

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

Magistrado Ponente

SP286-2023

Radicación 57006

Acta 139

I. ASUNTO

La Sala resuelve el recurso de casación presentado por el defensor del procesado VÍCTOR MARTÍNEZ YÁNEZ, contra la sentencia proferida el 5 de junio de 2019 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, confirmatoria de la dictada el 2 de junio de 2016 por el Juzgado 50 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de esta ciudad, que condenó al acusado a 212 meses de prisión, como autor de la conducta punible de Acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado en concurso homogéneo y sucesivo, artículos 208 y 211 numeral 5º de la Ley 599 de 2000.

II. ANTECEDENTES

2.1 Fácticos

En atención a la decisión que tomará la Sala, los hechos narrados en la sentencia de primera instancia se resumen de la siguiente forma:

«Según los elementos materiales de prueba recaudados por la Fiscalía, se pudo establecer, por la denuncia instaurada el 12 de marzo de 2014 por la señora Anauris Quiroz Castro, madre de la progenitora DQC1, que la noche anterior aquella presentó vómito, dolor de cabeza y fiebre, por lo que fue llevada al Hospital de Suba, donde luego de algunos exámenes de laboratorios se pudo determinar que se encontraba en estado de embarazo, que al indagarle a la menor sobre el asunto, manifestó que su padrastro, VÍCTOR MARTÍNEZ YÁNEZ, era el responsable, que cuando su madre salía a trabajar, él se le metía a su cuarto y abusaba de ella; que no había comentado nada porque la amenazaba con echarla de la casa. Refirió la denunciante que en el hospital le informaron que la menor tenía 9 semanas de embarazo»².

Se agrega que el 25 de abril de 2015, se realizó una prueba de genética forense que tuvo por resultado excluir al acusado como padre biológico de SQC, hija de DQC3, la cual comporta una variante a los hechos jurídicamente relevantes, en cuanto a la existencia de una segunda hipótesis que comprometería la responsabilidad de una persona distinta al procesado, con quien mantuvo una relación de “noviazgo” y quedó embarazada de su pequeña hija.

2.2. Procesales

2.2.1. El 19 de marzo de 2014, ante el Juzgado 63 penal municipal con función de control de garantías de Bogotá, la fiscalía solicitó la orden de captura en contra del procesado VÍCTOR MARTÍNEZ YÁNEZ⁴, y el 28 de marzo de 2014, ante el Juzgado 37 homologo procedieron las audiencias preliminares concentradas de legalización de captura; formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento⁵. El acusado no aceptó los cargos.

En este sentido, la imputación fue por el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado, artículos 208 y 211 numerales 5° y 6° de la Ley 599 de 2000.

2.2.2. De acuerdo con el escrito de acusación⁶, el 13 de agosto de 2014, ante el Juzgado 50 penal del circuito de Bogotá, la fiscalía formuló acusación contra VÍCTOR MARTÍNEZ YÁNEZ, como presunto responsable del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, en concurso homogéneo y sucesivo⁷.

2.2.3. El 18 de febrero de 2015, el mismo Juzgado 50 penal del circuito de Bogotá realizó la audiencia preparatoria, en esta oportunidad se estipuló la plena identidad del procesado, la identidad y minoría de edad de la víctima e igualmente se presentaron y decretaron las solicitudes probatorias de la fiscalía; se advirtió que la defensa no solicitó pruebas⁸.

2.2.4. El 18 de junio de 2015, la fiscalía presentó solicitud de preclusión de investigación ante el mismo despacho judicial⁹, la cual fue negada por improcedente el 9 de julio de 2015¹⁰.

2.2.5. El 10 de diciembre de 2015, el Juzgado 50 penal del circuito de Bogotá instaló la audiencia de juicio oral, la fiscalía presentó la teoría del caso, se estipuló el estado de gravedad de la niña víctima DQC, se tomaron las declaraciones y se decretó la clausura de la etapa probatoria¹¹.

2.2.6. El 8 de febrero de 2016, el Juzgado 50 penal del circuito de Bogotá continuó el juicio oral, con los alegatos de conclusión presentados por las partes¹².

2.2.7. El 2 de junio de 2016 se realizó el anuncio del sentido del fallo y la lectura de la sentencia de primera instancia, por la cual se condenó al acusado VÍCTOR MARTÍNEZ YÁNEZ, como autor del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado, en concurso homogéneo; también se decretó la inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo tiempo de la sentencia de condena, se negaron los sustitutos penales. La defensa interpuso el recurso de apelación¹³.

2.2.8. El 5 de junio de 2019, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá decidió confirmar

la sentencia de primera instancia. El Magistrado Efraín Adolfo Bermúdez Mora presentó salvamento de voto.

2.2.9. El 25 de octubre de 2019, la defensa de VÍCTOR MARTÍNEZ YÁNEZ interpuso el recurso de casación, en su oportunidad interpuso contra la sentencia de la Sala Penal del Tribunal de Bogotá emitida el 5 de junio de 2019, según ponencia del magistrado Mario Cortes Mahecha.

III. LA DEMANDA

El demandante, con fundamento en la causal 3ª del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, formuló dos cargos por violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho por falso juicio de existencia.

3.1. Cargo primero

El recurrente soporta el cargo en el desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de las pruebas. En este sentido, sustenta un error de hecho por falso juicio de existencia, por suposición del testimonio adjunto de la menor DQC.

Para el efecto, destacó que no existe el testimonio adjunto, pues la entrevista de la menor no fue incorporada al juicio y que su declaración estuvo llena de informalidades e irregularidades; precisa que la niña DQC, en el curso de su testimonio, afirmó que su primer novio había sido PDV, el papá de su niña SQC, quien residía en el primer piso del mismo inmueble donde ella habitaba. Además, declaró que no había tenido relaciones sexuales con ninguna otra persona.

Indicó la defensa que la fiscalía intentó exhibir un informe del CTI, pero el mismo no

contaba con la firma de la menor, por eso declinó la petición de incorporación. Sin embargo, al impugnar credibilidad corrió traslado del documento en 6 folios, el cual contiene un extracto de la entrevista realizada por la policía judicial.

En respuesta a la objeción de la defensa, el a quo resolvió la réplica y autorizó la exhibición del documento a la fiscalía.

La defensa destacó que el informe de policía judicial contiene un extracto de la supuesta entrevista realizada a la niña, según ese informe existe un CD que contiene la integridad de la entrevista; sin embargo, no se exhibió su contenido durante el juicio.

No obstante, la situación que se presentó con el informe de campo de policía judicial, es claro que el testimonio de la niña dado en el juicio oral merece total credibilidad, pues ella manifestó que jamás fue objeto de ningún vejamen sexual por parte del acusado MARTÍNEZ YÁNEZ y que el padre de su hija SQC es PDV, su primer novio.

Concluyó el recurrente que la menor DQC se retractó en el juicio de las afirmaciones realizadas el 14 de marzo de 2014, y en otras versiones donde había señalado al procesado como el autor del acceso carnal y embarazo de la niña DQC. Además, agregó que el Tribunal de manera errada asumió la existencia de un testimonio adjunto, que en realidad no concurre.

3.2. Cargo segundo

Frente al cargo relacionado con el testimonio adjunto de la madre de la niña, señora Anauris Quiroz Castro, en lo que, según el Tribunal, la testigo presencié directamente, y prueba de referencia, respecto al relato que le expuso su hija DQC sobre lo ocurrido.

Asegura que su testimonio estuvo influenciado por el decir de su hija DQC. Además, que lo relatado tampoco contiene la suficiente solidez para pensar que tiene base en su

estructuración; igual que si se toma como prueba de referencia.

Estimó el censor que Anauris Quiroz Castro, en condición de testigo, “únicamente [puede] declarar sobre aspectos que en forma directa y personal hubiese tenido la ocasión de observar o percibir”; y, en este caso, lo afirmado inicialmente por la testigo derivó de lo dicho por su hija DQC, presupuesto de conocimiento que tuvo en cuenta para formular la denuncia, es decir, aparejándose a lo que se entiende como un testigo de oídas.

Concretó que no puede tomarse lo declarado por Anauris Quiroz Castro como prueba de referencia, pues con esa condición no fue solicitado el testimonio por la fiscalía; además, la testigo rindió su declaración en la audiencia de juicio oral. Ahí, apenas aportó las versiones expuestas por su hija DQC, antes y después de la denuncia, sin que puede corroborarse su credibilidad como testimonio adjunto o referencia; pues no es lo uno ni tampoco lo otro.

Concluyó que el testimonio de la señora Anauris Quiroz Castro no es diferente a lo testificado por el médico legista, Carlos Enrique Lozano Reyes, y la psicóloga forense, Isabel Cristina Díaz Alonso, en la medida que el contenido de sus manifestaciones deriva de la misma fuente, lo dicho en las dos oportunidades por la niña DQC.

Por consiguiente, si el Tribunal no hubiera incurrido en este error, tendría que atenerse a lo expresado por el único testigo directo de los hechos y específicamente lo afirmado en el juicio, pues no existió el testimonio adjunto. De ahí que, la sentencia debió ser absolutoria por no cumplir los presupuestos para condenar, previstos en el artículo 381 de la Ley 906 de 2004.

Además, la valoración probatoria que debió darse, si el a quem no hubiese incurrido en error, conjuga con los resultados de la prueba de ADN que arrojó resultados negativos para la paternidad del procesado VÍCTOR MARTÍNEZ YÁNEZ en relación con la hija de DQC. Por tanto, los efectos de esta prueba no solo se extienden a la supresión del agravante del numeral 6° del artículo 211 de la Ley 599 de 2000, sino a la ajenidad del procesado con los

hechos imputado y juzgados.

IV. ACTUACIÓN ANTE LA CORTE:

4.1. Se admitió la demanda de casación presentada por el defensor público de VÍCTOR MARTÍNEZ YÁNEZ el 19 de abril de 2019, contra la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá el 5 de junio de 2019, mediante la cual decidió confirmar la sentencia de primera instancia dictada por el Juzgado 50 penal del circuito con función de conocimiento de esta ciudad del 2 de junio de 2016, por la cual condenó al procesado por el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, en concurso homogéneo y sucesivo agravado.

4.2. Para efectos de la sustentación del recurso de casación, se dispuso el cumplimiento del trámite señalado por la Sala en el Acuerdo 020 del 29 de abril de 2020, para el impulso excepcional y transitorio de las demandas admitidas en procesos gobernados por la Ley 906 de 2004, así como el traslado digital de la demanda a los sujetos procesales e intervinientes.

4.3. Cumplido lo anterior, el 1º de julio de 2022 el asunto quedó a disposición de la Sala para su estudio y resolución. En la oportunidad prevista los intervinientes se pronunciaron en los siguientes términos:

4.3.1. Defensor del procesado

El recurrente reiteró los argumentos expuestos en la demanda e insistió que:

«Si el Tribunal no hubiera incurrido en los errores señalados, tendría que atenerse a lo expresado por el único testigo directo de los hechos y específicamente en lo manifestado

dentro del juicio (pues no existió el testimonio adjunto); es decir, que la persona con quien había sostenido relaciones la menor y era el verdadero padre de su hija, era una persona diferente al procesado, como así lo confirmó la prueba de ADN. Por consiguiente, con la prueba existente en el juicio, la sentencia forzosamente debió ser absolutoria en la medida en que no se estructuraban los presupuestos para condenar exigidos por el artículo 381 de la Ley 906 de 2004».

4.3.2. Fiscalía delegada

Argumentó contrario a lo expuesto por el recurrente, al sustentar que se respetan los parámetros que la Corte trazó sobre las condiciones que deben cumplirse en el testimonio adjunto; esto, por cuanto que la fiscalía:

«trajo al juicio a través de los declarantes, las versiones que habían suministrado sobre los repetidos accesos carnales del procesado VÍCTOR MARTÍNEZ YÁNEZ y fueron confrontadas por la defensa, dando lugar al testimonio adjunto, pues la versión de la menor estaba consignada en el informe de la Psicóloga de la Fiscalía, que se introdujo al juicio a través de esta profesional, sin que sea imprescindible que estuviera consignada en un formato con la firma y huella de la menor, como lo exige la defensa». [Además, porque] las versiones (entrevistas) anteriores al juicio, tanto de la menor como de la madre, fueron traídas al juicio y confrontadas con las retractaciones realizadas en el juicio y las demás declarantes, en sana confrontación de todas las partes y ante el juez, y sobre ellos afloraron las condiciones de certeza vertidas por los falladores de primera y segunda instancia».

Concluyó la fiscalía, que el resultado de la prueba de ADN no tiene la trascendencia de desaparecer la gravedad del delito de acceso a la menor, según lo cree la defensa; por el contrario, como lo sostuvo el Tribunal, solo prueba que el procesado no es el padre de la niña SQC, pero no desvanece el señalamiento directo que hizo la menor en su primera versión.

4.3.3. Representante de la víctima

Sostiene que no existe motivo que afecta la incorporación del testimonio adjunto de la menor víctima, porque el documento que sirvió de inclusión de dicho testimonio fue el informe, que si bien, no es la entrevista materialmente realizada, este contiene información que la menor reconoció como fuente de su pasada declaración, donde había afirmado la existencia de las relaciones sexuales con el acusado; afirmación preliminar que la testigo reconoció en el juicio oral y que implicó una manifestación diferente a la finalmente relatada.

La apoderada de la menor víctima DQC solicitó que no se case el fallo demandado.

4.3.4. Ministerio Público

La Procuraduría primera delegada pidió que no se acceda a las pretensiones de la demanda de casación promovida.

Aseguró que el relato de la víctima sobre los abusos sexuales puede ingresar al juicio, como testigo que acude al juicio o como prueba de referencia, y en el evento que se desdiga de las aserciones efectuadas en entrevistas y declaraciones anteriores, la parte interesada puede incorporar ese dicho como testimonio adjunto susceptible de plena valoración.

Agrega que, junto a las manifestaciones de la menor, se cuenta con otros elementos probatorios (lo narrado por la progenitora de la niña DQC, el psicólogo y el médico legista), quienes aportan la certeza para concluir que el procesado VÍCTOR MARTÍNEZ YÁNEZ es el responsable a título de autor material de la conducta punible que se le atribuyó.

V. CONSIDERACIONES

5.1. La Corte es competente para resolver el recurso extraordinario de casación formulado por el defensor de VÍCTOR MARTÍNEZ YÁNEZ, contra la sentencia de segunda instancia proferida el 5 de junio de 2019, por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, conforme se define en el numeral 1° del artículo 32 de la Ley 906 de 2004.

5.2. De acuerdo con los presupuestos reseñados, respecto de la presunta responsabilidad del procesado, la Sala encuentra necesario analizar si las pruebas practicadas en el juicio oral que sirvieron de fundamento de la sentencia confirmada por el Tribunal, cumplen el estándar de conocimiento requerido para condenar al acusado VÍCTOR MARTÍNEZ YÁNEZ, o si, por el contrario, se cuenta con prueba plausible que permita conservar la consistencia de la presunción de inocencia.

Lo anterior, en el marco del tratamiento de las retractaciones de testigos menores de edad reputados víctimas de delitos sexuales, según los lineamientos trazados por la Corte, pertenecientes al debido proceso probatorio, armonizado con el principio de prevalencia de los derechos de los menores de edad.

5.2.1. Solicitudes probatorias de la Fiscalía en la audiencia preparatoria

La fiscalía solicitó la práctica del testimonio de la víctima DQC14, quien en su opinión daría cuenta de las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los hechos; precisaría la persona que la agredió en su libertad, integridad y formación sexuales; y daría a conocer los nombres de familiares y profesionales que conocieron de estos hechos¹⁵. Además, advirtió que, en el evento de no asistencia de la víctima DQC, incorporaría como prueba de referencia su versión consignada en la entrevista judicial que se encuentra grabada en un medio magnético.

De la misma forma, solicitó el testimonio de la denunciante Anauris Quiroz Castro¹⁶, madre de la víctima, quien declararía sobre circunstancias relacionadas con los hechos, tales como: los momentos en que el agresor quedaba a solas con DQC; tiempo en que llevaban

conviviendo en su misma residencia; lo comentado por la menor sobre la agresión. Además, indicó que al tener en cuenta que en este tipo de casos es posible que los testigos se retracten en juicio, incorporaría la noticia criminal con el investigador que la recepcionó; así tener el contenido de la denuncia como prueba de referencia¹⁷.

Estas pruebas fueron decretadas y practicadas por el juez de conocimiento.

5.2.2. Pruebas en la audiencia de juicio oral

5.2.2.1. Frente a las versiones en entrevista de la niña DQC, en sesión del 10 de diciembre de 2016 se escuchó su testimonio con una variedad de situaciones que inciden en la valoración de la prueba, veamos:

(i) Luego de presentarse un debate entre la defensa y la fiscalía sobre la inexistencia de la entrevista tomada a la menor, la juez autorizó al ente acusador utilizar el informe de investigador de campo suscrito por la psicóloga Isabel Cristina Díaz Alonso, donde textualmente se indicó que se trata de los «aspectos generales de la entrevista»¹⁸. Es decir, la fiscalía no incorporó la entrevista que en fase de investigación rindió la víctima DQC, por tanto, en el juicio apenas se introduce aquel fragmento de conocimiento que aparece en el informe de policía judicial y que comprometería la responsabilidad del procesado.

(ii) La fiscalía con la finalidad de impugnar el testimonio de DQC, quien habría dicho en la entrevista anterior que el procesado era quien la habría agredido sexualmente y dejado embarazada y, por el contrario, en el juicio oral afirmar que lo dicho en su primera versión no es cierto, pues en esa primera oportunidad mintió y que el agresor y padre de su hija SQC no es el procesado, sino una tercera persona, su novio.

Al respecto, la niña víctima DQC durante el curso del testimonio precisó que los hechos narrados a su mamá y a los funcionarios que la atendieron no correspondían a la verdad,

pues estos jamás ocurrieron de esa manera. En este sentido, del interrogatorio se destaca:

Pregunta fiscalía: ¿has tenido novio?

Respuesta: pues mi primer novio, pues el papá de mi hija, fue mi primer novio¹⁹

(...)

Pregunta: ¿fuera de tener esa relación con PDV, el papá de la niña, has tenido relaciones con alguna otra persona?

Respuesta: no señora²⁰

(...)

«Pregunta fiscalía: ¿cuándo tú rendiste entrevista, dijiste la verdad?

«Pregunta: ¿por qué lo que dijo era falso?

«Respuesta: porque el papá de mi hija, o sea, ya es un señor, pues no quería que nadie supiera que yo estaba esperando un hijo de él, por eso tenía que meterlo a él [al procesado], para que el fuera a la cárcel y no el otro.

«Pregunta: ¿todo lo que tú manifestaste, en esta entrevista, en contra del señor VÍCTOR YÁNEZ, es verdad o es mentira?

«Respuesta: mentira²²

(...)

«Pregunta: ¿si no hubo disgustos, peleas, ni hubo ningún trato mal, porqué dijo esa mentira para mandar al señor a VÍCTOR a la cárcel?

«Respuesta: porque el señor PDV me tenía, a mí, amenazada, que yo no lo fuera a contar a nadie, que yo ya estaba esperando un hijo de él y tenía que meterlo a VÍCTOR, para él lavarse las manos y quedar el otro metido ahí, y yo como en ese momento tenía miedo, pánico, yo hice lo que hice por miedo²³

De acuerdo con lo anterior, del testimonio de DQC se desprende que: (i) rindió una versión anterior en la que realizó imputaciones en contra de su padrastro VÍCTOR MARTÍNEZ YÁNEZ; (ii) fue motivada o inducida a mentir por quien en realidad era el padre de su hija -su novio- porque no quería que se supiera que la hija que esperaba era de él; (iii) se retractó de esos señalamientos que hizo en el pasado en contra del procesado al verse descubierta de la mentira; y (iv) además, suministró los motivos que la llevaron a acusarlo falsamente, esto es, por estar bajo la influencia del verdadero agresor, su novio el padre de su hija, con quien mantuvo relaciones sexuales.

Ahora, frente a este panorama, ante la evidente retratación de la víctima DQC, la fiscalía optó por incorporar su manifestación previa; de esta manera, se integran ambas narrativas de conocimiento -el extracto de la entrevista rendida ante la investigadora de policía judicial [psicóloga] y lo declarado en el juicio oral-. Sobre este doble conocimiento en el tiempo, en el juicio se realizó la correspondiente impugnación de credibilidad por las partes y el juzgador la oportuna ponderación probatoria.

Debe acotarse que el conocimiento aportado por la víctima DQC en el juicio oral, giró en torno de (i) la retractación de su primera versión, (ii) dar las explicaciones del porqué desdecirse de su primera declaración en entrevista, y (iii) además, ser interrogada y contrainterrogada por la fiscalía y la defensa; permitiendo que el juzgador conociera en un solo contexto lo narrado por la víctima, lo que, a su vez, le facilitaba la valoración de esta fundamental prueba para resolver el caso.

En este sentido, al ad quem en la sentencia impugnada consideró:

«En el caso materia de análisis, en virtud de la retractación de lo expresado por la menor en su primera declaración rendida el 14 de marzo de 2014 en cámara Gesell ante la Psicóloga de la Fiscalía, la delegada de ese organismo, con el fin de impugnar credibilidad, introdujo dicha entrevista y la hizo leer por la menor, por cuya razón resulta procedente su valoración en los términos arriba señalados, como quiera, además, que la defensa contó con la oportunidad de contrainterrogarla»²⁴.

(...)

«Ante ello, la delegada de la Fiscalía, quien solicitó dicha prueba, interrogó a la testigo sobre la existencia de la declaración previa incompatible con la ofrecida en el juicio. En sus respuestas, esta última no solo reconoció ese hecho, sino que, además, rememoró su contenido esencial y lo dio a conocer en la audiencia, a través de su lectura completa. Igualmente, el defensor tuvo la oportunidad de abordar dichos aspectos y, efectivamente, la utilizó mediante contrainterrogatorio. En esos términos, se insiste, la versión previa de la menor fue debidamente incorporada...»²⁵.

La versión de la víctima –el aparte del contenido en el informe de investigador de campo, suscrito por la psicóloga Isabel Cristina Díaz Alonso– se incorporó al proceso a través de su testimonio en juicio oral, donde las partes impugnaron la credibilidad de su declaración; luego el ad quem optó por no dar crédito ni trascendencia a la afirmación de la víctima DQC en su testimonio en el juicio oral, y por el contrario, mantener lo dicho en la entrevista, lo cual no se corresponde con la verdad de los hechos, si se tiene en cuenta que la nueva aseveración se sustenta en el resultado de la prueba de ADN²⁶ que descarta al procesado VÍCTOR MARTÍNEZ YÁNEZ, como padre de la bebé SQC, hija de DQC, es decir, no cobró importancia los motivos que DQC expuso al momento de quedar al descubierto de la mentira inicial, que la llevó a que en el juicio oral testificara lo que verdaderamente habría ocurrido.

Ante la razón suficiente que aporta el testimonio de la víctima DQC, la manifestación inicial contada a su mamá, al médico forense y a la psicóloga que recibió la entrevista, y que luego los profesionales contemplaron en los informes médico legal y de policía judicial, e incluso en sus testimonios, no pueden refrendar el contenido de la entrevista, ni estar por encima de la nueva versión de la víctima; pues lo declarado en el juicio no corresponde a una postura insular dirigida a proteger al compañero de su mamá Anauris Quiroz Castro, sino que su relevancia se concreta al poderse contrastar con la existencia de otras pruebas –el dictamen de genética forense y la coherencia de los motivos indicados por la víctima en su última versión-, que descarta al procesado VÍCTOR MARTÍNEZ YÁNEZ como padre de SQC hija de DQC.

5.2.2.2. Por sustracción de materia, lo analizado con anterioridad aplica para el testimonio de la señora Anauris Quiroz Castro, madre de la víctima DQC, quien también se habría retractado de lo dicho en la noticia criminal y en una entrevista rendida con anterioridad al juicio oral; para el efecto en lo esencial, Anauris Quiroz Castro, en el juicio testificó:

Pregunta fiscalía: ¿usted cuando colocó esa denuncia penal usted dijo la verdad?

Respuesta: o sea, en el momento que yo coloque esto, o sea, por lo que mi hija me dijo, yo por eso vine a colocar la denuncia, pero no estaba segura, no sé²⁷

(...)

Pregunta: ¿qué fue lo que le dijo su hija DQC?

Respuesta: lo que ella me dijo, fue que el señor VÍCTOR MARTÍNEZ, era el padrastro, que había abusado de ella

Pregunta: ¿qué más, en qué consistió ese abuso?

Respuesta: entonces, yo me entere que la lleve al hospital, me salieron que estaba embarazada, entonces ella me dijo que era VÍCTOR MARTÍNEZ, que había abusaba de ella, por eso yo vine acá a poner a colocar la denuncia, me avance por lo que ella me dijo²⁸

«Pregunta: ¿cuándo se entera usted que él [una tercera persona] es el papá de su nieta?

«Respuesta: cuando salieron los exámenes de ADN, salieron todo negativo, yo enfrente a mi hija, o sea, hablamos de mujer a mujer, ella me dijo la verdad, que el señor PDV es el papá²⁹

(...)

«Pregunta: ¿cuándo usted confronta a su hija de mujer a mujer, como lo acaba de decir, que le refirió ella?

«Respuesta: ella me dijo, llorando me dijo que me iba a decir la verdad, que la perdonaran por todo el daño que había causado y ella esto lo dijo, porque el señor la tenía amenazada, que dijera que era el señor VÍCTOR MARTÍNEZ, que a él no le iba a pasar nada, que dijera que era él, si yo me enteraba de algo que dijera que era del señor VÍCTOR MARTÍNEZ³⁰

(...)

«Pregunta: ¿cuál es su actitud, o qué hizo usted, cuando se enteró que había colocado una denuncia, con lo que le había dicho su hija y que, pues no era la verdad, no era la persona que había abusado, el señor YÁNEZ, sino que había sido otra persona?

«Respuesta: fue muy doloroso, porque estaba acusando a una persona inocente que no tiene nada que ver en esto, y está pagando cosas que no debe pagar»³¹

Si bien el ente acusador, con la finalidad de impugnar la credibilidad del testimonio de Anauris Quiroz Castro, la interrogó sobre sus manifestaciones preliminares -noticia criminal y una entrevista-, para lo cual leyó algunos apartes indicados por la fiscalía, asimismo, la defensa tuvo igual oportunidad de contrainterrogar a la testigo en su estrategia de demostrar que los hechos no ocurrieron como al comienzo los declaró, por existir evidencia que demostraba que otra persona es el agresor de la víctima DQC y padre de la niña concebida, lo cierto es que, al valorar el testimonio de Anauris, el ad quem, en la ponderación de la prueba terminó por no dar credibilidad al nuevo conocimiento suministrado.

Aunque el ad quem considera que la primera versión rendida -en la noticia criminal y en una entrevista- se incorporó al proceso a través de la misma testigo, Anauris Quiroz Castro, los elementos de conocimiento por ella aportados no fueron ingresados en su integridad, pues solo se hizo lectura del fragmento indicado por la fiscalía, donde la testigo comprometía la responsabilidad de VÍCTOR MARTÍNEZ YÁNEZ; además, sin dar trascendencia a la nueva versión presentada al momento de retractarse en el juicio oral, la cual se fundamenta en el resultado de la prueba de genética forense³², que descartó al procesado como padre de la beba SQC, y quedar la niña DQC al descubierto de su mentira inicial.

5.2.2.3. Junto a lo anterior, el ad quem bajo la misma óptica valoró y dio trascendencia a la versión que la menor DQC había contado a los profesionales Isabel Cristina Díaz Alonso, psicóloga de la Fiscalía General de la Nación y Carlos Enrique Lozano Reyes, médico legista del INML, luego de que su mamá diera cuenta de la noticia criminal, que incluía la exposición inicial de la niña; sin restar contundencia a lo declarado por los profesionales, ya que sus afirmaciones no tenían el peso probatorio esperado, porque lo testificado por la menor víctima del delito sexual cobraba mayor sentido probatorio, además, porque las partes pudieron efectuar los respectivos interrogatorios en el juicio oral con miras a controvertir los motivos de la retractación.

En este sentido, el ad quem consideró:

«Por lo demás, la declaración anterior de DQC fue introducida al debate público con el testimonio de sus destinatarios inmediatos, es decir Isabel Cristina Díaz Alonso, psicóloga de la Fiscalía General de la Nación, Carlos Enrique Lozano Reyes, médico legista y Anauris Quiroz Castro, madre de aquélla...»

«La Sala estima que entre la declaración anterior al juicio oral de DQC y la rendida por ésta en ese escenario, resulta creíble la primera...»³³.

Vale resaltar que, la fiscalía incumple el anuncio efectuado en la audiencia preparatoria, en cuanto a que, con el testimonio de Isabel Cristina Díaz Alonso -psicóloga- presentaría el audio de la entrevista forense rendida por la víctima DQC³⁴, incorporaría y utilizaría en el evento de que la víctima no asistiera al juicio, o se retractara de lo declarado inicialmente, de este modo, daría a conocer cuál fue el comportamiento de la menor durante la entrevista e informaría lo que la niña refirió sobre las circunstancias en que se desarrolló la agresión y quien fue el agresor³⁵.

Del mismo modo, en la audiencia preparatoria, la fiscalía exhortó la práctica del testimonio de Carlos Enrique Lozano, médico forense INML³⁶, quien ilustraría el objeto de la valoración efectuada a DQC; daría a conocer los hallazgos encontrados, como la determinación de lesiones y el tiempo probable de gestación de la examinada; la información que la víctima le relató sobre el agresor; e indicaría las conclusiones a las que llegó³⁷, con el testigo incorporaría como evidencia el examen médico legal sexológico del 12 de marzo de 2014.

Al terminar los testimonios de la psicóloga y del médico legista del INML, la fiscalía no presentó ningún tipo de argumento que relacionara la incorporación de estos medios de prueba.

5.2.3. Valoración probatoria para el caso en concreto

Luego de las consideraciones anteriores, se impone la necesidad de adelantar la valoración del acervo probatorio incorporado al proceso; de esta manera determinar si resulta suficiente para mantener la condena o si, por el contrario, se impone la absolución de VÍCTOR MARTÍNEZ YÁNEZ.

5.2.3.1. De entrada, se precisa que la prueba aducida al proceso indica que la fiscalía no acreditó más allá de toda duda razonable, la existencia de los hechos investigados y responsabilidad del acusado. En este sentido, la Sala ha considerado que la aproximación racional a la verdad, entendida como el conocimiento para condenar, se produce en el juicio, con inmediación y confrontación, y no por fuera de él (artículo 381 de la Ley 906 de 2004).

«En ese orden, el conocimiento más allá de toda duda razonable, uno de los más altos valores y que más exigencias de objetividad plantea en el proceso penal, requiere de un juicio sistémico que implica apreciar individualmente cada evidencia -conforme a las reglas de cada medio- y el análisis sistemático con los demás medios de prueba, método legal con el cual se pretende garantizar que la conclusión que se obtiene puede soportar todos los intentos de refutación de un discurso racional.

«De manera que el testimonio, que versa sobre hechos que le constan al declarante (artículo 402 de la ley 906 de 2004), se debe apreciar teniendo en cuenta los principios técnico científicos sobre la percepción y la memoria, la naturaleza del objeto percibido, la sanidad de los sentidos por los cuales se tuvo la percepción, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se percibió, la rememoración, el comportamiento en el interrogatorio, la forma de las respuestas y la personalidad del testigo (artículo 404), y mediante una visión holística o en conjunto con los demás medios de prueba.

«Desde este punto de vista, hay que reiterar que en materias tan delicadas como las que

afectan la dignidad y la autonomía ética de las personas, como ocurre tratándose de atentados sexuales, la apreciación del testimonio de la víctima que es ya de por sí compleja, es mucho más complicada cuando la ofendida es menor de edad. En tal sentido, como se ha indicado en la jurisprudencia de la Sala, cuando las víctimas de agresiones sexuales son menores, su declaración es de gran relevancia y de preponderante mérito persuasivo, pero eso no significa, en modo alguno, que su dicho pueda apreciarse con prescindencia de la crítica testimonial...»

«En ese margen hay que convenir en que el testimonio de los menores de edad ha sido tratado con una delicada ductilidad atendiendo la reconocida primacía constitucional de sus derechos (artículo 44 de la [Constitución Política](#))³⁸, pero eso no autoriza que su declaración se pueda analizar por fuera del conjunto probatorio, o excluyendo pruebas o mutilando otras, o al margen de toda crítica...» (CSJ SP1721-2019, 15 may., rad. 49487).

5.2.3.2. Bajo esa vista de estudio, si bien es cierto, la menor víctima DQC, al rendir su testimonio, aceptó que en una versión anterior le contó a su mamá que había mantenido relaciones sexuales con su padrastro VÍCTOR MARTÍNEZ YÁNEZ, relató que repitió a la psicóloga de la fiscalía y al medido forense del INML, también lo es que, en el juicio oral declaró que estos hechos no ocurrieron de la manera que los narró, explicando las razones que la motivaron a acusar falsamente al compañero de su madre. Aspectos sobre los cuales las partes realizaron los interrogatorios de impugnación de credibilidad de la testigo.

Sin embargo, el ad quem optó por concluir que el primer relato incriminatorio contra el procesado VÍCTOR MARTÍNEZ YÁNEZ es circunstanciado y detallado, a diferencia de la retractación, pues en la primera versión la menor mencionó con claridad varios episodios constitutivos de abuso sexual y señaló con precisión al autor de las conductas³⁹.

La anterior es el resultado de una valoración probatoria que no comprende en su contexto la narración que la víctima realizó en el debate probatorio, en la medida que el ad quem

prefirió un análisis que se sustenta en los apartes del informe de investigador de campo, leídos por la menor DQC por indicación selectiva que hiciera la fiscalía; además, sobre estos, quiso hacer una corroboración periférica con los testimonios de Anauris Quiroz Castro, madre de menor, y los profesionales Isabel Cristina Díaz Alonso, psicóloga de la fiscalía y Carlos Enrique Lozano Reyes, médico legista del INML, sin la consideración suficiente a otros medios de pruebas que apuntaban a la existencia de una segunda hipótesis sobre la ocurrencia de los hechos.

El aparte del relato de la víctima DQC que aparece en el informe de investigador de campo rendido por la psicóloga Isabel Cristina Díaz Alonso, sobre el cual, el ad quem sustentó la responsabilidad del procesado, es el siguiente:

«En cuanto a los hechos materia de investigación⁴⁰, la menor manifiesta: que desde agosto del año pasado de 2013 cuando la mamá salía de trabajar, no sé, no sé, si iba a la tienda y se quedaba sola con el padrastro, él la miraba por encima de la pared del cuarto, cuando ella se vestía él le decía que estaba enamorado de ella y que le gustaba más que la mamá, le decía que no podía decir nada, porque intentó besarla y estuvo con él y que a finales de este mes febrero del 2014 estuvo otra vez con él.

«El último día en que la menor estuvo con el señor VÍCTOR MARTÍNEZ YÁNEZ, ella estaba vestida con falda y él se la alzó y [objeta el defensor de familia⁴¹] le quitó los cucos, él vestía jean, camisa, cuando estuvieron, ella sintió dolor cuando él le metía el pene en la vagina. Dado que la menor estaba presentando vómito la madre la llevó al hospital, y allí le hicieron unos exámenes de laboratorio, con los cuales le dijeron a la menor que se encuentra en embarazo y tiene 9 semanas, ante esto la menor menciona que no desea tener el bebé, puesto que está muy joven para tenerlo”⁴².

Debe decirse, que la menor víctima DQC, no negó haber efectuado una primera versión que comprometía la responsabilidad del procesado VÍCTOR MARTÍNEZ YÁNEZ; sin embargo,

enseguida admitió que mintió en esa inicial declaración y explicó porque desnaturalizó esa manifestación. Se precisa que lo testificado en el juicio oral, en su contexto tiene consistencia, sin que se pueda inexorablemente concluir la hipótesis de la fiscalía, sobre que el autor del delito fue el acusado VÍCTOR MARTÍNEZ YÁNEZ; dado que la retractación de la víctima y su aclaración, decir ahora la verdad, por verse al descubierto de su mentira cuando se conoció el resultado de la prueba de genética forense, permiten estructurar una segunda hipótesis sobre la ocurrencia de los hechos.

La misma declarante DQC, al ser interrogada en el debate probatorio, apuntó a afirmar que el acusado no era el agresor, sino una tercera persona; aseveración que encuentra respaldo en su propio testimonio, en lo declarado por su mamá y en el resultado de la prueba de genética forense, según el informe pericial del INML.

Al respecto, tiene absoluta relevancia el testimonio de la menor víctima DQC:

Pregunta fiscalía: ¿alguna vez, alguna persona le ha tocado sus partes íntimas, que no le haya gustado?

Respuesta: no. Ninguna

Pregunta: ¿ha tenido novio?

Respuesta: pues novio, sí

Pregunta fiscalía: ¿has tenido novio?

Respuesta: pues mi primer novio, pues el papá de mi hija, fue mi primer novio⁴³

Pregunta: ¿cómo se llama el padre de su hija?

Respuesta: de mi hija, se llama PDV44

Pregunta: ¿quién es él?

Respuesta: pues es, pues el papá de mi hija⁴⁵

(...)

Pregunta: ¿recuerdas haber ido a Medicina Legal, para, con el fin de sacar algunas muestras para saber de quién era ese bebé?

Respuesta: sí señora, yo recuerdo que yo fui con mi mamá, allá a Medicina Legal, para tomar las muestras a mi bebé

Pregunta: ¿y se dejó tomar las muestras?

Pregunta: ¿a su hija también le tomaron muestras de sangre?

Respuesta: sí señora, le sacaron sangre a ella y a mí⁴⁶

(...)

Pregunta defensa: ¿podrías decir si los resultados de la prueba de ADN, que se realizó, salió el señor VÍCTOR YÁNEZ el padre de la niña que tuviste?

Respuesta: no señora, todo eso salió negativo, y él no es el padre de mi hija⁴⁷

Pregunta: ¿... tú le manifestaste a tu mamá ¿quién era el padre de su niña, antes o después de que salieron los resultados de la prueba ADN?

Respuesta: yo le conté a mi mamá, después que salieron los resultados⁴⁸

Pregunta: ¿qué reacción tuvo tu mamá, cuando se enteró que tu había faltado a la verdad, cuando colocaron la denuncia?

Respuesta: pues se puso a llorar y me dijo que yo por qué había hecho eso, que por qué yo mentía así de esa manera⁴⁹

De la declaración de DQC se destacan aspectos tales como: (i) mintió porque el padre (PDV) de su hija (SQC) le había indicado que comprometiera al procesado VÍCTOR MARTÍNEZ YÁNEZ; (ii) la única persona con la que ha mantenido relaciones sexuales es con PDV, padre de su hija SQC; (iii) junto a su hija SQC asistieron a una prueba de ADN, la cual tuvo por resultado que el procesado no era el papá de su bebé; (iv) al conocer el resultado se vio obligada a contar la verdad a su mamá; y (v) por este motivo, su mamá había llorado y le había dicho que porque mentía de esa manera.

De esta forma, queda claro que, pese a que la menor víctima DQC se retractó de su versión inicial termina por explicar las razones que la llevaron a mentir y ahora decir la verdad en su testimonio; apreciación que no queda en la insularidad al contarse con otras pruebas que permiten dar credibilidad a lo declarado en el juicio oral.

5.2.3.3. En este escenario aparece el testimonio de la señora Anauris Quiroz Castro, quien al momento de instaurar la noticia criminal presentó una versión, pero luego en el debate probatorio se retractó, dando a conocer los motivos de su nueva declaración; sin embargo, el ad quem cuestionó la veracidad de su declaración.

En primer término, el ad quem refiere que el a quo en el fallo señaló que:

«En su criterio, la declaración rendida en el juicio por Anauris Quiroz Castro, madre de la menor, resulta también mendaz y no merece credibilidad alguna, pues en la misma se denota el ánimo de favorecer a su compañero sentimental...»⁵⁰.

Enseguida el ad quem, con la finalidad de explicar porque no debe ser atendible el testimonio de Anauris Quiroz Castro, dado en el debate probatorio, consideró:

«Como se puso de presente en precedencia, la precitada testigo también se retractó en el juicio oral, justificando su cambio de versión en el hecho de haber sido engañada por su hija, pero quien al conocer los resultados de la prueba de ADN le manifestó que todo era falso, porque nunca había tenido relaciones sexuales con VÍCTOR MARTÍNEZ y el verdadero padre de su retoño era [PDV], vecino de la casa, quien tenía 45 años y residía con su mujer y una hija menor de edad.

«Para la Sala, la nueva versión testimonial de la progenitora carece de credibilidad, pues ella misma en forma enfática manifestó que el procesado le aceptó haber sostenido relaciones sexuales con la menor, aun cuando con el consentimiento de ésta. Según Quiroz Castro, procedió de esa forma por rabia al conocer el señalamiento inicial de su hija. No obstante, en la declaración previa no se observa el ánimo retaliatorio a que alude, sino la exposición de un relato sincero y coherente, al punto que en momento alguno lo acusó de efectuar el acceso carnal en forma violenta, como podría esperarse si en realidad abrigara ese sentimiento en su contra»⁵¹.

Las consideraciones del ad quem para no dar credibilidad a la nueva versión de Anauris Quiroz Castro, se fundó en particular en el siguiente fragmento que la fiscalía indicó su lectura a la testigo:

Pregunta: ahora sí, si usted es tan gentil, después de haber reconocido que esa es su firma y que esa es la entrevista que usted rindiera en la Fiscalía, sírvase darle lectura a esa pregunta que le hizo la Fiscalía, a la cual está señalada con sus respuestas (Subraya la Corte).

Respuesta: [la testigo procede con la lectura:] “PREGUNTADO: usted ha hablado con VÍCTOR sobre el estado en que se encuentra su hija, caso afirmativo que le dijo.

CONTESTO: yo le pregunté a él y no me negó, me dijo que en ningún momento había sido a la fuerza, que fue por consentimiento de la niña, qué se gustaron y se habían dado las

cosas. PREGUNTADO: la menor o usted han vuelto a hablar con VÍCTOR, si es así, cuando fue la última vez que lo hicieron y por qué medio. CONTESTÓ: nosotras no hemos hablado con él desde que lo agarraron, ese día nos citaron a los 3 y él quedó detenido, y de ahí en adelante los señores me dijeron que le trajeran las cosas de aseo y las cobijas, y como eso estaba en la casa, yo le hice el favor de traerle eso, pero ya lo tenían en el fondo, y me recibieron y me fui, a veces me llama de la cárcel pregunta que cómo estoy y qué cómo está la barriga de la niña, pero yo ya no le hablo nada porque no tengo nada que hablar con él”52.

Debe acotarse que esta versión fue rendida unos días después de presentar la noticia criminal, según la narración de la testigo Anauris Quiroz Castro pasaron algunos meses antes de comenzar a creerle al procesado VÍCTOR MARTÍNEZ YÁNEZ.

Este punto es de vital importancia, pues es posible concluir que en verdad Anauris Quiroz Castro, tiempo después de poner la denuncia, inició conversaciones con su excompañero, quien le sostuvo que no había cometido el delito; acercamiento que pudo tomar mayor solides cuando se conoció el resultado de la prueba de ADN, la cual empobreció uno de los motivos fundantes de la noticia criminal. Por tanto, es previsible que el cambio de la versión se funde en la nueva percepción de los hechos, derivada de la retractación de su hija DQC, quien aceptó que había mentido en su inicial versión, y el respaldo que encuentra con la prueba de genética forense demostrativa de no ser el acusado el padre de SQC.

Son momentos de discernimiento que implican cambios en la interpretación de los hechos, pues los testigos sin alterar lo esencial -en este caso, que la menor víctima DQC fue abusada y que por esos hechos quedó embarazada-, con la nueva información se puede tener una comprensión diferente; eso pudo haber pasado con Anauris Quiroz Castro, quien si bien al principio conoció y creyó a su hija haber sido abusada por el acusado, y con posterioridad, al dialogar con este y entrar en escena la novedad científica, de que su hija no está embarazada de él, obtiene otros motivos para cambiar su declaración.

Entonces, se trata de una retractación construida a partir de nuevos y coherentes conocimientos adquiridos sobre la manera que realmente ocurren los hechos; siendo posible una narrativa modificada por influencia de la reciente información, pues a la postre la testigo Anauris Quiroz Castro no es un testigo de percepción directa, sino de conocimiento de unos hechos narrados por su hija víctima DQC.

Sobre estos aspectos, la testigo Anauris Quiroz Castro, testifico que:

Pregunta fiscalía: ¿alguna vez su hija DQC le ha comentado quién es el papá de su bebé?

(...)

Pregunta: ¿cuándo usted dice él le dijo... a quién se refiere... llorando su hija le dice, llorando que la perdonara y que él le dijo, cuando usted dice él le dijo a quién se refiere?

Respuesta: que el señor [PDV] le dijo a mi hija que, si yo me enteraba en algún momento que no lo fuera a mencionar a él, que mencionara al señor VÍCTOR MARTÍNEZ, que a él no le iba a pasar nada si lo mencionaba a él

Pregunta: ¿qué mencionara qué?

Respuesta: al señor VÍCTOR MARTÍNEZ

Pregunta: ¿en qué?

Respuesta: que dijera que el embarazo era de VÍCTOR MARTÍNEZ⁵⁴

(...)

Pregunta: ¿por qué doña Anauris su contradicción en esta audiencia? frente a la señora juez, donde usted, cuando la fiscalía le preguntó qué si lo había confrontado o le había

hecho algún reclamo, que él siempre lo había negado, ¿porque ante la fiscalía refirió que él no le había negado y que las cosas se habían dado, y había sido dado a entender que era por voluntad propia? ¿por qué usted dice hoy bajo juramento algo diferente a lo que le dijo la fiscalía, cuando usted rindió la entrevista?

Respuesta: eso lo dije en momentos de rabia, al saber que mi hija me dijo eso, yo cogí, o sea, me llené de mucha rabia y dije eso, pero en ningún momento él me ha dicho nada de eso⁵⁵

Pregunta: ¿o sea que usted cuando rindió la entrevista, usted mintió?

Respuesta: sí. yo dije eso porque, o sea, me base por lo que mi hija [DQC] me comentó, y yo me llené de rabia, de ira, y dije todas esas cosas⁵⁶

(...)

Pregunta: ¿por qué usted cree que su hija no le contó la verdad, de quién era el papá de ese hijo que ella estaba esperando?

Respuesta: ella no me contó porque el señor [PDV] la tenía... que no me dijera a mí, que en caso tal que yo me llegara a enterar de algo, que mencionara al señor VÍCTOR MARTÍNEZ, por eso ella hizo eso, me comentó eso⁵⁷

Distinto a lo concluido por las instancias, en cuanto a que la testigo Anauris Quiroz Castro se retractó de la declaración preliminar para presentar una nueva versión que favoreciera a su compañero, el procesado VÍCTOR MARTÍNEZ YÁNEZ, con quien habría reestablecido sus relaciones sentimentales; se observa que esa conclusión no ofrece correspondencia ni una razón suficiente para demostrar tal cometido endilgado a la testigo, ya que por el contrario las pruebas ofrecen una serie de circunstancias que dan cuerpo a la nueva percepción que ella tuvo, veamos:

(i) la fuente inicial de la información utilizada por Anauris Quiroz Castro en la noticia criminal y en la entrevista, provenía de las manifestaciones de la menor víctima DQC, quien se retractó de la imputación hecha en contra de VÍCTOR MARTÍNEZ YÁNEZ; (ii) junto a su hija conoció el resultado de la prueba de genética forense, la cual excluyó a VÍCTOR MARTÍNEZ YÁNEZ como padre biológico de SQC; (iii) en respuesta a esta nueva situación su hija DQC le informó quien era el padre de su nieta SQC; (iv) este sujeto (PDV), verdadero agresor de su hija DQC, le había indicado que tenía que decir que el padre de su nieta SQC era el procesado; y (vi) la contradicción en la que incurrió Anauris Quiroz Castro, cuando expresó que el procesado le había confesado que mantuvo relaciones sexuales voluntarias con su menor hija DQC, obedeció a que se llenó de mucha rabia, de ira, por lo que le había acabado de comentar su hija.

De acuerdo con lo anterior, no se demuestra plenamente que la retractación de la señora Anauris Quiroz Castro se motivó en favorecer al procesado, ni tampoco se trata de una versión sin fundamento, en contraste, la testigo contó con dos razones para creerle a su hija; una el resultado de la prueba de genética forense que excluye al procesado como padre de la menor SQC, y dos, que su hija DQC le explicó porque ocultó la verdad, quien el agresor que resultó ser el padre de la niña SQC, e endilgó los hechos en contra de VÍCTOR MARTÍNEZ YÁNEZ, y uno tercero, no menos importante, que tiempo después de poner la denuncia entabló conversaciones con el acusado, a quien le comenzó a creer que no había abusado de su hija, lo que tiene apoyo en la prueba de ADN.

En tal sentido, si bien la fiscalía intentó desacreditar a la testigo Anauris Quiroz Castro, las respuestas que ella ofreció tienen consistencia, armonía, por explicitar los motivos que la llevaron a poner la denuncia y porqué visitaba en la cárcel a su compañero, le creía, como finalmente en su sentir se lo demuestra la prueba de ADN; es la coherencia entre los testimonios, sin una mirada aislada de los mismos, sino por su correspondencia, lo que lleva a advertir la existencia de otra hipótesis sobre la manera en que habrían ocurrido los hechos.

5.2.3.4. El proceso cuenta con el testimonio de la doctora Grace Alexandra Terreros Ibáñez, profesional especializado del laboratorio de genética forense del INML, quien de acuerdo con la justificación de la fiscalía en la audiencia preparatoria⁵⁸ daría cuenta del dictamen de genética forense⁵⁹, así, determinaría si el acusado es el padre biológico de la niña SQC hija de la menor víctima DQC.

En efecto, por su trascendencia probatoria, se destacan los aspectos relevantes de esta prueba pericial:

Pregunta: ¿infórmele a esta audiencia cuando usted rinde un informe pericial, usted utiliza algún protocolo, o alguna técnica?

Respuesta: se utilizan los protocolos estandarizados de trabajo del laboratorio de genética forense que es un laboratorio acreditado

Pregunta: ¿qué protocolo o técnica utilizó en este caso concreto?

Respuesta: para este caso, entonces, lo primero que se hace es la revisión, lo que hice fue la revisión de las muestras con respecto a los registros de cadena de custodia y a los oficios, a los documentos que lleguen para corroborar si las muestras están correctamente rotuladas, embaladas, y posteriormente a la comprobación de las muestras hice una extracción de ADN, la cual consiste en romper las células y poder extraer el material genético; posteriormente a la extracción de ADN procedo a hacer una técnica que se llama la reacción en cadena de la polimerasa, que no es otra cosa que una reacción química que permite aumentar muchas veces ese ADN que tenemos en cada una de los extractos, para poderlos después tipificar, es decir, sacar el perfil genético que es el resultado que plasmo en la tabla de resultados. Posteriormente a que tengo los perfiles genéticos de cada una de las muestras, en este caso específico, lo que hice fue comprobar si el perfil genético de la menor SQC estaba compuesto por la mitad de alelos de la supuesta víctima madre, que sería de DQC y el señor VÍCTOR MARTÍNEZ YÁNEZ; y una vez hecho este cotejo emito la

conclusión, y pues emito la metodología y demás que empleó en el en el informe⁶⁰

(...)

Pregunta: ¿cuál fueron esos resultados, según la tabla de ese informe pericial que usted rindió ante la Fiscalía?

Respuesta: en la tabla, entonces indicó el perfil genético del señor VÍCTOR MARTÍNEZ YÁNEZ, el perfil genético de la menor de DQC y el perfil genético de la menor SQC. Nosotros siempre heredamos la mitad de la información genética de cada uno de nuestros padres biológicos; entonces teniendo en cuenta el perfil genético de la madre [DQC], lo que hago es establecer cuál es el alelo obligado paterno, es decir, qué información genética le tuvo que dar su padre biológico a esta menor, a la menor hija de DQC, a la menor SQC. Una vez tengo esta información, es decir, qué alelos, qué información genética le debió dar el padre biológico, procedo a comparar si esa información genética está o no en el señor, en este caso, VÍCTOR MARTÍNEZ YÁNEZ, y lo que encuentro es que VÍCTOR MARTÍNEZ YÁNEZ se excluye como el padre biológico⁶¹ de SQC⁶². Subraya la Corte.

La prueba pericial de genética forense presta especial interés en el caso, no por la simple y tangencial importancia dada por el ad quem, en cuanto a que con esta evidencia apenas se estaría demostrando que el procesado VÍCTOR MARTÍNEZ YÁNEZ no es el padre de la niña SQC, por lo que, solo sirve para no atribuirle el agravante del numeral 6º del artículo 211 de la Ley 599 de 2000⁶³; sino que, por el contrario, su relevancia está en ofrecer el conocimiento suficiente que, al ser valorado en conjunto con las probanzas analizadas con anterioridad, constituyen el elemento fundante para verificar lo testificado por la denunciante y la menor víctima.

Esto es que la retractación efectuada en sus versiones iniciales tiene explicación; en particular la declaración de DQC, quien al verse al descubierto de su mentira que incriminaba al procesado, no tuvo más salida que contar a su mamá la verdad, y respecto

de Anauris Quiroz Castro, obtener el motivo para preguntar a su hija y conocer porqué le había mentado, de ahí poder explicar las razones que la llevaron a cambiar su declaración.

5.2.3.5. Por su lado los testimonios de los profesionales Isabel Cristina Díaz Alonso -psicóloga de la fiscalía-, y el doctor Carlos Enrique Lozano Reyes -médico forense del INML- no cobran la solides suficiente para demostrar la responsabilidad del procesado VÍCTOR MARTÍNEZ YÁNEZ, pues su información se concreta a la versión que en una primera versión la víctima DQC entregó cuando fue atendida.

5.2.3.5.1. En el caso de la entrevista psicológica, la investigadora de campo refiere lo transcrito en el informe que elaboró⁶⁴, luego señala que durante la entrevista la menor víctima mostró «un tono de voz muy bajo, de por sí la grabación como tal, luego de realizada que la escuché para revisando si había quedado bien, quedó con un sonido muy bajo, porque la niña realmente habla muy bajito, parecía sentir como timidez, temor ante lo que estaba hablando. De cierta manera no era muy amplia en generar detalles, mencionaba la situación, pero de esta manera la sentí muy temerosa»⁶⁵ (Subraya la Corte).

Del testimonio de Isabel Cristina Díaz Alonso -psicóloga de la fiscalía- se deducen dos situaciones de especial trascendencia, una, que el tono de voz de la menor víctima DQC era demasiado bajito, y otra, que percibió que la niña sentía temor ante lo que estaba diciendo, lo que permite inferir que el relato de la niña en la entrevista no fue circunstanciado ni detallado⁶⁶ como lo consideró el ad quem, pues no puede olvidarse que lo leído por ella fue el extracto elaborado por la psicóloga.

De suerte que, si en sede de la valoración probatorio en conjunto, se compagina el decir de la niña en su testimonio, refrendado por el de su madre, se deriva que no puede descartarse la hipótesis de que su condición psicológica estaba afectada por la intimidación e inducción a que fue sometida por el agresor padre de su hija SQC, y no porque el procesado haya sido quien la abusó sexualmente.

Por lo menos, este punto no quedó lo suficientemente decantado en el juicio, si se tiene en cuenta que, desde temprana época del proceso penal, ya se contaba con una segunda hipótesis, que en concreto fue probatoriamente abandonada.

5.2.3.5.2. En lo que respecta al testimonio del doctor Carlos Enrique Lozano Reyes -médico forense del INML-, quien señaló que elaboró el informe pericial de clínica forense de radicación interna UBAM DRB-C4470 de 201467, y que al examinar a la menor víctima DQC, ella refirió que «mi padrastro abusó de mí y ahora estoy embarazada, desde agosto que viene sucediendo esto y la última vez fue hace menos de un mes, la menor refiere que no desea continuar con el embarazo»⁶⁸, sin ahondar en aspectos adicionales fruto de esta manifestación, por considerar que eso correspondía a otra especialidad -psicología-.

En lo esencial, se trata de la misma narración inicial que la niña DQC hizo a su mamá y a la psicóloga que recibió la entrevista; pudiéndose concluir que su decir, también pudo estar influido por un tercero, tal como se desprende del testimonio de la psicóloga de la fiscalía y de las retractaciones explicadas por la propia menor víctima y la madre denunciante.

Además, en el debate probatorio no se conoció de alguna intervención, posterior de los profesionales, derivada de la novedosa situación que enmarcaba el reciente conocimiento del dictamen pericial de genética forense; por el contrario, desde cuando la fiscalía obtuvo los resultados de la prueba de ADN, antes de proseguir con el juicio oral, intentó terminar el proceso por vía de aplicación de la preclusión de investigación, la cual fue negada por el a quo, disponiendo proseguir con el juicio⁶⁹.

En la audiencia se continuó con el debate probatorio, donde se conocieron las nuevas versiones de la denunciante y la víctima, que como se anotó, cobran suficiente relevancia por no ser una declaración simple y parcial, dirigida a beneficiar al procesado, sino que explican los motivos por los cuales variaron los testimonios; esto es, que los datos suministrados inicialmente por la menor víctima DQC no correspondían a la verdad.

Al perder consistencia esta declaración, por el nuevo decir en el que afirmó que sentía miedo, pánico, al padre de su niña SQC, quien la habría inducido a mentir y comprometer la responsabilidad del procesado, porque no quería que se supiere que la niña era hija de él; relato que encontró respaldo en la prueba de ADN y también en la nueva versión de la denunciante, tal como se analizó.

5.2.3.5.3. Respecto de someter a la víctima DQC a una nueva valoración psicológica o psiquiátrica, en la audiencia preparatoria la fiscalía anunció que en el juicio oral⁷⁰, incorporaría el dictamen pericial relacionado con el estado de salud mental de la menor, lo observado sobre su comportamiento, lo referido por ella con relación a los hechos, en particular el episodio de revelación que hiciera sobre los hechos y las conclusiones y recomendaciones; sin embargo, llegada la oportunidad de practicar esta prueba no se realizó, lo que resultó ser una pérdida por no permitir decantar aspectos esenciales de las circunstancias que rodearon los hechos, quedando sin demostración ese primer episodio de revelación de la víctima, como también quedar por fuera una mejor comprensión de la nueva declaración de la niña, ni conocerse el aporte de elementos de juicio para clarificar si la menor víctima fue o no revictimizada, como inconsistentemente lo concluye el ad quem.

5.2.3.6. De otra parte, no constituye razón suficiente afirmar que la madre de la niña desprotegió a su menor hija DQC, cuando decidió confrontarla de mujer a mujer para saber quién era el padre de su nieta SQC y porqué había acusado a VÍCTOR MARTÍNEZ YÁNEZ, pues en su condición de madre debió ayudarla. Frente a esta consideración se precisa que no tiene soporte probatorio, pues simplemente se especula sobre un supuesto deber ser de la madre.

Por el contrario, en una situación compleja y preocupante para la madre de DQC, resulta natural que al conocer el resultado de la prueba de genética forense que descartaba al procesado de ser el padre de la niña SQC, su primera reacción fuera pedir explicaciones a su menor hija, que para entonces se acercaba a los 15 años, sobre lo que venía ocurriendo, sin

que esto por sí se constituya un acto de desprotección de la menor. Al respecto, la denunciante, en su testimonio, precisó que luego del abuso de su hija la ha sobrellevado, la ha entendido y apoyado en todo, por eso su comportamiento ha mejorado⁷¹.

No es apreciable considerar que la niña DQC haya sido víctima de distintos agresores, pues eso no se probó, tan solo se está ante la posibilidad de plantear algunas hipótesis sobre la materia; pero lo que sí es cierto, es que la única hipótesis investigada por la fiscalía -afirmar que el procesado es el agresor sexual de la menor víctima DQC- perdió consistencia por la existencia de una tercera persona que permanecía invisible y quien al parecer es el padre de la niña SQC, hija de la menor víctima DQC.

Por lo anteriormente expuesto, tampoco les asiste razón a los no recurrentes en su afirmar sobre la responsabilidad del procesado VÍCTOR MARTÍNEZ YÁNEZ, pues sus argumentos no tienen la suficiente consistencia probatoria para advertir que la existencia de la prueba ADN no quitaba la autoría del acusado; no se aporta un argumento diferente, que se sobreponga al nuevo decir de la menor, que sí encuentra un grado de aceptación por la presencia de la prueba pericial de ADN y periférica de verificación que entrega la denunciante al conocer de las nuevas particularidades de los hechos.

5.3. Los pilares primordiales de un debido proceso en un Estado democrático de derecho son: la presunción de inocencia y el respeto de los derechos fundamentales; en este contexto, la presunción de inocencia solo se diluye si judicialmente se obtiene el conocimiento más allá de toda duda razonable que permite desvirtuar la garantía reconocida a favor del ciudadano.

Por consiguiente, las pruebas decretadas y practicadas no llevan a la exigencia que se requiere para acreditar la autoría y responsabilidad del acusado por los delitos imputados, pues, incluso en el evento de restar trascendencia a los errores en que incurrió la fiscalía, al no incorporar la integridad de las versiones rendidas en entrevista por la menor víctima y su

mamá, y aceptar que lo expuesto en el informe de policía judicial -entrevistas psicológicas- se recoge lo esencial de esas manifestaciones, tampoco son suficientes para mantener la sentencia condenatoria proferida por el a quem., debido a que en el expediente se tienen pruebas que dan motivo o razón suficiente para plantear una segunda hipótesis sobre la ocurrencia de los hechos.

Por tanto, se configura, una duda razonable con relación a los cargos imputados, no otra cosa puede derivarse del estudio efectuado, cuando se advierte que no se contó con la prueba suficiente para condenar, y porque se vislumbra, por lo menos, una segunda hipótesis que explicaría nuevas circunstancias en que los hechos ocurrieron, pero que no fueron objeto de investigación a profundidad en este proceso judicial.

Como consecuencia de lo expuesto, la Corte casará la decisión de segundo grado y, en su lugar, emitirá fallo de sustitución para absolver al procesado VÍCTOR MARTÍNEZ YÁNEZ del delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años, en concurso homogéneo y sucesivo y además agravado, conducta prevista en los artículos 208 y 211, numeral 5° de la Ley 599 d 2000.

Por consiguiente, se ordena la libertad inmediata de VÍCTOR MARTÍNEZ YÁNEZ, privado de la libertad por cuenta de esta actuación, la que se hará efectiva siempre y cuando no tengan otros requerimientos de otra autoridad judicial. El juez de primer grado procederá a cancelar los registros y anotaciones a que haya lugar.

Por lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero: CASAR la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá el 5 de junio de 2019, mediante la cual confirmó la condena impuesta a VÍCTOR MARTÍNEZ YÁNEZ, en razón

de la prosperidad de los cargos formulados en la demanda presentada por el defensor.

Segundo: ABSOLVER, como consecuencia de la anterior determinación, a VÍCTOR MARTÍNEZ YÁNEZ por el delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años, en concurso homogéneo y sucesivo y además agravado, artículos 208 y 211 numeral 5º de la Ley 599 de 2000.

Tercero: ORDENAR la libertad inmediata e incondicional a favor del acusado en mención, por razón de este caso. Se girará la orden de libertad correspondiente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

HUGO QUINTERO BERNATE

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

GERSON CHAVERRA CASTRO

Permiso

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

- 1 Se refieren solo las iniciales de nombres y apellidos de la víctima, en cumplimiento del artículo 33 de la Ley 1098 de 2006, el cual dispone el respeto del derecho a la intimidad de los niños, las niñas y los adolescentes.
- 3 Cuaderno primera instancia, principal 1, digital, pagina 81.
- 4 Cuaderno primera instancia, principal 1, digital, pagina 154.
- 5 Cuaderno primera instancia, principal 1, digital, pagina 143.
- 6 Cuaderno primera instancia, principal 1, digital, pagina 138.
- 7 Cuaderno primera instancia, principal 1, digital, pagina 130.
- 8 Cuaderno primera instancia, principal 1, digital, pagina 119.
- 9 Cuaderno primera instancia, principal 1, digital, pagina 111.
- 10 Cuaderno primera instancia, principal 1, digital, pagina 104.
- 11 Cuaderno primera instancia, principal 1, digital, pagina 98.
- 12 Cuaderno primera instancia, principal 1, digital, pagina 69.
- 13 Cuaderno primera instancia, principal 1, digital, pagina 119.
- 14 Cuaderno primera instancia, principal 1, digital, pagina 7, audio (I), audiencia preparatoria, minuto 00:42:50
- 15 Cuaderno primera instancia, principal 1, digital, pagina 7, audio (II), audiencia

preparatoria, minuto 00:04:39

16 Ibídem., audio (I), minuto 00:43:00

17 Ibídem., audio (II), minuto 00:07:40

18 Cuaderno primera instancia, principal 1, digital, página 74.

19 Portal sistemas de audiencias, grabación (I) del 10 de diciembre de 2016,
minuto 00:10:16

20 Portal sistemas de audiencias, grabación (I) del 10 de diciembre de 2016,
minuto 00:13:15

21 Portal sistemas de audiencias, grabación (I) del 10 de diciembre de 2016,
minuto 00:51:30

22 Portal sistemas de audiencias, grabación (I) del 10 de diciembre de 2016,
minuto 00:53:08

23 Portal sistemas de audiencias, grabación (I) del 10 de diciembre de 2016,
minuto 00:55:10

24 Cuaderno segunda instancia, principal 1, digital, página 35

25 Cuaderno segunda instancia, principal 1, digital, página 37

26 Cuaderno primera instancia, principal 1, digital, pagina 81.

27 Sistema de audiencias, Rama Judicial, audio (II) de 10 de diciembre de 2015.
Minuto: 00:09:39

- 28 Ibídem., audio (II), minuto: 00:10:47
- 29 Ibídem., audio (II), minuto: 00:17:36
- 30 Ibídem., audio (II), minuto: 00:18:34
- 31 Sistema de audiencias, Rama Judicial, audio (II) de 10 de diciembre de 2015,
minuto: 00:26:30
- 32 Cuaderno primera instancia, principal 1, digital, pagina 81.
- 33 Cuaderno segunda instancia, principal 1, digital, pagina 37.
- 34 Cuaderno primera instancia, principal 1, digital, pagina 7, audio (I), audiencia
preparatoria. Minuto: 00:44:31
- 35 Cuaderno primera instancia, principal 1, digital, pagina 7, audio (II), audiencia
preparatoria. Minuto: 00:14:15
- 36 Ibídem., audio (I), minuto 00:43:48
- 37 Ibídem., audio (II), minuto 00:12:23
- 38 Cfr., por todos, y en detalle, CSJ. SP, del 11 de julio de 2018, Rad, 50637.
- 39 Cuaderno segunda instancia, principal 1, digital, página 38.
- 40 Portal sistemas de audiencias, grabación (I) del 10 de diciembre de 2016,
minuto: 00:47:21
- 41 Portal sistemas de audiencias, grabación (I) del 10 de diciembre de 2016,
minuto: 00:49:38. Cuestiona que la niña no está leyendo su entrevista, sino el

contenido de un informe; al respecto la juez interrumpe para que continúe la lectura, según conducción de la fiscalía. El defensor de familia advierte que es garante de los derechos de los niños y niñas, por esto, indica que, si la niña no ha rendido esa entrevista, pues de acuerdo a la lectura habla es una tercera persona. La juez señala que es su criterio, su interpretación y ordena que permita que se continúe con la lectura.

42 Portal sistemas de audiencias, grabación (I) del 10 de diciembre de 2016, minuto: 00:51:30. Testimonio rendido en audiencia pública, lectura entrevista.

44 Ibídem., grabación (I), minuto: 00:10:45

45 Ibídem., grabación (I), minuto: 00:12:59

46 Ibídem., grabación (I), minuto: 01:01:05

47 Ibídem., grabación (I), minuto: 01:01:25

48 Ibídem., grabación (I), minuto: 01:04:45

49 Ibídem., grabación (I), minuto: 01:05:20

50 Cuaderno segunda instancia, principal 1, digital, página 29.

51 Cuaderno segunda instancia, principal 1, digital, página 40.

52 Sistema de audiencias, Rama Judicial, audio (II) de 10 de diciembre de 2015, minuto: 00:35:40

53 Sistema de audiencias, Rama Judicial, audio (II) de 10 de diciembre de 2015, minuto: 00:15:48

- 54 Ibídem., audio (II), minuto: 00:19:01
- 55 Ibídem., audio (II), minuto: 00:36:30
- 56 Ibídem., audio (II), minuto: 00:36:44
- 57 Ibídem., audio (II), minuto: 00:39:08
- 58 Ibídem., audio (I), minuto 00:45:54
- 59 Cuaderno primera instancia, principal 1, digital, pagina 81.
- 60 Sistema de audiencias, Rama Judicial, audio (II) de 10 de diciembre de 2015,
minuto: 00:57:30
- 61 Cuaderno primera instancia, principal 1, digital, pagina 81. INML, Laboratorio
de Genética Forense, Dictamen del 30 de marzo de 2015, “B. INTERPRETACIÓN
DE RESULTADOS: En la tabla de resultados se presentan los perfiles genéticos
para cada muestra analizada. El hijo debe compartir un alelo en cada sistema genético,
con cada uno de sus padres biológicos. Se observa que VÍCTOR MARTÍNEZ YÁNEZ no
tiene todos los alelos que SQC debió heredar obligatoriamente de su padre
biológico. Se encontraron nueve (09) exclusiones en los sistemas genéticos
D7S820D3S1358 D13S317 D2S1338 D19S433 FIUMVWATPOX D18S51 FGA. C.
CONCLUSIÓN: VÍCTOR MARTÍNEZ YÁNEZ se excluye como el padre biológico de
SQC”.
- 62 Sistema de audiencias, Rama Judicial, audio (II) de 10 de diciembre de 2015,
minuto: 00:59:45
- 63 Cuaderno segunda instancia, principal 1, digital, pagina 41.

- 64 Cuaderno primera instancia, principal 1, digital, pagina 75. Informe de investigador de campo FPJ-II del 14 de marzo de 2014.
- 65 Sistema de audiencias, Rama Judicial, audio (I) de 10 de diciembre de 2015 minuto:01:40:43
- 66 Cuaderno segunda instancia, principal 1, digital, página 38
- 67 Cuaderno primera instancia, principal 1, digital, pagina 79. INML, Informe pericial de clínica forense, UBAM DRB-C4470-2014, Dictamen del 12 de marzo de 2014.
- 68 Sistema de audiencias, Rama Judicial, audio (II) de 10 de diciembre de 2015 minuto: 01:12:00
- 69 Cuaderno primera instancia, principal 1, digital, pagina 104. Resolución niega preclusión de la investigación del 9 de junio de 2015. En aquel evento que fue negado por el juzgador, al resolver que la causal invocada -numeral 5º del artículo 332 de la Ley 906 de 2004- no estaba llamada a prosperar, pues solo eran procedentes las casuales 1ª y 3ª de esta normatividad, siempre que se presenten argumentos estrictamente objetivos. Además, el a quo sostuvo:
- «De otra parte, el informe pericial de genética forense a través del cual se logró establecer que el señor MARTÍNEZ YÁÑEZ se excluyó como padre de la hija de la víctima, afecta y única y exclusivamente la causal de agravación que le fuera atribuida según las voces del artículo 211 numeral 6º del C.P., y esta circunstancia no conduce indefectiblemente a que al desaparecer la causal de agravación del delito necesariamente desaparezca también el delito de ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS en CONCURSO HOMOGÉNEO Y SUCESIVO: menos aun cuando por lo menos de lo expuesto por la víctima a su progenitora y que fuera objeto de

denuncia, se extrae, se repite, que al parecer lo vejámenes sucedieron en más de una oportunidad y en consecuencia será en el juicio público, oral y contradictorio donde se determine la veracidad o no de tales manifestaciones».

70 Cuaderno primera instancia, principal 1, digital, pagina 7, audiencia preparatoria, audio (I), minuto 00:48:01

71 Portal sistemas de audiencias, grabación (II) del 10 de diciembre de 2016, minuto 00:15:32