

Magistrado Ponente

SP723-2024

Radicación No. 56879

Acta No. 064

Bogotá D.C., veinte (20) de marzo de dos mil veinticuatro (2024).

1. OBJETO DE DECISIÓN

La Corte dicta sentencia de casación, en respuesta a la demanda formulada por el defensor en contra del fallo condenatorio de segunda instancia, emitido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, el 10 de julio de 2019, en el que confirmó la sentencia proferida el 13 de diciembre de 2018 por el Juzgado 41 Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Bogotá, en la que se condenó a WILLIAM TÉLLEZ CÁCERES como autor responsable del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, agravado, en concurso heterogéneo con actos sexuales con menor de 14 años agravado, en concurso homogéneo, y se le impuso la pena de DOSCIENTOS CUATRO (204) MESES de prisión.

2. HECHOS

A mediados del mes de mayo de 2017, en la ciudad de Bogotá, la menor S.J.T.P., de 4 años de edad fue objeto de abuso sexual por parte de su progenitor, señor WILLIAM TELLEZ CACERES -quien para la época tenía la custodia de ella y otra hermana -, pues fue la persona que le introdujo los dedos en la vagina a la víctima.

3. ACTUACIÓN RELEVANTE

Ante el Juzgado Treinta y Siete Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bogotá, el 23 de noviembre de 2017 se celebró audiencia de formulación de imputación en contra de WILLIAM TÉLLEZ CÁCERES, como autor del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, agravado, en concurso heterogéneo con actos sexuales con menor de 14 años agravado, en concurso homogéneo.

El 3 de abril de 2018, se adelantó la audiencia de formulación de acusación por los mismos delitos por los cuales fue vinculado al proceso. La audiencia preparatoria se adelantó el 17 de mayo del mismo año.

El juicio oral se adelantó en sesiones del 26 de junio, 24 de julio y 31 de agosto de 2018, y en ésta última se emitió el sentido del fallo condenatorio. La audiencia de lectura de fallo se llevó a cabo el día 13 de diciembre de 2018, en la que se impuso la pena de DOSCIENTOS CUATRO (204) MESES DE PRISIÓN.

Contra la sentencia condenatoria, la defensa interpuso recurso de apelación; decisión que fue confirmada el 10 de julio de 2019 por la Sala Penal del Tribunal de Bogotá.

4. LA DEMANDA DE CASACIÓN

Por la senda de la causal de casación prevista en el artículo 181 numeral 3º de la Ley 906 de 2004, el defensor plantea violación indirecta de la ley, y formula dos cargos:

4.1.- El Primer Cargo lo estructura y desarrolla por la violación indirecta de la ley, por falso juicio de identidad, específicamente por cercenamiento.

Señala el recurrente, que el reproche se concreta en la apreciación del dictamen pericial emitido del galeno adscrito a Medicina Legal, Dr. Luis Jesús Prada Moreno, quien en su

informe concluyó que: “EL EXAMEN FÍSICO GENERAL Y GENITAL Y ANAL ES NORMAL SIN HUELLAS DE TRAUMA RECIENTE PERO ESTO DE NINGUNA MANERA DESVIRTUA SU RELATO” [sic.].

Con fundamento en esa conclusión, sostiene el censor que existe un error en la apreciación probatoria, en razón a que no se puede establecer el delito de acceso carnal abusivo. Específicamente señaló: “resulta contrario a la lógica y a las leyes de la ciencia que un posible acceso carnal cometido por un adulto sobre una niña de cuatro años no deje huellas que un médico especialista pueda percibir en su examen exhaustivo, pocas horas después”.

Desde ese análisis, ataca la conclusión a la cual arribó el fallador de segunda instancia en cuanto a que: “no encontró contradicción alguna, sino que ratificó la declaración de la menor en cuanto a haber sido víctima de acceso carnal, siendo la presencia o no de lesiones, un aspecto intrascendental, nimio, que en nada afecta el valor suasorio que aporta este medio de convicción”.

Señala que se desconocieron los parámetros técnico-científicos, en razón a que no se plasmó la evidencia del acceso carnal, y no se tuvo en cuenta que el acto imputado debe quedar demostrado con el dictamen, el cual – a su juicio – es contraevidente, pues no hay ningún hallazgo que lo soporte.

Precisa, que no se tuvo en cuenta los referentes establecidos por Medicina Legal, de cara a soportar la conclusión que no puede darse por demostrado el acceso carnal, bajo el contexto que se trata de una alternativa.

4.2.- El segundo Cargo lo formula por la violación indirecta de la ley, por falso raciocinio, en razón a que – ligado al anterior -, no se puede dar por sentado la presencia de la conducta punible de acceso carnal abusivo, sino un delito de acto sexual abusivo.

Para este planteamiento, la defensa señala que el soporte de la decisión de segunda instancia se sustenta sobre la versión de la menor, la cual no es coherente, mucho menos clara y precisa, en lo que hace alusión al delito de acceso carnal abusivo.

Luego de citar apartes de la versión de la menor en el juicio oral, señala que no es espontánea, pues se trata de un interrogatorio dirigido por la psicóloga de ICBF y que se contradice, tanto en el relato ofrecido en la cámara de gessell como lo narrado ante el galeno adscrito a Medicina Legal.

Aduce que se debe apreciar la manifestación de la menor en referencia con lo vertido ante otras personas, en este caso, ante el profesional de Medicina Legal, en dónde no hay coincidencia, y, finalmente, el relato no encuentra evidencia científica que corrobore su relato. De ahí que se debe apreciar la versión que se dio ante su progenitora pues allí “no mencionó que hubiera sido objeto de acceso sino de tocamientos, que “le hacía como masajes en la vagina” y “le mostraba el pipí”, y lo circunscribió a un solo evento”.

Como pretensión, indica que se han vulnerado las normas correspondientes a la apreciación probatoria, y se ha desconocido la presunción de inocencia de su defendido, puesto que, por un lado, se ha cercenado la apreciación de un medio probatorio, y por otro, las inferencias de valoración no son coherentes, de ahí la errada apreciación del tribunal frente a la inocencia de su defendido, o a lo sumo, no se está frente al delito de acceso carnal abusivo.

Insiste en la trascendencia del error y por ello depreca casar la sentencia, por lo que solicita absolver a su defendido, o subsidiariamente, que se modifique la sentencia absolviéndole por el delito de acceso carnal abusivo, suprimiendo el concurso homogéneo frente al delito de actos sexuales abusivos.

El defensor reiteró, en esencia, los argumentos expuestos en la demanda.

La delegada de la Fiscalía solicita no casar la sentencia. Indica que en ausencia del dictamen pericial que corrobore la materialidad de la conducta punible, se debe valorar la versión de la menor, prueba suficiente para determinar la responsabilidad del acusado en la comisión de los ilícitos por los cuales fue acusado.

El representante del Ministerio Público refiere que se debe analizar el dictamen pericial en relación con el delito de acceso carnal abusivo, pues de su apreciación y del testimonio del perito, no se establece que se haya ejecutado tal ilícito.

Refiere que existen planteamientos de posibilidades y no de certeza, por lo que se debe casar parcialmente la sentencia en lo que alude al delito de acceso carnal abusivo y condenar por el delito de actos sexuales abusivos.

4. CONSIDERACIONES

1. Cuestión previa

De forma pacífica, la Sala ha sostenido que con la admisión de la demanda se entienden superados sus defectos. Por tanto, no se hará énfasis en los errores en que incurrió el recurrente, salvo en lo que resulte necesario para la solución del presente asunto.

6.2. Delimitación del debate

El Tribunal al confirmar la condena, consideró infundado los argumentos de la defensa, bajo el entendido que se contaba con elementos de juicio que permitían establecer la

corroboración de la acusación, específicamente en lo relativo a la materialidad de la conducta de los delitos imputados y la responsabilidad del enjuiciado.

Frente a lo anterior, el impugnante orientó la censura por la vía de la causal tercera de casación; aduce una indebida apreciación probatoria, (i) al cercenar u omitir la apreciación integral del dictamen pericial, y (ii) al emitir un indebido raciocinio frente a la apreciación de la versión de la menor. Sobre esa base, solicita que se absuelva de los cargos por las cuales fue acusado, o, subsidiariamente, que se le condene únicamente por el delito de acto sexual abusivo, sin imputar la conducta en concurso homogéneo ni heterogéneo por el delito de acceso canal abusivo.

Por su parte, la Fiscalía señala que no se debe acceder a las pretensiones, mientras que el representante del Ministerio Público comparte la postura de la defensa.

En ese contexto el debate es de carácter probatorio a fin de establecer si se presentan los errores señalados. Por tanto, la Sala seguirá el siguiente derrotero: (i) responderá los dos cargos propuestos, (ii) se pronunciará sobre las reglas sobre la incorporación de las manifestaciones anteriores de menores víctimas de delitos sexuales al juicio oral y, (iii) la solución al caso planteado.

6.3. Respuesta a los cargos propuestos.

6.3.1. Del falso juicio de identidad por cercenamiento.

Frente al primer cargo, falso juicio de identidad, debe señalarse que la parte que postula tiene el indeclinable deber de establecer, el medio que se ha alterado, por suposición, adición u omisión parcial, y, adicionalmente, frente a la censura establecida, si de haberse apreciado la conclusión de la sentencia cambia sustancialmente.

3. En el primer cargo, aunque el demandante censuró la sentencia, expresamente, por

violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho consistente en falso juicio de existencia, también hizo alusión a un yerro atinente al falso juicio de identidad por tergiversación.

Se incurre en el primero, cuando el sentenciador desatiende el contenido fáctico de una prueba debidamente incorporada a la actuación o supone un medio de persuasión no allegado al plenario, confiriéndole entidad probatoria. Su demostración impone identificar o señalar el medio de convicción materialmente omitido o supuesto, e indicar de qué manera al haber sido apreciado o no valorado, según el caso, las conclusiones adoptadas en el fallo habrían sido diferentes y favorables a su pretensión.

El segundo, por su parte, se configura cuando el juzgador distorsiona el contenido objetivo de la prueba para hacerla decir aquello que no expresa materialmente, bien sea porque realiza una lectura equivocada de su texto (falso juicio de identidad por tergiversación), le agrega circunstancias que no contiene (falso juicio de identidad por adición), u omite considerar aspectos relevantes de aquél (falso juicio de identidad por cercenamiento)².

El planteamiento de la defensa sobre el cercenamiento o contemplación probatoria parcial no tiene vocación de prosperidad, puesto que, tal como se constata en la decisión de segunda instancia, si fue apreciado en su integridad o contexto, junto con la exposición que el perito hiciere en el juicio oral, aspecto que impide darle la razón.

En efecto, el contenido del dictamen no puede verse fraccionado o circunscrito con lo plasmado en el informe o base pericial, pues es en el desarrollo de la audiencia de juicio oral, momento en el cual, en virtud de los principios de publicidad y contradicción, se incorpora en debida forma el contenido del dictamen junto con lo relatado o explicado por el perito en el interrogatorio cruzado efectuado por las partes.

Al revisar la sesión del 31 de agosto de 2018³, se practicó la declaración del Dr. LUÍS JESÚS PRADA MORENO, médico forense adscrito a Medicina Legal, con quién se incorporó la

evidencia No. 34 de la Fiscalía, en este caso el informe pericial de clínica forense No.: UBAM-DRB-05667-2017 del 19 de mayo de 2017, el reconocimiento sexológico médico legal a la menor víctima quien para esa época contaba con 4 años de edad. En el interrogatorio directo el profesional de medicina explicó detalladamente la base pericial.

En tal sentido, el galeno expuso la forma del abordaje a la menor, se indagaron sobre los aspectos fácticos puntuales, en especial la necesidad de contar con la versión de la menor víctima, con el objeto de establecer los hallazgos al momento de la valoración médica.

Resulta necesario resaltar que la intervención del perito fue abundante, en el sentido de explicar que la menor ofrecía un relato circunstanciado, tanto de la forma como fue agredida, así como frente a establecer quién es el autor de los hechos. Es de precisar, por cuanto la censura se plantea fraccionada sobre la apreciación de este testimonio, que el profesional requería que tal actividad fuese desarrollada de esa manera para sustentar su conclusión.

La crítica del recurrente estriba en el hecho que toma únicamente la conclusión sobre la valoración médica física, en este caso cuando el perito en su base pericial sostuvo:

“EL EXAMEN FÍSICO GENERAL Y GENITAL Y ANAL ES NORMAL SIN HUELLAS, DE TRAUMA RECIENTE PERO ESTO DE NINGUNA MANERA DESVIRTUA SU RELATO [sic].”⁵

Con fundamento en lo anterior, señala que esa apreciación impedía concluir que se estaba en presencia del ilícito de acceso carnal abusivo, puesto que, en su propias palabras: “(...), resulta contrario a la lógica y a las leyes de la ciencia que un posible acceso carnal cometido por un adulto sobre una niña de cuatro años no deje huellas que un médico especialista pueda percibir en su examen exhaustivo, pocas horas después.”⁶

El equívoco del cargo formulado gravita en quedarse con la conclusión objetiva. No obstante, dicho medio probatorio, en contexto, si fue apreciado en las instancias respectivas

y se ofreció la explicación que no encuentra la defensa.

Sobre esa misma censura, en el fallo de segunda instancia se señaló⁷:

Pues bien, a ese respecto esta Sala debe señalar que el doctor LUIS JESÚS PRADA MORENO explicó claramente en la citada audiencia, las razones por las cuales considera viable que se haya dado la penetración sin que hayan quedado secuelas en la zona, para lo cual indicó: “Hay muchísimas investigaciones en salud y en medicina que han mostrado que esa creencia de que cuando un niño es penetrado se van a producir daños físicos irreversibles está más basada en creencias que en ciencias”, indicando más adelante, que en la penetración vía vaginal hay dos espacios potenciales de ser penetrados, uno es el vestíbulo vaginal y otro el canal vaginal que se ubica posterior al himen, elucidando que se entiende por penetración el franqueamiento de cualquiera de estos dos espacios. Más adelante aclaró que “El vestíbulo vaginal es un espacio mucho más grande, mucho más dilatado y flexible que el canal vaginal y conlleva mucho menos probabilidad de daño sobre los tejidos”, añadiendo que “La literatura médica ha dejado claro que la penetración con el pene, como lo describe esta niña no produce lesiones invariablemente, esto quiere decir que puede producirlas o no, mucho más cuando ha venido pasando de tiempo atrás como ocurre en la generalidad de casos y como la niña que refiere que ocurrió más de una vez”.

En igual sentido lo analizó la primera instancia⁸:

Y si bien en el examen físico general genital y anal se anotó que es normal, sin huella de trauma reciente, de ninguna manera desvirtúa su relato, por eso le resulta completamente inconveniente que la niña vuelva a tener contacto con el presunto agresor, por el alto riesgo de recurrencias. Explica que en el órgano genital femenino existen dos espacios potenciales de ser penetrados, el primero y más superficial es el vestíbulo vaginal, que va desde los labios externos hasta el himen y el segundo espacio es el canal vaginal que es más profundo, por lo que la penetración pudo ser u ocurrir en el espacio más superficial que es el

vestíbulo vaginal, si esto ocurre en uno u otro espacio, igual se presenta la penetración y allí se puede presentar un coito, que se llama coito vestibular, lo cual conlleva a menor daño de sus tejidos.

¿Usted y pudo determinar en este examen algún cambio físico o de hábito que fuera signo o síntoma indicativo a nivel vaginal?:

Rpta. Sí su señoría, yo dije que la sintomatología genital y de los hábitos en los niños tiende o va en la dirección de validar la manifestación que hacen del contacto a la penetración, son la manera más confiable que la niña efectivamente fue penetrada. En este caso la niña manifiesta el dolor, manifiesta ardor, el cambio en la orina, para orinar, para hacer chichí.

Lo propuesto por el recurrente, en cuanto a la apreciación el relato del médico forense, fue objeto de contrainterrogatorio por el defensor, tal como se puede advertir en su intervención en la audiencia de juicio oral del 31 de agosto de 2018, que obra a récord 58:16 y ss., en dónde se determina que el contenido del relato de la menor es claro, no solo de haber sido objeto de agresión sexual, también, en contexto, que fue objeto del acceso sexual, dada la forma como precisó los hechos y lo que sentía.

Es clara esta prueba en señalar su contenido científico¹⁰ sobre este punto -tal como lo citó la sentencia de segunda instancia, acápiteme antes reseñado-, explicó porque en algunos eventos no se encuentran evidencias físicas de haber sido accedidas sexualmente, pero que no se descarta ese hecho, toda vez que por haber tenido contacto sexualizado, la víctima lo evoca por lo que estaba sintiendo, de ahí su coherencia y claridad en referencia con lo hallado en la valoración médica.

Además, esos aspectos médicos son lo que tienden a establecer que el dictamen pericial es neutro o no encontró los hallazgos médicos que corroboraran la versión de la menor, empero, es inobjetable que el mismo no es excluyente la ocurrencia de los hechos. A tal punto, como expresamente lo señala el médico su base pericial¹¹:

SE TRATA DE UNA NIÑA DE CUATRO AÑOS, CON COMPETENCIAS NORMALES PARA SU EDAD.

HACE UN RELATO CLARO DE ABUSO SEXUAL.

SU RELATO FUE ESPONTÁNEO PORQUE SURGE DE LA NIÑA Y NO DE QUIEN PREGUNTA; FUE COHERENTE PORQUE LA NIÑA DA RESPUESTAS LÓGICAS A LO QUE SE LE PREGUNTA; FUE CONSISTENTE PORQUE MANTIENE EL NÚCLEO CENTRAL DE LA HISTORIA CADA VEZ QUE LA CUENTA; FUE DETALLADA; HACE DESCRIPCIONES SENSORIALES. DESCRIBE CAMBIOS Y MOLESTIAS FÍSICAS. [sic.]

El hecho que no haya encontrado hallazgos recientes de agresión sexual, no es óbice para inferir que, con fundamento en otras pruebas, se pueda dar por establecido la comisión de la conducta punible. Sobre este punto la Sala ha precisado¹²:

De todos modos, en relación con el dictamen pericial rendido por dicho profesional, basta reiterar que la ausencia de hallazgos en el cuerpo de la víctima en realidad no es indicativa de la inexistencia de la violencia sexual y, por supuesto, tampoco determina la realización por parte de ella de actos de resistencia física. En realidad, la opinión pericial no infirma en este caso lo declarado por la víctima de la conducta lesiva de su sexualidad.

Lo anterior para significar que no hubo cercenamiento o apreciación parcial del dictamen, pues el mismo sí fue valorado en su contexto por la sentencia de segunda instancia, y las demás pruebas no infirman su conclusión.

En tal sentido, las pruebas practicadas en el juicio oral, confirman la decisión que se tomara en la sentencia de segunda instancia, toda vez que se contó con la versión de la menor, quién específicamente relató el acceso del cual fue objeto, cuándo precisó¹³:

Me tocó con las manos, la vagina, la cola y el cuerpo privado.

¿Viste alguna parte del cuerpo del papá?

Sí [...] Las piernas el pipí era largo, las piernas y la cola, todo eso le vi de él ... Me metió el dedo en la nariz y después me metió el dedo en la vagina en un huequito y me dejó lleno de mocos.

En esas condiciones, el cargo no prospera.

6.3.2. Del falso raciocinio

Frente al falso raciocinio, se tiene sentado que este se concreta en una falta de valoración crítica del medio de convicción que funda la sentencia, por lo cual entra en contradicción con un razonamiento lógico y/o científico que conlleva a una conclusión errada.

Desde ese contenido, el demandante tiene la ineludible carga de establecer unos aspectos que la jurisprudencia ha señalado¹⁴:

Cuando en casación se alega el error de hecho por falso raciocinio, al demandante le compete indicar lo que el medio de conocimiento sobre el que predica el vicio expresa objetivamente, las inferencias del juzgador con sustento en él, el mérito suasorio atribuido, el principio de la ciencia, la lógica o la máxima de la experiencia vulneradas o ignoradas, la aplicable al caso y su trascendencia en el sentido del fallo atacado.

El cargo propuesto señala que hay desconocimiento de las reglas de la lógica y la experiencia – sin mencionar cuales – al momento de apreciar el testimonio de la menor, lo que impedía concluir que se trataba de un relato espontáneo, claro y coherente.

Superadas las falencias al haberse admitido la demanda, se advierte que el ataque alude a que no se puede precisar, dadas las contradicciones en los relatos de la menor, que se hubiese presentado el delito de acceso carnal abusivo y menos que se tratara de un

concurso de conductas punibles.

En referencia a lo anterior, y en atención al desarrollo del cargo propuesto, pertinente resulta evocar la actuación procesal que se surtiera, en dónde la menor para la época de los hechos, y cuando fue entrevistada por los profesionales, tenía 4 años; edad estipulada y acreditada con su registro civil de nacimiento¹⁵.

Desde el ámbito de la práctica probatoria, como lo precisa la defensa, se advierte que la menor rindió tres versiones de los hechos; ante el médico forense que la atendió el 19 de mayo de 2018¹⁶, ante la psicóloga del CAIVAS de la Fiscalía General de la Nación el 14 de julio de 2017¹⁷, y en el juicio oral el pasado 26 de junio de 2018¹⁸. Manifestaciones anteriores que fueron citadas por el recurrente al momento sustentar su demanda, lo que comporta que necesariamente se deban referenciar, con el fin de responder el cargo admitido.

En tales condiciones, como se puede apreciar de la constatación de las fechas, es indiscutible que se deben presentar inconsistencias, pero, al confrontar los relatos vertidos en el juicio oral, se puede concluir de la testigo víctima: i) la menor al narrar los hechos refiere conductas de un claro carácter sexual, insístase, a los 4 años de edad; ii) la víctima no ha puesto en la escena a persona diferente al aquí acusado; iii) ha sido clara y persistente en su relato de las acciones de las que fue objeto; y, iv) la versión de la menor es inmotivada y es suficiente para sustentar la condena. Los anteriores aspectos fueron establecidos por el fallo de segunda instancia, lo que impide darle razón al recurrente.

Al apreciar el relato de la progenitora de la menor, se parte de la base que ella fue la que tuvo primer contacto con la víctima, y fue quién activó el proceso de investigación del delito sexual.

En su relato, la señora YEILY NATALY PEÑA INFANTE, en la sesión de juicio oral del 26 de junio de 2018¹⁹, manifiesta que su hija para la época de los hechos se encontraba bajo

custodia de su padre, y puntualmente refirió que en el mes de mayo de 2017, estando en compañía de su menor hija, ella le comenta sobre el “ardor” que tenía en su vagina, por lo que ella la revisa, y al preguntarle sobre esta situación, la menor señaló a su padre como la persona que la tocaba y abusaba de ella, precisó que le acariciaba la vagina y le mostraba el pipí.

Indicó que “le abrió las piernas y observó como un hueco en la vagina y un “moco” que salía del interior”²⁰. La menor le reveló que el papá WILLIAM la tocaba, y que la tenía amenazada con golpearla si contaba algo. Menciona que inicialmente comentó los hechos en el colegio de la menor y posteriormente intervino infancia y adolescencia, ordenando la valoración de Medicina Legal.

Igualmente, la menor fue objeto de entrevista por la psicóloga MARÍA ANGÉLICA SASTOQUE RODRÍGUEZ, profesional que en la misma sesión de juicio oral del 26 de junio de 2018²¹ mencionó que abordó a la víctima aplicando el protocolo SATAC (simpatía, anatomía, tocamiento, abuso y cierre), y en punto de la versión, se introdujo el informe del 14 de julio de 2017²², que contiene un resumen de la entrevista y precisa su relato. Allí se indicó por la menor, al leer el informe en el juicio oral lo siguiente²³:

Se pregunta a la niña si le ¿ha contado o su mamá algo que ha pasado con ella? Responde “sí, sí ha pasado algo yo le conté que mi papá WILLIAM TÉLLEZ CÁCERES me hacía algo a mí, mi hermana estaba durmiendo y entonces mi papá me metió el pene que era muy largo en la vagina, estábamos en la casa de mi abuelita”.

Al preguntar a la niña cuantas veces lo ha hecho. Responde “como cinco veces y me dolía mucho la vagina, mi abuelita bajó y no se dio cuenta porque nosotros nos pusimos rápido la ropa, mi papá WILLIAM me puso la ropa, mi papá no me la quería poner los cucos y top, mi papá me quitó la ropa para hacerme eso horrible, que a mí no me gustaba, me hacía así restregándome (ver minuto 16:52), como si fueran amores, entonces la novia de mi Y papá

JULIETH entró, se dio cuenta y dijo ay no haga eso, ella es una niña (17:25)

La niña afirma que JULIETH vio lo que su papá le estaba haciendo “así como amores, (ver minuto 18:07), estaba la puerta cerrada, estábamos en la pieza de él, yo estaba en la cama acostada y mi papá encima de mí, estaba haciendo los amores así (ver minuto 19:25) yo no quería, estábamos sin ropa, yo no quería que me lo hiciera, a mí no me gustaba que me hiciera eso, la otra semana el lunes de otra semana, lo hizo cinco días”.

Sobre la primera vez que lo hizo comenta que fue “en la puerta blanca, subimos, nos acostamos y yo me acosté a dormir y entonces mi papá me hizo eso de amores que le conté ahorita, vi que tenía pelos muchos pelos en el cuerpo, el ombligo, el pecho, yo también sentía dolor en la garganta porque me dolía cuando me hacía eso mi papá, lo que le conté ahorita, me dolía la garganta porque lloré y lloré, mi papá me dio una vitamina blanca con agua de la cocina, yo me la tome toda y me siguió doliendo, mi papá cuando me lo hacía se cansaba muchas veces hacía así ah...a.h..Y me dolía la vagina porque me metía eso, me decía groserías de las que dice mi papá hijueputa”.

Comenta que cuando JULIETH vio a su papá le dijo “eso no se hace es una niña y le pegó con la correa, mi papá lloró”. La descripción que la niña hace de su papá es grande, flaco, color piel, blanco, café y azul, tiene un tatuaje en la mano y brazo derecho, en la mano como un círculo y en el brazo una regla y un número, sin más detalles. Menciona que su papá le dijo que “no contara eso porque si lo cuento me pegara [sic.]” Menciona que a su hermana no le hizo nada porque ella estaba durmiendo, les contó sobre lo ocurrido a su ‘mamá’.

Con esta testigo se introdujo entonces la evidencia No. 1 de la Fiscalía, el referido informe, junto con el anexo que contiene la grabación de la entrevista a la menor en un CD.

En la práctica probatoria del 31 de agosto de 2018²⁴, se recibió la declaración del Dr. LUÍS JESÚS PRADA MORENO, médico forense adscrito a Medicina Legal, con quién se incorporó la evidencia No. 325 de la Fiscalía, informe pericial de clínica forense No.: UBAM-

DRB-05667-2017 del 19 de mayo de 2017. Durante este testimonio el perito indicó que en la valoración la menor mencionó lo siguiente²⁶:

Ahora quiero que me cuentes ¿por qué estas acá? “porque vinimos acá a hacerle un favor ... ¿qué? “vivir donde mi mamá y no donde mi papá” ¿por qué, te pasó algo? “sí” ¿qué? “que mi papá me decía groserías” ¿cómo se llama tu papá que te hacía groserías? “William Téllez”, cuéntame de eso, “mi papá me metió ee.. algo en la vagina” ¿y dónde queda la vagina? “(la niña se señala su vagina en su cuerpo) “me metió fue el pipí” ¿cuál pipí te metió en la vagina? “el pipí de mi papá y me siguió doliendo” ¿en dónde? “en la vagina”. ¿Explícame cómo hizo el papá para meterte el pipí de él en tu vagina’ “ee.. eso es la grosería y yo le conté a mi mamá y mi mamá dijo que nos vamos a vivir con ella” pero, ¿cómo hizo para meterte el pipí en tu vagina si tú tenías tu ropa? “yo no me bajé la ropa y mi papá se bajó la ropa de él y él me bajó la ropa y yo no quería porque me doliera mucho [sic.].. y yo le digo que no porque la esposa de mi papá, se llama Gabriela, viene y nos regaña, una grosería de hacer eso”, y cuando dices que te metió el pipí en tu vagina ¿fue por fuera o por dentro? “por dentro de la vagina y me quedó un huequito que me salía de la vagina una agua” ... cuando hace la chichí eso me dolía mucho”.

¿Eso que te hizo tu papá de meterte el pipí en tu vagina en dónde pasaba en dónde estaban? “en la casa 29” ¿y qué es la casa 29? “la casa 29 donde vive mi abuelita y la pieza de mi abuelita es 10” ¿cuál abuelita? “mi abuelita Casira” ¿y es la abuelita por parte de quién? “de mi tía Lorena Téllez”.

¿Cuándo tu papá te hacía eso de meterte el pipí quiénes estaban? “mi hermanita no le hacía eso porque estaba dormida”. ¿Había alguien en la casa cuando él te hacía eso? “no” ¿cuándo tu papá te hizo eso de meterte el pipí, él, ¿qué te decía? “me regañaba y me pegaba con el zapato” ¿algo más te decía? “no” ¿o sea que él no te dijo que no contaras? “me dijo que no contara porque él me pegaba y me regañaba”.

¿Eso que hizo tu papá de meterte el pipí en tu vagina pasó una vez o más de una vez? “más de una vez”. ¿Y tú a quién le contaste o cómo se supo? “le conté a mi mamá” ¿cómo fue para que le contaras? “para que mi mamá no me regañara”.

¿Cuándo tu papá William te hacía eso, pasó algo más? “no” ¿pasó algo con tu cola? “no” ¿pasó algo con tu ropa? “no” ¿o sea que él no te quitó la ropa? “sí” ¿pasó algo con la ropa de él? “sí” ¿qué? “él, se quitaba la ropa” ¿y cómo era el pipi de él? “largo” ¿y qué más tenía? “no era más”. ¿Alguna vez alguien se dio cuenta de eso que te hacía? “sí, mi abuelita. Mi abuelita bajó y se dio cuenta y.., y mi abuelita se dio cuenta y dijo que no hacía [sic.] eso porque ella es una niña pequeña” ¿a quién le dijo eso tu abuelita? “a mi papá”.

¿pasó algo con tu boca? “no” ¿pasó algo con la boca de él? “no” ¿o sea que él no te dio besos? “no”. ¿Por eso que el té hizo algo cambió? “sí” ¿qué? “dijo que no le preguntara a nadie porque él me regañaba y si yo le pregunto él me regaña”.

Por último, en el relato de la menor en el juicio oral, lo cual se adelantó en la cámara Gessel el 26 de agosto de 2018²⁷, en dónde, tal como ella lo menciona, nuevamente fue interrogada sobre lo que le pasó. Allí, al preguntarle por intermedio de la psicóloga del bienestar familiar, en sus aspectos más relevantes frente al tema planteado en el recurso señaló²⁸:

¿tienes otro papá?

Eh.. sí, se llama William y me hizo groserías

¿cómo te la llevas con William?

Mal [...] porque [...] me hizo cosas feas y a mí no me gustaba.

¿Qué cosas feas te hizo William?

Él dijo, te voy hacer algo, pero no le vayas a decir a nadie ... el me hizo cosas feas [...] me hizo el amor [...]

¿Que fue exactamente lo que te hizo William?

Él me hizo el amor, se quitó la ropa y él me quitó la ropa a mí, me hizo el amor..

¿Después de que se quitó la ropa que hizo?

Él me hizo el amor, pero después me dijo te voy a hacer eso, pero no le vas a contar a nadie porque después te pego con la chancleta o la correa.

¿Qué fue lo que él te hizo, que es hacer el amor?

Lo que se ve en las novelas [...] esas cosas feas que a mí no me gustan.

¿después .. que hizo con sus manos?

¿Viste alguna parte del cuerpo del papá?

Sí [...] Las piernas el pipí era largo, las piernas y la cola, todo eso le vi de él ... Me metió el dedo en la nariz y después me metió el dedo en la vagina en un huequito y me dejó lleno de mocos.

¿Cuándo pasó eso?

Yo cumplí años el 5 de junio, 6 años

¿pasó antes de esa fecha?

Sí señora

¿dónde pasó eso?

En la casa de mi papa William, estaba la hermanita V.

¿lo que dijiste que pasó con tu papá, te pasó solo ese día o antes?

Sólo ese día.

¿y después de ese día volvió a pasar?

No señora.

¿te han llevado al psicólogo, sabes que es un psicólogo?

Sí sí un psicólogo, pero la doctora me preguntó lo mismo que me está preguntando.

En tal contexto, considera la defensa que no se puede concluir que el relato de la menor es coherente y claro, pues a su criterio, subsisten dudas e imprecisiones y que al apreciar las otras versiones presentadas en el juicio, existen contradicciones. Frente a este argumento es incuestionable que no le asiste la razón, al efectuar un cotejo de lo relatado por la menor víctima.

De lo señalado por la menor, precedentemente citado, es claro que hay identidad y persistencia frente a los siguientes aspectos relevantes: i) refiere una agresión sexual que involucró sus partes íntimas; ii) el autor de esos hechos fue su padre, WILLIAM; iii) el lugar donde se desarrollaron fue en la casa de su progenitor, el acusado, que es la misma de la casa de abuelita Casilda; iv) ante los dolores que la aquejaban, le comentó lo sucedido a sus progenitora; v) estaba bajo el cuidado de su padre; y vi) no existe otra persona que haya ejecutado los actos referidos.

La apreciación que hace el casacionista, en relación con las contradicciones que en su

opinión se encuentran presentes, se concretan al ilícito de acceso carnal y sobre el concurso de conductas punibles o a los otros eventos en los cuales se presentó.

Frente al acceso carnal, debe precisarse, tal como se concluyera en el cargo anterior, que el médico forense explicó claramente por qué la conclusión de la valoración médica no es excluyente de este ilícito. Al contrario, en las evidencias científicas por él evocadas, refiere la existencia de este tipo de fenómenos y por eso se debe apreciar la versión de la menor, a quién le dio mucha trascendencia²⁹.

En tal contexto, es inobjetable que no hay ninguna contradicción respecto a que fue objeto de un acceso carnal, y aún en el mismo juicio oral, luego de evocar ese tortuoso momento, refirió que fue objeto de la introducción de los dedos en la vagina³⁰; de ahí que no existe ninguna duda sobre esta acción, con el ingrediente que la valoración médica no la excluye, puesto que se sustentó en el hecho que se acepta como válida.

En cuanto al planteamiento que la menor en el juicio oral refiere que no hay concurso de conductas punibles, la Sala abordará este asunto en el punto subsiguiente, pues el cargo formulado se edifica sobre la imposibilidad de haberse ejecutado el acceso carnal y en el concurso homogéneo u otros eventos de actos sexuales abusivos que señaló la acusación.

En esas condiciones, el cargo propuesto por el recurrente se niega.

6.4 La incorporación de manifestaciones anteriores de menores víctimas de delitos sexuales en el juicio oral

Se advierte que en la sesión del 26 de junio de 2018 se incorporó, como evidencia de la Fiscalía, junto con el testimonio de la psicóloga MARÍA ANGÉLICA SASTOQUE RODRIGUEZ, el CD que contiene la entrevista realizada a la menor el 13 de julio de 2017, como elemento material probatorio, es de señalar que a través de su relato se hizo mención a la versión de

la víctima. Igualmente, se observa que en la sentencia de segunda instancia se alude a la versión de la menor rendida ante esta profesional sustentar su decisión.

Bajo esos derroteros, resulta trascendente citar las reglas que esta Corporación ha sostenido frente a la utilización e incorporación en el juicio oral de las manifestaciones anteriores de menores víctimas de delitos sexuales.

Lo anterior resulta ineludible, no solo para el buen desarrollo del juicio oral, sino para el abordaje de las víctimas menores de edad dentro del proceso penal, de cara a que se materialicen sus derechos prevalentes.

La situación lleva a recordar que la Corte, tratándose de juicios en los que las víctimas de ciertos delitos, como los sexuales, son personas menores de 18 años, les confiere un tratamiento diferencial para cumplir con la protección reforzada que la [Constitución Política](#) les asegura. Sobre esa base, “a nivel de principio, se ha señalado, en cuanto a la prueba testimonial se refiere, que los menores, como todo testigo, pueden comparecer al juicio, pero aun si concurren, o no lo hacen, sus declaraciones anteriores pueden hacerse valer como prueba de referencia admisible, algo que no ocurre cuando el testigo es mayor de edad (SP, 28 oct 2015, Rad. 44056, y 20 de mayo de 2020, rad. 52045, entre otras)³¹”.

Por regla general – precisa la jurisprudencia –, mediante la prueba de referencia ingresan al juicio declaraciones anteriores de un testigo que no está disponible para su confrontación e interrogatorio. Pero, tratándose de menores víctimas, la incorporación al juicio de sus declaraciones anteriores es un asunto de puro derecho definido por el legislador en el literal e), del artículo 438 de la Ley 906 de 2004, agregado por el artículo 3 de la Ley 1652 de 2013. Por lo tanto, su aducción al debate no está sujeta a juicios de disponibilidad³².

El propósito central de esa ley – dijo la Corte en la decisión que viene de citarse – está dirigido a que el menor no declare, aunque si lo desea, puede hacerlo. En caso de que lo haga, como lo ha señalado la Corte en la SP del 28 oct 2015, Rad. 44056, no existe ningún

obstáculo para que se pueda solicitar al mismo tiempo el ingreso de sus declaraciones como prueba de referencia admisible, sin necesidad de probar su indisponibilidad, pues este criterio, en relación con menores de edad, ha sido desestimado legalmente.

Ligado a lo anterior, en la misma providencia la Corte dispuso que el testimonio adjunto y la prueba de referencia en los procesos donde son víctimas de delitos sexuales menores de 18 años, las formas acerca de cómo se pide la prueba, ceden ante la aproximación racional a la verdad, la cual constituye finalidad suprema de la prueba. De manera puntual, en torno a la aducción de declaraciones rendidas antes del juicio por menores de edad víctimas de delitos sexuales, la Sala, estableció:

“Se requiere si, como se indicará, cumplir ciertos presupuestos de validez, pero no negar su incorporación con fórmulas sacramentales que niegan la finalidad de la prueba y los objetivos del proceso de aproximación racional a la verdad. Eso implica, entonces, asumir lo siguiente:

(a). Bajo el principio de protección reforzada, mediante el artículo 3 de la Ley 1652 de 2013, se adicionó el [literal] e) al artículo 438 de la Ley 906 de 2004, con el fin de considerar de pleno derecho, como prueba de referencia admisible, las declaraciones por fuera del juicio de menores de 18 años, víctimas, entre otros, de delitos contra la libertad, integridad y formación sexual.

Por lo tanto, como se mencionó, su procedencia no está condicionada a si el menor está o no está disponible, o si concurre o no al juicio, pues de no ser así, el principio de protección reforzada que justifica esta singular consideración normativa carecería de sentido.

(b). El ordinal e) del artículo 438 de la Ley 906 de 2004, tiende a evitar la impunidad que se puede generar ante el riesgo de retractación del menor y su revictimización.

Desde ese punto de vista, salvo que el fiscal encuentre que su teoría del caso se puede

probar sin necesidad de recurrir a pruebas de referencia admisibles, no existe razón para no hacer uso de una prerrogativa legal que le permite actuar con la sensibilidad y responsabilidad que este tipo de conductas requiere.

(c). En un sistema de partes, la lealtad que se materializa en el debido proceso probatorio, les impone la carga de descubrir la prueba -en el escrito de acusación, numeral 5 del artículo 337 y en su formulación, numeral, 2 del artículo 356 de la Ley 906 de 2004—, y solicitar y justificar su conducencia y pertinencia en la audiencia preparatoria -artículo 357 del Código de Procedimiento Penal—.

En este sentido, para cumplir con el debido proceso probatorio, tratándose de declaraciones anteriores al juicio de menores víctimas, basta descubrirlas, solicitarlas en la audiencia preparatoria y que sean decretadas. Son las únicas condiciones, porque otras, como la disponibilidad del testigo, según se advirtió, no son exigibles tratándose de declaraciones de víctimas menores entregadas por fuera del juicio oral.

De esta manera se satisface el debido proceso probatorio, pues como lo señala el artículo 441 de la Ley 906 de 2004, la prueba de referencia, en lo pertinente, salvo lo expresado en el artículo 3 de la Ley 1652 de 2013, literal e) del artículo 438 de la Ley 906 de 2004, se rige “en su admisibilidad y apreciación por las reglas generales de la prueba y en especial por las relacionadas con el testimonio y lo documental.

(d). El hecho de que las declaraciones anteriores de víctimas menores de 18 años se cataloguen como prueba de referencia admisible, no significa que la parte esté exonerada de descubrir la prueba y solicitarla. Esa es una condición de validez de la prueba. Por lo tanto, no puede el juez apreciarlas con la excusa de que por definición legal las declaraciones del menor constituyen prueba de referencia admisible, sin que la parte las haya descubierto y hecho la manifestación de utilizarlas en el debate oral, en una actitud oficiosa que desdice del sistema y de la carga que tienen las partes de llevar al juez el

convencimiento sobre la responsabilidad o la inocencia del acusado.

(e). Decretada la prueba, si el menor concurre al juicio y es su deseo declarar, la prueba de referencia admisible se puede utilizar para impugnar su credibilidad (artículo 440 de la Ley 906 de 2004), así como también se puede impugnar la prueba de referencia admisible por cualquier medio probatorio (artículo 441 ibídem). Conforme a la jurisprudencia de la Corte, igualmente, en caso de retractación se la puede incorporar como testimonio adjunto.

(f). Por último, si la prueba aducida al juicio es de referencia, así se trate de declaraciones de menores de edad, el Juez está impedido de dictar sentencia condenatoria exclusivamente con base en ese tipo de pruebas (inciso 2 del artículo 381 de la Ley 906 de 2004)."

La normativa citada lo que persigue es asegurar de mejor manera los derechos prevalentes de los menores de edad, promoviendo que, cuando no testifiquen en juicio, las declaraciones previas que hayan ofrecido sean susceptibles de incorporarse de pleno derecho como prueba de referencia admisible.

Tal y como se señaló, la Corte ha modulado tales reglas sobre la prueba de referencia y pacíficamente ha considerado que la inflexibilidad de las normas debe ceder frente a las finalidades de la prueba y del proceso penal, siempre y cuando se garanticen los principios de inmediación y contradicción. En otras palabras, las formas o la ritualidad acerca de cómo se pide la prueba, ceden ante la aproximación racional a la verdad. Los estándares probatorios no se alteran, lo que se flexibiliza es la forma de aducción de la prueba.

Estos lineamientos son los que se deben observar, toda vez que su omisión impide darle algún valor suasorio a la misma, por cuanto sino se incorporaron las manifestaciones anteriores como testimonio adjunto o de prueba de referencia admisible, se infringen las normas propias que regulan su producción.

Como se pudo apreciar en el análisis de los cargos anteriores, la Fiscalía trajo al juicio oral a

la menor víctima y en ese orden se practicó su declaración en la cámara Gessel el 26 de agosto de 2018³³. Allí la menor señaló frente al delito del cual fue objeto:

¿tienes otro papá?

Eh.. sí, se llama William y me hizo groserías

¿cómo te la llevas con William?

Mal [...] porque [...] me hizo cosas feas y a mí no me gustaba.

¿Qué cosas feas te hizo William?

Él dijo, te voy hacer algo, pero no le vayas a decir a nadie ... el me hizo cosas feas [...] me hizo el amor [...]

[...]

¿después .. que hizo con sus manos?

Me tocó con las manos, la vagina, la cola y el cuerpo privado.

¿Viste alguna parte del cuerpo del papá?

Sí [...] Las piernas el pipí era largo, las piernas y la cola, todo eso le vi de él ... Me metió el dedo en la nariz y después me metió el dedo en la vagina en un huequito y me dejó lleno de mocos.

[...]

¿dónde pasó eso?

En la casa de mi papa William, estaba la hermanita V.

¿lo que dijiste que pasó con tu papá, te pasó solo ese día o antes?

Sólo ese día.

¿y después de ese día volvió a pasar?

No señora.

Ahora bien, se advierte que con la entrevista que se introdujo con la psicóloga MARÍA ANGÉLICA SASTOQUE RODRÍGUEZ, en el juicio oral³⁴ evocó su versión en cuanto a la ocasión en la que había ocurriendo número de eventos³⁵ allí se especificó:

Al preguntar a la niña cuantas veces lo ha hecho. Responde “como cinco veces y me dolía mucho la vagina [...]”

Sobre este punto, se debe mencionar que esa manifestación anterior fue debidamente descubierta y ordenada en la audiencia preparatoria³⁶, junto con el testimonio de la psicóloga. En tal contexto, se advierte que al haberse introducido en el juicio oral esa manifestación anterior, se trata de prueba de referencia admisible y la defensa ningún reparo indicó, por lo que se podía contemplar. Sobre este punto la Sala Penal ha señalado³⁷:

Tal entrevista forense, previo traslado a los intervinientes en el juicio sin objeción alguna, es apreciada y valorada en el fallo cuestionado.

19.1 La Sala en relación con este elemento material probatorio, cuya legalidad no es discutida mediante los recursos o en esta sede, considera pertinente precisar que así la Fiscalía en la audiencia preparatoria no haya manifestado expresamente que la entrevista forense ingresaría como prueba de referencia, bajo esta calidad fue admitida.

[...]

Por esto, conforme a la línea jurisprudencial vigente para la época de los hechos -24 de diciembre de 2018-38, su declaración anterior, esta es, la rendida el 3 de abril de 2019, tiene el carácter de prueba de referencia, dado que, fue descubierta y solicitada su aducción oportunamente, luego admitida y conocida con suficiencia en juicio por la defensa, lo que posibilitó su contradicción, en consecuencia, ante el cumplimiento del debido proceso probatorio, no hubo déficit alguno en la garantía de los principios de inmediación y contradicción de la prueba, siendo por esto admisible la declaración previa.

No obstante lo anterior, más allá de ese contenido introducido a través de la psicóloga, en lo que atañe al concurso con el delito de actos sexuales, la situación fáctica del mismo solo estaría respaldada por esta prueba de referencia, lo que impide a la postre emitir condena por ese delito.³⁹.

Ese error se concreta en la conclusión del fallador de segunda instancia en lo que respecta a la versión de la menor ofrecida ante la psicóloga⁴⁰:

En ese orden de ideas, de los contenidos incriminatorios derivados de las probanzas mencionadas, vale reiterar, las manifestaciones de manipulación sexual claramente referidas por la menor en la entrevista ante la psicóloga forense y las declaraciones surtidas durante el juicio oral, se insiste, de ese conjunto análisis probatorio se concluyen claramente acreditados los extremos de materialidad delictiva y de responsabilidad penal en cabeza de WILLIAM TÉLLEZ CÁCERES en estos hechos y por ende la sucedánea confirmación de la sentencia de primera instancia. (subrayas agregadas).

Bajo tales derroteros, en el juicio oral la menor precisó que la agresión sexual se presentó en una ocasión, y como se ha señalado, se ejecutó el delito de acceso carnal abusivo, comportamiento agravado por tratarse el acusado del progenitor de la menor, quién tenía a su vez la custodia. Debe aclararse que nada se mencionó por la menor, en lo que refiere a

la conducta concurrente, específicamente que había ocurrido en varios momentos y haber ejecutado actos sexuales, y con la manifestación anterior no es suficiente para emitir condena, dado el rasero legal negativo que consagra el Art. 381 inc. 2º de la ley 906 de 2004, por lo tanto, el otro delito no fue demostrado en concurso homogéneo.

Ahora bien, de lo relatado por la menor y desde el punto de vista ontológico, es evidente que si el propósito final de la realización del comportamiento sexual es el acceso carnal, en cualquiera de sus formas⁴¹, en este caso la introducción del dedo en la vagina, ese hecho comporta necesaria o previamente ejecutar actos eróticos sexuales, diferentes del acceso carnal que conducen o preparan la efectiva realización de este último y que por esa razón quedan subsumidos en éste.

Esos aspectos son trascendentes en la presente decisión, por lo que se advierte el yerro y se deberá proceder a su corrección.

6.5. De la solución al caso

En virtud de lo señalado en el punto 6.4, advertido el error y demostrada su trascendencia, se debe corregir el error, y en tal sentido se casará parcialmente la sentencia en lo que respecta a la concurrencia del ilícito de acto sexual abusivo agravado, en concurso heterogéneo y homogéneo sucesivo, para cual se deberá corregir la pena impuesta.

La sentencia de segunda instancia confirmó en su integridad la de primera, por lo que la pena impuesta se encuentra en la última⁴³. Allí se señala que se partió de la sanción para el delito más grave, en este caso, acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado, art. 208 y 211 núm. 5 del Código Penal, tomando como pena la fundamento la pena mínima de ciento noventa y dos (192) meses de prisión e incrementó la pena en doce (12) meses por las conductas concurrentes, para un total de doscientos cuatro (204) meses de prisión.

En atención al retiro del delito concurrente, en virtud de lo concluido, la pena para el delito

de EL ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS AGRAVADO, art. 208 y 211 núm. 5 del Código Penal, será de CIENTO NOVENTA Y DOS (192) MESES DE PRISIÓN. En lo demás se dejará incólume la decisión recurrida.

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

RESUELVE:

PRIMERO: Casar parcialmente la sentencia proferida el 10 de julio de 2019, que confirmó la sentencia proferida el 13 de diciembre de 2018 por el juzgado 41 penal del circuito con funciones de conocimiento de Bogotá D.C., por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

En consecuencia, la pena para el señor WILLIAM TÉLLEZ CÁCERES por el delito de EL ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS AGRAVADO, art. 208 y 211 núm. 5 del Código Penal, será de CIENTO NOVENTA Y DOS (192) MESES DE PRISIÓN. En lo demás se dejará incólume la decisión recurrida.

Segundo: Contra esta providencia no procede ningún recurso.

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

1 Audiencia celebrada el 2 de marzo de 2023.

2 AP2695-2023, Radicación no. 57362, del 6 de junio de 2023. En igual sentido se puede consultar, entre otras, la decisión AP2689-2023 Radicado no. 59678, del 6 de junio de 2023. “65.- Cuando lo que se predica es un falso juicio de identidad, se tiene que, siendo un defecto de naturaleza eminentemente objetiva, su proposición exige acreditar que el sentido literal de un medio de prueba fue cambiado para ponerlo a decir lo que no revela. Ello puede ocurrir por tergiversación, si se varía su contenido material; por adición, cuando se agregan aspectos o resultados fácticos no comprendidos por el elemento de convicción; o por cercenamiento, si se suprimen hechos fundamentales del instrumento probatorio”.

3 Récord . 3:11 a 1:12:11.

4 Folios 67 a 68.

6 Folio 41, cuaderno digital de segunda instancia, demanda de casación.

- 7 Folio 20, cuaderno digital de segunda instancia.
- 8 Folio 97 y 98, cuaderno digital de primera instancia.
- 9 Sesión del 31 de agosto de 2.018. Récord. 55:58.
- 10 Así se aprecia de la explicación ofrecida por el perito sobre bases científicas de su manifestación, Récord. 1:03: 26 y ss.
- 11 Folio 67, cuaderno digital de primera instancia.
- 12 SP3574-2022 Radicación No. 54189, del 5 de octubre de 2.022.
- 13 Sesión del juicio oral del 26 de junio de 2018, Récord. 14:10 y ss
- 14 AP3240-2023 Radicación n° 64308 del 27 de octubre de 2.023
- 15 Folio 50, cuaderno digital de primera instancia.
- 16 Folio 68, cuaderno digital de primera instancia.
- 17 Folio 56, cuaderno digital de primera instancia.
- 18 Folio 62, cuaderno digital de primera instancia.
- 19 Récord. 1:58 a 17:50
- 20 Récord. 8:50
- 21 Récord. 33:05 a 49:48
- 22 Folio 56, cuaderno digital de primera instancia.

- 23 Récord. 41:53
- 24 Récord. 3:11 a 1:12:11.
- 25 Folios 67 a 68,
- 26 Récord. 18:27 y ss
- 27 Récord. 3:11 a 18:36
- 28 Récord. 3:11 a 18:36
- 29 Así se puede apreciar en el testimonio rendido por el Dr. LUIS JESÚS PRADA
MORENO, en la sesión del juicio oral del 31 de agosto de 2018, en toda su declaración,
empero en espacial a récord 55:58 y ss.
- 30 sesión del juicio oral del 26 de junio de 2018, Récord. 14:10 y ss
- 31 CSJ SP337-2023 Rad. 56902.
- 32 Ibídem.
- 33 Récord. 3:11 a 18:36
- 34 Récord. 33:05 a 49:48
- 35 Récord. 41:53
- 36 Audiencia del 17 de mayo de 2018.
- 37 SP4020-2023 Rad. 61124 del 4 de octubre de 2023.
- 38 CSJ SP, 7 feb. 2018, rad. 43651; CSJ SP, 11 jul. 2018, rad. 50637; CSJ SP, 17 jul.

2019, rad. 49509; CSJ SP, 4 dic. 2019, rad. 55651; CSJ SP, 20 may. 2020, rad. 52045, CSJ SP, 3 feb. 2021, rad. 52809, entre otras.

39 SP337-2023 Radicación n° 56902, del 16 de agosto de 2.023.

40 Folio 23 carpeta digital, cuaderno de segunda instancia.

41 Art. 212 del código penal: “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”.

42 “[...]ineludible a la hora de establecer si, en vista de la entidad y gravedad de la afectación de otro bien jurídico, ha de preferirse la subsunción en un tipo penal contentivo de una mayor respuesta punitiva, que sea proporcional al daño causado[...]”Sp745-2023 rad. 58432, del 22 de noviembre de 2.023.