



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

JOSÉ JOAQUÍN URBANO MARTÍNEZ

Magistrado Ponente

SP1607-2025

Radicación 68.603

Aprobado Acta No.122

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de mayo de dos mil veinticinco
(2025)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

La Sala resuelve el recurso de impugnación especial presentado por la defensa de **ELIÉCER PRADA GUTIÉRREZ** contra la sentencia proferida el 28 de mayo de 2024 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, por medio de la cual revocó el fallo del Juzgado Sexto Penal del Circuito de esa misma ciudad y lo condenó, por primera vez, como autor del delito de actos sexuales con menor de catorce años.

II. SÍNTESIS DE LOS HECHOS

Y.N.D.M. nació el 14 de octubre de 2000. En el año 2010, vivía en el barrio San Antonio de Carrizal de Girón- Santander, junto con sus padres y sus dos hermanos.

El 1° de mayo de 2010, Y.N.D.M. estaba en casa de su vecina M.P.CH. jugando videojuegos. Cuando bajaba las escaleras para irse, ELIÉCER PRADA GUTIÉRREZ, padre de su

amiga, le tocó la cola, le metió la mano en la blusa, le tocó los senos, le metió la lengua en la boca y la besó. Además, le dijo que, si contaba lo ocurrido, mataría a su mamá y ella terminaría en el ICBF.

Esa noche, Y.N.D.M. le contó estos hechos a su hermana Shirley Paola Delgado Morales quien, a su vez, le informó a su mamá, Marisol Morales Osorio. El 3 de mayo de 2010, esta formuló denuncia ante la Fiscalía.

III. SÍNTESIS DE LA ACTUACIÓN PROCESAL

1. El 28 de mayo de 2014¹, el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Descongestión con función de Control de Garantías de Girón presidió la audiencia de formulación de imputación contra ELIÉCER PRADA GUTIÉRREZ, por la posible comisión del delito de acto sexual abusivo con menor de catorce años. Esto, según el artículo 209 del Cp. El imputado no aceptó los cargos. La Fiscalía no solicitó medida de aseguramiento.

2. El 22 de julio de 2014, la Fiscalía presentó el escrito de acusación. El 13 de abril de 2015, el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Bucaramanga realizó la audiencia de acusación.

3. El 18 de agosto de 2015, este tramitó la audiencia preparatoria. Como estipulaciones probatorias las partes acordaron: (i) la edad de Y.N.D.M.; (ii) la plena identificación de ELIÉCER PRADA GUTIÉRREZ, y (iii) que este no tiene antecedentes penales².

¹ En el acta escrita se refiere como fecha de formulación de imputación, el 26 de mayo de 2014. Sin embargo, contrastada esa información con el registro en audio se advierte que la audiencia se celebró el 28 de mayo de 2014.

² Archivo magnético Primera Instancia Cuaderno Principal, folios 229 a 233.

Asimismo, la defensa solicitó al juzgado que excluyera el testimonio de la menor de edad M.P.CH. -al considerar que no se le realizó una entrevista preliminar-, y negara los informes psicológicos y médico legal realizados a Y.N.D.M. El juzgado no accedió a dicha petición y la defensa apeló. En decisión del 7 de diciembre de 2016, el Tribunal Superior de Bucaramanga confirmó tal determinación.

4. El juzgado tramitó el juicio oral entre el 12 de diciembre de 2017 y el 14 de octubre de 2021.

Durante la práctica probatoria, la Fiscalía ofreció los testimonios de Y.N.D.M.; Marisol Morales Osorio y Shirley Paola Delgado Morales, madre y hermana de la víctima; Olga Marcela Castillo Mancilla, técnica investigadora del CTI; Leidy Carolina Hernández Gutiérrez, psicóloga forense; Ramón Alfonso Dávila Castellanos, topógrafo, y Yamile Castellanos, profesora de Y.N.D.M.

Asimismo, por medio del testimonio de la psicóloga Leidy Carolina Hernández Gutiérrez, la Fiscalía incorporó la declaración previa que Y.N.D.M. rindió ante esa funcionaria.

Por su parte, la defensa presentó los testimonios de Jonathan Alexis Ardila Palomino y Yiselle Daniela Arguello Acevedo, vecinos del barrio; Mariana Prada Chacón y Diana Maritza Chacón Ávila, hija y esposa del procesado, y Andrea Catalina Lobo Romero, psicóloga.

Luego, las partes presentaron sus alegatos de conclusión: la Fiscalía y el apoderado de la víctima solicitaron sentido de

fallo condenatorio. La defensa y el Ministerio Público pidieron la absolución.

En la última sesión, el Juzgado anunció sentido del fallo absolutorio y profirió la sentencia. La Fiscalía y el representante de las víctimas interpusieron recurso de apelación.

5. El 28 de mayo de 2024, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga la revocó. En su lugar, dictó sentencia condenatoria en contra de ELIÉCER PRADA GUTIÉRREZ, por el delito de acto sexual con menor de 14 años. Le impuso las penas de 108 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas. Asimismo, le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

6. El 4 de octubre de 2024, la defensa del procesado interpuso recurso de impugnación especial³.

IV. FUNDAMENTOS DE LAS SENTENCIAS DE INSTANCIA

A. La sentencia de primera instancia

El Juzgado Sexto Penal del Circuito de Bucaramanga absolvió, por duda razonable, a ELIÉCER PRADA GUTIÉRREZ, con fundamento en las siguientes consideraciones:

1. Existen inconsistencias entre la entrevista previa que rindió Y.N.D.M. ante la psicóloga de CAIVAS el 6 de mayo de 2010 y su declaración en el juicio oral. Así, aunque inicialmente refirió que el procesado la tocó en dos oportunidades, la primera

³ Archivo magnético Segunda Instancia, folio 106.

de ellas en las escaleras -al tocarle los senos, la cola y darle un beso- y la segunda, en el primer piso de la casa de aquel -cuando la sentó en las piernas y le tocó la vagina y los senos-; luego manifestó que los hechos ocurrieron en el segundo piso, mientras estaba en una de las habitaciones en compañía de sus vecinos M.P.CH. y J.A.A.P.

En ese sentido, es *«improbable que, al rendir la entrevista, [Y.N.D.M.] hubiese olvidado tan trascendental detalle, que no es otra cosa que narrar nuevos ataques sexuales»*, y que los recordara solo ocho años después.

Además, no es creíble que ELIÉCER se hubiera arriesgado a tocar las partes íntimas de Y.N.D.M. en presencia de su hija y otro amigo de ella. Las reglas de la experiencia enseñan que este tipo de ataques suelen ocurrir cuando la víctima está sola.

2. Tampoco es creíble que ELIÉCER hubiera tocado a Y.N.D.M. en presencia de su esposa.

3. M.P.CH. y J.A.A.P. advirtieron que Y.N.D.M. no se quedó sola en la habitación con el procesado, sino que este fue al cuarto para avisarle que su hermana había llegado y, por ese motivo, todos salieron de ese lugar. ELIÉCER fue el único que se quedó, desconectando la consola de videojuegos.

4. Diana Maritza Chacón Ávila narró que el 1° de mayo de 2010 estuvo la mayor parte del día con su esposo ELIÉCER; vieron un partido de fútbol por televisión, y aquel subió al cuarto de los menores a mostrarle un *canguro* a su hija.

5. La psicóloga Andrea Catalina Lobo Romero concluyó que ELIÉCER es una persona psicológicamente sana y estable, que dista de tener las características que usualmente presentan los agresores sexuales.

6. En consecuencia, existen serias dudas acerca de la responsabilidad de ELIÉCER: las declaraciones de la menor de edad dieron cuenta de tres circunstancias de abuso distintas, sin que los elementos de juicio las corroboraran.

B. La sentencia de segunda instancia

La Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga revocó la decisión de primera instancia. Los argumentos que expuso fueron los siguientes:

1. La valoración de las declaraciones de menores de edad víctimas de delitos sexuales exige una especial atención. Ello debido a que son sujetos de especial protección constitucional y, en la mayoría de los casos, son los únicos testigos directos de los hechos. Esto no implica que sus declaraciones sean irrefutables o que los derechos del procesado queden en segundo plano, pues, en todo caso, deben atenderse los criterios objetivos previstos en el artículo 404 del Cpp.

2. En virtud del principio de congruencia y atendiendo los hechos jurídicamente relevantes que la Fiscalía atribuyó al procesado, el análisis de responsabilidad sólo tendrá en cuenta uno de los tres eventos de abuso que narró Y.N.D.M., específicamente, el que ocurrió en las escaleras de la casa de ELIÉCER. Ello, con el fin de evitar que se «*desborde el núcleo factico endilgado*».

3. Si la víctima de un delito sexual acude al juicio a rendir testimonio; no se retracta de sus declaraciones iniciales y la Fiscalía no sustenta la admisibilidad excepcional de sus versiones previas, *«cualquier declaración rendida por el menor antes del juicio, no podrá ser objeto de valoración»*.

En ese sentido, como Y.N.D.M. rindió testimonio en el juicio oral, su declaración previa no puede ser objeto de valoración, pues la Fiscalía no solicitó que se incorporaran como prueba de referencia o, en su defecto, como testimonio adjunto. Por su parte, aunque la defensa en el contrainterrogatorio anunció que impugnaría la credibilidad de la menor de edad en los alegatos de conclusión, no acató los parámetros jurisprudenciales que se exigen en estos casos, esto es, no le puso de presente a aquella la entrevista que rindió ante la psicóloga de CAIVAS.

En consecuencia, las manifestaciones que Y.N.D.M. hizo a su mamá, a su hermana, a Leidy Carolina Hernández Gutiérrez y a los testigos de descargo *«no podrán ser objeto de valoración en esta instancia, ya que estas ostentan el carácter de prueba de referencia y sobre las mismas no se hizo solicitud particular para aducirlas al acervo probatorio»*.

4. Y.N.D.M. relató de forma detallada los hechos que ocurrieron el 1° de mayo de 2010. Al respecto, manifestó que visitó a su amiga M.P.CH. en horas de la tarde, para jugar videojuegos. Luego, su hermana fue a buscarla. Cuando estaba bajando las escaleras, ELIÉCER le metió la lengua en la boca, le tocó la cola y los senos.

Aunque en la denuncia, la menor de edad no refirió otros episodios que habrían ocurrido ese mismo día, ello no desvirtúa la veracidad de su afirmación, pues resulta plausible que «*el impacto emocional del momento impidiera que Y.N.D.M. recordara los restantes hechos que con el transcurso del tiempo pudo asimilar*». Además, no existe animadversión de ella o de su familia en contra del procesado que permita inferir que quieren perjudicarlo.

5. La declaración de Y.N.D.M. cuenta con corroboración periférica: ella le contó lo ocurrido a la hija del procesado, a su hermana, a su mamá y a la psicóloga del CAIVAS. Shirley Paola narró que cuando su hermana le contó lo ocurrido estaba llorando y se veía muy afectada; que los siguientes días la vio llorando en varias ocasiones, que permanecía muy callada y que empezó a mostrar unos rasgos de personalidad que antes no tenía.

Por su parte, la psicóloga Leidy Carolina Hernández Gutiérrez advirtió que el día en que entrevistó a Y.N.D.M., esta estaba desmotivada y emocionalmente desgastada.

6. Los testigos de la defensa no son creíbles. Por una parte, es extraño que tanto la hija como la esposa del procesado recordaran de forma exacta lo que ocurrió ese día, y que también lo hiciera J.A.A.P. quien, a pesar de no estar involucrado de manera directa en los hechos y tener para ese momento 8 años, los refirió con detalles.

Asimismo, sus narraciones evidencian la intención de favorecer al procesado, por ejemplo, cuando refirieron de forma exacta el orden en que bajaron las escaleras al salir del cuarto,

así: supuestamente, Y.N.D.M. fue la primera que bajó las escaleras; luego lo hizo M.P.CH., después J.A.A.P. y, por último bajó ELIÉCER, «*pretendiendo desdibujar la ocurrencia del hecho*».

7. Por lo anterior, los elementos de prueba son suficientes para tener por acreditada la tipicidad objetiva y subjetiva de la conducta atribuida al procesado, la cual también es antijurídica y culpable. En consecuencia, impuso las penas de 108 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas. Negó la suspensión condicional de la pena y la prisión domiciliaria.

V. LA IMPUGNACIÓN INTERPUESTA

La defensa de ELIÉCER PRADA GUTIÉRREZ le solicita a la Corte que revoque el fallo que profirió el Tribunal Superior de Bucaramanga, pues considera que este cometió los siguientes yerros:

1. Incurrió en un falso juicio de identidad por cercenamiento de la prueba, toda vez que, bajo *el «ropaje»* de garantizar el principio de congruencia, pasó por alto las contradicciones en las declaraciones de Y.N.D.M., pese a que eran evidentes y permitían emitir una sentencia absolutoria por duda, tal y como lo hizo el juez de primera instancia.

Al respecto, aunque en la primera entrevista, Y.N.D.M. refirió que los hechos ocurrieron en un único momento, en el juicio oral aludió a tres sucesos, en distintos lugares y tiempos.

Así, Y.N.D.M. indicó que el primer evento ocurrió en la habitación de su amiga M.P.CH. cuando estaban jugando

videojuegos con J.A.A.P. Según lo narrado por ella, ELIÉCER entró al cuarto, se sentó a su lado y, en presencia de sus amigos, le tocó las piernas, los senos y la vagina, debajo de la ropa. Por otra parte, la menor de edad señaló que cuando bajó las escaleras, el procesado le tocó la cola, la vagina, la besó y la amenazó con enviarla al ICBF, esta vez, por encima de la ropa. Sin embargo, *«es inexplicable y por fuera de toda lógica y experiencia que un abusador ejerza esos hechos sobre su víctima delante de otras dos personas, entre ellas, su propia hija»*.

Adicionalmente, Y.N.D.M. relacionó un tercer hecho que habría ocurrido en la noche de ese mismo día, cuando regresó a la casa de su amiga M.P.CH. Según la testigo, en ese momento ELIÉCER le pegó en la cabeza con un palo en presencia de su esposa y su hija. Aquí se *«rompe la regla de que los delitos de connotación sexual son delitos a puerta cerrada, donde el victimario aprovecha la soledad de los espacios para abusar de su víctima»*.

En ese contexto, es claro que Y.N.D.M. cambió y adicionó los hechos en aspectos sustanciales de la acusación, lo que resulta improbable.

2. La mamá y la hermana de la víctima también incurrieron en contradicciones. La primera refirió que los hechos ocurrieron en la parte de arriba de las escaleras y que ELIÉCER amenazó de muerte a su hija. La segunda, indicó que su hermana fue abusada en el rincón de las escaleras y admitió que su hermana no volvió en la noche a la casa del procesado. Estas versiones son confusas y poco creíbles, al contrastarlas con la declaración de Y.N.D.M.

3. No se sabe, entonces, si ELIÉCER tocó a Y.N.D.M. en una, dos o tres oportunidades; si fue esta o Shirley Paola la que le contó a Marisol lo ocurrido; si los hechos se cometieron en la escalera, en la parte superior, en la habitación o en la sala. Al respecto, la Corte ha precisado que la versión de la víctima debe tener confirmación en las circunstancias que rodearon el acontecer fáctico, esto es, debe constatarse la real existencia del hecho.

4. El hecho que no existiera animadversión de la menor de edad contra el procesado no es suficiente para darle plena credibilidad a una declaración que adolece de contradicciones, que adiciona hechos y que afecta el núcleo esencial de la acusación.

Además, que los testigos de la defensa estuvieran debidamente preparados no debió considerarse motivo de sospecha para los jueces. En su lugar, estos debieron admitir que sus declaraciones fueron consistentes y que, en efecto, el último en salir de la habitación fue ELIÉCER.

VI. CONSIDERACIONES

A. Competencia

1. Esta Corporación es competente para resolver la impugnación especial interpuesta por la defensa contra la primera sentencia condenatoria proferida en segunda instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga contra ELIÉCER PRADA GUTIÉRREZ. Esto, según lo previsto en el numeral 7° del artículo 235 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo 01 de 2018 y las

directrices establecidas en la decisión CSJ AP1263-2019, 3 abr. 2019, rad. 54215.

2. Puestas así las cosas, la Sala de Casación Penal está habilitada para revisar la legalidad de la sentencia cuestionada. Tal competencia la ejercerá con estricto respeto del principio de limitación, que habilita a la Corte a pronunciarse sobre los puntos objeto de inconformidad del recurrente y lo inescindiblemente relacionado con ellos, y la proscripción de la reforma en perjuicio del procesado que es apelante único.

Por ello, es importante precisar que, en virtud de los principios de limitación y *non reformatio in pejus*, la Corte solo analizará la condena impuesta a ELIÉCER PRADA GUTIÉRREZ por el delito de actos sexuales con menor de catorce años, el cual, de acuerdo con la Fiscalía, cometió una sola vez contra Y.N.D.M., el 1° de mayo de 2010, cuando esta bajaba las escaleras, oportunidad en la que el procesado le tocó la cola, los senos, le metió la lengua en la boca y la besó.

En esa dirección, la Corporación expondrá los argumentos que sustentan su decisión, ocupándose inicialmente de la validez de la actuación y luego, si hay lugar a ello, de la inocencia o responsabilidad del procesado.

B. Validez de la actuación

3. Para que la Corte pueda emitir una decisión de fondo debe verificar la validez del proceso adelantado contra ELIÉCER PRADA GUTIÉRREZ. En este sentido, advierte que:

a) las actuaciones fueron conducidas por las autoridades competentes;

b) no se omitieron etapas esenciales del proceso penal;

c) se garantizó el derecho de defensa técnica y material, ya que el procesado fue citado a las audiencias, contó con un defensor de confianza, solicitó pruebas, controvirtió las presentadas por la contraparte, interpuso los recursos disponibles y expuso los argumentos que consideró pertinentes;

d) no se practicaron pruebas con vulneración de derechos fundamentales o sin cumplir los requisitos legales;

e) las sentencias dictadas en el proceso estuvieron debidamente motivadas, y

f) se les garantizó a las partes e intervinientes el ejercicio pleno de su rol procesal.

Bajo ese panorama, no existen razones que pongan en duda la legitimidad del procedimiento, pues este se ajustó a las disposiciones legales, lo que habilita a la Corte para adoptar una decisión de fondo en este caso.

C. Planteamiento del problema jurídico y estructura de la decisión

4. La Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga concluyó que, de acuerdo con las pruebas practicadas en el proceso, ELIÉCER PRADA GUTIÉRREZ es penalmente responsable del delito de acto sexual con menor de 14 años. En

consecuencia, revocó la sentencia absolutoria proferida por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de esa misma ciudad.

La defensa de ELIÉCER planteó su inconformidad con la primera condena. En síntesis, reprocha que el Tribunal no tuviera en cuenta que: a) Y.N.D.M., su mamá y su hermana incurrieron en contradicciones evidentes que debían resolverse en favor del procesado; b) no existe claridad sobre lo que ocurrió el 1° de mayo de 2010, y c) la solidez y coherencia de los testimonios que la defensa presentó eran evidencia de su fiabilidad, y no de su previa preparación.

La Corte debe determinar si los argumentos de la defensa son correctos y conllevan la absolución de ELIÉCER PRADA GUTIÉRREZ o, si, por el contrario, con las pruebas practicadas e incorporadas al proceso se demuestra la comisión del delito por parte de aquel y su responsabilidad.

Para tal efecto, la Corte a) aludirá a la estructura típica del delito acusado, b) retomará su línea de pensamiento sobre el uso de declaraciones anteriores en casos de delitos sexuales en contra de niños, niñas o adolescentes, c) someterá las pruebas de la Fiscalía y la defensa a un proceso crítico de valoración, y d) expondrá la conclusión del análisis probatorio y determinará si la sentencia impugnada debe ser confirmada, modificada o revocada.

D. Fundamentos de una sentencia condenatoria

5. Comoquiera que se trata de un recurso de impugnación especial interpuesto contra el primer fallo que condenó a ELIÉCER, hay que tener en cuenta que, según los artículos 7, 372

y 381 del CPP, para proferir una sentencia de esa índole debe existir un conocimiento, más allá de toda duda razonable, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado.

E. Estructura típica del delito de actos sexuales con menor de 14 años

6. Este delito está descrito en el artículo 209 del Código Penal en los siguientes términos: *«El que realizare actos sexuales diversos del acceso carnal con persona menor de catorce (14) años o en su presencia, o la induzca a prácticas sexuales, incurrirá en prisión de nueve (9) a trece (13) años».*

El sujeto activo es indeterminado; es decir, cualquier persona puede adecuar su comportamiento a la descripción típica. Por su parte, el sujeto pasivo de la conducta es cualificado por la edad, pues debe ser menor de 14 años.

La acción está descrita de forma alternativa teniendo en cuenta que el sujeto activo comete el delito en contra de la víctima cuando respecto de ella realiza (i) actos sexuales diversos del acceso carnal, (ii) los ejecuta en su presencia, o (iii) la induce a prácticas sexuales.

En la primera modalidad, el sujeto activo realiza actos sexuales sobre la parte del cuerpo de la víctima menor de edad. En la segunda hipótesis, el autor realiza tales actos en su propio cuerpo o en otra persona en presencia de la víctima. Y, en la tercera variante, el sujeto activo instiga o persuade a la víctima a realizar prácticas sexuales distintas del acceso carnal.

Para la Corte, el acto sexual comprende toda conducta distinta a la penetración del pene o de cualquier otra parte del cuerpo humano u objeto por alguna de las vías descritas en el artículo 212 del Cp.

Específicamente, los actos objeto de sanción conciernen comportamientos con un componente sexual que pueden concretarse, por ejemplo, a través de tocamientos, roces, besos o también con participación de sensaciones visuales, olfativas y auditivas, cuya práctica impacta el desarrollo normal del menor de catorce años, en tanto afecta su libertad, integridad y formación sexual, dado que se trata de una persona cuya madurez psicológica y desarrollo físico todavía están en formación (CSJ SP057-2025, rad. 62688).

7. Y, en lo que concierne a la tipicidad subjetiva, este punible solo admite la modalidad dolosa. Por lo tanto, el agente debe cometer el delito con conocimiento de los hechos constitutivos de la infracción penal y con voluntad de su realización.

F. Razonamiento probatorio y jurídico

1. El uso de declaraciones anteriores en casos de delitos sexuales en contra de niños, niñas o adolescentes

8. El artículo 438 del CPP dispone que la prueba de referencia es excepcional y procede cuando el declarante: a) manifiesta bajo la gravedad del juramento que ha perdido la memoria sobre los hechos y ello es corroborado pericialmente; b) es víctima de secuestro, desaparición forzada o de un evento

similar; c) padece de una enfermedad grave que le impide declarar; d) ha fallecido; e) *es menor de edad y concurren las circunstancias del literal “e” de la norma citada*, o f) la declaración esté registrada en archivos históricos.

En relación con el literal e), la Corte ha precisado que su finalidad es lograr un equilibrio entre las garantías del procesado y la materialización de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. En esa dirección, ha establecido que la Fiscalía tiene varias posibilidades de incorporar la versión del menor de edad víctima de delitos sexuales, a saber: (i) como prueba anticipada, (ii) como *prueba de referencia*, y (iii) en el juicio oral.

Concretamente, en la segunda hipótesis, las versiones anteriores pueden hacerse valer como «*prueba de referencia admisible*». Aunque, por regla general, la posibilidad de ingresar como prueba las declaraciones anteriores está condicionada a la indisponibilidad del testigo, en el caso de niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos sexuales su incorporación opera de «*pleno derecho*», esto es, sin perjuicio de su disponibilidad o concurrencia al juicio.

Debe precisarse que si bien la Corte condicionaba la admisibilidad -como prueba de referencia- de las declaraciones de los menores de edad que comparecían a juicio a que su disponibilidad fuera *relativa*, con ocasión de su edad u otros factores que pudieran afectar su capacidad como testigos (ver CSJ SP14844-2015, 28 oct. 2015, rad. 44056, CSJ SP2709-2018, 11 jul. 2018, rad. 50637), actualmente acepta que esa admisibilidad opera de *pleno derecho*, precisamente porque la

Ley 1652 de 2013, que adicionó una causal de admisión de la prueba de referencia, se orientó a evitar la nueva victimización de los menores de edad en el escenario judicial, así como la posibilidad de que el testigo se retracte ante presiones indebidas (CSJ SP409-2023, 27 sep. 2023, rad. 61671 y CSJ SP722-2025, 26 mar. 2025, rad. 60889).

También pueden usarse como testimonio adjunto si el niño se retracta en la declaración que rinde en el juicio, es renuente o modifica lo narrado en versiones anteriores de manera sustancial (CSJ SP1954-2024, 24 jul. 2024, rad. 60603).

Ahora, ni la prueba de referencia ni el testimonio adjunto pueden cuestionarse por no cumplir una liturgia formal y, por tanto, no se puede negar *«su incorporación con fórmulas sacramentales que niegan la finalidad de la prueba y los objetivos del proceso de aproximación racional a la verdad»*. Por ese motivo, 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»* (CSJ SP337-2023, 16 ag. 2023, rad. 56902).

Lo anterior, en el entendido de que en los procedimientos judiciales en los que intervienen menores de edad, el principio *pro infans* constituye *«un mandato ineludible que reconoce la condición de vulnerabilidad de este grupo poblacional y salvaguarda la prevalencia de su interés superior en el proceso de interpretación y aplicación de normas, en particular, cuando*

se adopta una decisión que afecta los derechos de los niños» (CSJ SP3240-2024, 27 nov. 2024, rad. 62446).

Al respecto, en sentencia CSJ SP1306-2024, 29 may. 2024, rad. 62898, la Corte precisó:

Conforme al literal e) del precepto atrás citado, en tratándose de menores de edad víctimas de «delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales (...)» atendiendo el principio *pro infans* y con el fin de minimizar el riesgo de revictimización de esos sujetos de especial protección, las declaraciones previas al juicio que aquellos hayan rendido acerca del delito que los afectó, están **exceptuadas** del juicio de admisibilidad.

Esto último significa que si el menor de edad concurre al juicio y es su deseo declarar, puede hacerlo, sin perjuicio de que también puedan ser apreciadas por el fallador las declaraciones anteriores a ese escenario rendidas por el menor de edad, **siempre y cuando**, en virtud del principio de igualdad de armas y de lealtad entre las partes, se cumpla con las condiciones precisadas a continuación.

La parte a quien le interesa para su teoría del caso la respectiva declaración anterior al juicio del menor de edad, debió: descubrirla en la oportunidad que legalmente le correspondía, y solicitar su incorporación al funcionario cognoscente, sin que tal pretensión esté ligada a una fórmula específica o sacramental de petición, distinta a la de cumplir con la carga de justificar su conducencia y pertinencia, de conformidad con los artículos 337, 356 y 357 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004).

Una vez decretada la incorporación de la declaración anterior al juicio de la víctima menor de edad, en garantía de los principios de publicidad, intermediación, confrontación y contradicción, en desarrollo del debate oral la parte a quien interesa está en el deber de utilizar y exponer su contenido (reproducirlo), tanto de cara a la ausencia del testigo menor de edad, lo mismo que si este concurre y declara, caso en el cual puede emplearla para complementar los vacíos de su declaración (por ejemplo, como herramienta para refrescar memoria), o para impugnar su credibilidad, y en el supuesto extremo de que

se retracte, como testimonio adjunto, en los términos que lo ha decantado la jurisprudencia de esta Sala.

En todo caso, por regla general, la Fiscalía debe ejercer esa prerrogativa, salvo que considere que esta es inconveniente para la demostración de su teoría del caso.

9. Pues bien, contrastadas las anteriores premisas con el caso concreto, la Sala advierte que la declaración previa que Y.N.D.M. rindió ante la psicóloga investigadora del CTI fue solicitada, decretada e introducida adecuadamente al proceso.

En efecto, en la audiencia preparatoria, la Fiscalía (i) descubrió el informe pericial de psicología elaborado por Leidy Carolina Hernández Gutiérrez el 6 de mayo de 2010 -esto es, 5 días después de los hechos denunciados- que registra la entrevista que aquella le realizó a Y.N.D.M.; (ii) solicitó que se decretara dicho informe y, (iii) pidió que se recibiera el testimonio de esa profesional como testigo de acreditación, con quien introduciría la declaración previa. El Juzgado accedió a dicha prueba, sin oposición de la defensa.

Además, en la audiencia de juicio oral, la psicóloga declaró sobre la entrevista que le realizó a Y.N.D.M. el 6 de mayo de 2010. También refirió su experiencia en la Fiscalía CAIVAS y en la realización de entrevistas a presuntas víctimas de delitos sexuales; reconoció y leyó el informe pericial de psicología 680016000258201000558, concretamente, la parte de la entrevista en la que la menor de edad relató los actos de abuso; la defensa contrainterrogó a la testigo y, por último, la Fiscal solicitó que este se incorporara como prueba, a lo que el juez accedió.

10. Pues bien, la anterior reseña permite advertir que la entrevista realizada a Y.N.D.M. el 6 de mayo de 2010 es prueba de referencia admisible, de acuerdo con el artículo 437 de la Ley 906 de 2004. Ello, toda vez que la Fiscalía la descubrió, solicitó su decreto en la audiencia preparatoria explicando su pertinencia, fue decretada por el juez de conocimiento e incorporada en el debate probatorio a través de la funcionaria que la practicó y no manifestó que fuera contraria a su teoría del caso.

Con lo anterior, se garantizó el principio de lealtad procesal y el derecho de defensa, puesto que durante toda la actuación el defensor de ELIÉCER conoció la existencia de la entrevista y pudo ejercer su derecho de contradicción contra este medio de conocimiento.

En consecuencia, contrario a lo que el Tribunal estimó, la declaración previa que Y.N.D.M. rindió ante la psicóloga del CAIVAS es prueba de referencia admisible, pues no solo cumple los presupuestos para ello, sino que, como se vio, su incorporación no está condicionada a la indisponibilidad de la menor de edad en el juicio. Por tanto, será valorada junto con los demás elementos materiales probatorios allegados al proceso.

2. Valoración de las pruebas de la Fiscalía

11. La Corte revisó las estipulaciones probatorias, la declaración previa rendida por Y.N.D.M., los testimonios y las pruebas documentales aducidas al juicio por la Fiscalía. Con

base en la información aportada, está en capacidad de reconstruir la siguiente secuencia:

a. En el año 2010, Y.N.D.M., de 9 años, vivía con sus padres y sus dos hermanos en el barrio San Antonio de Carrizal de Girón- Santander. En la misma cuadra de su casa, vivía su amiga M.P.CH. Ambas eran muy cercanas pues eran vecinas y cursaban igual grado en el colegio Facundo Navas.

b. El sábado 1° de mayo de 2010, Y.N.D.M. le pidió permiso a su mamá para ir a la casa de su amiga M.P.CH. Allí, jugaron videojuegos en el cuarto de esta última, acompañadas de su otro amigo, J.A.A.P.

Horas más tarde, Shirley Paola Delgado Morales, hermana de Y.N.D.M. fue a la casa de M.P.CH. a buscarla, pues ese día cumplía años su mamá y querían compartir una torta de cumpleaños. Como la reja de la entrada estaba cerrada, Shirley llamó desde la puerta a Y.N.D.M.; esta se asomó por la ventana y le dijo que ya bajaba.

Como Shirley vio que la reja de la entrada estaba cerrada con candado y que la mamá de M.P.CH. había salido, decidió volver a su casa y esperar allí a su hermana.

c. Cuando Y.N.D.M. bajaba las escaleras, ELIÉCER se acercó a ella, le tocó la cola, le metió la mano en la blusa, le tocó los senos, le metió la lengua en la boca y la besó. Además, le dijo que, si contaba lo ocurrido, mataría a su mamá y ella terminaría en el ICBF.

d. En la noche, cuando se iba a dormir, Y.N.D.M. le contó lo ocurrido a su hermana Shirley Paola. Esta, a su vez, le contó a su mamá.

Al día siguiente, Marisol Morales Osorio fue al colegio de su hija a relatar lo ocurrido; igualmente, confrontó a la mamá de M.P.CH., quien le dijo que no le creía porque Y.N.D.M. era una mentirosa y que confiaba en su esposo. Luego, aquella denunció los hechos ante la Fiscalía.

Asimismo, Y.N.D.M. le contó a su amiga M.P.CH. lo que había pasado, pero esta no le creyó.

12. Pues bien, para la Corte, esta secuencia fáctica reconstruida con la información suministrada por las pruebas aportadas por la Fiscalía es fiable.

a. Para empezar, Y.N.D.M. es una testigo que tenía 9 años en el momento de los hechos y cuando rindió la declaración previa ante la psicóloga del CTI. A esta edad, los niños están en capacidad de percibir, fijar y evocar recuerdos, especialmente, cuando estos les han generado un impacto emocional significativo. Además, no existe ninguna base empírica que evidencie alguna afectación psicológica o psiquiátrica que distorsionara ese proceso y que permita pensar que la capacidad de memoria o de relato de aquella estuvieran afectadas.

Asimismo, se trata de un testimonio coherente y claro, pues la menor de edad identificó al autor de las agresiones sexuales de las que fue víctima, y a lo largo de la declaración coincidió en decir que ELIÉCER, papá de su amiga M.P.CH., le tocó la cola, le metió la mano en la blusa, le tocó los senos, le

metió la lengua en la boca y la besó. Al respecto, ella manifestó que *«me llamó mi hermana. Cuando iba bajando las escaleras él me cogió, me besó y me tocó la cola y los senos. Yo salí corriendo y me fui de ahí. Cuando iba saliendo, él bajó rápido las escaleras y me dijo que si decía algo me mataba me mandaba al ICBF»*.

Además, la declaración previa que la menor de edad rindió ante la psicóloga del CTI corrobora su testimonio en el juicio oral.

Así, en la entrevista, la niña contó que: *«el señor cuando yo estaba bajando me cogió y comenzó a tocarme la cola, a tocarme los senos y a besarme, a meterme la lengua en la boca, entonces yo llegué y le pegué y bajé, y yo cuando bajé me estaba haciendo así (pasa su mano por su boca) (...) es que el señor me había amenazado»*.

Pues bien, la contrastación de estas declaraciones refleja una gran similitud en los hechos que Y.N.D.M. narró en esas dos oportunidades. Concretamente, la menor de edad fue coherente al referir que: (i) los hechos ocurrieron en la escalera, en la casa de su amiga M.P.CH; (ii) el agresor fue ELIÉCER, papá de su amiga; (iii) este le tocó la cola, le metió la mano en la blusa, le tocó los senos, le metió la lengua en la boca y la besó, y finalmente (iv) la amenazó.

Estas circunstancias le dan fuerza a la versión de Y.N.D.M., pues, si bien desde el momento en que rindió la primera declaración hasta que acudió al juicio transcurrieron casi ocho años, siempre fue congruente al indicar el lugar en que ocurrieron los hechos; las circunstancias previas y

concomitantes a ese suceso; el tipo de actos sexuales de los que fue víctima - nunca mencionó que el procesado realizó conductas distintas a las de actos sexuales; y que fue amenazada. En ese sentido, su señalamiento en contra de ELIÉCER como el responsable de haber tocado sus partes íntimas, ha sido firme e invariable.

b. El recurrente acusa a Y.N.D.M. de contradecirse en sus declaraciones respecto a un aspecto que considera central, esto es, el relativo a las veces en las que ELIÉCER tocó sus partes íntimas, pues aduce que aquella refirió indistintamente varios episodios de abuso ese mismo día y en diferentes lugares de la casa, lo que, a su juicio, le resta fiabilidad a su testimonio.

Al respecto, es importante advertir que en la declaración previa que la menor de edad rindió ante la psicóloga del CTI, esta manifestó que, aparte de lo ocurrido en las escaleras, en la noche de ese mismo día, estaba jugando en la calle con sus amigos y entró nuevamente a la casa de M.P.CH. Allí, mientras la mamá de esta entró a la cocina, ELIÉCER aprovechó y *«la cogió de la mano y llegó y me sentó en las piernas y me tocó la vagina con la mano de él. Yo llegué y le pegué en la pierna y me salí de ahí, me quedé jugando en la calle, pero lejos de la casa de él»*.

Ahora, la Fiscalía le imputó a ELIÉCER el delito de actos sexuales con menor de 14 años. Para ello, refirió como hechos jurídicamente relevantes que el 1° de mayo de 2010, cuando Y.N.D.M. bajaba las escaleras de la casa, aquél le tocó la cola y los senos, le metió la lengua en la boca y la besó, esto es, solo le atribuyó el primer evento de abuso que la menor de edad denunció ante la psicóloga del CTI.

Por último, en el juicio oral, además de referir los dos sucesos mencionados, la testigo agregó que, en el cuarto de su amiga, mientras esta y J.A.A.P. jugaban videojuegos en el borde de la cama, y ella estaba en la parte posterior, el procesado «*se sentó a mi lado y ahí empezó a tocarme las piernas*». Indicó que «*no lo vi como algo trascendental, y ya después siguió, me tocó las tetas, la cola y la vagina. Mis amigos no vieron porque seguían jugando*».

Pues bien, la Corte considera que estas referencias adicionales no son motivo suficiente para concluir que la menor de edad mintió. En realidad, la niña siempre aludió a los hechos que ocurrieron en la escalera cuando iba de salida de la casa de su amiga y en el primer piso de la casa horas más tarde. Los mencionó en la entrevista previa y en el juicio oral. Ello, sin perjuicio de que la Fiscalía solo hubiera centrado la imputación en el primero de los eventos; lo que no implica temeridad de su narración.

Ahora, en relación con el suceso que solo mencionó en el juicio oral, relativo a que ELIÉCER también le tocó las piernas y sus partes íntimas en el cuarto de su amiga, aprovechando que esta jugaba videojuegos con J.A.A.P., debe advertirse que la testigo manifestó que al principio ese hecho no le pareció «*trascendental*», de ahí que pueda entenderse por qué no lo puso de presente el día en que rindió la primera entrevista ante la psicóloga.

Nótese que cuando Y.N.D.M. rindió la declaración previa tenía 9 años, y cuando asistió al juicio oral, tenía 17 años, tiempo que pudo haberle permitido asimilar lo que ocurrió, y en esa medida, comprender la connotación sexual de los

tocamientos y la incidencia de todo ello en el plano de sus derechos fundamentales, lo que no necesariamente obedece a mendacidad.

Al respecto, la Sala ha rechazado la idea según la cual, la verosimilitud del testimonio se ve comprometida si todo lo que tiene que decir el testigo no lo expresa en la primera oportunidad en que rinde su exposición. Concretamente, ha destacado que la adición o precisión de algunas circunstancias relacionadas con el delito, *«por sí solo no los torna inverosímiles o mentirosos [a los testimonios], tampoco puede equivaler a la falta de veracidad, pues ello encontraría una primera explicación en el paso del tiempo, ámbito propicio para recordar u olvidar un hecho»* (CSJ, SP16905-2016, rad. 44312; CSJ, SP, 5 jun. 2013, rad. 34134 y CSJ SP4329-2019, 9 oct. 2019, rad. 50825).

En lo atinente a la divergencia de los testigos a la hora de describir los acontecimientos en una y otra ocasión, la Corte ha reconocido que:

(...). No todas las personas guardan en su memoria la representación de un hecho y sus detalles de la manera objetivamente exacta como sucedió. Basta hacer el ejercicio, incluso en un mismo día y sucesivamente, de poner a alguien a contar un acontecimiento que acaba de presenciar para comprobar que va nutriendo el relato de nuevos detalles, suprimiendo deliberadamente otros por creerlos o hallarlos intrascendentes, olvidando algunos que mencionó al comienzo y que va agregando puntos de vista e interpretaciones. Al final, el último relato será significativamente distinto del inicial y sólo permanecerá fijo el "hecho" y no los "detalles" (CSJ SP, 23 feb. 2010, rad. 32805).

Por tal razón, la referencia que la testigo hizo a un

comportamiento adicional del agresor en contra de su libertad sexual no es suficiente para invalidar su testimonio. El paso del tiempo, su mayor desarrollo cognitivo y emocional pudieron haberle permitido comprender que todas las conductas que ELIÉCER ejerció en su cuerpo ese día significaron realmente una agresión sexual.

Debe precisarse que la formulación de imputación, la acusación, la solicitud de condena y la sentencia solo se limitaron a endilgarle a ELIÉCER el primer hecho de abuso, relativo a los tocamientos que este le hizo a Y.N.D.M. cuando ella bajaba las escaleras de la casa, de ahí que el principio de congruencia se haya mantenido incólume.

c. Existen hechos periféricos de carácter objetivo que respaldan las declaraciones de Y.N.D.M.

Por una parte, Shirley Paola Delgado Morales afirmó que el 1° de mayo de 2010, su hermana estaba en la casa de M.P.CH.; que fue a buscarla por petición de su mamá; que la llamó, y que luego se fue porque la reja estaba cerrada. Asimismo, esta testigo fue la primera a quien Y.N.D.M. le contó lo que ELIÉCER le hizo y fue quien le contó a la mamá de ellas.

Además, Shirley Paola advirtió cambios significativos en el comportamiento de Y.N.D.M.: no solo puso de presente que esa noche su hermana tenía miedo, sino que lloró cuando le estaba contando lo que le pasó; que los días siguientes la vio muy afectada; que pasaba mucho tiempo callada y que preguntaba por qué le había pasado eso a ella.

En similar sentido, Marisol Morales Osorio manifestó que su hija Y.N.D.M. lloraba y estaba desesperada.

Por otra parte, los testigos advirtieron que la relación de amistad que existía entre Y.N.D.M. y M.P.CH. se afectó a causa de esos hechos, de ahí que se hubieran distanciado definitivamente; que Y.N.D.M. sufrió acoso por parte de sus compañeros del colegio, quienes la llamaban «*la violada*», y le reprochaban que por su culpa se separaría una familia, lo que le afectó intensamente, hasta el punto que tuvo que cambiar de colegio.

Adicionalmente, Y.N.D.M., su mamá y su hermana coincidieron en la descripción de la casa en la que ocurrieron los hechos: tenía dos pisos, abajo estaba la sala, el comedor y la cocina, y arriba las habitaciones; que había unas escaleras que desde afuera no se podían ver, y que la entrada de la casa tenía unas rejas. Esta información, además, fue corroborada con el informe de investigador de campo que realizó fijación fotográfica del lugar de los hechos, el cual permite advertir una coincidencia entre las descripciones de las testigos y la información allí consignada.

Por otra parte, el informe pericial de psicología realizado por Leidy Carolina Hernández Gutiérrez, aparte de incluir la entrevista previa realizada a la menor de edad Y.N.D.M., destacó que durante la diligencia la niña estuvo desmotivada y que evidenció desgaste emocional por la reacción suscitada en su entorno familiar y social a raíz de los hechos, lo que corrobora las manifestaciones que aquella hizo en el juicio oral, concretamente, al señalar que su vida social se vio afectada, y perdió la amistad de M.P.CH. y de otros amigos del colegio.

Asimismo, los testigos de la defensa corroboraron algunas circunstancias que le dan respaldo a las afirmaciones de Y.N.D.M. Estos admitieron que la niña sí estuvo en la casa de su amiga M.P.CH. el 1° de mayo de 2010; que estaba jugando videojuegos en el cuarto de ella; que su hermana la fue a buscar, y que ELIÉCER sí estuvo en el cuarto de su hija. Esto le da mayor respaldo y coherencia a la narración de la víctima⁴.

d. La inexactitud descriptiva respecto de algunos detalles que la defensa le atribuye a la hermana y mamá de la víctima - quienes, debe aclararse, no estuvieron presentes en el momento de los hechos- no desvirtúa la fiabilidad de la declaración de Y.N.D.M., en tanto son aspectos accesorios que no necesariamente deben coincidir a la perfección cuando lo que se pretende establecer es si el procesado atentó contra la libertad e integridad sexual de la menor de edad (CSJ SP1654-2024, 24 jul. 2024, rad. 60603).

En esa medida, que la mamá y la hermana de la víctima no supieran con claridad si el hecho ocurrió en la parte de arriba o en el rincón de las escaleras o si el procesado amenazó de muerte a Y.N.D.M. o con llevarla al I.C.B.F., no logran alterar el núcleo central de la acusación. De ahí que esto tampoco sea determinante para restarle credibilidad a sus declaraciones.

⁴ La Corte ha referido los siguientes ejemplos de corroboración periférica en casos de delitos sexuales con menores de edad: «(i) el daño psíquico sufrido por el menor; (ii) el cambio comportamental de la víctima; (iii) las características del inmueble o el lugar donde ocurrió el abuso sexual; (iv) la verificación de que los presuntos víctima y victimario pudieron estar a solas según las circunstancias de tiempo y lugar incluidas en la teoría del caso; (v) las actividades realizadas por el procesado para procurar estar a solas con la víctima; (vi) los contactos que la presunta víctima y el procesado hayan tenido por vía telefónica, a través de mensajes de texto, redes sociales, etcétera; (vii) la explicación de por qué el abuso sexual no fue percibido por otras personas presentes en el lugar donde el mismo tuvo ocurrencia, cuando ello sea pertinente; (viii) la confirmación de circunstancias específicas que hayan rodeado el abuso sexual, entre otros» (CSJ SP1954-2024, 24 jul. 2024, rad. 60603).

e. Por lo demás, es cierto que los delitos sexuales suelen cometerse a puerta cerrada; esto es, el agresor generalmente actúa sin la presencia de testigos. Esto, sin embargo, no desvirtúa los hechos que se investigan en este caso, pues las circunstancias en que se desarrollaron terminaron siendo favorables para los planes de ELIÉCER.

Así, tal y como lo refirió la mamá de Y.N.D.M., no acostumbraba a darle permiso a su hija para que entrara en las casas de sus amigas. Sin embargo, ese día, la menor de edad estaba en casa del procesado; su esposa había salido; su hija y J.A.A.P. estaban distraídos jugando, y Y.N.D.M. bajó sola las escaleras. Ello explicaría, además, la forma en la que el procesado tocó sus partes íntimas, esto es, la cola por encima de la ropa, metiendo la mano por debajo de la blusa para tocarle los senos y dándole un beso, todo ello, en cuestión de minutos.

Adicionalmente, las particularidades del lugar en que ocurrieron los hechos permitieron que ELIÉCER tocara a Y.N.D.M., pues, ni desde el cuarto donde estaban los otros dos menores ni desde las ventanas de la entrada de la casa podían verse las escaleras. De modo que, el hecho de que en la casa estuvieran presentes otras personas no le resta credibilidad a la declaración de la menor de edad, ya que el procesado y ella estuvieron solas cuando esta intentaba irse.

En todo caso, y solo con el fin de analizar la fiabilidad de la declaración de la menor en los términos en que lo sugirió la defensa, no es cierto que la niña señaló que el procesado la tocó cuando otras personas estaban presentes o la miraban. Por el contrario, en los eventos de la escalera y de la noche, destacó que estaba sola; y en el del cuarto, indicó que sus amigos

estaban distraídos con los videojuegos; que ella estaba en la parte de atrás de la cama y que aquellos no se dieron cuenta de lo ocurrido.

13. Así las cosas, la Corte advierte que existen medios de conocimiento que prueban la teoría del caso de la Fiscalía: ELIÉCER materializó el delito de actos sexuales contra Y.N.D.M., al tocarle la cola, los senos y besarla en la boca, cuando esta tenía 9 años.

La Sala llega a esta conclusión tras analizar el testimonio consistente que la víctima rindió en el juicio, así como su declaración previa y los testimonios de su mamá, su hermana y la psicóloga forense. Además, Y.N.D.M. describió la agresión sufrida y los testigos aportaron elementos periféricos que refuerzan su relato.

14. Sin embargo, esta conclusión solo es provisional, pues se apoya en la valoración crítica de la información aportada por la Fiscalía. Para llegar a una conclusión definitiva, la Sala debe valorar las pruebas y los cuestionamientos de la defensa.

3. Valoración de las pruebas de la defensa

15. La Corporación analizó las estipulaciones probatorias, los testimonios de la hija, el amigo y la esposa de ELIÉCER y el informe de evaluación psicóloga forense realizada por la perita Andrea Catalina Lobo Romero. A partir de la información proporcionada advierte que, según la defensa, lo que ocurrió fue lo siguiente:

a. El 1° de mayo de 2010, M.P.CH., hija del procesado, llevó a la casa a Y.N.D.M. y a J.A.A.P., amigos de ella, para jugar videojuegos en su cuarto, ubicado en el segundo piso. ELIÉCER y su esposa estaban en el primer piso viendo un partido de fútbol. ELIÉCER subió al cuarto de su hija, les llevó un mango, y les dijo que dejaran jugar a Y.N.D.M.

b. La hermana de Y.N.D.M. llegó a buscarla. En ese momento, ELIÉCER volvió al cuarto; les dijo a los niños que el juego se había terminado. En ese momento, salieron en el siguiente orden: primero salió Y.N.D.M., luego, M.P.CH., después J.A.A.P. y, por último, salió ELIÉCER, quien se quedó desconectando el PlayStation.

c. Luego de que Y.N.D.M. se fue, ELIÉCER salió con su hija a acompañar a J.A.A.P. a su casa.

d. Esa noche, Y.N.D.M. le dijo al oído a M.P.CH. que su papá la había tocado, a lo que ella no le dio importancia.

16. Para la Corte, la hipótesis alternativa que planteó la defensa, en ejercicio de las facultades de que es titular, y según la cual, los actos sexuales que se le atribuyen a ELIÉCER son producto de una mentira de Y.N.D.M., no es fiable, y tampoco tiene la fuerza suficiente para cambiar la conclusión provisional a la que la Corte llegó. Esto es así por lo siguiente:

a. No existe ningún motivo razonable para pensar que Y.N.D.M. quisiera perjudicar al papá de su amiga M.P.CH. Tal como lo admitieron todos los testigos, la relación entre ellas era muy cercana: eran vecinas y compañeras de salón en el colegio, y habían cursado juntas los grados 2°, 3° y 4° de primaria. De

modo que afirmar, sin más, que la niña mintió sin que existiera alguna explicación plausible para ello no parece consistente con la dinámica que existía entre ambas familias ni con el afecto que tenía Y.N.D.M. con la hija del procesado.

Además, tampoco parece razonable que la menor de edad quisiera soportar las consecuencias que debió asumir por contar lo que el papá de su amiga le hizo. Como se vio, no solo tuvo que sufrir acoso por parte de sus compañeros de colegio, sino que perdió la amistad con M.P.CH. y tuvo que retirarse del colegio, todo lo que la afectó tanto a ella como a su familia. En todo caso, las pruebas que invocó la defensa tampoco aportan claridad en ese sentido, porque no hay ni un solo elemento indicativo de que todo fue producto de una mentira.

b. Los testigos de la defensa pretenden desvirtuar la narración de Y.N.D.M. refiriendo el orden en el que salieron del cuarto de M.P.CH., a fin de descartar que aquella se hubiera quedado sola en algún momento con el procesado. Sin embargo, no parece fiable que los testigos se acordaran un detalle de poca importancia como es la secuencia de salida de unas personas de un lugar, y que no solo uno, sino ambos lo recordaran.

Esto hace que sus versiones resulten poco fiables y que lo que subyace sea una intención de exculpar a ELIÉCER de los actos sexuales por la familiaridad y amistad que estos tienen con aquel. Es más, aunque los testigos señalaron que ese día fueron a estudiar y que en la tarde jugaron videojuegos, lo cierto es que el 1º de mayo de 2010 fue sábado, lo que permite reforzar la conclusión de que se trató de una coartada.

Además, aunque M.P.CH. y J.A.A.P. afirmaron que ELIÉCER subió al cuarto a llevarles mango, su esposa Diana Chacón manifestó que este fue a mostrarle a su hija un morral que había comprado, de ahí que resulte poco creíble que si ella estaba con él viendo un partido en el primer piso no se hubiera percatado de ello.

c. Aunque una de las testigos de la defensa, amiga de M.P.CH. y Y.N.D.M., informó que esta última le contó que ELIÉCER le tocó los senos un día que estaban jugando y a ella se le cayó una cadenita, se trata de una referencia que tenía como finalidad sugerir que la menor de edad decía mentiras todo el tiempo y que, por eso, no era razonable creerle. Sin embargo, esta alusión fue aislada, descontextualizada y carente de detalles, y nadie más, aparte de ella, la mencionó.

d. Según el informe de evaluación psicológico forense emitido por la perita de la defensa, Andrea Catalina Lobo Romero, los rasgos de personalidad de ELIÉCER PRADA GUTIÉRREZ *«no son compatibles con las características que definen a los agresores sexuales, a la luz de las investigaciones sobre la materia»*.

No obstante, la existencia de pruebas acerca de los rasgos o características del acusado, y si estos son o no compatibles con comportamientos de agresión sexual, es irrelevante, pues no contribuye a hacer menos o más probable la responsabilidad del acusado en tanto el objeto del proceso penal es sancionar la realización de conductas previstas expresamente y prohibidas por la ley, y no las condiciones sicofísicas o de personalidad del sujeto.

Debe recordarse que el derecho penal colombiano es de acto y no de autor, tal como se deriva del artículo 29 Constitucional, de acuerdo con el cual «*nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa*»; es decir, sólo valida castigar a una persona por sus actos, por lo que hace, no por lo que es, desea, piensa o siente (CSJ AP4640-2022, 24 ag. 2022, rad. 61078).

17. En conclusión, las pruebas de la defensa no tienen la entidad suficiente para modificar el panorama de la prueba incriminatoria y tampoco suscitan en el juzgador un estado de duda razonable que deba resolverse en su favor.

En consecuencia, la Sala concluye que está acreditado que ELIÉCER le tocó la cola a Y.N.D.M., le metió la mano en la blusa, le tocó los senos, le metió la lengua en la boca y la besó. Estos actos los realizó dolosamente, esto es, con pleno conocimiento de los elementos constitutivos de la infracción, previsión del desarrollo del suceso y voluntad de ejecutarlos. Asimismo, su conducta lesionó la libertad, integridad y formación sexual de la menor de edad.

Además, el carácter antijurídico de su comportamiento no se advierte justificado. La defensa no planteó en el juicio una causal de ausencia de responsabilidad que pudiera enervar el desvalor de acción y de resultado, confirmándose la materialización del injusto penal. Tampoco invocó que fuera inimputable o que desconociera que tocar las partes íntimas de un menor de edad es un comportamiento prohibido por el ordenamiento jurídico.

Por el contrario, el procesado tenía la posibilidad de conocer el carácter antijurídico de su acción y de comportarse conforme a derecho. A pesar de ello, prefirió satisfacer sus deseos sexuales por medio de la afectación de una niña que, debido a su edad, no estaba en condiciones de comprender la naturaleza y trascendencia de los actos sexuales que aquel ejecutó en su contra. Por tanto, su conducta también es culpable.

4. Respuesta a los argumentos de la impugnación

18. Adicionalmente, aunque la valoración de las pruebas de la Fiscalía y la defensa constituye una respuesta a esos argumentos, es necesario puntualizar lo siguiente:

a. Para la defensa, bajo el «*ropaje de garantizar el principio de congruencia*», el Tribunal pasó por alto las contradicciones en las que incurrió la testigo.

No obstante, una cosa es que, en virtud del principio de *non reformatio in pejus*, los jueces de instancia hubieran limitado el análisis de la responsabilidad penal de ELIÉCER al evento de abuso que la Fiscalía le imputó en este proceso, y otra muy distinta que esas referencias adicionales de la menor de edad no hubieran sido tenidas en cuenta al momento de valorar la fiabilidad de su testimonio, pues ello sí ocurrió. Al respecto, el Tribunal señaló:

Ahora, si bien el pronunciamiento en esta instancia no versará sobre los restantes hechos aludidos por la menor durante la práctica de su testimonio, pues como se dijo en precedencia, estos no fueron objeto de acusación, lo cierto es que ello no es una circunstancia que por sí sola

desvirtúe la veracidad de su relato, pues no todos los individuos reaccionan de la misma forma a un estímulo traumático como lo es una agresión sexual a temprana edad y, en ese sentido, resulta plausible que el impacto emocional del momento le impidiera a Y.N.D.M. recordar los restantes hechos, que con el transcurso del tiempo pudo asimilar.

Ante ese panorama, el recurrente no tiene razón cuando afirma que, al momento de valorar la fiabilidad de las declaraciones de la menor de edad, el Tribunal no analizó los hechos adicionales que aquella narró en relación con los actos sexuales de los que habría sido víctima. Lo que ocurrió fue que consideró que esas referencias no eran suficientes para desacreditar su testimonio, conclusión que, como se vio, se ajusta a las particularidades propias de este tipo de testigos y de delitos.

b. El hecho de que el Tribunal le haya restado valor probatorio a los testimonios de la defensa no significa que no los hubiera apreciado de forma conjunta con los demás elementos de prueba.

En efecto, el sistema de sana crítica le exige al juez analizar individualmente todas las pruebas que obran en el proceso y, luego, valorarlas en conjunto de manera libre y razonada; pero esto no significa que deba darles mérito a todas ellas. Precisamente, ese ejercicio razonado de valoración es el que le permitirá llegar a una conclusión respecto del mayor o menor grado de fiabilidad de dichos elementos y, siempre que explique las razones por las cuales llegó a esa inferencia con base en las reglas de la ciencia, la lógica y la experiencia, su decisión se entenderá ajustada a criterios de razonabilidad.

Entonces, como el Tribunal sí analizó y valoró los testimonios que la defensa presentó en el juicio, solo que consideró que estos corroboraron la hipótesis de la Fiscalía y, además, no eran fiables, pues no tenían la entidad suficiente para admitir que todo se trató de una mentira de Y.N.D.M., la Sala descarta el error apreciativo que la defensa denuncia.

G. Reflexión final

19. La violencia y el abuso sexual contra niños, niñas y adolescentes constituye una de las formas más graves y repudiadas de vulneración a la dignidad humana, pues no solo afecta su integridad física, sino también su equilibrio psicológico, su proceso de desarrollo y su interacción con la sociedad. Las consecuencias del abuso sexual infantil son profundas, persistentes y, en muchos casos, irreversibles.

Así, la afectación que sufre un menor de edad víctima de este tipo de delitos no se agota con el acto violento o abusivo, pues es común ver que estos queden expuestos al rechazo social, a la estigmatización, a la autoexclusión y a otras formas de revictimización que prolongan su sufrimiento y que pueden acompañarlos durante toda la vida. Además, también es frecuente que estas agresiones provengan de entornos en los que los menores de edad esperan protección y contención, como la escuela, la comunidad y el propio sistema judicial.

Este caso es una clara muestra de ello. Tras denunciar un acto de violencia sexual, Y.N.D.M. fue rechazada y estigmatizada en su colegio, pues sus compañeros de escuela la llamaban «*la violada*»; su credibilidad fue cuestionada por sus profesoras y por la mamá de su mejor amiga; tuvo que cambiar de colegio

por no encontrar allí las mínimas garantías de dignidad y respeto e incluso, perdió a su mejor amiga. De modo que, lejos de ser protegida, dada su extrema vulnerabilidad, fue revictimizada y acosada por parte de personas que integraban su entorno escolar y social, y de quienes ella esperaba encontrar algún tipo de respaldo.

Una sociedad que calla, que duda o que sanciona socialmente a quien ha tenido el valor de hablar, se convierte en cómplice de esa violencia o abuso. El respeto por la dignidad humana de los menores de edad exige que los jueces y la comunidad comprendan adecuadamente el profundo contenido de injusticia de esos actos y la reprochabilidad que conllevan. Por ello, la Corte exalta el valor que Y.N.D.M. demostró al defender sus derechos y presentar su caso ante la justicia, a pesar de los numerosos obstáculos que debió enfrentar para ello.

En ese sentido, la sanción penal no solo se justifica como respuesta al quebrantamiento del ordenamiento jurídico, sino como un acto de reparación simbólica y social. Reprochar este tipo de conductas permite reafirmar que los derechos de los niños, niñas y adolescentes son preferentes e inviolables y que la justicia no es indiferente a su sufrimiento.

H. Conclusión

20. La Corte examinó los hechos jurídicamente relevantes fijados por la Fiscalía y los contrastó con las pruebas que esa parte y la defensa aportaron. Así, encontró que aquellos se ajustan a lo que se probó en el juicio, más allá de toda duda razonable, según lo exigido por el artículo 381 del CPP.

Y.N.D.M. fue víctima de una agresión en contra de su libertad, integridad y formación sexual, específicamente, tocamientos en sus senos, cola y besos en la boca cuando tenía 9 años, por parte de ELIÉCER PRADA GUTIÉRREZ. Esa situación fáctica encuadra en la descripción del delito imputado al procesado; esto es, en el de actos sexuales con menor de 14 años.

Al respecto, la Corte examinó las declaraciones que rindió Y.N.D.M. y pudo establecer que son fiables para acreditar que el 1° de mayo de 2010 fue víctima de agresiones contra su integridad y formación sexual, cuando bajaba las escaleras de la casa de su amiga M.P.CH. y que ELIÉCER PRADA GUTIÉRREZ es responsable de ello.

Asimismo, en el relato que hizo la menor de edad ante la psicóloga forense fue consistente al referir los hechos de contenido sexual de los que fue víctima y ejecutó el acusado, concretamente, que este le tocó la cola, los senos, le metió la lengua en la boca y le dio un beso.

Su relato, además, es respaldado con las declaraciones de Marisol Morales Osorio y Shirley Paola, mamá y hermana de ella, quienes corroboraron las circunstancias de tiempo y lugar en que ocurrieron los hechos, y dieron cuenta de la afectación emocional que sufrió con posterioridad a lo ocurrido.

En síntesis, las pruebas se muestran consistentes con la hipótesis de la Fiscalía, las cuales, analizadas en conjunto permiten acreditar la ocurrencia del delito objeto de este proceso y la responsabilidad penal del acusado.

Por su parte, las pruebas y los argumentos aducidos por la defensa no generaron dudas sobre la responsabilidad de ELIÉCER en la comisión del delito.

21. Así las cosas, la Corporación está ante una sentencia jurídicamente correcta y materialmente justa, y no encuentra motivos razonables que conlleven su revocatoria. En consecuencia, la confirmará.

VII. DECISIÓN

Por 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:

Confirmar íntegramente la sentencia de segunda instancia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga el 28 de mayo de 2024, por medio de la cual condenó, por primera vez, a ELIÉCER PRADA GUTIÉRREZ como autor del delito de actos sexuales con menor de catorce años.

Contra esta decisión no proceden recursos.

Notifíquese y Cúmplase.


MYRIAM ÁVILA ROLDÁN
Presidenta de la Sala



GERARDO BARBOSA CASTILLO



FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS



GERSON CHAVERRI CASTRO

Sala Casación Penal @ 2025



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN



JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO


HUGO QUINTERO BERNATE


CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO


JOSE JOAQUÍN URBANG MARTÍNEZ

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: CCC49FA553DC470B2AB393F5DEF73F5F75BF45361C560FF34460979BEF07AA1C
Documento generado en 2025-06-10