

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

Magistrado Ponente

SP438-2024

Radicación N° 62211

Aprobado según acta N°045

Bogotá, D.C., seis (06) de marzo de dos mil veinticuatro (2024).

I. ASUNTO

1. Decide la Corte la impugnación especial presentada por la defensa de HUMBERTO BAUTISTA, contra la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Neiva, el 21 de abril de 2022, que revocó la absolución emitida a su favor, el 8 de noviembre de 2019, por el Juzgado 5º Penal del Circuito de la misma ciudad; y, en su lugar, lo condenó como autor del delito de acceso carnal violento agravado en concurso homogéneo (Ley 600/2000).
2. Acorde con lo acreditado por el Tribunal de Neiva, HUMBERTO BAUTISTA, de 42 años de edad, aprovechando que la menor M.A.B.P, nacida el 7 de febrero de 1998, en compañía de su tía Lucy Bonilla, visitaba su apartamento ubicado en la carrera 7 B No. 19-15, barrio Campo Núñez, de Neiva (Huila), a realizar labores domésticas, a la fuerza la conducía hasta una de las habitaciones y allí sobre la cama le introducía su miembro viril y dedos en la vagina, le “chupaba” su zona genital y además la obligaba a que le practicara sexo oral. Luego, la amenazaba para que guardara silencio o, de lo contrario, atentaría contra la vida de su abuela, madre y tía.

Estos actos ocurrieron en varias oportunidades, en momentos en que Lucy Bonilla se ausentaba transitoriamente del inmueble a realizar “mandados”, y en el periodo comprendido entre el 2002 y 2005, desde que M.A.B.P., tenía 4 años de edad y hasta los 7, aproximadamente.

En el mes de marzo de 2006, la menor le reveló los vejámenes sexuales a su progenitora, Rubia Pérez de Aldana, quien el 23 del mismo mes y año, denunció a HUMBERTO BAUTISTA.

III. ANTECEDENTES PROCESALES

3. El 13 de octubre de 2006, la Fiscalía 2ª Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Neiva, dispuso adelantar investigación previa¹; luego, el 1º de marzo de 2019, decretó apertura de la instrucción contra HUMBERTO BAUTISTA², quien fue vinculado a través de indagatoria, rendida el 5 del mismo mes y año³.

4. El 7 de marzo de 2019, se definió la situación jurídica del implicado con imposición de medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en establecimiento carcelario, por el delito de acceso carnal violento agravado en concurso homogéneo y sucesivo, artículos 314, 2055 y 211 numeral 4º⁶ de la Ley 599 de 20007; decisión confirmada por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal de Neiva, el 3 de abril de 2019⁸.

5. Decretado el cierre de la investigación⁹, la Fiscalía 5ª Delegada ante los Jueces Penales del Circuito “Especializados” de Neiva, el 11 de junio de 2019, calificó el mérito del sumario con resolución de acusación contra HUMBERTO BAUTISTA, como presunto autor del delito de acceso carnal violento agravado en concurso homogéneo y sucesivo (Arts. 31, 205 y 211-4 Ley 599/2000)¹⁰, decisión apelada por la defensa.

6. El 8 de julio de 2019, la Fiscalía 2ª Delegada ante el Tribunal de Neiva¹¹ confirmó la precitada resolución.

7. En firme la acusación, el Juzgado 5º Penal del Circuito de Neiva, asumió el conocimiento del proceso y dispuso el traslado del artículo 40012 de la Ley 600 de 2000. La preparatoria tuvo lugar el 21 de agosto de 201913.

8. Adelantada la audiencia pública de juzgamiento, el 8 de noviembre de 2019, el juzgado de conocimiento absolvió a HUMBERTO BAUTISTA de los cargos por los que se le acusó14; en consecuencia, ordenó su libertad inmediata e incondicional15, fallo contra el que el Fiscal Delegado presentó y sustentó recurso de apelación.

9. El 30 de noviembre de 2021, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Neiva, revocó la absolución; y, en su lugar, condenó a HUMBERTO BAUTISTA a 140 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 10 años, como autor de acceso carnal violento agravado en concurso homogéneo y sucesivo.

De otra parte, le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, motivo por el que ordenó su captura.

10. Determinación impugnada por la defensa al tratarse de la primera condena, por lo que la actuación fue remitida a esta Corporación.

IV. DE LAS SENTENCIAS

Primera Instancia

11. El A-quo sustentó la absolución de HUMBERTO BAUTISTA, con base en los siguientes planteamientos:

i) Falta de credibilidad y corroboración del relato de M.A.B.P.

El dictamen médico legal sexológico dio cuenta de una realidad diferente a la que narró la

presunta víctima; esto es, que no hubo introducción del pene u otra parte del cuerpo del procesado en su vagina. Científicamente se probó que el himen de la ofendida es íntegro, indicativo de no haber sido “desflorado”.

ii) Tampoco se demostró la oportunidad del delito; pues, contrario a lo manifestado por M.A.B.P., la testigo, su tía Lucy Bonilla, aseguró que nunca dejó sola a su sobrina con el acusado cuando visitaban su apartamento. Lo que genera otra contradicción frente a la versión suministrada por la menor.

iii) Las declaraciones de la señora madre de la afectada y las profesionales en medicina y psiquiatría que la valoraron son de oídas. No presenciaron las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos; en consecuencia, no existe prueba que corrobore sus manifestaciones.

iv) El dictamen psiquiátrico practicado a M.A.B.P, en el que se concluyó que su relato es creíble, que no presenta rasgos patológicos de la personalidad y evidencia lo ocurrido de forma detallada, carece de valor suasorio; en tanto, la profesional que lo practicó se fundamentó en las declaraciones previas que aquella rindió; más no en una percepción directa. Además, no explicó por qué eran creíbles las versiones de la niña, pese a existir evidencias demostrativas que generaban duda respecto del acceso carnal.

v) La existencia del respaldo afectivo en la declaración de M.A.B.P., no torna en real su relato.

vi) Para considerar creíbles las sindicaciones en contra del implicado, se requiere fragmentar el testimonio de la presunta víctima, y tomar los apartes en los que alude a los tocamientos y desechar lo atinente a la penetración por vía vaginal. Circunstancia que vulnera el principio de congruencia, en la medida que la acusación se sustentó en la configuración de acceso carnal violento y no en actos sexuales violentos.

Así, agregó el A quo, clasificar qué aspectos si se ajustan a la realidad y cuáles no, es una labor que escapa a las posibilidades del juez de conocimiento.

En conclusión, en aplicación del principio in dubio pro reo, el A quo absolvió a HUMBERTO BAUTISTA, del cargo por el que se le acusó.

Segunda Instancia

12. El Tribunal Superior de Neiva consideró que de acuerdo con las pruebas practicadas, emergía con claridad la responsabilidad penal de HUMBERTO BAUTISTA, en el delito de acceso carnal violento agravado, cometido contra M.A.B.P.

Tal conclusión cimentada en estos argumentos:

i) Lo narrado por M.A.B.P., es coherente, claro y espontáneo, al suministrar datos acerca de cuándo, cómo y en qué lugar ocurrieron los hechos; e identificó plenamente a su agresor.

ii) No se demostró alguna razón para que la ofendida sindicara falsamente de un delito tan grave a su tío político. Tampoco que entre Rubia Pérez de Aldana (madre víctima) y HUMBERTO BAUTISTA existiera algún tipo de enemistad y/o problema, para concluir que se le acusó falsamente.

iii) El relato de la menor encontró corroboración en las declaraciones de Rubia Pérez de Aldana (madre de la víctima) y el profesional en psiquiatría forense Juan Carlos Cuéllar Hernández; testigos que coincidieron en reiterar los hechos que escucharon de la menor afectada, y dar a conocer las afectaciones psicológicas que sufrió, como consecuencia del atentado sexual del que fue objeto. Incluso, con las manifestaciones de Lucy Bonilla Ospina (tía de la ofendida), al sostener que su sobrina la acompañaba al apartamento del acusado a realizar algunas labores domésticas, y debía quedarse a solas con HUMBERTO, cuando ella salía del inmueble a realizar “mandados”.

iv) El componente violento del acceso perpetrado quedó demostrado; pues HUMBERTO BAUTISTA cogía por la fuerza a la ofendida, la cargaba y llevaba a la habitación, para allí “chuparle” sus genitales, introducirle su pene en su boca y dedos en la vagina, para finalmente coaccionarla a que guardara silencio.

v) Ninguna duda quedó respecto del acceso carnal; pues, aunque el examen sexológico practicado a la menor concluyó que su himen no había sido manipulado, que estaba íntegro, olvidó el A quo considerar que M.A.B.P., fue reiterativa en indicar que el acusado le introdujo su pene en su boca; es decir, le hacía practicar sexo oral, lo que configura el delito previsto en el artículo 20516 del Código Penal.

vi) Atendiendo las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se dio el abuso, no se observan las dudas expuestas por el juez de primera instancia; en tanto, las pruebas demostraron que se está ante una conducta típica, antijurídica y culpable de acceso carnal violento agravado en concurso homogéneo y sucesivo, atendiendo las varias veces en las que el acusado tomó a la fuerza a la víctima, menor de 12 años, y procedió a afectar su integridad, formación y libertad sexual.

Por tales razones, revocó la absolución y condenó a HUMBERTO BAUTISTA a 140 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 10 años, como autor del delito previsto en los artículos 205 y 211 numeral 4º, en concurso, artículo 31 del Código Penal.

Igualmente, condenó al implicado a pagar a favor de M.A.B.P., 90 salarios mínimos legales mensuales vigentes, como perjuicios morales. Se abstuvo de hacerlo respecto de los perjuicios materiales.

Finalmente, negó al sentenciado la prisión domiciliaria y suspensión condicional de la ejecución de la pena, al no concurrir los presupuestos objetivos de los artículos 38B17 y 6318 del Código Penal, razones por las que ordenó su captura.

V. IMPUGNACIÓN ESPECIAL

13. La defensa solicitó la revocatoria de la sentencia proferida por el Ad-quem, y confirmar la absolución del acusado; al no configurarse los requisitos del artículo 23219 de la Ley 600 de 2000, para emitir fallo de condena.

Lo anterior, con base en estos argumentos:

i) Las manifestaciones de M.A.B.P., de haber sido abusada sexualmente por HUMBERTO BAUTISTA, son contradictorias e inconsistentes; además fueron desvirtuadas con la declaración de su tía Lucy Bonilla Ospina, quien fue enfática en sostener que la menor permanecía con ella todo el tiempo; y, sin embargo, no le refirió ni la alertó que había sido objeto de algún ataque sexual por parte del acusado, amén que nunca estuvo a solas con este ciudadano. En qué momento, se pregunta el recurrente, aquel violó a la menor, especialmente cuando se demostró que se encontraban en un apartamento de dimensiones pequeñas y en compañía de otras personas.

ii) La versión de la ofendida referida a que el implicado le introdujo su pene y dedos en la vagina, incluso que le salió sangre, quedó desvirtuada con la prueba científica del Instituto Nacional de Medicina Legal; en tanto, el perito que valoró y examinó a la niña concluyó que aquella presentaba un himen íntegro, que no había sido objeto de “desfloración”, lo que abiertamente entra en contradicción con la dicción de la supuesta agraviada y su progenitora.

iii) Las sindicaciones de M.A.B.P., fueron implantadas por su progenitora. Además, la niña buscaba protagonismo, dada la inestabilidad familiar que vivía para aquel momento.

iv) No es cierto que se presentó prueba de corroboración del dicho de la menor; en tanto, el testimonio de la señora madre Rubia Pérez de Aldana y del psiquiatra forense que la valoró, no son testigos directos del presunto acceso; simplemente declararon lo que a su vez les

contó M.A.B.P. Además, lo único que permite la prueba pericial es advertir que la víctima faltó a la verdad.

Por lo anterior, solicitó revocar la sentencia impugnada, y en su lugar, absolver a HUMBERTO BAUTISTA de los cargos por los que se le acusó.

VI. NO RECURRENTES

14. Ningún pronunciamiento hicieron los representantes del ente acusador, Ministerio Público y apoderado de víctima, dentro del término otorgado para tal efecto.

VII. CONSIDERACIONES

15. De conformidad con lo dispuesto en el numeral 2° del artículo 235 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo 01 de 2018²⁰, en concordancia con las directrices establecidas por la Corte Suprema de Justicia desde el proveído CSJ AP1263-2019, (3 abril, radicado. 54215), la Sala de Casación Penal es competente para resolver la impugnación especial interpuesta por el defensor de HUMBERTO BAUTISTA, contra la sentencia de segunda instancia emitida por el Tribunal Superior de Neiva, que lo condenó, por primera vez, como autor del delito de acceso carnal violento agravado en concurso homogéneo y sucesivo.

16. La impugnación especial será analizada siguiendo la lógica propia del recurso de apelación. En consecuencia, en virtud del principio de limitación, la labor de la Corporación se concretará en examinar los aspectos sobre los cuales se expresa inconformidad, estudio que, de ser necesario, se extenderá a los temas inescindiblemente vinculados al objeto de la censura.

19. Cuando se trata de sucesos en los cuales niños, niñas y adolescentes han sido objeto de abuso de índole sexual, el testimonio de las víctimas cobra especial importancia, más, en

los casos en los que no quedan huellas materiales perceptibles o pueden desaparecer prontamente al discurrir la vida cotidiana.

20. En tal sentido ha expresado la Corte²¹:

El testimonio de la víctima, por tanto, constituye la pieza fundamental para establecer la materialidad del delito y la responsabilidad del acusado. Obviamente, en los eventos en que quedan rastros físicos, el dictamen médico legal sobre las afectaciones en la integridad de la persona agredida es esencial para verificar la comisión del delito e incluso la responsabilidad, si se obtuvieron muestras biológicas del agresor.

Pero en los casos en los que no quedan huellas materiales, la versión de la víctima constituye el único elemento de juicio a partir del cual reconstruir lo sucedido, dificultad probatoria morigerada por la jurisprudencia de la Corte a través de la corroboración periférica de los hechos, metodología analítica que impone examinar los datos demostrados en el proceso que puedan hacer más creíble la versión de la persona afectada. En tal sentido, la Sala ha señalado:

En el derecho español se ha acuñado el término “corroboración periférica”, para referirse a cualquier dato que pueda hacer más creíble la versión de la víctima, entre ellos: (i) la inexistencia de razones para que la víctima y/o sus familiares mientan con la finalidad de perjudicar al procesado; (ii) el daño psíquico causado a raíz del ataque sexual; (iii) el estado anímico de la víctima en los momentos posteriores a la ocurrencia de los hechos; (iv) regalos o dádivas que el procesado le haya hecho a la víctima, sin que exista una explicación diferente de propiciar el abuso sexual, entre otros. (...).

Es claro que no es posible, ni conveniente, hacer un listado taxativo de las formas de corroboración de la declaración de la víctima, porque ello dependerá de las particularidades del caso. No obstante, resulta útil traer a colación algunos ejemplos de corroboración, con el único propósito de resaltar la posibilidad y obligación de realizar una investigación

verdaderamente exhaustiva: (i) el daño psíquico sufrido por el menor; (ii) el cambio comportamental de la víctima; (iii) las características del inmueble o el lugar donde ocurrió el abuso sexual; (iv) la verificación de que los presuntos víctima y victimario pudieron estar a solas según las circunstancias de tiempo y lugar incluidas en la teoría del caso; (v) las actividades realizadas por el procesado para procurar estar a solas con la víctima; (vi) los contactos que la presunta víctima y el procesado hayan tenido por vía telefónica, a través de mensajes de texto, redes sociales, etcétera; (vii) la explicación de por qué el abuso sexual no fue percibido por otras personas presentes en el lugar donde el mismo tuvo ocurrencia, cuando ello sea pertinente; (viii) la confirmación de circunstancias específicas que hayan rodeado el abuso sexual, entre otros (SP1525-2016).

21. Atendiendo estos lineamientos, la Sala ratificará la decisión adoptada por el Tribunal, en cuanto no hay motivos para restar credibilidad a M.A.B.P.; pues, aunque existen algunas imprecisiones en su dicho y su declaración fue parca, ello no significa, como lo pretende la defensa, que el atentado sexual por el que fue denunciado y condenado HUMBERTO BAUTISTA no ocurrió, que la niña haya mentido y, por tal razón su dicho resulta inatendible.

22. Por el contrario, de las expresiones de la víctima surgió un relato claro, consistente y ajustado a la realidad que vivió, al punto que describió lo sucedido e identificó a HUMBERTO BAUTISTA, el novio de su tía Lucy Bonilla, como la persona que en el apartamento del implicado, en varias oportunidades, cuando su familiar abandonaba transitoriamente el inmueble, a la fuerza la conducía hasta una de las habitaciones y allí le introducía su pene y dedos en la vagina, le chupaba su zona genital, y la obligaba a realizarle sexo oral. Además, declaró con seguridad, y evidenció procesos de rememoración consistentes.

23. La transcripción de algunos apartes de la declaración que M.A.B.P., rindió el 7 de julio de 2006, soportan esta conclusión²²:

23.1. Respecto del tipo de conductas ejecutadas por HUMBERTO BAUTISTA, y los medios que utilizó para lograr su propósito libidinoso, la afectada manifestó:

«... mi tía LUCY BONILLA RIVERA tiene un novio que se llama HUMBERTO y ese señor me violó... me metió el pipi en la vagina y en la boca, eso fue horita cuando salimos a vacaciones terminando primero... con mi tía nos fuimos para la casa del novio, pero como mi tía se fue a comprar una gaseosa, yo me quedé durmiendo, ella se demoró, y entonces el tipo fue a la pieza dónde yo estaba dormida y yo sentía que algo me dolía y yo desperté, y claro ahí estaba en la cama violándome, y él se me acostó encima y me metió el pipi y también con la boca me chupó la vagina.

Asimismo dio a conocer que, en otra oportunidad, estando nuevamente en la vivienda de HUMBERTO BAUTISTA, su tía Lucy salió del apartamento y como ella se demoraba, quería irse para la casa de su abuelita, ubicada a dos cuadras del inmueble donde se hallaba; sin embargo, el implicado lo evitó; pues, la cogió a la fuerza, la alzó y «me metió en la pieza, y pasó lo mismo, me metió el pipi en la boca y me metía el dedo en la vagina mía y se lo chupaba...»; incluso, precisó que en una de las varias veces en que el novio de su familiar la cogía a la fuerza y le metía el “pipi” en su vagina y boca, le salió sangre por su zona vaginal.

Igualmente dijo que «otra vez yo iba a tomar agua y él siempre me jalaba y como yo no podía pisarlo ni nada porque él me alzaba, él tiene más fuerza que yo, él me cogía duro y otra vez me llevó a la cama de él, entonces se me subió encima y yo traté de gritar pero me tapó la boca y me echó una cebolla podrida con un trapo y me lo pegó con una cinta, entonces después vino mi tía a buscarme y ese señor de una se fue para la sala y ella preguntó a dónde está la niña y él dijo que está dormida en la cama, después nos vinimos a la casa de mi abuelita y después yo le dije a mi tía y no me creyó...y después al otro día yo me puse brava y entonces yo le conté a mi mamá y ella me sacó del colegio y mi abuelita se puso a llorar».

23.2. Sobre el número y circunstancias de tiempo, modo y lugar de esas acciones, M.A.B.P., expresó:

«Humberto me hizo eso muchas veces, siempre fue en el apartamento de él,... porque mi tía siempre me llevaba ahí,... con mi tía LUCY íbamos a lavarle el baño, las sabanas y entonces yo le ayudaba a planchar, a tender la ropa, a lavarle, a todo el oficio, a barrer, a limpiar la mesa, los vidrios, a todo, todos los de la casa sabían que íbamos con mi tía a la casa de ese señor... ella me decía vamos a donde HUMBERTO y como mi abuelita no sabía lo que pasaba entonces ella me llevaba y como yo tengo que hacerle caso a mi abuelita, porque a veces ella me regañaba, tenía que ir al apartamento de HUMBERTO... eso sucedió desde que yo tenía cuatro añitos, hasta los siete que él me violaba, porque cuando tenía ocho, ya me fui con mi mamá».

23.3. La afectada dio cuenta detallada de las razones por las que, durante algún tiempo, se abstuvo de comentar lo que sucedía con el novio de su tía; pero, también del momento en que decidió romper el silencio:

«él me decía que no fuera a decir nada porque entonces mataba a mi abuelita, a mi tía LUCY y a mi mama RUBI (SIC), y como yo quiero a esas tres personas entonces yo no podía decir nada..., yo le dije a mi tía LUCY, yo le conté a mi tía LUCY, y ella no me creyó, todo eso fue pasando, pasando y hasta que yo le dije a mi mamá y ella dio vueltas y vueltas, y entonces me llevaron a un doctor y él dijo que sí era que era violada y me tocó y dijo que tenía una pepitas blanquitas y me dijo que era y yo le dije que no sabía».

23.4. Incluso, la menor agregó que para que HUMBERTO no la tocara más, ella lo amenazaba con decirle que le iba a contar a su tía; sin embargo, éste la convencía que no lo hiciera dándole dulces, y dinero, le compró unas zapatillas y le mandó a arreglar una bicicleta.

25. Como se observa, el testimonio de M.A.B.P., es espontáneo, porque su elocuencia no

permite advertir rasgos de preparación ni alienación parental; natural, ya que el lenguaje utilizado fue acorde a su edad (8 años) y nivel de escolaridad (primero de primaria); y, coincidente con las versiones que suministró ante los profesionales en medicina y psiquiatría que la examinaron y valoraron.

26. Ante el médico del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses que la valoró, doctor Rafael Rengifo Jiménez, la menor narró varios episodios constitutivos de abuso sexual. En efecto, señaló con precisión al autor de la conducta, el novio de su tía Lucy Bonilla, HUMBERTO BAUTISTA, y describió varias ocasiones cuando se encontraba a solas con aquel, quien procedía a meterle el “pipi” por su vagina, lo que le produjo sangrado²³.

27. Y aunque el médico forense encontró que la niña presentaba genitales de tipo infantil sin evidencia de lesiones traumáticas, y que su himen estaba «íntegro, lo cual indica que no había sido desflorado»; de allí no se puede concluir, como lo hace la defensa, que no se demostró el acceso carnal, especialmente cuando el mismo doctor Rengifo Jiménez, de manera clara y precisa sostuvo que «lo anterior no descarta que lo manifestado por la menor no hubiese ocurrido», incluso, por tal razón sugirió valoración con psiquiatría forense.

28. Además, el recurrente parte de una premisa distinta a la consagrada en el artículo 212 del Código Penal²⁴, pues, dicha preceptiva no menciona que el acceso carnal se configura solamente con la penetración del miembro viril, o de cualquier otra parte del cuerpo humano u otro objeto, en la vagina propiamente dicha, sino “por vía vaginal”. Lo anterior, en el entendido que el concepto jurídico de “vía vaginal” difiere, por ser más amplio y comprensivo con relación al bien jurídico, del concepto estrictamente anatómico de vagina o conducto vaginal.

29. Al respecto, la Sala en SP3989, 22 de marzo de 2017, Radicado 44441, reiterando la SP666, del 25 de enero del mismo año, radicados 41948, acotó:

«... El anterior referente jurisprudencial y doctrinal, así como el contenido del artículo 212

del Código Penal, al igual que la descripción de la anatomía genital femenina elaborada en precedencia, permite establecer que el acceso carnal, por la vía vaginal, se estructura desde el momento en que se ha accedido o franqueado la región vulvar, entendida esta como la región limitada por los labios mayores —incluidos estos— pues esa acción ya descarta el simple roce o tocamiento externo de los genitales femeninos, que configuraría la conducta de actos sexuales.

Así, pues, de todo lo anterior se extrae que la penetración por vía vaginal incluye —pero no se limita exclusivamente— al acceso del miembro viril, o de cualquier otra parte del cuerpo humano u otro objeto, a la vagina propiamente dicha; abarca también el acceso del pene, cualquier otra parte del cuerpo humano u objeto al introito o vestíbulo vaginal, que es el conjunto de estructuras que anteceden la entrada a la vagina y se ubican entre los labios menores, y que permiten hablar del coito vestibular cuando hasta allí llega la penetración.

Más aún: la denominada vía vaginal no se contrae exclusivamente al canal vaginal, al introito vaginal o al vestíbulo de la vagina; de acuerdo con las precisiones decantadas por la doctrina y han sido acogidas por la jurisprudencia de la Sala, la región anatómica que se compromete cuando se habla de acceso carnal no es otra que la apertura vulvar u orificio vulvar, de allí que se diga que el acceso a la vía vaginal supone “atravesar los órganos genitales externos de la mujer” (ibid. rad. 41948). Es así que cuando la introducción del miembro viril, o de cualquier otra parte del cuerpo del agente u objeto, “franquea la apertura vulvar”, como lo describe la doctrina, o atraviesa las estructuras genitales externas, se configura el acceso carnal, esto es, la invasión a la esfera genital íntima de la víctima, y se entiende que el sujeto activo ha ido más allá del tocamiento externo de los genitales femeninos, que configuraría un acto sexual diverso del acceso carnal...».

33. En el presente caso, M.A.B.P., repitió con serenidad y convicción que HUMBERTO BAUTISTA le introdujo su pene y dedos en su vagina, y la obligaba a que le hiciera sexo oral. En palabras de la niña, le metía el pene en su boca; circunstancias que sin lugar a dudas

estructuran la conducta punible, en tanto dicha acción conlleva la penetración del miembro viril por vía oral.

34. No se ignora, que la evidencia médica practicada a la víctima reporta un himen íntegro; empero, ello no descarta que haya habido penetración. Lo que queda en evidencia es que el himen permaneció sin alteración significativa; fenómeno que el tipo de acceso carnal no exige para su configuración.

35. Queda claro que HUMBERTO BAUTISTA accedió con sus dedos y miembro viril la vagina de la menor, por lo cual ella sintió que esa acción sobre sus genitales el agresor accedió a la región vulvar de la víctima, lo que lógicamente explica que M.A.B.P. manifestara que le introdujo los dedos y el pene, descripción que compagina con el concepto de vía vaginal, en la connotación jurídica destinada a proteger la indemnidad del bien jurídico.

36. Tampoco concurre duda de que la intención del agresor no se restringió a realizar sobre ella tocamientos libidinosos; así se extrae del pormenorizado relato de la víctima de los hechos antecedentes y posteriores a los episodios.

37. Y aunque no se encontró huellas de lesiones, se debe tener en cuenta que la valoración sexológica se practicó varios meses después de ocurridos los hechos. No de otra manera se entiende que el médico forense, se reitera, haya considerado que sus conclusiones no descartaban que lo relatado por la menor hubiere ocurrido.

38. En síntesis, la conducta desplegada por HUMBERTO BAUTISTA se materializó en acceso carnal conforme el artículo 212 del Código Penal, más aún cuando no se exige que el dictamen médico legal sea el único medio que permita la efectiva materialización.

39. M.A.B.P., reiteró las sindicaciones contra HUMBERTO BAUTISTA, ante el profesional en psiquiatría del Instituto Nacional de Medicina Legal Dr. Juan Carlos Cuéllar Hernández, en el mes de abril de 2008²⁵, todo bajo el régimen procedimental penal de la Ley 600 de 2000.

40. Como puede observarse, no obstante la diferencia en los destinatarios de la información, en las circunstancias de tiempo, modo y de lugar, y, en general en todos los entornos de su declaración; M.A.B.P. siempre brindó un relato incriminatorio coherente en sus aspectos centrales; esto es, en lo que respecta a las características de las conductas sexuales ejecutadas por el acusado, a las situaciones en que estas ocurrieron, a la forma en que le contó a su mamá, y a datos objetivos de la situación que permiten tenerla como una vivencia y no como una fantasía.

41. En este contexto, resultan atendibles las conclusiones del profesional en psiquiatría, en lo concerniente a que la víctima se mostró dispuesta a colaborar expresando en forma clara lo acontecido; incluso, que «M.A.B.P., refirió en la evaluación psiquiátrica forense haber sufrido de prácticas sexuales a manos del señor HUMBERTO, pareja de su tía. El relato realizado en la evaluación es similar al aportado por la autoridad y plasmado en los documentos que se hicieron llegar a este instituto. Hay una adecuada resonancia entre los hechos sexuales referidos y su estado emocional durante el relato, adicionalmente se notó afectada por las consecuencias que le ha traído a nivel familiar el hacer público estos acontecimientos, pero a pesar de ello se mantiene en su versión; que desde el punto de vista forense es coherente, se mantiene en el tiempo, sin evidencia de contradicciones y no hay elementos para considerar que sea producto de ideación delirante, fabulación o trastorno de la personalidad».

43. Como se aprecia, el experto explicó que no evidenció inconsistencias ni contradicciones en el dicho de M.A.B.P., destacando que se había expresado de manera adecuada a su condición, lo que le permitía deducir que existió la vivencia narrada por ella.

44. En ese orden, no se acogen las afirmaciones del A quo para demeritar las conclusiones del perito en psiquiatría; pues, contrario a lo que estimó en el fallo de instancia, dicho profesional sí valoró y examinó personalmente a la ofendida; incluso, tuvo en cuenta el dictamen médico legal que se le practicó el 28 de marzo de 2006.

Basta revisar el informe pericial de psiquiatría donde de manera textual se dice que M.A.B.P., compareció a su consultorio el 25 de abril de 2008, encontrando una menor de 10 años, con adecuada presentación personal y colaboradora en la entrevista, afecto bien modulado y resonante²⁶.

45. En ese orden, las críticas que se formulan a la declaración de la niña afectada, realmente, parten de la particular visión de la defensa, quien acude a sus apreciaciones y deja de lado la realidad que muestran las pruebas; esto es, el abuso de que fue objeto M.A.B.P.

48. Desde una comparación literal, pueden observarse algunas variaciones en los relatos que realizó M.A.B.P., lo cual no significa que esté mintiendo, que las agresiones sexuales no ocurrieron o se trate de una fantasía de su parte; pues, se insiste, de sus expresiones se advierte un relato espontáneo y ajustado a la realidad que vivió, sin que se vislumbre ánimo vindicativo ni interés alguno para alterar la verdad.

49. Nótese como sus descripciones son concretas, contestes y coherentes, sin apariencia alguna de ser un libreto preparado para inculpar de manera injustificada a una persona inocente; sino que provienen de su vivencia real y representan la forma como el acusado satisfizo su libido con ella.

50. De otra parte, algunos aspectos, principales o periféricos, de la declaración de M.A.B.P., fueron corroborados con otros medios de conocimiento, especialmente con el testimonio de su señora madre, Rubia Pérez de Aldana²⁷, quien reafirmó la forma en la que su hija le comentó lo sucedido con el procesado y el motivo para ello.

51. En ese contexto, explicó que al recoger a su hija en la casa de sus abuelos paternos, un fin de semana del mes de marzo del año 2006, M.A.B.P., le dijo que cuando su tía Lucy Bonilla la llevó al apartamento de su compañero sentimental, HUMBERTO BAUTISTA, y aquella salió a comprar una gaseosa a la tienda; él se le acercó, le acarició su cabeza, la

alzó a la fuerza y la llevó a una pieza donde «le bajó los cucos y que había empezado a chuparle la vagina, que después de eso él le había metido el pipi en la vagina, es decir, el pene, que ella sintió dolor y que se había puesto a llorar. No recuerdo muy bien, pero creo que HUMBERTO, la mandó para el baño, no sé si a bañarse o qué, pero lo cierto es que mi hija cuando fue a hacer chichi había orinado con sangre.».

Incluso, que el procesado la había amenazado con «que no le fuera a decir nada a la tía, ni me fuera a contar nada a mí, porque si ella nos contaba, que entonces mataba a la tía y a la abuelita. La niña dice que ella se fue y por eso no dijo nada.».

52. Afirmaciones que, para la Sala, como lo fue para el Tribunal, revisten veracidad; pues, en el contexto y condiciones en que se desarrollaron los hechos, quién mejor que quien permanecía con la niña para exteriorizar lo que ésta indicó. Y si bien la defensa cuestionó la credibilidad de Rubia Pérez, aduciendo algunas contradicciones en su versión, su relato se observa espontáneo y sincero, al punto que refirió única y exclusivamente lo que la víctima le contó, sin que en manera alguna se advierta mendacidad en sus manifestaciones.

53. No se desconoce que Rubia Pérez de Aldana, en su testimonio en la audiencia pública, dijo no recordar concretamente lo que le había dicho su hija en marzo de 2006; sin embargo, esa circunstancia es insuficiente para concluir que la testigo faltó a la verdad, máxime que explicó las razones de ello, esto es, el paso del tiempo, aproximadamente 13 años.

54. Además, al revisar sus declaraciones, la madre de la víctima reiteró en lo esencial lo que había indicado desde que instauró la denuncia; que su hija M.A.B.P., en el año 2006, le dijo que HUMBERTO BAUTISTA la había violado cuando su tía Lucy la llevaba al apartamento; pues allí éste sujeto la cargaba y la llevaba para la pieza donde le bajaba los cucos y luego le besaba la vagina.

55. De otra parte, resalta la Sala, la afectación de orden emocional que sufrió la menor a

raíz de los vejámenes a que fue sometida. Así lo dio a conocer el psiquiatra Juan Carlos Cuellar, profesional del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, donde fue remitida para su valoración y tratamiento; quien sobre el particular concluyó que si bien la niña al momento de la evaluación no presentaba rasgos patológicos, sí pudo observar en ella «un interés manifiesto en no repetir nuevamente las declaraciones ya hechas debido a las consecuencias que todo esto ha traído para la armonía y salud... Su estado anímico al relatar los acontecimientos que son materia de investigación es completamente coherente con los acontecimientos relatados al igual que al mencionar y analizar las consecuencias de lo sucedido para ella y algunos de los miembros de la familia... con evidente y muy contagiante tristeza al hablar de las prácticas sexuales que reporta como vividas a manos de Humberto Bautista.».

Por lo demás, aquellas conclusiones del experto no fueron controvertidas ni rebatidas en el ámbito probatorio.

56. Con esta visión, el señalamiento de la ofendida resulta de significativa importancia en cuanto que HUMBERTO BAUTISTA, la accedió carnalmente de forma violenta en varias oportunidades, pues con elocuencia y persistencia así lo expuso.

57. Precisamente, el componente violento del acceso perpetrado, como bien lo precisó el Tribunal, no suscita discusión, pues, la defensa solamente apuntó a decir que no concurrió la violencia en el despliegue comportamental, sin exponer las razones del por qué las amenazas, la fuerza física y el miedo que infundía el implicado en la niña no configuran ese elemento del tipo penal.

58. Cabe recordar la jurisprudencia de la Sala en punto de la noción de violencia en la esfera de los delitos contra la libertad e integridad sexuales, en el sentido de por ella la fuerza, el constreñimiento, la presión física o psíquica -intimidación o amenaza- que el agente despliega sobre la víctima para hacer desaparecer o reducir sus posibilidades de

oposición o resistencia a la agresión que ejecuta²⁸. Descripción que, sin duda, compagina con el testimonio de la víctima.

59. Además, la violencia física ejercida contra la víctima se ratifica en el caso concreto, dada la importante fuerza desplegada por el procesado para doblegar su voluntad, las maniobras inequívocamente dirigidas con el único fin de accederla carnalmente, la desproporción producida por la diferencia corporal, las estaturas de procesado y agraviada, así como su edad²⁹; y la manera en que fue disminuida al lanzarla sobre la cama, taparle la boca y ponerse el procesado encima de ella, presionando su cuerpo, para de esta manera lograr el acceso carnal.

61. Tampoco se ignora que Lucy Bonilla, (tía de la menor) sugirió que el acusado no pudo haber atentado contra la integridad, libertad y formación sexuales de su sobrina, ya que siempre estuvo con ella. Empero, esa aislada manifestación no tiene entidad para desestimar la existencia de los delitos sexuales investigados; en tanto, aquella admitió que junto con M.A.B.P., visitaban el apartamento de HUMBERTO BAUTISTA, quien para el momento de los hechos era su pareja sentimental; y que lo hacían para realizarle la limpieza al inmueble.

Es más, al igual que lo hizo la menor M.A.B.P., Lucy Bonilla dio cuenta que en varias ocasiones la niña permaneció a solas con el acusado, precisamente cuando ella tenía que salir del inmueble a comprar algo en la tienda; no obstante, aclarar que su ausencia no era por mucho tiempo.

Además, contrario a lo sostenido por el recurrente, Lucy Bonilla, en ningún momento afirmó que en el apartamento de su pareja HUMBERTO BAUTISTA, residían más personas con las que su sobrina se quedaba mientras ella salía transitoriamente del inmueble. Es más, ni siquiera se probó si realmente el apartamento del acusado era tan pequeño como se dice en la impugnación.

41. Además, carece realmente de rigor argumentativo la afirmación de la defensa, según la cual la menor fue sugestionada por su progenitora para acusar falsamente al implicado. Sobre tal aventurada hipótesis no concurre elemento probatorio alguno. Asimismo, Rubia Pérez de Aldana, aspecto corroborado incluso por el mismo procesado, destacó una relación cordial con el implicado, y no aludió a circunstancias que dieran cuenta de un trato represor o de otra índole que generara una condición de animadversión respecto de él.

65. En el anterior contexto, el tipo penal previsto en el artículo 205 del Código Penal, fue acreditado, porque las pruebas practicadas demuestran que la libertad física y disposición sexual de M.A.B.P., fue vencida por todos aquellos actos físicos que en varias oportunidades desplegó HUMBERTO BAUTISTA para violentarla.

66. Así mismo, la causal de agravación punitiva endilgada (art. 211-4 C.P.) se encuentra acreditada, pues, para el momento en que ocurrían las arremetidas sexuales la víctima era menor de 12 años.

67. Lo expuesto, en consecuencia, es suficiente para confirmar la sentencia condenatoria por acceso carnal violento agravado, en concurso homogéneo, proferida por el Tribunal de Neiva, contra HUMBERTO BAUTISTA, especialmente cuando no se observa irregularidad alguna en el proceso de dosificación de la pena, ni en la negativa a la concesión de los subrogados penales.

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

VIII. RESUELVE

Primero. Confirmar la sentencia proferida el 21 de abril de 2022, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Neiva, que condenó por primera vez a HUMBERTO BAUTISTA, como autor del delito de acceso carnal violento agravado en concurso homogéneo y sucesivo, por

las razones expuestas en la parte considerativa.

Segundo. Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Tercero. Devuélvase al Tribunal de origen para que se le imparta el trámite pertinente.

Notifíquese y cúmplase,

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

PRESIDENTE

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

GERARDO BARBOSA CASTILLO

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

GERSON CHAVERRA CASTRO

JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

HUGO QUINTERO BERNATE

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

2 Fls. 81 ib.

3 Fls. 123-139 ib.

4 «ARTÍCULO 31. CONCURSO DE CONDUCTAS PUNIBLES. El que con una sola acción u omisión o con varias acciones u omisiones infrinja varias disposiciones de la ley penal o varias veces la misma disposición, quedará sometido a la que establezca la pena más grave según su naturaleza, aumentada hasta en otro tanto, sin que fuere superior a la suma aritmética de las que correspondan a las respectivas conductas punibles debidamente dosificadas cada una de ellas...»

5 «ARTÍCULO 205. ACCESO CARNAL VIOLENTO. El que realice acceso carnal con otra persona mediante violencia, incurrirá en prisión de 8 a 15 años.»

6 «Si la conducta se cometiere con menor de 12 años.»

7 Fls. 143-159 ib.

8 Fls. 5-27, Archivo Digital “Cuaderno Segunda Instancia 1” Fiscalía.

9 Fl. 299 Archivo Digital “Cuaderno Original No. 1”.

10 Fls. 369-409 ib.

11 Fls. 5-25 ib.

12 «ARTICULO 400. APERTURA A JUICIO. Con la ejecutoria de la resolución de acusación comienza la etapa del juicio y adquieren competencia los jueces encargados del juzgamiento y el Fiscal General de la Nación o su delegado la calidad de sujeto procesal.

Al día siguiente de recibido el proceso por secretaría se pasarán las copias del expediente al despacho y el original quedará a disposición común de los sujetos procesales por el término de quince (15) días hábiles, para preparar las audiencias preparatoria y pública, solicitar las nulidades originadas en la etapa de la investigación y las pruebas que sean procedentes.»

13 Fls 37-38 Archivo Digital “Cuaderno Original No. 2”.

14 Fls. 91-108 ib.

15 Humberto Bautista fue privado de su libertad el 3 de marzo de 2019, por efectivos de la Policía Nacional, Cfr. Fls. 39 y ss, Archivo Digital “Cuaderno Original No. 1”

16 «ARTÍCULO 205. ACCESO CARNAL VIOLENTO. El que realice acceso carnal con otra persona mediante violencia, incurrirá en prisión...».

17 «ARTÍCULO 38B. REQUISITOS PARA CONCEDER LA PRISIÓN DOMICILIARIA. Adicionado por el artículo 23 de la Ley 1709 de 2014. Son requisitos para conceder la prisión domiciliaria:

1. Que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de ocho (8) años de prisión o menos.

2. Que no se trate de uno de los delitos incluidos en el inciso 2º del artículo 68A de la Ley 599 de 2000.».

1. Que la pena impuesta sea de prisión que no exceda de cuatro (4) años.

[...]».

19 «ARTICULO 232. NECESIDAD DE LA PRUEBA. Toda providencia debe fundarse en pruebas legal, regular y oportunamente allegadas a la actuación.

No se podrá dictar sentencia condenatoria sin que obre en el proceso prueba que conduzca a la certeza de la conducta punible y de la responsabilidad del procesado.».

20 «ARTICULO 235. Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia:

[...]

2. Conocer del derecho de impugnación y del recurso de apelación en materia penal, conforme lo determine la ley.

[...].»

21 CSJ SP 3069-2019, 6 Ag. 2019, Rad. 54085.

22 Archivo Digital “Cuaderno Original No.1”, fs. 19 y ss.

23 Archivo Digital “Cuaderno Original No.1”, fs. 27 y ss..

24 «ARTÍCULO 212. ACCESO CARNAL. Para los efectos de las conductas descritas en los capítulos anteriores, se entenderá por acceso carnal la penetración del miembro viril por vía anal, vaginal u oral, así como la penetración vaginal o anal de cualquier otra parte del cuerpo humano u otro objeto.».

25 Corte 1 Récord 10:30 CD sesión audiencia juicio del 14 de julio de 2017.

26 Cfr. Valoración psiquiátrica, examen mental directo en el momento de la valoración, fls. 49 y ss Archivo Digital “Cuaderno Original No. 1”

27 Fls. 9 y ss, Archivo Digital “Cuaderno Original 1, Audiencia pública

28 Cfr. CSJ SP, 26 oct. 2006, rad. 25743

29 El procesado tenía 42 años de edad y una estatura de 1.66 metros (Cfr indagatoria. fl. 123); mientras que la víctima tenía para el momento de los hechos tenía entre 4 y 7 años de edad,.