

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

“PATRIMONIO HISTÓRICO Y CULTURAL DE LA NACIÓN”
Ley 1128 de 2007

SALA ÚNICA

RADICACIÓN:	152383104002-2012-00218-01
CLASE DE PROCESO:	ACTO SEXUAL VIOLENTO
DEMANDANTE:	DE OFICIO
DEMANDADO:	XXXXX
JUZGADO DE ORIGEN:	JUZGADO 2° PENAL CIRCUITO DE DUITAMA
DECISIÓN:	CONFIRMA SENTENCIA
APROBADA	Acta No. 010
MAGISTRADA PONENTE:	DRA. GLORIA INÉS LINARES VILLALBA Sala 3ª de Decisión

PENAL – Acto Sexual Violento- Valoración Probatoria- PROTOCOLOS- sirven como guía para la psicología y psiquiatría, pero no constituyen la prueba en sí misma-“

La Sala partirá del testimonio rendido en juicio por la menor K.X.R.M. de catorce (14) años de edad para la época de los hechos, el cual a juicio de la Sala se encuentra revestido de credibilidad.

Efectivamente ningún otro alcance puede asignarse a la conducta desarrollada por el procesado pues aprovechando su condición (un hombre de 22 años para la fecha de los hechos) desplegó su fuerza física contra una niña de 14 años, lo que doblegó su voluntad, sin que pudiera resistir los tocamientos de los que fue objeto.”

PROTOCOLOS-sirven como guía para la psicología y psiquiatría, pero no constituyen la prueba en sí misma-“En relación con tal reclamo se debe recordar que este tipo de protocolos establecen las bases conceptuales para que los psicólogos y psiquiatras efectúen la práctica de las entrevistas y sus valoraciones, buscando la manera de generar la menor afectación al agredido sexualmente.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO**

**“PATRIMONIO HISTÓRICO Y CULTURAL DE LA NACIÓN”
Ley 1128 de 2007**

SALA ÚNICA

RADICACIÓN:	152383104002-2012-00218-01
CLASE DE PROCESO:	ACTO SEXUAL VIOLENTO
DEMANDANTE:	DE OFICIO
DEMANDADO:	XXXXX
JUZGADO DE ORIGEN:	JUZGADO 2° PENAL CIRCUITO DE DUITAMA
DECISIÓN:	CONFIRMA SENTENCIA
APROBADA	Acta No. 010
MAGISTRADA PONENTE:	DRA. GLORIA INÉS LINARES VILLALBA Sala 3ª de Decisión

Santa Rosa de Viterbo, cuatro (4) de noviembre de dos mil quince (2015)

I. MOTIVO DE LA DECISIÓN

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto oportunamente por la apoderada de la defensa del señor XXXXX, contra la decisión adoptada el 27 de febrero de 2015, por el Juzgado Segundo Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Duitama, en la que lo declara autor responsable del delito de acto sexual violento.

II.- ANTECEDENTES

La Sala acoge los hechos jurídicamente relevantes consignados en la sentencia¹, proferida el 27 de febrero de 2015, en donde expresamente se indicó lo siguiente:

“El día 5 de mayo del año 2012, cuando la menor K.X.R.M² de 14 años de edad, luego de despedirse de su padre se trasladaba

¹ Fs. 121- 145 Carpeta Juez. 2 Penal del Circuito de Duitama

² Art. 192 Código de Infancia y Adolescencia

hacia su casa, siendo abordada por el señor XXXXX, quien la tira al piso, le tapa la boca, la nariz, le sostiene las manos y comienza a manosearla por todos lados, intentando besarla y meterle la mano por debajo de la ropa para tocar sus partes íntimas; la menor grita pidiendo auxilio y es reconocida por un amigo de su padre, a quien llama y quien acude a prestarle ayuda; luego intervienen los miembros de la comunidad y proceden a agredir al sujeto por su comportamiento”.

III.- ACTUACIÓN PROCESAL

1. Ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Nobsa con Función de Control de Garantías el 6 de mayo de 2012, se declaró la legalidad de la captura en flagrancia del indiciado XXXXX y la fiscalía le imputó cargos por el delito de Acto sexual violento, el que no aceptó, imponiéndose en esa misma fecha medida de aseguramiento de detención preventiva³.
2. Previa presentación del escrito de acusación, correspondió conocer del asunto al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Duitama con Funciones de Conocimiento, autoridad que en audiencia del 19 de julio de 2012, declaró legalmente formulada la acusación⁴.
3. El 10 de septiembre de 2012, se realizó audiencia preparatoria⁵, en donde, después de concertar la identidad plena del acusado y de la víctima y la carencia de antecedentes jurídico penales, se decidió sobre las solicitudes probatorias, excluyendo algunos elementos materiales probatorios y unos testimonios, decisión que apelada fue resuelta por la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo que negó el decreto de los testimonios de ANGELA PATRICIA RONDÓN BENÍTEZ Y ANGELINA MORALES CARDOZO y ordenó la recepción de los testimonios de JORGE ALBERTO TOBO VALDERRAMA Y JUDITH CAROLINA GAMBOA⁶.
4. Con posterioridad el defensor del acusado solicitó la revocatoria de la medida de aseguramiento, que le fue negada el 16 de junio de 2014, por el

³ Folios 6-8 Cdno. Juz. Promiscuo Municipal de Nobsa

⁴ Folios 12-16 Carpeta Juz. 2 Penal del Circuito de Duitama.

⁵ Folios 19-30 Ibídem.

⁶ Fs. 13-30 Cdno Tribunal 2012-00046-01

Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Paipa⁷, decisión confirmada el 26 de agosto de 2014⁸, por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Duitama.

5. La audiencia de juicio oral se realizó los días 22 de octubre de 2013, 4 y 5 de febrero, 22 de abril, y 21 de octubre de 2014, fecha en la que se concluyó el debate probatorio, se escucharon alegaciones finales y se emitió el sentido condenatorio del fallo⁹, que fue proferido el 27 de febrero de 2015¹⁰.

IV.- DECISIÓN IMPUGNADA

El Juez Segundo Penal del Circuito de Duitama con funciones de conocimiento condenó a XXXXX por el delito de acto sexual violento, a la pena principal de noventa y ocho (98) meses de prisión y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas por el mismo término de la pena principal, negando la suspensión en la ejecución de la condena y la prisión domiciliaria. Sus fundamentos:

1. Teniendo en cuenta la tendencia de la jurisprudencia moderna, se debe brindar una amplia credibilidad al testimonio de la menor víctima de abuso sexual, más aun en este evento donde el relato se hace con precisión, coherencia y claridad de las circunstancias bajo las que se ejecutó la conducta investigada.

2. Al analizar la versión que rindió la menor en conjunto con los testimonios de LUIS ALBERTO TOBA, EDITH ELIANA CAMARGO MARTÍNEZ y ÁNGELA PATRICIA RONDÓN, se pudo concluir más allá de toda duda razonable la responsabilidad del acusado en los hechos investigados.

3. Descartar la existencia de acto sexual va en contra de toda lógica, más aun cuando como parte de la estrategia defensiva no hubo declaraciones que permitieran concluir que los hechos no ocurrieron y dado que la única testigo directa de los hechos es la menor, se le debe dar credibilidad a su dicho y a

⁷ Folios 74-77 Carpeta Juz. Promiscuo Municipal de Paipa

⁸ Folios 95-103 Ibidem

⁹ Folio 55- 119 Ibidem

¹⁰ Folios 121 a 145 ibidem.

los demás medios de prueba que permitieron establecer la verosimilitud de su relato.

4. Todas las pruebas allegadas forman un bloque sólido incriminatorio contra XXXXX pues al realizar un análisis a partir de las reglas de la ciencia, la lógica y la experiencia se deduce que la niña K.X.R.M. sí fue objeto pasivo de abuso sexual por parte del acusado.

5. Los actos realizados por el acusado cumplen con los requisitos de tipicidad y antijuridicidad, acreditándose la presencia del tipo subjetivo del injusto y el dolo.

6. En el momento de la ocurrencia de los hechos cuando el señor BARÓN LÓPEZ determinó agredir de la menor, tenía plena capacidad de culpabilidad, podía comprender la ilicitud de su actuar y aun así de manera intencional dispuso lo pertinente para satisfacer sus deseos sexuales.

V.- EL RECURSO¹¹

Inconforme con la decisión la defensa la impugna. Sus argumentos:

1. El ente acusador no presentó prueba idónea que demostrara la ocurrencia del delito para lograr desvirtuar la presunción de inocencia, sin que el despacho se pronunciara acerca de todas las dudas existentes señaladas en los alegatos de conclusión.

2. El despacho concluyó que la único testigo presencial fue la menor víctima, lo cual es desvirtuado con el testimonio del señor LUIS ALBERTO TOBA quien narró su presencia y la de otras personas en el lugar de los hechos, persona que además expuso sucesos relevantes para la investigación entre los que se destaca que reconoció haber visto una pareja en el piso como jugando u otra acción, a lo cual se suma que la comunicación recibida por la policía fue para atender una pelea nunca una agresión sexual.

¹¹ Fls. 48-56 *Ibidem*.

3. El juez adoptó la regla según lo cual, la mayoría de las agresiones sexuales ocurren en un sitio desolado, oscuro y solitario, patrón que no es posible aplicar para el presente caso de conformidad con los testimonios de los policías y el señor TOBA VALDERRAMA, quienes reconocen se trata de una vía pública en la que además habían varias personas, al punto que el mismo despacho reconoce que la agresión ocurrió en un lugar público.

4. El Juez en forma apresurada afirmó que ninguna persona declaró como parte de la estrategia defensiva, lo cual pone en evidencia un análisis sesgado de la declaración del señor TOBA VALDERRAMA quien también fue decretado como prueba directa de la defensa al igual que el de Judith Carolina Gamboa

5. Existió una falencia investigativa por parte de la fiscalía, que solamente solicitó oficios exámenes y entrevistas pero nada hizo respecto a los hechos pues inexplicablemente no presentó más testigos y los 2 que citó, en realidad no vieron lo ocurrido situación que se expuso en los alegatos pero que no mereció del Juez pronunciamiento alguno.

6. La médico perito del servicio social no le dio a la menor días de incapacidad, no determinó lesiones lo que significa que estas no existieron, a pesar de haberse hecho el examen de inmediato, al punto que el juez en ninguna parte de la sentencia menciona el tipo de violencia ejercida, por tanto solo existiría la violencia moral que únicamente tiene sustento en los dichos de la víctima.

7. La psicóloga ÁNGELA PATRICIA RONDÓN dijo que su entrevista y dictamen se basó en el protocolo de MICHIGAN, sin embargo después reconoció que no lo aplicó en debida forma pues no lo hizo completo, lo que no proporciona un diagnóstico confiable.

Manifestó que la aplicación de la guía para la realización de pericias psiquiátricas o psicológicas forenses en niños, niñas y adolescentes presuntas víctimas de delitos sexuales no era de su competencia, lo cual no es cierto toda vez que en la misma se dice lo contrario, apartándose así de ese lineamiento, lo que pone en entredicho sus conclusiones a las que en todo caso el juzgado les otorgó plena validez.

8. En conclusión los dichos de la menor no están corroborados, como tampoco concuerdan con las circunstancias que rodean los hechos, por lo que no debió dársele credibilidad.

9. Finalmente resulta inadmisibile que se ordene la compulsa de copias para los testigos YUDITH CAROLINA GAMBOA y JHON FREDY GAMBOA por la presunta comisión del punible de falso testimonio sin analizar el alcance de las manifestaciones realizadas por los supuestos falsos testigos.

VI.- TRASLADO A LOS NO RECURRENTES

Fiscal Quinto Seccional¹²

Solicita se confirme la decisión recurrida tras considerar que la misma se ajusta a derecho, pues se realiza una valoración acorde a las reglas de la sana crítica en donde se logró la demostración de la teoría del caso de la fiscalía.

Desde el primer momento la menor señala, que el agresor fue el señor XXXXX, quien fue capturado el 5 de mayo de 2012, mismo día en que ocurrieron los hechos sin que se hiciera señalamiento de persona distinta.

El relato de la niña ha sido siempre el mismo y es corroborado con el resto de material probatorio obrante en el proceso.

Si bien la policía recibe la llamada para atender una riña, cuando llegan al lugar se dan cuenta que al señor XXXXX se le señaló de querer violar a la menor por lo que la comunidad estaba alterada, como se puede determinar con el informe de la policía en casos de captura en flagrancia que fue tomado como prueba, con las declaraciones del padre de la menor y los miembros del CTI quienes al recibir el informe por agravio sexual contra una menor, adelantan todos los actos urgentes, descartándose con ello la supuesta duda sobre la ocurrencia de una agresión de tipo sexual.

¹² Fls. 170-180 Ibidem.

Tanto las declaraciones del agresor y de la víctima, se ubican en el escenario de una vía pública que no es tan concurrida máxime cuando ya eran más de las seis de la tarde, de ahí que las pocas personas que estaban en el lugar no hayan auxiliado a la niña lo cual no demerita su declaración o permite inferir que haya sucedido cosa distinta, pues hoy en día es muy común la indiferencia de la gente. De hecho el propio señor Toba Valderrama pasó y solo se devolvió al reconocer a la hija de su amigo.

Por su parte la médico percibe a la joven coherente en su dicho y ansiosa por lo sucedido, con un dolor en el cuero cabelludo, siendo ella con su conocimiento técnico científico quien determinó que no ameritaba incapacidad médico legal sin que con ello se desdibuje la existencia de la agresión.

En lo que atañe a la materialidad del ilícito los relatos hechos por la menor son siempre coherentes en lo esencial, esto es, que el acusado realizó maniobras erótico sexuales sobre su cuerpo y que para ello ejerció violencia tanto física, como moral y mal se haría en reconocer que no existió por no haber dejado huellas en el cuerpo de la víctima, pues con dicho actuar el procesado cercenó la voluntad de la joven y vulneró el bien jurídico tutelado de la libertad, integridad y formación sexuales.

La testigo YUDITH CAROLINA GAMBOA manifestó que ella no vio nada respecto de los hechos, que si lo dijo fue porque su hermano (novio de la joven) le pidió el favor porque la vio muy afectada y no era justo que el sujeto que había intentado violarla se saliera y si el juzgador expuso las razones para compulsarle copias por el delio de falso testimonio, ello no desvirtúa la existencia del hecho ni la conducta punible realizada, máxime cuando el declarante pone de presente que la misma le refirió que el acusado intento violarla, que la tocó, la manoseó, le dio besos y lo hizo con violencia.

CONSIDERACIONES

La Sala es competente para conocer y decidir el recurso de apelación, en virtud del numeral 1º del artículo 34 inciso final del artículo 179 de la Ley 906 de 2004, desde luego, dentro del marco delimitado por el objeto de la impugnación.

Del análisis de los argumentos del defensor se tiene que la discusión principal en el presente proceso versa sobre el conocimiento más allá de toda duda sobre la ocurrencia de la conducta punible y su responsabilidad, exigencia que establece el inciso cuarto del artículo 7, en concordancia con el artículo 381 de la Ley 906 de 2004.

Por ello se impone la valoración integral de las pruebas introducidas y producidas en el juicio oral, bajo la óptica de la prevalencia de los derechos fundamentales de los niños víctimas de abuso sexual, en razón de su condición de inferioridad y las dificultades probatorias existentes en este tipo de procesos en donde es necesario correlacionar los medios de prueba presentados en el juicio oral, para establecer lo realmente sucedido¹³.

Ahora bien, en esta clase de delitos difícilmente existe testimonio de persona que haya percibido su perpetración distinta de la víctima, sin embargo en este evento, por la forma en que ocurrieron los hechos, hay distintos medios de prueba que se deben valorar, para aclarar lo ocurrido.

Para iniciar el análisis de los argumentos del impugnante, la Sala partirá del testimonio rendido en juicio por la menor K.X.R.M. de catorce (14) años de edad para la época de los hechos, el cual a juicio de la Sala se encuentra revestido de credibilidad. Lo anterior, porque en el juicio oral y público, con observancia de las formalidades prescritas en los artículos 150 y 194 de ley 1098 de 2006, la joven rindió un relato coherente sobre la forma en que ocurrieron los hechos.

En dicha oportunidad la niña K.X.R.M., al reconstruir la forma en que ocurrieron los hechos, soportada en sus propias percepciones y tratándose

¹³ Sentencia de 30 de marzo de 2006, radicado 24.468, Mp Edgar Lombana Trujillo.

de lo que interesa destacar¹⁴, relató que en la fecha del suceso, cuando se dirigía a su casa luego de despedirse de su padre a eso de las 6 de la tarde había un señor con una bicicleta que tenía la cadena dañada pero no le prestó atención, que posteriormente tras escuchar un “totazo” este se le lanzó encima, le tapó la boca, la derribó y comenzó a tocarle el cuerpo, los senos, las piernas, los brazos y al pedir auxilio éste le decía “cállese, cállese y si no la mato”. Que a pesar de esto en principio nadie le prestaba ayuda, hasta que salieron “dos muchachos y una muchacha” y la ayudaron, luego llegó un amigo de su padre y lo llamó.

Esta situación causó tal pánico y angustia en la menor que perdió el control de esfínteres y se orinó en el pantalón, como lo relata no solo ella sino la Dra. EDITH ELIANA CAMARGO MARTÍNEZ¹⁵.

Esta rememoración del episodio, a pesar del tiempo transcurrido, *casi dos años*, generó una fuerte carga emotiva, pues la niña en juicio oral lloró a lo largo de su relato, lo cual a juicio de la Sala afianza la convicción sobre la sinceridad de su vivencia traumática, que descarta la duda en torno a lo ocurrido.

Ahora bien, por regla general, este tipo de conductas son ejecutadas en la clandestinidad y con el fin de satisfacer los deseos libidinosos del agresor; sin embargo, esta circunstancia no hace improbable la consumación de dicho acto en espacios abiertos y en el sub examine se debe resaltar que la vía como se observa en el CD de fotografías¹⁶, no es tan concurrida máxime cuando eran entre las 6 y 7 de la noche y si bien había presencia de personas en el lugar, no es extraño como lo expone la Fiscalía que la comunidad no intervenga, indiferencia que se mantuvo hasta que la menor a pesar de encontrarse doblegada por su agresor pidió auxilio, siendo socorrida entre otros por el señor LUÍS ALBERTO TOBA VALDERRAMA.

En este punto la Sala hace claridad en torno a uno de los reclamos del libelista, relacionado con la declaración del señor TOBA VALDERRAMA que

¹⁴ Cd Parte 8 de 22 de abril de 2014 (4:25 a 31:11 min)

¹⁵ Cd Parte 2 de 22 de octubre de 2013 (20:20 min a 1:30:56 min)

¹⁶ Carpeta de Evidencias

fue decretado como prueba directa de la defensa para probar parte de su estrategia defensiva. Sobre el particular se dirá que contrario a las conclusiones que anuncia en el recurso, *y sin que por ello se califique un como sesgo en el análisis*, lo que se prueba con dicho testigo es la versión de la ofendida¹⁷, en cuanto a que gritó y pidió auxilio pues el deponente claramente refiere que se encontraba tomando una gaseosa cerca de donde tenía su taller con el señor William Rodríguez, lugar a donde llegó su hija, la menor K.X.R.M. quien se tomó una gaseosa con papas, luego se despidió de su padre pues iba a coger bus. Momentos después al pasar por el lugar, observó una pareja en el piso y al ver que las otras personas que estaban presentes no hacían nada al respecto, no le prestó mayor atención hasta que escuchó voces de auxilio y al devolverse advirtió que quién estaba en esa situación era la hija de su compañero por lo cual procedió a llamar al padre de la niña para informarle lo ocurrido.

Dígase además, que en orden a determinar el mérito probatorio de tales elementos de persuasión, para el Tribunal tampoco pasa inadvertida la concordancia entre el relato procesal de la víctima y sus manifestaciones anteriores al juicio oral, concretamente, al cotejar el testimonio que rindió K.X.R.M. en el juicio con los recuentos efectuados por aquella, inicialmente y en lugar de los sucesos a su progenitor William José Rodríguez (cd pruebas 4 de febrero de 2014), así como a la médico Edith Eliana Camargo Ortiz (cd pruebas 22 de octubre de 2013), y después a la psicóloga Ángela Patricia Rondón (cd. pruebas 22 de octubre de 2013).

Todos estos testigos concurren a las presentes diligencias a reproducir los relatos que recibieron de la ofendida, oportunidades éstas en las que al referir lo ocurrido se pudo constatar que la ofendida sostuvo con identidad en lo sustancial, la forma como fue agredida por el enjuiciado quien pretendiendo su satisfacción personal ejerció sobre ella actos de contenido sexual, en específico, besarla y tocarla en sus partes íntimas.

Este comportamiento encuentra cabal adecuación, en el artículo 206 de la Ley 599 de 2000, que tipifica el delito de acto sexual violento en los

¹⁷ Cd de 5 de febrero de 2014 (4:00 a 31:16 min)

siguientes términos: “*El que realice en otra persona acto sexual diverso al acceso carnal mediante violencia (...)*”. Efectivamente ningún otro alcance puede asignarse a la conducta desarrollada por el procesado pues aprovechando su condición (un hombre de 22 años para la fecha de los hechos) desplegó su fuerza física contra una niña de 14 años, lo que doblegó su voluntad, sin que pudiera resistir los tocamientos de los que fue objeto.

Ahora bien, la Sala no discute que este tipo de conductas, por regla general, son ejecutadas en la clandestinidad y en condiciones que facilitan la impunidad; sin embargo, esta circunstancia no significa, *como lo sugiere la recurrente*, que el juez haya adoptado una regla, según la cual la mayoría de las agresiones ocurren en un lugar desolado, y aunque ello pueda resultar habitual, de ninguna manera torna imposible, por lo tanto, inverosímil, su perpetración en espacios públicos como ocurrió el episodio del cual da cuenta el presente juicio.

De otro lado, aunque la defensa cuestione con vehemencia la condición de único testigo presencial de la agresión sexual a la víctima y considere que para desvirtuar su dicho reviste especial importancia el testimonio de LUIS ALBERTO TOBA VALDERRAMA, con quien se demuestra que lo ocurrido fue tan solo una “pelea”, para la Sala carece de cualquier fundamento dicha tesis: *i)* porque según el relato de la menor, y del propio testigo aquél solo acudió después de pasado algún tiempo, cuando la niña en forma insistente pedía auxilio a la comunidad; *ii)* porque no existe ninguna razón que explique la actuación del acusado quien se abalanzó contra la joven desconocida y se mantuvo encima de ella como así lo reconoce Toba Valderrama y *iii)* porque resulta sin duda compatible con la entidad de la conducta de contenido sexual violento, la actuación de la comunidad que de conformidad con el informe de noticia criminal de captura en flagrancia, llamó a la policía acudiendo al lugar el patrullero Jhon Alejandro Martínez, quien refirió que capturó al acusado a quien acusaban de pretender acceder sexualmente a la menor.

Ahora bien, el carácter sexual de este comportamiento, que excluye la simple “pelea”, insiste el Tribunal, se afirma con la reconstrucción de los hechos que

realiza K.X.R.M en juicio sobre la conducta del procesado de incontrastable contenido lascivo, quien no satisfecho con tales exteriorizaciones, la amenazó con matarla si seguía pidiendo auxilio, petición que en todo caso fue atendida por tres jóvenes y el testigo Toba Valderrama quienes al descartar una disputa sentimental acudieron en ayuda de la joven y llamaron a la autoridad policial lo que derivó en la captura de BARÓN LÓPEZ.

En relación con el reclamo de la defensa consistente en que no se determinó ninguna incapacidad y por tanto, de existir alguna violencia la misma tan solo fue moral y no se encuentra probada, es una afirmación que no comparte la Sala pues frente a la materialidad del ilícito de acto sexual violento, contrario a lo insinuado, no suele existir una prueba científica contundente que acredite su ocurrencia, pues la conducta típica no suele dejar rastros inequívocos en el cuerpo de la víctima, aun cuando, en algunas oportunidades por la clase de violencia, sea posible que queden rastros o huellas de la misma, sin embargo en los eventos en que ello no ocurre, en manera alguna se convierte en atípico el comportamiento.

Tampoco comparte la Sala la afirmación consistente en que como la psicóloga no aplicó en debida forma el protocolo de MICHIGAN que sirve de guía para la realización de las pericias en niños, niñas y adolescentes presuntas víctimas de delitos sexuales sus conclusiones no son confiables.

En relación con tal reclamo se debe recordar que este tipo de protocolos establecen las bases conceptuales para que los psicólogos y psiquiatras efectúen la práctica de las entrevistas y sus valoraciones, buscando la manera de generar la menor afectación al agredido sexualmente, motivo por el cual la importancia de tales documentos deviene de su finalidad que no es otra que garantizar los derechos de las víctimas, brindándoles formas concertadas para que se sientan seguras de transmitir sus vivencias al entrevistador, sin ser revictimizadas.

En este evento la psicóloga Ángela Patricia Rondón realizó a la menor valoración psicológica el 31 de agosto de 2012¹⁸, y desarrolló como metodología, i) entrevista a la menor, ii) entrevista a su madre, iii) revisión de rendimiento académico, iv) revisión de historia clínica y v) observación directa del comportamiento, proceso de valoración que reiteró la profesional en su testimonio vertido en la audiencia de juicio oral.

Véase entonces, que la entrevista fue rendida ante una profesional en psicología, quien demostró su idoneidad en el juicio, la que acreditó no solo por su título y experiencia profesional, resaltando la Sala la manera como abordó la situación en particular, para garantizar los derechos de la niña, respecto de quien conceptuó¹⁹:

“Recuerdo la actitud, el lenguaje corporal es una actitud de pena, vergüenza y temor porque su mirada estaba baja como nerviosa por los movimientos de las manos, recuerdo mucho que al decirle que mencionara el evento se notaba esa angustia, actitud de impotencia, la menor era muy sincera, abierta al diálogo comentaba en el mundo en que se desenvuelve: familiar, social y educativo, yo sugerí una continuada intervención psicológica porque se evidenciaban algunos síntomas de estrés post traumático. Como cumplía mi labor de valoración no me competía mi labor de intervención”

En tales condiciones no resulta de recibo que se cuestione su labor, con el frágil argumento de no haberse utilizado determinados protocolos, los cuales, tal y como se advirtió, sirven como guía para la psicología y psiquiatría, pero no constituyen la prueba en sí misma, como para que por esta vía se cuestione su validez.

Sobre este tema la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha enseñado:

“...Las técnicas para la elaboración de la entrevista a las víctimas de abusos sexuales que las sentencias echan de menos, no son exigibles en la legislación colombiana, ni existe ningún documento que contemple la obligatoriedad de las mismas bajo ciertas y estrictas modalidades. Es posible que la doctrina y la práctica extranjera prevean tales exigencias al punto de que su ausencia genere una entrevista inválida.

¹⁸ Fls 20 a 23 carpeta evidencias

¹⁹ CD Parte 1 de 22 de octubre de 2013 (1:40:52 a 2:29:30 min)

No es el caso colombiano y por ello, recurrir a ellas como requisito sine qua non de un peritazgo psicológico es simplemente darle una connotación que no tienen, agregar requisitos que no existen e incurrir por ende, en una valoración defectuosa de la prueba que a la postre terminó afectando los derechos de la víctima.

(...)

El artículo 193 del Código de la Infancia relativo a los procedimientos especiales cuando los niños son víctimas de delitos no contempla ninguna exigencia en materia de testimonio de menores en casos de abusos. El único documento vigente en torno al abordaje de la víctima en la investigación de los delitos sexuales, es el Reglamento Técnico del Instituto de Medicina Legal, versión 02 de agosto de 2006, en donde no se exige ningún tipo técnicas en particular, distintas a las que faciliten al menor el tránsito hacia lo sucedido.²⁰

Así las cosas resulta claro que en el sistema penal colombiano no se encuentra preestablecido un determinado protocolo o método de entrevista para lograr la versión de la víctima, por lo que se equivoca la libelista al restarle validez a la valoración psicológica, con mayor razón cuando fue presentada en el juicio por su autora, a lo cual se suma que la apelante no asumió la carga argumentativa necesaria para explicar por qué el método utilizado fue incorrecto, en cuanto a su finalidad, que no es otra que generar entre entrevistado y entrevistador la confianza necesaria para que la niña expresara con sus palabras y lenguaje gestual lo ocurrido, evitando su revictimización. Significa lo anterior, que los reproches planteados por la defensa a la valoración psicológica carecen de vocación de prosperidad y por ello, se mantiene incólume el valor suasorio asignado ha dicho medio de conocimiento.

Desacertada también resulta la afirmación de la recurrente consistente en que existieron omisiones investigativas por parte de la Fiscalía quien se limitó a solicitar oficios y entrevistas, convocando al juicio a dos testigos que no aportaron nada a la investigación y omitiendo buscar nuevos testigos de lo sucedido.

Sobre el particular se recuerda que la Fiscalía tiene como facultad constitucional adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito, tales obligaciones no incluyen que se le exija probar la tesis de la defensa, sin

²⁰ Corte Constitucional, sentencia T - 078 del 11 de febrero de 2010

perjuicio del deber que le asiste de descubrir la totalidad de los elementos de prueba que encuentre en desarrollo de sus labores de investigación.

En ese orden, lo que la defensa califica como omisión probatoria bien pudo ser una labor adelantada por la bancada defensiva; luego si lo pretendido era demostrar que nada ocurrió, le correspondía a la defensa probar en el juicio oral, a través de cualquiera de los medios de conocimiento de conformidad con el principio de libertad probatoria²¹, las circunstancias de tiempo, modo y lugar cuya verificación aduce no se efectuó por la falencia investigativa del ente acusador.

En conclusión, no asiste razón a la defensa al plantear la existencia de duda sobre la responsabilidad del acusado, pues el relato de la joven K.X.R.M. en todas sus declaraciones incluso antes del juicio ha sido reiterado en sus aspectos fundamentales y coincide en lo fundamental con el relato de su padre, el del testigo Luis Alberto Toba Valderrama, la médico que realizó la historia clínica y la psicóloga la valoró, resaltando la Sala que las dos profesionales de la medicina observaron actitudes postraumáticas en la niña, pruebas todas estas practicadas y ratificadas en juicio oral que surgen coherentes y apuntan de forma clara al conocimiento más allá de toda duda acerca de la ocurrencia del hecho y la responsabilidad del procesado en las conducta punible, en términos del artículo 381 de la Ley 906 de 2004, por lo que se confirma la sentencia impugnada.

y que al ser valorado en conjunto con todo el acervo probatorio permite inferir más allá de toda duda la efectiva ocurrencia de acto sexual cometido por la persona que señaló la Menor y a quién reconoce como el señor de la bicicleta el señor XXXXX, que se encontraba en estado de embriaguez²² y capturado en flagrancia²³.

los testimonios practicados en el juicio oral surgen coherentes y apuntan de forma clara al conocimiento más allá de toda duda acerca de la ocurrencia de responsabilidad del procesado en las conductas punibles, en términos del

²¹ Art. 373 Ley 906 de 2004

²² Testimonio Dra. Edith Eliana Camargo Martínez (CD parte 2 de 22 de octubre de 2013 a partir del minuto 20:20 hasta 1:30:56)

²³ FI 24-26 Carpeta de Evidencias

artículo 381 de la Ley 906 de 2004, motivo por el cual se confirmará la sentencia impugnada.

Por último, se precisa que a pesar de que el juez de instancia estimó compulsar copias para la investigación por las actuaciones surtidas dentro del trámite del proceso de los señores JUDITH CAROLINA GAMBOA GAMBOA Y JHON FREDY GAMBOA la Fiscalía General de la Nación estos testimonios no desvirtúan la ocurrencia del delito pues no fueron determinantes para tomar la decisión por tanto no hay lugar a los efectos que pretende el apelante, sin que en todo caso haya lugar a pronunciarse sobre la compulsión de copias como que ello es una decisión que tomó el juez de instancia al valorar tales pruebas.

En mérito de lo expuesto el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SANTA ROSA DE VITERBO SALA TERCERA DE LA SALA ÚNICA DE DECISIÓN, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR, la decisión adoptada el 27 de febrero de 2015, por medio de la cual el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Duitama con funciones de conocimiento, resolvió declarar penalmente responsable al señor XXXXX del delito de acto sexual violento.

SEGUNDO: Contra este fallo procede el recurso extraordinario de casación, la notificación se surte en estrados, sin perjuicio de que deba intentarse personalmente de conformidad con el artículo 169 de la ley 906 de 2004.

TERCERO: Remítase la carpeta al lugar de origen para que continúe con el trámite correspondiente.

Para la lectura de la decisión se designa al Magistrado Ponente.

GLORIA INÉS LINARES VILLALBA
Magistrada Ponente

EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA
Magistrado

LUZ PATRICIA ARISTIZABAL GARAVITO
Magistrada