

Proceso N.º 33010

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN PENAL**

Magistrada Ponente:

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

Aprobado Acta No. 198.

Bogotá D.C., veintitrés (23) de junio de dos mil diez (2010).

ASUNTO

Resuelve la Sala el recurso extraordinario de casación promovido por el defensor de *JUAN SEBASTIÁN VALENCIA ANDRADE* contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá el 29 de mayo de 2009, mediante la cual revocó la sentencia absolutoria emitida el 23 de junio de 2006 por el Juzgado Treinta y uno Penal del Circuito de la misma sede para, en su lugar, condenar al procesado a la pena principal de 60 meses de prisión, así como a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por idéntico lapso, como autor responsable del

delito de acto sexual con menor de catorce (14) años, agravado y en concurso homogéneo y sucesivo.

HECHOS

Los resumió el Tribunal en los siguientes términos:

“El suceso que fue sometido a conocimiento de la judicatura como núcleo de la acusación consiste en que durante el lapso comprendido entre los meses de noviembre de 2001 y junio de 2002, el acusado JUAN SEBASTIÁN VALENCIA ANDRADE realizó actos sexuales abusivos con su prima NCV¹, quien contaba con escasos 11 años de edad, en ese entonces.

“En efecto, la niña visitaba a su muy apreciado consanguíneo en el apartamento que éste y sus padres habitaban en esta ciudad, a fin de utilizar un computador del que ella adolecía en su casa, e igualmente procurar su ayuda para la realización de los deberes escolares. En aquellas ocasiones éste le dio a conocer material pornográfico y luego, cuando se quedaba a dormir donde sus tíos, se pasaba a la cama donde reposaba y le tocaba sus partes íntimas”.

ACTUACIÓN PROCESAL

¹ Como esta providencia puede ser publicada, se omite el nombre de la menor afectada, de conformidad con lo establecido en el numeral 8° del artículo 47 de la Ley 1098 de 2006 ó Código de la Infancia y Adolescencia.

1. Con fundamento en la denuncia presentada por la propia afectada, el 6 de agosto de 2003 la Fiscalía decretó la iniciación de investigación previa. Practicadas algunas diligencias judiciales, el 11 de marzo de 2004 dispuso la apertura de la respectiva instrucción penal, en cuyo desarrollo escuchó en indagatoria a *JUAN SEBASTIÁN VALENCIA ANDRADE*, a quien resolvió la situación jurídica mediante providencia del 15 de febrero de 2005, imponiendo en su contra medida de aseguramiento de detención preventiva, por los delitos de acceso carnal y actos sexuales abusivos con menor de 14 años.

2. El 15 de abril del citado año, el fiscal clausuró la investigación, procediendo a calificar el mérito del sumario el 8 de junio subsiguiente con resolución de acusación, que profirió en contra de *VALENCIA ANDRADE* como autor responsable de los delitos atribuidos en la medida de aseguramiento.

3. Por apelación interpuesta por la defensa, el 5 de agosto del mismo 2005 la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá confirmó la acusación en lo relacionado con el ilícito de actos sexuales abusivos con menor de catorce (14) años, en tanto la revocó frente al punible de acceso carnal abusivo con menor de catorce (14) años, por razón del cual profirió preclusión de la instrucción.

4. La fase del juicio correspondió al Juzgado Treinta y uno Penal del Circuito de esta ciudad, cuyo titular realizó las audiencias preparatoria y pública de juzgamiento, tras lo cual puso término a la instancia con la sentencia del 23 de junio de 2006, en la cual absolvió al acusado.

5. El fallo de primer grado fue recurrido en apelación por la Fiscalía, por cuyo medio el Tribunal Superior de Bogotá lo revocó y, en su lugar, condenó a *JUAN SEBASTIÁN VALENCIA ANDRADE*.

6. Atendido el sentido de la decisión de segunda instancia, la defensa acudió al recurso extraordinario de casación, presentando la respectiva demanda, la cual fue admitida por la Corte en auto del 30 de noviembre de 2009, ordenando la remisión del proceso a la Procuraduría General de la Nación.

7. Oportunamente, el Procurador Primero Delegado para la Casación Penal rindió concepto, en el sentido de solicitar casar parcialmente el fallo impugnado.

LA DEMANDA

Formula dos cargos, uno con apoyo en el cuerpo primero de la causal primera de casación de la Ley 600 de 2000 y el otro con fundamento en la causal segunda de la misma disposición legal.

Primer cargo.

Denuncia la violación indirecta de la ley sustancial derivada de error de hecho por falso raciocinio. Para sustentarlo sostiene que el sentenciador no apreció las pruebas en conjunto, conforme lo exige el sistema de valoración probatoria de la sana crítica, pues reconoció aptitud persuasiva únicamente a la versión de la denunciante.

En su sentir, los dictámenes periciales fueron algunas de las pruebas a las cuales el Tribunal les negó toda aptitud probatoria. Dichos elementos de convicción, añade, señalan que la presencia de secuelas es “*conditio sine qua non*” en abusos sexuales y, además, refieren la inexistencia de aquéllas en la menor. Si bien los peritos también dictaminaron que las secuelas pueden aparecer posteriormente, estima violatorio de las leyes de la ciencia o de las reglas de la experiencia no valorar a favor del procesado su inexistencia actual, pues principios de la sana crítica de la aludida naturaleza indican que las secuelas después de un abuso sexual constituyen un juicio de necesidad y no un simple pronóstico o probabilidad.

Al menos, concluye, la ausencia comprobada de secuelas es un hecho que respalda la versión del acusado, quien desde su primera versión también ha sido coherente, claro y verosímil en el sentido de que dichos abusos no tuvieron ocurrencia, por cuya razón de tal inexistencia el

juzgador debió inferir como mínimo duda frente a la credibilidad de lo dicho por la quejosa.

Según el libelista, el *ad quem* tampoco tuvo en cuenta el silencio guardado por la denunciante durante aproximadamente un año sin poner en conocimiento los abusos sexuales ocurridos supuestamente casi de manera permanente. En su concepto, el razonamiento que al respecto ofrece el fallador constituye una falacia argumentativa conocida como conclusión inatente, pues relaciona de manera ilógica la imposibilidad del menor de catorce años para prestar consentimiento válido en asuntos sexuales, con el silencio que el mismo menor guardó durante casi un año.

Estima que en la construcción argumentativa el Tribunal contrarió reglas de la experiencia, al olvidar que una niña de 12 años, quien cursa séptimo grado, con acceso a múltiples medios de comunicación, entre ellos el internet y con amigos principalmente varones, no es absolutamente ignorante en temas sexuales como para no denunciar los hechos supuestamente acaecidos. Para el censor, incluso, el Tribunal tergiversó a la defensa, pues jamás ha dicho que la menor aceptó los abusos o prestó su consentimiento aun cuando fuera viciado.

En ese sentido, considera que el juzgador desconoció la regla de la experiencia según la cual nadie “*se somete durante tanto tiempo de manera voluntaria a una situación*

que le desagrada, menos aun cuando tenía la posibilidad real de comentar lo ocurrido oportunamente y evitar las circunstancias (sic)”.

En su criterio, no tiene explicación que si los abusos le causaban dolor y desagrado haya prolongado la situación durante tanto tiempo, sometiéndose voluntariamente a ellos. Surge de esa manera la posibilidad, concluye, de que los abusos no existieron, cuya probabilidad se incrementa cuando se observa que la niña tiene tendencia a mentir.

Precisamente, estima que los antecedentes de mentira registrados por la menor constituye otro hecho al cual el sentenciador le restó aptitud probatoria, sin analizarlo en forma conjunta y *“conforme a la lógica, en particular la premisa de la razón suficiente”*. En su opinión, si hubiera procedido de esa última forma, habría concluido que la declaración de la denunciante no merece credibilidad, pues ella misma confesó en el colegio haber tomado unos aretes para así ganar amigos, aun cuando después se arrepintió y los devolvió.

Encuentra de esa manera el censor que la menor tiene capacidad para levantar falsas imputaciones cuando se siente desplazada por sus seres queridos y si bien después se arrepiente, ello no resta validez a la duda que genera su testimonio.

Finalmente, estima erróneo el proceder del Tribunal al convertir la declaración de la menor en prueba única, como una especie de tarifa legal, a partir de la postura jurisprudencial conforme a la cual el testimonio del niño o de la niña que es abusado sexualmente debe tomarse en serio. En ese sentido, considera que el Tribunal desconoce las reglas de la experiencia cuando concluye que una persona de doce años de edad no está en capacidad de describir una relación sexual.

Sobre el particular, pone de presente cómo ningún perito dentro del proceso afirmó que lo descrito por la quejosa no se le pudiera ocurrir a una niña de su edad, quien por demás, no describió un acceso carnal sino unos tocamientos libidinosos en su cuerpo y la observación de un supuesto material pornográfico, el cual se encuentra en las páginas de internet a disposición fácil de menores de doce años, pues para su acceso solamente necesitan un computador y saber ingresar al explorador, actividad esta realizada por la menor durante mucho tiempo en casa de sus tíos.

En su criterio, adicionalmente, el *ad quem* plantea un falso dilema, pues afirma que la denunciante no tenía capacidad para narrar lo que narró, pero si hubiera tenido esa capacidad hubiera narrado más de lo que narró. De esa manera, añade, descarta erróneamente “*que la menor se hubiera podido inventar lo que denunció porque no tenía capacidad para ello, pues si hubiera tenido dicha capacidad*

habría inventado más de lo que dijo, lo cual es una clara violación a las reglas de la lógica, pues al cerrarle el paso a las otras alternativas sin fundamento alguno pretende imponer como cierta una hipótesis que no lo es”.

Para el actor, considerar que una niña o niño a los doce años de edad, en pleno siglo XXI, residente en esta Capital y alumna de un colegio mixto con más de dos mil estudiantes no tiene capacidad para describir un tocamiento o acercamiento sexual, desconoce abiertamente las reglas de la experiencia y, más aún, el contexto social e histórico dentro del cual debe ser valorado un testimonio.

De esa manera, solicitó casar la sentencia impugnada para, en su lugar, proferir fallo de reemplazo de carácter absolutorio.

Segundo cargo:

Afirma el casacionista que la sentencia no es consonante con los cargos formulados en la resolución de acusación, pues si bien la Fiscalía de primera instancia atribuyó al procesado concurso de delitos entre acceso carnal abusivo con menor de catorce años y actos sexuales con menor de catorce años, lo cierto es que la Fiscalía de segundo grado revocó la acusación en lo relativo al primero de esos punibles, quedando el llamamiento a juicio exclusivamente por un delito de acto sexual abusivo con menor de catorce años.

Pese a lo anterior, añade el libelista, el Tribunal responsabilizó al procesado por un concurso de actos sexuales por razón del cual nunca fue acusado.

En consecuencia, demandó casar la sentencia de manera parcial para dictar fallo de reemplazo que sea congruente con la acusación.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Primer cargo:

Considera inexacta la afirmación del censor conforme a la cual el Tribunal fundamentó la responsabilidad del procesado con base exclusivamente en el testimonio de la menor ofendida. Contrariamente, advierte en el reproche la presentación de un disentimiento dirigido contra la valoración de los elementos de prueba efectuada por el juzgador, pretendiendo el actor que la Corte prefiera su criterio, con lo cual olvida que en este tipo de enfrentamientos prevalece siempre la apreciación judicial.

Para el Procurador Delegado, en la comisión de conductas punibles atentatorias de la libertad sexual por regla general no militan pruebas de carácter directa, por lo cual en la reconstrucción histórica de lo sucedido se deberá acudir a los distintos elementos de juicio aportados a la actuación, existiendo libertad probatoria para establecer

tanto la ocurrencia del hecho como la responsabilidad del procesado.

En ese sentido, estima que el *ad quem* para dar por cabalmente acreditados esos presupuestos tomó como eje probatorio las versiones ofrecidas tanto por la menor afectada como por el acusado, encontrando que lo dicho por la primera fue avalado por los peritos, quienes conceptuaron que su relato se aprecia coherente, claro, honesto y con tintes de veracidad.

El Ministerio Público observa que si bien los dictámenes coinciden en concluir la ausencia de secuelas en la víctima, también señalan la posibilidad de su aparición en el futuro, lo cual no es demostrativo de la inexistencia de los contactos físicos por parte del procesado en el cuerpo de la menor, como lo sostiene el impugnante, quien pretende que la única vía para acreditar perturbaciones psicológicas o síquicas es el estudio clínico, introduciendo así una especie de tarifa probatoria al respecto.

Considera que el Tribunal, a partir de la conclusión de los peritos que dejaron abierta la posibilidad de la aparición posterior de las secuelas, valoró integralmente la prueba, verificando que los indebidos tocamientos tuvieron existencia real, *“con lo cual en modo alguno negó la aptitud demostrativa de la prueba pericial, sino que, por el contrario,*

la complementó, pues ésta no concluyó en la forma negativa que creyó entender el recurrente.

En relación con la regla de la experiencia postulada por el libelista conforme a la cual si la denunciante guardó silencio por espacio de casi un año es porque entonces *“probablemente los abusos nunca existieron”*, el Delegado sostiene que el *ad quem* justificó esa demora con fundamento en el testimonio de la menor, quien afirmó que veía al procesado como un paradigma merecedor de toda admiración y confianza, al punto de despertar en ella sentimientos de cariño hacia él.

El representante de la sociedad destaca, además, cómo la sicóloga *Lucrecia Caro Gómez* explicó que esa tardanza *“se entiende por la sutileza que caracterizó el inicio de los acercamientos e insinuaciones, los cuales por su ambigüedad no dan a los niños una clara idea de la razón e intensidad de los hechos; la relación estrecha y de real afecto familiar existente entre el acusado y la niña, y finalmente la consideración muy personal de la menor, quien pensaba que no ‘le iban a creer’, por la buena imagen y prestigio que en la familia tenía Juan Sebastián”*.

El Procurador Delegado tampoco estima atendibles los demás ataques que el censor formula en el primer cargo a la sentencia del Tribunal. Al respecto sostiene que en el presente caso se cumplen las pautas que la jurisprudencia ha señalado para llegar al grado de certeza racional en

torno a la existencia del hecho y la responsabilidad del infractor, en tratándose de conductas de carácter sexual en las cuales las víctimas son menores de edad.

Advierte, además, la presencia de otros elementos de convicción que corroboran la versión de la afectada, como es el caso de la declaración de peritos en siquiatría y psicología, los cuales despuntan creíbles, serios y objetivos.

Por lo demás, considera que el fallador ofreció las razones por las cuales le creyó a la menor, explicando el motivo de la demora en dar a conocer los abusos, la improcedencia de radicar en cabeza de ésta la responsabilidad por continuar frecuentando a su primo, dada la ausencia de capacidad suficiente para comprender de manera plena lo ocurrido, y la impertinencia de poner en duda la credibilidad de lo dicho por la ofendida por el antecedente relacionado con el hurto de los aretes por parte de ella, teniendo en cuenta el arrepentimiento que rápidamente experimentó, lo cual impide pensar que tuviera la capacidad de *“orquestrar una terrible farsa en contra de un inocente”*.

Segundo cargo:

Estima que el Tribunal vulneró efectivamente el principio de congruencia, porque el concurso atribuido por el fiscal de primera instancia fue revocado por el de

segundo grado, pese a lo cual el sentenciador condenó al procesado considerando la modalidad concursal.

En tal virtud, solicitó casar parcialmente la sentencia impugnada para subsanar el yerro advertido y, en esas condiciones, suprimir el incremento de seis (6) meses aplicado por razón del concurso homogéneo indebidamente deducido.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primer cargo. *Error de hecho por falso raciocinio:*

Según el actor, el fallador incurrió en varios yerros constitutivos de falso raciocinio al sustentar la condena exclusivamente con fundamento en el testimonio de la menor denunciante, sin efectuar un análisis conjunto de las pruebas incorporadas al plenario.

El primero de esos errores lo hace consistir en el hecho de no considerar los dictámenes periciales, pruebas en las cuales se señala que la existencia de secuelas constituye condición necesaria para la demostración de abusos sexuales, secuelas que no se evidenciaron en el presente caso. El desconocimiento de esa condición lo considera vulnerante de las reglas de la experiencia o de las leyes de la ciencia.

No sin dejar de destacar que el reproche en alguna forma se desvía hacia los terrenos del error de hecho por falso juicio de existencia por omisión, pues el actor aduce la falta de apreciación de algunos medios probatorios, encuentra la Sala desacertado señalar que el Tribunal no integró los dictámenes periciales al análisis probatorio efectuado en la sentencia, pues situación muy diversa es la que se aprecia en el fallo de segundo grado.

En efecto, el *ad quem* sopesó tanto los exámenes de psiquiatría forense realizados por el Instituto de Medicina Legal, como los testimonios rendidos por los peritos *José Alejandro Fernández y Luz Elena Orduz de Moore*, declaraciones rendidas a petición de la defensa. Respecto de los primeros, destacó cómo en ellos si bien se indica que la menor no presentó “*patología mental actual o precedente*”, también se señala que “*las repercusiones del acto abusivo pueden o no ser inmediatas y ejercer su influencia en etapas posteriores...*”².

Y en relación con los referidos testimonios, el Tribunal razonó en el sentido de resaltar que aun cuando los deponentes afirmaron que todo episodio de abuso sexual deja secuelas en la víctima, en ningún momento afirmaron “*que la menor no presentará secuelas o que estas no pudieran evidenciarse con posterioridad*”. En ese sentido, puso de presente cómo la segunda de dichas declarantes

² Págs. 9 y 12 del fallo del Tribunal.

manifestó que los “cambios actitudinales” pueden presentarse a temprano o largo plazo³.

A partir de dicho análisis, el sentenciador concluyó entonces que la ausencia actual de secuelas no descarta la existencia de los abusos sexuales denunciados por la menor NCV⁴.

Ahora bien, según lo tiene precisado la jurisprudencia, el falso raciocinio se presenta cuando el juzgador al apreciar las pruebas incurre en vulneración de los principios de la sana crítica, integrados por las reglas de la experiencia, las leyes de la ciencia y los postulados lógicos.

En el caso materia de análisis, el censor es impreciso al indicar cuál de dichos principios vulneró el juzgador, pues de manera confusa habla de las reglas de la experiencia o de las leyes de la ciencia, como si se tratara del mismo fenómeno. Por lo demás, en la fundamentación del yerro parte de un supuesto equivocado y es afirmar que, de acuerdo con los dictámenes psiquiátricos, constituye condición *sine qua non* la presencia actual de secuelas para afirmar la existencia de abusos sexuales. No es ese el sentido de dichas pruebas, conforme lo analizó acertadamente el Tribunal, pues las consecuencias traumáticas pueden aparecer en el futuro.

³ Págs. 10 y 11 ídem.

⁴ Página 12 ídem.

En esas condiciones, la regla de la experiencia o la ley de la ciencia edificada por el libelista, cuya vulneración atribuye al sentenciador, carece de fundamento. Contrariamente, son precisamente los estudios científicos efectuados sobre la materia los que sustentan diversa conclusión, como lo refirió el psiquiatra forense que examinó a la menor, en cuanto señaló:

“...se conoce a través de la literatura psiquiátrica, que en muchas ocasiones los antecedentes de abuso sexual actúan como predisponentes de psicopatologías en la edad adulta o como adyuvantes en el desarrollo de otros cuadros. De esta manera las repercusiones del acto abusivo pueden o no ser inmediatas o ejercer su influencia en etapas posteriores y en diversas áreas del funcionamiento psíquico”
(Subraya la Corte)⁵.

El segundo error de apreciación lo concreta en la circunstancia de no tenerse en cuenta el silencio guardado por la denunciante durante casi un año sin informar la ocurrencia de los abusos sexuales. Según el casacionista, el juzgador incurrió en una falacia argumentativa cuando relacionó de manera ilógica ese aspecto con la imposibilidad de la menor para prestar consentimiento válido en asuntos sexuales y, en todo caso, vulneró la regla de la experiencia conforme a la cual nadie se somete de

⁵ Folio 53 cuaderno # 1.

manera voluntaria durante tanto tiempo a una situación que le desagrada, sin comentar lo ocurrido.

Como se observa, para el censor, el *ad quem* quebrantó un postulado lógico y dejó de aplicar una regla de la experiencia. Sobre lo primero, advierte la Sala que la relación efectuada por el sentenciador entre la imposibilidad de la niña para prestar consentimiento válido y su silencio durante el tiempo en que se presentaron los abusos sexuales no constituyó un argumento central del fallo para desestimar el planteamiento defensivo acerca de la falta de credibilidad del testimonio de la menor por no poner en conocimiento lo sucedido de manera temprana.

El Tribunal efectuó dicho razonamiento sólo a manera de hipótesis, al señalar que así como no era posible afirmar la atipicidad de la conducta en el supuesto de que la menor hubiese consentido los tocamientos libidinosos, de la misma forma tampoco resultaba dable sostener tal criterio por el hecho de regresar a casa del procesado para posibilitar la continuación de la conducta ilícita. Tratándose, por tanto, de una situación hipotética, el yerro edificado por el libelista a partir de ese razonamiento se torna intrascendente para derrumbar el fallo condenatorio.

En realidad, el fundamento medular de la sentencia en torno al tema del silencio prolongado de la afectada estribó en el hecho de encontrar explicable tal actitud pasiva, por cuanto el procesado era un paradigma en la

familia, digno de toda la admiración y confianza, al punto de despertar en ella sentimientos de cariño hacia él, a modo del *síndrome de adaptación paradójica*, derivación del conocido *síndrome de Estocolmo*. De la siguiente manera el *ad quem* explicó ese fenómeno:

“Es decir, no siempre e inexorablemente la víctima toma distancia de su victimario. Sin ánimo diferente al de mostrar que el tema es mucho más problemático que el aserto reduccionista expuesto en la sentencia que se revisa, conviene señalar que la literatura especializada alude a lo que se denomina síndrome de adaptación paradójica, como un fenómeno de identificación psicológica con el abusador poderoso (derivación del conocido síndrome de Estocolmo), propio del maltrato conyugal, relaciones incestuosas o abusos sexuales), en donde el sujeto pasivo de la agresión realiza una suerte de disociación de sus emociones, que margina los eventos negativos y le permite continuar frecuentando al sujeto activo e inclusive desarrollar hacia él una exaltación de sus rasgos positivos...”

“Olvidó el juez de primer grado que la pequeña no veía a su primo como un consanguíneo más, sino que aquel era...un paradigma merecedor de toda la admiración y confianza; situación que llevó a que demorara más de un año en contarle a sus padres lo que había ocurrido y a que

efectivamente se despertaran en ella sentimientos de cariño hacia el acusado...”⁶.

Como lo tiene dicho la jurisprudencia de la Sala, las reglas de la experiencia son todas aquellas “*generalizaciones que se hacen a partir del cumplimiento establece e histórico de ciertas conductas similares*”⁷. Para que ofrezca fiabilidad una premisa elaborada a partir de un dato o regla de la experiencia ha de ser expuesta, a modo de operador lógico, así: siempre o casi siempre que se da A, entonces sucede B⁸.

En el presente caso, no resulta apropiado afirmar que esa pretensión de universalidad se concrete en la regla expresada por el censor, pues no aparece verificado que siempre o casi siempre quien es víctima de actos desagradables acude de inmediato a denunciar tales sucesos. La experiencia enseña, contrariamente, que hay situaciones en las cuales se despiertan sentimientos de cariño o ternura en el ofendido que terminan por acercarlo al victimario. Tal situación fue la que evidenció acertadamente el Tribunal en la menor afectada, constituyendo entonces la explicación razonable del por qué guardó silencio durante tanto tiempo.

⁶ Página 13 de la sentencia de segunda instancia.

⁷ Sentencia del 19 de noviembre de 2003, radicación 18787.

⁸ Sentencia del 21 de noviembre de 2002, radicación 16472.

El tercer dislate que atribuye al *ad quem* lo basa en la omisión de analizar en conjunto y “*conforme a la lógica, en particular la premisa de la razón suficiente*” los antecedentes de mentira registrados por la menor. En concreto, refiere el episodio colegial en el cual la niña tomó unos aretes ajenos e inculpó de ese hecho a una compañera de clase con el objetivo de ganar amigos.

Conforme al argumento del actor, entonces, el Tribunal no examinó en conjunto el mencionado antecedente de mentira y en relación con la apreciación de ese hecho el Tribunal desconoció el postulado lógico denominado “*razón suficiente*”.

El principio lógico *de razón suficiente*, lo tiene dicho la jurisprudencia de la Sala, se traduce en la regla según la cual ningún hecho o enunciación puede existir o ser verdadero sin que para ello haya una razón suficiente⁹. En otras palabras, como lo ha expresado también la Corte:

“...para considerar que una proposición es completamente cierta, debe ser demostrada, es decir, han de conocerse suficientes fundamentos en virtud de los cuales dicha proposición se tiene como verdadera, esto es, que tanto en la ciencia como en la actividad cotidiana no es posible aceptar nada como artículo de fe, sino que es necesario demostrarlo y fundamentarlo todo.

⁹ Cfr. Sentencia del 2 de julio de 2008, radicación 27964.

El cumplimiento de esta ley confiere al pensamiento calidad de demostrado y fundamentado y, por lo mismo, constituye una condición necesaria de la exactitud y de la claridad del pensamiento, así como de su rigor lógico y de su carácter demostrable.

Esta ley de la lógica encuentra cabal desarrollo en el sistema de la sana crítica que impone al funcionario judicial consignar en las providencias el mérito positivo o negativo dado a los elementos de juicio, puesto que en toda decisión, máxime cuando en la sentencia, con claro desarrollo del debido proceso, se deben construir los juicios de hecho y de derecho”¹⁰.

La lectura de la sentencia impugnada deja al descubierto la ausencia de los defectos que le atribuye el censor. El juzgador, de una parte, valoró el referido antecedente de mentira en armonía con las demás pruebas incorporadas al paginario y lo hizo ofreciendo las premisas argumentativas necesarias y suficientes para sustentar la tesis postulada en el fallo, es decir, que ese hecho no revestía poder para minar la credibilidad del dicho de la menor, convicción fortalecida con las conclusiones de los peritos de psicología y psiquiatría en torno a la verosimilitud y sinceridad que demostró en sus diferentes declaraciones.

¹⁰ Sentencia del 13 de septiembre de 2006, radicado 21393.

Obsérvese cómo la colegiatura de instancia empezó ponderando el testimonio rendido por el educador *José Alonso Grimaldos Infante*, director de curso de la ofendida por dos años y quien reveló en el proceso el suceso en el cual se vio involucrada la niña durante su paso por el colegio. Pero el juzgador no se limitó a reseñar escuetamente lo ocurrido, sino que rescató cómo, de acuerdo con lo dicho por el declarante, el acontecimiento no tuvo mayor relevancia académica y disciplinaria, en primer lugar, porque la menor, arrepentida por lo que hizo, al día siguiente confesó su indebido acto, devolvió los aretes y buscó por sí misma la solución; y en segundo término, por las altísimas calidades personales y académicas presentadas por la niña, tanto que el testigo se lamentó de haber perdido el colegio a tan buena alumna.

El *ad quem* concatenó el comportamiento de entonces con la actitud procesal observada por la afectada en el trámite de la presente actuación, concluyendo en la imposibilidad de que alguien con su personalidad, en cuanto frente a un acto de menor envergadura rápidamente con temple y humildad enmendó su error, reconociendo su indebida conducta, sea capaz de orquestar una terrible farsa en contra de un inocente, como la que se pretende ha ocurrido con el aquí procesado. Para mejor ilustración, a renglón seguido se transcribe la reflexión efectuada al respecto por el Tribunal:

“Para la Sala resulta inexplicable que el señor juez tachara la verticalidad de la niña atendiendo para ello a un disgusto de preadolescentes sobre el que se desconocen las razones, pero olvidando una información completa y confiable en el sentido que tuvo el temple y la humildad para prontamente admitir y corregir su error al reconocer como indebida una conducta, ante quien representaba la autoridad de su colegio.

Desde ya vale la pena preguntarse, para efectos de valorar la sinceridad de su aserto, si quien así procede estaría dispuesta a orquestar una terrible farsa en contra de un inocente, quien no solo es su pariente cercano sino que también ha sido próximo a sus afectos; ver cómo ello horada los lazos de amor y fraternidad que siempre rigieron su familia; cómo las madres de víctima y victimario, hermanas entre sí, se distancian hasta el olvido; y cómo solazada al observar el triunfo de su mezquindad ante ese dantesco panorama fincado en la mentira, permanece impertérrita y cínica, sin demostrar un mínimo remordimiento, al punto de estar dispuesta a procurar un daño aún mayor, cual sería la judicialización y posterior privación de la libertad de su primo.

Véase que tomar indebidamente unos aretes dio lugar a que al día siguiente se presentara ante su director, espontánea y libremente, para dar a conocer lo ocurrido, reparar el daño y manifestar su pena por tal proceder. Se pregunta la Sala si es ésta la característica reprochable de

su personalidad que la judicatura le recrimina a NCV para no creerle ahora y derruir las conclusiones a las que llegaron los peritos de la psicología y la psiquiatría respecto de la verosimilitud y sinceridad que la menor demostró en sus diferentes declaraciones”.

El cuarto y último yerro de apreciación probatoria que el casacionista asigna al *ad quem* se remite al hecho de convertir la declaración de la menor, a manera de tarifa legal, en prueba única para cimentar la condena. Al respecto, considera que el Tribunal desatendió las reglas de la experiencia cuando concluyó que una persona de doce años de edad no está en capacidad de describir una relación sexual. Más aún, señala, planteó un falso dilema, pues afirmó que la denunciante no tenía capacidad para narrar lo que narró, pero si hubiera tenido esa capacidad hubiera narrado más de lo que narró.

Al darse respuesta a los otros cuestionamientos formulados por el actor al fallo de segundo grado quedó develado que la condena no se sustentó exclusivamente en el testimonio de la menor, pues el juzgador realizó un análisis probatorio en el cual incluyó tanto los dictámenes oficiales, como los testimonios de los peritos recaudados a solicitud de la defensa. A parte de ello, el Tribunal también ponderó el testimonio del educador *José Alonso Grimaldos Infante*. Es más, como se observa igualmente en la sentencia, sometió a análisis crítico las exculpaciones del procesado, desestimando su poder persuasivo. En

consecuencia, el reparo efectuado al respecto por el censor resulta infundado.

Ahora bien, es cierto que el Tribunal razonó en el sentido de que una menor de la edad de la ofendida no tiene la capacidad de describir una relación sexual, a menos de haber tenido la vivencia en forma personal. Sin embargo, este raciocinio no constituye un falso dilema, como lo aduce el libelista, sino que se basa en las investigaciones de carácter científico efectuadas en casos de menores víctimas de atropellos sexuales. Sobre esos estudios especializados se ha referido la Sala en pretéritas decisiones¹¹, haciéndose la siguiente cita:

“Debemos resaltar, que una gran cantidad de investigación científica, basada en evidencia empírica, sustenta la habilidad de los niños/as para brindar testimonio de manera acertada, en el sentido de que, si se les permite contar su propia historia con sus propias palabras y sus propios términos pueden dar testimonios altamente precisos de cosas que han presenciado o experimentado, especialmente si son personalmente significativas o emocionalmente salientes para ellos. Es importante detenerse en la descripción de los detalles y obtener la historia más de una vez ya que el relato puede variar o puede emerger nueva información. Estos hallazgos son valederos aún para niños de edad preescolar, desde los

¹¹ Ver por ejemplo, sentencias del 26 de enero de 2006, radicación 23706 y del 30 de marzo del mismo año, radicación 24468.

dos años de edad. Los niños pequeños pueden ser lógicos acerca de acontecimientos simples que tienen importancia para sus vidas y sus relatos acerca de tales hechos suelen ser bastante precisos y bien estructurados. Los niños pueden recordar acertadamente hechos rutinarios que ellos han experimentado tales como ir a un restaurante, darse una vacuna, o tener un cumpleaños, como así también algo reciente y hechos únicos. Por supuesto, los hechos complejos (o relaciones complejas con altos niveles de abstracción o inferencias) presentan dificultad para los niños. Si los hechos complejos pueden separarse en simples, en unidades más manejables, los relatos de los niños suelen mejorar significativamente. Aún el recuerdo de hechos que son personalmente significativos para los niños pueden volverse menos detallistas a través de largos períodos de tiempo.

Los niños tienen dificultad en especificar el tiempo de los sucesos y ciertas características de las personas tales como la edad de la persona, altura, o peso. También pueden ser llevados a dar un falso testimonio de abuso ya que, como los adultos, pueden ser confundidos por el uso de preguntas sugestivas o tendenciosas. Por ej. el uso de preguntas dirigidas, puede llevar a errores en los informes de los niños, pero es más fácil conducir erróneamente a los niños acerca de ciertos tipos de información que acerca de otros. Por ejemplo, puede ser relativamente fácil desviar a un niño de 4 años en los detalles tales como el color de los zapatos u ojos de alguien, pero es mucho más difícil desviar al mismo niño acerca de hechos que le son personalmente significativos

tales como si fue golpeado o desvestido. La entrevista técnicamente mal conducida es una causa principal de falsas denuncias” (Las subrayas son de la Sala)¹².

Precisamente, porque los relatos de los niños frente a acontecimientos que tienen importancia para sus vidas, por haberlos presenciado o experimentado, suelen ser bastante precisos y bien estructurados, esas investigaciones científicas han concluido que los testimonios de los menores revisten una especial confiabilidad cuando se trata de conductas que atentan contra su libertad y formación sexuales.

Como se observa, en el análisis integral del acervo probatorio emprendido, *el ad quem* tuvo en consideración también los referidos estudios especializados, con sustento en todo lo cual estimó digno de crédito el testimonio ofrecido por la menor afectada, en tanto carente de eficacia suasoria las exculpaciones esgrimidas por el acusado, sin que en dicha ponderación probatoria haya incurrido en los yerros atribuidos por el actor.

No hay lugar, en consecuencia, a casar la sentencia con apoyo en el primer cargo.

¹² “Violencia familiar y abuso sexual”, capítulo “abuso sexual infantil”. Compilación de Viar y Lamberti. Ed. Universidad del Museo Social de Argentina, 1998.

Segundo cargo. Incongruencia entre la resolución de acusación y la sentencia de segunda instancia:

El principio de congruencia constituye garantía derivada del debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política y su finalidad es asegurar que el sujeto pasivo de la acción penal sea condenado, si hay lugar a ello, por los mismos cargos por los que se le acusó, sin lugar a sorprenderse a última hora con imputaciones frente a las cuales no tuvo oportunidad de ejercer el derecho de contradicción.

El mencionado postulado implica, como lo ha dicho la Sala de manera pacífica y reiterada, que las conductas punibles por las cuales se deduzca responsabilidad penal deben quedar definidas clara, expresa y previamente en la resolución de acusación, tanto en su apartado fáctico, como en su denominación jurídica concreta¹³.

En el caso sometido a estudio de la Corte, se advierte que en las piezas calificadoras de primera y segunda instancia en ningún momento se atribuyó al procesado *VALENCIA ANDRADE* la comisión de una pluralidad de delitos de actos sexuales abusivos con menor de catorce años. En la primera de esas decisiones se le imputó sí un concurso heterogéneo entre el aludido punible y acceso carnal abusivo con menor de catorce años. Sin embargo, en

¹³ Cfr. Sentencia del 3 de junio de 2009, radicación 3182.

virtud de la apelación interpuesta por la defensa, el *ad quem* revocó parcialmente la acusación, en cuanto dispuso la preclusión de la instrucción por razón de esa segunda conducta punible.

De la siguiente manera el fiscal de segundo grado anunció el pronunciamiento que emitió:

“Así las cosas, esta delegada revocará la acusación por el punible de acceso carnal abusivo con menor de catorce años, y decretará la respectiva preclusión por este delito. Confirmará en cambio la acusación por el delito de actos sexuales abusivos con menor de catorce años” (subraya la Sala)¹⁴.

Como se observa, la única modalidad concursal que había contemplado el funcionario de primera instancia fue expresamente desestimada por el de segundo grado, con lo cual se consolidó la acusación exclusivamente por un delito de actos sexuales abusivos con menor de catorce años.

Razón entonces le asiste al demandante cuando afirma la vulneración del principio de congruencia por parte del Tribunal al deducir al acusado una pluralidad de delitos de carácter homogéneo, no atribuida en el pliego enjuiciatorio.

¹⁴ Página 6 de la resolución de acusación de segunda instancia.

Por lo anterior, la Corte casará de manera parcial la sentencia impugnada. Como consecuencia de ello, reducirá la sanción impuesta a *JUAN SEBASTIÁN VALENCIA ANDRADE* en seis (6) meses, guarismo aumentado por razón del concurso. En esas condiciones, como el fallador fijó sesenta (60) meses de prisión, la nueva pena principal a imponer al procesado será **de cincuenta y cuatro (54) meses de prisión**, mismo lapso en que se determinará la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas también irrogada al aludido.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. CASAR PARCIALMENTE la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá el 29 de mayo de 2009 contra *JUAN SEBASTIÁN VALENCIA ANDRADE*, en el sentido de fijar en **cincuenta y cuatro (54) meses** las penas principal y accesoria impuestas en dicha decisión.

2. DECLARAR que los restantes ordenamientos de la sentencia impugnada se mantienen incólumes.

Contra esta providencia no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTÍZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ
Secretaria