidió que se decretara la entrevista forense del 25 de enero de 2017, rendida por la niña ante la psicóloga del CTI Kelly Tatiana Ramírez Quintero y el cd que la contenía⁴¹.

80. Argumentó que, con este material probatorio la Fiscalía pretendía probar la existencia de la conducta punible de actos sexuales con menor de catorce años, de la cual fueron víctimas las niñas de 9 años TMMV y KYAB y la responsabilidad del acusado MANUEL ANTONIO NAVARRO GÓMEZ⁴². También, refirió que este material probatorio era pertinente, admisible y útil en los términos exigidos por los artículos 375 y 377 del Código de Procedimiento Penal.

81. Adicionalmente, la delegada del ente acusador solicitó que se decretara el testimonio de la psicóloga Kelly Tatiana Ramírez Quintero, investigadora del CTI, quien recibió la declaración a TMMV y fundamentó su pertinencia⁴³. Con este testimonio se introduciría posteriormente la entrevista forense practicada a la niña.

82. Por último, la fiscal señaló que, la entrevista a la menor de edad se tendría

como elemento material probatorio según lo ordenado por la ley. Manifestó que, por tal motivo, no se escucharía en juicio a la niña con el fin de no revictimizarla⁴⁴.

83. A continuación, la juez de conocimiento le otorgó el uso de la palabra al defensor del procesado para que se pronunciara sobre los elementos y evidencia solicitados por la Fiscalía, respecto a si alguno de ellos debía ser rechazado, excluido o inadmitido⁴⁵. Ante lo cual, el profesional del derecho manifestó que no tenía reparo alguno frente a la solicitud probatoria de su contraparte⁴⁶.

84. Enseguida, la togada decretó a favor de la Fiscalía, la entrevista forense practicada a TMMV, el cd contentivo de la misma y el testimonio de la psicóloga adscrita al CTI Kelly Tatiana Ramírez Quintero.

85. Durante la audiencia de juicio oral del 29 de octubre de 2018, la psicóloga Kelly Tatiana Ramírez Quintero testificó en juicio sobre la entrevista forense que realizó a TMMV el 25 de enero de 2017. La funcionaria del CTI declaró sobre su experiencia profesional en la realización de entrevistas a menores de edad víctimas de delitos sexuales, describió las características del protocolo SATAC que utilizó para recibir la declaración de la niña, narró lo que le comentó la víctima sobre los hechos investigados. También, reconoció el informe FPJ-14 en el que se consignó la entrevista forense y el cd contentivo de la misma⁴⁷ y la fiscal solicitó que se tuvieran estos documentos como elementos materiales probatorios “de acuerdo a lo ordenado en la Ley 1652 de 2013”⁴⁸. En la misma diligencia, la defensa contrainterrogó a la psicóloga y, una vez finalizado el interrogatorio cruzado, la

juez de conocimiento incorporó el informe y el cd aportados⁴⁹.

86. En efecto, el abogado defensor contrainterrogó a la psicóloga Kelly Tatiana Ramírez Quintero acerca del informe que rindió sobre la entrevista forense, el protocolo SATAC que utilizó, aspectos puntuales del relato de TMMV y el análisis de credibilidad del testimonio de los menores que rinden este tipo de entrevistas⁵⁰.

87. Posteriormente, en la sesión del 4 de diciembre de 2018, compareció el psicólogo Diego Alejandro Heredia Quintana como perito de la defensa, el cual realizó una valoración de la credibilidad del testimonio de TMMV con base en la entrevista forense que ella rindió el 25 de enero de 2017⁵¹.

88. Por todo lo anterior, se concluye que, si bien la fiscal no manifestó que la entrevista forense de TMMV fuera una prueba de referencia, es claro que este elemento tenía tal connotación de acuerdo con el artículo 437 de la Ley 906 de 2004, puesto que se trataba de una declaración realizada por fuera del juicio oral que fue utilizada para probar la comisión de la conducta delictiva y la responsabilidad penal del acusado conforme al artículo 375 ídem y no era posible practicarla en el juicio con el fin de no revictimizar a la menor de edad.

89. Adicionalmente, se cumplieron todos los requisitos para que la entrevista forense fuera admitida como prueba de referencia en el juicio oral, puesto que: (i) se realizó

el descubrimiento probatorio de la misma en la audiencia preparatoria; (ii) se explicó la pertinencia de la declaración rendida por fuera del juicio oral; (iii) se aludió a la causal excepcional de admisibilidad de la prueba de referencia del literal d del artículo 438 del Código de Procedimiento Penal introducida por la Ley 1652 de 2013 y se indicó que se haría uso de este elemento para evitar la revictimización de la menor de edad; (iv) se señalaron los medios de prueba que se utilizarían para probar la existencia y contenido de la declaración; y (iv) ésta fue incorporada durante el debate probatorio a través de la psicóloga que la recibió.

90. Entonces, la fiscal actuó siguiendo el propósito de la Ley 1652 de 2013, la cual al establecer la causal de admisión de prueba de referencia del literal d del artículo 38 del Código de Procedimiento Penal, buscó impedir la revictimización de los niños, niñas y/o adolescentes víctimas de delitos sexuales, al brindar una alternativa procesal para que los menores de edad no sean llevados a declarar como testigos en el juicio oral.

91. Igualmente, del recuento procesal se establece que la representante del ente acusador desde el inicio de la fase de juicio fundó su estrategia procesal en la incorporación de la entrevista forense de TMMV a través de la psicóloga forense que la elaboró. Puesto que, nunca pretendió llevar a juicio a la menor de edad, al acudir desde el principio a las herramientas que le brindaba la Ley 1652 de 2013 con el fin de no generar alguna afectación a la víctima al someterla a rendir su testimonio en la audiencia pública.

92. En segundo lugar, con la introducción de este medio de conocimiento no se le vulneraron las garantías procesales a MANUEL ANTONIO NAVARRO GÓMEZ. Por cuanto, el abogado defensor consintió el decreto de la entrevista forense, contrainterrogó a la psicóloga Kelly Tatiana Ramírez Quintero e incluso utilizó este medio probatorio como base para el análisis que hizo el psicólogo Diego Alejandro Heredia Quintana sobre la credibilidad de la declaración de TMMV, el cual también fue incorporado en el juicio. Con lo cual, se determina que la defensa del procesado ejerció plenamente su derecho de contradicción frente al decreto y práctica de esta prueba.

93. Por lo tanto, aunque la fiscal del caso no manifestó explícitamente que solicitaba una prueba de referencia, es claro que se cumplió con el fin preceptuado por las normas y la jurisprudencia respecto a este tipo de medios probatorios, puesto que durante toda la actuación el procesado conoció de la existencia de la entrevista forense y pudo ejercer su derecho de contradicción contra este medio de conocimiento.

94. Asimismo, resultaría inadmisibile que a partir de un mero formalismo se descarte la prueba principal dentro de un juicio en el que se investiga la comisión de graves conductas de violencia sexual contra menores de edad, a pesar de que materialmente se cumplió con todos los requisitos para su admisibilidad, situación que también desconocería el principio pro infans.

95. En consecuencia, la entrevista forense del 25 de enero de 2017 rendida por

TMMV ante la psicóloga del CTI Kelly Tatiana Ramírez Quintero se incorporó válidamente al proceso y será valorada como prueba de referencia junto con los demás elementos materiales probatorios allegados al plenario.

96. En virtud de los principios de limitación y non reformatio in pejus que rigen la presente actuación se analizará únicamente la condena impuesta a MANUEL ANTONIO NAVARRO GÓMEZ por el delito de actos sexuales con menor de catorce años agravado, cometido una sola vez sobre TMMV.

97. La censura planteada por el defensor del implicado se dirige a cuestionar la valoración que el Tribunal hizo de los medios de convicción, que lo llevaron a considerar acreditada la materialidad de la conducta punible y su responsabilidad penal.

98. Por lo tanto, para resolver el recurso de impugnación especial, la Corte determinará si las pruebas exhibidas en el juicio oral permiten afirmar, más allá de toda duda razonable, que se materializó la conducta típica de actos sexuales con menor de catorce años agravado y que el acusado es responsable por su comisión.

99. En el sub júdice se acusó a MANUEL ANTONIO NAVARRO GÓMEZ como sujeto activo de la conducta punible. Por su parte, la calidad de sujeto pasivo calificado de TMMV fue objeto de estipulación entre las partes, quienes acordaron tener por probado

que ella nació el 22 de diciembre de 2005. Por lo tanto, para el momento de los hechos tenía 9 años de edad.

100. La acción consistió en realizar actos sexuales sobre el cuerpo de la niña TMMV. Así, está acreditado que entre los meses de febrero y agosto de 2015 el docente MANUEL ANTONIO NAVARRO GÓMEZ de la institución educativa rural Nancy Rocío García del corregimiento Buenos Aires del municipio de Zaragoza (Antioquia), aprovechando esta condición, al menos en una oportunidad, logró quedar a solas en el salón de clase con la niña de 9 años TMMV y procedió a tocar sus glúteos y genitales.

101. Para la Sala, lo anterior está fundamentado en la entrevista forense de TMMV del 25 de enero de 2017, los demás testimonios de cargo y la prueba de corroboración periférica allegada al expediente.

102. En primer lugar, la víctima TMMV, quien para el momento de los hechos tenía 9 años de edad, en la entrevista forense que rindió ante la psicóloga del CTI Kelly Tatiana Ramírez Quintero, narró claramente que el profesor MANUEL ANTONIO NAVARRO GÓMEZ, desde el segundo mes del año, cuando la niña cursaba cuarto de primaria, en varias oportunidades, en el momento en que terminaban las clases de la jornada de la mañana, el docente buscaba quedarse a solas con ella en el salón de clases, cerraba la puerta y empezaba a abrazarla y a tocar sus partes íntimas⁵².

103. La niña señaló que, cuando se terminaban las clases, NAVARRO GÓMEZ se acercaba a ella y con la excusa de preguntarle algo, esperaba a que los demás estudiantes se fueran y se quedaba a solas con ella en el salón. Luego, el profesor cerraba la puerta y se sentaba en una silla, abría las piernas, colocaba la menor de edad allí y mientras ella estaba de pie la empezaba a abrazar y a tocar sus “pompis” y genitales⁵³.

104. TMMV relató que, cuando ella estaba de frente al docente, el procesado le tocaba las partes de atrás y cuando ella estaba de espaldas, él le tocaba las partes de adelante⁵⁴.

105. Ante la solicitud de la psicóloga, para que explicara a cuáles partes del cuerpo le llamaba “partes íntimas”, la menor de edad manifestó que le daba pena. Así que, la profesional del CTI le entregó unas láminas con la figura del cuerpo humano, para que la niña con un color señalara los lugares en qué NAVARRO GÓMEZ presuntamente la tocaba⁵⁵.

106. La niña encerró en un círculo la vagina y las nalgas en las figuras humanas que le fueron presentadas y manifestó que el profesor le tocaba estas partes con las dos manos⁵⁶. Refirió que, el acusado nunca la tocó por debajo de la ropa, porque ella no lo permitió⁵⁷.

107. Además, la menor de edad describió el salón de clase como el 401 que estaba ubicado en un segundo piso. Indicó que el salón tenía ventanas desde las cuales no se podía ver al interior del aula porque estaban localizadas en la escalera del edificio y era imposible pararse frente a ellas. Además, señaló que la pared tenía unos pequeños cuadritos por donde se podía ver hacia adentro del lugar. Sin embargo, el profesor se ubicaba en un rincón del salón imposible de ver desde afuera y cerraba la puerta para que nadie los pudiera ver⁵⁸.

108. Igualmente, aseguró que los tocamientos duraban cerca de 5 minutos, porque había niños que hacían aseo a los salones y ellos tenían 10 minutos para desarrollar dicha labor antes de que los estudiantes de la jornada de la tarde llegaran⁵⁹.

109. Indicó que los abusos terminaron a mitad de año, cuando ella se atrevió a contarle lo ocurrido a su madre, quien fue a hablar con el profesor, pero él negó lo sucedido⁶⁰.

110. Por último, señaló que su compañera de estudio KYAB era víctima de los mismos abusos por parte de NAVARRO GÓMEZ y que sus compañeros del colegio la avergonzaban, cuando le decían que el profesor “me manoseaba y por eso me daba el primer puesto” ⁶¹.

111. Por su parte, Luz Estella Vega Martínez, madre de TMMV, afirmó que un día su hija se le acercó y le dijo que no quería volver a la escuela, la abrazó y se puso a llorar. Le manifestó que, la razón era porque el profesor le estaba tocando sus partes íntimas. Agregó que, para ese momento la niña tenía 9 años de edad⁶².

112. Narró que, abrazó a su hija y le preguntó por qué no le había dicho antes y la niña respondió que hacía 3 días había pasado eso y tuvo miedo de que le fuera a pegar⁶³. Además, la menor de edad le señaló que lo mismo estaba sucediendo con otra compañera del colegio. La declarante adicionó que, por estos hechos otros estudiantes se burlan de su hija y le decían “ven para que el profesor otra vez te manosee.”⁶⁴

113. Relató que, se dirigió al profesor MANUEL ANTONIO NAVARRO GÓMEZ a reclamarle por lo sucedido y él le respondió que todo era mentira. A continuación, ella interpuso una queja en contra del docente ante el rector del colegio, quien después remitió el caso a la comisaria de Zaragoza (Antioquia)⁶⁵.

114. La testigo afirmó que, posteriormente el procesado fue a su casa y le manifestó que “era verdad, pero que lo perdonara porque su esposa estaba muy enferma”⁶⁶. Luego de que la defensa impugnara su credibilidad en el contrainterrogatorio, Vega Martínez mantuvo su dicho al declarar que, cuando el docente habló con el rector del colegio y éste le advirtió que su caso ya estaba en Zaragoza, el implicado fue a su casa “llorando y pidiendo perdón” y agregó “ojalá yo hubiera tenido como grabar para comprobarlo.”⁶⁷

115. Alexander de Jesús Ríos Viloria, padrastro de TMMV, afirmó en el juicio oral que, luego de que su esposa Luz Estella Vega Martínez le comentó lo sucedido con su hijastra, juntos enviaron una carta al colegio y el 28 de agosto de 2015 interpusieron una denuncia en la comisaria de familia de Zaragoza⁶⁸.

116. Refirió que, tras preguntarle a su hijastra por lo sucedido, ella fue clara y se sostuvo al señalarle que el profesor se había quedado una vez con ella y la había manoseado⁶⁹. También, manifestó que la niña se sentía muy avergonzada por lo sucedido, pues “son casos muy penosos”⁷⁰.

117. La comisaria de familia del municipio de Zaragoza, Ana Catalina Pasichana Méndez, afirmó que el 26 de agosto del 2015 le fue remitido un informe del colegio Nancy Rocío Gómez y el 28 siguiente recibió la denuncia de los padres de TMMV en contra del profesor NAVARRO GÓMEZ, por unos supuestos actos sexuales ocurridos en la institución educativa⁷¹.

118. La funcionaria declaró que reseñó los hechos que le fueron comunicados en la denuncia, la remitió a la Fiscalía, solicitó que le hicieran una valoración médica y psicológica a TMMV y que se le hiciera un acompañamiento a la niña por parte de la orientadora del colegio⁷². Agregó que no realizó alguna diligencia respecto a KYAB porque ella no se presentó⁷³.

119. Jesús Vicente Moreno Leudo, rector del colegio Nancy Rocío Gómez, afirmó que el 24 de agosto de 2015 recibió una carta de Luz Estella Vega Martínez y Daisy Aguas, quienes posteriormente se acercaron a su despacho para informarle de unos supuestos abusos sexuales que cometió el profesor MANUEL ANTONIO NAVARRO GÓMEZ sobre sus hijas TMMV y KYAB. Relató que, conforme a la Ley 1020 de convivencia escolar, citó a una reunión a la docente orientadora, a las madres y al profesor involucrado para poner de manifiesto la situación. Luego suscribieron un acta y se dio traslado del proceso a la comisaria de familia de Zaragoza el 26 de agosto⁷⁴.

120. La docente orientadora, Carolina Lizeth Salgar Franco, aseveró que tuvo una conversación con TMMV y KYAB sobre los hechos, en la cual las niñas rememoraron los abusos que sufrieron por parte del profesor NAVARRO GÓMEZ⁷⁵. También, señaló que tuvo una reunión con las madres de las menores de edad, el rector y el implicado⁷⁶.

121. Finalmente, Kelly Tatiana Ramírez Quintero declaró en juicio que, es psicóloga y magíster en psicología y salud mental, labora en el CTI desde noviembre de 2013 y su principal labor es hacer entrevistas forenses a menores de edad víctimas de abusos sexuales en todo el territorio de Antioquia. Manifestó que realizó la entrevista forense a TMMV del 25 de enero de 2017, quien en ese entonces tenía 12 años. Relató que, la niña llegó acompañada por su padrastro, pero la menor de edad prefirió estar a solas durante la diligencia, situación que es común porque los entrevistados que están entrando en la adolescencia prefieren tratar estos temas de abuso sexual únicamente con el entrevistador⁷⁷. A continuación, la funcionaria

describió el protocolo SATAC que utilizó en la entrevista y resumió lo que le comentó la víctima⁷⁸.

122. La entrevista forense de TMMV y los testimonios anteriormente reseñados dan cuenta de los tocamientos que realizó el profesor MANUEL ANTONIO NAVARRO GÓMEZ sobre la menor de edad TMMV y el proceso que vivió desde que ella le comentó a su madre la ocurrencia de los hechos hasta la declaración que rindió ante la psicóloga del CTI.

123. Al contrastar lo manifestado por la víctima ante la psicóloga del CTI con lo narrado a las demás personas que conocieron el caso, se encuentra que la niña fue consistente en señalar que entre los meses de febrero y agosto de 2015 el docente de cuarto de primaria MANUEL ANTONIO NAVARRO GÓMEZ, aprovechando esta condición, buscaba quedarse a solas con la estudiante TMMV de 9 años en el salón de clase, cerraba la puerta, se ubicaba en un lugar del recinto en el que no pudieran ser vistos y durante aproximadamente 5 minutos procedía a abrazarla y acariciarle los glúteos y sus genitales.

124. Aunque se reconoce que la niña le manifestó a sus padres que esta situación ocurrió solamente una vez y a la psicóloga Kelly Tatiana Ramírez Quintero le relató que la agresión sexual sucedió en varias oportunidades, esta situación es explicable, tal como lo expresó el Tribunal, por el temor que la víctima tenía de que sus padres la reprendieran por permitir que el hecho aconteciera y por la circunstancia reconocida por Ramírez Quintero, consistente en que los niños que están

entrando a la adolescencia se avergüenzan de relatar este tipo de situaciones a sus padres y en cambio frente al entrevistador se sienten libres de contar en detalle y sin pudor la agresión de la que fueron víctimas.

125. Adicionalmente, por esta supuesta contradicción, el juzgador de segunda instancia descartó el concurso homogéneo de actos sexuales con menor de catorce años por el que fue acusado NAVARRO GÓMEZ y lo condenó por la comisión de este delito en una sola ocasión contra TMMV, decisión que no será modificada, en virtud del principio de non reformatio in pejus que rige la presente actuación, tal como se anunció al inicio de este acápite.

126. Por otra parte, KYAB declaró en juicio que algunas veces se quedaba después de clase en el salón con el profesor NAVARRO GÓMEZ y contrario a lo que la niña había relatado previamente a la orientadora del colegio, negó que él la abusara sexualmente. No obstante, KYAB solamente testificó sobre lo que ocurría con ella, sin referirse a lo sucedido con TMMV, pues no le constaba nada de lo que ocurría con su compañera de colegio.

127. Ahora bien, la prueba de corroboración periférica allegada al plenario otorga datos secundarios que hacen más probable que efectivamente TMMV fue víctima de la agresión sexual.

128. Así, con el testimonio de Luz Estella Vega Martínez se demostró que TMMV lloraba y no deseaba volver al colegio a causa de la agresión sexual que sufrió por parte del acusado. Igualmente, el padrastro de la niña señaló que ella se mostraba apenada a causa de la ocurrencia de estos hechos.

129. Las características del salón de clase permitieron que NAVARRO GÓMEZ realizara los tocamientos sobre TMMV, por cuanto las condiciones del aula impedían que otras personas vieran con facilidad hacia adentro del lugar. Asimismo, el profesor se ubicaba en un lugar estratégico dentro del recinto y así impedía que otras personas lo descubrieran mientras abusaba de la víctima.

130. Estas particularidades del salón fueron incluso confirmadas por el testigo de la defensa Aparicio Guerrero Lemus, quien en su condición de docente de la institución Nancy Rocío Gómez, señaló que el aula del profesor MANUEL ANTONIO NAVARRO GÓMEZ correspondía al primer salón del segundo piso luego de subir la escalera⁷⁹. También, aseveró que las ventanas del recinto quedan hacia la escalera y por tanto no era posible ver lo que sucede adentro a través de ellas⁸⁰. Durante el contrainterrogatorio, el declarante agregó que el salón también tenía unos pequeños calados, por donde se puede mirar hacia adentro, pero estos estaban a una altura considerable y solamente permitían mirar hacia adelante. En consecuencia, la única forma de observar con claridad lo que ocurría adentro del recinto era ingresando al mismo⁸¹.

131. Se verificó que, la víctima y victimario sí pudieron estar a solas al momento en el que se cometió la conducta. En efecto, TMMV afirmó consistentemente que en el momento en que terminaban las clases de la jornada de la mañana, el

docente NAVARRO GÓMEZ se quedaba a solas con ella y por un espacio de aproximadamente 5 minutos el procesado realizaba los tocamientos sobre ella antes de que llegaran los estudiantes de la tarde.

132. Aunque los testigos de la defensa Aparicio Guerrero Lemus y Carmenza Martínez Nagles afirmaron que en la institución educativa había dos jornadas y al medio día los estudiantes de la jornada de la tarde entraban al colegio, lo cual imposibilitaba que los profesores al finalizar la jornada de la mañana se quedaran a solas en las aulas con algún estudiante, esta circunstancia explica por qué los tocamientos duraban nada más 5 minutos, precisamente para evitar que pudieran ser descubiertos los abusos.

133. Las declaraciones rendidas en el juicio oral explicaron por qué el abuso sexual no fue percibido por otras personas, toda vez que la agresión tuvo lugar dentro del salón, cuando al finalizar las clases quedaban solos la víctima y el procesado, quien cerraba la puerta y desde la parte de afuera no era posible ver fácilmente lo que ocurría adentro del recinto.

134. Finalmente, los testimonios de Luz Estella Vega Martínez y KYAB confirmaron que, a causa de estos hechos, otros niños del colegio se burlaban de las menores de edad.

135. Los elementos de corroboración periférica reseñados anteriormente complementan la versión de TMMV y conducen al convencimiento, más allá de toda duda, sobre la existencia de la agresión sexual que sufrió la niña de parte de su profesor MANUEL ANTONIO NAVARRO GÓMEZ en uno de los salones del colegio en el que estudiaba.

136. Adicionalmente, dentro de la actuación no se encontró probado que TMMV tuviera alguna razón o interés para acusar falsamente a NAVARRO GÓMEZ por estos hechos, puesto que la niña era buena estudiante y nunca tuvo problemas con el procesado.

137. Ahora bien, contrario a lo manifestado por el impugnante, la sentencia de segunda instancia no se basó únicamente en prueba de referencia contrariando el artículo 381 del Código de Procedimiento Penal, toda vez que tanto la información corroborativa como lo declarado por los padres de TMMV respecto al llanto y sufrimientos de su hija a raíz de la agresión sexual que padeció fue percibido directamente por los testigos.

138. Por todo lo anterior, la Corte concluye que en el presente asunto está demostrado más allá de toda duda razonable que MANUEL ANTONIO NAVARRO GÓMEZ es penalmente responsable a título de autor de la conducta punible de actos sexuales con menor de catorce años agravado, y en consecuencia se confirmará la sentencia proferida en segunda instancia por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia.

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,

III.RESUELVE

Primero: CONFIRMAR la sentencia impugnada proferida por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia el 28 de enero de 2021.

Segundo: Contra lo aquí resuelto no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase.

Hugo Quintero Bernate

presidente

Myriam Ávila Roldán

Fernando Bolaños Palacios

Gerson Chaverra Castro

Diego Eugenio Corredor Beltrán

Luis Antonio Hernández Barbosa

Fabio Ospitia Garzón

Carlos Roberto Solórzano Garavito

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 ARTÍCULO 211. CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACIÓN PUNITIVA. 2. El responsable
tuviere cualquier carácter, posición o cargo que le dé particular autoridad sobre la
víctima o la impulse a depositar en él su confianza.

2 Folio 16. Cuaderno original.

3 Folios 32 y 33. Ibídem.

4 Folios 42 a 44. Ibídem.

5 Folio 91 a 93. Ibídem.

6 Folios 146 y 147. Ibídem.

- 7 Folios 177 y 178. Ibídem.
- 9 Folios 194 a 212. Ibídem.
- 10 Folios 215 a 224. Ibídem.
- 11 Folios 238 a 271. Ibídem.
- 12 Folios 206 a 213. Ibídem.
- 13 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia SP086-2023 del
15 de marzo de 2023. Radicado 53097.
- 14 Ibídem.
- 15 Ibídem.
- 16 Ibídem.
- 17 Ibídem.
- 18 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia SP2709-2018 del
11 de julio de 2018. Radicado 50637, ratificada en SP1368-2022 del 27 abril 2022.
Radicado 58446 y SP118-2023 del 29 de marzo de 2023. Radicado 53067.
- 19 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia SP086-2023 del
15 de marzo de 2023. Radicado 53097.
- 20 Ibídem.
- 21 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia SP14844-2015
del 28 de octubre de 2015. Radicado 44056.

22 Ibídem.

23 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Autos del 13 de junio de 2012. Radicado 32058, del 30 de septiembre de 2015. Radicado 46153, del 8 de noviembre de 2011. Radicado 36177, del 3 de septiembre de 2014. Radicado 41908 y sentencia del 20 de febrero de 2007. Radicado 25920.

24 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia SP14844-2015 del 28 de octubre de 2015. Radicado 44056.

25 ARTÍCULO 438. ADMISIÓN EXCEPCIONAL DE LA PRUEBA DE REFERENCIA. Únicamente es admisible la prueba de referencia cuando el declarante:

a) Manifiesta bajo juramento que ha perdido la memoria sobre los hechos y es corroborada pericialmente dicha afirmación;

b) Es víctima de un delito de secuestro, desaparición forzada o evento similar;

c) Padece de una grave enfermedad que le impide declarar;

d) Ha fallecido.

e) Literal adicionado por el artículo 3 de la Ley 1652 de 2013. Es menor de dieciocho (18) años y víctima de los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales tipificados en el Título IV del Código Penal, al igual que en los artículos 138, 139, 141, 188a, 188c, 188d, del mismo Código.

26 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia SP14844-2015 del 28 de octubre de 2015. Radicado 44056.

- 27 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia SP14844-2015 del 28 de octubre de 2015. Radicado 44056.
- 28 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del 8 de abril de 2014. Radicado 36784.
- 29 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencias SP564-2022 del 2 de marzo de 2022. Radicado 56994 y SP1492-2022 4 de mayo de 2022. Radicado 47319.
- 31 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencias SP564-2022 del 2 de marzo de 2022. Radicado 56994.
- 32 Ibídem.
- 33 Ibídem.
- 34 Ibídem.
- 35 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Auto del 27 de julio de 2009. Radicado 31715, sentencia del 24 de octubre de 2016. Radicado 47640. Reiterados en sentencia SP564-2022 del 2 de marzo de 2022. Radicado 56994.
- 36 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia SP086-2023 del 15 de marzo de 2023. Radicado 53097.
- 37 Ibídem.
- 38 Ibídem.
- 39 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia SP3332-2016 del

16 de marzo de 2016. Radicado 43866.

40 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia SP086-2023 del
15 de marzo de 2023. Radicado 53097.

41 Audiencia preparatoria del 16 de agosto de 2018. Récord (22:05).

42 Ibídem. Récord (23:29).

43 Ibídem. Récord (17:55).

44 Ibídem. Récord (19:30).

45 Ibídem. Récord (49:19).

46 Ibídem. Récord (49:38).

47 Audiencia de juicio oral del 29 de octubre de 2018. Récord (41:38).

48 Ibídem. Récord (1:04:22).

49 Ibídem. Récord (1:17:24).

50 Ibídem. Récord (1:05:39).

51 Audiencia de juicio oral del 4 de diciembre de 2018. Récord (04:51).

52 Entrevista forense de TMMV del 25 de enero de 2017. Récord (4:48).

53 Ibídem. Récord (5:02).

54 Ibídem. Récord (5:33).

55	Ibídem.	Récord	(5:45).
57	Ibídem.	Récord	(7:39).
58	Ibídem.	Récord	(16:11).
59	Ibídem.	Récord	(17:32).
60	Ibídem.	Récord	(4:31).
61	Ibídem.	Récord	(15:47).
62	Audiencia	de juicio oral del 18 de septiembre de 2018. Récord	(1:13:59).
63	Ibídem.	Récord	(1:13:59).
64	Ibídem.	Récord	(1:16:23).
65	Ibídem.	Récord	(1:17:16).
66	Ibídem.	Récord	(1:14:39).
67	Ibídem.	Récord	(1:23:29).
68	Ibídem.	Récord	(40:45).
69	Ibídem.	Récord	(50:06).
70	Ibídem.	Récord	(50:06).
71	Ibídem.	Récord	(1:02:19).

- 72 Ibídem. Récord (1:04:27).
- 73 Ibídem. Récord (1:06:40).
- 74 Ibídem. Récord (1:34:10).
- 75 Ibídem. Récord (2:05:05).
- 76 Ibídem. Récord (2:07:59).
- 77 Audiencia de juicio oral del 29 de octubre de 2018. Récord (47:57).
- 78 Ibídem. Récord (48:49).
- 79 Ibídem. Récord (1:51:08).
- 81 Ibídem. Récord (1:56:03).

Calle 12 No. 7 - 65 Palacio de Justicia - Bogotá, Colombia.

PBX: (571) 562 20 00 Exts.1126 -1142 - 1143 - 1144 - 1145 Fax: 1125 - 1428

www.cortesuprema.gov.co