

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado Ponente

AP1700-2023

Radicación N° 63018

Acta No.108

Bogotá D.C., siete (7) de junio de dos mil veintitrés 2023.

#### I. VISTOS:

Se pronuncia la Sala sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor de MIGUEL ÁNGEL SUÁREZ MOLANO contra la sentencia de 19 de octubre de 2021 emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, a través de la cual confirmó la condena proferida por el Juzgado 52 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de la misma ciudad por el delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado.

#### II. HECHOS:

En la madrugada del 28 de mayo de 2016, cuando Sandra Patricia Yara Tique salió de su casa ubicada en la diagonal 40 C sur No. 12 B-19 de Bogotá para llevar a su mamá al terminal de transporte, dejó a sus tres menores hijos bajo el cuidado de su compañero sentimental MIGUEL ÁNGEL SUÁREZ MOLANO quien, aprovechando la ausencia de la madre, accedió carnalmente vía vaginal a su hijastra J.L.C.Y., de 10 años de edad.

Los hechos se conocieron porque en ese momento la víctima dio gritos de auxilio, los que

fueron escuchados por su hermana mayor A.C.Y.T., de 13 años, y una vecina que vivía en el piso de abajo.

Esa misma mañana y tras enterarse de lo sucedido, Sandra Patricia Yara Tique llevó a su hija J.L.C.Y. al Hospital Militar Central, en donde fue valorada por un profesional de la salud, quien dictaminó hallazgos a nivel genital compatibles con el episodio de abuso sexual.

### III. ACTUACIÓN PROCESAL:

1. El 7 de junio de 2016, ante el Juzgado 57 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, la fiscalía formuló imputación contra MIGUEL ÁNGEL SUÁREZ MOLANO como presunto autor del delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado, conducta descrita y sancionada en los artículos 208 y 211 num. 5 del Código Penal. El procesado no aceptó los cargos y se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento de reclusión.

2. El 6 de septiembre de 2016, ante el Juzgado 52 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, se realizó la audiencia de acusación en la que se llamó a juicio a MIGUEL ÁNGEL SUÁREZ MOLANO, como presunto autor del delito por el que se le formuló imputación. Allí, la fiscalía adicionó la calificación jurídica y también acusó por el delito de actos sexuales con menor de catorce años agravado (art. 210 ibídem).

La audiencia preparatoria se llevó a cabo el 26 de octubre de 2016. El juicio oral se desarrolló entre el 13 de enero y el 13 de octubre de 2017. El 22 de noviembre de 2017 el Juzgado profirió la sentencia de primera instancia en la que declaró a MIGUEL ÁNGEL SUÁREZ MOLANO como autor del delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado al tiempo que lo absolvió por el de actos sexuales con menor de catorce años. En consecuencia, le impuso la pena principal de 192 meses de prisión y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derecho y funciones públicas por el mismo lapso de la privativa de la libertad. Le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la

prisión domiciliaria.

4. Contra el fallo de segundo grado el abogado de MIGUEL ÁNGEL SUÁREZ MOLANO presentó demanda de casación.

#### IV. LA DEMANDA DE CASACIÓN

Al amparo de la causal prevista en el numeral 3º del artículo 181 del Código de Procedimiento Penal, el demandante formuló dos cargos.

Primer cargo. Violación indirecta de la ley sustancial derivada de un error de derecho por falso juicio de legalidad.

Acusó la sentencia de segunda instancia de estar fundada exclusivamente en una prueba que violó las reglas de producción probatoria. Se trata de la entrevista que rindió la víctima J.L.C.Y. ante la funcionaria del C.T.I., Isabel Cristina Díaz Alonso, en la que la niña aseguró que su padrastro MIGUEL ÁNGEL SUÁREZ MOLANO la accedió carnalmente «en la madrugada del día en que su mamá fue a llevar a su abuela al terminal».

El motivo de inconformidad del recurrente se contrajo a que, ante la retractación de la víctima en el juicio, lo legalmente permitido era que se introdujera esa entrevista a manera de testimonio adjunto y no de prueba de referencia, como así, de manera equivocada, lo declaró el Tribunal.

Como sustento de su argumento citó algunos pronunciamientos de esta Sala de Casación en los que se advierte que la diferencia entre una prueba de referencia y un testimonio adjunto radica en la disponibilidad del testigo: si éste no comparece al juicio o asiste pero no está disponible para declarar, la entrevista previa cuya incorporación se pretende deberá ingresar como prueba de referencia. En cambio, si el testigo acude al juicio y se retracta, el contenido de lo que manifestó por fuera del debate público se incorporará como

testimonio adjunto, caso en el cual el juez, teniendo ante sí las dos versiones opuestas -la de la entrevista y la del juicio- deberá, conforme las reglas de la sana crítica y valorando en conjunto todo el acervo probatorio, determinar cuál le amerita mayor credibilidad.

En este caso, dijo el demandante -con apoyo en el salvamento de voto que expresó uno de los magistrados que integraron la Sala de Decisión que profirió la sentencia de segunda instancia-, el Juzgado y Tribunal obviaron las exigencias procesales que debían acreditarse para permitir el ingreso como testimonio adjunto de esa entrevista y, sin mayor rigor, la valoraron para, a partir de esa versión inculpativa ilegalmente incorporada, declarar probada la responsabilidad penal del procesado.

Pidió, en consecuencia, casar la sentencia y proferir una absolutoria de reemplazo a favor de MIGUEL ÁNGEL SUÁREZ MOLANO.

Segundo cargo. Falso raciocinio

Pese a que el demandante no enunció la causal de casación por medio de la cual enfiló su ataque, dijo que la sentencia contiene un error trascendente porque en ella se realizaron «valoraciones probatorias de manera caprichosa, desatendiendo los supuestos de la lógica, la ciencia y la experiencia, tal y como lo prescribe el ordinal 3 del artículo 181, de la Ley 906 de 2004», hipótesis fáctica que, entiende la Sala, se adscribe, al error de hecho por falso raciocinio.

El recurrente sostuvo que el Tribunal realizó una apreciación inexacta de las pruebas recopiladas y presentadas durante el juicio oral, en particular, las declaraciones de los médicos Omar Javier Rodríguez Torres del Hospital Militar Central y María Enoice Cifuentes Sánchez del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. Según el recurrente, los diagnósticos de los profesionales de la salud son contradictorios e incongruentes, y no proporcionaron certeza con respecto a la ocurrencia del acceso carnal. Además, argumentó que las opiniones de los médicos no tuvieron «un sustento técnico científico», porque

mientras el primero informó que el «signo de sangrado antiguo muy escaso» que encontró en la zona vaginal de la menor pudo generarse entre 6 horas y 5 días antes, la segunda declaró que durante los primeros 8 días se genera una lesión reciente y tan solo podrá considerarse como antigua después de 10 días de ocurrida la causa que la originó.

Sobre el particular, criticó también que la médica María Enoice Cifuentes Sánchez no le hiciera un nuevo examen físico a la menor, pues tras «notar irregularidades en su relato», - como que al médico Rodríguez Torres la niña le dijo que MIGUEL ÁNGEL la había penetrado dos veces mientras que a ella le manifestó que había sido solo una- era su obligación auscultarla nuevamente. En todo caso, concluyó el libelista, esta médico forense nunca informó en el juicio sobre hallazgos microscópicos en las muestras recopiladas en placa e hisopo del introito vaginal (como fluidos, pelos, etc.), así como en las prendas de vestir que portaba la menor, las cuales también fueron objeto de análisis y que, según la fiscalía, siempre estuvieron sometidas a cadena de custodia. Por último, el demandante echó de menos una inspección al lugar de los hechos, porque, de haberse realizado, se hubiera descartado la presencia de evidencias microscópicas o huellas del abuso sexual.

Por todo lo anterior, pidió casar la sentencia de condena y, en su lugar, emitir una de reemplazo en la que se absuelva a MIGUEL ÁNGEL SÚAREZ MOLANO de los cargos por los que fue acusado, en tanto nunca se acreditó, más allá de toda duda, la ocurrencia de los hechos y la responsabilidad del procesado.

## V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

1. De conformidad con el artículo 180 de la Ley 906 de 2004, el recurso extraordinario de casación tiene como finalidad «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».

Con tal propósito, el inciso 2º del canon 184 de la misma codificación fijó las reglas

mínimas de admisión, estableciendo que no se seleccionará la demanda en la que i) el actor carezca de interés para acceder al recurso, ii) no se invoque la causal conforme a la cual se edifica el reproche de las contempladas en el artículo 181 ibidem, iii) omita desarrollar los cargos correspondientes o, iv) fundadamente se logre establecer que no se requiere de la sentencia para cumplir las finalidades previstas en el aludido precepto 180; lo anterior, salvo que alguno de esos propósitos permita superar los defectos técnicos que exhiba el libelo y decidir de fondo.

2. la demanda examinada no satisface los requisitos básicos que exige el referido artículo 184 para su admisión, como pasa a explicarse.

3. Primer cargo. Violación indirecta de la ley sustancial derivada de un error de derecho por falso juicio de legalidad.

Para el recurrente, en esencia, el Tribunal cometió tres errores: primero, valoró, sin el rigor y las exigencias procesales que le demandaba el hecho de tratarse de un testimonio adjunto, la entrevista incriminatoria que presentó la víctima ante la funcionaria del C.T.I. Isabel Cristina Díaz Alonso; segundo, calificó esa misma entrevista como prueba de referencia cuando, en verdad, eventualmente pudo tratarse de un testimonio adjunto porque la testigo sí compareció al juicio a rendir su declaración pero se retractó de su señalamiento contra MIGUEL ÁNGEL SUÁREZ MOLANO; y tercero, sustentó la decisión de condena exclusivamente en la primera versión la cual, según el censor, no ingresó legalmente al juicio porque la fiscalía no cumplió con la carga de incorporar ese elemento material probatorio con el lleno de los requisitos que la ley impone para habilitar su admisión y valoración.

Presentado así el panorama sobre el cual radica la controversia, estima la Sala conveniente recordar que cuando el testigo es un menor de edad y, además, es la presunta víctima de un delito sexual, la fiscalía cuenta con varios mecanismos procesales para incorporar al

juicio sus versiones. Así lo recordó y analizó la Corte de manera detallada en la sentencia SP934-2020, en la que explicó que el acusador puede: (i) asegurar el testimonio de la víctima como prueba anticipada, según lo previsto en el artículo 274 de la Ley 906 de 2004; (ii) llevar la versión de la víctima al juicio como prueba de referencia, incluso si aquélla es convocada como testigo al juicio; y (iii) optar por llevar el menor al juicio y allí recepcionar su testimonio.

Dadas las especiales condiciones mentales de los menores en proceso de desarrollo, es común que estos se retracten de los señalamientos incriminatorios que previamente hicieron contra la persona investigada. Esto puede deberse a factores como su corta edad al momento en que ocurrieron los hechos, la pérdida de memoria, el bloqueo inconsciente debido a un síndrome de estrés postraumático, la alienación, el adoctrinamiento o la implantación de falsos recuerdos, entre otros. En estos casos, es posible incorporar sus declaraciones anteriores como testimonio adjunto. En la sentencia SP5295-2019 la Sala explicó las diferencias entre éste y la prueba de referencia, así como sus implicaciones procesales, en los siguientes términos:

«7.2.4.3. La posibilidad de incorporar declaraciones anteriores al juicio oral cuando el menor es presentado como testigo en el juicio oral

1. Como testimonio adjunto, cuando el testigo se retracta o cambia su versión

Según se indicó en precedencia, en la decisión CSJSP, 25 ene 2017, Rad. 44950 la Sala desarrolló la jurisprudencia sobre los requisitos para la incorporación de declaraciones anteriores cuando el testigo se retracta o cambia su versión. En esencia se dijo que: (i) la principal diferencia de esta figura con la prueba de referencia consiste en que el testigo debe estar disponible en el juicio oral; (ii) la disponibilidad no debe entenderse como la

simple presencia física, sino como la posibilidad de que las partes puedan interrogarlo y contrainterrogarlo; (iii) precisamente porque la posibilidad de ejercer el derecho a la confrontación es lo que legitima la incorporación de estas versiones, así como su valoración sin las cortapisas establecidas en el artículo 381; y (iv) deben agotarse los requisitos que permiten materializar los derechos de las partes, que fueron ampliamente explicados en ese proveído.

En la decisión CSJ SP, 11 jul 2018, Rad. 50637, la Sala hizo las siguientes precisiones frente al manejo de esta figura cuando se trata de testigos menores de edad:

Así, mientras en la decisión CSJSP, 28 Oct. 2015, Rad. 44056 la Sala se pronunció sobre la posibilidad de incorporar las declaraciones rendidas por fuera del juicio oral, cuando se trata de niños que comparecen en calidad de víctimas de abuso sexual u otros delitos graves, incluso cuando estos son presentados como testigos en el juicio, en esta oportunidad se aclara que ello puede hacerse a título de prueba de referencia o de declaraciones anteriores incompatibles con lo declarado en juicio (“testimonio adjunto”), lo que dependerá, en esencia, de que el menor esté disponible como testigo, esto es, que pueda ser interrogado y contrainterrogado sobre lo que expresó con antelación, sin perjuicio de las cautelas que deben tomarse para garantizar su integridad.

2. La incorporación de declaraciones anteriores del menor, a título de prueba de referencia, cuando el niño es presentado como testigo en el juicio oral

Tal y como se acaba de indicar, en la decisión CSJSP, 28 oct 2015, Rad. 44056 la Sala analizó la posibilidad de incorporar declaraciones anteriores del menor, a título de prueba de referencia, así la Fiscalía no haya hecho uso de la prueba anticipada o de otras herramientas para evitar la doble victimización del menor y, en consecuencia, haya optado

por presentarlo como testigo en el juicio oral.

En esa oportunidad, la Sala analizó el caso de una niña de cuatro años que fue víctima de abuso sexual. Luego de analizar la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de esta Corporación, dejó sentado que la incorporación de ese tipo de declaraciones es posible, así el testigo haya sido presentado en juicio (...).

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<sup>1</sup>.

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.

Así, a la luz de lo expuesto en las referidas decisiones (44056 de 2015, 44950 de 2017 y 50637 de 2018, entre muchas otras), resulta claro que: (i) la Fiscalía cuenta con diversas opciones para el manejo de las declaraciones de niños víctimas de abuso sexual: la práctica del testimonio como prueba anticipada, la presentación de declaraciones anteriores a título de prueba de referencia y la práctica del testimonio del menor en el juicio oral; (ii) si opta por esta última opción y la disponibilidad del testigo es relativa –por su edad, porque el

paso del tiempo le impida recordar lo sucedido, etcétera-, puede solicitar la incorporación de las declaraciones anteriores a título de prueba de referencia; (iii) si el testigo presentado en juicio está disponible, en el sentido atrás indicado –para ser interrogado y contrainterrogado-, puede apelar a la figura del testimonio adjunto en el evento de que el declarante se retracte o cambie su versión; (iv) cuando ello sucede, debe cumplir los requisitos desarrollados en la sentencia 44950 de 2017, sin perjuicio del cuidado que debe observarse para salvaguardar la integridad del menor; y (v) desde el año 2015 a la fecha (véase, entre otras la decisión 50637 de 2018), la Sala ha hecho hincapié en la necesidad de que la Fiscalía, en cuanto sea posible, haga uso de la prueba anticipada, pues la misma permite un adecuado punto de equilibrio entre la protección de los niños y la materialización de los derechos del procesado, sin perjuicio de que facilita la obtención de una mejor evidencia, bien porque la declaración sea más cercana a los hechos, porque quede mejor documentada y porque las partes puedan formular preguntas a la luz de sus respectivas teorías, lo que, sin duda, favorece la calidad del testimonio.»

Aplicando la doctrina de la Corte al caso bajo análisis es posible concluir que: (i) no es ilegal la incorporación, como testimonio adjunto, de las declaraciones incriminatorias previas que realizó la menor víctima contra MIGUEL ÁNGEL SUÁREZ MOLANO, pues en la audiencia de juicio oral se produjo el fenómeno de la retractación; (ii) por el contrario, la legalidad de la introducción de esa entrevista se derivó de la posibilidad que tuvo la parte contra la cual se adujo la prueba -en este caso, la defensa- de contrainterrogar a la testigo y ejercer así el derecho de contradicción; (iii) en ese orden, la labor de los jueces unipersonal y colegiado era confrontar ambas versiones y, aplicando las reglas de la sana crítica, ponderar la credibilidad que ofrecía cada una de ellas, como en efecto lo hicieron; y, por último, (iv) no es cierto, como se demostrará más adelante, que la sentencia condenatoria esté soportada exclusivamente en la entrevista que J.L.C.Y. presentó ante la psicóloga del C.T.I. Isabel Cristina Díaz Alonso, en la que aseguró que su padrastro MIGUEL ÁNGEL SUÁREZ MOLANO la accedió carnalmente, pues el caudal probatorio está conformado por una multiplicidad de

elementos de juicio que convergen en apoyo de la hipótesis acusatoria y que, analizados en conjunto, lograron superar el estado de duda sobre la ocurrencia de los hechos y la responsabilidad penal del procesado.

De la información arrojada al juicio se desprende que la menor JLCY en diferentes escenarios y ante diversas personas, manifestó que en la madrugada del 28 de mayo de 2016, cuando contaba con 10 años de edad y se encontraba durmiendo en la habitación que su progenitora, SANDRA PATRICIA YARA TIQUE, compartía con MIGUEL ÁNGEL SUAREZ MOLANO, éste, aprovechando que su compañera sentimental y madre de la menor había salido a llevar a la mamá al terminal de transporte y quedaban solos en la vivienda en compañía de la también menor ACYT, quien dormía en otro cuarto, y otro menor de 3 años de edad hijo del acusado, procedió a accedería vía vaginal, previa manipulación sexual que consistió en tocamientos y besos en la boca y en su área vaginal.

Esto se lo dijo inicialmente a su señora madre; al médico del Hospital Militar Central, Dr. OMAR JAVIER RODRIGUEZ TORRES; a la psicóloga del CTI, Dra. ISABEL CRISTINA DIAZ ALONSO, y a la médico del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Dra. MARIA ENOCIE CIFUENTES SANCHEZ.

No obstante, JLCY y su hermana ACYT, de 13 años de edad, al rendir testimonio en juicio fueron enfáticas en señalar que el hecho no sucedió y que los cargos en contra de MIGUEL ANGEL SUAREZ MOLANO los venían inventando desde hacía tiempo, por los celos que les generaba que su padrastro le llevara cosas a su hermanito menor y a ellas no.

Sin embargo, de los medios probatorios arrojados al dossier, considera este Despacho que lo inicialmente narrado por JLCY ante su progenitora, ante el médico del Hospital Militar Central, ante la médico forense y ante la psicóloga del CTI, comporta mayor credibilidad y permite asegurar que lo allí vertido fue lo que en realidad acaeció, y el cambio de versión en juicio obedeció a otras circunstancias que la llevaron a retractarse.

No es el hecho de no creerle a las menores la versión que dieron en la audiencia de juicio, simple y llanamente porque no dijeron, como lo alega la defensa, lo que la Fiscalía hubiere querido que contaran, esto es, no es que no se les crea por el simple hecho de no haber mantenido su versión inicial. Lo que sucede es que cuando se dan esa clase de situaciones, como fue expuesto por la Agente del Ministerio Público, aplica lo que la Corte Suprema de Justicia ha señalado como el testimonio adjunto.

Esto quiere decir que en esos eventos en los que se escucha el testimonio de una persona específica y determinada en la audiencia de juicio, y esa persona se retracta de lo inicialmente manifestado, procede hacer una valoración de las declaraciones anteriores que ante cualquier otra autoridad o en cualquier otro escenario haya podido rendir, para efectos de cotejar esas diferentes versiones y establecer cuál de ellas brinda mayor credibilidad y fiabilidad. -Resalta la Corte-.

El anterior extracto de la sentencia también deja en evidencia que el censor faltó al principio de corrección material que le impone la carga de guardar fidelidad a la realidad del proceso a la hora de confeccionar la censura, pues no es cierto que la decisión condenatoria esté soportada exclusivamente en la entrevista que la víctima rindió ante la funcionaria del C.T.I. Isabel Cristina Díaz Alonso. Como se vio, la menor sostuvo su señalamiento contra MIGUEL ÁNGEL SUÁREZ MOLANO ante los médicos Omar Javier Rodríguez Torres del Hospital Militar Central y María Enoice Cifuentes Sánchez del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses a quienes, según se lee en la sentencia de primera instancia, «les narró cómo “MIGUEL”, su padrastro, la madrugada del 28 de mayo de 2016, aprovechando que su mamá se había ido a llevar a su abuela al terminal de transporte, la hizo pasarse a su cama, la desnudó, le quitó los pantalones, le dio besos en la boca y en la vagina y le metió el pene en la vagina».

Esta versión, lejos de estar huérfana de prueba que la corrobore, está respaldada con el dictamen que rindió el Médico Omar Javier Rodríguez Torres, quien el mismo 28 de mayo de

2016, horas después de ocurridos los hechos, la valoró y encontró, como hallazgos significativos, un sangrado escaso y antiguo (que según el galeno pudo ser generado entre 6 horas y 5 días antes), enrojecimiento en labios menores y horquilla vulvar, laceración hacia las 6 horas en himen, en carúnculas mirtiformes y dolor a la palpación de esa zona. Estos signos, concluyó el fallador con apego a la sana crítica, son compatibles con el episodio de abuso sexual del que horas antes fue víctima la menor J.L.C.Y.

En el mismo sentido, la existencia de otras pruebas que confirmaron la ocurrencia del delito y la responsabilidad penal del procesado descarta la trascendencia del primer cargo, que intentó argumentar la ilegalidad de utilizar la entrevista de J.L.C.Y ante la funcionaria del C.T.I, Isabel Cristina Díaz Alonso. Como ya se demostró, la prueba no presenta vicios de legalidad y el demandante no acreditó cómo el fallo sería diferente si ese elemento material probatorio se hubiera marginado del juicio. Para el efecto, obsérvese cómo también el Tribunal consideró esa entrevista como una prueba más -y no la única- que contribuyó a inclinar la balanza a favor de la tesis acusatoria:

En virtud del testimonio rendido por la psicóloga Isabel Cristina Díaz Alonso, según el relato de la menor, se tiene que el abuso sexual ocurrió en la habitación de la mamá cuando esta salió a trasladar al terminal de transporte a su abuela, situación que el acusado aprovechó para darle besos en la boca y en la vagina, además, le daba cachetadas para que se callara. En dicha entrevista le fueron exhibidos unos muñecos anatómicos con los cuales refirió, me metió esta parte acá haciendo alusión al pene dentro de su vagina generando dolor.

Acorde con el informe presentado, observa la Sala, la técnica utilizada fue la entrevista semi estructurada, bajo los protocolos de SATAC Corner House donde la menor, para entonces de 10 años, hace un relato claro, sostenido, concreto e hilado de los hechos, manteniéndolo intacto en la versión entregada al médico general del Hospital Militar. En tal virtud, reiteró en esta última, verosíblemente, que el acusado le “METIÓ EL PENE EN LA VAGINA, ME

DOLIÓ”; ello armoniza, sin hesitación alguna, con la forma y circunstancias expuestas en el audio que recogió la citada entrevista.

Es así como, en efecto, el médico general del Hospital Militar Central, Omar Javier Rodríguez Torres, ginecobstetra, refirió en juicio que el 28 de mayo de 2016 practicó un examen físico a la menor J.L.C.Y., por el área de urgencias debido a una sospecha de abuso sexual.

(...)

Ciertamente, tal manifestación, de manera aislada, no constituye, por sí sola, prueba incriminatoria suficiente para probar responsabilidad del acusado, más aún si en cuenta se tiene que el profesional en la salud refirió en su testimonio no poder asegurar con certeza que se trató de acceso carnal. No obstante, tales hallazgos, analizados en conjunto con los demás elementos de prueba, ofrecen una perspectiva diferente de cara al delito y responsabilidad penal evidenciando, con un conocimiento más allá de toda duda, su realización por parte del acusado, pues la retractación posterior de la víctima, como se verá, resulta ineficaz.

De tal suerte que la condena fundada en prueba, incluso, indirecta, acompañada de medios de conocimiento que la complementan, como también de referencia, cumple con el estándar probatorio del artículo 381 de la Ley 906 de 2004, suficiente para descartar la presencia, como se sugiere en este asunto, de duda.

Obsérvese, por ejemplo, cómo el referido médico, así como la profesional de la Salud del INML y CF, María Enoice Fuentes Sánchez, aseguran que la lesión que presentaba la menor en su zona genital sobrevino entre las 06 horas anteriores y, máximo, 05 días a la evaluación científica, hallándose, claramente, dentro de ese rango el momento en que, creíblemente, aseguró la menor haberse quedado en compañía del acusado mientras su progenitora salió al terminal de transporte, y fue abusada. -Subraya la Sala-.

En últimas, el casacionista no colmó la carga argumentativa que le era exigible por virtud de la causal de casación alegada -falso juicio de legalidad-, pues además de identificar la prueba sobre la cual en su criterio recayó la ilegalidad y explicar los fundamentos legales o jurisprudenciales para afirmar que tiene tal carácter, era su obligación acreditar que al excluir dicho elemento probatorio se impondría absolver a su representado.

En conclusión, no basta, entonces, con señalar de manera general que la entrevista realizada a la menor por fuera del juicio oral es ilegal porque el Tribunal la calificó como de referencia cuando en verdad, se trataba de un testimonio adjunto, cuya incorporación, según el censor, no se ajustó a las reglas procesales establecidas para ello (las cuales tampoco mencionó).

El cargo, por lo tanto, será inadmitido.

#### 4. Segundo cargo. Falso raciocinio

La demostración del falso raciocinio exige que el demandante precise: (i) qué dice el medio probatorio de manera objetiva, (ii) en qué consistió la inferencia que se hizo de este medio en la sentencia cuestionada, (iii) cuál fue el mérito persuasivo otorgado por el fallador, (iv) el postulado lógico, la ley científica o la máxima de experiencia desconocida por el fallo, señalando cuál sería su correcta consideración y, (v) la trascendencia del error. A partir de este ejercicio dialéctico deberá indicar cuál debe ser la correcta inferencia de la prueba y señalar cómo la enmienda del error evidenciado, apoyado en el examen conjunto de todos los medios probatorios, daría lugar a una declaración de derecho esencialmente diversa y opuesta a la cuestionada.<sup>2</sup>

Para el demandante, los jueces de instancia debieron creer la versión que entregó la niña en el juicio (que todo fue un plan que fraguó con su hermana mayor para «sacar del camino» a MIGUEL ÁNGEL) y descartar la historia que contó a su progenitora Sandra Patricia Yara Tique, a los médicos Omar Javier Rodríguez Torres del Hospital Militar Central y María

Enoice Cifuentes Sánchez del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, así como a la psicóloga del C.T.I. Isabel Cristina Díaz Alonso, a quienes les dijo que su padrastro, aprovechando que en la madrugada del 28 de mayo de 2016 se quedó a solas con ella, la accedió carnalmente.

Lo que se observa a partir de esas postulaciones es que el demandante se limitó a proponer una serie de conclusiones que, en su sentir, resultan más lógicas que las de los jueces de instancia. Con dichos argumentos, quiso edificar un falso raciocinio, simplemente enunciando la violación de los postulados de la sana crítica en la valoración del testimonio de la víctima y pretendiendo elevar a la categoría de máxima de la experiencia la proposición de que «siempre que un testigo se retracta en el juicio de su inicial versión inculpativa, está diciendo la verdad», apreciación que, lejos de ser una norma de la práctica en tanto carece de los principios de generalidad y universalidad, solo recoge la conclusión del defensor sobre la forma en que debieron ponderarse todas las pruebas y sus razones para considerar que aquéllas (los dictámenes médicos y la entrevista psicológica) no tiene ningún valor suasorio en orden de demostrar que MIGUEL ÁNGEL SUÁREZ MOLANO accedió carnalmente a su hijastra J.L.C.Y.

El demandante, en consecuencia, no sustentó en forma adecuada sus reproches y, por el contrario, dedicó sus esfuerzos a disentir de la decisión y el mérito probatorio asignado en la sentencia al cúmulo de pruebas que se practicaron -incluido el testimonio de la víctima en el que los jueces vislumbraron ciertos patrones de alienación y mendacidad-, con lo cual desnaturalizó el recurso de casación que, como se sabe, no es el escenario para insistir en argumentos debatidos y derrotados con anterioridad. No se trata, en últimas, de una tercera instancia.

Bajo esas consideraciones, el cargo será inadmitido.

5. No hay lugar, en fin, a la admisión de la demanda. Tampoco procede superar los defectos

para hacer uso de la facultad oficiosa contemplada en el inciso 3º del artículo 184 de la Ley 906 de 2004 porque no se advierte afectación del derecho material, de las garantías de los intervinientes o la necesidad de unificar la jurisprudencia.

6. Contra esta determinación no proceden recursos ordinarios; únicamente, el mecanismo de insistencia, de conformidad con lo previsto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, en los términos explicados por la Corte, a partir del fallo CSJ SP, 12 sep. 2005, rad. 24322 y que han sido reiterados en CSJ AP800-2022, Rad. 56595, CSJ AP856-2022, Rad. 61012, CSJ AP922-2022, Rad. 54103, entre otros.

## VI. DECISIÓN

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal,

### RESUELVE:

PRIMERO-. INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor de MIGUEL ÁNGEL SUÁREZ MOLANO contra la sentencia proferida el 19 de octubre de 2021 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá que confirmó la condena impuesta por el Juzgado 52 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de la misma ciudad el 22 de noviembre de 2017 por el delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado cometido sobre J.L.C.Y.

SEGUNDO-. ADVERTIR que conforme al artículo 184 de la Ley 906 de 2004, es facultad del recurrente elevar petición de insistencia frente a lo decidido.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

HUGO QUINTERO BERNATE

Presidente

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

GERSON CHAVERRA CASTRO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 “La Corte hizo alusión, entre muchas otras, a la sentencia C57 del 11 de marzo de 2013, emitida por el Tribunal Constitucional de España, donde se relaciona la línea del tribunal ibérico sobre este aspecto. Además, trajo a colación varios pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, entre ellos el emitido en el caso Gani contra España”:

2 AP3209del 6 de agosto de 2019, radicado 54166.