

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado ponente

SP213-2021

Radicación No. 52.809

(Aprobado acta No. 20)

Bogotá, D. C., tres (3) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

La Corte decide el recurso de casación interpuesto por el Fiscal 233 Seccional de Bogotá, contra la sentencia dictada el 12 de marzo de 2018 por la Sala Penal -mayoritaria- del Tribunal Superior de ese distrito judicial, que, tras revocar la de carácter condenatorio

proferida el 23 de octubre de 2017 por el Juzgado Trece Penal del Circuito con funciones de conocimiento de la misma ciudad, absolvió a Belisario Delgado Vargas por el delito de actos sexuales abusivos con menor de catorce años, en calidad de autor.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

1. El 8 diciembre de 2009 -fecha probable-, en la ciudad de Bogotá, luego de que la menor D.C.Q.P. -de 11 años de edad- golpeará la puerta de su vecina Blanca Nubia Sabogal -ubicada al frente de su apartamento-, con el fin de que le informara la hora, y no obtuviera respuesta, subió, con idéntico propósito, hasta el tercer piso donde habitaba el dueño de la vivienda -Belisario Delgado Vargas-, quien luego de manifestarle que eran las once u once y media de la mañana, aprovechó para empujarla sobre la cama, bajarle los pantalones y los “cucos” y posarse encima de ella.

Mientras el procesado trataba de besarla y de tocarle la vagina con su pene, arribó la señora Blanca Nubia -su vecina del primer piso- (al parecer, para pedirle unas llaves) y le dijo a él: “muy bonito ¿no?”, lo que lo motivó a detener el ataque.

La pequeña se levantó, se subió su ropa interior y cuando quiso bajar a su domicilio, don Belisario le expresó que no le fuera a contar a sus papás, porque a ella le pegaban y él se metía en problemas.

2. El 29 de abril de 2010, el Juez 60 Penal Municipal con funciones de control de garantías de la capital colombiana le impartió legalidad a la imputación que la Fiscalía Seccional formuló en contra de Belisario Delgado Vargas por el delito de actos sexuales con menor de catorce años, en calidad de autor (artículo 209 del Código Penal), cargo que no aceptó el indiciado.

La Fiscalía retiró la solicitud de medida de aseguramiento¹.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

4. La audiencia preparatoria se cumplió el 16 de septiembre posterior⁴ y 9 de marzo de 2011⁵, y el juicio oral se desarrolló en varias sesiones (31 de enero de 2012⁶, 28 de enero de 2013⁷, 10 de mayo⁸ y 2 de noviembre de 2016⁹, 3 de mayo¹⁰, 31 de julio¹¹ y 6¹² y 23 de octubre de 2017¹³). Al final se anunció sentido del fallo condenatorio.

5. En la última fecha mencionada se profirió la sentencia de rigor, mediante la cual el juzgador condenó a Belisario Delgado Vargas, como autor del ilícito por el que fue acusado, a la pena principal de ciento once (111) meses de prisión y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual término que la sanción aflictiva de la libertad. Igualmente, le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria¹⁴.

6. Inconforme con la decisión, el defensor la apeló¹⁵ y el 12 de marzo de 2018 la Sala Penal -mayoritaria¹⁶- del Tribunal Superior de Bogotá la revocó, para absolver al acusado¹⁷.

7. El Fiscal 233 Seccional de Bogotá interpuso oportunamente el recurso extraordinario de casación¹⁸ y presentó, en tiempo, la demanda correspondiente¹⁹, la cual fue admitida el 7 de julio de 2020, ocasión en la que, por razón de la emergencia sanitaria decretada en el territorio nacional a causa del COVID-19, se dispuso correr los traslados por escrito, conforme a lo previsto por la Sala en el Acuerdo 020 del 29 de abril del año en curso.

LA DEMANDA

Tras identificar las partes e intervinientes y las sentencias de instancias, el fiscal reproduce la cuestión fáctica como fue concebida por los juzgadores y sintetiza la actuación procesal, luego de lo cual destina un acápite a las finalidades de la impugnación extraordinaria, las cuales concreta en la efectividad del derecho material, específicamente del tipo penal por el que fue absuelto el procesado y el respeto de las garantías constitucionales y legales de la víctima, en especial el interés superior del menor, «a partir de la sanción efectiva de los responsables de conductas punibles que atenten contra los bienes jurídicos de estos sujetos de especial protección constitucional, en procura de preservar la vigencia de un orden justo y la consecución de los derechos a la verdad, la reparación y la justicia material»²⁰.

Postula tres cargos.

1. Primero

Con apoyo en la causal tercera del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, denuncia la violación indirecta de la ley sustancial, en el sentido de error de hecho por falso raciocinio, que habría conducido a la exclusión evidente de los artículos 209 del Código Penal y 381 del Código de Procedimiento Penal y a la aplicación indebida de los cánones 29 de la [Constitución Política](#) y 380 y 404 del estatuto adjetivo criminal.

En desarrollo de la censura, el libelista asegura que el Tribunal se equivocó al valorar el testimonio de D.C.Q.P., al considerar que su relato no es creíble, por cuanto

(...) según “las reglas de la experiencia, se tiene, que dentro del c[ú]mulo de posibles reacciones ante la observancia de una agresión sexual, como la que dice la menor presenció su vecina [Blanca Nubia Sabogal] (dentro de las que pueden encontrarse la huida del lugar, o una reacción violenta contra el agresor), no es común que el observador haga notar su presencia, ni que ello lo materialice con una expresión coloquial y poco atinada para el momento y, menos aún, que pese a lo que acababa de observar, continuara actuando como si aquello fuera cotidiano, pidiéndole a quien, se entiende, instantes antes estaba con su pene erecto y expuesto sobre una niña, y mientras se vestía, unas llaves prestadas”^{21.22}

Dicho razonamiento, opina el libelista, vulnera la sana crítica, porque parte de

especulaciones y desconoce que «por regla general las personas en situaciones iguales actúan de manera distinta»²³.

En este punto, transcribe lo señalado por el ad quem, en el sentido de que lo narrado por la niña da a entender que Blanca Nubia Sabogal –mencionada por la víctima en su testimonio– ingresó hasta la cama del acusado y exclamó: “muy bonito, ¿no?” y, que mientras la pequeña se vestía «-y, se entiende, también el presunto agresor, quien tenía sus interiores abajo- le preguntó a aquel si le podía prestar unas llaves, luego de lo cual, se colige este le expresó a la menor que no refiriera nada de lo que había ocurrido a sus padres, mientras ambos aún estaban en su presencia»²⁴.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Explica, al respecto, que, el juez de segundo grado le dio un mérito negativo al dicho de D.C.Q.P., «por la aptitud (sic) o comportamiento de un tercero»²⁵, en tanto estimó que Blanca Nubia actuó de manera pasiva respecto del abuso sexual del que fue espectadora.

Luego de reproducir otro apartado de la sentencia impugnada en el que se reprueba que dicha mujer no mostrara ningún tipo de reacción frente a la escena de actos lascivos, el censor asegura que se violaron las reglas de la experiencia, porque en esta clase de delitos “de puerta cerrada”, lo lógico es que la agresión cese cuando llega una tercera persona y que ésta le diga a la víctima que le cuente a los papás lo sucedido, «sin que por el hecho de no precisar el momento exacto de esa situación le reste credibilidad al testimonio de la propia agredida»²⁶.

Así mismo, resalta que, de acuerdo con la experiencia, «la expresión “coloquial de muy bonito, ¿no?”»²⁷ se utiliza «por todos los seres humanos en determinadas situaciones en modo de rechazo hacía (sic) lo que observan»²⁸, al tiempo que la pasividad frente a lo percibido tiene explicación en que «cuando no existe un vínculo o arraigo fuerte hacia una personita que está siendo agredida sexualmente, el común de la gente actué con indiferencia»²⁹, razón por la que no se podía demeritar el dicho de D.C.Q.P. como fuente directa de los hechos, pues quien debió explicar dicha situación era Blanca Nubia Sabogal.

En todo caso, advierte el recurrente, la actitud de dicha señora tendría justificación en que, al parecer, no tenía buenas relaciones personales con la madre de la niña, lo cual se desprende de que esta narrara que se enteró de los hechos aquí juzgados, en medio de una riña con ella, la cual se encontraba bajo los efectos del alcohol.

Aunque admite que es común que quien observa una agresión sexual en contra de un menor haga notar su presencia para impedirla, destaca que, en este caso, la citada arrendataria arribó al lugar de los hechos de forma sorpresiva, lo que la llevó a lanzar la expresión anotada. Además, asegura, no se probó que hubiere visto todo lo descrito en el fallo acusado.

Enseguida, luego de citar algunos fragmentos del salvamento de voto a la sentencia impugnada³⁰ -en el que i) se enfatiza sobre la claridad, coherencia y espontaneidad del testimonio incriminatorio de la menor, ii) se rebate la crítica de la defensa sobre «por qué un hombre, en su propio lugar de habitación, estaba en calzoncillos casi al medio día»³¹ y iii) se descarta la pasividad que se le atribuyó a Blanca Nubia, afirmando, para el efecto,

que «cada quien afronta de diferentes maneras las situaciones que se presentaron a lo largo de la vida, y aquí no hay un criterio científico o lógico que lo contradiga»³²-, destaca cómo el a quo acató las leyes de la sana crítica al valorar el relato de la infante y transcribe un aparte del fallo de primer grado, resaltando que no se acreditó que la mencionada inquilina hubiere ingresado hasta la cama del infractor.

Cuestiona, asimismo, a la Sala Penal mayoritaria por demeritar el dicho de D.C.Q.P., bajo el argumento de que resultaba extraño y no “tan sencillo” que ella y Blanca Nubia entraran a la habitación del procesado, porque el acceso implicaba atravesar una puerta, una reja y una sala comedor, siendo que, de acuerdo con el sentido común,

resulta lógico concluir que la vivienda era un inquilinato y como todos tiene espacios o zonas comunes, entre ellos las escaleras para subir a los demás niveles e incluso para llegar a la zona de lavado, que en muchas oportunidades queda en la terraza del último nivel, de contera las rejas y/o puertas permanecen abiertas, es decir esas zonas comunes en un inquilinato tienen fácil acceso de los habitantes del inmueble.³³

De otra parte, con base en el testimonio de la madre de la víctima, considera que se comprobó la espontaneidad de la forma en que se enteró de los hechos, esto es, el 1º de enero de 2010, cuando Blanca le gritó que el acusado estaba abusando de su hija.

Para el demandante, las que el juzgador plural considera dudas fundadas son «situaciones

irrelevantes y sin fundamento relacionadas principalmente con el reproche al comportamiento asumido por una persona diferente a la víctima que no desdican sobre el núcleo central de los hechos jurídicamente relevantes»³⁴.

Luego de resaltar la concordancia de los señalamientos incriminatorios de la menor en contra del acusado, que dan cuenta de los tocamientos libidinosos que sufrió y del contexto en que se realizaron, advierte que no es posible requerir que fueran de una u otra forma y que Blanca Nubia asumiera un comportamiento determinado, «máxime cuando durante un episodio como el narrado por la niña se ofrecen climas, ambientes y reacciones diferentes dependiendo de la persona que los vivencie»³⁵.

En el acápite de la trascendencia, señala que «[l]as reglas de la vida, la lógica y máximas de la experiencia»³⁶, enseñan que una menor de once años no podría describir una situación como la aquí juzgada, con lujo de detalles, con un léxico acorde a esa edad, si no fuera porque la aprehendió por sus sentidos y resalta, en procura de afianzar la credibilidad de la niña, que:

i) La menor no contó inmediatamente los hechos porque el procesado la inquirió bajo la amenaza de que su mamá le pegaría, «consecuencia lógica y propia de los niños que temen a la reprimenda o castigo de sus ascendientes cuando creen han (sic) hecho algo malo»³⁷, lo cual demuestra que se trata de un testimonio con «respaldo afectivo»³⁸.

ii) No agregó más episodios sexuales a su narración, por lo que no existía un sentimiento de animadversión o venganza en su relato.

iii) La expresión empleada por la niña en el juicio para describir el momento en que su progenitora se enteró de los hechos, esto es, que doña Blanca le dijo a su mamá que el acusado «se estaba comiendo a su hija»³⁹, -la cual conforme «al uso común» dan (sic) a entender [que] un hombre sostiene relaciones con una mujer»⁴⁰, sólo pudo ser conocida por la ofendida, de acuerdo con la experiencia, «en su sentido malsano»⁴¹, debido a que, a su corta edad, así lo escuchó.

iv) Las acciones de levantarse, subirse los pantalones y huir del lugar hacia su apartamento, desplegadas por la niña tras aparecer Blanca en la escena, corresponden, según las máximas de la experiencia, a la reacción mínima de un menor de edad para resguardarse de un ataque.

v) El motivo esgrimido por D.C.Q.P. para subir a la vivienda de su agresor, consistente en averiguar la hora, es lógico, de acuerdo con sus costumbres.

Apelando al principio de identidad, sostiene que las manifestaciones de la infante en el juicio oral, en las entrevistas y a su madre guardan coherencia interna y externa, por lo que ha debido conferírseles credibilidad.

Acusa la sentencia del Tribunal de incurrir en infracción indirecta de la ley sustancial por error de hecho en la vertiente de falso juicio de existencia por omisión, el cual hace recaer sobre la entrevista rendida por la menor el 30 de septiembre de 2011 ante la psicóloga Susana Orbegozo Giorgi, defecto que, a su juicio, derivó en la falta de aplicación de los artículos 13 y 209 de la Ley 599 de 2000 y la aplicación indebida de los cánones 29 de la [Constitución Política](#) y 7, 380, 381, 382, 402, 404 y 438 de la Ley 906 de 2004.

En sustento del reproche, destaca que, el ad quem enlistó la aludida declaración anterior de la niña entre las pruebas a sopesar; no obstante, en el apartado dedicado a la evaluación del plexo probatorio, se negó a valorarla, por cuanto la pequeña declaró en el juicio y no se cumplen las condiciones para su introducción “excepcional”; esto es, no se utilizó para refrescar memoria o impugnar credibilidad.

A juicio del fiscal, dicha entrevista forense podía ser apreciada por la judicatura, ya que «fue decretada en audiencia preparatoria y reproducida en juicio oral e incorporada como lo establece la ley»⁴², además que cumple con las previsiones del artículo 206A de la Ley 906 de 2004.

Igualmente, resalta cómo la jurisprudencia –no la precisa- ha admitido que este tipo de exposiciones sean valoradas conforme a las reglas de la sana crítica.

En criterio del libelista, para cuestionar el dicho de la menor y «la actitud de un tercero»⁴³ se debió, «conforme a la “verificación periférica” estudiar y analizar las manifestaciones de DCQP ex-antes (sic) al juicio y confrontarlas con las rendidas en los estrados judiciales y demás medios probatorios allegados conforme a los parámetros legales»⁴⁴.

No podía el ad quem, entonces, opina el censor, quitarle el valor demostrativo a esa entrevista, «toda vez que si uno de los fines de ella es “impugnar credibilidad” resulta lógico entonces entrar a estudiarla y darle su valor de creencia»⁴⁵.

Según el demandante, si esa declaración anterior hubiera sido valorada conforme a las leyes de la lógica y, particularmente, el principio de razón suficiente, la decisión impugnada le habría otorgado credibilidad al relato de la agredida, confirmando el fallo de primer nivel.

3. Tercero

Denuncia la violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho en el sentido de falso juicio de identidad por distorsión, respecto del testimonio de D.C.Q.P., trayendo como consecuencia la falta de aplicación de los artículos 13 y 209 del Código Penal y la indebida aplicación de los preceptos 29 Superior y 7, 380, 381, 382 y 404 de la Ley 906 de 2004.

La tergiversación habría ocurrido al dar por probadas unas circunstancias modales que la menor nunca refirió, concretamente, que su vecina ingresó hasta la cama del agresor, que el acusado fue observado por ella mientras se subía los pantaloncillos y que Blanca Nubia escuchó «la advertencia lanzada por el procesado de no ir a contar nada a sus padres e insistir que le prestara las llaves»⁴⁶.

Si el Tribunal no hubiera adicionado dichos hechos respecto al comportamiento de la vecina Blanca Nubia, habría concluido que el testimonio de la víctima merece credibilidad, ratificando la condena proferida en primera instancia, la cual valoró dicha prueba con completo apego a su literalidad.

Solicita casar la sentencia demandada y confirmar la de carácter condenatorio del juez singular.

AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN ORAL

1. La Fiscalía

La Fiscal Doce Delegada ante la Corte avaló los cargos formulados, de la siguiente manera:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

El fallo impugnado adolece de rigor porque no reparó en lo esencial del testimonio de la víctima y en las pruebas de corroboración.

Las inferencias del Tribunal acerca de la inverosimilitud de la narración de la menor son producto de conjeturas que no responden a reglas claras de la experiencia.

En cuanto al primer cargo, como lo catalogó el a quo, atendiendo lo vertido por las psicólogas que valoraron a la pequeña, se tiene que lo contado por ella obedeció a una vivencia, así no quedara vestigio físico o trauma de relevancia.

El ad quem no tuvo en cuenta el testimonio de Susana Orbegozo -psicóloga del CTI con 13 años de experiencia en el tema-, quien al escuchar en entrevista a la niña aplicó el protocolo (SATAC) y concluyó que, con alta probabilidad, D.C.Q.P. vivenció lo relatado e identificó de manera clara y coherente a su agresor, como el propietario del inquilinato donde vivía con su familia, así como la ausencia de intencionalidad para afectar al procesado.

En punto del segundo cargo, es del criterio que la colegiatura omitió analizar, en lo esencial, la coherencia de la entrevista, esto es, en relación con lo que ocurrió, el lugar, la fecha aproximada y el autor (rad. 43916, de 31 de agosto de 2016).

Aunque hubiera sido ideal que la vecina que percibió los hechos –Blanca- compareciera al juicio, es posible establecer la responsabilidad del inculpado con el solo dicho de la víctima. En todo caso, son intrascendentes las razones que haya podido tener aquella para revelar el episodio el 1º de enero.

El juzgador de segundo nivel estimó que la “reacción” de la vecina es contraria a la experiencia, porque bien pudo huir o violentar al agresor, exigiendo, de este modo, lo que se esperaría, por ejemplo, de uno de los padres.

Calificó el juzgador plural de “desconcertante” la manifestación de la testigo de “¡muy bonito, no!”, como si ello fuera lo esencial, ignorando que, en últimas, según lo expresó ella a la madre de la menor, vio al acusado, prácticamente desnudo, sobre el cuerpo de la víctima, y gracias a su arribo al lugar, sin proponérselo, evitó una agresión mayor.

Catalogar de normal o no el proceder de la vecina no es el epicentro del debate.

La progenitora de la pequeña precisó que se enteró de los hechos el 1º de enero, cuando salían de la casa en compañía de sus hijos y esposo, y Blanca, en estado de alicoramiento, le manifestó que “el vecino se está comiendo a su hija”, lo que dijo haber observado el día de las velitas.

De otra parte, si bien el juez plural cuestionó que la niña y la vecina pudieran ingresar al lugar de habitación del procesado, porque el plano del lugar, muestra una reja con cerradura; no se probó que se mantuviera todo el tiempo con llave, menos tratándose de un inquilinato.

Si el Tribunal hubiera valorado, en su contexto y bajo la sana crítica, el plexo probatorio, habría confirmado la condena, aplicado el artículo 209 del Código Penal, excluido el principio de in dubio pro reo y amparado las normas que protegen los intereses de la menor.

Solicita casar la sentencia impugnada y dejar incólume la de primera instancia de carácter condenatorio.

2. El Ministerio Público

La Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal pide casar el fallo acusado con fundamento en lo siguiente:

Le asiste razón al juzgador de primera instancia, ya que el Tribunal desdibujó la forma de ver los hechos en su justa dimensión.

Tal como lo señaló la víctima, la reacción de Blanca cuando expresó: “muy bonito, ¿no?”, aunque parece ilógica no debe entenderse como una congratulación o complacencia con lo que estaba viendo, sino un reproche y desaprobación hacia lo percibido.

La actitud de Blanca, consistente en esperar las llaves que fue a solicitar prestadas, es entendible, pues pese a lo censurable de lo que vio, ella no estaba involucrada en los hechos y no tenía motivo para abandonar el lugar; al contrario, mantuvo la calma y esperó la reacción de los protagonistas frente a la escena que acababa de ver y, luego requirió a la menor para que “no volviera a hacer lo que estaba haciendo” y le contara a su mamá.

Desde la perspectiva de un “observador desapercibido”, ha de entenderse que la señora Blanca interpretó que lo que acababa de ver sucedió porque seguramente la menor lo consintió.

No es posible restar valor suasorio al dicho de D.C.Q.P., dado que lo lógico es que cese la agresión del victimario hacia su víctima en un delito de los denominados “a puerta cerrada”, al llegar una tercera persona y que ésta le diga a la niña que lo mejor es contarle a sus papás.

Así mismo, tales postulados enseñan que, no siempre las personas reaccionan de igual forma frente a las situaciones inapropiadas que perciben. Además, la indiferencia de Blanca Nubia Sabogal tiene explicación en que no existían las mejores relaciones personales entre ella y la niña, ni un arraigo, vínculos familiares o de amistad fuertes que la motivaran a mediar por ella o a reaccionar rechazando lo visto.

No es extraña la falta de solidaridad frente al delito o los actos reprochables cuando no hay una afectación directa.

Aunque lo deseable hubiera sido que la testigo reaccionara con una carga temperamental o mayor desaprobación, lo cierto es que muchas veces no se denuncia, menos si los hechos no le aquejan al observador o no es la víctima. Además, Blanca, en dicha casa ostentaba la condición de inquilina frente al agresor, lo que la ponía en desventaja frente a una situación en la que no era la afligida.

Existe la creencia desafortunada en los niños de que, serán castigados por los adultos si cuentan situaciones como la examinada. En este caso, la menor así lo expresó y su presunto agresor también se lo hizo saber.

Resulta acertada la conclusión del juzgado según la cual, por la naturaleza del objeto percibido, el lenguaje y comportamiento reflejados por D.C.Q.P., las circunstancias tempero-

espaciales y los procesos de rememoración no se vislumbra un interés, propio o influenciado, en perjudicar al encausado, por lo que cabe darle credibilidad a su narración⁴⁷.

Si bien la investigación solo contó con un testigo directo, no aparece demostrado que el relato de la menor sea un libreto aprendido o inculcado por alguien con ánimo de venganza o de perjudicar el procesado. Incluso, el punible fue denunciado por el escándalo suscitado por su vecina Blanca al manifestarle a la madre de la niña que Belisario “se está comiendo a su hija”, expresión peyorativa que utilizó para indicar que él había sostenido relaciones sexuales con la menor, con el agravante de que se trató de una niña de escasos 11 años.

De otro lado, las cerraduras y sistemas de seguridad son para personas ajenas a la casa y no para los mismos habitantes. La víctima ingenuamente subió hasta dicho lugar, dada la confianza que le ofrecía el acusado, por ser una persona mayor a quien conocía desde hacía dos años; además era el dueño de casa y la menor se encontraba sola.

No se advierten contradicciones protuberantes que conlleven a restarle credibilidad al relato de la niña, ni existe evidencia física o elemento material probatorio que permita deducir que ella o su progenitora mintieran por animadversión contra el procesado o su familia.

Las pruebas periféricas -denuncia de la madre de la agredida y pericia de la psicóloga Susana Orbegoso- respaldan en su contexto el dicho de la pequeña.

El hecho de que no se precisara el día en que ocurrieron los hechos no significa que no existieran y que la menor mintió, pues precisó que era un festivo de diciembre relacionado con las velitas, lo que rememora una fecha específica.

CONSIDERACIONES

1. Los problemas jurídicos fundamentales

De manera pacífica la Corte se ha ocupado de señalar que, una vez admitida la demanda de casación, todas aquellas deficiencias formales y sustanciales que pudieran predicarse del libelo se entienden superadas con el exclusivo propósito de dar alcance a las finalidades descritas en el artículo 180 de la Ley 906 de 2004 (la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a estos, y la unificación de la jurisprudencia).

En este caso, son múltiples los yerros argumentativos de la demanda detectados por la Sala; sin embargo, hará caso omiso de esos defectos para examinar de fondo, si hay lugar a casar la sentencia absolutoria.

En ese propósito, reiterará lo concerniente a las reglas que rigen la incorporación y valoración de las declaraciones anteriores, en casos de menores de edad que concurren al juicio, a efecto de establecer si, como lo asegura el demandante –en el segundo cargo-, se excluyó indebidamente del análisis probatorio la entrevista forense rendida por D.C.Q.P. ante la psicóloga Susana Orbegoso Giorgi.

Así mismo, la Sala se propone dilucidar si, producto de la eventual acreditación de los otros yerros denunciados, que transitan por eventuales falsos raciocinios y falsos juicios de identidad, los cuales se hicieron recaer sobre el testimonio de D.C.Q.P., procede la condena reclamada por el libelista.

En todo caso, es necesario aclarar que no se abordarán las censuras en el orden propuesto por el recurrente, sino que se hará de forma depurativa, por modo que, primero evaluará el reproche que reprueba el proceso de producción de un elemento material de prueba (entrevista forense) –segundo cargo-, luego, verificará si se concretó un vicio de identidad en el testimonio de la menor –tercero- y finalmente examinará si se incurrió en los falsos raciocinios denunciados –primero-; lo anterior teniendo en consideración, las diferentes fases de abordaje de los medios de prueba por parte del juzgador –i) legalidad de la prueba, ii) literalidad y iii) valoración probatoria, en estricto sentido.

2. Reiteración acerca de la introducción y valoración de exposiciones anteriores al juicio oral de menores de edad, víctimas de delitos sexuales, cuando concurren al juicio oral y solución al segundo cargo

2.1. Aunque esta Corporación ha transitado por diversos estadios argumentativos sobre la facultad de apreciar versiones previas de menores de edad, víctimas de delitos contra la integridad y formación sexuales, que comparecen al juicio, la postura que actualmente impera se estructura bajo dos hipótesis en las que es procedente el análisis de los contenidos suasorios de las declaraciones anteriores al juicio oral.

En efecto, además de las posibilidades normativas previstas por el legislador para que las entrevistas rendidas por los niños, niñas y adolescentes antes del debate oral puedan ser llevadas a este como medio de convicción, si no asisten al juicio oral -esto es, i) la prueba anticipada, en la que se adelanta el ejercicio del principio de contradicción, en su componente de confrontación (artículo 274 de la ley 906 de 2004; CSJ SP, 11 jul 2019, rad. 50637) y ii) la prueba de referencia admisible, consagrada en el literal e) del canon 438 ibidem-, esta Corporación ha admitido la incorporación de las exposiciones anteriores de los menores víctimas de agresiones sexuales, aunque comparezcan al juicio, siempre que se trate de i) la disponibilidad relativa del testigo o ii) las declaraciones incompatibles con el testimonio, a manera de testimonio adjunto.

2.2. Frente al primer aspecto, desde la sentencia CSJ 28 oct. 2015, rad. 44056, la Sala ha señalado que, en aquellos eventos en que el niño que declara en el juicio exhibe cierta dificultad para recordar los hechos -por ejemplo, ante el sometimiento a procesos terapéuticos enderezados a superar los traumas causados, la corta edad de la víctima, los procesos de estrés postraumático, etc., que puedan intensificar el riesgo de revictimización-, se genera una indisponibilidad parcial del testigo, que habilita escudriñar sus versiones anteriores, a la manera de una prueba de referencia admisible, que, se inscribe en el

respeto del principio pro infans:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Así, es claro que en los planos legislativo y jurisprudencial, desde hace varios años existe consenso frente a la necesidad de evitar que en los casos de abuso sexual los niños sean nuevamente victimizados al ser interrogados varias veces sobre los mismos hechos y, principalmente, si son llevados como testigos al juicio oral, lo que puede convertir para ellos el procedimiento en el escenario hostil a que hacen alusión el Tribunal Constitucional de España y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en las decisiones citadas por la Corte Constitucional en la sentencia C-177 de 2014 atrás referida.

A pesar de la tendencia proteccionista ampliamente desarrollada por la jurisprudencia en las sentencias atrás referidas, es posible que el niño víctima de abuso sexual sea presentado como testigo en el juicio oral, tal y como sucedió en el caso que ocupa la atención de la Sala. Ante situaciones como esta, cabe preguntarse si las declaraciones rendidas por el menor antes del juicio oral son admisibles como prueba para todos los efectos. La Sala considera que sí, por las siguientes razones:

En primer término, por la vigencia del principio pro infans, de especial aplicación en atención a la corta edad de la víctima y la naturaleza de los delitos investigados, tal y como se destaca en la jurisprudencia atrás referida. Aunque el principal efecto de la aplicación de este principio es que el niño no sea presentado en el juicio oral, el mismo adquiere especial relevancia cuando el menor es llevado como testigo a este escenario, porque una decisión en tal sentido incrementa el riesgo de que sea nuevamente victimizado y, en consecuencia, obliga a los funcionarios judiciales a tomar los correctivos que sean necesarios para evitarlo.

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 rememorar, 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.

Entonces, si bien, por regla general, cuando el testigo acude al juicio oral a relatar lo que percibió de forma directa, sus atestaciones anteriores solo pueden ser utilizadas bajo las previsiones del interrogatorio cruzado para los fines señalados en los artículos 392.d y 393.b, es decir, como instrumentos para refrescar memoria o impugnar credibilidad, es lo cierto que la jurisprudencia de la Corte, en asuntos relativos a delitos de connotación sexual, cometidos en menores de edad, viene reiterando que las entrevistas previas pueden ser allegadas y valoradas en atención a las especiales condiciones de vulnerabilidad de los infantes y la necesidad de salvaguardarlos de una revictimización. (CSJ SP3812-2020, rad. 54.460)

Esto, cabe insistir, siempre y cuando el menor que comparece al juicio, se encuentre en una circunstancia de indisponibilidad relativa, porque si ha sido meridianamente capaz de absolver el interrogatorio y el contrainterrogatorio, garantizando, de este modo, el principio de confrontación y el acceso a una verdad procesal, que salvaguarda el interés superior del menor, no se podrán apreciar sus versiones previas, entre las que se cuentan la anamnesis de los dictámenes médico legales e historias clínicas y las entrevistas forenses o estructuradas o semiestructuradas, -salvo que se hubieren empleado los instrumentos de impugnación de credibilidad y refrescamiento de memoria-.

En aquellos casos, entonces, en el ejercicio de valoración probatoria, el juzgador deberá limitar su examen, exclusivamente, al testimonio rendido por el niño en el juicio oral -esto es, sin remitirse a sus relatos anteriores-, el cual deberá sopesar, de manera conjunta, con el resto del acervo probatorio legal y oportunamente practicado en el debate oral.

En realidad, en un sistema adversarial, respetuoso del principio de igualdad de armas, no es posible avalar el desplazamiento caprichoso del derecho de defensa en su componente de confrontación, por el simple hecho de que la víctima, menor de edad, haya rendido otras versiones con anterioridad, que, incluso, pudieran resultar más enriquecedoras a los efectos de la consolidación del grado de conocimiento necesario para emitir sentencia, -al estar, posiblemente, más nutridas de detalles, dada la mayor cercanía a la fecha de los acontecimientos juzgados-, pero que se distancian del propósito legítimo de la contradicción probatoria.

Ciertamente, que la víctima del delito sexual sea un menor de edad no permite el debilitamiento categórico de las reglas que informan el debido proceso probatorio.

Así que, solo, excepcionalmente, en el supuesto de un menor víctima de un delito de carácter sexual que comparece al juicio y no es capaz de absolver con suficiencia el interrogatorio cruzado, dada su menguada edad, los resultados positivos de sanación terapéutica, o circunstancias similares -fundadas y explícitas-, se puede estimar viable una causal legítima de admisibilidad que otorgue validez como prueba de cargo preconstituida a las declaraciones prestadas por los infantes en la fase investigativa, a modo de prueba de referencia admisible.

Al respecto, en la sentencia CSJ SP934-2020, rad. 52045, se precisó:

En específico, y de acuerdo con las precisiones que anteceden, si se pretende la incorporación de las manifestaciones de un menor víctima de un delito sexual como prueba de referencia aun cuando aquél ha comparecido al juicio (esto es, bajo el presupuesto de que su disponibilidad es relativa), quien así lo procura debe demostrar argumentativamente, además de la satisfacción de las condiciones reseñadas, que el testigo, a pesar de su presencia física en la vista pública, no estuvo en realidad disponible para ser interrogado y contrainterrogado.

Sobre tal solicitud, la parte contra la cual se aduce la prueba deberá necesariamente tener la oportunidad de pronunciarse, a efectos de que se le permita controvertir la satisfacción de exigencias que habilitan su incorporación (incluida, desde luego, la que se invoque como fundamento de su admisibilidad excepcional) y respecto de la misma debe mediar un pronunciamiento expreso de la autoridad judicial.

Ahora, para que la incorporación de tales declaraciones anteriores sea posible, se deben cumplir unos requisitos formales de procedibilidad, consistentes en que hayan sido i) descubiertas oportunamente, junto con los medios de prueba a través de los cuales se pretende aducirlas, ii) solicitadas en la audiencia preparatoria como prueba de referencia –aduciendo las cualidades de pertinencia, conducencia y utilidad respectivas, precisando el instrumento probatorio mediante el que serán introducidas en el juicio y la circunstancia excepcional de admisibilidad (artículo 48 de la ley 906 de 2004)-, o de ser el caso, en el juicio oral, si es que la circunstancia sobreviene en dicha audiencia, oportunidad en la que «deben acreditarse los presupuestos de su admisibilidad y el juez decidirá lo que considere procedente» iii) decretadas por el juzgador y iv) allegadas e ingresadas durante el debate oral (CSJ AP, 30 sep. 2015, rad. 46153).

2.3. La segunda opción en la que es viable la incorporación de versiones anteriores de menores de edad víctimas de delitos sexuales que concurren al debate oral, la constituye el testimonio adjunto, el cual opera cuando, en el juicio, el niño, niña o adolescente se desdice de lo narrado en sus versiones anteriores o las modifica sustancialmente.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Sin embargo, no basta con que el pequeño se retracte total o parcialmente en la audiencia pública de juzgamiento de las acusaciones previas realizadas, *verbi gratia*, en la denuncia, las valoraciones sexológicas, psicológicas o psiquiátricas, o en las entrevistas forenses, para que el fallador pueda echar mano de los contenidos suasorios que se desprenden de tales exposiciones previas.

Se requiere que, la incoherencia entre lo vertido en el testimonio y lo narrado con anterioridad sea puesto de presente por la parte interesada, de modo que se habilite, a través de los mecanismos de impugnación de credibilidad y refrescamiento de memoria, la lectura por parte del órgano de prueba –el menor- del apartado respectivo, se garantice la oportunidad de confrontarlo con la divergencia detectada y en el marco del interrogatorio cruzado se obtenga una respuesta que pueda ser cotejada por el juzgador, de cara a las aserciones anteriores del testigo. El deponente, en ese orden, debe estar disponible física y funcionalmente.

Así lo precisó la Corte en la aludida sentencia CSJ SP934-2020, rad. 52045:

En ese entendido, para que una declaración previa pueda incorporarse a la atestación producida en el juicio oral en tal calidad, deben satisfacerse los siguientes requisitos⁴⁸:

(i) El testigo debe estar disponible para declarar en el juicio, no sólo físicamente, esto es, con su presencia en la diligencia, sino también funcionalmente, es decir, en condiciones de servir o ejercer efectivamente como medio de prueba.

Por lo anterior, no podrá reputarse disponible el declarante que, no obstante concurrir al juicio, rehúsa comunicar los hechos que le constan, se niega a contestar las preguntas que se le formulan o las evade con respuestas artificiales que hacen imposible la adecuada confrontación.

(ii) El testigo debe retractarse en la vista pública de sus aserciones antecedentes u ofrecer una versión sustancialmente diferente de la contenida en aquéllas. De lo contrario – es decir, de persistir el testigo en su narración primigenia – resultaría innecesaria cualquier referencia a lo dicho con anterioridad y la prueba consistiría sencillamente de lo que diga en la diligencia.

(iii) La declaración anterior debe incorporarse a través de su lectura, a solicitud de la parte interesada, de modo que el Juez cuente con las dos versiones y pueda valorarlas en su integridad a efectos de discernir, con apego a la sana crítica, cuál de ellas (si es que

alguna) le merece credibilidad.

Ahora bien, lo fundamental para que las declaraciones previas adquieran la condición de testimonio adjunto, según se esbozó, es que a la parte contra la cual se aducen se le garanticen los derechos de contradicción y confrontación. De ahí que la lectura que habilita su incorporación es la que se hace durante el interrogatorio de la persona que las suministró (en principio, por el mismo testigo o, excepcionalmente, por quien conduce el interrogatorio, si aquél, verbigracia, no sabe leer o está en incapacidad de hacerlo) y no la que eventualmente pueda realizar quien las recabó (investigadores, psicólogos, médicos, etc.) o cualquier otro testigo.

La razón es evidente: sólo si la lectura de la versión extra-juicio se hace durante el interrogatorio de quien la realizó se activa para la parte contraria la posibilidad real y efectiva de ejercer la confrontación de esos contenidos probatorios, pues el contrainterrogatorio, que es la herramienta procesal primordial con la que cuenta para ese fin, está limitado por expreso mandato legal a «los temas abordados en el interrogatorio directo».

(....)

En esa línea, cuando la lectura de la declaración previa no es efectuada en el curso del interrogatorio de quien la ofreció sino en el de un tercero, aquélla no adquirirá la condición de prueba porque la parte contra la cual se aduce queda desprovista de la posibilidad de explorarla, controvertirla y desmentirla. Se insiste, si la versión extra-juicio (y muy especialmente, los apartes incriminatorios que constituyen la verdadera prueba de cargo) no es objeto de interrogatorio directo, las limitaciones temáticas inherentes al

contrainterrogatorio implicarán para la parte restante la imposibilidad de confrontarla y, con ello, una suerte de indisponibilidad del deponente respecto de esos contenidos probatorios.

De ahí que la Sala haya sostenido que

«...para que los apartados fácticos de las entrevistas que involucren una modificación incompatible con lo declarado en el juicio por el deponente sean incorporados al acervo probatorio y, por ende, puedan ser valorados por el fallador, se requiere que la contraparte tenga la oportunidad de ejercer el derecho de contradicción en su componente de confrontación, para lo cual debe contar con la posibilidad de formular preguntas sobre las inconsistencias que resultan entre lo narrado en el testimonio y lo consignado en la entrevista, de forma que, si ello no se garantiza, ésta tendrá el carácter de prueba de referencia, pues se estaría ante un evento de indisponibilidad del testigo»⁴⁹.

A lo anterior debe agregarse que la incorporación de una manifestación antecedente como testimonio adjunto requiere, además del cumplimiento de las anteriores exigencias, que la parte que la pretende exteriorice una solicitud en ese sentido (desde luego, en el juicio oral, pues la condición necesaria es que el testigo se retracte en esa diligencia al rendir testimonio) y que, frente a tal postulación, se profiera una decisión favorable del Juez de conocimiento.

2.4. Descendiendo a la crítica formulada por la Fiscalía en el segundo cargo, es evidente que, por razón de esta censura, no hay lugar a casar la sentencia impugnada.

En efecto, el libelista aseguró que el Tribunal incurrió en un falso juicio de existencia por omisión respecto de la entrevista rendida por la víctima por fuera del juicio oral, ante la psicóloga Susana Orbegoso Giorgi, en tanto dejó de apreciar esa exposición previa, al considerar que la menor rindió testimonio dentro del juicio oral y su versión anterior solo podría haberse empleado para refrescar memoria o impugnar credibilidad -reproche que verdaderamente corresponde a la senda de un error de derecho por falso juicio de legalidad-.

Al respecto, razón le asistió al ad quem, por lo menos parcialmente, cuando estimó que estaba impedido para apreciar dicha entrevista forense -evaluada con amplitud, por el juez singular junto con la anamnesis del dictamen médico legal-, ya que, como bien lo advirtió, D.C.Q.P. rindió testimonio en el juicio oral. No obstante, se equivocó en el fundamento toral de esa decisión, defecto que, sin embargo, en el caso concreto, deviene intrascendente.

Ciertamente, desconociendo la jurisprudencia que, para la época en que se dictaron las sentencias ya estaba vigente, el fallador plural erró al entender que la sola declaración de la víctima en el juicio oral, y la falta de utilización de los mecanismos de impugnación de credibilidad y refrescamiento de memoria impedían valorar las versiones anteriores de la menor, siendo que se imponía verificar si la agredida estuvo física y funcionalmente

disponible durante su declaración en el debate probatorio para responder al interrogatorio cruzado, caso en el cual no cabía la valoración de las declaraciones anteriores.

Ahora bien, lo cierto es que, en el asunto bajo examen, a partir del testimonio de D.C.Q.P., es posible concluir que su disponibilidad frente al interrogatorio y contrainterrogatorio fue absoluta -no relativa-, pues no exhibió alguna deficiencia en su memoria, con motivo de su proceso terapéutico o su edad, por ejemplo, al punto que contestó cada una de las preguntas formuladas por las partes, garantizándose, así también, el principio de confrontación en favor del procesado, motivo por el cual, no resultaba procedente remitirse a las exposiciones anteriores de la ofendida, ingresadas por la psicóloga Susana Orbegoso Giorgi y por la médico Silvia Juliana Velandia Borrero.

De otra parte, en el curso del interrogatorio cruzado al que fue sometida la menor, no es ostensible que se hubiere retractado o incurrido en modificaciones sustanciales de su relato anterior, tanto así que, ninguna de las partes hizo uso de las técnicas de impugnación de credibilidad o refrescamiento de memoria, por manera que, tampoco, por esta vía, era posible acceder a las declaraciones previas de la víctima.

Así las cosas, esta censura no prospera.

3. Tercer cargo. Falso juicio de identidad

3.1. La infracción indirecta de la ley sustancial por error de hecho en su vertiente de falso juicio de identidad se perfecciona cuando el sentido literal de un medio de prueba es cambiado para ponerlo a decir lo que no revela.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

3.2. Aseguró el recurrente que, el ad quem tergiversó el testimonio de D.C.Q.P., porque dio por probadas unas circunstancias modales de los hechos a los que la menor nunca se refirió, concretamente, que i) su vecina, Blanca Nubia, ingresó hasta la cama del agresor, ii) el acusado fue observado por esta mientras se subía los pantaloncillos, iii) ella escuchó cuando él le advirtió a la niña que no fuera a «contar nada a sus padres»⁵⁰ y iv) también insistió en que le prestara las llaves⁵¹.

3.3. Frente al primer aspecto, no se equivocó el libelista al recriminar una desfiguración del testimonio de la víctima, pues, el registro audiovisual correspondiente revela que, en parte alguna de su relato la menor aseguró que, Blanca Nubia Sabogal «ingresó hasta el lugar en el que se ubicaba la cama del agresor»⁵², lo cual según el Tribunal habría ocurrido justo antes de lanzar la expresión “muy bonito ¿no?”, como se sostiene en la sentencia de segunda instancia.

Tampoco ello se desprende del apartado que, según el juez plural, refiere esa circunstancia, el cual es del siguiente tenor:

Al ser cuestionada [la menor] sobre si además de haber oído a la vecina, la había visto, refirió que aquella “se quedó diciéndole a Don Belisario que si le hacía el favor y le prestaba las llaves y ósea (sic) en el momento en el que se levantó, yo me par[é], me puse los pantalones y los cucos y me bajé para mi apartamento”^{53.54}

En efecto, nótese que, del fragmento transcrito no se sigue que, Blanca Nubia avanzara hasta la cama de él para pronunciar, enseguida, la expresión “muy bonito ¿no?”, sino solamente, que dicha señora se quedó solicitándole unas llaves al acusado, sin que D.C.Q.P. se hubiere podido percatar de más pormenores, porque, como afirmó en ese segmento y, en varios más en los que lo reiteró, luego de que Delgado Vargas se levantó y esta se paró, se acomodó sus prendas de vestir inferiores y procedió a bajar a su apartamento.

3.4. Por igual, contrario a lo argumentado por el ad quem en el fallo de segunda instancia, se constata que la infante nunca sostuvo que el enjuiciado fue observado por Blanca Nubia mientras se subía los pantaloncillos ni que dicha mujer escuchó cuando él le advirtió a la niña que no fuera a contar nada a sus padres, lo cual, demuestra, una vez más, la desfiguración del dicho de la víctima, máxime cuando, si bien podría entenderse que tales enunciados corresponden a inferencias del juzgador plural, lo cierto es que, de lo narrado por la pequeña, no es válido extraer que, mientras ella le hablaba al sentenciado éste necesariamente se subió su ropa interior y percibió lo que este le decía a la menor.

En realidad, lo que D.C.Q.P. describió fue que, estando el procesado sobre ella –sin

calzoncillos-, tratando de besarla y de tocarla con el pene en la vagina, su vecina apareció y le dijo al inculpatado: “muy bonito, ¿no?, tras lo cual éste la soltó, aquella se paró y se subió los pantalones y los “cucos”, oportunidad en la que Delgado Vargas le dijo a la agredida que no le fuera a contar nada a sus padres porque a ella le pegaban y él se metía en un problema, momento en que esta salió corriendo hacia su apartamento, dejando atrás a doña Blanca, quien le pidió unas llaves al enjuiciado; por modo que, se insiste, el Tribunal no podía hacer los agregados atrás mencionados.

3.5. Tampoco es verdad, de acuerdo con el relato de la menor, que Blanca Nubia Sabogal hubiere “insistido”, en pedir las llaves al acusado, pues según lo narrado por aquella, ella solo vio que aquella le hizo esa solicitud a él en una ocasión.

Lo deducido por el sentenciador plural, entonces, no corresponde más que a una amalgama de suposiciones carentes de soporte probatorio.

Lo anterior deja claro que, en efecto, el ad quem adicionó unas frases no pronunciadas por la pequeña, yerro cuya trascendencia, sin embargo, no aparece demostrada, de cara al sentido de la decisión, razón por la cual se impone desestimar esta censura.

4. Primer cargo. Sobre el falso raciocinio

El esquema de valoración probatoria que rige en el sistema procesal penal colombiano es el de la sana crítica o persuasión racional, que impone al funcionario judicial el deber de abandonar su íntima convicción para adentrarse en la auscultación de la prueba sin más barrera legal que la del estricto apego a las reglas de la experiencia, los postulados de la lógica y el sentido común, y las leyes de la ciencia.

Un examen reflexivo, en extremo riguroso, de los medios de conocimiento conduciría, en términos de Taruffo⁵⁵, a predicar que las únicas reglas de la experiencia o de la lógica en que se podría apoyar el juez son las que encuentran comprobación científica a través de un medio experimental confiable.

Sin embargo, aunque tal postulación pudiera insertarse en el ámbito de lo deontológico, existen otras hipótesis que por tener estrecha relación con campos como el de la antropología, la sociología o la psicología humana, se valen de la aplicación de distintas variables y soluciones dependiendo de factores tales como la cultura, el tiempo, el lugar, entre otros, no obstante la eventual utilización, en ciertos casos, de métodos científicos.

En efecto, las máximas de la experiencia son premisas cuyo fundamento cognoscitivo se construye a partir de patrones de comportamiento válidos con pretensiones de generalidad en un contexto sociohistórico específico, que son previsibles y homogéneos para la

comunidad de un lugar determinado dada su repetición y reproducción bajo similares presupuestos de concreción.

La Sala viene insistiendo en que, no cualquier premisa expresada en términos de intuición u opinión puede ser postulada como paradigma a ser atendido por los juzgadores en el ejercicio de la valoración probatoria, de manera que debe estar edificada en el ordinario devenir de los acontecimientos de la vida en sociedad y tener una base general y abstracta. Corresponde, entonces, a la enseñanza adquirida por el uso, la práctica o el diario vivir, admitida por un conglomerado social que se desenvuelve en similares circunstancias de tiempo, modo y lugar.

Así, esta Corporación ha señalado que, en la construcción del conocimiento, las reglas de la experiencia deben enunciarse a través de proposiciones inscritas en la generalización, «lo cual debe ser expresado en términos racionales para fijar ciertas reglas con pretensión de universalidad, por cuanto comunican determinado grado de validez y facticidad, en un contexto socio histórico específico» (CSJ SP 7 dic. 2011, rad. 37.667), por manera que, debe responder en sentido lógico a la siguiente fórmula: siempre o casi siempre se da A, entonces sucede B.

Sobre el particular, la Corte ha predicado lo siguiente (CSJ SP1467-2016 rad. 37.175):

Es pacífico que las máximas de la experiencia son enunciados generales y abstractos, que

dan cuenta de la manera como casi siempre ocurren ciertos fenómenos, a partir de su observación cotidiana (CSJ AP, 29 Ene. 2014, Rad. 42086, entre muchas otras).

Es de su esencia que se refieran a fenómenos cotidianos, pues frente a los que no tienen esta característica no es factible, por razones obvias, constatar que siempre o casi siempre ante una situación A se presenta un fenómeno B, al punto que sea posible extraer una regla general y abstracta que permita explicar eventos semejantes.

De ahí que un error, frecuente por demás, consista en tratar de estructurar máximas de la experiencia frente a fenómenos esporádicos o frente a aquellos que no son observables en la cotidianeidad, en un determinado entorno sociocultural.

Cuando el proceso inferencial pueda hacerse a partir de una máxima de la experiencia, la argumentación suele expresarse como un silogismo, donde la máxima de la experiencia es la premisa mayor, el dato demostrado (otrora llamado hecho indicador) constituye la premisa menor, y la síntesis dará lugar a la respectiva conclusión.

Así, por ejemplo, si no existe “prueba directa” de que varias personas acordaron previamente realizar una conducta punible (elemento estructural de la coautoría), pero se tiene el dato de que actuaron coordinadamente, el dato desconocido (el acuerdo previo) puede inferirse razonablemente a partir del dato conocido (actuaron coordinadamente), a partir de un enunciado general y abstracto que puede extraerse de la observación cotidiana y repetida de fenómenos, que podría expresarse así: casi siempre que varias personas ejecutan una acción de forma coordinada es porque previamente han acordado su

realización.

Valga aclarar que este tipo de reglas no se extrae de la observación frecuente de acuerdos para cometer delitos (esto escapa a la posibilidad de observación cotidiana), sino de la percepción de fenómenos frecuentes sobre el comportamiento de los seres humanos cuando interactúan armónicamente entre sí: eventos deportivos, trabajos grupales, etc.

Por su parte, los postulados de la lógica formal son proposiciones que responden al principio de conocimiento y que, por lo tanto, representan adecuadamente la realidad y la verdad a partir de la verificación de las alternativas posibles de inferencia racional. Entre ellos podemos significar los postulados de no contradicción, tercero excluido, identidad, razón suficiente.

No ocurre lo mismo respecto de las leyes de la ciencia, las cuales equivalen a un «conjunto de conocimientos obtenidos mediante la observación y el razonamiento, sistemáticamente estructurados, de los que se deducen principios y leyes generales» (CSJ SP 15 sep. 2010, rad. 32.488), por lo cual deben ser comprobables a través de una metodología estandarizada y aceptada por la comunidad científica.

Siendo lo anterior así, lo que se exige del juzgador es que, en el proceso de ponderación de los medios de prueba, se apoye, bien en postulados científicos, reglas de la experiencia o axiomas lógicos, de tal forma que, desde un examen deductivo, individual y en conjunto del

acervo probatorio, logre identificar el valor suasorio que más se ajuste a la racionalidad.

Ahora, en el ámbito de apreciación de la prueba testimonial, el legislador previó una metodología expresa de acercamiento a la información revelada a través de este tipo de medio de convicción. Es así que el artículo 404 exige guardar especial atención en torno a

los principios técnico científicos sobre la percepción y la memoria y, especialmente, lo relativo a la naturaleza del objeto percibido, al estado de sanidad del sentido o sentidos por los cuales se tuvo la percepción, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió, los procesos de rememoración, el comportamiento del testigo durante el interrogatorio y el contrainterrogatorio, la forma de sus respuestas y su personalidad.

4.2. En el caso examinado, tal como lo hace ver el demandante y lo avalan los delegados ante la Corte de la Fiscalía y la Procuraduría, son varias las reflexiones del Tribunal que devienen contraevidentes, en tanto analizó el testimonio directo de la menor víctima de la infracción penal investigada bajo el rasero de presuntas reglas de la experiencia que no satisfacen los criterios de universalidad, previsibilidad y homogeneidad, razonamientos irreflexivos que, desde ya, se anuncia, condujeron a la colegiatura a revocar la sentencia condenatoria de primera instancia y a absolver erradamente al procesado, incurriendo, de esta manera, en la exclusión evidente del artículo 209 del Código Penal y a la aplicación indebida del canon 7º ibidem.

4.2.1. En efecto, según el Tribunal, no es posible conferirle credibilidad al testimonio de D.C.Q.P., debido a la conducta que, según dicha menor, asumió la señora Blanca Nubia Sabogal -quien no compareció al proceso- al percatarse de los actos sexuales desplegados por el acusado frente a la niña. Los razonamientos del ad quem para descalificar el relato de la menor -que, en últimas, corresponden al universo de argumentos que condujeron a la absolución del implicado-, fueron los siguientes:

i) Es “desconcertante” que, pese a que Blanca Nubia presencié los actos sexuales que Belisario Delgado Vargas realizó sobre una niña de 11 años, solo atinara a decir “muy bonito ¿no?”.

ii) Conforme a las reglas de la experiencia,

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

dentro del c[ú]mulo de posibles reacciones ante la observancia de una agresión sexual, como la que dice la menor, presencié su vecina (dentro de las que pueden encontrarse la huida del lugar, o una reacción violenta contra el agresor), no es común que el observador haga notar su presencia, ni que ello lo materialice con una expresión tan coloquial y poco atinada para el momento y, menos aún, que pese a lo que acababa de observar, continuara actuando como si aquello fuera cotidiano, pidiéndole a quien, se entiende, instantes antes estaba con su pene erecto y expuesto sobre una niña, y mientras se vestía, unas llaves prestadas.⁵⁶

iii) De estimar, que el contexto social o cultural de Blanca Nubia pudiera llevarla a estimar normal o común la agresión del acusado a la niña, «no se entiende c[ó]mo, con posterioridad a ello, habla con la presunta víctima para decirle que lo ocurrido no puede volver a pasar y que es mejor que le cuente a sus padres»⁵⁷. Esto implicaría que para la observadora también es un acto desvalorado.

iv) Es incomprensible el móvil que llevó a la mencionada señora a revelar lo acontecido a la madre de la menor «en la mitad del pasillo y delante de los demás vecinos de la residencia»⁵⁸, empleando para, el efecto, fuertes palabras.

v) Si Blanca Nubia pretendía insultar a la progenitora de la pequeña, «no es claro cómo, luego de enrostrarle la supuesta comisión de la conducta punible, se une a ella en contra del acusado gritándole que era un abusador»⁵⁹.

vi) Es extraño que la menor y Blanca Nubia hubieran podido acceder a la vivienda del procesado, si se considera que el acceso a la misma estaba limitado por una puerta y una reja.

vii) La niña no identificó la fecha de los hechos y tampoco el momento o la circunstancia en que se suscitó la conversación entre D.C.Q.P. y Blanca Nubia, en la que le habría manifestado que no volviera a hacer lo que estaba haciendo y que le contara a su mamá.

4.2.2. Todas estas premisas del juzgador colegiado involucran un pensamiento irreflexivo, en la medida que, se apoyan en presuntas leyes de la experiencia que lesionan, con suficiencia, las leyes de la sana crítica, como pasa a verse.

4.2.2.1. Según el ad quem, existe una regla de la experiencia que indica que siempre o casi siempre que una persona es espectadora de un ataque contra la integridad sexual de un menor de edad, debe reaccionar huyendo del lugar o agrediendo al victimario.

Para abordar el análisis de dicha proposición, se debe partir por señalar que, las opciones delimitadas por el juez colegiado lesionan el principio lógico de no contradicción, porque a pesar de que a lo largo de su providencia pareciera demandar de la vecina de la pequeña - Blanca Nubia Sabogal- una actitud reactiva frente a la situación de abuso vivida por la víctima, a la par, exige una respuesta pasiva y evasiva de la testigo, en tanto aduce que, en esas circunstancias, ha debido huir del lugar o no hacer notar su presencia, lo que, como es obvio, implica una actitud indiferente en torno al acontecimiento percibido.

Al margen de esta inconsistencia argumentativa, la lectura íntegra del fallo de segundo grado permite establecer que, lo verdaderamente censurado por el juzgador plural, para descalificar el testimonio de la menor, es que esta manifestara que la reacción de doña Blanca, ante el abuso sexual que percibió, se limitó a expresarle al procesado: “muy bonito ¿no?”, cuando de dicha señora, según el Tribunal, se exigía un proceder ofensivo en defensa de la integridad sexual de la pequeña.

Sin embargo, como lo destaca el demandante y lo coadyuvan los delegados de la Fiscalía y el Ministerio Público, no es cierto que las alternativas del espectador de una agresión sexual contra un menor se restrinjan, exclusivamente, a no hacer visible su presencia en el lugar de los hechos o a atacar al victimario con el fin de que cese la arremetida.

En efecto, las reglas de la experiencia informan que, no todos los individuos que son espectadores de una agresión son lo suficientemente empáticos o están dispuestos a brindar apoyo al agredido o a ayudar en que cese el ataque, pues ello dependerá de múltiples factores, entre los que se cuentan los procesos de crianza y aprendizaje, el costo que puede representarle al observador su intervención, las habilidades sociales de cada cual, la afinidad con la víctima, entre otras, de tal modo que cada comportamiento debe estudiarse en contextos interpersonales y transculturales.

Así es que, en ocasiones, la ausencia de empatía o los bajos niveles de la misma favorecen la ocurrencia de conductas que generan daño intencional a los demás o falta de respuesta afectiva por el dolor de los otros, y, por ende, una ruptura dissociativa ontológica entre el ser y el deber ser, derivado de una pérdida de perspectiva que impide aliviar el malestar de quien está sufriendo un ataque.

4.2.2.2. En el caso examinado, el Tribunal consideró que no era fiable el testimonio de la víctima, por cuanto un fragmento de su narración, el relacionado con la actitud que asumió su vecina al percatarse del abuso sexual perpetrado por el acusado contra ella, no se ajustaba a las reglas de la experiencia en torno al comportamiento que debería asumir una persona al observar un acto libidinoso como el indicado, en procura de la salvaguarda de un

menor, que, en sentir del ad quem, se reduce a agredir al victimario.

Sin embargo, no existe una única conducta heroica o proactiva de un espectador en favor de quien experimenta una agresión o una emergencia, porque no todas las personas han desarrollado respuestas empáticas –o hasta altruistas- respecto de los demás.

Así mismo, se advierte que, en el asunto de la especie, si bien podría estimarse que el proceder de Blanca Nubia Sabogal respecto de lo percibido no fue marcadamente empático o protector, si se considera que, después de censurar a Delgado Vargas por lo sucedido, se quedó pidiéndole unas llaves, lo verdadero es que no se conoce cuáles fueron sus razones, pues recuérdese que, dicha mujer no pudo ser localizada por la Fiscalía para que compareciera al proceso y que su reacción solamente fue descrita por D.C.Q.P. en su testimonio, a quien no se puede exigirle que explique por qué aquella actuó de tal o cual manera.

En todo caso, no se puede inadvertir, por una parte, que, el bajo nivel de conducta empática de Blanca Nubia Sabogal tiene explicación lógica en i) las deficientes relaciones interpersonales que tenía con la madre de la víctima -visibles en el episodio de revelación de los hechos y en lo referido por esta, quien contó que al principio, cuando aquella llegó a residir en la vivienda, tenían buen trato y se frecuentaban en el puesto de comidas que aquella tenía, pero luego no-, las cuales, con seguridad, redundaron en la falta de afinidad entre Blanca Nubia y la menor, ii) la ausencia de parentesco o amistad con la niña y ii) su condición de inquilina del inmueble de propiedad del acusado, que le implicaba asumir un posible “costo” en términos de enemistad respecto de su arrendatario.

Y por otro lado, tampoco es viable inobservar que, Blanca Nubia no fue completamente indiferente a la comisión del ilícito por parte del procesado, pues luego de que se percató de lo sucedido e interpretó que dicho abuso era una situación anómala que requería de su intervención, como bien lo reconoció el Tribunal y lo destacaron los delegados de la Fiscalía y la Procuraduría, dicha señora pronunció la expresión: “muy bonito, ¿no?”, refiriéndose al acusado, proposición que corresponde a una figura retórica o al uso dislocado -figurado- del lenguaje que, en la cotidianidad, se entiende como una ironía para significar la desaprobación frente a lo percibido, acción mediante la cual logró, precisamente, el objetivo de que cesaran los actos lascivos en contra de la afectada.

De igual modo, se observa que, con posterioridad a los hechos, Blanca Nubia adoptó dos acciones complementarias que contribuyeron a la no repetición del acto ilícito en favor de la ofendida, consistentes en: i) decirle a D.C.Q.P., en algún momento del mismo día, que “no volviera a hacer eso” y que le contara a su mamá -Paula Palomino Morales- lo ocurrido y ii) revelar lo acontecido a la madre de la niña, a quien el 1º de enero de 2010 le gritó, que “Don Belisario se está comiendo a su hija”, expresión coloquial displicente y figurada, indicativa de que el acusado estaba teniendo encuentros sexuales con la menor.

4.2.2.3. Ahora, para el juez plural no es claro cuál fue la causa que condujo a la mencionada señora a develar lo sucedido a D.C.Q.P.; sin embargo, dejó de lado que, al no contar con el testimonio de Blanca Nubia Sabogal, no es posible saber a ciencia cierta qué la motivó a proceder de esa manera, lo cual deviene irrelevante, habida cuenta que, de cualquier manera, tal comportamiento no resulta extraño o atípico, si se considera la aversión que ella exhibió en el mismo momento de los hechos frente al abuso sexual percibido, así como la

sugerencia que le hizo a la niña de que le contara a su progenitora lo que le había pasado.

Igualmente, no se puede pasar por alto que el acto de revelación, según lo informaron la víctima y Paula Palomino Morales, ocurrió un 1º de enero, estando Blanca Nubia bajo el efecto desinhibidor del alcohol, oportunidad en la que, de una manera pendenciera, le llamó la atención a aquella por no darse cuenta de lo que sucedía con su hija, actitud de la vecina que, contrario a lo dilucidado por el Tribunal, no se contrapone a la desplegada por ella inmediatamente después, cuando en compañía de los padres de la menor y la víctima se desplazó hasta el tercer piso de la vivienda para dar fe, delante del procesado, de lo que había observado y avalar la consecuente recriminación por los hechos ejecutados por éste en contra de la pequeña.

4.2.2.4. De otra parte, la crítica que el juez colegiado elevó contra el testimonio de D.C.Q.P., por la presunta imposibilidad de que ella y Blanca Nubia accedieran a la habitación de Belisario Delgado Vargas el día de los hechos, resulta contraevidente, toda vez que, aun cuando, a través de la arquitecta Mary Luz López Aristizabal, se acreditó que para ingresar al apartamento del acusado se requiere subir unas escaleras y traspasar una reja y una puerta, no se comprobó que estas estuvieran bajo llave para el momento del evento juzgado y, en cambio, se demostró, tal cual lo resaltó el juez de primer grado, que dicha residencia hace parte de un inquilinato en el que es común el tránsito libre de las personas por sus distintas áreas.

Es más, aunque Leonel Martínez Murcia fue convocado por la defensa para ratificar, entre otras cosas, que la reja de acceso a la residencia del acusado no pudo estar abierta al paso

de la menor y su vecina, lo cierto es que nada aportó al respecto, pues se trata de un ex-arrendatario -del año 2011- que no hacía presencia constante en la casa y quien mencionó que normalmente tal sistema de seguridad permanecía cerrado, lo que indica que, en algunas ocasiones, precisamente, se hallaba abierto.

4.2.2.5. Distinto a lo dilucidado por el juez plural, ninguna indefinición en cuanto a la circunstancia temporal del delito cabe predicar en este caso, pues la niña especificó que los actos sexuales tuvieron lugar un festivo, cerca al día de las velitas del año 2009, -con diferencia de uno o dos días-, estableciendo como data probable el 8 de diciembre.

Además, ya la Corte ha tenido oportunidad de señalar que exigir de un menor de edad, «precisión exacta sobre la fecha de ocurrencia de los actos (...), no sólo resulta irrazonable atendiendo a la edad con que contaba para aquélla época, sino frente a su condición de víctima de tales conductas» (CSJ SP, 15 feb. 2012, rad. 37108)60.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

La censura que radica la demandante estriba, en síntesis, en que el Ad quem derivó el compromiso de responsabilidad del acusado (...), no obstante las imprecisiones que advierte en relación con la fijación de la fecha exacta en que ocurrieron los hechos denunciados por la menor víctima del agravio sexual. (...)

Impertinente censura, no sólo por la deficiencia en su postulación y argumentación, sino porque repudia los criterios para la apreciación de la prueba en general y los previstos de manera particular para la prueba testimonial, conforme lo establecido en los artículos 380 y 404 de la Ley 906 de 2004, desconociendo que esta Sala tiene decantado en relación con el tema, que la credibilidad no es de suyo censurable en casación, habiéndose abolido el sistema de la tarifa legal, pues la tarea de valoración probatoria la realiza el juez con sujeción a los principios de la sana crítica o libre persuasión racional.

(...)

Preciso es reseñar que (...) el Ad quem valoró de manera integral el testimonio de la menor víctima, para estimar, entre otras cosas, como válidas las razones de aprensión que tuvo la menor para no dar cuenta de los hechos una vez sucedieron y, de igual manera, restar relevancia a las imprecisiones que tuvo al señalar la fecha exacta de la ofensa de que fue víctima, acotando que:

A juicio de la Sala, ese único detalle no es suficiente para menospreciar su exposición o restarle credibilidad, si como viene de reseñarse, la narración de las demás circunstancias de modo y lugar, la mantuvo sin modificaciones, siendo corroboradas por su progenitora, la sicóloga y el médico forense a quienes contó lo sucedido. En este sentido bien puede concluirse que el no haber concretado una fecha durante sus primeros relatos, obedece justamente a la inmadurez psicológica dada por su corta edad para la fecha de los hechos, 13 años.

De igual modo, ninguna crítica podría haber elevado el ad quem al hecho de que la menor no precisara el momento exacto en que Blanca Nubia la requirió para que “no volviera a

hacer eso” y le contara a sus padres sobre lo sucedido, pues debería bastar con que señaló que tal admonición ocurrió el mismo día de los sucesos aquí juzgados, a lo que se suma que, la pequeña no fue interrogada por el instante exacto de dicha conversación y tampoco, se comprende cuál sería la incidencia de identificar tal circunstancia temporal de cara al tema de prueba.

Así las cosas, ninguno de los argumentos esgrimidos por el Tribunal, en su Sala de Decisión Penal mayoritaria, encuentran suficiente sustento racional para descalificar la solidez, coherencia, consistencia y espontaneidad del dicho de la víctima, el cual no fue valorado en esa instancia con apego a la sana crítica, sino conforme a nutridas especulaciones que terminaron por sustentar un fallo absolutorio que atenta contra los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de la menor de edad.

En efecto, la colegiatura dejó de atender i) los aspectos esenciales del testimonio de la menor -quien dio cuenta exacta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se desarrolló la conducta lesiva de su integridad y formación sexuales-, ii) la emotividad con que narró los hechos iii) la inexistencia de inconsistencias internas y externas en el relato iv) la específica referencia a un único episodio de abuso sexual y a unos puntuales tipos de tocamientos libidinosos, demostrando que no tenía ninguna intención de perjudicar al acusado, por ejemplo, endilgándole un concurso de conductas punibles, o actos lúbricos adicionales a los desplegados el día de los hechos, tópicos todos estos que respaldan la credibilidad de su declaración y que permiten afirmar la condena dictada en primera instancia contra Delgado Vargas.

Y es que, D.C.Q.P., visiblemente conmovida y envuelta en lágrimas, narró que, un día festivo de diciembre de 2009, que tal vez podría ser el 8 -porque era cerca del día de las velitas-, salió de su apartamento -donde se encontraba con sus hermanitas- y tocó la puerta de su vecina Blanca Nubia Sabogal -ubicada al frente de su residencia-, con el propósito de que le diera la hora -porque no tenían reloj y quería saber si era tiempo de comer-, pero como no le abrió -pensó que no estaba o se encontraba durmiendo-, subió hasta el tercer piso donde habitaba el dueño de la vivienda -Belisario Delgado Vargas- con idéntico designio.

Indicó la menor que, aunque la puerta estaba abierta, golpeó, y el acusado -quien estaba en calzoncillos- le dijo que siguiera, tras lo cual, ella entró a la habitación y le preguntó la hora, a lo que él le respondió que eran las once u once y media -no recuerda exactamente-. En ese momento, cuenta la niña, ella le dio la espalda, él se paró, se bajó los pantaloncillos, la empujó en la cama, y le bajó los pantalones, los “cucos” y se le echó encima.

Mientras el procesado trataba de besarla y tocarle la vagina con su pene, y ella intentaba rechazarlo empujándolo con sus manos, llegó la señora Blanca -su vecina del primer piso- (al parecer, para pedirle unas llaves al acusado) y le dijo a él: “muy bonito ¿no?”, lo que lo motivó a retirarse de la niña.

Asegura la pequeña que, en ese instante, se paró, se subió los “cucos” y cuando quiso bajar a su domicilio, don Belisario le expresó que no le fuera a contar a sus papás porque a ella le pegaban y él se metía en problemas.

Aclaró que tales hechos solo ocurrieron esa vez, que doña Blanca le manifestó, el mismo día, que “no volviera a hacer eso” y que le contara a su mamá, pero no lo hizo por miedo a que la reprendieran, acatando la advertencia de Delgado Vargas; de modo que, los padres de la menor solo vinieron a enterarse de lo sucedido cuando, el 1º de enero de 2010, aprovechando que la familia nuclear de la pequeña iba saliendo para donde los abuelos, doña Blanca salió de su apartamento “como borrachita”, “con sus tragos en la cabeza”, al encuentro de los padres de la niña, le buscó pelea a su mamá y le gritó que “don Belisario se estaba comiendo a su hija”.

Ante dicha revelación, anota D.C.Q.P., su mamá le preguntó si era verdad y ella no pudo más que ponerse a llorar y “espicharse” los dedos para sacarse las “yucas”, manifestación nerviosa esta que siempre adopta cuando “pasa algo que es verdad”, lo cual fue interpretado por su madre como una confirmación de los hechos, misma que obtuvo enseguida de viva voz de parte de su hija.

En esas condiciones, sus padres se dirigieron a hacerle el reclamo al acusado, su papá se alteró y quiso pegarle a don Belisario, pero los otros vecinos lo impidieron, de modo que su mamá llamó a la policía.

Se trata, pues, de un relato lleno de detalles -que no de exageraciones-, de evocaciones sinceras y espontáneas, con el respaldo afectivo de una persona que ha vivenciado lo narrado y que expresa una coherencia interna básica que se fortalece al ser valorado de

manera conjunta con el testimonio de su madre, quien reproduce, en similares términos lo narrado por su hija, da cuenta exacta de la forma en que se enteró de los hechos, esto es, a través de doña Blanca y enseña que, para la época de los mismos no existía ningún motivo de animadversión que pudiera haberla conducido a formular una falsa denuncia, pues, como bien lo resaltó la representante del Ministerio Público, la noticia criminal fue propiciada por el escándalo en el que se revelaron los hechos criminales y la sugerencia que le hicieran a la madre de la niña los miembros de la Policía Nacional al acudir ese día a su llamado.

De igual modo, no obstante que, como se anotó en la respuesta al segundo cargo, la versión rendida ante la psicóloga Susana Orbegoso Giorgi –bajo el protocolo SATAC- no puede ser objeto de valoración, por cuanto la menor estuvo disponible para atender el interrogatorio cruzado durante la audiencia pública de juzgamiento, sí cabe resaltar su impresión profesional frente a lo narrado por su entrevistada, en el sentido de que fue coherente, no cambió su relato y «tiene una alta probabilidad de haber vivenciado la situación que manifestó»⁶¹.

La consistencia de la versión de la niña, tampoco logra ser desvertebrada con el testimonio del psicólogo Ricardo Alberto Suárez Castro, quien entrevistó al procesado y a su hija, estableciendo que éste «muestra estabilidad psicosocial; no presenta conductas antisociales, no presenta conductas de violencia intrafamiliar, se observa como una persona dedicada a su familia, a su trabajo, es muy estimado por las personas que lo conocen, teniendo estas buena opinión de su comportamiento psicosocial hacia todos»⁶² y que «no se evidencian trastornos de conducta parafílica, ni conductas típicas de agresor sexual, ni cumple los criterios que indiquen dicha conducta»⁶³, conclusiones que, sin embargo, fueron refutadas por la perito psicóloga Amparo Méndez Torres, por cuanto dicho dictamen no

satisfizo el Protocolo Básico de Evaluación para Pericias Psicológicas y Psiquiátricas Forenses, publicado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses en el año 2009, concretamente, porque no se detalló el contenido de las entrevistas, no hay constancia de los consentimientos informados, no se hizo un análisis clínico forense, ni se sentó la discusión del caso.

Sobre las especificidades del testimonio de la menor y su fuerza demostrativa, el a quo destacó la ilación en el lenguaje, la fluidez de los procesos de rememoración y la inexistencia de algún interés propio o influenciado en perjudicar al procesado, razonamientos que comparte íntegramente esta Corporación:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Aunado a las especificidades brindadas en torno al contexto, no se advierte ningún factor que haga pensar que lo narrado es producto de su fantasía, máxime cuando las aseveraciones sobre la vivencia sexual no son inverosímiles, sino que afianzan su relato y hay coincidencia en los aspectos fundamentales respecto de lo comentado a otros deponentes. Se aprecia claridad y que el relato es hilvanado, pero no a manera de una trama prediseñada, sino con alusiones descriptivas concretas, evitando extenderse a comportamientos de naturaleza diversa que podrían conllevar un mayor reproche o que generen confusión y así se descarta que su único propósito sea el de incriminar a toda costa al reseñado.⁶⁴

Es un hecho incontrovertible que D.C.Q.P. vivió lo que narró, porque dio cabal respuesta a cada uno de los interrogantes formulados por la fiscalía, la defensa y el juez –en sus preguntas complementarias-, identificó con un referente temporal –cerca al día de las velitas- la fecha de comisión del ilícito, explicó el motivo que tuvo para acercarse a la habitación del acusado –preguntar la hora a los inquilinos, lo cual responde a una costumbre suya, a efecto de establecer el momento de tomar los alimentos, al estar al cuidado de sus hermanitas-, delimitó las acciones concretas realizadas por su victimario –no agregó otros eventos ni situaciones que pudieran agravar la conducta del acusado (nótese como fue insistente en señalar que, el acusado no logró besarla ni tocarla en su vagina con el pene)-, especificó cómo logró librarse de la situación de abuso sexual –por el arribo de Blanca al lugar de los hechos, acompañada de la manifestación de censura tantas veces reseñada y la oportunidad para que la niña se vistiera y huyera del lugar-, refirió la razón por la que mantuvo silencio sobre lo sucedido –el miedo al castigo de sus padres, sugerido por el acusado- y narró la forma en que sus progenitores se enteraron de ello –a través de Blanca, el 1º de enero, en medio de una discusión con la madre de la menor-.

En este punto, es oportuno destacar cómo es usual que los menores guarden silencio sobre los episodios traumáticos de abuso sexual, cuando han sido amenazados, intimidados o manipulados por su victimario. Es común, asimismo, que los niños tengan la convicción de que son culpables de tales hechos impúdicos y que crean que dar cuenta de ellos a sus familiares o allegados podría traerles consecuencias negativas.

Así, es perfectamente normal que la niña sintiera temor de contar lo acontecido a sus padres, pues ella se creyó una potencial receptora de alguna represalia por parte de ellos, dada la advertencia que en tal sentido le expresó el procesado.

Igualmente, no es frecuente que los menores de edad reproduzcan frases figuradas de contenido sexual, sino es porque lo han escuchado en su entorno.

En el asunto de la especie, es evidente, entonces, que, el acto de revelación del suceso ocurrió como lo narró la menor y su madre, esto es, por boca de Blanca Nubia Sabogal, quien sin medir su vocabulario, le manifestó a Paula Palomino Morales que “don Belisario se le está comiendo a su hija”, para expresarle que él venía sosteniendo relaciones sexuales con D.C.Q.P.

En ese sentido, acorde con la censura del demandante, es claro que cada una de las manifestaciones expresadas por la niña en su testimonio encuentra justificación en el conocimiento directo que tuvo de los hechos por ser la víctima del abuso sexual juzgado.

Siendo lo anterior así, como los yerros que el demandante le atribuye al fallo absolutorio de segundo grado en los cargos primero y tercero de la demanda se encuentran acreditados se impone casarlo, para, en su lugar, confirmar el de carácter condenatorio de primer grado.

Finalmente, es necesario anotar que no se adoptará ninguna determinación en relación con la emisión de orden de captura en contra de Delgado Vargas, toda vez que, en el fallo de primera instancia, que mediante esta providencia se confirma, se adoptó esa decisión, la cual deberá hacerse efectiva.

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

RESUELVE

Primero. Casar la sentencia del 12 de marzo de 2018 por la Sala Penal –mayoritaria- del Tribunal Superior de Bogotá, por razón del primero y tercer cargos.

En consecuencia, se confirma el fallo condenatorio de primera instancia dictado contra Belisario Delgado Vargas.

Segundo. Contra esta decisión no proceden recursos.

Tercero. Devuélvase al Tribunal de origen.

Notifíquese y cúmplase

GERSON CHAVERRA CASTRO

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

EYDER PATIÑO CABRERA

HUGO QUINTERO BERNATE

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Cfr. folio 41 de la carpeta.

2 Cfr. folios 42-45 ibidem.

3 Cfr. folio 48 ibidem.

4 Cfr. folios 52-57 ibidem.

5 Cfr. folios 88-99 ibidem.

6 Cfr. folios 141-153 ibidem.

7 Cfr. folios 181-184 ibidem.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

9 Cfr. folios 232-233 ibidem.

10 Cfr. folios 247-253 ibidem.

11 Cfr. folios 258-260 ibidem.

- 12 Cfr. folios 262-263 ibidem.
- 13 Cfr. folio 49-52 de la carpeta 2.
- 14 Cfr. folios 1-48 ibidem.
- 15 Cfr. folios 54-72 ibidem.
- 16 El magistrado Dagoberto Hernández Peña manifestó salvamento de voto a la sentencia. Cfr. folios 31-36 ibidem.
- 17 Cfr. folios 15-30 del cuaderno del Tribunal. La lectura de la providencia se llevó a cabo el 21 de marzo de 2018 (Cfr. folio 37 ibidem).
- 18 Cfr. folio 39 ibidem.
- 19 Cfr. folios 41-67 ibidem.
- 20 Cfr. folio 45 ibidem.
- 21 Folios 12 y 13 de la sentencia de segunda instancia. [Cita inserta en el texto transcrito].
- 22 Cfr. folio 48 del cuaderno del Tribunal.
- 23 Ibidem.
- 24 Ibidem.
- 25 Ibidem.
- 26 Cfr. folio 49 ibidem.

- 27 Ibidem.
- 28 Ibidem.
- 29 Ibidem.
- 30 Suscrito por el magistrado Dagoberto Hernández Peña.
- 31 Cfr. folio 51 del cuaderno del Tribunal.
- 32 Cfr. folio 52 ibidem.
- 33 Cfr. folio 53 ibidem.
- 34 Cfr. folio 55 ibidem.
- 35 Ibidem.
- 36 Cfr. folio 56 ibidem.
- 37 Ibidem.
- 38 Ibidem.
- 39 Cfr. folio 57 ibidem.
- 40 Ibidem.
- 41 Ibidem.
- 42 Cfr. folio 61 ibidem.
- 43 Ibidem.

44 Ibidem.

45 Ibidem.

46 Cfr. folio 64 ibidem.

47 Página 25 fallo del Juzgado. [Cita inserta en el texto transcrito].

48 Cfr. CSJ SP, 25 ene. 2017, rad. 44950.

49 CSJ SP, 17 jul. 2019, rad. 49509.

50 Cfr. folio 64 ibidem.

51 Ibidem.

52 Cfr. folio 25 ibidem.

53 Rec. 20:06 Grabación de testimonio en Cámara de Gessel. [Cita inserta en el texto transcrito].

54 Cfr. folio 25 del cuaderno del Tribunal.

55 TARUFFO, Michele. Consideraciones sobre las reglas de la experiencia. En: Memorias XXIX Congreso Colombiano de Derecho Procesal. Universidad Libre. 2009. p. 170 y ss.

56 Cfr. folios 26-27 del cuaderno del Tribunal.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

58 Cfr. folio 28 ibidem.

59 Ibidem.

60 Ver también CSJ AP5734-2017, rad. 50.406, CSJ AP4223-2015, rad. 45902 y CSJ AP4462-2015, rad. 44.454).

61 Cfr. folio 40 de la carpeta 2.

62 Cfr. folio 15 ibidem.

63 Ibidem.

64 Cfr. folios 25-26 ibidem.