JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA
Magistrado Ponente

SP6767-2018

Radicación No. 48696

(Aprobado acta No. 153)

Bogotá, D. C., dieciséis (16) de mayo de dos mil dieciocho
(2018).

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el defensor del acusado **CARLOS ALBERTO HENAO LOTERO**, contra el fallo de segunda instancia proferido por una Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca.

1.- ANTECEDENTES

1.1.- Los hechos, a que se contrae la actuación, fueron reseñados por el Tribunal de la manera siguiente:

Según denuncia presentada por la señora MIRNA CAROLINA GALINDO BRICEÑO, el 30 de mayo de 2011 se encontraban todos los habitantes en la casa trabajando, y luego, cuando sus hermanas menores MEGB¹ y AGB venían del colegio, AGB se acostó y MEGB² se quedó en la sala en momentos que CARLOS HENAO entra y la invita a una habitación de la casa, siendo entonces cuando llega ALEXANDER, hermano de ellas, y al entrar a la habitación observa que la menor se hallaba desnuda.

En entrevista de fecha 27 de julio de 2012 la señora MIRNA CAROLINA GALINDO, señala que teniendo en cuenta lo observado por su hermano le preguntó a la menor por lo que estaba pasando con CARLOS HENAO, y ella le contestó que nada; sin embargo, pasados dos días, al llevar la niña donde una amiga médico, ésta les comenta que esa no era la primera vez que había tenido relaciones con aquél, en donde la menor refirió que lo hacía porque él le daba dinero y que de cumpleaños le regaló un celular, situación entonces que se venía presentando desde un año atrás.

2.- El 25 de junio de 2013 la Fiscalía presentó el caso ante el Juez Primero Promiscuo Municipal con funciones de control de garantías de Arauca - Arauca, en audiencia preliminar de formulación de imputación en contra del indiciado CARLOS ALBERTO HENAO LOTERO, en la cual le endilgó el delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años de que trata el artículo 208 de la Ley 906 de

¹ Se omiten los nombres completos de los menores en protección de sus derechos fundamentales conforme a los artículos 15 y 44 de la Constitución Política, en armonía con los artículos 33, 47 numeral 8 y 193 numeral 7 de la Ley 1098 de 2006.

² Quien por entonces contaba con 13 años de edad.

2004, modificado por el artículo 4° de la Ley 1236 de 2008, con la circunstancia de agravación prevista en el artículo 211.5 del C.P., modificado por el artículo 30 de la Ley 1257 de 2008, cuando la conducta se realiza aprovechando la confianza depositada por la víctima en el autor del comportamiento, cuyo cargo no fue aceptado.

3.- Posteriormente, ante el Juzgado Primero Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Arauca (Arauca), el día 6 de diciembre de 2013 se llevó a cabo la audiencia de formulación de acusación *-en la cual la Fiscalía acusó al imputado CARLOS ALBERTO HENAO LOTERO del referido delito-*, los días 25 de marzo y 14 de julio de 2014 la audiencia preparatoria, donde se resolvió sobre la pertinencia y conducencia de practicar las pruebas pedidas por las partes y, posteriormente, los días 25, 26 de septiembre y 7 de noviembre siguientes, así como 3 y 13 de marzo de 2015, el juicio oral. En esta última fecha, se anunció el sentido absolutorio del fallo.

4.- La sentencia fue proferida el 23 de febrero de 2016³, y con ella se puso fin a la instancia absolviendo al acusado

³ Fls. 218 y ss. Carpeta 1.

CARLOS ALBERTO HENAO LOTERO del cargo que le fuera formulado.

5.- Apelada dicha determinación por el apoderado de las víctimas y la Fiscal Delegada *-quienes a partir de manifestar su inconformidad con la apreciación probatoria, solicitaron revocarla y condenar al acusado de los cargos endilgados, en cuanto consideraron reunidos los presupuestos exigidos por el Código de Procedimiento Penal para proferir fallo de condena-*, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca⁴, mediante providencia de 27 de mayo de 2016 decidió revocar la absolución de CARLOS ALBERTO HENAO LOTERO y lo condenó a la pena principal de ciento cuarenta y cuatro (144) meses de prisión, así como a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 12 años, al tiempo que le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, entre otras decisiones, como consecuencia de hallarlo autor penalmente responsable del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años.

⁴ Fls. 5 y ss. Cno. Tribunal.

6.- Contra la sentencia de segunda instancia, el defensor del acusado **CARLOS ALBERTO HENAO LOTERO**, oportunamente interpuso recurso extraordinario de casación mediante la presentación de la correspondiente demanda⁵, la cual fue admitida por la Sala⁶, llevándose a cabo la audiencia de sustentación de que trata el artículo 184 de la Ley 906 de 2004⁷.

LA DEMANDA

Después de resumir los hechos e identificar las partes e intervinientes en el trámite y la sentencia materia de impugnación, con apoyo en la causal primera de casación un cargo postula el recurrente contra el fallo del Tribunal, acusándolo de incurrir en violación indirecta de la ley sustancial debido a errores de hecho por falso raciocinio en la apreciación del testimonio de la menor rendido en el juicio oral, por apartarse de la sana crítica como criterio de valoración normativamente previsto para este medio de prueba.

Señala que el Tribunal vulneró los postulados legales para la valoración racional de la declaración del denunciante como

⁵ Fls. 50 y ss. Cno. Tribunal.

⁶ Fls. 4 y ss. Cno. Corte.

⁷ Fls. 23 y ss. Cno. Corte.

prueba de cargo; conculcó el criterio lógico según el cual es de alto crédito un testimonio cuando se rinde ante un profesional idóneo, en un lugar adecuado, sin presiones familiares y con la estructura de preguntas adecuadas para un menor de edad; quebrantó el postulado de la ciencia y la máxima de experiencia relacionada con la habilidad de los niños para brindar testimonios altamente precisos y acertados si se les permite contar su propia historia en sus propias palabras y; finalmente, transgredió el postulado lógico referido al alto valor probatorio de la prueba directa.

Anota que el Tribunal no consideró la retractación de la menor, por tener sustento en las relaciones de amistad, de familia y credo religioso, con lo cual, pese a entender la exacta dimensión fáctica derivada de la prueba, en cuanto de ésta procede la exoneración de responsabilidad del acusado, se aparta de los criterios de valoración que la norma tiene prevista para dicho medio de prueba, para de manera injustificada no conferirle credibilidad.

Indica que el artículo 404 de la ley 906 de 2004 le impone al juez la obligación de apreciar el testimonio con fundamento en los principios técnico-científicos sobre la percepción y la memoria, limitando así el criterio personal de los operadores

judiciales, para dar preponderancia a argumentos claros y objetivos.

En el caso de la sentencia que censura, sostiene que no ofrece un trabajo cognitivo sobre la única prueba directa que obra en contra del acusado, sino que realiza un análisis de las pruebas de origen indirecto provenientes de los dichos de los señores Mirna Carolina Briceño y Wilmer Alexander Galindo y en un párrafo resuelve excluir el poder persuasivo del testimonio de la menor rendido en el juicio con todas las cautelas técnico científicas.

Expresa que *«lo transcrito de la sentencia dista de un argumento lógico-científico, es una mera apreciación subjetiva, que no podría tenerse como base para edificar una sentencia donde debe claramente prevalecer la presunción de inocencia, toda vez que no fue atacada en juicio»*.

Agrega que, al contrario de lo que hizo el juzgador de primer grado, el Tribunal no expresa las razones de la exclusión del poder persuasivo de la prueba, sino que *«deja de lado el primer postulado técnico-científico y máxima de la experiencia de cualquier ordenamiento judicial, el cual es “habilidad de los niños/as para brindar testimonio altamente precisos y de manera acertada si se les permite contar su propia historia con sus propias palabras y sus propios términos”*».

Sostiene que durante la fase investigativa la menor MEGB nunca tuvo la oportunidad de expresar de manera libre su versión de los hechos, a tal punto que al dictamen médico legal fue acompañada por su hermana y nunca se le realizó un examen psicológico. No obstante, cuando por fin tuvo un espacio para manifestar los hechos, frente a un profesional idóneo y bajo la estructura adecuada de preguntas, el Tribunal, sin justificación alguna, decide no atender a lo manifestado, dejando así por fuera de la órbita de convencimiento la única prueba directa de los hechos.

Reitera que la trascendencia del falso raciocinio del Tribunal resulta evidente, en cuanto el testimonio de la menor rendido en el juicio ratifica las exculpaciones de la conducta punible reprochada a su poderdante, por lo cual debe prevalecer la presunción de inocencia, máxime si obra extensa jurisprudencia que respalda la relevancia de los testimonios rendidos por menores de edad dentro de los procesos judiciales.

En razón de lo expuesto, solicita a la Corte casar la sentencia recurrida y mantener incólumes las decisiones adoptadas por el juzgador de primer grado.

Audiencia de sustentación.-

En la audiencia de sustentación oral del recurso extraordinario, se presentaron las siguientes intervenciones:

1.- Del defensor del acusado CARLOS ALBERTO HENAO LOTERO.

El profesional del derecho que defiende los intereses del acusado, insiste en los mismos argumentos presentados en la demanda en relación con el único cargo allí formulado contra la sentencia del Tribunal, y como consecuencia de ello reitera su solicitud de casar el fallo censurado y confirmar la sentencia absolutoria de primer grado.

Sin embargo, en resumen, a los errores atribuidos al Tribunal, se permite adicionar a los criterios de la experiencia y la lógica, los principios de la prueba de la Corte Penal Internacional, como instrumento de aplicación del Estatuto de Roma, en relación con lo cual señala que la

Corte Penal Internacional en esta clase de delitos ha establecido cuatro principios, los cuales se resumen en que ninguna palabra o conducta de la víctima tendrá relevancia si ella tiene coacción, es amenazada por la fuerza, tiene aprovechamiento del entorno coercitivo, o ha disminuido su capacidad para dar su consentimiento libre y voluntario.

Así mismo ha manifestado como otra causal la relacionada con la incapacidad de la víctima de dar el consentimiento libre; también ha dicho que el consentimiento no podrá inferirse de su silencio y; por último, ha manifestado con gran relevancia, que la credibilidad y honorabilidad tanto de la víctima como de los testigos, no puede inferirse de la naturaleza sexual o su comportamiento anterior o posterior al hecho investigado.

Esto lo menciona por dos circunstancias y elementos importantes, el primero, que como se puede observar, todos los principios apuntan a que la prueba principal en esta clase de delitos es el testimonio de la víctima, y lo segundo, es que dentro de las apreciaciones a cargo del fallador o de quien instruye el juicio, deben fundarse en análisis objetivos.

En esta clase de razonamientos, dice, en la valoración de la prueba testimonial se excluyen los prejuicios, los estereotipos, ya que no se puede hablar de credo, etnia, clases económicas o sociales.

Estos principios, dice, son los que acogen las valoraciones que se atribuye haber desconocido el Tribunal. Si se toma en cuenta que el reproche se ubica en el falso raciocinio, se destaca que la víctima nunca se manifestó dentro de todo el proceso judicial, y por el contrario se observaron dichos de terceros, de hermanos, de familiares, pero la menor ofendida nunca tuvo la oportunidad de manifestarse y cuando la tuvo, en un espacio idóneo, con preguntas adecuadas, sin la coerción, sin la presión y la carga de la familia, como bien lo dijo el juez de primera instancia, en una narración con desparpajo, auténtica y real, dice que nunca estuvo con el aquí condenado, de manera que da las bases de las exculpaciones que la defensa sostuvo durante todo el proceso. Es decir, en el juicio, en el perfecto estadio procesal, la víctima manifiesta lo que en su momento debió haber manifestado pero que nunca pudo.

Destaca que la noticia criminal fue en el año 2011, las audiencias preliminares se realizaron en el 2013, la sentencia de primera instancia en el 2016, es decir, transcurrieron seis años sin que se hiciera valoración psicológica de la menor, de manera que nunca se pudo tener directamente a la menor y escuchar su testimonio sino sólo hasta el juicio y ese es el falso raciocinio que denuncia, porque acogiendo el principio de inmediación de la prueba, el juez de primera instancia advierte que la joven se percata sosegadamente de las dimensiones de su trivial manifestación, es decir, ella se da cuenta dentro del juicio que ha causado un problema grande a otra persona por lo que ha dicho con el fin de excusar un acto indebido, ya que había estado con su novio.

Considera que el a quo acudió a criterios de la lógica y la ciencia, o a aquello que los psicólogos denominan una coherencia interna, pues al haber estado presente en la práctica de la prueba, de primera mano recibió el testimonio de la joven y por ello manifiesta que siente que la niña expresa su responsabilidad y culpabilidad, y efectivamente por eso exonera a su defendido de los cargos formulados.

No obstante, advierte que el Tribunal derrumba estos principios de las máximas de la experiencia, que indican que la víctima debe manifestar lo sucedido porque es un hecho que involucra a solamente dos personas, y su argumentación, la fuente que da lugar a revocar la sentencia, es que la menor y el acusado pertenecían a la misma iglesia, tenían un mismo credo y compartían las mismas amistades.

Eso es lo que en su criterio la Corte Penal Internacional no admite, que en la apreciación de la prueba se acuda a ámbitos totalmente subjetivos para no dejar ver la realidad. Por eso considera que el Tribunal yerra en su raciocinio, se aparta de la única prueba directa rendida en el único estadio procesal que por fin tuvo la niña para exponer su dichos, y convenciéndose de que efectivamente había amistades y lazos religiosos con el acusado, dice que se aparta de la prueba, no le da al testimonio de la menor su valor de convencimiento y elimina esos supuestos de hecho que de ella emanaban y que eran la pieza principal de la sentencia absolutoria, por lo tanto, ruega que se case totalmente la sentencia, que en su lugar la Corte confirme la sentencia de primera instancia en que se absuelve a su defendido.

2.- Del Procurador Tercero Delegado para la Casación Penal (E).

En uso de la palabra comienza por solicitarle a la Corte que no case la sentencia impugnada por esta vía extraordinaria, en la medida en que no está demostrado que se haya producido una violación indirecta de la ley sustancial por un falso raciocinio relacionado con la valoración que hizo el juez ad quem, representado en el Tribunal Superior de Arauca, Sala Penal, al apreciar el testimonio rendido en el juicio por la menor víctima en este caso.

Y no está demostrado, dice, porque lo que hizo el Tribunal ad quem, fue realizar una valoración racional y conjunta del testimonio de la menor con las demás pruebas practicadas en este proceso, de tal suerte que simplemente acudió a la libertad probatoria prevista en el artículo 373 del Código de Procedimiento Penal, para finalmente declarar que no aceptaba esa retractación que había realizado la menor en relación con el señalamiento que inicialmente hizo en contra del señor CARLOS HENAO.

Y es que en su criterio esa apreciación racional que hizo la Sala Penal del Tribunal Superior de Arauca, no solamente responde a la libertad probatoria que orienta el proceso penal regido por la Ley 906 de 2004, y particularmente en lo que tiene que ver con la apreciación de las pruebas, sino que además de eso no corresponde a los términos en que la Corte Penal Internacional ha establecido unos principios que rigen la prueba, y a los que ha hecho referencia a título de adición el señor defensor, haciendo mención de la prohibición de coacción a la víctima y la referencia a que la expresión de consentimiento de una víctima no puede inferirse del silencio de ella.

Y no corresponde, según sostiene, porque precisamente aquí nadie ha coaccionado a la víctima, nadie ejerció ninguna presión en la recepción de su testimonio en el juicio oral, público y concentrado. Lo que sucedió, sencilla y llanamente, es que el Tribunal apreció el testimonio, pero a la luz de las otras pruebas practicadas en ese proceso, y particularmente de los testimonios rendidos por los hermanos de la víctima, en virtud de los cuales, a pesar de que no sean pruebas directas que corroboraran ese señalamiento inicial hecho por la menor, sí se extraen de ellos elementos indiciarios en cuya virtud el Tribunal podía

construir un juicio de responsabilidad en contra del señor CARLOS HENAO.

Señala que tampoco se ha violado el principio de objetividad en el análisis de las pruebas, porque dice el defensor que la víctima no tuvo la oportunidad de expresarse y que cuando la tuvo dijo no haber estado nunca con el procesado, pues en su opinión es una manifestación que de todas maneras hay que someterla a la crítica testimonial, es decir, al juicio de valoración, y eso precisamente fue lo que hizo el Tribunal, y dicho sea de paso, lo manifestado por el recurrente en la audiencia de sustentación, a su modo de ver encierra una contradicción porque si la víctima declaró en el juicio oral, es porque sí tuvo la oportunidad de expresarse y esa expresión de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que ocurrieron esos hechos, fueron las que valoró la segunda instancia.

Advierte que el defensor también incurre en un error al pretender que la valoración probatoria que se debe atender es la que haga el juez de primera instancia, sencillamente porque es el que está revestido o tiene acceso a la inmediación de la prueba, porque según dice que fue el a quo quien de primera mano recibió el testimonio y por ello

pretende que como dicha valoración es la que le favorece a su defendido, debe ser acogida por la Corte y por esa razón debe casar la sentencia.

En criterio del Ministerio Público, no le asiste razón al defensor en la formulación de dicho planteamiento, porque precisamente lo que se realiza en sede de casación es un juicio o un control de legalidad y de constitucionalidad, sobre ese trabajo de valoración probatoria que se hizo en las dos instancias y que en este caso el Procurador Delegado considera acertado el realizado por el juzgador de segundo grado en la medida en que corresponde a los hechos que fueron inicialmente denunciados.

Recuerda que el defensor también alega que la CPI no admite que en la sentencia se haga referencia a credos religiosos, pero lo cierto es que el Tribunal de segunda instancia, para revocar la sentencia absolutoria, no hizo ninguna referencia a credos religiosos, sino simplemente una referencia a que la víctima sintió la presión social normal de los comportamientos propios de los grupos religiosos, y tenía que hacerlo porque en este caso particular se hizo mención por parte de la víctima acerca de que ya la miraban mal en la congregación religiosa a la que pertenecían tanto ella como su victimario.

De otro lado, señala que el recurrente también se queja que la segunda instancia no realizó una argumentación de tipo científico para desatender esa retractación en cuanto al señalamiento inicial que se hizo en contra del procesado. Precisa que para efectos de la valoración probatoria, no se acude tan sólo a las ciencias exactas sino también a las ciencias sociales, y en este caso, pues precisamente a lo que acudió el Juez de Segunda Instancia fue a las ciencias sociales, que como bien lo dice el diccionario de la academia de la lengua en su XXIII edición, se ocupan de la actividad humana en la sociedad y en esa medida, puede concluirse que de parte del Tribunal sí se hizo una valoración científica, sí se acudió a argumentos científicos para descartar esa retractación hecha por la víctima.

En ese orden de ideas reitera la solicitud de que niegue el recurso, es decir que no se case la sentencia impugnada.

SE CONSIDERA:

1.- Como se recuerda en el resumen que se hizo de la demanda, el único cargo que el recurrente postula contra el

fallo del Tribunal, lo hace consistir en que el Tribunal incurrió en violación indirecta de la ley sustancial por razón de una inadecuada valoración de la prueba, de manera específica el testimonio de la menor víctima, por razón de haberlo apreciado con transgresión de las reglas de la sana crítica.

2.- En relación con el error de hecho por falso raciocinio, la jurisprudencia de esta Corte⁸, ha indicado que el demandante en casación tiene la carga de acreditar, de manera objetiva, qué concretamente dice el medio probatorio cuya ponderación cuestiona, qué objetivamente se establece de ella, cuál fue la inferencia que a partir de su contenido realizó el juzgador, cuál fue el mérito persuasivo conferido, cuál el postulado de la lógica, ley de la ciencia o máxima de experiencia resultó conculcado, cuál habría de ser la correcta ponderación del medio tanto de manera individual como en conjunto siguiendo las reglas de la sana crítica, de suerte que, de no haberse cometido el yerro, el sentido de la decisión censurada habría sido distinto y favorable a los intereses que representa.

⁸ Cfr. CSJ SP 3928-2017, Abr 26 de 2017. Rad. 48331.

Asimismo ha señalado, que el aludido yerro tiene lugar cuando el juzgador se equivoca en el proceso de valoración del medio de convicción en que se funda la sentencia, asignándole un mérito o alcance distinto al que le corresponde, por haber entrado en contradicción con un postulado lógico, una ley de la ciencia o una regla de experiencia, es decir, contrariando la sana crítica como método de apreciación de la prueba.

A este respecto, de tiempo atrás ha sido indicado por la Corte⁹, que

El juicio del juez a través del cual obtiene de la prueba su alcance tiene como fundamento y límite la sana crítica, excepto en los casos, en los especialísimos, que la ley le asigna o niega valor (tarifa legal).

La sana crítica impone al funcionario judicial valorar la prueba contrastándola con los restantes medios, y teniendo en cuenta la naturaleza del objeto percibido, el estado de sanidad de los sentidos con los que se tuvo la percepción, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió y las singularidades que puedan incidir en el alcance de la prueba examinada.

El examen probatorio, individual y de conjunto, además de los criterios señalados, acude a los supuestos lógicos, no contrarios con la ciencia, la técnica ni con las reglas de la experiencia, para inferir la solución jurídica que la situación examinada amerita.

En consecuencia, el razonamiento para determinar en un proceso penal si un hecho dado ocurrió o no (facticidad), y, en la primer

⁹ Cfr. CSJ SP, May. 25 de 2005, Rad. 21068

eventualidad, las posibilidades en que se ejecutó, solo puede apoyarse en premisas argumentativas que apliquen las reglas de la sana crítica, en los términos que vienen de explicarse, no a través de la personal o subjetiva forma de ver cada sujeto la realidad procesal examinada.

En este caso, el demandante se da a la tarea de sugerir que el Tribunal vulneró los postulados legalmente establecidos para la valoración racional del testimonio del denunciante como prueba de cargo; que conculcó el criterio lógico según el cual es de alto crédito el testimonio del menor cuando se rinde en un lugar adecuado para ello, ante un profesional idóneo y con una estructura de preguntas acordes a la edad; que además quebrantó el postulado de la ciencia relacionado con la habilidad de los niños para brindar testimonios altamente confiables si se les permite con sus propias palabras contar su historia; y que transgredió el postulado lógico referido al alto valor probatorio de la prueba directa.

Así concretado el reparo que el casacionista postula, sin dificultad se aprecia que lo dejó en el solo enunciado, en cuanto omitió especificar qué fue lo que dijo la menor, cuál fue el mérito otorgado, y en qué concretamente consistió el error que le atribuye al Tribunal. Su reclamo lo hace consistir en la credibilidad que en su criterio merece el

testimonio de la víctima rendido en el juicio oral con prescindencia de lo manifestado en las declaraciones anteriores al juicio, que sin embargo inopinadamente no le fue otorgada el juzgador de segundo grado.

En esencia, el demandante censura la sentencia de segundo grado, en cuanto el Tribunal le negó entero crédito a la retractación de la menor MEGB cuando rindió su testimonio en el juicio oral frente a lo manifestado por ella en la fase de investigación, tras advertir que *«[a]l analizar el contexto de los dichos de la menor se infieren dos versiones totalmente diferentes, en su primera versión en indagación se muestra sin dubitación alguna y coherente con las circunstancias de ocurrencia del insuceso señalando como autor de la conducta a CARLOS ALBERTO HENAO LOTERO, y es ya en el juicio, en donde concreta retractación y endilga que su estado de pérdida de la virginidad fue ocasionado por las relaciones sexuales mantenidas a escondidas con su novio»*.

Consideró el Tribunal que dicha retractación obedeció a la inocultable intención de favorecer al encartado, debido a las relaciones de familia y de índole religiosa con éste.

Para la Corte, al contrario de lo observado por el libelista, la consideración del juzgador de alzada no se ofrece contraria a la sana crítica, en tanto no resulta ilógica ni apartada de

las leyes de la ciencia ni de las reglas de experiencia como sin fundamento alguno se sostiene por el censor, máxime si tampoco fue inmotivada o carente de sustento fáctico alguno, pues con el propósito de darle credibilidad a lo manifestado por la menor en lo narrado a sus hermanos en el momento mismo de ocurrencia de los hechos y algunos días después tanto en la entrevista sostenida con la Trabajadora Social del ICBF y la médico del Instituto Nacional de Medicina Legal quienes la valoraron, el Tribunal realizó un completo análisis del conjunto probatorio, incluida por supuesto la prueba de descargo.

Es así como el sentenciador de alzada aludió a los hechos narrados en la denuncia formulada por la señora Mirna Carolina Galindo Briceño y su relato en el juicio en relación con lo que a ella le manifestó la menor, el testimonio de la menor MEGB ofrecido en el juicio oral y el relato de Wilmer Alexander Galindo Briceño en relación con los hechos que éste directamente percibió la tarde de los acontecimientos, todo lo cual le permitió concluir que la narración de la joven víctima realizada en el juicio oral no merecía credibilidad, pues contrasta abiertamente con la narración que de lo sucedido le hizo a sus hermanos y a los profesionales de la salud que la valoraron, casi inmediatamente después de

sucedido el hecho posteriormente puesto en conocimiento de la jurisdicción.

En tales condiciones, el Tribunal con total apego a la objetividad que la prueba evidencia, concluyó que

«2.4.- Si bien es cierto se determina que la menor ya había iniciado su vida sexual, sin embargo la conducta ilícita fue cometida con total conocimiento y voluntad por parte del actor, resultando el argumento del pretendido novio, una exculpación más de la menor, que se diluye fácilmente ante la nunca demostrada existencia de dicha relación, cuyo conocimiento era incierto por familiares y amigos y como quiera que dicho argumento, aparece muy posterior a la ocurrencia misma de los hechos, tan sólo ya en el juicio, pues nunca fue expuesto ante la funcionaria del ICBF, ni ante sus hermanas y hermano, ni a la médico que la atendiera de primera mano dos días después, según lo afirmado por Mirna.

«2.5.- Y es que finalmente, con base en la jurisprudencia atrás relacionada, resultan de total consistencia de credibilidad los dichos de la doctora Liliana Ariza Prieto, trabajadora social, adscrita al ICBF CAIVAS para la época de los hechos, en donde se infiere que tanto la menor como su hermana Mirna le suministraron a la funcionaria el conocimiento que su hermano vio a la adolescente desnuda en la habitación y que cuando él llegó salió el señor HENAO, habiéndose argumentado, ante la afirmación misma de señalamientos de la menor, que cómo era posible que ella estuviera teniendo relaciones sexuales con dicho señor en la casa si tenían una ideología cristiana. Aduce la trabajadora social que para el mes de febrero de 2012 la niña, ya un poco más grande, evidencia en la menor sentimientos de vergüenza, mirada hacia abajo, las manos las movía muy rápido, siendo tajante al decir que no quería hablar de lo ocurrido y que quería olvidarlo todo, al punto que transcurrido el tiempo no quiso tener atención psicológica ni orientación profesional, por lo que la familia la trasladó a zona rural, lo cual hizo además de la no

voluntad de la menor, imposible la entrevista forense ordenada en la preparatoria.

«En conclusión, los testimonios de los familiares de la víctima y de los peritos, conforme el análisis jurisprudencial reseñado y de acuerdo a la argumentación del representante de víctima, debieron valorarse de acuerdo a las reglas establecidas en el artículo 420 del Código de Procedimiento Penal, en tanto, ciertamente, comparecieron a la audiencia del juicio oral, donde las partes tuvieron oportunidad de ejercer el derecho de contradicción, respecto de sus informes y sus dichos.

Por otro lado se dirá de manera conclusiva igualmente, la retractación de la niña víctima MEGB y su hermana MIRNA, en la etapa del juicio, no alcanza a generar dudas sobre la ocurrencia del hecho delictivo en cabeza del acusado CARLOS ALBERTO HENAO LOTERO, en atención precisamente al análisis que en contexto se hace de los demás elementos suasorios aportados al proceso. Considérese que la retractación por parte de la menor y su familia se produjo en atención a la apremiante situación personal y familiar y de credo religioso que profesaban la familia de la menor como la del procesado, pues dígase que quien se retracta de su dicho, ha de tener un motivo para hacerlo, como claramente quedó expuesto por esta Sala en jurisprudencia antes reseñada sobre la retractación».

Así resulta manifiesto, que al contrario de lo sostenido por el censor, el Tribunal tomó en consideración no sólo que la menor rindió dos versiones distintas sobre un mismo suceso, sino que la retractación en el juicio oral obedeció al interés por excluir de toda responsabilidad al acusado, dados probados vínculos familiares y religiosos que los unen, así como los inconvenientes que el hecho le generó a la vida social, familiar y académica, máxime si el

señalamiento del presunto novio con quien dice haberse encontrado teniendo relaciones sexuales cuando fue sorprendida por su hermano, no encontró corroboración en ningún otro medio de conocimiento.

Sí en cambio, quedó debidamente acreditada la presencia de HENAO LOTERO el día y hora de los hechos en la habitación de la cual fue vista salir semidesnuda la menor víctima, por parte de su hermano Wilmer Alexander, conforme fue narrado por éste en el juicio oral en donde además reconoció haber rendido una entrevista en la fase investigativa y que fue debidamente descubierta en su oportunidad a la defensa, en los siguientes términos:

«El día que yo me di cuenta de todo fue porque me enfermé donde estaba trabajando y llegué a mi casa a las 3 y 30 p.m. a la casa y abrí la puerta y entré a la pieza y yo abrí la puerta pero no vi nada porque estaba buscando unos medicamentos, salí, pero al rato salió de la pieza mi hermana M. sin calzones y una camiseta blanca, yo le pregunté que qué estaba haciendo y ella me dijo que estaba dándose un beso con CARLOS HENAO yo le dije ahora le digo a mi hermana MIRNA.>>

Indicó de otra parte que contó a los investigadores aquello que su hermana le narró, pues *«ella sabrá qué estaba haciendo o no»*.

Recordó asimismo que en la entrevista rendida anteriormente y utilizada en el juicio oral por la Fiscal para impugnar credibilidad y refrescar memoria, al ser preguntado sobre si le consta cuando el testigo llegó, en qué parte de la casa de habitación de la menor se encontraba el señor CARLOS HENAO, dijo: *«Cuando llegué, no lo miré, pero cuando me estaba tomando los medicamentos, llegué a la sala y él ya estaba acostado en el chinchorro».*

Pero lo manifestado por la joven víctima a su hermano Wilmer Alexander, también fue ratificado por aquella ante su hermana Mirna Carolina quien en el juicio oral refirió haber dialogado con ella sobre el particular, en los siguientes términos: *«Yo hablé con ella, realmente ella me dice que sí. Pues inicialmente ella me dice que cuando mi hermano había llegado a la casa ella estaba en la habitación con una persona, inicialmente ella me dice que era don CARLOS y en sí, o sea que en sí esa fue la información que yo recibí de comienzo»*, como igual aparece consignado en la entrevista rendida por la declarante en la fase de investigación y debidamente reconocida y utilizada por la fiscal en el juicio oral, no sólo para refrescar memoria sino para impugnar su credibilidad:

“Bueno al señor CARLOS HENAO lo conocimos en la Iglesia Cristiana que se llama Movimiento Misionero Mundial, él asistía al culto, un miembro más de la comunidad, cuando nosotros nos

mudamos al barrio Corocoras él nos arrendó la casa y él al lado tenía un local de metalúrgica donde trabajaba mi hermano Wilmer Alexander Galindo, teníamos confianza con él ya que él tenía acceso a la casa ya que ahí tenía la luz y el agua, el señor CARLOS HENAO ya tenía la confianza de todos nosotros, a mediados del 2010 para el mes de junio, mi hermano salió a trabajar al medio día, las niñas regresaban de estudiar al medio día, pero como cosas de la vida a él se le dio por regresar a la casa, y cuando tocó nadie le abrió, él entró y pasó directo a la habitación principal que es la mía. Ahí encontró a mi otra hermana AG., ella estaba dormida, y pues como no vio a M Pasó a la otra habitación de ella, él abrió la puerta, entró y miró a M.E. que estaba sin ropa, cuando la miró así él se salió, luego de eso el señor CARLOS HENAO sale de la habitación, mi hermano le pregunta a M.E. qué estaba pasando, y ella le contestó que no había pasado nada, y el señor CARLOS HENAO se fue, luego que pasaron dos días nosotros quedamos con la duda y nosotros tenemos una amiga médico y ella fue quien la revisó y exactamente nos dijo que sí había pasado algo, y entonces M.E. dijo la verdad que esa no era la primera vez que había pasado eso , ella nos dijo que lo hacía porque él le ofrecía plata y de cumpleaños le regaló un celular, ella también nos confiesa que eso ya venía pasando desde casi un año atrás”.

Observa la Corte, además, que lo acontecido en la fecha de marras no sólo fue puesto en conocimiento de sus hermanos por la joven víctima, sino que también fue narrado a la médico forense Neida Zulay Meléndez Delgado, aunque esta vez de manera más explícita y circunstanciada, como así consta en el informe técnico médico legal sexológico, introducido al juicio oral por la también médico forense doctora Erica Carolina García Gaona:

“Refiere la menor: yo estaba en la Sala acostada en una maca y el señor se entró y me dijo que me fuera para la pieza y yo entré

y él me empezó a besar y me quitó la ropa y eso ... él es CARLOS HENAO vecino, tiene entre 36 a 40 años, él ya me había molestado antes y eso ya había pasado, la primera vez fue en enero de este año, tuvimos relaciones sexuales, él me daba plata desde el año pasado, en agosto me compró un celular y después me daba 10.000 y así, y en enero él me dijo que me había dado tanta plata que fuéramos a la pieza en mi casa, era entre los dos, yo lo besaba y tuvimos relaciones sexuales, esa fue mi primera vez que estaba con un hombre, después de eso no volvió a pasar sino hasta antier, él no me volvió a dar plata, sólo llegó, yo estaba acostada en la maca y me dijo que fuera para la pieza y ahí tuvimos relaciones sexuales, él se puso condón, no me decía nada, no me dio plata, en ese momento cuando estábamos ahí llegó mi hermano y él me dijo que me escondiera y yo me escondí debajo de la cama, sólo tenía la camisa y los calzones y después salí en una toalla y mi hermano me preguntó que qué estaba haciendo con él y yo le dije solo que nos estábamos besando y él empezó a regañarme y yo llamé a mi hermana que estaba en el trabajo y le conté algo y cuando me llevaron a donde el médico amigo y me revisaron y después sí conté toda la verdad, eso fue el lunes 30 de mayo de este año”.

Si bien entonces, en el juicio oral tanto la menor víctima como su hermano Wilmar cambiaron la versión de los hechos, la primera para aducir que la persona con quien estaba en la habitación era su novio del colegio, como asimismo fue expuesto por el joven Wilmar quien dijo que esa fue la versión que aquella le suministró, y adujo además no haber visto al acusado salir del cuarto donde estaba la niña, es lo cierto que Mirna fue enfática en señalar en el juicio oral que su hermana menor primero le dijo una cosa y luego con el paso del tiempo le dijo otra distinta,

aclarando que como ella no fue testigo presencial de los hechos, su versión de lo sucedido se basa simplemente en el relato que inicialmente le hicieron sus dos hermanos.

Esta circunstancia, referida a la existencia de diversas versiones sobre los hechos por parte de los testigos que comparecieron al juicio oral y quienes antes, en la fase investigativa, habían dicho otra cosa, obligó al sentenciador de alzada al establecer cuál de ellas correspondía a la verdad de lo ocurrido y la razón o razones que tuvieron para retractarse, pues de antiguo la jurisprudencia de esta Corte¹⁰ tiene establecido que la retractación no constituye en sí misma una causal que automáticamente deje sin valor alguno las anteriores manifestaciones del testigo, toda vez que tanto en esta materia como en todo lo que tenga que ver con la credibilidad del testigo, corresponde al juez realizar una labor analítica de comparación, no sólo entre las distintas versiones del testigo sino de manera conjunta con los demás medios de conocimiento que integran el arsenal probatorio, a fin de establecer cuál de las diversas versiones corresponde a la verdad de lo ocurrido, y los motivos que pudieron haber animado al declarante para que se retractara de su inicial dicho, que también deberán

¹⁰ Cfr. CSJ SP, Nov. 9 de 1994, Rad. 8878

ser ponderados por el juzgador conforme a las reglas de la persuasión racional, pues, como ha sido señalado por la Sala «cuando la persona desdice de su dicho sin explicación alguna o razones atendibles que la justifiquen, en principio queda incólume su versión anterior en aquello materia de rectificación, siempre que sometida al tamiz de la sana crítica se ofrezca creíble y no haya motivos que le resten veracidad a lo aseverado inicialmente»¹¹.

Precisamente por ello, con apoyo en la prueba válidamente practicada en el juicio oral, el Tribunal concluyó que la retractación de la niña víctima MEGB y su hermana Mirna, en la etapa del juicio, «no alcanza a generar dudas sobre la ocurrencia del hecho delictivo en cabeza del acusado CARLOS ALBERTO HENAO LOTERO, en atención precisamente al análisis que en contexto se hace de los demás elementos suasorios aportados al proceso. Considérese que la retractación por parte de la menor y su familia se produjo en atención a la apremiante situación personal y familiar y de credo religioso que profesaban la familia de la menor como la del procesado, pues dígase que quien se retracta de su dicho, ha de tener un motivo para hacerlo, como claramente quedó expuesto por esta Sala en jurisprudencia antes reseñada sobre la retractación».

Observa la Corte, que los motivos que encontró el Tribunal para que la menor se retractara de su versión inicial de los hechos, conforme la prueba recaudada, no fueron otros que

¹¹ Cfr. CSJ SP6569-2016, May. 18 de 2016, Rad. 43482

la intención de excluir de toda responsabilidad al acusado debido al sentimiento de culpa por el hecho de que se encontrara privado de la libertad y el dolor causado a la familia de éste debido a su señalamiento, conforme lo manifestó en el juicio oral, y la ira causada a su hermana Mirna quien inicialmente trató de culparla por el temprano inicio de su actividad sexual, precisamente con una persona allegada a la familia y con quien se compartía la misma religión, sin percatarse que se trataba de una niña menor de catorce años de edad que no había llegado todavía a un nivel de desarrollo corporal y mental que le permitiese orientar voluntariamente el ejercicio de su sexualidad y no de una persona con capacidad legal para ello, como en tal sentido fue expuesto oral por la Trabajadora Social Liliana Ariza Prieto con ocasión del Peritaje Social practicado a la joven.

Ahora bien, al contrario de lo manifestado por el censor, en ninguna de las manifestaciones realizadas por la joven ante sus hermanos y trabajadora social y la médico forense que la entrevistó y valoró, se evidencia que hubiere sido sometida a presión de alguna naturaleza para que realizara el relato de lo acontecido en determinado sentido, y las demás pruebas recaudadas en el juicio oral tampoco

sugieren ni dan lugar a inferir dicha situación, a punto tal que ni siquiera la joven víctima da cuenta de ello como para concluir que le asiste razón al recurrente, quien incurre en el error de suponer que las declaraciones anteriores no se integran al testimonio rendido por los testigos en el juicio y que solamente la versión de los hechos suministrada ante el juez es la que debe ser valorada con prescindencia de las demás, como si éstas no hubieren existido.

Así queda en evidencia que lo sostenido por la menor MEGB en el relato de los hechos ante sus hermanos encontró respaldo con la prueba practicada en el juicio oral, conforme fue acreditado con el testimonio de la médico forense Erica Carolina García Gaona con quien se introdujo el informe técnico médico legal sexológico No. 889, y de la Trabajadora Social Liliana Ariza Prieto quien además de reiterar el contenido del informe de peritaje social en el juicio oral, conceptuó que cuando el niño ha sido objeto de abuso sexual y no cuenta con el apoyo de sus familiares cercanos, como así sucedió en este caso, finalmente no tiene más alternativa que retractarse de su dicho para terminar los inconvenientes generados al poner en conocimiento el hecho del cual sólo él ha sido testigo y

víctima, y propender porque las cosas vuelvan a un estado anterior de aparente normalidad.

Se concluye de lo expuesto, que al contrario de lo sostenido por el libelista, no corresponde a la objetividad que el fallo de segunda instancia ofrece, el sostener que la decisión de condena fue el fruto de meras apreciaciones subjetivas sin respaldo probatorio alguno, tan sólo porque no se privilegió la versión exculpatoria de la conducta del acusado, ofrecida a último momento por la víctima, no porque ésta correspondiera a la verdad de lo acontecido, sino debido a la presión social, familiar y religiosa a que fue sometida, a punto tal de habersele dado a entender que con su conducta había contribuido a que el hecho tuviera realización, pues, según dijo, había sido advertida por su hermana mayor que *“el hombre propone y la mujer dispone”*, frente a la versión de lo acontecido incluida en el relato realizado, no solo instantes después del último acaecimiento fáctico sino a los pocos días ante la profesional de Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses que realizó la valoración médico legal sexológica.

Pero aun si lo anterior no fuere suficientemente ilustrativo de la sinrazón de la protesta, cabe señalar que el joven

Anuar Castro Henao, sobrino del acusado, al rendir testimonio en el juicio oral, no excluye a su tío de responsabilidad penal en los hechos por los que se le procesa, en primer lugar porque confirma la presencia del señor CARLOS ALBERTO HENAO LOTERO en la residencia de la menor en la fecha y hora de los acontecimientos, y en segundo término en la medida en que el poco tiempo que dijo haber permanecido allí esperándolo en la motocicleta mientras iba supuestamente al baño ubicado en la residencia de la menor, no descarta la realización de la conducta ilícita por parte del acusado, conforme al relato de los hechos ofrecido por la menor víctima, suministrado a sus dos hermanos casi al momento mismo del sorprendimiento del agresor, y a la médico forense al momento de la valoración por parte de ésta, máxime si se tiene en cuenta que el taller donde ambos laboraban queda contiguo a la residencia de la joven.

Esta misma situación concurre con la alegación de último momento propuesta por el defensor en la audiencia de sustentación del recurso extraordinario, relativa a que el Tribunal transgredió algunas disposiciones del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, hecho en Roma el día

17 de julio de 1998, y en Colombia aprobado mediante la Ley 742 del 5 de junio de 2002.

Deja de considerar el censor, que, conforme fue precisado por la Corte Constitucional en la sentencia C-578 de 2002 por cuyo medio juzgó la constitucionalidad de la citada ley aprobatoria del aludido instrumento internacional, las disposiciones incluidas en el referido Estatuto, sólo surten efectos dentro del ámbito de competencia de la CPI, de tal suerte que no modifican ni reemplazan las leyes nacionales, de tal manera que a quien delinca en el territorio nacional se le debe aplicar el ordenamiento jurídico interno.

Siendo ello así, como en efecto lo es, resulta manifiestamente impertinente invocar unas disposiciones que no regulan el caso, sin tomar en cuenta, conforme fue precisado por el Tribunal Constitucional en la sentencia que viene de ser reseñada por la Sala, que *“la Corte Penal Internacional fue concebida como un instrumento para combatir la impunidad y lograr el respeto y la efectividad de los derechos humanos básicos, de las leyes de la guerra y del derecho internacional humanitario, incluso dentro de las fronteras de un Estado. Complementa los sistemas penales nacionales en la sanción de los responsables, en la reparación a las víctimas y en el restablecimiento de los derechos, al buscar que quienes sean responsables de cometer*

genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra o el crimen de agresión, y no hayan sido o no hayan podido ser juzgados en el ámbito nacional, sean juzgados por una Corte Penal Internacional con vocación de universalidad”, ninguno de cuyos supuestos se cumple en el presente evento como para invocar la aplicación del aludido Estatuto que además no se evidencia transgredido, si se toma en cuenta la decisión del Tribunal de conferir crédito a la inicial versión de los hechos ofrecida por la víctima, sin apremios de ninguna naturaleza, y negarlo cuando observó que la retractación era el resultado de la presión a que se le sometió para que en el juicio oral variase su dicho anterior.

Entonces, en lugar de acreditar la objetiva configuración de un error de raciocinio en la apreciación probatoria por parte del Tribunal, lo que el censor ofrece es su desacuerdo con el fallo tan sólo porque le resultó desfavorable a los intereses que representa, por haberle conferido crédito a las declaraciones anteriores al juicio rendidas por la víctima, en las cuales sindicó al acusado de haberla accedido carnalmente cuando aún no contaba con catorce años de edad, y negarle todo mérito persuasivo al relato ofrecido en el juicio oral al advertir que la retractación carecía de soporte probatorio y antes por el contrario era el resultado

de la presión familiar, social y religiosa a que se vio sometida la joven por parte de su familia y la del acusado.

Pierde de vista el censor, que cuando se formulan reparos de esta naturaleza no se ofrece precedente presentar discrepancias interpretativas en relación a cómo se aprecian las pruebas por los juzgadores y cómo hubiera querido el demandante que fueran valoradas, pues ello no es posible de plantearlo en sede del recurso extraordinario de casación dada la inocuidad de este tipo de argumentos para derruir la presunción de acierto y legalidad que ampara el fallo. Esto tiene sentido si se considera que dentro de la autonomía de apreciación probatoria la labor del juez al evaluar el caudal probatorio consiste precisamente en definir a qué elementos de juicio les reconoce credibilidad y a cuáles no para llegar a su convencimiento sobre la verdad de lo acaecido, establecer la base fáctica de la sentencia y la declaración del derecho en la parte resolutive del fallo.

Tampoco trata la casación, en cuanto a este motivo se refiere, de presentar argumentos probatorios que puedan ser válidos frente a una hipótesis posible de interpretación, pues lo posible no se identifica con lo cierto, real, claro y

manifiesto, ni puede ser utilizado como fundamento para resolver la divergencia apreciativa de los medios entre el juez y las partes. En tal eventualidad prevalece el criterio de aquél siempre y cuando se mantenga dentro de las pautas que rigen la persuasión racional, cuya desvirtuación compete al demandante de manera objetiva, clara y completa con referencia a la totalidad de los medios en que se sustentó el fallo objeto de censura y no combatiendo tan sólo una parte de ellos desde su particular punto de vista, como si el juicio no hubiera concluido con el proferimiento de la sentencia de segunda instancia.

De todos modos, debe insistir la Sala en que de optar el demandante por la vía indirecta para denunciar la violación de normas sustanciales por errores en la apreciación de los medios de conocimiento, la misma naturaleza excepcional que la casación ostenta le impone la necesidad de abordar la demostración de cómo habría de corregirse el yerro probatorio que denuncia, modificando tanto el supuesto fáctico como la parte dispositiva de la sentencia.

Como resulta apenas obvio, plausible se ofrece recalcar que esta tarea comprende el deber de realizar un nuevo análisis de los medios de prueba, los elementos materiales

probatorios y la evidencia física presentados y, por ende, debatidos en el juicio; valorando los medios que fueron omitidos, cercenados o tergiversados, o apreciando acorde con los principios técnico científicos establecidos para cada uno en particular y las reglas de la sana crítica respecto de aquellos en cuya ponderación fueron transgredidos los postulados de la lógica, las leyes de la ciencia o los dictados de experiencia; y excluyendo del fallo los supuestos o los ilegalmente practicados o aducidos.

Dicha labor no debe ser realizada de manera independiente en la ponderación individual de cada medio, sino en conjunto, esto es, valorando la prueba ameritada en confrontación con lo acreditado por las otras debatidas en juicio y acertadamente apreciadas, tal como lo ordenan las normas procesales establecidas para cada elemento probatorio en particular y las que aluden al modo integral de valoración.

Todo ello en orden a hacer evidente la falta de aplicación o la aplicación indebida de un concreto precepto de derecho sustancial, pues, al fin y al cabo, es la demostración de la trasgresión de la norma de derecho sustancial por el fallo, la finalidad de la causal tercera de casación. De otro modo

no podría concebirse el trámite extraordinario por errores de apreciación probatoria, si su propósito no se orienta a evidenciar la afectación de derechos o garantías fundamentales debido a la falta de aplicación de una norma del bloque de constitucionalidad, constitucional o legal, pese a ser la llamada a regular el caso, o la aplicación indebida de alguna de éstas cuando en realidad no lo rige CSJ AP, 26 Sep 2007, Rad. 28213.

Cabe precisar, asimismo, que en cuanto tiene que ver con la aplicación del imperativo constitucional y legal del in dubio pro reo como resultado de apreciar las pruebas practicadas en la actuación penal, la Corte¹² (Cfr. CSJ SP 4 sep. 2002, rad. 15884), tiene dicho que:

...[E]l reconocimiento de un tal principio probatorio, en ninguna forma está significando que para su aplicación sea suficiente su sola afirmación, desconociendo que la contradicción subyacente en el proceso de valoración probatoria se quede en la dinámica primaria de su aducción, ya que, precisamente, su máxima expresión dialéctica se encuentra es en el juicio que de ellas debe hacer el juzgador, quien como titular de la jurisdicción es el que debe confrontar en su integridad los elementos probatorios allegados legalmente al proceso, para con fundamento y límite en la sana crítica, excepción hecha de aquellos casos en los que eventualmente la ley les reconozca tarifa legal, colija cuáles ameritan probar un hecho y cuáles no, labor intelectual esta que le impone una apreciación, inicialmente individual, pero, acto seguido, como en todo

¹² Cfr. Sentencia de única instancia de 4 de septiembre de 2002. Rad. 15884.

proceso analítico, confrontativa con el universo probatorio válidamente aportado al proceso, única forma de establecer la verdad procesal, pues el grado de certeza no puede ser abstracto sino referido a un objeto determinado, esto es, que el juicio probatorio imprescindiblemente debe fundamentarse en los medios de prueba dinamizados en la correspondiente actividad procesal, resultando intrascendente la sola afirmación de certeza o duda, según el caso, pues lo que importa es su demostración.

6. Este procedimiento, impone, entonces, la elaboración de un juicio probatorio, que de suyo, conlleva un raciocinio, una conclusión, que en el campo valorativo viene a significar la convicción que se tenga sobre la existencia de un hecho o su negación, con el ítem de que en punto de la actividad probatoria procesal, su apreciación no puede partir de hipótesis, sino de hechos probados, los que contradictoriamente valorados, permitan o que todos los medios obtenidos para su demostración conduzcan a una sola verdad o que, por el contrario, su conjunto haga que, de la misma forma, con base en la lógica, la ciencia y la experiencia común, unos de ellos sucumban frente al objeto por demostrar, o que quedando los dos extremos en igual grado de credibilidad, imposibiliten llegar a la certeza sobre la existencia de una determinada conducta, de un hecho o de un preciso fenómeno, pudiendo, entonces, llegarse a uno de los dos extremos viables, o la certeza o la duda de su inexistencia.

7. En todo caso, sea que el sujeto cognoscente llegue a uno y otro grado de credibilidad, lo que no puede ser jurídicamente admisible es que, a priori, se pueda privilegiar el valor de una determinada prueba, dejando de lado la imprescindible confrontación que se impone concretar con la integridad de su conjunto, ya que cada una de ellas puede contener una verdad, o más precisamente, dar origen a un criterio de verdad, que como tal debe estar predispuesto a ser confrontado con los demás, para que en su universo, integrados todos, sea dable deslindar los que puedan calificarse de lógicos, no contrarios a la ciencia ni a la experiencia, y descartar aquellos que se escapan a estos cánones exigidos por la ley para efectos de la apreciación probatoria, y así, de ellos, sí inferir la conclusión que irá a producir una determinada relevancia jurídica, tanto

en lo sustantivo como en lo procesal, por haberse llegado a la certeza sobre el objeto que se pretende demostrar, o por el contrario, a la duda sobre el mismo.

Como quiera que el demandante en el presente evento, con la pretensión de cuestionar la legalidad y acierto del fallo de segunda instancia, en el único cargo que formula sugiere la configuración de errores de hecho por falso raciocinio en la apreciación probatoria, la Corte se ha visto precisada a realizar este recuento jurisprudencial, con el sólo propósito de destacar cómo sin dificultad surge evidente la inocuidad del reparo que postula, en tanto en su fundamentación deja de lado el análisis sobre el conjunto del arsenal probatorio en que se cimentó el fallo, para limitarse a pretender que se le otorgue entero crédito a la insular versión de los hechos rendida por la menor en el juicio oral con prescindencia del cúmulo probatorio válidamente practicado, lo cual resulta jurídicamente inadmisibile.

Lo anterior se ofrece aún más elocuente, si se da en considerar que la jurisprudencia de esta Corte ha sido enfática en señalar que las declaraciones rendidas por fuera del juicio oral por un niño víctima de abuso sexual, son admisibles como prueba que debe ser sometida a la

respectiva valoración por parte del juez, así el menor sea presentado como testigo en este escenario¹³, con la aclaración que dichas reglas deben aplicarse a los casos que se tramitaron antes de entrar en vigencia la Ley 1652 de 2013, como el que ahora ocupa la atención de la Sala, pues el sentido y alcance de las disposiciones contenidas en la mencionada Ley que reglamenta la forma de practicar la entrevista a menores y su presentación en el juicio oral, fueron materia de análisis por la Corte en decisión CSJ SP 3332, 16 Mar. 2016, Rad. 43866.

Entonces, como quiera que el yerro de raciocinio atribuido al Tribunal lejos estuvo de hallar configuración, la Corte no casará la sentencia recurrida por el defensor del acusado CARLOS ALBERTO HENAO LOTERO.

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

RESUELVE:

¹³ Cfr. CSJ SP14844- 2015, 28 Oct. 2015, Rad. 44056

NO CASAR el fallo impugnado.

Contra esta decisión no proceden recursos. Devuélvase al Tribunal de origen.

Notifíquese y cúmplase.

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Presidente

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria