

**RV: : ALEGATOS 906**

Secretaria Sala Casacion Penal <secretariacasacionpenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co>

Jue 16/06/2022 17:02

Para: Laura Mayoly Blanco Martínez <mayolybm@cortesuprema.gov.co>

Sustentación - C 56705

---

**De:** Paula Andrea Ramirez Barbosa <pramirez@procuraduria.gov.co>

**Enviado:** jueves, 16 de junio de 2022 4:19 p. m.

**Para:** Nubia Yolanda Nova Garcia <Nubiang@cortesuprema.gov.co>; Secretaria Sala Casacion Penal <secretariacasacionpenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co>

**Asunto:** Fwd: : ALEGATOS 906

Respetados señores

Me permito remitir el alegato de casación adjunta dentro del término de ley.

Agradezco la confirmación del recibido.

Cordialmente



Bogotá, D. C. 16 de junio de 2022

**Honorable Magistrado,**

**Dr. DIEGO CORREDOR BELTRAN**

**Magistrado Sala de Casación Penal**

**H. Corte Suprema de Justicia**

**E. S. D.**

Asunto: Consideraciones recurso extraordinario de casación No 56705.

Honorable Magistrado:

En mi condición de Procuradora Segunda de Intervención Delegada para la Casación Penal y en cumplimiento de la función constitucional atribuida a la Procuraduría General de la Nación en el artículo 277-7 de la Carta Política, me permito presentar concepto en defensa del orden jurídico y los derechos y garantías de los intervinientes. Lo anterior, dentro de la sustentación de la demanda de casación interpuesta por el defensor de los procesados GERMÁN DARÍO ALBORNOS RODRÍGUEZ y OTRO, contra la sentencia proferida el 6 de agosto de 2019, por el Tribunal Superior de Cali, mediante la cual CONFIRMÓ la condenatoria emitida el 22 de febrero de 2019, por el Juzgado 17 Penal del Circuito de la misma ciudad, que condenó a los hermanos ALBORNOS RODRÍGUEZ, como autores del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, del artículo 208 del Código Penal y actos sexuales con menor de 14 años del artículo 209 ibídem, respectivamente.

## **1. DE LOS HECHOS**

La situación fáctica del asunto de la referencia, fue resumida por el juez de segundo grado, del siguiente tenor literal:<sup>1</sup> *“Los hechos tuvieron ocurrencia desde finales de 2011, el transcurso del año 2012 y comienzos del 2013, cuando la menor AMTA, hija de la señora XIMENA ALBORNOZ RODRIGUEZ, cuando esta se iba a trabajar dentro y fuera del país (Ecuador), era dejada en casa de su abuela BETTY MAGDALENA RODRIGUEZ GUERRON, la cual compartía con sus hijos GERMÁN DARÍO ALBORNOZ RODRIGUEZ Y RAUL ARTURO ALBORNOZ RODRIGUEZ, los cuales aprovechaban que su madre BETTY MAGDALENA salía a trabajar diariamente entre las nueve de la mañana (9:00 a.m.) y las siete de la noche (7:00 p.m.) y cuando la niña llegaba de estudiar y acudía al apartamento de su abuela, inicialmente en el edificio Electra y posteriormente en el edificio Aristi, abusaban sexualmente de ésta. GERMÁN DARÍO realizaba tocamientos libidinosos e introducía su asta viril en la vagina de ésta, eyaculando por fuera, mientras que RAUL ARTURO, en los años 2011 y 2012, especialmente, si bien no accedía a la menor, si le hacía tocamientos libidinosos, es decir, el primero la penetraba y la tocaba, mientras que el segundo tan solo realizaba tocamientos.*

*El 4 de marzo de 2013, ante la llegada de una amiga de la señora XIMENA a su apartamento y encontrar casualmente un flujo blanquecino y grumoso en la ropa interior de la menor AMTA, se deja al descubierto el abuso sexual del cual venía siendo víctima la niña, lo cual fue puesto en conocimiento de las autoridades respectivas.”*

---

<sup>1</sup> Fls. 2 y 3 del fallo del Tribunal.



## 2. DE LA DEMANDA

El recurrente, formuló los siguientes cargos contra la sentencia del Tribunal, para que la misma sea casada y de la cual se ocupará esta Agencia del Ministerio Público en el presente alegato:<sup>2</sup>

### **CARGO ÚNICO: Violación indirecta de la ley sustancial**

La censura acusó el fallo del ad quem, de estar incurso en errores de derecho por falso juicio de legalidad en la valoración de las pruebas: *“Para sustentar el cargo mencionado se hará un análisis de la sentencia de segunda instancia, en cuanto tiene que ver con la manera como le dio vida y apreció prueba de referencia, sin que concurrieran los presupuestos legales para ello, con base en lo cual se fundamentó el fallo condenatorio en primera y segunda instancia.”*<sup>3</sup>

Aseveró el accionante, que el juez de segundo grado equivocadamente acudió a la producción y apreciación de manifestaciones anteriores como prueba de referencia, sin tener en consideración que la menor se retractó en el juicio de su dicho inicial.<sup>4</sup>

Sobre este aspecto, el impugnante señaló que el Tribunal vulneró el citado principio, por cuanto desconoció que en realidad la menor refirió que no había sido objeto de agresiones por parte de sus tíos.<sup>5</sup> Destacó que la retractación efectuada por la menor resultaba creíble, pues dicho testimonio a instancias de la Fiscalía en ningún momento contenía señalamientos de responsabilidad en contra de los procesados<sup>6</sup>

Resaltó que el fallo del tribunal no le dio el manejo técnico a la figura de la retractación, y no valoró que la menor dejó en claro que en ningún momento hizo señalamiento incriminatorio contra los enjuiciados: *“Es evidente que el Tribunal no te dio manejo técnico a la figura de la retractación y se insiste en que frente a la pasividad de la Fiscalía acudió a las declaraciones aludidas con respecto a las declaraciones anteriores al juzgador solo le estaba permitido valorar el testimonio de la menor A.M.T.A. como prueba directa en el juicio, dejando claro que en dicho testimonio la menor en ningún momento hizo señalamiento incriminatorio respecto de la materialidad de las presuntas conductas delictuales frente a la ausencia de responsabilidad de mis defendidos.”*<sup>7</sup>

## 3. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: No Casar la sentencia del Tribunal de Cali, del 6 de agosto de 2019

### **AL CARGO ÚNICO: Violación indirecta de la ley sustancial**

La censura acusó el fallo del ad quem, de estar incurso en errores de derecho por falso juicio de legalidad en la valoración probatoria y aseveró que equivocadamente acudió a la apreciación de manifestaciones anteriores como prueba de referencia, sin tener en consideración que la menor se retractó en el juicio oral de su dicho inicial: *“Para este propósito se analizará primordialmente la declaración de la presunta víctima de unos delitos sexuales, la menor A.M.T.A. que a instancias de la Fiscalía concurrió al Juicio Oral como testigo, intervención en la cual no reafirmó las manifestaciones incriminatorias que habría realizado en actos de investigación, situación que dio lugar a que el juzgador considerara equivocadamente que podía acudir a la producción y apreciación de manifestaciones*

<sup>2</sup> Fls. 1 al 16 de la demanda de casación.

<sup>3</sup> Fl. 3 de la demanda.

<sup>4</sup> Fl. 3 de la demanda de casación.

<sup>5</sup> Fls. 7 y 8 de la demanda.

<sup>6</sup> Fls. 8 y 9 del libelo demandatorio.

<sup>7</sup> Fls. 10 y 11 de la demanda.



anteriores como prueba de referencia para sustentar un fallo condenatorio amen que al existir una retractación de la menor que según el Tribunal no estaba llamada a prosperar, daba vía libre a valorar y cuestionar la retractación frente a lo que había manifestado al inicio de la investigación a su Madre y a peritos.”<sup>8</sup> En este contexto, desbrozaremos si le asiste o no razón al recurrente en sus argumentaciones. El problema jurídico a resolver en el sub examine, se contrae a elucidar si el fallo atacado está incurso en el yerro alegado, al acudir equivocadamente a la valoración de manifestaciones anteriores como prueba de referencia y sin tener en consideración que la menor se retractó en el juicio oral de su dicho inculpativo inicial.<sup>9</sup>

En esta dirección, es necesario destacar primero, que según lo expuesto por la menor A.M.T.A., en la acriminación inicial realizada contra los procesados **GERMÁN DARÍO y RAÚL ARTURO ALBORNOZ RODRÍGUEZ** (tíos de la niña), como los autores de las conductas sexuales en contra de su integridad, libertad y formación sexual. Sin embargo, en la vista oral se retractó de lo manifestado en aquella primigenia oportunidad, pero del ejercicio del interrogatorio y contrainterrogatorio se deducía que referenció todas las circunstancias de tiempo, modo y lugar en torno a los hechos denunciados, aspecto que lo destacó así el fallo del *ad quem*.<sup>10</sup>

*“El primer punto que debe abordar la Sala, es lo referente al testimonio de la menor víctima, a fin de demostrar que su dicho en juicio, se tiene como prueba directa, pues si bien en esa oportunidad la menor se retracta de la denuncia realizada en contra de sus tíos GERMÁN DARÍO y RAUL ARTURO ALBORNOZ, en el ejercicio del interrogatorio da cuenta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en torno a los hechos denunciados, verificándose a lo largo de su intervención que en el ejercicio del interrogatorio y contrainterrogatorio, se cumplen los presupuestos del artículo 403 y 347 de la Ley 906 de 2004 en torno a la impugnación de credibilidad, para poder con su dicho valorar lo que manifestó con anterioridad y lo que en sede de juicio trata de plasmar.”*

A su vez, precisó la decisión de segundo grado, que a través del desarrollo del interrogatorio y sin necesidad de ponerle de presente las declaraciones anteriores al juicio, la menor A.M.T.A. relató que los procesados fueron quienes atentaron contra su integridad sexual, pero a pesar de lo dicho inicialmente, se retractó para ahora indicar que no era verdad la acusación originaria contra sus agresores:<sup>11</sup>

*“Ahora bien, respecto a los hechos denunciados, a través del interrogatorio, la menor sin necesidad de ponérsele de presente las declaraciones anteriores al juicio (como pretende la Defensa que se hiciera), relata que efectivamente en los albores de la investigación señaló a los señores GERMÁN DARÍO y RAUL ARTURO como las personas que atentaron contra su libertad, integridad y formación sexual, tocándola en sus partes íntimas y penetrándola, además de pegarle, lastimarla e impartirle palabras fuertes, sin embargo acude a juicio para indicar que ello no es verdad”.*

En el asunto sub examine el recurrente plantea que el fallo del *Ad quem*, se basó en pruebas de referencia y no le dio el manejo debido pues desconoció que la menor se retractó de la inculpativa inicial contra sus tíos, hay que señalar que no le asiste razón a la censura, pues denótese que el Tribunal destacó con acierto, que el relato ofrecido por la menor en el juicio aparentemente era creíble, pero que analizado el contexto de su retractación se llegaba a una conclusión diferente.<sup>12</sup>

<sup>8</sup> Fls. 3 y 4 del libelo.

<sup>9</sup> Fls. 1 al 16 de la demanda.

<sup>10</sup> Fls. 14 y 15 del fallo del Tribunal.

<sup>11</sup> Fl. 16 fallo de segunda instancia.

<sup>12</sup> Fl. 25 de la decisión del *ad quem*.



*“Véase como la menor al indagársele si había contado esos hechos a otras personas, acepta que sí narró a su madre, y a un psicólogo y psicóloga del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, haber sido atacada sexualmente por sus tíos RAUL ARTURO y GERMÁN DARIO buscando a toda costa en audiencia de juicio oral, que se desdibujen tales atestaciones al expresar que ello no fue así.”*

Como se indicó arriba, el citado fallo del ad quem, al analizar el contexto de lo declarado por la menor, estableció que a través del interrogatorio y contrainterrogatorio a que fue sometida, relató los pormenores acerca de lo acaecido con sus tíos maternos y al indagársele sobre el atentado contra su integridad sexual, relató con detalle que fue en casa de su abuela, asimismo refirió el número de veces que fue accedida, las partes de su cuerpo que le eran manoseadas, que la maltrataban y le lanzaban palabras soeces:<sup>13</sup>

*“Es una realidad entonces que a través del interrogatorio y contrainterrogatorio, la menor A.M.T.A. relata que para el inicio de la investigación, narró que sus tíos GERMÁN DARIO y RAUL ARTURO ALBORNOZ RODRIGUEZ atentaron contra su libertad e integridad sexual, que ello acontecía en la casa de su abuela, que se presentó en más de 30 oportunidades, que la tocaban en sus partes íntimas, que la penetraron, que le pegaban y propinaban palabras fuertes, sin embargo comparece al juicio oral a referir que ello corresponde a una mentira generada por la presión que impartió su señora madre de mandarla a un internado, por su rebeldía, y que ahora está arrepentida, dado el amor que profesaba hacia sus tíos.”*

El juez de segundo grado, al valorar la actitud de la menor en desarrollo del juicio oral, advirtió que había sido preparada para desconocer su relato inicial, y que como bien lo aseveró el juez de primera instancia, existían razones de peso para realizar tal retractación, como quiera que adujo se debía a mentiras generadas por la presión que sintió de su señora madre de enviarla a un internado, aunado a su rebeldía, y que ahora estaba arrepentida, dado el amor que profesaba hacia sus tíos, todo lo cual generó un conflicto en la menor:<sup>14</sup>

*“Bajo ese entendido, resultaba inane que la Fiscalía procediera a hacer lectura de las declaraciones anteriores al juicio y proceder a impugnar credibilidad con el contenido de éstas, cuando la misma víctima, sin necesidad de ello, está dejando por sentado que sí denunció que su tío GERMÁN DARIO y su tío RAUL ARTURO (la agredieron sexualmente, lo que da lugar a valorar su testimonio de cara a lo manifestado anteriormente y lo dicho propiamente en el juicio, ya que de su misma versión se da las herramientas al operador jurídico para determinar la veracidad de su dicho y la capacidad que tenga la retractación que realiza, de derrumbar lo que inicialmente denunció.”*

Por esto, el fallo del Tribunal indicó que la menor afectada en su declaración en la vista oral, indicó que estaba contando toda la verdad, pues aceptó que ante su madre y los psicólogos del I.C.B.F., señaló a sus tíos como las personas que la tocaban en sus partes íntimas, pero a su vez explicó en juicio oral, los motivos que la llevaron a retractarse, cumpliéndose de esta manera con los principios de inmediación y contradicción de la prueba, por lo que era entendible la retractación sobre su dicho inicial:<sup>15</sup>

*“1) La testigo acepta que ante su madre y los psicólogos del ICBF, señaló a sus tíos como las personas que la tocaban en sus partes íntimas y que tampoco se generó penetración, junto con maltrato físico y verbal. 2) Explica los motivos en juicio oral que la llevan a retractarse, cumpliéndose así con los principios de inmediación y contradicción de la prueba en su integridad.”* El fallo de la corporación seccional, analizó el porqué de la retractación de la menor víctima, e indicó que la misma no tenía la suficiente fuerza para derruir la clara manifestación que hiciera desde el origen de la investigación contra los procesados y que

<sup>13</sup> Fls. 25 y 26 fallo del ad quem.

<sup>14</sup> Fl. 26 fallo del Tribunal.

<sup>15</sup> Fl. 27 fallo del Tribunal.



esa retractación correspondía a un desesperado intento de salvaguardar a sus tíos y no generar un conflicto mayor entre sus familiares:<sup>16</sup>

*“Bajo esas premisas, la Sala desde ya ha de indicar que los motivos que ahora llevan a la menor A.M.T.A. a retractarse de la denuncia realizada contra sus tíos RAUL ARTURO y GERMÁN DARIO no tienen la suficiente fuerza para derruir esa clara manifestación que hiciera desde la génesis de la investigación.*

*La menor A.M.T.A. trata de demostrar que los señalamientos realizados contra sus tíos son mentira y que procedió a ello por ingenuidad, inmadurez, en razón de las amenazas que le propinaba su madre de enviarla a un internado por su comportamiento por el hecho de haber sido reprendida por su tío RAUL al encontrar que a través de redes sociales tenía conversaciones inapropiadas con hombre; retractación que corresponde a juicio de la Sala a un desesperado intento de salvaguardar a sus tíos y no generar un conflicto mayor entre sus familiares, ya que por el pasar del tiempo al parecer se han mejorados las relaciones entre todos, incluso con los dos procesados.”*

La Corte Suprema de Justicia, en la sentencia con Radicado No. 44.564, señaló sobre la apreciación de la retractación del testimonio inicial incriminatorio de menores de edad, víctimas de delitos sexuales, las siguientes consideraciones especiales:<sup>17</sup>

*La Corte estima que, entre la declaración anterior al juicio oral de Y.F.C. y la que rindió en este escenario, resulta creíble la primera, es decir, aquella donde relató que, en varias oportunidades, fue víctima de actos sexuales abusivos realizados por CARLOS ANDRÉS DÍAZ DE LA OSSA. Esa conclusión se soporta en las siguientes razones:*

- a. El relato incriminatorio es circunstanciado y muy detallado, a diferencia de la retractación. (...)*
- b. Coherencia de la declaración incriminatoria en las varias oportunidades en que fue expuesta. (...)*
- c. Correspondencia de la versión incriminatoria con otras pruebas”.*

En este contexto, en relación con la retractación en la declaración que la menor hiciera en desarrollo del juicio oral, este no debe desecharse como testigo por el solo hecho de su edad o por la sola circunstancia del retracto, sino que corresponde al juez, dentro de los postulados y reglas de la sana crítica, evaluar sus versiones y dichos conjuntamente, con las demás pruebas a fin de otorgarle el alcance a que haya lugar a la versión que encuentre mayor corroboración con la diversas pruebas, como lo destacó el fallo de primer grado.<sup>18</sup>

*“El desafortunado paso del tiempo que transcurre entre los hechos y el juicio, en un ambiente familiar, dio paso a que ya en el juicio, se pretendiera cambiar la versión inicial, señalando que lo anteriormente expresado para poner en funcionamiento el aparato judicial, era mentira, pero encontramos que no resulta creíble la nueva versión que se cae por su propio peso.”*

Adicionalmente, el fallo del a quo indicó que le llamaba poderosamente la atención la situación que ponía al descubierto una de las contradicciones e incoherencias en que entró en su relato la menor, para explicar que había mentido al acusar a sus tíos inicialmente, pero que ese aspecto no se presenta cuando contó a su madre y a la Policía Judicial en

<sup>16</sup> Fl. 28 fallo del ad quem.

<sup>17</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 5 de diciembre de 2018. Radicación No. 44.564. M.P. José Francisco Acuña Vizcaya.

<sup>18</sup> Fls. 33 y 34 fallo del a quo.



espacio de tiempo y lugar diferente, sobre el abuso sexual del cual había sido víctima por parte de sus tíos:<sup>19</sup>

*“Sobre lo anterior, llama poderosamente la atención, el que contrario a esa expresión sobre la presión de su tío GERMÁN, inicialmente había dicho que mintió por la presión de la familia ante el flujo vaginal, por lo que se pregunta éste Administrador de Justicia en lo Penal, según la versión de la joven AMTA, cual fue entonces la razón por la cual mintió, por lo que dijo inicialmente o por lo que dijo después?, situación que pone al descubierto una de las contradicciones e incoherencia en que entra en su relato para explicar que había mentido al acusar a sus tíos, situación que no se presenta cuando contó a su madre y a policía judicial en espacio de tiempo y lugar diferente, sobre el abuso sexual del cual había sido víctima de los hermanos GERMÁN DARIO y RAUL ARTURO. Como ya se advirtió, se busca restar credibilidad a lo dicho con anterioridad fuera del juicio, pero la contundencia y credibilidad que se vislumbra de dichas manifestaciones, no permiten que se permee la verdad de lo realmente ocurrido: El abuso sexual de sus tíos.”*

Por su parte, el fallo del Tribunal destacó a su vez, que la retractación efectuada por la niña ultrajada, no lograba derrumbar la responsabilidad penal de los encartados, pues encontraba corroboración en las demás pruebas recaudadas en la vista oral, no solo por lo que le contó a su progenitora y al esposo de ésta, sino por lo revelado en la entrevista forense con la psicóloga del I.N.M.L., el psicólogo del C.T.I. aunado a lo narrado al médico legista que la atendió:<sup>20</sup>

*“No obstante tal retractación, al confrontarse con lo referido por A.M.T.A. respecto a lo denunciado inicialmente por ella, junto a las demás pruebas que desfilaron en el juicio oral (las cuales analizaremos en párrafos posteriores), no logra derrumbar la responsabilidad penal de los señores GERMÁN DARIO y RAUL ARTURO ALBORNOZ RODRIGUEZ por las razones a saber:”*

Por esto, la corporación judicial de segundo grado, destacó que de la observación minuciosa de lo dicho por la niña A.M.T.A., si había referido que quería mucho a los procesados, pudo evidenciar que lo dicho en los comienzos del proceso, correspondía a lo realmente vivido por la menor afectada y que ahora con la retractación solo trataba de salvar a sus tíos para evitar conflictos de orden familiar:<sup>21</sup>

*“Se pregunta entonces la Sala, si la menor quería tanto a sus tíos, incluso señalar que RAUL ARTURO es la persona que más ama en el mundo, como pudo haber hecho tal denuncia contra ellos y causarles tanto daño sin justificación alguna? por ello para la Corporación es una realidad que lo dicho en los albores de este proceso penal, corresponde a lo vivido por A.M.T.A. y ahora solo trata de salvar a sus tíos para evitar conflictos de orden familiar.”*

En este contexto, el fallo el tribunal aseveró que ninguna fuerza probatoria le asistía a la retractación efectuada por la menor víctima, pues evidentemente se trató de un intento por salvaguardar a sus familiares y que de esta manera se evadiera su responsabilidad penal por el hecho de que actualmente la relación entre ellos era armoniosa:<sup>22</sup> *“En virtud de ello ninguna fuerza probatoria tiene la retractación de la menor, pues evidentemente se trata de un intento por salvaguardar a sus familiares y que se evada su responsabilidad penal por el hecho de que actualmente la relación entre ellos es armoniosa.”*

En relación con los tocamientos libidinosos efectuados por los hermanos **ALBORNOS RODRÍGUEZ** a su sobrina, el fallo del ad quem destacó también que la niña fue clara en contar tanto a su progenitora como a los psicólogos del I.C.B.F. que cuando ella se encontraba en casa de su abuela, en horas de la tarde, sus tíos la tocaban en sus partes

<sup>19</sup> Fl. 37 del fallo del a quo.

<sup>20</sup> Fls. 28 y 29 fallo del ad quem.

<sup>21</sup> Fl. 29 fallo del Tribunal.

<sup>22</sup> Fl. 30 fallo del tribunal.



íntimas, hubo penetración por uno de ellos, además la maltrataban física y verbalmente y que todo ello ocurrió en más de treinta oportunidades.<sup>23</sup>

*“La menor fue clara al referir que tanto a su madre como a psicólogos del ICBF, les relató que sus tíos GERMÁN DARIO y RAUL ARTURO cuando se encontraban en casa de su abuela, en horas de la tarde, la tocaban en sus partes íntimas, se generó penetración, la maltrataron física y verbalmente en aproximadamente 30 oportunidades.”*

Es decir, se denota que la niña insistió en sus acusaciones inicialmente vertidas contra sus tíos maternos, no solo ante la psicóloga que la entrevistó, sino además ante la médica legista, con total consistencia en lo revelado. Sin embargo, durante el desarrollo el juicio oral, la menor manifestó que el abuso no ocurrió y que fue una mentira, pero que del análisis en conjunto de los diversos medios probatorios, el tribunal aseveró que esa retractación era solo un intento de salvaguardar a sus tíos y no generar un conflicto mayor entre sus familiares.<sup>24</sup>

En relación con la retractación efectuada por la menor afectada, se revela que dicha retractación, fue adecuadamente valorada por los fallos de instancia, quienes la apreciaron de manera conjunta con las demás declaraciones rendidas por la menor y en contraste con las demás pruebas aportadas, pues los pormenores mencionados por la víctima A.M.T.A. en la entrevista inicial, abunda en detalles y particularidades y revelan todas las circunstancias modales y temporo-espaciales de los abusos a que fue sometida por sus tíos maternos, entre finales del año 2011 a comienzos del 2013, en horas de la tarde, en casa de su abuela, mientras su madre salía a trabajar, **GERMÁN DARIO** realizaba tocamientos libidinosos e introducía su miembro viril en su vagina, eyaculando por fuera, mientras que **RAUL ARTURO**, le hacía tocamientos libidinosos, sucesos que ocurrieron en la vivienda que compartían los agresores y la menor de la ciudad de Cali, aspectos que fueron corroborados por los informes psicológicos y medico legales y por todo ello, el cargo propuesto deberá ser desatendido.<sup>25</sup>

*“En ese orden dígame que el Dr. Aníbal Valderrama, señaló claramente que la niña en entrevista manifestó que era objeto de agresiones sexuales por parte de sus tíos RAUL y GERMÁN DARIO, lo cual robustece la postura de la Judicatura en el entendido que la menor desde los inicios de la investigación relató los hechos de los que fue víctima con suficiente claridad, de allí que no sea de recibo la retractación que se pretendió por ella y su señora madre en sede de juicio oral.”*

La decisión del Tribunal, le dio plena credibilidad a la declaración primigenia de la menor afectada a pesar de la retractación efectuada en la vista oral, ya que en su declaración previa indicó y contextualizó las diversas interacciones efectuadas por sus tíos, quienes le produjeron grave afectación que le producía haber sido atacada por sus propios tíos y se hiciera alusión a su afectación emocional y asco al momento de recordar los hechos, todo lo cual encontraba respaldo en el informe psicológico forense y demás pruebas técnicas.<sup>26</sup>

*“A juicio de la Sala, no existe duda de la aptitud probatoria que ofrece este elemento de juicio, llamado a refrendar la existencia del delito, como quiera que la profesional de manera directa pudo evidenciar de la menor A.M.T.A., de la grave afectación que le producía haber sido atacada por sus tíos, de allí que en las conclusiones se hiciera alusión a su afectación emocional y asco al momento de recordar los hechos.”*

---

<sup>23</sup> Fl. 36 fallo del ad quem.

<sup>24</sup> Fls. 28 y 29 fallo de segundo grado.

<sup>25</sup> Fl. 37 fallo de segunda instancia.

<sup>26</sup> Fls. 39 y 40 fallo del ad quem.





Por esto, el fallo de segundo grado destacó con acierto, que la menor víctima refirió una serie de situaciones y detalles característicos de los delitos sexuales, ya que describió los hechos desde el lugar y la forma de interacción en que estos acaecieron, pues representó el entorno en que se dio la agresión, aspecto que fue corroborado también por la médica forense adscrita al I.N.M.L.:<sup>27</sup>

*“Ahora este elemento probatorio, no se encuentra huérfano en el proceso, pues en el debate público fue igualmente escuchada la Doctora BEATRIZ EUGENIA DEL SOCORRO NARANJO Médica Forense adscrita al INSTITUTO DE MEDICINA LEGAL, quien dejó en claro que si bien físicamente no fue posible verificar la agresión sexual, dado que la menor presenta himen elástico, lo cierto es que la profesional de la medicina, de acuerdo a su experiencia dejó por sentado que efectivamente la menor presentaba un flujo vaginal grumoso que no es propio de una menor de edad, y que los hallazgos concuerdan con la anamnesis, en la cual se hizo referencia por la menor a que su tío RAUL ARTURO la tocaba en sus partes íntimas y se masturbaba delante de ella, y su tío GERMÁN DARIO la manoseaba, le quitaba la ropa interior y la penetraba por la vagina (Minuto 33:12 y ss. Audiencia del 18 de abril de 2018).”*

De conformidad con todo lo anterior, esta Agencia del Ministerio Público estima que, entre la declaración inicial y la que rindió en el juicio oral la menor A.M.T.A., resulta creíble la primera, es decir, aquella en que relató en diferentes escenarios y en diversas oportunidades, que fue víctima de varios accesos y actos sexuales abusivos realizados por sus tíos, **GERMÁN DARÍO Y RAÚL ARTURO ALBORNOS RODRÍGUEZ**, pues reveló con precisión y detalle que el primero la penetraba con el pene en su vagina y que el segundo le tocaba sus partes íntimas, mientras ella estaba en la casa de su abuela ante la ausencia de su progenitora.<sup>28</sup>

*“Y si bien el dictamen médico legal físicamente no da lugar a establecer la penetración del miembro viril, dado que 'la menor víctima presenta himen elástico, ha de anotar la Sala que ello no hace imposible entrar a determinar la ocurrencia del delito que se le atribuye al acusado GERMÁN DARIO ALBORNOZ, pues ante tal situación el juzgador debe valorar armónicamente las demás pruebas obrantes, pues no puede perderse de vista los relatos de la menor y la apreciación de los profesionales de la psicología respecto a la afectación que se le denotaba, donde refirió a estas profesionales y al psicólogo que realizó la entrevista forense, de manera idéntica, que su tío RAUL ARTURO solo le realizaba tocamientos y su tío GERMÁN DARIO si le realizó penetración por vía vaginal con su miembro viril.”*

3.1.22. Denótese que el relato inculpativo inicial es circunstanciado y muy detallado, a diferencia de la retractación que fue generalizada y solo atinó a decir que lo dicho por ella en sus diferentes salidas era mentira, pues esa retractación como bien lo destacó el fallo de segundo grado, correspondía a un desesperado intento de salvaguardar a sus tíos y no generar un conflicto mayor entre sus familiares, pero lo cierto es que la menor no ahondó en detalles ni precisiones de la manera como supuestamente la primigenia declaración se debía tener por cierta.<sup>29</sup> Se destaca, además, que la menor A.M.T.A., narró con suma claridad, precisión y detalle, diversos episodios constitutivos de acceso carnal y abuso sexual que además sufrió de manera directa y personal, pues ella como sujeto pasivo de tales abusos bien los pudo describir. En efecto, señaló con precisión a los autores de la conducta, **GERMÁN DARÍO ALBORNOZ RODRÍGUEZ y RAÚL ARTURO ALBORNOS RODRÍGUEZ** (sus tíos maternos), describió las circunstancias de tiempo (en las tardes), de

<sup>27</sup> Fl. 41 fallo de segunda instancia.

<sup>28</sup> Fls. 42 y 43 del fallo del Tribunal.

<sup>29</sup> Fls. 39 y 40 de la decisión del ad quem.



lugar (habitación de la casa de su abuela) y de modo (mientras **GERMÁN DARÍO** la penetraba, **RAÚL ARTURO** la manoseaba en sus partes íntimas.<sup>30</sup>

Se revela, además, que ese relato incluyó datos objetivos que permiten considerar que fueron fruto de la real experiencia traumática vivida para una niña de apenas once años, pues según lo refirió el fallo del ad quem, la menor no tenía ninguna animadversión contras sus tíos para denunciarlos falsamente, y quedó corroborado también que la propia menor aludió que en ausencia de su madre quedaba al cuidado de su abuela y en casa de esta ocurrieron los abusos sexuales de que fue objeto.<sup>31</sup>

*“Se ha demostrado a lo largo de este proveído que la menor no tenía ninguna animadversión con sus tíos para ir a denunciarlos falsamente; aunado a ello la estrategia defensiva de mostrar que la menor no frecuentaba la casa de su abuela cuando su madre no estaba en la ciudad, queda derrumbada, pues si bien GERMÁN DARÍO y la señora BETTY RODRIGUEZ alude que para la época de los hechos la menor era cuidada por su padrastro y familiares de él, lo cierto es que la misma A.M.T.A. aludió que en ausencia de su madre quedaba al cuidado de su abuela, como también VALENTINA ALBORNOZ (hija de RAUL ARTURO), manifiesta que cuando su tía viajaba, su abuela se hacía cargo de su prima A.M.T.A., aclarando que la dejaban en esa casa o con familiares de su padrastro James (Minuto 37:45 y ss Audiencia de noviembre 22 de 2018).”*

La Sala de Casación Penal de la Corte, en la sentencia con Radicado No. 50.637, señaló sobre la necesidad de proteger los derechos de los niños víctimas de delitos de abuso sexual, que las reglas generales sobre la prueba testimonial deben ser flexibilizadas en orden a proteger el interés superior del menor y concluyó que las declaraciones rendidas por fuera del juicio oral por un niño víctima de abuso sexual, son admisibles como prueba.<sup>32</sup>

*Lo anterior por cuanto es posible que para el momento del juicio oral el niño no esté en capacidad de entregar un relato completo de los hechos, bien porque haya iniciado un proceso de superación del episodio traumático, porque su corta edad y el paso del tiempo le impidan recordar, por las presiones propias del escenario judicial (así se tomen las medidas dispuestas en la ley para aminorarlo), por lo inconveniente que puede resultar un nuevo interrogatorio exhaustivo (de ahí la tendencia a que sólo declare una vez), entre otras razones. Todo esto hace que su disponibilidad como testigo sea relativa, razón de más para concluir que las declaraciones rendidas antes del juicio son admisibles bajo los requisitos y limitaciones propios de la prueba de referencia.*

*Lo contrario sería aceptar que el niño víctima de abuso sexual, presentado como testigo en el juicio oral (en contravía de la tendencia proteccionista ya referida), esté en una situación desventajosa frente a otras víctimas que, en atención a su edad y a la naturaleza del delito, fueron interrogados una sola vez, generalmente poco tiempo después de ocurridos los hechos, y su declaración fue presentada como prueba de referencia, precisamente para evitar que fueran nuevamente victimizados. Por lo tanto, la Sala concluye que las declaraciones rendidas por fuera del juicio oral por un niño víctima de abuso sexual, son admisibles como prueba, así el menor sea presentado como testigo en este escenario.”*

En este contexto, quedó debidamente elucidado, que el fallo del Tribunal no está incurso en los yerros alegados por la censura consistentes en supuesto falso juicio de legalidad, ya que teniendo en cuenta la valoración en conjunto de todas las pruebas allegadas al proceso, como lo ordena el artículo 380 del C.P.P., concluyó que los procesados, **GERMÁN DARÍO**

<sup>30</sup> Fls. 37 y 38 fallo de segundo grado.

<sup>31</sup> Fls. 44 y 45 fallo de segundo grado.

<sup>32</sup> Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 11 de julio de 2018. Radicación No. 50.637. M.P. Patricia Salazar Cuéllar.



**ALBORNOZ RODRÍGUEZ y RAÚL ARTURO ALBORNOS RODRÍGUEZ**, incurrieron en los delitos de los cuales fueron acusados, mientras el primero accedió carnalmente a su sobrina, **RAÚL** efectuó tocamientos de índole sexual sobre la menor A.M.T.A. de once años de edad, pues estimó que la menor fue coherente en el relato ofrecido a su madre, al momento de la entrevista con los sicólogos y en el examen sexológico, fue descriptiva frente a todos los aspectos que rodearon la ejecución del delito, ya que la niña relató con precisos detalles los accesos y tocamientos de que fue objeto:<sup>33</sup>

*“En ese orden de ideas, considera la Sala que la sentencia de primera instancia no se basó de manera exclusiva en prueba de referencia, como quiera que 1) Se contó como prueba directa con el testimonio de la menor en cámara gessel, donde a través de su dicho se pudo conocer el contenido de lo manifestado por ella de manera anterior al juicio y los motivos que la llevaban a retractarse en ese momento, habilitando al Juez al análisis del contenido de ambas atestaciones, determinándose que los motivos de retractación no resultaban suficientes junto a las demás pruebas de cargo para determinar que la conducta punible denunciada no existió; 2) Postura que cobro mayor fuerza con el relato de la madre de la menor, quien deja en claro que ante los requerimientos a A.M.T.A. de si había sido atacada por sus tíos, manifestó de primera mano "si mamita", muy a pesar que en juicio alegara que su hija ya indicó que se trató de una mentira; 3) Al tratarse de un delito sexual contra menor de edad, se permite la valoración de lo relatado por la menor ante el psicólogo ANIBAL VALDERRAMA, quien realiza la entrevista forense, como prueba de referencia, la cual soporta la manifestación de la menor de que fue víctima de delito sexual por parte de sus tíos RAUL ARTURO Y GERMÁN DARIO ALBORNOZ RODRIGUEZ; 4) se valoraron los informes periciales sexológicos y psicológicos realizados a la menor A.M.T.A. de los cuales se extrae que los profesionales respectivos denotaron que la menor si pudo ser atacada en su libertad, integridad y formación sexual de acuerdo a lo valorado en su oportunidad; elementos que en conjunto permiten confirmar el juicio de responsabilidad atribuido a los señores RUBEN DARIO y GERMÁN DARIO ALBORNOZ RODRIGUEZ.”*

Todo lo anterior, lleva a concluir a ésta Agencia del Ministerio Público, que el censor no tiene razón en sus argumentaciones, toda vez que el fallo del Ad quem valoró en su verdadera dimensión la retractación de la menor ofrecida en desarrollo del juicio oral y le dio plena validez a la primigenia versión rendida, en la cual indicó con precisión y detalle, que sus tíos, los hermanos **ALBORNOS RODRÍGUEZ**, fueron los autores de los abusos sexuales ejecutados sobre su cuerpo, todo lo cual quedó corroborado con las demás pruebas analizadas en conjunto y por ende, el cargo propuesto deberá ser desestimado.<sup>34</sup> Por todo lo anterior, se solicita respetuosamente a la Corte, **NO CASAR la sentencia impugnada del Tribunal de Cali**, del 6 de agosto de 2019, en cuanto confirmó la condena impuesta a los enjuiciados, **GERMÁN DARÍO ALBORNOS RODRÍGUEZ y RAÚL ARTURO ALBORNOS RODRÍGUEZ**, por los delitos de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, del artículo 208 del Código Penal, y actos sexuales con menor de 14 años del artículo 209 ibídem, respectivamente, la cual deberá permanecer incólume.<sup>35</sup>

**PAULA ANDREA RAMÍREZ BARBOSA**

**Procuraduría Delegada de Intervención 2: Segunda para la Casación Penal**

<sup>33</sup> Fls. 45 y 46 del fallo del Tribunal.

<sup>34</sup> Folios 45 y 46 del fallo del tribunal.

<sup>35</sup> Fls. 1 al 49 fallo del Tribunal.