

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO
Magistrado ponente

SP3989-2017

Radicación N° 44441

(Acta n.° 90)

Bogotá, D.C., veintidós (22) de marzo de dos mil diecisiete (2017).

I. V I S T O S

La Sala resuelve el recurso de casación formulado por la Fiscal Seccional 83-CAIVAS de Medellín contra el fallo del 17 de junio de 2014, por medio del cual el Tribunal Superior de Medellín revocó la condena impartida en primera instancia y, en su lugar, **absolvió** al procesado **Dairo Alejandro Bedoya Ramírez** por el delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años.

II. H E C H O S

Hacia las 17:30 hr., aproximadamente, del 16 de julio de 2012, **Alejandro Bedoya Ramírez**, apodado 'el gringo',

introdujo sus dedos en el área genital de la menor S.D.G., entonces de doce años de edad, lo que le produjo una equimosis en el labio mayor izquierdo. El hecho ocurrió en la ciudad de Medellín, en la casa de la hermana del joven Jordan Alejandro Durango Bedoya, localizada en la carrera 40A N° 65AA-22, barrio Villa Hermosa; a ese lugar acudieron las menores S.D.G. y su hermana D.D.G. en procura de que alias 'el gringo' le ayudara a la primera con una tarea de inglés. El episodio fue dado a conocer por la víctima en horas de la noche a sus hermanas L.D.G. y D.D.G., así como a su madre, luego de lo cual el citado **Bedoya Ramírez** fue capturado.

III. ANTECEDENTES PROCESALES

1. El 18 de julio de 2012, el Juzgado 40 Penal Municipal con función de control de garantías de Medellín legalizó la captura de **Dairo Alejandro Bedoya Ramírez** y avaló la imputación que le formuló la Fiscalía 150 Seccional por el delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años (artículo 208 del C. Penal), cargo que el mencionado no aceptó. A solicitud de la fiscalía, el imputado fue afectado con medida de aseguramiento de detención preventiva intramural.

2. El escrito de acusación fue radicado el 11 de septiembre de 2012 por la Fiscal 83 Seccional. Su formulación, ante el Juez 12 Penal del Circuito con función

de conocimiento de Medellín, por el delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años (artículo 208 del C. Penal, modificado por el art. 4° de la Ley 1236 de 2008), ocurrió el 26 de octubre siguiente, con asistencia de la representante legal de la víctima; allí, la fiscalía anunció que había sido designado el apoderado judicial de la ofendida, adscrito a la Defensoría del Pueblo.

La audiencia preparatoria acaeció el 29 de noviembre de 2012; en ella la fiscalía y la defensa estipularon la identidad del procesado y de la menor ofendida. La audiencia del juicio oral se inició el 18 de enero de 2013 y culminó el 5 de diciembre siguiente; en esta última, la fiscalía solicitó la condena por el delito objeto de acusación y la defensa reclamó una decisión absolutoria por la misma conducta. La vista pública terminó con el anuncio del sentido condenatorio del fallo y el traslado del artículo 447 de la Ley 906 de 2004, del cual se abstuvo de hacer uso el defensor.

3. En decisión de primera instancia del 19 de febrero de 2014, el Juez 12 Penal del Circuito con función de conocimiento de Medellín condenó a **Dairo Alejandro Bedoya Ramírez** a la pena principal de 12 años de prisión y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas *“por un tiempo igual al de la pena principal, esto es, doce años”*, al tiempo que le negó el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y el sustituto penal de la prisión domiciliaria.

Apelado el fallo del *a quo* por la defensa, en procura de una decisión absolutoria, fue integralmente **revocado** por el Tribunal Superior de Medellín, por medio de sentencia absolutoria del 17 de junio de 2014, que dispuso la libertad del procesado. En su contra, la fiscalía interpuso y sustentó el recurso extraordinario de casación.

IV. SENTENCIA IMPUGNADA

El Tribunal concluye que no se alcanzó la certeza necesaria, más allá de toda duda razonable, sobre la autoría y responsabilidad del procesado.

Consideró que el *a quo* hizo una lectura parcial del dictamen médico legal, pues allí se consignó que la menor presentaba himen íntegro, no elástico, lo que significa que no fue desflorada.

Resulta especialmente revelador —afirma el Tribunal— que la niña hubiera dicho ante el legista en la anamnesis que **Bedoya Ramírez** le tocó los genitales, pero en el juicio que le introdujo los dedos. Tal incongruencia —asegura el ad quem— es tan marcada que no se puede pasar por alto, aun cuando provenga de una menor de edad. Por lo tanto, surge duda de si se presentó el acceso, esto es la penetración por vía vaginal.

Y si bien es cierto que no toda agresión sexual implica desfloración, también lo es que si S.D.G. dijo que el



procesado le introdujo los dedos en la vagina, entonces lo natural es que se hubiera producido la ruptura del himen, lo que en este caso no ocurrió.

Agrega que es razonable inferir que si un adulto introduce sus dedos en la vagina de una menor de 12 años le ocasione algo más que una equimosis de 0,5 cm. en el labio mayor izquierdo, como una desfloración o, al menos, un desgarró. Por tanto, no se puede asegurar, más allá de una duda razonable, que la penetración hubiera acaecido.

Se sabe, además, que **Bedoya Ramírez** tenía una relación sentimental con D.D.G., hermana de la menor ofendida, y que el mismo día de los hechos, después de mantener con la citada D.D.G. un encuentro sexual, aquel le puso fin al noviazgo. También quedó demostrado que D.D.G. mintió sobre la hora de ocurrencia de los hechos para asegurar la captura en flagrancia del hoy procesado; fue por esto que le dijo a Jordan Durango que quería vengarse de su antigua pareja.

Por tanto, si D.D.G. mintió sobre la hora de los hechos se puede pensar que indujo a su hermana menor S.D.G. a inventar la historia. Y aun cuando no está probado que D.D.G. indujo a su hermana menor a mentir, tal cosa está dentro de lo probable.

No es cierto que el dicho de Jordan Durango, según el cual D.D.G. le dijo que **Bedoya Ramírez** debía quedarse en

la cárcel por haber jugado con sus sentimientos, sea una prueba de referencia inadmisibles; y tampoco lo es que D.D.G. sea la única que podía ser interrogada sobre ese hecho. En conclusión, es admisible el testimonio del joven Durango sobre el posible motivo de una retaliación por parte de la exnovia del procesado. Lo que se aprecia es que es muy probable Jordan Durango hubiera dicho la verdad, sin que su amistad con **Bedoya Ramírez** sea motivo para descalificarlo como testigo.

Es incongruente el dicho de S.D.G. porque no hay una razón objetiva y creíble para admitir que se defendió de **Bedoya Ramírez** cuando este inicialmente le introdujo un dedo, aprovechando que usaba un pantalón corto y amplio, pero no cuando le introdujo el segundo dedo.

Así, entonces, existen los siguientes elementos que, en conjunto, generan duda: la prueba pericial indica que no hubo desfloración; la víctima S.D.G. se mostró dubitativa y su hermana D.D.G. mintió en un asunto relevante; además, se tiene la versión de un testigo —Jordan Durango Bedoya— que el *a quo* indebidamente desechó.

V. LA DEMANDA

La censora formula un “*cargo primero*”, con apoyo en las causales de casación consagradas en los numerales 1° y 3° de la Ley 906 de 2004. Con ellos aspira a que se case el



fallo impugnado y, en su lugar, se condene al procesado por el delito de que trata el artículo 208 del Código Penal.

En primer lugar, plantea que existió una violación directa. Lo anterior, asegura, porque si el Tribunal halló duda en la configuración del acceso carnal abusivo, por cuanto no se produjo la desfloración himeneal de la menor, de todos modos sí se demostró que existieron los actos sexuales en la víctima, los cuales no fueron desconocidos por el Tribunal.

Por tanto, el juzgador ha debido degradar la conducta de acceso carnal abusivo hacia la de actos sexuales con menor de catorce años, mecanismo que ha decantado la jurisprudencia, pues la nueva atribución pertenece a una especie distinta pero al mismo género de conductas, compartiendo el núcleo fáctico, siendo más favorable a los intereses del procesado.

Enseguida, alega que el juzgador incurrió en violación indirecta de la ley sustancial, por vía del error de hecho, que condujo a la aplicación indebida de los artículos 7º y 381 de la Ley 906 de 2004 e inaplicación de los arts. 208 y 212 del C. Penal. Agrega que las dudas aducidas por el Tribunal no pueden sostenerse válidamente, sino que era inevitable alcanzar el grado de certeza sobre el hecho y la responsabilidad del procesado.

La demandante pregona inicialmente un falso juicio de identidad.

En sustento, alega que el sentenciador efectuó una lectura parcial del dictamen médico legal; en este se consignó que la niña presentaba himen íntegro, “*lo cual indica que no fue desflorada*”. Con esta apreciación, asegura, el juzgador desconoció el artículo 212 del Código Penal, toda vez que para la configuración del acceso carnal no se requiere el resultado desfloración.

Agrega que el sentenciador no podía generalizar la afirmación según la cual, por la contextura física y edad de la menor, el único resultado habría sido la desfloración, si además no se verificó el tamaño de los dedos del procesado, si los introdujo por completo o parcialmente, ni la fuerza que ejerció.

El Tribunal no le otorgó “*el valor probatorio requerido*” a la equimosis por contusión hallada por el médico legista en el labio mayor izquierdo de la ofendida, que solo pudo ser consecuencia de la manipulación sexual, y concuerda con el dicho de aquella en el sentido de que el hoy procesado primero le introdujo un dedo y luego el otro. No se explicaría el hallazgo de esta lesión si, como lo apreció el Tribunal, la manifestación de la niña obedeció a una venganza e invención de su hermana.

Avanza en su discurso, planteando un falso juicio de existencia por omisión.

Sostiene que el fallador no tuvo en cuenta la entrevista de Diego Fernando Arango, incorporada como

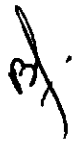
prueba de referencia; el mencionado se encontraba en compañía de **Bedoya Ramírez** el día de los hechos, y aseguró que este último *“le hizo el comentario de que si él era capaz de ‘culiarse’ a esa peladita, que le contestó que cómo se le ocurría, que él tenía una hija de cinco años que era como esa pero más grandecita, y que ‘el gringo’ le preguntó que si se le empelotaba era capaz, a lo que el testigo comentó que cómo se le ocurría”*.

Lo anterior, asegura, configura un hecho indicante que apunta a la existencia del hecho y la responsabilidad del procesado, pues demuestra su intención lasciva hacia la ofendida.

A continuación refiere un *“falso juicio de raciocinio”*.

Señala que ante las fisuras que halló el Tribunal en el dicho de la ofendida —fundadas en que a la entrevistadora del CAIVAS le dijo que los hechos ocurrieron a las 5 p.m. y en el juicio que a las 8:30 de la noche— aquella aclaró en la audiencia pública de juzgamiento que el abuso ocurrió hacia las 5 p.m.; que su madre se enteró a las 8:30 p.m., y que fue en ese momento cuando lo comunicaron a la policía.

Además, el fallador no tuvo en cuenta los criterios para el examen del testigo, esto es, el lenguaje verbal, paraverbal y gestual; así, pasó por alto la edad de la víctima, que el abusador era amigo de su hermana, y que aquella prorrumpió en llanto durante su testimonio; dicha



actitud muestra que estaba emocionalmente afectada como consecuencia de recordar hechos de que fue víctima, y no que todo se debió a una invención o venganza.

Dicha afectación fue corroborada por la psicóloga María Consuelo Zapata, terapeuta que atendió a la ofendida; ante ella, la menor manifestó angustia y dijo que el hoy procesado le introdujo los dedos. La profesional concluyó que el relato de la niña era creíble.

Critica que para el sentenciador no existiera una razón objetiva para que S.D.G. se defendiera, aruñando a **Bedoya Ramírez** en el momento inicial cuando aquel le tocó las piernas, pero no reaccionara de igual manera frente a la agresión sexual. Con esta apreciación, el *ad-quem* generalizó el comportamiento de las víctimas frente al delito, y desconoció que ante distintas situaciones caben distintas reacciones, y ello depende del siquismo de cada víctima, *“luego -añade- no puede válidamente asumirse una sola reacción como exclusiva y excluyente, es necesario colocarse en el lugar del otro”*.

Así, el hecho de que la menor no hubiese reaccionado activamente frente a la agresión no puede generar dudas sobre la veracidad de su versión, debido a las diferentes reacciones que la víctima puede asumir frente a un acto traumático.

Reprocha que el fallador realizara presunciones que legalmente no podía hacer, pues se debió limitar al análisis

de los elementos de juicio allegados. Agrega que en este caso se trata de un acceso carnal abusivo con menor de catorce años, y no de un acceso carnal violento, razón por la cual no le era exigible a la niña defenderse, ni era necesario el choque de fuerzas entre ella y su agresor, sino que se demostrara su edad inferior a los catorce años, lo que se probó mediante estipulaciones.

La censora recuerda que la jurisprudencia manifestó que el dicho del menor que es víctima de abuso sexual adquiere gran relevancia y credibilidad, "*lo que constituye igualmente otra regla de experiencia*", y que, por lo general, solamente se cuenta con la versión del ofendido.

Invoca el principio *pro infans* que desarrolla la sentencia de la Corte Constitucional N° T-078 de 2010, según el cual debe prevalecer el mandato del artículo 44 Superior y el interés superior de los menores, y asegura que el Tribunal lo desconoció.

Indica que el dicho de la menor ofendida se vio fortalecido por el testimonio de sus hermanas L.D.G y D.D.G., y del médico legista Luis Alonso Rodríguez. Añade que la primera expresó que hacia las 7p.m. llegó a su casa y encontró a su hermana menor llorando, al tiempo que su hermana D.D.G. le dijo que Alejandro la había tocado. La segunda mencionó que, después de mantener relaciones sexuales con el hoy procesado, notó extraña a su hermana S.D.G.; le preguntó si Alejandro le había hecho algo y la

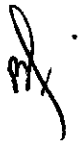
niña comenzó a llorar, luego le contaron el suceso a su hermana L.D.G.

El legista, al referirse a la anamnesis de la examinada, adujo que la niña le narró que su agresor no le quitó la ropa y que la acarició con la mano y los dedos. Preciso que encontró en la zona del periné, más exactamente en el labio mayor izquierdo, una equimosis producida por un elemento contundente, como un dedo, un palo o un puño, descartando que dicha lesión hubiera sido ocasionada por el período menstrual.

Critica que el juzgador le hubiera dado pleno valor probatorio al testimonio de Jordan Durango, sin tener en cuenta, como sí lo hizo el *a quo*, que contenía manifestaciones de referencia, y que el deponente era amigo de **Bedoya Ramírez**. Durango Bedoya declaró que ese día no sucedió nada, y que unos días después D.D.G. le dijo que *“el acusado tenía que quedarse allá en la cárcel por jugar con mis sentimientos”*.

Dichas afirmaciones –asegura- se oponen a lo dicho por las hermanas L.D.G. y D.D.G., pero no fueron verificadas; el sentenciador creyó la versión de Durango y abrió la posibilidad de que S.D.G. hubiera sido influenciada por su hermana para mentir, circunstancia que no se demostró.

La impugnante sostiene que las reglas de la experiencia enseñan que por una venganza una mujer no



se inventa haber sido abusada sexualmente, debido al señalamiento social que ello supone, sino que lo haría mediante la imputación de conductas contra el patrimonio; más aún, cuando está probado que, como consecuencia del abuso, la menor estuvo en tratamiento psicológico, sin que se pueda concluir que se hubiera autoinfligido la lesión genital.

Con fundamento en las anteriores reflexiones, la fiscal recurrente le pide a la Corte que case el fallo absolutorio y, en su lugar, condene al procesado por el delito consagrado en el artículo 208 del Código Penal.

VI. AUDIENCIA PÚBLICA DE SUSTENTACIÓN

1. La **Fiscal Delegada ante la Corte**, como sujeto procesal impugnante, compartió los argumentos de la demanda.

Insistió en que es del caso condenar al procesado, no por el delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años sino por el de actos sexuales con menor de catorce años.

Lo anterior, porque la nueva calificación se acoge a las pruebas del proceso: es así como se tiene que la menor le dijo al médico legista, durante el examen realizado a las 23:25 hr. del día de los hechos, que el hoy procesado le

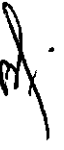
tocó los genitales; a su turno, el citado profesional consignó en su informe que no tomaba muestras, pues la niña aseguró que el agresor solamente la había tocado sin quitarle la ropa.

Durante el juicio, más de un año después, la ofendida expresó que **Bedoya Ramírez** le introdujo dos dedos, de suerte que resulta más creíble la primera versión, por haber sido más cercana al episodio fáctico. Adicionalmente, el legista no encontró lesión en el interior de la vagina, sino una equimosis en el labio mayor. Por tanto, lo que el dictamen revela es un tocamiento en la parte externa de la vagina, lo que indica que no hubo acceso carnal; además, el himen no era elástico y se halló intacto.

Así las cosas, no es cierto que el hoy procesado hubiera introducido dos dedos en la vagina de la menor, como esta lo aseguró en el juicio, sino que realizó sobre ella actos diversos al acceso carnal.

Dice, por último, que al condenar por el delito de actos sexuales con menor de catorce años no se afecta la consonancia que debe existir entre la acusación y el fallo, pues la nueva calificación pertenece al mismo género, no se altera el núcleo fáctico y es más favorable.

La Fiscal Delegada le pide a la Corte que case el fallo impugnado y, en su lugar, condene al procesado, no por el



delito por el que fue llamado a juicio sino por el de actos sexuales con menor de catorce años.

2. El representante del **Ministerio Público**, como interviniente no recurrente, recuerda que la demanda reprocha que el juzgador no hubiera tenido en cuenta las pruebas indiciarias, entre ellas, el dicho de la víctima, el cual adquiere relevancia, siempre y cuando sea apreciada conforme la sana crítica.

Respecto de la apreciación del sentenciador sobre el dictamen médico legal, en el sentido de que no existió el acceso por no darse la desfloración, el Procurador Delegado precisa que aquella no corresponde a la realidad, pues no toda agresión sexual supone desfloración del himen; además, se cuenta con elementos creíbles, como la versión de la víctima y los testimonios de sus hermanas y de la psicóloga que la atendió en terapia, los cuales refieren la manera en que ocurrieron los hechos y su atribución a **Dairo Alejandro Bedoya Ramírez**.

El dictamen médico legal concluyó que la víctima tenía himen íntegro, no elástico, y presentaba una equimosis en el labio mayor izquierdo, ocasionado por elemento contundente. A su turno, el artículo 212 del C. Penal, que define los comportamientos que configuran el acceso carnal, no consagra una tarifa que exija la desfloración.

En lo atinente al falso juicio de existencia por omisión, por desconocimiento de indicios, sostiene que el Tribunal omitió el dicho de Diego Fernando Arango, quien relató que **Bedoya Ramírez** le increpó si era capaz de realizar tan repugnantes actos con la niña. Ese hecho, asegura, demuestra la tendencia libidinosa de aquel para con la ofendida. Lo anterior, unido al dicho de la víctima, el de sus hermanas y de la sicóloga, deja ver que el episodio sí existió y el responsable es el hoy procesado.

El Tribunal desconoció tal conclusión, pues no advirtió que el dicho de Diego Fernando Arango, sobre el comentario que le hiciera **Dairo Alejandro Bedoya Ramírez**, es un elemento que, conforme la sana crítica, permite establecer la intención proterva de este último para con la menor, pues un análisis lógico y racional de sus expresiones muestra a una persona que no tiene límites frente a la indefensión y sexualidad de la ofendida.

Respecto del falso raciocinio que la demanda pregona, según el cual S.D.G. incurrió en una inconsistencia, por cuanto en la entrevista ante el CAIVAS dijo que el hecho acaeció hacia las 5 de la tarde y en el juicio a las 8 de la noche, el Delegado concluye que en verdad la sentencia valoró parcialmente las pruebas, pues se dedicó a desestimar, sin fundamento, la versión de la infante, al tiempo que olvidó mirar la prueba en conjunto, no de manera aislada, en particular el dictamen médico legal sexológico.

Sobre el argumento judicial, en el sentido de que D.D.G., con el ánimo de vengarse de su antigua pareja indujo a su hermana menor a mentir sobre los hechos, lo que el proceso permite ver es que estos ocurrieron a las 5 de la tarde, que S.D.G. los comunicó a su hermana L.D.G. hacia las 7:30 de la noche, y a su madre una hora después. Además, se tiene el relato de D.D.G., quien expresó que ese día mantuvo relaciones sexuales con el hoy procesado y luego se produjo el rompimiento afectivo; por tanto, la experiencia permite deducir que en tan corto lapso era improbable aleccionar a la menor para que mintiera sobre hechos de naturaleza sexual. Así, la apreciación del Tribunal queda sin base probatoria, pues no consulta las reglas de la lógica y la experiencia.

Por otra parte, el Tribunal desconoció que la sicóloga María Consuelo Zapata, quien atendió en terapia a la víctima, advirtió que esta tuvo comportamientos postraumáticos propios de quien ha sido objeto de abuso sexual.

Así, en consideración a que deben prevalecer los derechos de los menores, que estos deben ser protegidos de abusos sexuales, y por estimar que el juzgador impuso una carga probatoria tarifada inexistente, el Procurador Delegado para la Casación Penal solicita que se case el fallo recurrido.

3. **El defensor** del procesado, como parte no recurrente, pide que no se case la sentencia.

Asegura que la equimosis que presentó S.D.G. en el labio mayor de su vagina no es signo de abuso sexual, porque pudo ser ocasionada por cualquier tipo de manipulación o procedimiento practicado en la Clínica El Rosario, a donde fue llevada antes de ser examinada por el médico legista.

Alega que del dicho de Jordan Durango se desprende que D.D.G. manifestó, con el fin de asegurar la captura en flagrancia de **Bedoya Ramírez**, que el hecho había ocurrido hacia las 7 de la noche, conocimiento adquirido por haber hecho unas prácticas en la Defensoría del Pueblo; por tanto, aquella indujo a S.D.G. a mentir sobre la hora de los hechos, con el fin de vengarse de su ex pareja, por haberle puesto fin a la relación sentimental.

Recuerda que el testimonio de los menores debe ser analizado con el resto de las pruebas; en este caso, la aludida inconsistencia entre las versiones iniciales de la niña y lo dicho por ella en el juicio permite restarle credibilidad, al margen de que hubiera irrumpido en llanto en la audiencia pública.

Sobre el testimonio de Consuelo Zapata, el defensor señala que aquella es sicóloga clínica y no forense, y su gestión no estuvo encaminada a verificar la credibilidad de la versión de la menor; el comportamiento de esta última pudo estar influenciado por su hermana; y su conducta ante la sicóloga pudo deberse al sentimiento de

culpabilidad por haber incriminado falsamente a **Dairo Alejandro Bedoya Ramírez**. Lo anterior, agrega, no es descabellado, pues L.D.G., la hermana mayor de la presunta ofendida, refirió la angustia de esta última por escuchar de D.D.G. que **Bedoya Ramírez** la había tocado, y hasta le impidió llamar por teléfono a las autoridades.

Alega que Diego Fernando Arango fue un testigo de referencia, pues sospechosamente no acudió al juicio, debido a que también estaba influenciado por D.D.G.

Agrega que no existió el falso raciocinio pregonado, que el Tribunal aplicó los preceptos llamados a regular el caso, que no se produjo una aplicación indebida de las normas, y que la Corporación de instancia honró los principios de duda probatoria y presunción de inocencia.

VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. A la Sala le corresponde resolver el recurso extraordinario de casación, en atención a la competencia que le asigna el numeral 1° del artículo 32 de la Ley 906 de 2004.

2. Se trata, entonces, de determinar si la absolución dispuesta por el juzgador fue el producto de errores de apreciación o legalidad de la prueba, que condujeron a la violación de la ley sustancial, o bien de una posible violación directa de preceptos de igual naturaleza.

La Corte, al igual que lo conceptuó el representante del Ministerio Público, estima que la sentencia absolutoria fue el producto de errores de hecho y de derecho.

Así, mediante los razonamientos que enseguida se exponen, abordará los siguientes asuntos:

i) El error de hecho por falso juicio de identidad en la apreciación del dictamen pericial sexológico, *ii)* falso juicio de existencia por omisión de la declaración de la sicóloga María Consuelo Zapata Zapata y de Diego Fernando Arango, *iii)* falsos raciocinios en la apreciación de las declaraciones de la niña S.D.G. y la menor D.D.G., *iv)* error de derecho por falso juicio de legalidad en la apreciación del testimonio de Jordan Durango Bedoya que, aun cuando la parte demandante no lo orienta precisamente bajo ese rótulo, en todo caso lo deja evidenciado en medio de su argumento. *v)* Como consecuencia de la acreditación de los reproches enunciados, la Sala entra a realizar un análisis del conjunto probatorio, ya sin los errores detectados.

Por último, *vi)* determinará cuál es la norma de derecho aplicable a la conducta demostrada.

3. Las razones que conducen a casar el fallo impugnado son las siguientes:

Sea lo primero recordar los argumentos sobre los que se fundó la duda probatoria que condujo a la absolución:

a) La niña S.D.G. no fue accedida carnalmente porque no presentaba desfloración, **b)** la versión de la menor sobre el episodio fáctico es incongruente y poco creíble: lo primero, porque inicialmente dijo que el procesado le tocó los genitales y en el juicio que le introdujo dos dedos; lo segundo, por cuanto es inexplicable que la infante se hubiera defendido cuando el procesado le tocó las piernas, no así cuando le introdujo los dedos en la vagina, **c)** D.D.G., hermana mayor de S.D.G., mintió sobre la hora de ocurrencia de los hechos para perjudicar **Bedoya Ramírez**, en retaliación por haber “*jugado con mis sentimientos*”; por tanto, aunque no está probado, de todos modos es probable o “*puede pensarse*” que indujo a la víctima a mentir sobre los hechos; **d)** es creíble la versión del declarante Jordan Bedoya, inapropiadamente desechada por el *a quo*, según la cual el hecho no ocurrió.

3.1. Así las cosas, frente a los fundamentos de la decisión absolutoria, la Sala encuentra que la casacionista tiene razón cuando plantea que el fallador incurrió en un **falso juicio de identidad** que recayó en el dictamen médico legal sexológico, pues aun cuando es cierto que el Tribunal no lo pasó por alto —no lo omitió— sí lo es que se limitó a analizar principalmente aquella parte en que se menciona el hallazgo del himen íntegro y no elástico, al tiempo que desconoció otros hechos y conclusiones plasmados en el mismo dictamen, y lo que ellos demostraban.

El contenido del dictamen sexológico es el siguiente. En primer término, el informe base de la pericia dice así:

“Examinada hoy 16 de julio de 2012, a las 23:25 hr, en primer reconocimiento médico legal sexológico forense. ANAMNESIS: Refiere joven de 12 años, traída por su madre (F.G.), a quien se le pone presente el consentimiento informado el cual lee, firma, coloca su huella y se archiva. Según la joven el 16 de julio a las 20 horas, “estaba en la casa de Alejandro un conocido, fue a estudiar inglés con él, y la acompañó la hermana, se sentó en un sofá y luego le dijo a la hermanita que le ayudara a barrer la casa y él la empezó a acariciar las piernas y como fuma marihuana que estaba trabado y que estaba cansado y que se iba a acostar y la hermanita se fue y él la tocó los genitales con la mano pero no le quitó la ropa”. Antecedentes ginecológicos: Menarquía; 12 años. Ciclos: mensual. F.U.M.: 14 de julio. GOPAOVO. Actividad sexual: Negativa. Planificación: Negativa.

(...)

“LESIONES: No existen huellas externas de lesión reciente que permitan fundamentar una incapacidad médico legal”.

“EXAMEN GENITAL: Presenta genitales tipo juvenil y femeninos, himen oval, íntegro sin lesiones. Con sangrado menstrual. No logro apreciar lesión reciente ni antigua en himen. Pero sí se aprecia pequeña equimosis (morado) por contusión en labio mayor izquierdo de 0,5 cm. No tomo muestras porque la niña insiste que sólo la tocó y con la ropa que no le quitó la ropa. La niña fue atendida ya médicamente en la Clínica del Rosario. Himen anular, íntegro no elástico lo cual indica que no ha sido desflorado. Tono anal normal. Forma anal normal”.

“SIGNOS DE EMBARAZO: No hay signos clínicos de embarazo al momento del examen. No hay signos clínicos de contaminación venérea al momento del examen”.

“CONCLUSIÓN: niña de 12 años de edad traída por su madre (...), relata que el 16 de julio a las 20 horas en la casa de un conocido Alejandro Bedoya este la intentó abusar acariciándola en los genitales sin quitarle la ropa. Al momento del examen no hay lesiones físicas externas, por lo que no fijo incapacidad ni secuelas. En genitales hay sangrado menstrual que dificulta realizar un examen, pero no se aprecia lesión de himen, pero sí hay en labio mayor izquierdo lesión por contusión. No se toma muestra porque la paciente relata que sólo la acarició y no le quitó la ropa. La paciente ya fue atendida en la Clínica del Rosario. En conclusión sí hay evidencia de manipulación genital por la equimosis en labio mayor, esta es una lesión reciente de menos de 48 horas. Se sugiere valoración por siquiatria forense”.

En la audiencia del juicio el Dr. Luis Alonso Rodríguez Aguirre, médico legista que practicó la valoración sexológica, sustentó sus conclusiones de esta forma:

“FISCALÍA: Cuál fue el motivo de ese reconocimiento, doctor? TESTIGO: la joven llegó con la mamá, la idea es que, al parecer, la joven había ido a la casa de un amigo a estudiar inglés, se fue con la hermanita donde el amigo, a la hermanita la distrajeron y, al parecer, según menciona la niña en el interrogatorio, el joven con el que estaba estudiando, empezó a acariciarla y a tocarla, y le tocó los genitales; la niña es enfática en decir que no le quitó la ropa, que sólo la acarició y la tocó, la manipuló... FISCALÍA: la menor le dijo con qué le había tocado los genitales? TESTIGO: Con la mano, con los dedos... FISCALÍA: al examen genital qué encontró? TESTIGO: el examen genital en este caso fue un poco difícil porque la niña se encontraba con sangrado menstrual, uno limpia con gasas, con escobilla, examina bien, lo que pude observar con dificultad es que en el himen no había lesiones recientes ni antiguas, pero a nivel del periné, en el labio mayor, había una equimosis, o sea un morado, eso es un signo de un trauma reciente a nivel del periné, entonces lo único que encontré es que había un sangrado menstrual, que no había lesión del himen, pero que en periné sí había signos de trauma. Es de anotar que la niña ya había sido revisada en una clínica y le habían hecho tratamiento, y ya había sido evolucionada por un centro médico. FISCALÍA: Doctor, al examen físico qué encontró? TESTIGO: al examen físico no había lesiones recientes que ameritaran determinar una incapacidad o secuela; sólo había a nivel de genital en el labio mayor izquierdo una pequeña equimosis de 0,5 cm., lo que confirmaba que había trauma genital, es lo único que puedo yo asegurar. FISCALÍA: doctor, ese hallazgo se compadece con la relación que le hizo la menor de la manipulación que le hicieron en sus genitales? TESTIGO: yo puedo asegurar que hay un trauma genital reciente, que es una lesión que tiene menos de 24 horas de evolución; quién se lo hizo? No sé. Se compadece con un trauma genital reciente, que podría relacionarse con la versión que da la menor, pero no podría asegurar quién se lo hizo. FISCALÍA: Pero existe esa posibilidad? TESTIGO: Sí existe la posibilidad...”

“DEFENSOR: Dice usted, doctor, que encontró una equimosis o un morado en la vagina de esta menor, ¿es así? TESTIGO: No, su señoría, en la vagina no, sino en los labios mayores, en el labio mayor izquierdo, o sea en el periné. DEFENSOR: Qué clase de elemento pudo haber causado esa equimosis? TESTIGO: o sea, es una lesión por contusión; contusión la da un objeto romo, puede ser un dedo, un palo, un puño, algún objeto romo que golpea, y dependiendo de la intensidad del golpe va a ocasionar mayor o menor daño, pero es un efecto contundente... DEFENSOR: Esa clase de equimosis puede ser producida por la misma persona que la presenta en su aseo personal? TESTIGO: Doctor, yo no puedo hacer suposiciones, no creo que sea producido, pero no puedo suponer (en este punto, el defensor insiste en la pregunta, el testigo reitera que no puede hacer suposiciones, y el juez llama la atención del defensor por el tono agresivo en que formula el cuestionamiento, indicándole que no admite preguntas intimidatorias)...”

La mutilación de la prueba surge nítida.

En efecto: por una parte, es verdad que el Tribunal, al abordar el estudio del dictamen sexológico, advirtió que este “*da cuenta de equimosis en el labio mayor del introito vaginal, calificado como trauma reciente*”. Pero esto no significa que la prueba fue valorada en su totalidad, pues tan genérica alusión a esta parte del contenido del dictamen —además de equivocada, como más adelante se verá— evidentemente no puede tenerse como una apreciación probatoria con efectos relevantes.

Al final, la única parte del dictamen sexológico que fue objeto de apreciación por el *ad quem* fue aquella donde se menciona el hallazgo de un himen íntegro y no elástico; fue exclusivamente de ese hallazgo que el Tribunal dedujo conclusiones para la sentencia. Así lo reseñó la Corporación de instancia: “*la Sala considera que hay una serie de elementos serios y verificables que unidos entre sí generan duda razonable respecto de la ocurrencia del injusto. En efecto, la prueba pericial con la categórica afirmación que no hubo desfloración en una niña que no tiene himen elástico...*”.

Ningún efecto probatorio dedujo el Tribunal de un aspecto que resultaba relevante en el dictamen —entendido este como el informe que le sirvió de base y la declaración del perito que lo introdujo en el juicio oral— cual fue el descubrimiento de una equimosis (morado) en el labio

mayor izquierdo de la víctima, lesión genital reciente —de menos de 24 horas de evolución— que, según lo dicho por el perito, habría podido ser provocada por un dedo, entre otros elementos contundentes. Nada de esto le mereció importancia al juzgador, pues, reitera, solamente apreció lo relativo al hallazgo de un himen íntegro y no elástico, para de allí deducir las consecuencias que condujeron al juicio absolutorio.

Otro punto relevante del reconocimiento sexológico que el fallador omitió, como consecuencia de realizar un análisis parcializado, fue la atestación del perito —puesta de presente por la fiscalía en la audiencia de sustentación de la casación— sobre la localización de la lesión: esta no fue hallada en la vagina, ni en el introito o conducto vaginal —como también lo asegura el ad quem—, sino en el labio mayor izquierdo.

Así lo precisó el médico legista frente al contrainterrogatorio formulado por la defensa: “*DEFENSOR: Dice usted, doctor, que encontró una equimosis o un morado en la vagina de esta menor, ¿es así? TESTIGO: No, su señoría, en la vagina no, sino en los labios mayores, en el labio mayor izquierdo, o sea en el periné*”. Dicha explicación, se insiste, ningún pronunciamiento le mereció al sentenciador, y —como más adelante se verá— resultaba de la máxima relevancia para el efecto de confirmar la tipicidad de la conducta.

Adicionalmente, tal como lo pone de presente la parte impugnante en la misma diligencia, surge nítido que tampoco el juzgador reparó en aquella parte del dictamen en la que el legista indicó que: “*se sugiere valoración por psiquiatría forense*”. Evidentemente este aspecto fue también omitido en la sentencia y, aun cuando no anticipa conclusiones de ningún tipo, lo cierto es que, como se analizará posteriormente, resulta coherente con aquello que se extrae de otras pruebas sobre las que también recaen reproches de error de hecho.

3.2. Ahora bien, aun cuando la demanda se equivoca al enfocar como parte de un “*falso juicio de raciocinio*” la omisión o desconocimiento, por el juzgador, de las afectaciones psicológicas que sufrió la menor como consecuencia de los hechos vividos —afectaciones que fueron referidas por la sicóloga del CAIVAS, María Consuelo Zapata Zapata— no cabe duda que, de todos modos, el libelo sí pone en evidencia que sobre el dicho de la citada profesional en verdad recayó un yerro probatorio evidente, más exactamente un **falso juicio de existencia por omisión**.

La omisión de la prueba y su relevancia son notorias. En acápite anterior se expusieron los fundamentos de la absolución dictada por el Tribunal, y desde allí quedó claro que ningún comentario le mereció el testimonio calificado de la experta en el comportamiento humano. La sicóloga del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, adscrita al

CAIVAS, María Consuelo Zapata Zapata, atendió en terapia durante tres meses a la menor S.D.G., por los trastornos de comportamiento que presentó como consecuencia de los hechos sufridos.

Así dice el testimonio experto de la sicóloga:

“FISCALÍA: En concreto, la atención que usted realizaba en CAIVAS a los menores, a los adolescentes, era en qué sentido? TESTIGO: era de tipo clínica, tenía que ver con el restablecimiento del equilibrio emocional; FISCALÍA: Diga si usted conoció a la menor S.D.G.? TESTIGO: Yo la conocí en el CAIVAS cuando trabajaba para Bienestar Familiar; FISCALÍA Por qué la conoció? TESTIGO: La conocí porque fue remitida por una situación, tenía unas conductas como posterior a un evento que había denunciado de abuso sexual, por eso la conocí; FISCALÍA: Qué tipo de intervención realizó usted con la menor? TESTIGO: no tenía que hacer verificación de hechos porque eso lo hacen los psicólogos judiciales, los psicólogos del CTI. Mi tarea era verificar el estado emocional, cognitivo, comportamental en que se encontraba la niña para brindarle una atención psicológica que mitigara o superara las conductas desadaptativas con las cuales llegó cuando la atendí; dichas conductas tenían que ver con algunos síntomas asociados por la literatura científica, como la depresión, tenía llanto, cuando la atendí tenía llanto injustificado permanente, problemas de sueño, problemas de alimentación, inapetente, era una niña que se aislaba y estaba fallando en el colegio, demasiado agresiva con las hermanas en el colegio y no quería participar en ninguna actividad de tipo social...; FISCALÍA: Cómo la percibió a ella? TESTIGO: Ella estaba demasiado angustiada, estaba muy preocupada, lo que ella refirió era coherente con lo que llamamos, o sea sus palabras correspondían al desarrollo cognitivo propio de la edad, y había coherencia entre lo emotivo, lo cognitivo, y lo conductual para lo que estaba explicando; sus palabras estaban acompañadas por sentimientos de tristeza que le producía el relato mismo; FISCALÍA: Dentro de su experiencia en el manejo con menores percibió algún tipo de secuelas en la menor, como consecuencia del abuso que ella le revelara? TESTIGO: Sí. Precisamente la madre buscó ayuda psicológica por los efectos que tenía, que como mencionaba ahora tenían que ver con conductas posteriores a lo que ella refirió que le pasó, o sea, aislamiento social, tristeza llanto, mucha rebeldía, apatía y sobre todo tenía mucha rabia con la hermana (D.D.G.), y por eso discutía mucho y peleaba con ella...; FISCALÍA: Con base en su experiencia, ese discurso y esa

revelación que ella le hiciera a usted era coherente, consecuente, con hechos por ella vividos? TESTIGO: Si. La expresión verbal, para mirar si es coherente con el sentimiento que le producen sus palabras fue coherente de acuerdo a todos los niños que yo he atendido en mi vida profesional, que siempre he trabajado con niños, fue coherente las emociones, las conductas, con lo que ella dice que vivió. FISCALÍA: Su experiencia le permite concluir la credibilidad en la versión suministrada por la menor? TESTIGO: Si se analiza la situación que ella expresaba, el motivo de sufrimiento no tenía otra motivación que le produjera esos comportamientos, y pues aunque yo no analizo credibilidad, pues yo siempre he visto en toda la experiencia que yo he tenido, si una persona está sufriendo por algo, pues consulta, se sostiene, y permanece en la atención sicoterapéutica por lo que motivó la denuncia; o sea que las consultas se dieron como consecuencia de la situación que el denunciado, pero no por otras problemáticas que tuvieran que ver con algunos síntomas semejantes...”.

La omisión probatoria es trascendente, pues el juicio de ausencia de responsabilidad lo fundó el Tribunal, en síntesis, en que el hecho no existió, esto es, que la supuesta ofendida no fue accedida carnalmente toda vez que no fue desflorada. Adicionalmente, porque su versión presenta incoherencias y, además, todo indicaría que fue inducida por su hermana mayor a mentir.

El testimonio calificado de la sicóloga Zapata Zapata, se insiste, era relevante frente al juicio de absolución, pues de aquella se extraen elementos de juicio de orden científico que apuntan a que el hecho, cuya existencia negó el Tribunal, en verdad sí tuvo lugar. De allí que una convicción judicial de inexistencia del hecho necesariamente habría debido tener en cuenta el testimonio de la experta, que se opone frontalmente a las conclusiones de la sentencia.

Lo cierto es que la declaración de la terapeuta, que evidentemente omitió el juzgador, es clara y coherente: lo anterior, porque deja ver un sólido fundamento científico, una firme y clara percepción personal y científica de la deponente, obtenida en el curso de sus numerosos encuentros con la ofendida a lo largo de un tratamiento terapéutico que se prolongó por tres meses, así como de una larga experiencia en el estudio de casos similares.

Lo que refirió la profesional, esto es, lo que se deriva de la prueba omitida, es que los síntomas que presentó la menor —llanto injustificado, aislamiento social, agresividad, depresión, dificultades familiares y académicas— son típicos de situaciones de abuso sexual —la reacción de llanto pudo ser observada por el juez de conocimiento en el curso de la declaración rendida en el juicio—; además, en palabras de la propia testigo, el desequilibrado comportamiento de la niña adquirido con posterioridad a los hechos no tuvo por causa “...*otras problemáticas que tuvieran que ver con algunos síntomas semejantes*”.

De la declaración de la testigo calificada, sicóloga María Consuelo Zapata Zapata, se infiere, entonces, y así lo refirió la deponente, que aun cuando su función no era la de analizar credibilidad, de todos modos el relato de la menor S.D.G. estuvo acorde con los hechos que dijo haber vivido, pues así se lo permitió concluir las circunstancias percibidas y el análisis de casos similares a lo largo de muchos años de ejercicio profesional.

En estas condiciones, cobra actualidad la omisión en que incurrió el juzgador de aquella parte del dictamen sexológico, en la que el legista sugirió la valoración siquiátrica de la víctima, pues tal anotación, lejos de constituir un simple formalismo, se fundó en una percepción obtenida por el examinador de la situación de la examinada, que al final resultó concordante con los hallazgos y conclusiones de la sicóloga clínica.

Así las cosas, es preciso decir, una vez más, que la conclusión judicial sobre inexistencia del hecho ha debido examinarse a fondo, y no omitir precisamente aquellas pruebas, o sus partes, que apuntaban en sentido contrario. Ello, en el entendido de que la conclusión del juzgador de instancia sobre inexistencia del hecho objeto de la acusación no es, por sí misma, legítima o ilegítima, en la medida en que el juez goza de una relativa libertad a la hora de confeccionar su convicción, y sus conclusiones están amparadas por la doble presunción de acierto y legalidad.

No obstante, la convicción judicial será ilegítima y, por tanto, susceptible de ser corregida en sede de casación, si, como en este caso, resulta ser el producto de omisiones probatorias trascendentes y apreciaciones alejadas de la sana crítica, pues el funcionario judicial está obligado a analizar de manera ajustada las pruebas y hechos, traídos y debatidos en el juicio oral. De no hacerlo así, el juicio resultante será el producto de errores de hecho.

Así, pues, aquello que se deriva de las pruebas que la casacionista estima, y en efecto lo fueron, afectadas por errores de hecho —recortada una y omitida otra—, tienen la entidad suficiente para derribar la presunción de acierto y legalidad de la absolución decretada en la sentencia.

Ello es así porque desestiman las conclusiones de la decisión impugnada, pues, al contrario de lo que esta predica, dan cuenta de que el abuso sexual sí acaeció: fue así como el dictamen sexológico encontró el rastro físico de la agresión, al tiempo que el testimonio calificado de la psicóloga María Consuelo Zapata Zapata deja ver que el desadaptado comportamiento de la víctima tuvo su origen en el episodio de abuso sexual que ella misma relató, y que su desorden conductual fue característico de esa clase de vivencias, y no de otras circunstancias distintas.

Por otra parte, la demandante alega un **falso juicio de existencia por omisión** del testimonio de Diego Fernando Arango, quien en entrevista rendida ante la policía judicial expuso que **Bedoya Ramírez** lo habría retado a cometer repugnantes actos libidinosos con la menor S.D.G., a lo que éste se negó, diciéndole que “*cómo se le ocurría*”.

La entrevista obra válidamente en el proceso; fue introducida al juicio oral a través del testimonio del investigador de la SIJIN Carlos Alejandro Pérez, fue admitida como tal por el juez de conocimiento y conocida

por las partes. Pero, de manera ostensible, se advierte que, como lo alegan la fiscal impugnante y el representante del Ministerio Público, fue totalmente omitida en la sentencia.

Se trata de una prueba de referencia, pues quien refirió la anécdota no compareció al juicio –en criterio del juez *a quo*, sustentado en la audiencia de juicio oral, sesión del 5 de diciembre de 2013- por concurrir un motivo análogo a los previstos en el literal b) del artículo 438 de la Ley 906 de 2004,¹ de suerte que, como naturalmente ocurre con esa especie de pruebas, su controversia por las partes se vio limitada.

No cabe duda, entonces, de la materialidad del yerro pregonado por la casacionista, pues la prueba fue del todo excluida de apreciación en el fallo. No obstante lo anterior, la Corte encuentra que su incidencia en el conjunto probatorio resulta escasa, pues lo único que de esa prueba se puede inferir es que Diego Fernando Arango le expresó al funcionario investigador de la SIJIN las palabras que en el acta quedaron registradas, así:

“... me hace ‘el gringo’ el comentario de que ‘hey men, usted sería capaz de culiarse a esa pelaita’, y yo le pregunté cuál pelaita, y él me contestó (‘S’), y yo le dije cómo se le ocurre güevón, yo tengo una niña de 5 años y es como verla pero más grandecita, entonces él me pregunta ‘si se empelota al frente suyo tampoco es capaz’, entonces yo le contesté ‘huy men, cómo se le ocurre’”.

¹ Art. 438 del C. de P. P. *“Admisión excepcional de la prueba de referencia. Únicamente es admisible la prueba de referencia cuando el declarante: b) Es víctima de un delito de secuestro, desaparición forzada o evento similar”.*

Así las cosas, aparte de que tan sórdido relato fue expuesto por el entrevistado ante la policía judicial y quedó consignado en un acta, ningún elemento serio de juicio obra en el proceso sobre la veracidad de lo vertido. De allí que, a la hora de sopesar su mérito, es prácticamente inexistente su aporte para dilucidar o esclarecer las precisas circunstancias en que ocurrieron los hechos; esta prueba, entonces, nada demuestra, como no sea —si algún alcance se le pudiera conceder— un despreciable rasgo de la personalidad del hoy procesado.

La escasa incidencia de esta prueba de referencia en particular, frente a la responsabilidad del procesado, en ningún caso desvirtúa la trascendencia de los demás yerros de apreciación que, en últimas, habrán de conducir a casar la sentencia.

3.3. Adicionalmente, la casacionista reprocha falsos raciocinios.

Dice que se configuraron cuando el sentenciador apreció que D.D.G., hermana mayor de S.D.G., en un acto de retaliación contra **Dairo Alejandro Bedoya Ramírez** por haber terminado la relación sentimental que hasta el día de los hechos mantenían, habría inducido a S.D.G. a mentir sobre el episodio de abuso sexual. Agrega la censora que el mismo yerro se habría configurado cuando el fallo, en sustento de la tesis de la inexistencia del hecho, apreció como inexplicable que la agredida se hubiera defendido en

una primera oportunidad cuando **Bedoya Ramírez** le tocó las piernas, no así cuando posteriormente le introdujo los dedos.

Valga recordar, una vez más, los fundamentos de la sentencia absolutoria, para así verificar la incidencia del reproche de falso raciocinio:

i) La niña no fue accedida porque, según el dictamen sexológico, no fue desflorada; ii) el dicho de S.D.G. es incoherente y poco creíble, pues inicialmente dijo que **Bedoya Ramírez** le tocó los genitales y más adelante que le introdujo dos dedos; además, es inexplicable que inicialmente se defendiera cuando aquel le tocó las piernas, pero no cuando le introdujo los dedos, iii) “*puede pensarse*” que D.D.G. indujo a S.D.G. a mentir sobre el episodio de abuso; tal cosa —dice el fallo— no está demostrada pero es probable, toda vez que se demostró que D.D.G. mintió sobre la hora de los hechos; iv) El deponente Jordan Bedoya declaró que el hecho no existió.

Para la Corte, los yerros de raciocinio se configuraron y tienen incidencia en la adopción de la decisión recurrida.

En efecto: no cabe duda que el argumento sobre el que el Tribunal edificó el juicio de absolución violó máximas de la sana crítica.

En primer lugar, porque sugiere una regla de experiencia, según la cual frente a una agresión de contenido sexual los menores siempre se oponen de una manera activa; de suerte que como esa reacción aquí no tuvo lugar, entonces la agresión sexual no acaeció.

El Tribunal se equivoca, pues con la máxima que emplea desconoce que la reacción o mecanismo de defensa que asume una víctima frente a un episodio de abuso sexual puede ser muy diverso; de allí que nada de extraño o ajeno a las reglas de la experiencia tiene que, frente al asalto sexual, la niña S.D.G. no hubiera reaccionado de la forma que el Tribunal echa de menos. Así lo enseña la experiencia, en los términos en que la jurisprudencia de la Sala lo ha plasmado (CSJ, SP, sentencia del 6 de mayo de 2015, radicación 43880):

“La Corte, por su parte, añade que en los momentos de conmoción psíquica como el que debía sufrir la menor ofendida, si bien en casos se pueden producir reacciones motoras de defensa como movimientos bruscos, gritos, etc., también suele suceder lo contrario, esto es, que se inhiba la síquis y la persona quede, no solo transitoriamente, paralizada, incapaz para hacer frente a su agresor”.

En igual sentido, en otra oportunidad expresó lo siguiente (CSJ, SP, sentencia del 24 de septiembre de 2014):

“El ad quem desconoce la regla de la experiencia según la cual en los casos de niños y niñas sometidos a abuso o acceso carnal, estos no reaccionan violentamente repeliendo la agresión cuando

la misma es cometida por alguien cercano a su círculo social o familiar, justamente por su incapacidad de comprender que este tipo de acercamiento es indebido...”.

Lo propio sucede con la apreciación del fallador, en cuanto asegura que la versión de la ofendida es incoherente porque ante el CAIVAS dijo que el hoy procesado le había tocado los genitales y, en cambio, en el juicio señaló que le introdujo los dedos.

Pues bien: el proceso enseña que en verdad la ofendida manifestó al legista, durante el reconocimiento sexológico, que **Bedoya Ramírez** “*le empezó a acariciar las piernas*”, y en un momento posterior “*le tocó los genitales con la mano, pero no le quitó la ropa*”. Se tiene, en contraste, que en la audiencia del juicio oral, sesión del 23 de abril de 2013, S.D.G. declaró lo siguiente:

“... luego Alejandro le dijo (a D.D.G.) que si por favor le barrera la casa, y ella barrió la sala y recogió unas botellas de cerveza que había; cuando ella estaba barriendo yo me quedé en la sala con Alejandro, y Alejandro se sentó y me empezó a tocar las piernas; ahí ni pasó nada porque yo se las quité y llegó mi hermana. Luego, como ellos habían fumado (marihuana) ya se había ido ‘El Cabe’ y quedó Jordan y Alejandro, y Alejandro le dijo a Jordan que estaba muy trabado... entonces él se fue y se acostó en la mitad de la cama y le dijo a mi hermana que se acostara en el rincón. Entonces (D.D.G.) que es mi hermana se acostó en el rincón, y Alejandro me dijo a mí que me acostara al frente de él, y yo le dije que no, entonces yo me senté en la cabecera de la cama y mi hermana lo abrazo y se voltio y como que se estaba quedando como dormida. Jordan se sentó al lado de una silla y puso los pies al lado de la cama y se puso la gorra encima y como que también se durmió. Y Alejandro me empezó a tocar las piernas y yo se las quitaba, y ese día yo todavía tenía el uniforme de gala y tenía unos shorts muy sueltos, y él me metió la mano y empezó a tocarme y yo lo aruñaba y no era capaz de quitarle la mano ni de gritar (después de unos

instantes de silencio la deponente entra en llanto)... ese señor me tenía la mano y me empezó a meter un dedo por la vagina, y a mí me dolió mucho y yo lo aruñaba, y después me metió dos, y más me dolió... yo tenía una toalla higiénica y tenía sangre, pero a mí ya se me había ido (el período) porque a mí solo me dura tres días...".

"DEFENSA: Recuerda usted haber rendido entrevista ante una sicóloga de la fiscalía el 17 de julio de 2012...? JUEZ: ya la respondió, dijo que sí... DEFENSA: en la entrevista tú le dijiste a un investigador o a la sicóloga donde estuviste allá en el CAIVAS que los hechos que narraste ahora fueron a las 8 y 30 pm? TESTIGO: Es que a las 8 y media llegó mi mamá, y a las 8 y media fue que se enteró la policía, pero los hechos cuando pasaron fueron a las 5 y media de la tarde (el juez solicita que la testigo repita las últimas palabras)... a las 5 y media pasaron los hechos, pero a las 8 y media llegó mi mamá y a esa hora se enteró la policía...".

La incoherencia es, entonces, aparente y carece del alcance que el Tribunal y la defensa le confieren; ello es así, porque no cabe duda que la agresión sexual sí tuvo lugar. Y el hecho de que la menor, entonces de 12 años de edad, no supiera distinguir, con la precisión exigible de un perito en estas materias, la diferencia entre un tocamiento en la zona genital y la introducción de los dedos en la vía vaginal —lo cual, dicho sea de paso, no es del todo excluyente—, no permite dudar de la realidad fáctica.

Así las cosas, el juzgador, al apreciar como incoherente la descripción vertida por una menor de 12 años de un hecho constitutivo de agresión sexual, como el antes detallado, emplea una cuestionable regla de la experiencia, según la cual una niña miente sobre la existencia de una agresión sexual supuestamente sufrida en carne propia, cuando no logra distinguir

apropiadamente entre un tocamiento genital y una penetración por la vía vaginal.

La máxima que subyace al razonamiento del juzgador configura un dislate, porque lo que la experiencia enseña es que no es extraño que un menor de edad, que ha sido víctima de abuso sexual, pueda confundir o no ser lo suficientemente preciso para diferenciar, en un momento dado, una conducta constitutiva de penetración o de tocamiento. De allí que deducir —como lo hiciera el Tribunal— que un menor miente porque en una oportunidad dijo que el victimario le *“tocó los genitales con la mano”* y en otra que le *“introdujo los dedos”*, o bien asegurar, como igualmente lo hace la Corporación de instancia, que la diferencia entre una y otra conducta *“es tan marcada que no se puede omitir porque el dicho provenga de una menor de edad”* resulta francamente irrazonable, más aún si se considera que la definición entre una u otra conducta —tocamiento genital o penetración por vía vaginal— no le corresponde determinarla al ofendido, sino dilucidarla al sentenciador, con fundamento en la prueba aducida en el juicio.

El mismo yerro se detecta en la apreciación del fallador de la declaración de D.D.G. Aquel dedujo que como la hermana mayor de S.D.G. expresó en su declaración, vertida en el juicio oral, haberle dicho a su hermana menor el mismo día de los hechos *“que organizáramos bien las horas para poder que a él lo capturaran”*, entonces ello

significa que indujo a S.D.G. a mentir sobre el episodio de abuso sexual.

Una vez más, el juzgador emplea una regla de la experiencia equivocada, pues sugiere que cuando un tercero induce a la víctima de un delito a mutar la verdad sobre aspectos secundarios del episodio fáctico, siempre o casi siempre esta —la víctima— necesariamente lo hace también sobre la propia existencia del hecho delictivo.

La prueba sobre la que recae el yerro de raciocinio, la declaración de D.D.G., dice lo siguiente; la deponente, en sesión del juicio oral del 23 de abril de 2013, una vez leída la entrevista por ella rendida en la fiscalía el 16 de julio de 2012, le respondió así a la defensa:

“DEFENSA: Usted ha dicho aquí, bajo la gravedad de juramento, que el 16 de julio de 2012 aproximadamente a las 14 o 14:30 se entrevistó usted con Dairo Alejandro Bedoya Ramírez, con su hermana, con el joven Jordan y con ‘El Cabe’. Pero usted misma, el 16 de julio de 2012 ante el investigador Carlos Pérez Rojas dijo que Dairo Alejandro Bedoya Ramírez la había llamado a usted a las 5 de la tarde, que se reunieron a las 7 y 30 de la noche, como acaba de leerlo en voz alta y clara, díganos cuál es la verdad? TESTIGO: pues, como mi mamá llegó aproximadamente a las 8 y media fue cuando llamamos a la policía; yo había hecho ya unas prácticas estudiantiles en once con la Defensoría del Pueblo y me había tocado revisar muchos casos para separarlos; yo sabía que si yo decía que había sido tan temprano, porque la niña vino como a decir a las 7 de la noche a él no lo iban a capturar, entonces yo le dije a (S.D.G.) que dijera más o menos, pues que organizáramos bien las horas para poder que a él lo capturasen, porque yo sabía que a él lo iban a dejar suelto mientras investigaban el caso...”

Pues bien, la prueba deja ver que en verdad la declarante aseguró que requirió a su hermana S.D.G. para

que, ante las autoridades, manifestara la ocurrencia de los hechos a una determinada hora, con el fin de asegurar la captura del hoy procesado; pero de allí no se infiere que la hubiera inducido, además, a mentir sobre la existencia, propiamente dicha, del hecho constitutivo de abuso sexual.

Semejante conclusión del Tribunal fue el producto de aplicar la cuestionable regla de experiencia antes reseñada, sobre la cual se apoyó para reconocer que la indebida inducción en realidad no estaba probada, pero "*podía pensarse*"; una tal apreciación carece de todo sustento argumentativo, pues deja en el aire la demostración de la inferencia que soporta la conclusión.

En el caso presente es preciso indicar que el tema de la aparente inconsistencia en torno a la hora de los hechos se diluye y pasa a un segundo plano, debido a que esa circunstancia quedó definitiva y satisfactoriamente zanjada por el propio dicho de la ofendida: ésta aclaró en el juicio oral que la agresión sexual acaeció hacia las 5:30 p.m. del 16 de julio de 2012; y que la hora de las 8:30 p.m. del mismo día corresponde a aquella en que su madre se enteró de los hechos.

En todo caso, no resulta razonable que la discrepancia que en algún momento pudo suscitarse sobre la hora de los hechos, y cuyo alcance la defensa y el fallador han sobreestimado, hubiera podido incidir negativamente en la elaboración de un análisis ajustado a las máximas de la

sana crítica, sobre la convicción de su verdadera ocurrencia.

No se desconoce, naturalmente, lo reprochable de la maniobra desplegada por D.D.G. al inducir a su hermana menor a tergiversar la hora de la agresión para asegurar la captura del hoy procesado, pero tal cosa no puede lógicamente tender un manto de duda generalizado sobre la veracidad del hecho principal que se investiga, esto es, el abuso sexual perpetrado por **Dairo Alejandro Bedoya Ramírez** sobre la niña S.D.G., en las circunstancias de tiempo, modo y lugar ya conocidos.

3.4. Ahora bien, otro de los argumentos sobre los que el Tribunal soportó el juicio de no responsabilidad consistió en que el ánimo de venganza de D.D.G. hacia el hoy procesado, y de allí su intención de inducir a su hermana menor a mentir sobre la agresión sexual, quedó demostrada a través de la declaración de Jordan Durango Bedoya.

En contra de dicho razonamiento, la impugnante critica que el Tribunal le concediera mérito probatorio al testimonio del joven Durango Bedoya, pues se trataba de un testimonio de referencia.

Dígase que aun cuando la demandante incluye esta censura junto a las de falso raciocinio, lo cierto es que tiene razón en el reproche, que en realidad viene a configurar un **error de derecho por falso juicio de legalidad**: lo anterior,

porque el sentenciador no advirtió que no se reunieron los requisitos para, en este preciso aspecto, tener la versión de Durango Bedoya como prueba de referencia.

En efecto: que Durango Bedoya hubiera declarado en el juicio que unos cuantos días después de los hechos D.D.G. le dijo que el hoy procesado **Bedoya Ramírez** debía quedarse en la cárcel “*por haber jugado con mis sentimientos*”, es una afirmación que el Tribunal no podía tener en cuenta en la sentencia porque, de tener algún efecto, habría de considerársela como de referencia; sin embargo, no cumple con los requisitos fijados en la ley y la jurisprudencia para tenerla como tal.

La razón es que la afirmación de referencia puede obrar válidamente en el juicio, y tenerse en cuenta en la sentencia, siempre y cuando el referido, en este caso la testigo D.D.G., no comparezca al juicio —por los motivos consagrados en la ley y desarrollados por la jurisprudencia— para ser sometido a controversia por las partes.

En el caso presente, surge nítido que la persona cuyas palabras expresadas por fuera del juicio oral habrían de tener efecto en la sentencia para descartar la responsabilidad del procesado efectivamente compareció al juicio, en donde hubiera podido ser interrogada sobre sus propias palabras por la parte o partes interesadas. En estas condiciones, entonces, no se cumple el presupuesto de la

admisibilidad de la prueba de referencia, por ausencia del referido.

Al respecto, la jurisprudencia de la Corte (CSJ, SP, sentencia del 2 de julio de 2014, rad. 34131) tiene dicho que en materia de admisibilidad de la prueba de referencia rige el principio de legalidad, en la medida en que sólo se tendrán como tales aquellas que se encuentran incluidas en las previsiones del artículo 438 de la Ley 906 de 2004.

Según la citada norma, únicamente es admisible la prueba de referencia cuando el declarante: a) manifiesta bajo juramento que ha perdido la memoria sobre los hechos y es corroborada pericialmente dicha afirmación; b) es víctima de un delito de secuestro, desaparición forzada o *evento similar*; entendida esta expresión como un concepto residual de carácter discrecional, que le permite al juez decidir potestativamente sobre la admisión de pruebas de referencia en casos distintos de los allí previstos, cuando se esté frente a eventos análogos; c) padece de una grave enfermedad que le impide declarar; d) ha fallecido. Adicionalmente, ha dicho la jurisprudencia, procede aceptar la prueba de referencia cuando las declaraciones se hallen registradas en escritos de pasada memoria o archivos históricos y, según la Ley 1652 de 2013, cuando el declarante es menor de dieciocho (18) años y víctima de los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales tipificados en el Título IV del Código Penal, al igual que los definidos en los artículos 138 (acceso carnal violento en

persona protegida), 139 (actos sexuales violentos en persona protegida), 141 (prostitución forzada o esclavitud sexual), 188 A (trata de personas), 188C (tráfico de niños, niñas y adolescentes) y 188D (uso de menores de edad para la comisión de delitos), del mismo código.

La no disponibilidad del declarante, ha dicho la Corte, es un presupuesto que no se puede soslayar; emerge de la teleología del propio precepto (artículo 437 de la Ley 906 de 2004), que se encamina a permitir la admisión de la práctica de pruebas de referencia sólo en casos excepcionales de no disponibilidad del declarante y, de manera correlativa, a no autorizarla en los demás eventos propuestos por el proyecto original (eventos de disponibilidad del declarante y de pruebas ungidas por particulares circunstancias de confiabilidad), con la única salvedad, como quedó dicho, de las declaraciones contenidas en los registros de pasada memoria y los archivos históricos (CSJ SP, 6 mar. 2008, rad. 27477, reiterada en la sentencia del 2 de julio de 2014, rad. 34131).

En conclusión, el razonamiento de la Corporación de instancia, según el cual la incriminación por agresión sexual que hiciera S.D.G. contra **Bedoya Ramírez** fue inducida por su hermana D.D.G., fue el producto de un error de derecho, pues lo fundó en una declaración que no tenía la vocación para ser tenida como prueba de referencia.

Por tanto, otro de los fundamentos del juicio absolutorio del Tribunal queda sin sustento.

3.5. Se sigue de lo anterior que una vez identificados los yerros probatorios en que incurrió el juzgador —falso juicio de identidad del dictamen pericial sexológico, falso juicio de existencia por omisión de la declaración de la sicóloga María Consuelo Zapata Zapata y de la entrevista de Diego Fernando Arango, falso raciocinio que recayó en la apreciación de las declaraciones de S.D.G. y D.D.G. y falso juicio de legalidad en la apreciación del testimonio de Jordan Durango Bedoya—, y removidos del razonamiento que condujo al juicio absolutorio, lo que se descubre es una situación fáctica bien distinta a la fijada por el Tribunal Superior de Medellín:

a) Que el hecho constitutivo de agresión sexual de parte de **Dairo Alejandro Bedoya Ramírez** hacia la menor S.D.G. sí acaeció, pues —al contrario de lo que concluyó el fallador, como consecuencia de incurrir en falsos juicios de identidad y existencia— el dictamen sexológico halló su evidencia física, y el dicho de la sicóloga terapeuta fue contundente en demostrar la evidencia comportamental de su ocurrencia, **b)** que no existieron contradicciones relevantes en el dicho de la víctima, ni motivos razonables para concluir que hubiera mentido sobre los aspectos fundamentales del hecho; la conclusión en sentido contrario contenida en la sentencia es el resultado de falsos raciocinios, y; **c)** que carece de todo asidero probatorio la

tesis según la cual la versión de la víctima sobre la ocurrencia del abuso sexual fue inducida por su hermana mayor; tal conclusión fue el producto de un falso juicio de legalidad.

En estas condiciones, a lo que apunta el conjunto probatorio —integrado por la prueba indebidamente apreciada, ya sin los yerros que orientaron el juicio del Tribunal, y las demás pruebas del proceso que aportan elementos de juicio relevantes— es a demostrar que, según el testimonio de la niña S.D.G., **Dairo Alejandro Bedoya Ramírez** la agredió sexualmente, esto es, la tocó en su área genital o, en sus palabras, “*le introdujo dos dedos*”, hecho que ocurrió hacia las 5:30 de la tarde del día 16 de julio de 2012, cuando junto a su hermana D.D.G. se encontraban en la residencia del joven Jordan Durango Bedoya.

La versión de la menor encontró apoyo contundente en el dictamen sexológico, en el que se menciona el hallazgo de una equimosis reciente en el labio mayor izquierdo y la necesidad de una valoración siquiátrica de la examinada, así como en las atestaciones calificadas de la sicóloga terapeuta del CAIVAS María Consuelo Zapata Zapata, quien declaró que la ofendida presentaba un desorden de comportamiento que es característico en los menores que han sido objeto de abuso sexual.

No concurre ninguna circunstancia que impida apreciar como creíble la versión de la víctima, pues no

obstante que en una entrevista dijo que los hechos ocurrieron a una hora distinta, lo cierto fue que el asunto de la hora del episodio criminal quedó satisfactoriamente resuelto en la audiencia del juicio oral y, en todo caso, escasa trascendencia reporta frente a la contundencia de la prueba de cargo.

En últimas, el dicho de la menor víctima coincide, en términos generales, con los hallazgos descubiertos en el reconocimiento sexológico; también con la versión de su hermana D.D.G., en lo referente a las circunstancias anteriores y posteriores de tiempo, modo y lugar en que ocurrió la agresión, así como con el de L.D.G., su hermana mayor, en lo que tiene que ver con los acontecimientos que se desarrollaron en casa de las tres hermanas en horas de la noche del mismo día, en el momento en que la víctima les comunicó a sus familiares el abuso del que había sido víctima por parte de **Dairo Alejandro Bedoya Ramírez**.

Se dirá que la credibilidad concedida en esta sede al testimonio de la ofendida podría ser el producto de privilegiar injustificadamente su versión. Ello no es así: la Sala no desconoce que, como cualquier otra prueba, el testimonio del menor de edad, víctima de abuso sexual, debe ser sometido a las reglas de la sana crítica, en el entendido de que las posibles falencias sicoperceptivas de la fuente no le impiden verter un relato claro, detallado y ajustado.

En este sentido, la Corte ha dicho que: *“la declaración del menor está sujeta en su valoración a los postulados de la sana crítica y a su confrontación con los demás elementos probatorios del proceso, sin que se encuentre razón válida para no otorgar crédito a sus aportes objetivos bajo el pretexto de una supuesta inferioridad mental”* (Cfr. CSJ SP 26 en. 2006, rad. 23706, reiterada en sentencia del 2 de julio de 2014, rad. 34131).

La postura anterior encuentra su justificación en que: *“cuando se asume su valoración no se trata de conocer sus juicios frente a los acontecimientos, para lo cual sí sería imprescindible que contara a plenitud con las facultades cognitivas, sino de determinar cuan objetiva es la narración que realiza, tarea para la cual basta con verificar que no existan limitaciones acentuadas en su capacidad sico-perceptiva distintas a las de su mera condición, o que carece del mínimo raciocinio que le impida efectuar un relato medianamente inteligible; pero, superado ese examen, su dicho debe ser sometido al mismo rigor que se efectúa respecto de cualquier otro testimonio y al tamiz de los principios de la sana crítica”*.

Es por lo anterior, precisamente, que —al contrario de lo que concluyó el Tribunal— la confusión en que hubiera podido incurrir la menor ofendida, al tratar de identificar si la agresión por ella sufrida fue un tocamiento o una penetración con los dedos, carece de toda aptitud para derribar la confiabilidad de su relato y su univocidad con

las demás pruebas allegadas en el juicio, pues su aparente falta de criterio en este aspecto no descarta una percepción ajustada, que da cuenta de la naturaleza de la agresión a la que fue sometida.

No sobra reseñar el criterio que ha decantado la jurisprudencia de la Sala en este sentido:

“La exclusión del mérito que ofrece el testimonio del menor desatiende estudios elaborados por la sicología experimental y forense, por lo que se puede concluir que una tal postura contraviene las reglas de la sana crítica, en cuanto el juicio del funcionario debe mostrarse acorde con los postulados científicos. Estudios recientes realizados por profesionales de esas áreas, indican que no es cierto que el menor, a pesar de sus limitaciones, no tiene la capacidad de ofrecer un relato objetivo de unos hechos y muy especialmente cuando lo hace como víctima de abusos sexuales”.

“De acuerdo con investigaciones de innegable carácter científico, se ha establecido que cuando el menor es la víctima de atropellos sexuales su dicho adquiere una especial confiabilidad (ibid., rad. 23706)”.

Queda por decir que, en las condiciones reseñadas, ninguna vocación para mantener la decisión absolutoria reviste la declaración de descargos de Jordan Alejandro Durango Bedoya. No solamente porque en su apreciación recayó un falso juicio de legalidad, en la medida en que se le reconocieron efectos probatorios, cuando en realidad carecía de los elementos necesarios para entrar al proceso como prueba de referencia de unas afirmaciones supuestamente pronunciadas por una tercera persona, sino porque en aquello que no configura prueba de referencia resulta ser un elemento de juicio insular y aislado, que por

parte alguna logra oponerse a lo que la generalidad del material probatorio demuestra.

Así, la aseveración del joven Durango Bedoya, en cuanto que **Dairo Alejandro Bedoya Ramírez** no agredió sexualmente a la menor S.D.G., resulta ser una afirmación acomodaticia, de muy cuestionable veracidad, no solo por todo lo que el conjunto probatorio permite evidenciar, sino por provenir de quien, según se afirmó en el proceso, permaneció dormido y consumiendo sustancias estupefacientes en aquellos momentos.

3.6. Ahora bien, fijados así los hechos demostrados por la prueba, corresponde ahora determinar el derecho aplicable.

En este sentido, la demanda de casación propone una **violación directa de la ley sustancial**, toda vez que el Tribunal no halló prueba del acceso carnal, pero al mismo tiempo no desconoció la ocurrencia de los actos sexuales. Por tanto, ha debido condenar por el delito previsto en el artículo 209 del C. Penal (actos sexuales con menor de catorce años).

La parte demandante agregó en la audiencia de sustentación de la casación que lo que la prueba demuestra es que la conducta desplegada por **Dairo Alejandro Bedoya Ramírez** no constituyó un acceso carnal, sino un acto sexual, pues el dictamen sexológico determinó la existencia

de una equimosis en el labio mayor; asimismo, porque la niña no fue desflorada y, en todo caso, su dicho inicial, en el sentido de que fue tocada en sus genitales, es más verosímil que aquel rendido en el juicio, según el cual **Bedoya Ramírez** le introdujo los dedos.

Pues bien, para dilucidar el asunto es preciso elaborar, con apoyo en las ciencias forenses, la jurisprudencia y la doctrina, algunas precisiones sobre el concepto de *vía vaginal* al que se refiere el artículo 212 del Código Penal.

3.6.1. Concepto de penetración por la “vía vaginal”, como elemento que caracteriza el acceso carnal

No cabe duda que lo que la prueba demuestra no es otra que el acceso carnal, y no la realización de actos sexuales.

Resulta pertinente señalar que el primer error en este aspecto proviene del sentenciador, pues desestimó el acceso carnal con fundamento en que la víctima no presentó ruptura del himen o desfloración. Dígase que el razonamiento del Tribunal resulta contradictorio, pues a pesar de que asegura no desconocer que no toda penetración supone necesariamente la desfloración del himen, en últimas es ésta, precisamente, la equivocada tesis que defiende.

Pues bien, a los argumentos del sentenciador y de la parte recurrente subyace un entendimiento errado del artículo 212 del Código Penal, norma que precisa qué es lo que se entiende por acceso carnal.

El precepto dice así:

“Para los efectos de las conductas descritas en los capítulos anteriores, se entenderá por acceso carnal la penetración del miembro viril por vía anal, vaginal u oral, así como la penetración vaginal o anal de cualquier otra parte del cuerpo humano u otro objeto”.

Es del caso hacer notar que la norma que precisa en qué consiste el acceso carnal no menciona que este se configure solamente con la penetración del miembro viril, o de cualquier otra parte del cuerpo humano u otro objeto, en la vagina propiamente dicha, sino *“por vía vaginal”*; lo anterior, en el entendido de que el concepto jurídico de *“vía vaginal”* difiere, por ser más amplio y comprensivo, del concepto estrictamente anatómico de vagina o conducto vaginal. Fue por ello que en reciente decisión (CSJ, SP, sentencia del 25 de enero de 2017, rad. 41948), la Corte precisó que: *“este concepto (el de vía vaginal) no contempla que el acceso carnal tenga que ser propiamente por la vagina, sino **vía vaginal**, descripción que obedece a que el ingreso a ese punto ya implica atravesar los órganos genitales externos de la mujer”.*

Así, pues, la expresión *“vía vaginal”* no se debe entender como un ingrediente normativo del precepto

penal, en el entendido de que su inclusión en el citado artículo no le impone al intérprete la obligación de remitirse a otro cuerpo de normas en busca de su definición y alcance. El contenido de la expresión, entonces, debe decantarse por la jurisprudencia. Es del caso anticipar la conclusión, en el sentido de que en este contexto “*vía vaginal*” no equivale a vagina.

Con el objeto de precisar el aludido concepto, conviene reseñar brevemente, con apoyo en las ciencias forenses, los componentes de la anatomía genital externa femenina (Cfr. CSJ, SP, sentencia del 25 de enero de 2017, rad. 41948):

Dígase, en primer lugar, que el conjunto de todas aquellas partes del aparato genital externo femenino que son visibles estando la mujer en posición ginecológica, se denomina **vulva**. Ésta se encuentra limitada por los **labios mayores** que, en su parte anterior, confluyen en el monte de venus (pubis) y en la posterior en el **periné**.

Los labios mayores rodean los **labios menores**; estos últimos, en su parte anterior, se juntan en el clítoris y, en la posterior, en la horquilla del periné. Los labios mayores y menores confluyen en la parte posterior en la horquilla vulvar, o **parte posterior de la vulva**. El **periné** es, entonces, el espacio comprendido entre la horquilla vulvar y el ano.

Dentro del espacio limitado por los labios menores se encuentra el **vestíbulo de la vagina** que contiene el orificio

vaginal **-introito vaginal-**, el meato uretral y el himen, entre otras estructuras.

La **vagina** hace parte de los órganos genitales internos. Esta es una estructura tubular o tubo fibromuscular (con una longitud de 7 a 9 cm.), que se extiende desde el cuello del útero hasta el vestíbulo vaginal que, como ya se dijo, es el espacio que se ubica entre los labios menores; la entrada a la vagina está cubierta parcialmente por el **himen**, una membrana de tejido fibroso que, por regla general, se rompe con la primera penetración^{2,3}.

Visto lo anterior, queda claro, entonces, que dentro de los conceptos anatómicos que se refieren al aparato genital femenino no existe uno que haga expresa alusión a la denominada, por el artículo 212 del C. Penal, "*vía vaginal*": esta, se reitera, no se limita exclusivamente al conducto o *introito vaginal* o al vestíbulo de la vagina.

De allí que en el pronunciamiento últimamente citado (sentencia de casación del 25 de enero de 2017, rad. 41948) la Corte haya indicado que la expresión "*vía vaginal*" no sea un concepto estrictamente anatómico sino una construcción jurídica⁴, a la que subyace una invasión en

² http://docencia.udea.edu.co/citologia/orga_inext.html

³ Parrondo P, Pérez Medina T, Álvarez Heros J, FUNDAMENTOS DE GINECOLOGÍA, Cap. I, Anatomía del aparato genital femenino, en Fundamentos de Obstetricia. Bajo JM, Melchor JC, Mercé LT eds. SEGO. 2008; 29-36.

⁴ CANCIO MELIÁ, Manuel. Los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales en el nuevo Código Penal Colombiano. Ponencia presentada por el autor el 24 de agosto de 2001 en las "XXIII Jornadas Internacionales de Derecho Penal" (principales reformas de la parte especial en el nuevo Código Penal), Universidad Externado de Colombia, Bogotá; referencia citada en la sentencia de casación del 25 de enero de 2017, rad. 41948.

alto grado menoscabante de la esfera corporal íntima de la mujer: esto último es precisamente la esencia del acceso a la denominada vía vaginal.

En dicha providencia, la Corte elaboró un seguimiento de sus pronunciamientos y la doctrina que se ha ocupado del tema. En tal virtud, subrayó su postura, según la cual el acceso carnal se configura con la penetración parcial del miembro viril en la vagina, “comprendida ésta en su estructura integral, más no exclusivamente como el conducto vaginal” (CSJ, SP, 25 de septiembre de 2013, rad. 41057). Dicha tesis -precisó- resulta acorde con el enfoque del Código Penal, que ha acogido un criterio lato o extenso del alcance del término acceso carnal; es así que, en el estatuto penal sustantivo de 2000, el acceso carnal comprende la penetración vaginal, oral o anal del miembro viril, o bien la penetración por la vía vaginal o anal de cualquier otra parte del cuerpo humano, u otro objeto.

La jurisprudencia de la Sala (CSJ, SP, 12 de noviembre de 2014, rad. 34049) ha precisado, además, que *“tampoco se reclama en el caso de atentados sexuales contra la mujer por vía vaginal su desfloración, para dar por establecido el acceso carnal”*, y que en tales casos basta una penetración parcial, es decir, *“es necesario que haya un comienzo de penetración por mínima que sea para que se considere consumado el delito, sin que el mismo constituya tentativa de violación”*.

El precedente en comento acoge un sector de la doctrina para el que el acceso se configura cuando la penetración compromete la apertura vulvar, lo que deja ver que la denominada vía vaginal abarca mucho más que el conducto o vestíbulo vaginal: así, “cuando el pene franquea —por así decirlo— las aperturas vulvar o anal del sujeto pasivo, adentrándose en ellas siquiera por breve tracto, se da un principio de penetración”⁵. Es del mismo parecer el autor Lizandro Martínez Zúñiga cuando afirma, en cita del argentino Jorge Frías Caballero, que: “el delito se consuma con la simple introducción del órgano genital, aunque sea en grado mínimo, en el orificio vulvar” (subraya la Corte en esta oportunidad).

En sentido similar, para una parte de la doctrina forense la penetración que compromete los labios mayores configura un coito vestibular o unión vulvar: esta clase de unión, precisó, “está limitada al aspecto que comprende los labios mayores, el monte pubiano y la hendidura que limita los labios menores con el clítoris (vestíbulo vaginal), que conduce a la entrada de la vagina”⁶.

A partir de la anterior definición se extrae —una vez más— que en los casos en que la introducción del miembro u objeto compromete los labios mayores se puede hablar de un principio de coito.

⁵ VALENCIA MARTÍNEZ, Jorge Enrique, *Delitos contra la libertad y el pudor sexuales* (2004), pág. 22; asimismo, CASTRO CUENCA, ibid.

⁶ ROMI, Juan Carlos. *Los delitos sexuales: encuadre jurídico y algunas reflexiones médico-legales*, publicado en la Revista de Psiquiatría Forense, Sexología y Praxis de la AAP, Año 5 Vol. 3 N° 1 (9) Pág. 54-87 julio 1998.

El anterior referente jurisprudencial y doctrinal, así como el contenido del artículo 212 del Código Penal, al igual que la descripción de la anatomía genital femenina elaborada en precedencia, permite establecer que el acceso carnal, por la vía vaginal, se estructura desde el momento en que se ha accedido o franqueado la región vulvar, entendida esta como la región limitada por los labios mayores —incluidos estos— pues esa acción ya descarta el simple roce o tocamiento externo de los genitales femeninos, que configuraría la conducta de actos sexuales.

Así, pues, de todo lo anterior se extrae que la penetración por vía vaginal incluye —pero no se limita exclusivamente— al acceso del miembro viril, o de cualquier otra parte del cuerpo humano u otro objeto, a la vagina propiamente dicha; abarca también el acceso del pene, cualquier otra parte del cuerpo humano u objeto al introito o vestíbulo vaginal, que es el conjunto de estructuras que anteceden la entrada a la vagina y se ubican entre los labios menores, y que permiten hablar del *coito vestibular* cuando hasta allí llega la penetración.

Más aún: la denominada *vía vaginal* no se contrae exclusivamente al canal vaginal, al introito vaginal o al vestíbulo de la vagina; de acuerdo con las precisiones decantadas por la doctrina y han sido acogidas por la jurisprudencia de la Sala, la región anatómica que se compromete cuando se habla de acceso carnal no es otra que la apertura vulvar u orificio vulvar, de allí que se diga

que el acceso a la vía vaginal supone “*atravesar los órganos genitales externos de la mujer*” (*ibid.* rad. 41948). Es así que cuando la introducción del miembro viril, o de cualquier otra parte del cuerpo del agente u objeto, “*franquea la apertura vulvar*”, como lo describe la doctrina, o atraviesa las estructuras genitales externas, se configura el acceso carnal, esto es, la invasión a la esfera genital íntima de la víctima, y se entiende que el sujeto activo ha ido más allá del tocamiento externo de los genitales femeninos, que configuraría un acto sexual diverso del acceso carnal.

La posibilidad de que se configure el acceso carnal cuando la penetración no alcanza el conducto vaginal, sino alguna de las estructuras que lo anteceden (vía vaginal), ha sido abordada por la jurisprudencia española de manera similar.

Así, el Tribunal Superior de Justicia, en sentencia del 13 de diciembre de 1993, formuló las siguientes precisiones:

“La consumación de tal delito exige la totalidad de la acción típica, esto es, la penetración del órgano sexual del sujeto activo en alguna de las cavidades típicas vaginal, anal o bucal, penetración que aunque no es exigible sea total, sí requiere, al menos, una ‘conuinctio membrorum’, y contacto del órgano penetrante con los umbrales de la cavidad penetrada, y en un principio de ‘introito’, de modo que, tratándose de una penetración vaginal, se superen los ‘labius maius’ a partir de cuyo punto habrá que entender se produce ya una penetración vaginal”⁷.

⁷ Citada en: *ATENCIÓN ABUSO SEXUAL INFANTIL*, Instituto Madrileño del Menor y la Familia, Consejería de Servicios Sociales, Comunidad de Madrid. Directores: José A. Díaz Huertas, Juan Casado Flores, Esperanza García García, Miguel Ángel Ruiz Díaz y Joaquín Esteban Gómez; 2000.

De manera concordante, en sentencia de casación N° 2.865 del 14 de octubre de 1994, el aludido Tribunal reflexionó de la siguiente forma:

“Quizás, según algunos, el problema haya de ser relacionado con la determinación de cuando se produce realmente la consumación de la infracción. Existen ya resoluciones de esta Sala en el sentido de que la perfección y consumación del acto, al menos desde la perspectiva penal no requiere la coiunctio membrorum, o sea la conjunción carnal de los órganos genitales recíprocos, ni la total penetración del pene, tampoco la inmissio seminis (ver las Sentencias de 20 de abril de 1993, ya citada, y de 22 de septiembre de 1992). Dentro de un contexto todavía en cierto modo discrepante se considera consumada la violación en los supuestos del denominado coito vestibular que afecta sólo a los órganos genitales externos, lo que quiere significar que cualquier penetración en el interior de la cavidad genital femenina constituye el delito que se examina, en tanto que los labios majus y minus forman en la vagina una unidad, de ahí que su contacto periférico, con penetración en el exterior vaginal, produzca los mismos efectos penales que la total introducción en la vagina propiamente dicha” (subraya la Corte).

Adicionalmente, en decisión del 28 de abril de 2005 (citada en sentencia de segunda instancia del 9 de mayo de 2008, Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bogotá, radicación número 110016000015200604542), el Tribunal Supremo reiteró su propia tesis, según la cual la penetración del miembro en el área genital externa femenina, incluidos los labios mayores, es una modalidad de coito vestibular, toda vez que la vagina conforma una unidad junto a los labios mayores y menores. Así se pronunció:

“Al fundamentar jurídicamente la subsunción, el Tribunal declara la concurrencia del elemento típico del acceso carnal aplicando al caso la teoría del “coito vestibular”, señalando que esta modalidad afecta a los órganos genitales externos de la

víctima, con penetración en el exterior vaginal y que produce los mismos efectos penales que la total introducción en la vagina del miembro masculino, invocando a tal efecto la STS de 14 de mayo de 1999 que declara que “existe acceso carnal en los supuestos denominados de coito vestibular que afecta a los órganos genitales externos, en cuanto los labios maius y minus forman con la vagina una unidad, de ahí que su contacto periférico, con penetración en el exterior vaginal produzca los mismos efectos penales que la total introducción en la vagina propiamente dicha, y eso es lo que ha sucedido en el supuesto que examinamos en cuanto se expresa en el relato fáctico que le introdujo el pene en los la labios vulvares”.

Así las cosas, la jurisprudencia española al igual que la nacional (*ibid.* rad 41948, entre otras), admite que cuando se habla de acceso carnal por la vía vaginal se hace referencia al compromiso de estructuras anatómicas distintas a la vagina propiamente dicha, que la anteceden, y conforman con ella una unidad. De allí que se entienda que cuando la introducción del pene, o bien de cualquier otra parte del cuerpo u objeto, alcanza la región vulvar —que conforma una estructura integral con la vagina— se materializa una conducta que va más allá del tocamiento o de la sola aproximación a la región vulvar del miembro masculino, otra parte del cuerpo del agente u otro objeto (lo que configuraría un acto sexual diverso al acceso carnal), pues no cabe duda que en tales casos existe un compromiso de la vía vaginal, entendida en una acepción amplia, lo que se traduce no solamente en una lesión al bien jurídico que se protege —la libertad, integridad y formación sexuales—, sino a la propia intimidad y dignidad de la víctima.

Ahora bien, menos complejidad ofrece el concepto de “*vía*” —término que, como se dijo en precedencia, no es de

carácter normativo, sino que corresponde ser decantado por la jurisprudencia— a la hora de definir el acceso carnal que se produce por las aperturas oral o anal, pues en estos casos no existe —como en el caso de la vagina— un conjunto de órganos o estructuras que las antecedan, de los que se pueda afirmar que configuren *la vía* para llegar a tales conductos. Se dirá, entonces, que el acceso por las vías bucal o anal se materializa, en el primer caso, con la introducción del miembro viril en la boca, esto es, cuando aquel traspasa la línea de los labios^{8,9} o, en el segundo, cuando el dicho miembro, o cualquier otro miembro u objeto, lo hace en la apertura anal.

No se desconoce la dificultad práctica que pueda generarse, en un caso concreto, para distinguir la conducta que constituye acceso carnal de aquella que configura un acto sexual diverso, debido a la común objetividad que podría revestir el comportamiento: téngase en cuenta que, en últimas, el acceso carnal es una modalidad de acto sexual, tal como se desprende de la redacción de los

⁸ Rodríguez Ramos, Luis: *Código Penal – Comentado y con Jurisprudencia*, Madrid: Ed. La Ley, 2007, citado por San Martín Castro, César E, Delitos sexuales en agravio de menores (aspectos materiales y procesales), Pontificia Universidad Católica del Perú, 2007.: “En el caso de penetración bucal solo se requiere introducción del pene entre los labios y los dientes; en consecuencia, por boca a estos efectos debe entenderse no solo cuando se traspasa la línea de los dientes del sujeto pasivo, que es claro que ya se está ya dentro de la boca, sino también la zona de la boca entre los dientes y los labios”.

⁹ Mavila León, Rosa: *Consideraciones en materia de delitos sexuales*, Cathedra – Espíritu del Derecho, Año 2, Núm. 2, 1998; Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, 1998. Algún sector de la doctrina extranjera encuentra dificultad en incorporar la penetración por vía oral como modalidad del acceso carnal. En este sentido, la autora cita al doctrinante español: “para Francisco Muñoz Conde su incorporación haría correr el riesgo de perder las diferencias valorativas entre la violación y otras agresiones sexuales menos graves. El autor vería una desproporción en el hecho de considerar como violación un acceso carnal bucal forzado cuando en el caso de la desfloración del himen de una menor con un palo la última conducta es más grave en términos victimológicos”

artículos 206 y 209 del Código Penal; estas normas sancionan la realización de actos sexuales “*diversos del acceso carnal*” en cualquier persona mediante violencia (art. 206), o bien en persona menor de catorce años, en su presencia o su inducción a esa clase de prácticas (art. 209).

Así, no cabe duda que un tocamiento de connotación sexual, por fuera de las vías vaginal, oral o anal, también puede significar para la mujer un atentado contra su dignidad, intimidad e integridad sexual. El elemento diferenciador está, entonces, en el dolo del agente y también en el grado de afectación del bien jurídico, en el entendido de que el acto de penetración —con el pene, una parte del cuerpo o un objeto— de alguna de las cavidades mencionadas, debido a su idoneidad para ser utilizadas con propósitos sexuales, supone un franqueamiento o disrupción hacia un espacio anatómico que naturalmente se presenta más o menos oculto o cerrado, y cuyo traspaso o rebasamiento, por consiguiente, resulta altamente menoscabante de la esfera sexual de la víctima, y representa un mayor grado de agresión o daño al bien jurídico, que aquel que —teniendo también una connotación sexual— no acarrea una penetración, de allí su mayor punibilidad.

El elemento característico del acceso carnal, diferente al del acto sexual, es, entonces, la penetración de la cavidad anatómica vaginal, anal u oral —del miembro viril, de otra parte del cuerpo humano u otro objeto en los dos primeros

casos, y el pene exclusivamente en el último—, en el entendido de que el miembro, la parte del cuerpo del agente, o el objeto comprometido en la conducta, se emplea de forma penetrante o de manera sucedánea a la penetración sexual.

3.6.2. El caso concreto

Ahora bien, en el presente asunto se sabe, porque así lo demostró la prueba, que las maniobras que con sus dedos ejerció **Dairo Alejandro Bedoya Ramírez** sobre la víctima S.D.G. le dejaron una equimosis de 0,5 cm. en el labio mayor izquierdo: de esta forma quedó plasmado en el informe base del peritaje y lo explicó el perito en el juicio.

Así las cosas, para concretar el verdadero alcance de los hechos demostrados, es preciso, además, confrontar todo lo anterior con el dicho de la ofendida: ésta expuso ante el legista que fue tocada en los genitales y, en el juicio, declaró que el hoy procesado le introdujo los dedos.

En dichas afirmaciones —se precisó en acápites anteriores— no existe una discordancia de la importancia que aseguró el Tribunal en la sentencia; tampoco puede decirse, como lo afirmó la fiscalía en la audiencia de sustentación del recurso de casación, que lo dicho inicialmente sea más creíble que lo vertido en el juicio, pues no cabe duda que las dos aseveraciones apuntan en igual sentido —hacia una invasión por parte de **Bedoya Ramírez**

de la esfera genital de la ofendida, que fue más allá de un tocamiento, para incurrir en el acceso a su vía vaginal, en los términos ya especificados— y, evidentemente, no son fatalmente excluyentes.

Es lógico que cuando el mencionado **Bedoya Ramírez** accedió a la menor con sus dedos ésta hubiera sentido que le tocó los genitales —no habría podido ser de otra forma—, y así se lo relató al forense; pero, igualmente, queda claro que con esta maniobra el agresor accedió a la región vulvar de la víctima, lo que lógicamente explica que S.D.G. manifestara en la audiencia del juicio que le introdujo los dedos, sin incurrir en contradicción alguna con lo dicho inicialmente.

Así las cosas, en este caso surge nítido que si la huella de la penetración se localizó en el labio mayor de la ofendida fue porque la apertura vulvar fue franqueada, traspasada o penetrada por las maniobras sexuales del victimario, lo que necesariamente supone un acceso a su parte genital —no propiamente a su vagina sino a las estructuras que la anteceden y conforman con ella una unidad—, de mayor entidad que un simple tocamiento o roce externo, como sugiere la tesis de la fiscalía. Tampoco concurre duda de que la intención del agresor **Dairo Alejandro Bedoya Ramírez** no era otra que penetrar a la niña S.D.G. con sus dedos y no solamente realizar sobre ella tocamientos sexuales; así se extrae del pormenorizado

relato de la víctima¹⁰ de los hechos antecedentes y posteriores el episodio.

De lo dicho en precedencia no se puede concluir, como lo hace la fiscalía, que el tocamiento en la parte externa de la vagina configure automáticamente un acto sexual, y no un acceso carnal. Lo anterior porque, como se ha reseñado en precedencia, los labios mayores, como partes de la región vulvar, integran una unidad con la vagina y, por lo mismo, conforman la vía vaginal. Dicho en los términos de la jurisprudencia española: *“los labios mayores y menores forman con la vagina una unidad, de ahí que su contacto periférico, con penetración en el exterior vaginal, produzca los mismos efectos penales que la total introducción en la vagina propiamente dicha”*.

De esta manera, se insiste, quedó claramente configurado el acceso carnal.

En **conclusión**, no cabe duda que el derecho aplicable a la conducta desplegada por **Dairo Alejandro Bedoya Ramírez** no es otro que el mismo que dedujo el fallador de primer grado; es decir, que su acción correspondió al **acceso carnal abusivo con menor de catorce años, de que trata el artículo 208 del Código Penal**, con las modificaciones introducidas por la Ley 1236 de 2008.

¹⁰ “Ese señor me tenía la mano y me empezó a meter un dedo por la vagina, y a mí me dolió mucho y yo lo arañaba, y después me metió dos, y más me dolió... yo tenía una toalla higiénica y tenía sangre”.

Por tanto, comoquiera que no le asiste razón a la casacionista en cuanto a la necesidad de degradar la conducta hacia la de actos sexuales con menor de catorce años no es del caso tampoco entrar a abordar el asunto que propone la fiscal como un caso de incongruencia entre la acusación, la alegación final del acusador y el fallo.

4. Como **corolario** de todo lo anterior, el cargo —en lo que tiene que ver con los errores de apreciación probatoria— **prospera**. En consecuencia, la Corte **casará íntegramente** el fallo impugnado.

En virtud de lo anterior, **confirmará** la sentencia de primera instancia, por medio de la cual condenó a **Dairo Alejandro Bedoya Ramírez** a la pena principal de 12 años de prisión y a la accesoria de rigor, al tiempo que le negó el subrogado y el sustituto penal, como autor del delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años, en la ofendida S.D.G.

VII RESPUESTA A LOS ARGUMENTOS DE LOS INTERVINIENTES

1. La Sala comparte la tesis del Ministerio Público, en cuanto a la necesidad de casar el fallo absolutorio y emitir el condenatorio de reemplazo.

No obstante lo anterior, discrepa de los razonamientos del Procurador Delegado en dos aspectos:

En primer lugar que no todo acceso carnal supone desfloración. Así quedó reseñado en las reflexiones anteriores y lo ha dicho la jurisprudencia de la Corte en los precedentes antes citados (CSJ, SP, 25 de septiembre de 2013, rad. 41057 y 12 de noviembre de 2014, rad. 34049); esta última, enseña que: *“tampoco se reclama en el caso de atentados sexuales contra la mujer por vía vaginal su desfloración, para dar por establecido el acceso carnal... es necesario que haya un comienzo de penetración por mínima que sea para que se considere consumado el delito, sin que el mismo constituya tentativa de violación”*.

Por otra parte, cuando el Tribunal argumentó que la no ruptura del himen de la ofendida, como consecuencia de las maniobras que realizó **Dairo Alejandro Bedoya Ramírez** con su mano, permitía deducir la no materialización del acceso carnal, no impuso una tarifa legal probatoria. Esa clase de yerro se habría consolidado si la Corporación de instancia hubiera afirmado o insinuado que el legislador le asignó a una cierta especie de prueba el valor, exclusivo y excluyente, para demostrar un hecho particular.

Tal no fue el caso acá, pues lo que el Tribunal argumentó —aunque de forma equivocada— fue que por no haberse presentado la desfloración, entonces el acceso carnal no tuvo lugar, pero no aseveró que la ley le asignara a un determinado medio de convicción el poder para llevar al juzgador la convicción de la ocurrencia de ese hecho.

Tal razonamiento configuraría un error de derecho por falso juicio de convicción, que por parte alguna plantea o sugiere la parte impugnante, ni la Corte lo avizora.

2. En cuanto a los argumentos de la **defensa**, la Corte debe decir que no configuran más que posturas de instancia que plantean hipótesis probatorias que no se discutieron en el juicio.

En efecto: que la lesión hallada en la víctima por el perito forense, con ocasión de la práctica del dictamen sexológico, fuera provocada en la Clínica del Rosario no es más que una hipótesis que no fue explorada en el proceso, y carece de toda aptitud para implantar en el razonamiento judicial una duda capaz de desestimar la certeza necesaria para emitir el juicio de responsabilidad penal.

Adicionalmente, las inconsistencias que plantea en las atestaciones de la víctima, en cuanto a la hora de los hechos y las diferencias entre lo vertido en la entrevista y en el juicio oral, o bien la supuesta inducción a mentir por parte de su hermana D.D.G., constituyen la reiteración de los razonamientos del Tribunal, que, como quedó resuelto en esta providencia, fueron el producto de evidentes errores de hecho.

Tampoco ahonda el defensor en la incidencia que para el caso pudiera representar el hecho de que la deponente María Consuelo Zapata Zapata, terapeuta de la ofendida, no

fuera una sicóloga forense sino clínica, pues su dicho fue reclamado como el de un testigo experto. Lo cierto es que no se evidencia qué clase de yerro, susceptible de ser planteado y corregido en sede de casación, pudiera desprenderse de la inconformidad propuesta por el defensor.

De igual forma, que el comportamiento desadaptado de la niña pudo no ser el producto de la agresión sexual vivida sino del remordimiento por haber incriminado falsamente al hoy procesado, es un argumento deleznable, y hasta perverso, pues, en palabras del juez de primer grado —que esta Colegiatura estima aplicables al caso—, *“un evento postraumático, como el observado por la sicóloga en la menor S.D.G. es imposible de fingirlo en un menor, hasta para un adulto es difícil hacerlo. No hay duda que los sentimientos evidenciados por la sicóloga en la menor devienen del evento traumático de orden sexual que **Dairo Alejandro Bedoya Ramírez** sometió a S.D.G.”*.

4. En **conclusión**, como así se anunció al inicio de esta providencia, la Corte casará el fallo impugnado y, en consecuencia, **confirmará la decisión del a quo**.

En mérito de lo expuesto, la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República, y por autoridad emanada de la Constitución Política y la Ley,

VIII. RESUELVE

PRIMERO: CASAR ÍNTEGRAMENTE la sentencia absolutoria impugnada, dictada por el Tribunal Superior de Medellín el 17 de junio de 2014.

SEGUNDO: CONFIRMAR la decisión de fecha 19 de febrero de 2014 del Juzgado 12 Penal del Circuito con función de conocimiento de Medellín, por medio de la cual declaró penalmente responsable y condenó a **Dairo Alejandro Bedoya Ramírez** a la pena principal de 12 años de prisión y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un lapso igual, al tiempo que le negó el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y el sustituto penal de la prisión domiciliaria, tras hallarlo penalmente responsable de los hechos constitutivos de delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años (artículo 208 del Código Penal, modificado por la Ley 1236 de 2008), que fueron objeto de acusación y juicio en este proceso.

TERCERO: Para el cumplimiento de las penas impuestas, por la Secretaría de la Sala expídase la correspondiente orden de captura en contra del condenado **Dairo Alejandro Bedoya Ramírez**.

CUARTO: COMUNÍQUESE esta sentencia a las autoridades de control, según lo previsto en el artículo 166 de la Ley 906 de 2004.

Contra las determinaciones aquí adoptadas no
procede ningún recurso.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de
origen.



EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER
Presidente



JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA



JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO



FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA



GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EXCUSA JUSTIFICADA
EYDER PATIÑO CABRERA



PATRICIA SALAZAR CUELLAR



LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO



NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria