



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Penal

legis

LUIS ANTONIO HERNANDEZ BARBOSA

Magistrado ponente

SP4940-2019

Radicación n.º 51295

Acta 302

Bogotá, D. C., trece (13) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)

VISTOS:

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por el defensor de **Mauro Edmundo Acosta Galindo**.

HECHOS:

Mauro Edmundo Acosta Galindo, hombre de 61 años de edad, se desempeñaba como Registrador de Instrumentos Públicos del Municipio de Ráquira. Durante los primeros meses del año 2012, después de atender al público, solía

invitar a menores de edad a su oficina con el pretexto de que miraran imágenes de páginas infantiles en el computador de la entidad.

Así ocurrió al principio, pero después, a JPRS y ATCB, dos niñas menores de 14 años que lo frecuentaban, **Mauro Edmundo Acosta Galindo** comenzó a mostrarles, en lugar de las páginas infantiles, parejas sosteniendo relaciones sexuales y luego empezó a introducirles su dedo en el ano. A veces les retribuía con algún dinero.

ACTUACION PROCESAL:

1.- El 18 de diciembre de 2012, el Juez Tercero Penal Municipal de Control de Garantías de Chiquinquirá libró orden de captura contra **Mauro Edmundo Acosta Galindo**. El día siguiente se legalizó la captura, se le imputó por el delito de actos sexuales abusivos en menor de 14 años (*artículo 209 del Código Penal*, y se le impuso medida de aseguramiento como autor de dicha conducta.

2.- El 22 de febrero de 2013 la fiscalía radicó el escrito de acusación y el 11 de marzo del mismo año se realizó la audiencia correspondiente ante el Juez Primero Penal del Circuito de Chiquinquirá.

3.- La audiencia preparatoria se verificó el 10 de mayo de 2013. El juicio se inició el 3 de abril de 2014 y culminó el

28 de enero de 2015 con el anuncio del sentido condenatorio del fallo.

La sentencia se leyó el 9 de noviembre del mismo año. En ella se condenó a **Mauro Edmundo Acosta Galindo** como autor del delito de actos sexuales abusivos, pero únicamente en relación con la conducta ejecutada contra JPRS, a la pena principal de 144 meses de prisión y a la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

4.- La sentencia, que fue apelada por la defensa, la confirmó el Tribunal Superior de Tunja, mediante sentencia aprobada el 19 de julio de 2017.

5.- El defensor impugnó la decisión a través del recurso extraordinario de casación. La Corte, en providencia del 28 de enero de 2019, admitió la demanda, que se sustentó el 18 de febrero del mismo año.

DEMANDA DE CASACIÓN:

Con fundamento en la causal tercera de casación (*artículo 181 de la ley 906 de 2004*), el demandante formula cinco cargos por manifiestos errores de apreciación probatoria

En el **primer cargo** denuncia la infracción indirecta de la ley sustancial por error de raciocinio.

Según el demandante, en la sentencia se desconocieron las leyes de la ciencia, el principio de razón suficiente y el análisis conjunto de las pruebas.

En su concepto, las pruebas legalmente practicadas no permiten llevar al juez el conocimiento más allá de toda sobre la responsabilidad del acusado.

Estima que el Tribunal Superior únicamente valoró el testimonio de la menor JPRS, ignoró otras pruebas -entre ellas evidencias técnico científicas fundamentales—, y no las analizó en conjunto, haciendo por lo tanto una apreciación sesgada de las mismas con el fin de imputarle a **Mauro Edmundo Acosta Galindo** una conducta que no cometió.

En su parecer, del testimonio de la menor, apreciado en contexto, surgen dudas. El concepto médico legal señaló que la menor no presentaba signos de violencia sexual: su himen es íntegro, no elástico y sin desgarros anales. Sin embargo, el Tribunal hizo caso omiso de esta conclusión. Tampoco apreció el concepto pericial que indica que **Mauro Edmundo Acosta Galindo** sufre de disfunciones eréctil y eyacular, aun cuando el médico no pudo precisar el tiempo de dichas patologías.

En medio de esas circunstancias, dice, el Tribunal resolvió creerle a la menor sin confrontar su declaración con la prueba técnica que la desmiente.

De otra parte, considera que no se debe perder de vista que el acusado fue juzgado por agresiones sexuales contra ATBC y JPRS, y absuelto por las presuntas ofensas contra la primera de ellas. El Juzgado consideró que la menor ATBC no era confiable. Sin embargo, el acusado **Acosta Galindo** fue condenado por el supuesto abuso contra JPRS, y pese a que las conductas se habrían realizado bajo las mismas circunstancias, al Tribunal no le causó mayor inquietud esa situación que ha debido apreciar en conjunto para absolver al procesado, no por uno, sino por los dos comportamientos.

Reafirma que de haber apreciado la prueba en conjunto y en armonía con el concepto médico legal con el cual se demostró la incapacidad fisiológica del acusado para acceder sexualmente a JPRS, el Tribunal habría concluido que no existía el conocimiento más allá de toda duda para establecer su autoría y responsabilidad.

En el **segundo cargo** censura la sentencia por haber incurrido en un manifiesto error de hecho por falso juicio de existencia, al no haber apreciado el concepto médico legal practicado a JPRS.

Refiere que en el concepto médico legal se determinó que JPRS no presentaba rastros de haber sido abusada. Considera que el examen realizado por la médica Liliana

Alfaro Arias en ese sentido es categórico. No obstante, dice, el Tribunal hizo caso omiso de dicho concepto.

El Tribunal, agrega, no analizó el concepto médico. De haberlo hecho, y tomando en consideración que la menor refirió que el acusado le metía sus dedos por el ano, señales que no pudo constatar el médico, no le habría dado crédito a la menor. En tal sentido, recuerda que la Sala, en la SP del 8 de agosto de 2013, Rad. 41136, consideró que cuando las niñas aseguran que fueron objeto de agresiones sexuales de ese tipo, el concepto médico es fundamental para probar ese supuesto, sobre todo si contradice el testimonio de cargo.

Un examen conjunto de la prueba, como lo impone la sana crítica, lleva en su criterio a desvirtuar el testimonio de la menor, sustento esencial de la sentencia.

Tercer cargo. Denuncia la sentencia por incurrir en un manifiesto error de hecho por falso raciocinio.

En su criterio, éste error se presenta por “*desfigurar y desdibujar*” el concepto médico pericial allegado por la defensa. En el concepto, el médico Germán Vanegas concluyó que **Mauro Edmundo Acosta Galindo** sufre de disfunción eréctil e imposibilidad de eyacular.

Afirma que el Tribunal desconoció la máxima según la cual la prueba científica debe ser desvirtuada por pruebas de la misma clase. Insiste que el médico, después de evaluar una serie de exámenes clínicos especializados, concluyó que el acusado presentaba disfunción eréctil e imposibilidad de eyacular, sin poder determinar el tiempo, aspecto que aclaró la esposa del procesado, Fanny Azucena León, quien aseguró que desde 2010 su esposo no podía tener relaciones sexuales por la causa médica.

El Tribunal rechazó esta aseveración con la excusa de que era la esposa del procesado y por tanto tenía interés en ofrecer una versión compatible con la tesis de la defensa.

Con todo, considera que aun cuando la prueba médica es enfática, el Tribunal se empeñó en defender la versión de la menor, quien contra toda evidencia sostuvo que el acusado realizaba actos de penetración anal con sus dedos y luego *“botaba leche por el pájaro”*, según la expresión de la menor, cuestión que en su criterio es insostenible en este caso desde el punto de vista médico, como, según él, se demostró en el proceso.

Cuarto cargo. Denuncia la infracción indirecta de la ley por haber incurrido en un manifiesto error de hecho por falso juicio de existencia, al no apreciar el testimonio de ATCB.

Explica que el acusado fue absuelto por la presunta agresión sexual contra la menor ATCB: el hecho de que el acusado hubiera sido absuelto por esta conducta, no impedía al Tribunal referirse al testimonio de la menor mencionada. Según el juzgado, ATCB afirmó que nada de lo que se decía respecto de agresiones sexuales por parte del acusado eran ciertas, por lo cual el juzgado estimó que al *“parecer esta niña se limitó a replicar lo que le contó su amiga JPRS.”*

Piensa que si la supuesta agresión sucedió en las mismas circunstancias, sin presentar en ambos casos señales médicas de abuso, la declaración de ATCB que no se apreció le habría conferido un valor adicional al dato médico sobre la disfunción eréctil del acusado y, por lo tanto, se hubiera descartado que el abuso sexual ocurrió de la manera como JPRS lo relató.

En fin, concluye, de haber apreciado dicha declaración, se habría llegado a la conclusión de que no una, sino las dos menores, mintieron a la justicia.

Quinto. Demanda la legalidad de la sentencia por haber incurrido en un manifiesto error de hecho por falso juicio de identidad al distorsionar el testimonio de JPRS.

Señala que el Tribunal le creyó a JPRS. En su criterio la menor le mintió a la justicia: en la declaración por fuera del juicio del 24 de mayo de 2012, JPRS dijo que el acusado

invitaba a varias niñas a jugar en el computador de la Registraduría. A ella, a la prima de T, a P, a K, a L, a jugar a las muñecas, a ponerles ropa y quitársela, y mientras esto ocurría llamaba a otras niñas para accederlas por el ano con el dedo impregnado de vaselina, y que eso le pasó como diez veces, más que todo a T.

En una segunda declaración añadió que ingresaban por el computador a la página Picardías, en donde veían a mujeres con ropa interior y sin ropa.

El Tribunal, agrega, tergiversó la declaración de JPRS al sostener con base en dicha versión que **Mauro Edmundo Acosta Galindo** les mostraba páginas pornográficas, pese a que en el juicio se demostró que esa página corresponde a una organización de fiestas infantiles, y no a una página pornográfica bloqueada para menores y por tanto de difícil acceso. Pero no solo por eso, sino porque como se estableció en el proceso, la Registraduría no tiene oficialmente acceso a internet, y el acusado es muy limitado en el manejo de ese tipo de tecnología.

Además, los testimonios de T, P, K y L nunca fueron aportados al juicio, y las declaraciones de JPRS y ATCB por fuera del juicio y durante el juicio, son sustancialmente contradictorias: ATCB dijo ante la Comisaría de Ráquira que JRPS era quien la llevaba a la Registraduría y que el acusado solo les tocaba sus partes íntimas, pero luego manifestó que el Registrador no le hizo nada, y que fue por cuenta de una

venganza del padre de JPRS con el funcionario, que esta le sugirió decir esas mentiras.

En esas condiciones, solicita que se case la sentencia y absuelva al acusado.

AUDIENCIA DE SUSTENTACION

Defensa. Ratifica el contenido de la demanda y solicita casar la sentencia.

Procuradora. Pide no casar la sentencia. En su criterio, ningún cargo está llamado a prosperar.

Explica que en el primer cargo se plantea la infracción indirecta de la ley sustancial por desconocer el principio de presunción de inocencia. Esa afirmación en su concepto no es cierta: el Tribunal tuvo en cuenta las declaraciones de las menores víctimas, pero también la del padre de JPRS, el informe del sicólogo de medicina legal, del comisario de familia, del comisario municipal de Ráquira y el informe de la sicóloga que realizó la entrevista a la menor. Por lo tanto, no se fundó en un solo relato.

La declaración de JPRS –cuya apreciación se cuestiona en el quinto cargo— es creíble, pues en las entrevistas y en

la declaración en el juicio fue consecuente; coincide en aspectos esenciales, dijo el Tribunal. Explicó cómo las menores fueron abusadas y el acusado les entregaba dinero sin una razón que lo explique. Por eso, este primer cargo y el quinto no pueden prosperar.

En el segundo cargo la censura la sustentó en el hecho de que no se encontraron huellas del abuso. Este tipo de constataciones en su concepto no son elemento estructural de la conducta y el hecho del no hallazgo de lesiones en manera alguna significa que la conducta no haya acontecido.

Respecto del tercer cargo por falso raciocinio no encuentra cómo podría estructurarse si la penetración se realizaba con los dedos y, de otra parte, la disfunción eréctil es un término equívoco que no lleva a conclusiones únicas o uniformes.

En relación con el cuarto cargo considera que el no haber apreciado la declaración de ATCB no es una omisión sustancial. En caso de así haber ocurrido, los medios de prueba analizados permitían llegar sin contratiempos a la conclusión que el Tribunal respaldó.

Y en cuanto al quinto cargo expresa que la declaración de la menor es clara y precisa en sus detalles, de manera que no hay razón para desestimar su dicho.

Fiscal ante la Corte.

Solicita no casar la sentencia. En su criterio no se configura ninguno de los cinco cargos presentados.

Muestra que en el primero el censor involucra lo expuesto en los demás cargos: el segundo por error de existencia al ignorar el dictamen pericial que no se configura porque el dictamen fue apreciado por el Tribunal, que concluyó que no era relevante porque estos actos no dejan huella visible, y el tercero por falso raciocinio menos, puesto que el concepto médico no es ley de la ciencia. Es más, el diagnóstico de la disfunción no tiene la trascendencia que le asigna el demandante, pues no tiene incidencia en la libido como se dijo en el concepto.

Por lo demás, el Tribunal limitó su examen al estudio de la conducta que se le atribuye al acusado en relación con el abuso a JPRS y no frente a ATCB, de modo que las conclusiones del juzgado sobre la absolución respecto de las agresiones contra esta última no son vinculantes.

Para finalizar, estima que la apreciación del testimonio de JPRS es acertada, razonada y apreciada en el conjunto de la prueba suficiente para una aproximación racional de la verdad.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primero. El demandante empleó la causal tercera y con base en ella formuló cinco cargos por “*manifiestos errores de apreciación probatoria.*” En todos argumenta que la errónea apreciación de las pruebas llevó al Tribunal a condenar a una persona que, según aduce, estaba incapacitada para tener erecciones y eyacular, como según su criterio, se probó en el proceso.

Este hecho que según el demandante se estableció en el juicio, permitiría inferir que la menor JPRS mintió y que no es creíble, pues **Mauro Edmundo Acosta Galindo** estaría impedido de realizar ese tipo de acciones sexuales por física imposibilidad de hacerlo.

Segundo. En el **primer cargo** el demandante considera que el Tribunal desconoció la presunción de inocencia al incurrir en un error de raciocinio por infracción de las leyes de la ciencia, el principio de razón suficiente y la apreciación conjunta de la prueba.

Como las Señoras Procuradora y Fiscal lo advierten, al plantear que el error surgiría por no haber apreciado la prueba en conjunto, el demandante involucra aspectos probatorios que se vinculan inescindiblemente con los demás

cargos propuestos. Por tal razón, al abordar ésta censura desde la perspectiva del examen conjunto de la prueba, la Sala dejará sentadas las premisas que permiten concluir que ninguno de los cargos puede prosperar.

Tercero. En la sentencia el Tribunal apreció la declaración de JPRS –menor que concurrió al juicio—, quien aseguró que el acusado le bajó los pantis y abusó de ella. En lo sustancial, sobre ese preciso momento, la menor dijo lo siguiente:

“Después cogió la vaselina y nos la aplicó en la cola y con el dedo nos lo metía en la cola, nos dolía, cuando nosotros salíamos nos daba plata.”¹

El error se presenta, según el demandante, al no haber conjugado estas aserciones con las conclusiones del examen médico practicado al acusado por el médico Germán Vanegas a instancias de la defensa, en las que el experto conceptuó que el procesado padecía de disfunción eréctil, lo cual en su criterio sugeriría que estaba impedido de realizar los actos sexuales que se le imputan.

Según el artículo 380 de la Ley 906 de 2004, el análisis conjunto de los medios de prueba, los elementos materiales probatorios y la evidencia física es una regla de la sana crítica y parámetro de aproximación racional a la verdad. Este

¹ Folios 47 sentencia de segunda instancia.

método permite, entre otras finalidades, verificar que una prueba no desvirtúe infundadamente lo que racionalmente se deduce de otra.

Desde este punto de vista, se debe comenzar por decir que la fiscalía no acusó a **Mauro Edmundo Acosta Galindo** por el acceso carnal de JPRS –entendido como penetración del asta viril—, sino por la introducción de sus dedos en el ano de la menor, conducta que en la acusación se tipificó como acto sexual abusivo. De modo que desde ese punto de vista poco o nada importa que el acusado sufra de disfunción eréctil, pues teniendo en cuenta la modalidad de la conducta esa demostración no afecta el núcleo de la versión de la menor, ni su declaración puede ponerse en entredicho con una prueba que acredita una condición del acusado que no se requiere para llevar a cabo el comportamiento por el cual fue acusado. El hecho jurídicamente relevante como fue identificado y tipificado no requiere demostrar que el acusado goce de su plena capacidad de erección sexual.

Ahora, en el dictamen médico se conceptuó que **Mauro Edmundo Acosta Galindo** padece de disfunción eréctil mecánica, pero no disfunción eyaculatoria, tema que el perito abordó desde la literatura científica como una opción que no se verificó en el caso concreto.² De modo que si la niña mencionó que el acusado se satisfacía introduciéndole sus dedos en el ano, y que luego emanaba una sustancia blanca que limpiaba para no dejar rastro, su declaración no puede

² *Página 17 concepto*

cuestionarse con las conclusiones de un concepto que para nada confronta el dicho de la menor. Es más, como se trata de una disfunción eréctil mecánica o vascular, eso significa, según el concepto, que esa enfermedad no tiene nada que ver con la libido o placer sexual, el cual se mantiene aún en esas condiciones.³

El demandante, entonces, ha debido partir de la forma como fue identificado el hecho jurídicamente relevante y respetar que la acusación no consideró la penetración del miembro viril, sino un abuso sexual que no requirió de esas maniobras, un presupuesto sustancial para desarrollar el reproche.

Aclarado ese punto, desde una visión de conjunto, se deben examinar las singularidades de la declaración de la niña JPRS.

La menor en el juicio no se refirió en detalle a la agresión sexual. Este punto se trató con declaraciones por fuera del juicio que se emplearon para refrescar la memoria de la testigo. Por lo mismo, la trascendencia de su testimonio, y el valor que se confiere a declaraciones rendidas por fuera del juicio en un sistema en el que la confrontación es un presupuesto sustancial de la legitimidad de la producción y apreciación de la prueba, es fundamental para determinar si la declaración de la menor es suficiente para llevarle al juez

³ *Página 4 concepto*

el conocimiento más allá de toda duda sobre la autoría y responsabilidad.

En ese orden, véase que JPRS, en declaración del 3 de abril de 2014,⁴ aceptó que junto con su amiga ATCB iba por invitación de **Mauro Edmundo Acosta Galindo** y por fuera del horario de oficina a jugar en el computador de la Registraduría, en el que el acusado les mostraba juegos para niños,⁵ y en otras ocasiones videos de parejas sosteniendo relaciones sexuales.⁶

Salvo menciones al comportamiento personal de **Mauro Edmundo Acosta Galindo**, de quien dijo que la trataba bien, o “*era noble*”⁷, según su decir, en la audiencia no se refirió en concreto a la agresión sexual porque le incomodaba referirse a ese tema. Por esa razón, la fiscalía solicitó que se utilizara la entrevista que rindió la menor el 3 de mayo de 2012 en la Comisaría de Ráquira para refrescar memoria.

En ésta, en lo sustancial, la menor afirmó:

“El, don Mauro, le dijo primero a T que fuera en la noche y como él tenía una puerta trasera, por allá se entró y yo sé porque él tenía un cuartico casi al pie del baño de la oficina, allí tenía un sofá verde y un maletín, y en ese maletín guardó una pomada, como crema o vaselina, y él la cogía y primero se la echaba a T y le molestaba la cola, y la vaselina se la echaba en la cola. Un día fuimos con T en la noche y nos dijo que fuéramos que él ya abrió el programa, el de las barbies, entonces cogió y nos dijo vayan adentro y nosotros nos sentamos en el sofá y entonces cerraba la puerta y entonces cogió

⁴ Record: 2:13:10

⁵ Record: 2:21:14

⁶ Record: 2:27:00

⁷ Record: 2:32:08

*primero él y se desbrochaba los pantalones y cogía y decía bájense los panties y nosotros le decíamos que para qué, y él nos dijo que para una cosa y él como tenía harta fuerza lo apretaba a uno y nos hace duro, y con una mano le baja primero a **T** los panties, y después lo hizo conmigo, y después cogió la vaselina y nos la aplicó en la cola y con el dedo nos lo metió en la cola, nos dolía, cuando salíamos nos daba plata y nos decía es que ya me tengo que ir, y a **T** la cola le ardía más, y un día fui y llegó y cogió la vaselina y me la echaba en la cola y me decía que yo sentía ahí, y lo decía que me dolía, y él me decía que eso no dolía que se sentía rico y él decía que se había botado, botaba leche de una parte íntima de él, eso se llama el pájaro, y luego se subía los pantalones y cuando yo iba al baño regresaba a esa misma pieza y tenía un trapero y un fabuloso y le echaba al piso para que no oliera feo.⁸ ... A veces me daba cinco mil pesos o tres mil pesos cuando nos hacía eso... A **T** también le daba plata...”*

A partir de esa lectura fue interrogada de la siguiente manera:

¿Usted le contó esto a la comisaria de familia Ángel Patricia Gómez?

Si

¿Y eso que contó allí es lo que no quería contar?

Si.

Igualmente la fiscalía empleó la entrevista que la menor rindió el 5 de septiembre de 2012. En ella declaró lo siguiente:⁹

“¿En cuántas oportunidades fue tocada?

No, no me acuerdo.

¿En dónde, qué sitio la tocaba?

Él tenía un baño que tenía al lado de una pieza, tenía un sillón, unos archivos, como una biblioteca, una mesa en las instalaciones de la Registraduría, no me acuerdo la fecha exacta.

⁸ Record: 3:36:00

⁹ 3:14:07

Yo tenía una amiga **T**, ella me llevó allá, y antes de ir allá me daba de cuenta porque la primera vez que fui allá, entré y él nos cogía las manos a ambas y nos llevó para el lado del baño a la pieza y nos sentaba a ambas en un sillón verde, él se subía en una silla y sacó una pomada, entonces la sacó la abrió y la tuvo en las manos a **T**, ella llevaba falda o pantalones. Ese día llevaba un pantalón y le desabrochaba la correa, y le comenzó a bajar la ropa interior de ella y le echaba en la cola, y lo mismo hizo conmigo. Después él se empezaba a reír y nosotras pataleábamos y no nos dejaba salir a cada una y nos daba a veces de a dos mil o de a cinco mil. Ese día irnos y después pasaron los días y fuimos las dos otra vez y nosotras decíamos que por qué él tenía un computador para niñas de juegos y fuimos, y acostumbraba allá y cuando a él se le dañó no lo mandó a arreglar sino que utilizó otro y en ese era que metía los archivos y cuando tenía un tiempo libre cerraba a las cinco y cuando tenía un tiempo libre me metía en picardías y salían unas imágenes de mujeres con ropa interior, nosotras cerrábamos esa página y él la volvía a abrir, después nos entraba a la pieza nos cogía las manos y hacíamos pataleta, volvía a coger la pomada y nos echaba en la cola...

¿Qué parte de su cuerpo le tocó?

La cola

¿Con qué le tocó?

Con la mano y después nos molestaba la cola con el dedo.

¿Tú le contaste algo a él?

No señor

¿Cuánto duraba cada tocamiento?

Cinco minutos.

Con base en dicha entrevista, fue interrogada así:

¿Esto fue lo que le contó al comisario?

Si

¿Esto fue lo que sucedió?

Si.

El defensor empleó la información entregada a la legista para impugnar su credibilidad, sin que en esta se encuentren condiciones que afecten el núcleo de la narración de la menor.

Cuarto. La jurisprudencia ha precisado la distinción y efectos del uso dado a declaraciones anteriores por fuera del juicio: (i) para facilitar el interrogatorio cruzado de testigos, sea para refrescar memoria o impugnar credibilidad, y (ii) para incorporarlas como prueba de referencia o como declaraciones anteriores incompatibles con lo que el testigo declara en juicio.

Baste recordar, por todas, las SP del 25 de enero de 2017, Rad. 44950, y del 11 de julio de 2018, Rad 50637, para reafirmar que la impugnación de credibilidad mediante la utilización de declaraciones por fuera del juicio es una muy concreta forma de confrontar al testigo que concurre al juicio, entendido no en su presencia física, sino como el acto de voluntad de declarar, que es lo que no sucede con el testigo hostil, que si bien está presente rehúsa testimoniar.

Ante estas eventualidades, los efectos probatorios de las declaraciones anteriores al juicio cuando el testigo declara y no recuerda son unas, y cuando es hostil son otras. En el último caso, las declaraciones anteriores se deben incorporar a manera de prueba de referencia, pues la confrontación en esas condiciones es imposible (rehusarse a responder es tanto como no asistir), mientras que en el primer caso pueden ser apreciadas sin esa restricción. Acerca de esta última eventualidad, en la SP del 11 de julio de 2018, Rad 50637, con la ductilidad propia con que se pondera la solemnidad probatoria cuando se trata de menores de edad, la Corte señaló lo siguiente:

“...para que opere la incorporación de una declaración anterior al juicio oral a manera de declaración anterior incompatible con lo declarado en juicio –“testimonio adjunto”-, es requisito indispensable que la parte contra la que se aduce tenga la oportunidad de formular preguntas sobre lo expuesto por el declarante por fuera del juicio oral, de lo que depende la “disponibilidad” del testigo...”

Hecha esta precisión, se debe observar que en este caso la menor no fue hostil: se refirió a temas inherentes al abuso y ratificó las declaraciones anteriores rendidas por fuera del juicio oral, solo que dijo no acordarse de aspectos puntuales de la agresión, por lo cual las declaraciones empleadas para refrescar memoria se incorporan al testimonio y pueden ser apreciadas sin ninguna restricción como testimonio adjunto, dado que en el curso del juicio se garantizó materialmente el derecho a confrontar a la testigo, aspecto sustancial de la contradicción probatoria.

La declaración de JPRS, incluidas las manifestaciones que hizo en las entrevistas que se incorporaron al juicio al recibirle su testimonio, describe datos concretos del abuso sexual del cual fue objeto: las circunstancias en que ocurrieron, el lugar, los motivos y forma de agresión y de satisfacción del adulto que la sometió. Ya se explicó por qué su credibilidad no la afecta el hecho de que el acusado sufra de disfunción eréctil y por qué su referencia a la eyaculación tampoco es verosímil. Pero lo que cierra el círculo a favor de la opinión acerca de la veracidad de lo dicho por la menor, es que su padre al enterarse de que la niña visitaba al acusado en su oficina, la siguió y sorprendió saliendo de ese despacho público, lo cual permite inferir que existía una relación muy

particular entre el adulto y la niña, cuestión difícil de explicar en circunstancias normales dada la diferencia abismal de edad entre el acusado y la víctima.

ATCB también refirió en la entrevista que rindió ante la Comisaría de familia que fue objeto de idénticos manoseos por parte de **Mauro Edmundo Acosta Galindo**. Aparte de las afirmaciones que hizo en esa diligencia que igualmente se incorporó para impugnar su credibilidad, reconoció que el acusado le regalaba dinero,¹⁰ como lo aseguró JPRS, un hecho de veras incomprensible desde la perspectiva de que resulta insólito que alguien sin mayores afinidades obsequie a menores sin ningún tipo de vínculo esa clase de regalos, y que mantuviera una especial amistad con menores de edad, situación que permite inferir que si no existe una explicación admisible de esa amistad y de los regalos en dinero, entonces la verdadera causa de la misma es muy probablemente la que señalan las menores.

Quinto. El Tribunal utilizó, con el fin de mostrar la credibilidad de la menor, otras declaraciones por fuera del juicio, como la anamnesis de la menor o relato que entregó la niña al médico legista y la versión a la psicóloga que la valoró para establecer las secuelas del comportamiento juzgado. Con ese fin y con el propósito de encumbrar la credibilidad de la testigo, apreció los conceptos periciales -el del legista y el de la psicóloga—, y separó sus conclusiones para tomar de ellos el relato de la menor con el fin de mostrar

¹⁰ Record: 1:34:22

la homogeneidad de su versión en las distintas ocasiones que la menor se refirió por fuera del juicio al tema del abuso sexual.

No podía hacerlo. La Corte ha indicado que el concepto pericial no se puede emplear para introducir al juicio el relato de menores –ni por supuesto los de ningún otro testigo—, salvo que se cumpla con el debido proceso probatorio (*CSJ SP del 26 de septiembre de 2018, Radicado 47789, que sintetizó lo expresado, entre otras, en la SP del 11 de julio de 2018, Radicado 50637*) cuando el testigo no concurre, o incluso en caso de concurrir, tratándose por supuesto de menores de edad, excepción que se justifica en la necesidad de concretar la especial protección que desde el orden constitucional se dispensa a personas menores de edad por su particular estado de vulnerabilidad.

Al refrendar la veracidad con declaraciones fuera del juicio se produce una auto constatación cíclica a partir de la apreciación de, en este caso, versiones que no ingresaron al juicio siguiendo el debido proceso probatorio. Sin embargo, aun excluyendo esas versiones, no se afecta el sentido de la decisión, pues la prueba legalmente aportada al proceso permite inferir que JPRS dijo la verdad, como se deduce del contenido de su declaración y de otros hechos ciertos que la corroboran, como los demostrados con la declaración de su padre, quien la sorprendió saliendo de las instalaciones de la Registraduría, sitio en el cual su presencia no encuentra una

justificación admisible, como no sea la que narró la misma menor afectada.

De manera que la apreciación conjunta de la prueba confirma que la conclusión a la que llegó el Tribunal no desbordó esa regla y menos el principio de razón suficiente, pues el contenido de la declaración de JPRS tiene como causa un hecho empírico que ha sido verificado más allá de toda duda y que explica racionalmente su versión.

El cargo, entonces, no prospera.

Quinto. Al resolver el primer cargo se analizó la ineficacia de los conceptos médico periciales practicados a instancias de la defensa, con los cuales el defensor pretendió demostrar en el segundo y tercer cargo que el acusado estaba imposibilitado para acceder sexualmente a la menor. Ese tema ya fue tratado y, por tal razón, resulta inapropiado e inútil volver sobre un tema sin la trascendencia que reclama el censor y sin la incidencia estructural para confrontar una conducta que, tal como fue diseñada al configurar el hecho jurídicamente relevante, fue ejecutada en tal forma que la disfunción eréctil no tiene ninguna relación fáctica ni jurídica con la conducta imputada.

Sexto. Al analizar en conjunto las pruebas que obran en el trámite, en el primer cargo se resaltó la sindéresis del juicio del Tribunal y la importancia del testimonio de JPRS.

En esa medida, el cargo por falso juicio de existencia por no haber apreciado la declaración de ATCB, y de falso raciocinio al valorar el testimonio de JPRS, censuras que en su orden corresponden a los cargos cuarto y quinto de la demanda, carecen de fundamento.

En cuanto a lo primero, porque como se anotó, ATCB corroboró la versión de JPRS y brindó detalles que permiten explicar sensatamente que JPRS no faltó a la verdad. Así, por ejemplo, coincidieron en señalar que asistían a la Registraduría y que fueron manoseadas por el acusado, recibiendo de vez en cuando algunas cantidades de dinero. El hecho de que el Juez, contra toda evidencia, hubiera absuelto a **Mauro Edmundo Acosta Galindo** por el abuso contra ATCB, no implica que ese juicio se deba replicar para absolverlo por la agresión sexual contra JPRS, como equivocadamente lo asume el demandante, y que al no proceder como quiere el recurrente se incurra por partida doble en una falta de valoración del testimonio de ATCB, y en falso raciocinio al apreciar el testimonio de JPRS.

Si bien el Tribunal no realizó una crítica del testimonio de ATCB, el que no lo haya hecho no significa que por esa razón se deba casar el fallo. Por el contrario, la niña se refirió a la entrega de dinero por parte del acusado¹¹, confirmando en ese sentido la versión de JPRS, hecho inexplicable en el marco de una relación entre dos niñas y un adulto que no

¹¹ *Minuto 1:34:22*

tiene una mejor explicación en medio de las circunstancias en que la entrega del dinero se produce.

Que la niña ATCB no haya querido referirse a cuestiones que expresó por fuera del juicio es un asunto que no trasciende los fundamentos básicos de la sentencia y que no afecta el testimonio de JPRS que, como se indicó, fue corroborado por otros medios que ratifican su declaración, y por las declaraciones por fuera del juicio de ATCB, incorporadas al rendir su testimonio en el juicio, en las que si precisó las agresiones de las cuales fueron objeto.

De manera que si el tribunal hubiese analizado el testimonio de ATCB habría llegado a la conclusión de que esta ratificaba la versión de JPRS. Por lo tanto, la omisión de dicha prueba no trasciende a la decisión, como se requiere establecer en sede del recurso extraordinario; no por otra razón en el numeral 3 del artículo 181 se trata de manifiestos errores de apreciación probatoria y no de cualquier error de estimación de la prueba.

Por lo tanto, los cargos no prosperan.

De otra parte, y al margen de la discusión probatoria, es evidente que la conducta trasciende al tipo de actos sexuales abusivos y se encasilla en el de acceso carnal, juicio que por la limitación que impone el principio de reforma peyorativa, la Sala no puede corregir.

En mérito de lo expuesto, **La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,**

RESUELVE

No casar la sentencia proferida por la Sala de decisión Penal del Tribunal Superior de Tunja el 28 de junio de 2017, por medio de la cual condenó a **Mauro Edmundo Acosta Galindo** como autor del delito de actos sexuales abusivos.

Contra esta decisión no procede ningún recurso.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

EYDER PATIÑO CABRERA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria