



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Sala de Casación Penal

**GERSON CHAVERRA CASTRO**  
**Magistrado Ponente**

**SP198-2023**  
**Radicación 60453**  
**Acta No. 103**

Bogotá, D.C, treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

**I. VISTOS**

La Corte resuelve la impugnación especial promovida a favor del procesado adolescente **J.J.G.T.** contra la sentencia de segunda instancia proferida el 22 de julio de 2021 por la Sala de asuntos penales para adolescentes del Tribunal Superior de Pereira, en la cual fue primera vez condenado como autor de actos sexuales con menor de catorce años.

## II. ANTECEDENTES

### 2.1 Fácticos

Por motivo de un campeonato de “waterpolo” llevado cabo en Estados Unidos, el niño C.A.O.A. -de 13 años- viajó de Colombia a ese país con sus compañeros de equipo del club Yubartas de la ciudad de Cali, su entrenador y los padres delegados. Todos se hospedaron en Miami los días 12 y 13 de junio de 2012; al día siguiente se desplazaron a la ciudad de Tampa -Florida, lugar en donde se llevó a cabo el torneo; el 17 regresaron a Miami y el 19 del mismo mes y año tomaron vuelo para Colombia.

En una de las habitaciones del hotel en el que se alojaron en Miami el 18 de junio de 2012, los jóvenes deportistas J.C., E.P. y **J.J.G.T.**, tras percibir a C.A.O.A. -de 13 años- débil, de bajo carácter y poco reactivo frente a los abusos que le propinaban de tiempo atrás desde cuando éste ingresó al Club Yubartas, por la fuerza le bajaron el pantaloncillo y le pusieron un cepillo de dientes -a manera de falo- entre sus nalgas. **J.J.G.T.** le tomó a C.A.O.A. al menos una fotografía en la que éste aparece desnudo con sus glúteos expuestos en la situación degradante atrás mencionada.

En el mismo escenario y justo antes de lo indicado en el párrafo anterior, aquéllos habían cogido a C.A.O.A. a manera de “sándwich” para realizar contra su cuerpo movimientos como si lo estuviesen penetrando o “teniendo sexo”. Acto similar

intentaron reiterar inmediatamente después del suceso -del cepillo-, en cuya oportunidad y en medio del forcejeo **J.J.G.T.** procedió a masturbarse contra la espalda de la víctima.

Para la época de lo ocurrido **J.J.G.T.** tenía 14 años y los demás menores que participaron en el acto 13 años de edad.

## **2.2 Procesales**

Por el anterior hecho -y por otro ubicado por el ente acusador en Pereira durante un encuentro deportivo, del cual fueron absueltos **J.J.G.T.** y A.D.O.M.-, la Fiscalía en audiencia llevada a cabo el 12 de abril de 2013 ante el Juzgado Cuarto Penal para Adolescentes con función de control de garantías, imputó contra **J.J.G.T.** y A.D.O.M. cargos por actos sexuales con menor de catorce años agravado (artículos 209 y 211.1 del C.P.), los cuales éstos no aceptaron, siendo afectados con medida de internamiento preventivo en su lugar de domicilio por lapso de cuatro meses.

Adelantada la fase de investigación formal, la Fiscalía presentó el escrito de la acusación el 8 de mayo de 2013. La formulación oral se llevó a cabo el 19 de agosto de 2014 ante el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con función de conocimiento de Pereira. En esa diligencia la Fiscalía precisó que la acusación es por hechos inicialmente acaecidos en Pereira entre el 8 y el 11 de junio de 2012, y luego el 18 de los mismos mes y año en la ciudad de Miami, constitutivos de actos sexuales con menor de catorce años

agravado (artículos 209 y 211.1 del C.P.) en concurso homogéneo.

La audiencia preparatoria tuvo lugar el 5 de junio de 2015.

El juicio oral se desarrolló en sesiones realizadas el 20 de octubre de 2015, 17 y 18 de mayo de 2016 y 17 de agosto *idem*, fecha ésta última en la cual el juez emitió sentido de fallo absolutorio a favor de los dos procesados.

La consecuente sentencia fue proferida el 6 de diciembre de 2016.

Apelada la anterior providencia tanto por la Fiscalía como por el representante judicial de la víctima, la Sala de asuntos penales para adolescentes del Tribunal Superior de Pereira, en fallo aprobado el 22 de julio de 2021, decidió:

(i) Revocar parcialmente la decisión absolutoria, en lo relacionado con los hechos acaecidos en EE. UU. y;

(ii) Condenar a **J.J.G.T.** a *“la sanción de internamiento en medio semicerrado, modalidad externado, media jornada, por un término de doce (12) meses, al haber sido encontrado autor responsable de la conducta punible de actos sexuales con menor de catorce años, figurando como ofendido, el menor C.A.O.A.”*.

El defensor de **J.J.G.T.** impugnó la sentencia condenatoria y allegó la respectiva sustentación. Vencido el término de traslado a los no recurrentes -quienes guardaron silencio- el Tribunal en auto del 12 de octubre de 2021 concedió la impugnación y dispuso la remisión de la carpeta a la Corte Suprema de Justicia.

### III. LA IMPUGNACIÓN

Con la pretensión de que se revoque la sentencia condenatoria, el defensor de **J.J.G.T.** esgrime tres puntos de inconformidad:

3.1. Señala que los *“hechos jurídicamente relevantes”* del escrito de acusación, *“navegan”* entre indicadores y medios de prueba, y su delimitación proviene de una decantación muy personal del juez de primera instancia, que es a la vez tomada por el Tribunal sin ningún proceso de comparación, específicamente en relación con los hechos referidos como los *“acontecidos en Tampa, Florida (Estados Unidos), los que dan cuenta de una situación en la que se puso un cepillo de dientes entre las nalgas del adolescente de 13 años de edad, C.A.O.A.”*.

Por consiguiente, no fueron dadas las condiciones para el adecuado ejercicio del derecho de defensa y, de esa manera, la sentencia es violatoria del principio de congruencia, toda vez que **J.J.G.T.** fue condenado por hechos que *“no fueron establecidos como jurídicamente relevantes”* en la acusación.

3.2. Alega que desde el escrito de acusación la Fiscalía refiere los hechos como conductas de *“bullying y matoneo”*.

En la fase probatoria se acentuó la referencia factual donde se indicaba que dentro de todo el conjunto de jóvenes y adolescentes que conformaban el club de natación y waterpolo, Yubartas, al cual pertenecían como integrantes **J.J.G.T.** y C.A.O.A., las bromas fuertes y pesadas eran *“pan de cada día”* y *“aceptadas dentro de ese conglomerado a tal punto que para los entrenadores esas situaciones a duras penas generaban amonestaciones verbales”*.

En ese contexto, se pregunta, cuáles son los argumentos para establecer los límites entre bromas pesadas y conductas con connotación sexual y, en especial, *“cuáles eran los argumentos en los menores para realizar esa distinción, máxime cuando este tipo de comportamientos eran parte de la cotidianidad y la dinámica de aquel grupo de jóvenes”*.

Plantea que el *“bullying”* o el *“matoneo”* son actos reprochables que requieren la atención e intervención de los mayores, pero no interesan al derecho penal. El caso que nos ocupa se contrae a ese tipo de conductas, al punto que el menor C.A.O.A. nunca le hizo referencia alguna a su mamá sobre los hechos y el tema solo *“saltó a la palestra”* cuando ésta por sus propios medios se enteró de la situación.

3.3. Destaca que el único testimonio que se consideró en la sentencia fue el del menor quien funge como víctima y

no se confrontó el contexto y la integridad de su declaración, de cuyo análisis, ajustado a la sana crítica probatoria, se pueden pregonar dudas insalvables.

Tras indicar que las pruebas no pueden ser estimadas de manera aislada como se hace en el fallo, sino en conjunto y sin que unas puedan excluir a otras en el análisis, resalta que en las instancias no se dio credibilidad a lo narrado por C.A.O.A. respecto de lo ocurrido en Pereira, de donde se sigue, bajo criterios de persuasión racional, que él no estaba interesado en decir la verdad, sino en tomar retaliación por los constantes comportamientos de *“bullying y matoneo desplegados en su contra por los indiciados”*.

De manera que las inconsistencias en su testimonio obligaban al Tribunal a revisar con mayor rigor el resto del material probatorio, porque en ese testigo se evidenció animadversión por ser víctima directa de las bromas pesadas y con respeto *“a los hechos del cepillo”* existían dos testimonios más que debieron gozar de credibilidad y no descartarse de plano porque eran más objetivos, por ser personas con un grado de ajenidad mayor en aquel conflicto.

Asegura que C.A.O.A. *“mintió”* por cuanto el relato que ofreció sobre lo acontecido en la ciudad de Pereira es absolutamente incoherente, inverosímil y fantasioso, pues habla de unos hechos de connotación sexual con una duración de hora y media, absolutamente inexistente, basado en la falacia de que el entrenador Víctor Alejandro

Rojas se ausentó, situación que fue desmentida por éste y no advertida por más de doce personas que se encontraban en ese lugar.

En este sentido, la pregunta que debe hacerse al tamiz de la sana crítica probatoria, es por qué una parte de la declaración de C.A.O.A. tiene credibilidad inmaculada para el fallador, cuando el testimonio es uno solo y en el juicio declararon dos menores más que estaban en aquel lugar donde ocurrió el supuesto evento del cepillo y uno de ellos, el menor E.P., narró una versión diferente.

La discusión que plantea este defensor no se contrae a la posibilidad de edificarse una sentencia condenatoria a través del denominado testigo único, sino lo que se cuestiona es que un testimonio contradictorio, mendaz, parcializado e ineficaz, pueda generar el convencimiento que acoge el juzgador de segunda instancia y que en ese ejercicio no se puede pasar por encima de todo el recaudo probatorio.

Llama la atención cómo en el presente asunto los hechos se desarrollaron en presencia de un número plural de personas, pero la experiencia enseña que los delitos sexuales se llevan a cabo a *“puerta cerrada”*.

#### **IV. LA DECISIÓN IMPUGNADA**

El Tribunal consideró que, si bien los hechos acontecidos en Pereira *“no pudieron probarse más allá de toda*

*duda”, por lo cual se impuso “dar aplicación al principio del in dubio pro reo, que lleva a concluir que, mientras exista una duda razonable sobre la autoría del delito y la responsabilidad del sindicado, este debe ser absuelto”, no ocurre lo mismo respecto de los hechos acaecidos en “Tampa” Florida, Estados Unidos, consistentes en que estando varios jóvenes en una habitación de hotel - incluido **J.J.G.T.**- “se puso un cepillo de dientes entre las nalgas del adolescente de 13 años, C.A.O.A.”, acto del cual existió “un registro fotográfico que fue posteriormente borrado”.*

Dio credibilidad a la descripción fáctica que en ese sentido realizó la víctima, básicamente porque no fue desmentida por la defensa en el juicio y satisface los criterios de valoración establecidos por la Corte Suprema de Justicia.

De otra parte, precisó que no resulta sensato lo alegado por la defensa, en el sentido de que “*el actuar cotidiano de este grupo de jóvenes en el diario vivir en los entrenamientos y demás espacios que compartían en las actividades y concentraciones del equipo de polo acuático del Club Yubartas al que pertenecían, dentro de las cuales era costumbre hacerse tocamientos entre ellos de las partes corporales incluyendo las genitales, ello como bromas de mal gusto y recocha pesada*”, para concluir que es inexistente un ánimo libidinoso, y que por ende, “*...falla entonces el requisito de la tipicidad del delito a que alude el artículo 209 del Código Penal, cual es el fin relativo a la satisfacción erótico sexual o el libido del sujeto agente, dado que el bien jurídico protegido es la libertad y libre formación sexual de la persona*”.

Esas aseveraciones, además de que no restan credibilidad a la declaración del menor afectado, en cuanto a la realización de los actos sexuales, cuyo bien jurídico protegido es la *“libertad, integridad y libre formación sexual de un menor de 14 años”*, el *“actuar cotidiano”*, la *“costumbre”* y *“el consentimiento”* de la víctima no son causales de exclusión o eximentes de responsabilidad para la protección penal, ya que por razones de formación de la personalidad un menor de 14 años no debe soportar dichos actos y tampoco tiene esa libertad de consentirlos; por lo que resulta *“irrelevante que exista o no excitación sexual por parte del autor o que la víctima tenga o no conocimiento de lo que el hecho significa”*.

En consecuencia, encontró a **J.J.G.T.** penalmente responsable de actos sexuales con menor de 14 años y le impuso como sanción *“internamiento en medio semicerrado, modalidad externado media jornada, por un término de doce (12) meses”*, tras considerar que es la que más se ajusta al derecho, teniendo en cuenta los principios de proporcionalidad, racionalidad e idoneidad de la misma, atendiendo la gravedad de los hechos, las circunstancias y condiciones del adolescente y las necesidades de la sociedad.

Precisó que esa penalidad es de carácter educativo o pedagógico y está orientada a que el joven asuma consciencia acerca del daño causado, para que en función de ello adopte valores y principios que le permitan discernir la importancia del respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. Su fin restaurativo implica no solo que el adolescente, desde el punto de vista político social, adquiera

sentido de responsabilidad con la reparación del perjuicio infligido a la víctima, sino también lograr su reincorporación a la sociedad para que consolide su desarrollo.

## **V. CONSIDERACIONES**

### **5.1 Competencia.**

La Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia es competente para resolver la solicitud de doble conformidad judicial de la primera condena impuesta por Tribunales Superiores de Distrito Judicial, conforme con lo dispuesto en el artículo 235.7 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo 1 de 2018.

Adicionalmente, acorde con el artículo 16.4 del C.P., la ley penal es aplicable al nacional que se encuentre en este país después de haber cometido un delito en territorio extranjero, cuando la ley colombiana reprima la conducta imputada con pena privativa de la libertad cuyo mínimo no sea inferior a dos años y no hubiere sido juzgado en el exterior.

Al presente asunto le es aplicable la ley penal colombiana, pues si bien los hechos objeto de la decisión impartida por el Tribunal acaecieron en Florida -Estados Unidos de América, el procesado es colombiano, se encuentra en territorio patrio, se le acusó de *actos sexuales con menor*

*de catorce años* cuya pena mínima establecida en el Código Penal es de 9 años y no fue juzgado en el exterior.

## 5.2. Del asunto en concreto.

5.2.1. Plantea el impugnante la violación al principio de congruencia, toda vez que **J.J.G.T.** fue condenado por hechos que *“no fueron establecidos como jurídicamente relevantes”* en la acusación y por cuyo motivo no pudo ejercer adecuadamente la defensa.

5.2.1.1. El artículo 250 de la Constitución Política establece que la Fiscalía está facultada para investigar los hechos que tengan *“las características de un delito”* y el artículo 287 de la Ley 906 de 2004 precisa que la imputación procede cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física o de la información legalmente obtenida, *“se pueda inferir razonablemente que el imputado es autor o partícipe del delito que se investiga”*.

En el mismo sentido, el artículo 337 *ídem* indica que la acusación es procedente cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física o información legalmente obtenida, se pueda afirmar, con probabilidad de verdad, que *“la conducta delictiva existió y que el imputado es su autor o partícipe”*.

Los artículos 288 y 337 del mismo Código rigen el contenido de la imputación y de la acusación,

respectivamente, y señalan que en ambas actuaciones la Fiscalía debe hacer *“una relación clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes”*.

En punto de la congruencia el artículo 448 establece que *“el acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena”*.

Con base en las disposiciones atrás mencionadas, la Corte tiene sentado que la Fiscalía al acusar debe *“exponer las conductas en forma clara y sucinta, en un lenguaje comprensible”* para, de esa manera, garantizar *“la doble finalidad de preservar el principio de legalidad, según el cual nadie puede ser juzgado por conductas que no se hallen descritas en la ley como delito, y el principio acusatorio, de acuerdo con el cual nadie puede ser condenado por hechos y delitos que no consten en la acusación”*<sup>1</sup>.

5.2.1.2. La imputación formulada en el presente asunto el 12 de abril de 2013 con base en la denuncia y la manifestación previa rendida por C.A.O.A. ante la defensoría de familia, indica, entre otros hechos, que: (i) con ocasión de un torneo de *“waterpolo”* llevado a cabo en Tampa, Florida - EE. UU.- en el que participaron **J.J.G.T.**, C.A.O.A. y otros jóvenes -en representación del club Yubartas de Cali, Valle- se alojaron varios días en Miami *ídem*, incluido el 18 de junio de 2012; (ii) en la noche de la fecha precitada, a la habitación -de hotel- en la que estaban durmiendo C.A.O.A., N.P., E.S. y E.P., llegaron los jóvenes **J.J.G.T.** y J.C. con actitud de

---

<sup>1</sup> CSJ SP008-2023, 25 de enero de 2023, rad. 58915.

“recocha normal”; sin embargo, seguidamente, entre los tres últimos mencionados cogieron a C.A.O.A. lo acostaron bocabajo en la cama y, mientras éste forcejeaba para liberarse, E.P. se ubicó encima, otro de los jóvenes le puso un cepillo entre las nalgas, le tapó la cara y le tomaron fotos; seguidamente E.P. y **J.J.G.T.**, quienes vestían de pantaloneta, le empujaron la cabeza hacia sus propios penes; luego **J.J.G.T.** se puso a masturbarse contra su espalda.

5.2.1.3. La acusación formulada el 19 de agosto de 2014, señala que los hechos de “bullying” se venían presentando desde que el ofendido llegó a la liga de waterpolo de Cali desde aproximadamente un año atrás, cuando en su práctica deportiva los adolescentes A.D.O.M. y **J.J.G.T.** intentaron intimidarlo. La denunciante, madre del niño víctima, manifestó haberse enterado de los hechos cuando su hija Estefanía, luego de un viaje a los Estados Unidos de América observó que *“en la cámara fotográfica de uno de los menores integrantes de la liga de Waterpolo había una foto de C.A.O.A. con un cepillo entre las nalgas; es allí cuando ella habla con su hijo y éste le comenta que efectivamente los hechos habían pasado tal como él los narró ante la Defensoría de Familia y Medicina Legal”* (...). *“Según lo narrado por la víctima (...) el imputado **J.J.G.T.**, se masturbó en su espalda mientras otros dos compañeros (...) lo tenían agarrado”*.

En la misma audiencia la fiscal (i) precisó que el hecho al que se hizo alusión, en el sentido de que a C.A.O.A. le fue puesto un cepillo de dientes entre sus nalgas, tuvo ocurrencia en Miami el 18 de junio de 2012 y (ii) señaló a

**J.J.G.T.** como uno de los responsables de la agresión sexual de la cual fue víctima C.A.O.A., motivo por el cual lo acusó en calidad de coautor *“de la conducta referida en el Libro II, Título IV, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, Capítulo II que trata de actos sexuales abusivos, descrito en el artículo 209 del Código Penal (...) denominada actos sexuales con menor de catorce años”, delito “cometido bajo circunstancias de agravación punitiva numeral 1 del artículo 211 que se refiere a que la conducta se cometiere en concurso de otra u otras personas”.*

5.2.1.4. Pese a que los actos de imputación y acusación atrás referidos no son ejemplo de cómo la Fiscalía debe comunicar los hechos jurídicamente relevantes, no hay duda de que los mismos sí refieren que **J.J.G.T.** participó en el acto de poner un cepillo entre las nalgas de C.A.O.A. y tomarle una fotografía en esa situación el 18 de junio de 2012, en una habitación de hotel cuando se hallaban hospedados en Miami, Florida, Estados Unidos.

Adicionalmente, tanto el procesado como su defensor entendieron que la imputación y la acusación claramente cobijó el hecho atrás mencionado.

Lo anterior se corrobora en que:

(i) El defensor en la audiencia de formulación de imputación manifestó que el cargo se refiere a hechos ocurridos, entre otros lugares, en *“Miami”* Florida, Estados Unidos; premisa a partir de la cual solicitó se decretara la nulidad de lo actuado por falta de competencia territorial;

cuya pretensión, valga aclarar, fue despachada desfavorablemente por la juez de control de garantías.

(ii) En la misma audiencia **J.J.G.T.** manifestó haber entendido claramente los hechos objeto de imputación.

(iii) La actividad de la defensa en el interrogatorio a los deponentes de descargo formulado a Estela Patricia Hurtado -madre de uno de los menores que participó en el hecho-, a E.P. -uno de los jóvenes involucrados-, al procesado **J.J.G.T.** y a Víctor Alejandro Rojas Álvarez -el entrenador del equipo de waterpolo al que pertenecía éste y la víctima- estuvieron dirigidos a que los testigos declararan respecto de los hechos de la acusación referidos a que a C.A.O.A. le fue puesto un cepillo de dientes entre sus nalgas y fotografiado en esa situación.

(iv) El mismo abogado, para presentar su alegación final o de conclusión, indicó que solamente se pronunciaría respecto de los hechos que fueron objeto de acusación, cuya concreción fáctica limitó a *“dos aspectos: a unos hechos ocurridos en la ciudad de Miami, muy concretos y hacen referencia a una fotografía de la cual todos sabemos de qué se trata (...) y a unos hechos ocurridos en la ciudad de Pereira (...)”*;

(v) En la misma intervención el defensor precisó que *“cualquier desarrollo defensivo se concreta a esos dos hechos, porque de lo contrario -desbordaría- el concepto de congruencia y me colocaría en desventaja y yo no puedo entrar a desgastarme en aspectos que no se me puntualizaron. Entonces, como tenemos esos dos puntos, vamos a ver si esos dos hechos encuentran un respaldo probatorio en el proceso,*

*pero lo más importante, hay que -dilucidar- si estas conductas que determinan un proceso de tipificación tienen inserta un elemento normativo básico (...), si efectivamente existen unos aspectos libidinosos en estas acciones que se enuncian como ocurridas entre los acusados y la víctima (...)" y;*

(vi) Consecuente con las anteriores precisiones, el profesional del derecho atrás mencionado (a) alegó que lo observado en la fotografía, *"una nalga"*, no tiene connotación sexual, pues ocurrió en una habitación que no era la de C.A.O.A. y *"la fotografía tuvo un objeto único (...) convencer -a C.A.O.A.- de que no querían que estuviera ahí, que se fuera, que estuviera quieto, que no molestara más, que no jodiera más"*; (b) admitió que **J.J.G.T.** fue quien tomó la fotografía y (c) calificó el hecho como una *"broma fuerte"* y *"reprochable"*, pero que las pruebas no revelan que *"tenía un aspecto libidinoso"*.

En síntesis, examinados los registros de la imputación, el escrito de cargos, la formulación oral de la acusación y las intervenciones del procesado y su defensor, se advierte que no hubo violación al derecho de defensa, pues (a) **J.J.G.T.** ciertamente fue acusado de haber participado en el hecho ocurrido en una de las habitaciones de hotel en la ciudad de Miami el 18 de junio de 2012, en la cual al niño C.A.O.A. le bajaron los pantaloncillos, pusieron un cepillo de dientes entre sus nalgas y tomaron al menos una fotografía y (b) así lo comprendió la defensa y su actuación en el proceso la adecuó a ese entendimiento.

5.2.1.5. De otra parte, la premisa fáctica de la condena se centra en el hecho según el cual, estando varios jóvenes - incluido **J.J.G.T.**- en una habitación de hotel en “*Tampa*” Florida, EE. UU., a “*C.A.O.A., de 13 años*”, le fue puesto “*un cepillo de dientes entre las nalgas*”, de cuyo acto existió “*un registro fotográfico que fue posteriormente borrado*”.

De lo anterior se advierte que el Tribunal ubicó el hecho equivocadamente en “*Tampa*”, lo cual, como viene de verse, no corresponde con lo aclarado por la fiscal del caso en la audiencia de formulación de acusación ni, como se verá más adelante, con lo probado en el juicio en el sentido de que el suceso antes mencionado tuvo ocurrencia el 18 de junio de 2012 en “*Miami*”.

Pese al error de ubicación del hecho puesto de presente, la sentencia condenatoria no alcanza a estructurar violación al debido proceso en punto de la *congruencia*, pues, en lo esencial, el Tribunal se pronunció sobre el núcleo fáctico de la imputación y de la acusación, en el sentido de que el acusado **J.J.G.T.** participó en el acto de poner un cepillo entre las nalgas de C.A.O.A. y tomarle una fotografía en esa postura, en una habitación de hotel cuando se hallaban hospedados en Florida -Estados Unidos- a mediados de junio de 2012. Es decir, la sentencia se limitó a decidir sobre hechos que fueron objeto de la acusación.

5.2.2. Señala el impugnante que lo narrado por C.A.O.A. en relación con lo ocurrido en Pereira no generó credibilidad para ninguna de las instancias; por tanto, éste

no estaba interesado en decir la verdad, sino en tomar retaliación por los constantes comportamientos de *“bullying y matoneo desplegados en su contra por los indiciados”*.

La Sala no se pronunciará respecto de hechos de la acusación ubicados en Pereira por garantía al principio a la *non reformatio in pejus*, toda vez que el procesado cuenta con decisión favorable sobre ese específico cargo. Sin embargo, para dar respuesta al alegato, cabe recordar que la decisión confirmatoria -de la absolución- adoptada por el Tribunal tuvo lugar por *“aplicación al principio de la in dubio pro-reo, que lleva a concluir que, mientras exista una duda razonable sobre la autoría del delito y la responsabilidad del sindicado, este debe ser absuelto”*<sup>2</sup>.

En este sentido, el que el juez colegiado no se haya convencido en el grado de conocimiento exigido en la ley para condenar por unos hechos narrados por la víctima -ubicados en Pereira-, pero sí respecto de otros igualmente declarados por ésta -ocurridos en Florida, Estados Unidos de América-, no indica, *per se*, error de valoración alguno sobre los componentes probatorios que le merecieron credibilidad.

No obstante, en garantía del derecho a la doble conformidad, pasa la Sala a revisar si las pruebas allegadas al proceso sustentan los hechos objeto de la condena -concretamente acaecidos en Miami y restringidos a que a C.A.O.A. le fue puesto un cepillo de dientes entre sus nalgas, de cuyo acto existió un registro fotográfico-, lógicamente guiada por las inconformidades

---

<sup>2</sup> Folio 20 de la sentencia impugnada.

relacionadas con la valoración probatoria planteadas en la impugnación.

5.2.2.1. Dice el defensor que el único testimonio que se consideró en la sentencia fue el del menor quien funge como víctima y no se confrontó el contexto y la integridad de su declaración, de cuyo análisis, ajustado a la sana crítica probatoria, se pueden pregonar dudas insalvables.

El testimonio de C.A.O.A. revela que:

(i) Éste, para junio de 2012, hacía parte de un equipo de waterpolo del Club Yubartas de Cali al cual también pertenecían **J.J.G.T.** y otros jóvenes, con quienes a mitad del mencionado mes viajaron a Miami, con el fin de participar en un torneo que se llevó a cabo en Tampa Florida, EE. UU.

(ii) Concluido el campeonato, C.A.O.A. regresó de Tampa a Miami junto con la delegación del club Yubartas. En esta ciudad no quiso alojarse en la misma habitación con **J.J.G.T.** y A.D.O.M. porque lo molestaban mucho; de manera que durmió en una de las destinadas para otro equipo del mismo club, autorizado por la entrenadora Pilar Escobar Hernández, quien le habilitó un cupo para esa noche aprovechando que un miembro de su grupo no había llegado al hotel.

(iii) La noche siguiente -el 18 de junio de 2012- en Miami, C.A.O.A. se vio en la necesidad de regresar a su

habitación original junto a **J.J.G.T.** y A.D.O.M.; sin embargo, se resistió a alojarse con éstos y lo hizo finalmente en la habitación designada a los menores N.F, E.M. y E.P.;

(iv) Cuando C.A.O.A. se encontraba descansando en el precitado dormitorio, llegaron los jóvenes **J.J.G.T.** y J.C., encendieron el televisor y, como era de madrugada, aquél lo apagó; tras tener un “roce” con E.P. por ese asunto, tanto éste como **J.J.G.T.** y J.C. lo cogieron en “sándwich” e hicieron movimientos contra su cuerpo como si lo estuviesen penetrando o “teniendo sexo”; lo doblegaron boca abajo en una de las camas, le bajaron el pantaloncillo, le pusieron un cepillo de dientes entre las nalgas y le tomaron fotos;

v) Seguidamente, éstos intentaron reiterar la maniobra del “sándwich” y cuando C.A.O.A. estaba forcejeando para no dejarse sintió que algo le rozaba. Una vez pudo liberarse advirtió que era **J.J.G.T.** quien estaba masturbándose contra su espalda.

(vi) Al día siguiente E.P. enseñó las fotos a los deportistas del Club, al punto que incluso la hermana de C.A.O.A. las vio.

Estos componentes del testimonio de C.A.O.A. se verifican creíbles por cuanto, en lo esencial, además de ser consistentes con sus declaraciones previas introducidas al juicio, resultan armónicos con lo indicado por los testigos de descargo -**J.J.G.T.** y E.P.-, como se verá:

El procesado **J.J.G.T.** admitió (a) ser integrante, dentro del equipo de waterpolo del club Yubartas, de un grupo de cuatro jóvenes que se autodenominaron “*Los Sabrositos*” y que practicaban chanzas a sus compañeros como la denominada “*la pelona*”, consistente en bajarle la pantaloneta a alguno de ellos; (b) haber llegado a la habitación donde se encontraba C.A.O.A. en la noche donde tomó la foto de cuerpo entero en la que éste aparece desnudo con un cepillo entre las nalgas y (c) que esa imagen fue vista por la hija de Jacqueline - Estefanía, hermana de C.A.O.A.-, motivo por el que, además, (d) fue sancionado disciplinariamente.

Por su parte, el joven E.P. declaró que: (a) C.A.O.A. no pertenecía al grupo de “*Los Sabrositos*”; (b) cuando ocurrió el hecho “*del cepillo*” se encontraban presentes tanto él como **J.J.G.T.** y otros dos jóvenes; (c) **J.J.G.T.** fue quien tomó la foto de C.A.O.A. y (d) al día siguiente la hermana de éste vio esa imagen.

El coprocesado A.D.O.M., no fue testigo del hecho por el que fue condenado **J.J.G.T.**, pero reconoció hacer parte de los cuatro jóvenes que se autodenominaron “*Los Sabrositos*” y que a C.A.O.A. lo conoció cuando éste ingresó al equipo de la misma categoría en el Club Yubartas.

5.2.2.2. Los anteriores jóvenes -A.D.O.M., **J.J.G.T.** y E.P.- manifestaron que C.A.O.A. era quien los buscaba para “*recochar*” y los dos últimos se excusaron en que (a) fue éste

quien se puso el cepillo entre las nalgas y (b) fue fotografiado también a solicitud suya.

La entrenadora Pilar Escobar corroboró el testimonio de C.A.O.A. en el sentido de que éste le manifestó su deseo de cambiarse de la habitación -asignada inicialmente junto a **J.J.G.T.** y A.D.O.M -, motivo por el cual le permitió dormir una noche con el grupo de jóvenes a su cargo, aprovechando que uno de sus miembros no había llegado y, por tanto, tenía ese cupo disponible.

El entrenador Joaquín Marino Ortiz señaló que (a) a C.A.O.A. se le veía reprimido y los jóvenes del equipo al que éste pertenecía lo molestaban, le decían cosas como que “*ahí va el mariquita*”; (b) el hecho objeto del proceso se reveló por unas fotos en las que el niño C.A.O.A. aparecía con el pantaloncillo abajo y sus compañeros como tratando de meterle un cepillo; (c) tras indagar a **J.J.G.T.** y a los demás jóvenes que participaron en el hecho sobre por qué hicieron eso, éstos le respondieron que fue en forma de “*chanza*”.

El presidente de la Comisión Disciplinaria de la Liga del Valle, Alejandro Poveda Carvajal -médico especializado en psicología clínica-, indicó sobre la investigación disciplinaria adelantada -por los hechos objeto del presente proceso- que (a) C.A.O.A. tiene una conducta intachable, no se le reconoce como un joven agresivo, resalta incluso por ser “*introvertido*”, no participa de golpes ni accede a partes íntimas de sus compañeros; (b) la relación de **J.J.G.T.** y A.D.O.M frente a

C.A.O.A. fue de “jerarquía”, con intención de “seguimiento” y “persecución” juvenil y de “marcar poder” sobre éste; (c) los primeros percibían al segundo como un “joven delicado” con “carácter muy bajo” y “no querían tenerlo cerca”; (d) cuando los jóvenes involucrados fueron entrevistados indicaron que era lo último que iban a realizar para que C.A.O.A. saliera de la habitación, como un acto de “amenaza”; (e) la Comisión consideró que lo ocurrido con éste fue una conducta de “matoneo”, es decir “de abuso”, entendido como todo acto en el que un ser humano “trata de violar la integridad física, moral o psicológica de otro”; y (f) corroboró que **J.J.G.T.** fue sancionado disciplinariamente por incurrir en falta grave contra la integridad de C.A.O.A.

La perito psicóloga del Instituto Nacional de Medicina Legal, Constanza Jiménez Rendón, en su examen encontró que (a) C.A.O.A. aporta un relato claro, coherente, consistente con reportes previos, congruente con el afecto subyacente al referir que sus compañeros de la Liga de waterpolo del Valle, con quienes venía entrenando, le propinaron conductas que contienen elementos compatibles con “bullying”; (b) no hubo componentes clínicos que sugieran injerencia de terceros en el relato aportado por el examinado; (c) no es ambiguo, ni contradictorio, hay identidad del elemento que explica, intervalo adecuado en las respuestas, denota espontaneidad y coherencia, concatenación de ideas y no es inconexo; (d) se percibe depresivo cuando hace alusión a los hechos; (e) rechaza explícitamente el abuso y (f) se experimenta con asimetría de poder, con baja capacidad

de respuesta y desempeña un rol pasivo por lo que es “ubicado” como “víctima ideal”.

El testigo de la defensa E.P. admitió haberse enterado a través de su madre que C.A.O.A. quiso cortarse las venas, motivo por el que le dijo a sus compañeros que no lo molestaran tanto.

El entrenador Víctor Alejandro Rojas Álvarez -testigo de descargo-, manifestó que C.A.O.A. no socializaba mucho con los compañeros del equipo, era aislado, callado y cumplía con los entrenamientos; recordó que éste en Miami le manifestó no querer dormir “con A.D.O.M. o con **J.J.G.T.**” y supo que se alojó en una habitación distinta a la que le fue inicialmente asignada.

Estefanía, hermana de C.A.O.A., declaró que también hizo parte del club Yubartas en un equipo de otra categoría de polo subacuático. Reveló que su consanguíneo era callado, juicioso e inteligente, le gustaba la natación, el polo acuático y en general los deportes; el grupo de cuatro jóvenes integrado por J.C, E.P., A.D.O.M. y **J.J.G.T.**- eran “pesados”, le decían a aquél groserías como “chúpela”, “gonorrea”, “marica”, “gordo” y le pegaban, motivo por el cual C.A.O.A. le manifestó que no quería estar con estos chicos; aseguró haber visto la fotografía que le fue tomada a la víctima porque E.P. la mostró a todos los del equipo.

Como puede observarse, las pruebas atrás relacionadas muestran inverosímil las excusas indicadas en el juicio por **J.J.G.T.** y E.P. en el sentido de que *fue C.A.O.A. quien se puso el cepillo* entre las nalgas y pidió ser fotografiado en esa postura, pues ante la Comisión de Disciplina de la Liga y el entrenador Joaquín Marino Ortiz en su momento indicaron explicaciones diferentes: que lo hicieron como un acto de “amenaza” para que la víctima se alejara y como una “chanza”, respectivamente; esto es, reconocieron su iniciativa en el hecho, mas no un proceder condescendiente dirigido a satisfacer solicitudes de C.A.O.A.

Adicionalmente, las declaraciones tanto de los entrenadores Rojas y Escobar como la de la joven Estefanía dan cuenta de hechos que indican cierto el testimonio rendido por C.A.O.A. en el sentido de que el acto del que fue víctima se llevó a cabo, no a petición suya, sino en contra de su voluntad. Veamos:

(i) Lo atestiguado por Víctor Alejandro Rojas y Pilar Escobar no deja duda de que C.A.O.A., como ciertamente lo manifestó en el juicio, emprendió actos dirigidos a alejarse de **J.J.G.T.** y de A.D.O.M., en cuanto no quiso dormir en la misma habitación con éstos en Miami y en efecto así ocurrió cuando tuvo la oportunidad de hacerlo gracias a que aquella pudo habilitarle un cupo por una noche en otro dormitorio.

(ii) Estefanía fue testigo de situaciones compatibles con lo indicado por C.A.O.A., que se sintetizan en que éste venía siendo víctima de malos tratos contra su integridad física y psicológica –“*bullying*”- por parte de **J.J.G.T.** y otros tres menores; y de que aquél manifestó su repulsión, esto es, de no querer estar cerca de sus compañeros acosadores.

Esta declaración se advierte creíble, toda vez que (a) es consistente con los testimonios atrás mencionados que, se reitera, dan cuenta de actos de la víctima acaecidos en Miami encaminados a evitar compartir cuarto con **J.J.G.T.** y A.D.O.M.; (b) encuentra respaldo en la investigación adelantada por la Comisión de Disciplina de la Liga del Valle, en la cual se estableció que existieron conductas de “*matoneo*” contra C.A.O.A., perpetrados por varios jóvenes deportistas, incluido **J.J.G.T.** y (c) resulta compatible con lo concluido por la profesional del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses en la valoración psicológica llevada a cabo al primero de los menores mencionados, a quien percibió como “*víctima ideal*” de “*bullying*”.

Incluso, el defensor en su memorial de impugnación, frente a la contundencia de las pruebas admite que C.A.O.A. venía siendo víctima de constantes comportamientos de “*bullying y matoneo desplegados en su contra por los indiciados*”, de donde se sigue lógico concluir cierto que la víctima de maltrato no quisiera estar cerca de sus victimarios.

En consecuencia, como se adelantó, la Sala encuentra desvirtuado que C.A.O.A. por su voluntad se hubiese puesto el cepillo entre sus nalgas para luego pedir ser fotografiado en esa degradante postura en detrimento de su propia dignidad.

Contrariamente, se advierte plenamente probado que:

(i) Un grupo de tres jóvenes, entre quienes se encuentra **J.J.G.T.**, tras percibir a C.A.O.A. -de 13 años- débil, de bajo carácter y poco reactivo frente a los abusos que le propinaban de tiempo atrás desde cuando éste ingresó al Club Yubartas, por la fuerza le bajaron el pantaloncillo y le pusieron un cepillo de dientes -a manera de falo- entre sus nalgas. **J.J.G.T.** le tomó a C.A.O.A. al menos una fotografía en la que éste aparece desnudo con sus glúteos expuestos en la situación degradante atrás mencionada.

(ii) En el mismo escenario y justo antes de los hechos mencionados en el párrafo anterior, aquéllos habían cogido a C.A.O.A. a manera de “*sándwich*” para realizar contra su cuerpo movimientos como si lo estuviesen penetrando o “*teniendo sexo*”. Acto similar intentaron reiterar inmediatamente después del suceso -del cepillo-, en cuya oportunidad y en medio del forcejeo **J.J.G.T.** procedió a masturbarse contra la espalda de la víctima;

(iii) Al día siguiente, la fotografía tomada por **J.J.G.T.** fue socializada por E.P. con los demás deportistas del Club Yubartas, incluida la hermana de la víctima y;

(iv) Los actos descritos ocurrieron a mediados de junio de 2012 en una habitación de hotel en Miami, a donde el procesado, la víctima y demás integrantes del Club Yubartas viajaron con ocasión de un torneo de waterpolo llevado a cabo en Tampa, Florida -EE. UU.

5.2.3. El impugnante, tras aceptar que el “*bullying*” o el “*matoneo*” entre jóvenes son comportamientos reprochables y requieren la atención e intervención de los mayores, propone que esos actos no son de interés para el derecho penal, como en el presente asunto, en el cual la víctima incluso guardó silencio sobre lo que le ocurrió, al punto que sólo se tuvo conocimiento del suceso cuando su mamá se enteró por sus propios medios.

Pueden existir comportamientos de acoso juvenil -al interior de grupos escolares, deportivos, de recreación etc.- que, ciertamente, no sean delitos, pero esa realidad, per se, no excluye que algún hecho en ese contexto sí lo sea. Para dilucidar el asunto lo determinante es examinar si se estructura una conducta típica, antijurídica y culpable como lo señala el artículo 9º del Código Penal.

En el presente asunto, conforme con la declaración de la víctima -que la Sala viene de asignarle credibilidad- el hecho objeto de revisión (i) estuvo precedido de movimientos pélvicos de los victimarios llevados a cabo contra el cuerpo de C.A.O.A. como si lo estuviesen penetrando o “*teniendo sexo*” y (ii) proseguido de masturbación sobre su espalda por parte del procesado (componentes fácticos respecto de los cuales, valga precisar, no se pronunció el Tribunal).

Esta realidad probada no deja duda alguna de la naturaleza libidinosa del acto objeto de la condena, consistente en que *tres jóvenes* cogieron a un *niño de 13 años* lo desnudaron y le pusieron un cepillo de dientes entre sus nalgas, para luego fotografiarlo en esa postura pasiva que, agrega la Sala, sugiere actividad sexual con un objeto fálico por vía anal y cuyo hecho tuvo ocurrencia por la fuerza, esto es, en contra de la voluntad de la víctima, como quedó demostrado en el numeral 5.2.2.2.

De esta manera, el hecho estructura una conducta dolosa penalmente tipificada en el artículo 206<sup>3</sup> del Código Penal, en las circunstancias de agravación contenidas en los numerales 1 y 4 del artículo 211<sup>4</sup> *idem*.

---

<sup>3</sup> “Acto sexual violento. El que realice en otra persona acto sexual diverso al acceso carnal mediante violencia, incurrirá en prisión de ocho (8) a dieciséis (16) años”.

<sup>4</sup> “Circunstancias de agravación punitiva. Las penas para los delitos descritos en los artículos anteriores, se aumentarán de una tercera parte a la mitad, cuando:

“1. La conducta se cometiere con el concurso de otra u otras personas.

(...).

“4. Se realizare sobre persona menor de catorce (14) años.

“(...)”.

El acto se advierte antijurídico, toda vez que lesionó la libertad e integridad sexual de C.A.O.A., lo cual incluso le generó afectación psicológica, toda vez que en la valoración de esa índole se le observó depresivo cuando hizo alusión a lo sucedido.

Ahora bien, el que el específico comportamiento del procesado por el cual viene condenado sea parte de un conjunto de múltiples acciones de maltratos físicos o psicológicos dirigidos sistemáticamente contra C.A.O.A., -lo que socialmente se denomina “bullying” o “matoneo”- no lo exonera del reproche penal. Contrariamente, los hechos probados permiten edificar el convencimiento pleno sobre su culpabilidad por el desvalor implícito que hay en la decidida acción por él acometida, enderezada a violentar los derechos penalmente tutelados -atrás mencionados- de la víctima con el deplorable fin último de humillarla, ridiculizarla y pisotear su dignidad para excluirla de un grupo social específico al interior del Club Yubartas.

De otra parte, el silencio de C.A.O.A. -en relación con el vejámen de naturaleza sexual que padeció- hasta cuando su madre se enteró por sus propios medios, no es indicador de inexistencia del hecho, pues es perfectamente comprensible que por pudor y en protección de su dignidad, no quisiera comunicar, publicar o exponer la vergonzosa y humillante situación a la que fue sometido, máxime si en cuenta se tiene que, de acuerdo con el testimonio del presidente de la

Comisión Disciplinaria de la Liga del Valle -Alejandro Poveda Carvajal- y el informe pericial vertido en el juicio por la perito Psicóloga Constanza Jiménez Rendón, respectivamente, C.A.O.A. es un joven “*introvertido*” que se experimenta con asimetría de poder, baja capacidad de respuesta y es caracterizado como “*víctima ideal*”.

Finalmente, teniendo en cuenta que la *impugnación especial* procede para la revisión de la primera condena en garantía del derecho a la doble conformidad y en el presente asunto la calificación jurídica benévolamente acogida en la sentencia fue la de “*actos sexuales con menor de 14 años*” (artículo 209 ídem), limitada al hecho de que **J.J.G.T.** *junto con otros jóvenes en una habitación de hotel pusieron un cepillo de dientes entre las nalgas de C.A.O.A., de lo cual hubo un registro fotográfico*; la única decisión posible de adoptar sin quebrantar el debido proceso es la de confirmar el fallo impugnado.

En mérito de lo expuesto, **la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de ley,

## **RESUELVE**

**CONFIRMAR** el fallo condenatorio impartido el 22 de julio de 2021 por la Sala de asuntos penales para adolescentes del Tribunal Superior de Pereira contra el

adolescente **J.J.G.T.** por el delito de actos sexuales con menor de catorce años.

Contra esta providencia no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase al Despacho de origen.



**HUGO QUINTERO BERNATE**

**Presidente**



**MYRIAM ÁVILA ROLDÁN**



**FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS**



**GERSON CHAVERRA CASTRO**

023



**DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN**

**LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA**

**FABIO OSPITIA GARZÓN**

**NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA**

Secretaria