



Bogotá, D.C., 25 de agosto de 2021  
Oficio PSDCP -CON. N.º 40

**Honorables Magistrados**  
**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA DE CASACIÓN PENAL**  
**M.P. DRA. PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR**  
**CIUDAD**

**REF. RADICADO CASACIÓN No. 54341**  
**SENTENCIADO: ALEXANDER VALENCIA TORRES**  
**DELITO: ACTOS SEXUALES ABUSIVOS CON MENOR DE 14 AÑOS**

En mi condición de Procurador Segundo Delegado para la Casación Penal, en cumplimiento de la función constitucional atribuida a la Procuraduría General de la Nación en el artículo 277-7 de la Carta Política, procedo a emitir concepto dentro del traslado a los no recurrentes, en virtud del trámite del recurso de casación interpuesto por el defensor de **ALEXANDER VALENCIA TORRES**, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Cundinamarca, fechada el 16 de agosto de 2018, mediante la cual confirmó la emitida el 2 de marzo del mismo año por el Juzgado Penal del Circuito de Conocimiento de La Mesa (Cundinamarca), en la que condenó al mencionado como responsable del delito de acto sexual abusivo con menor de 14 años, agravado, imponiéndole pena de prisión de 144 meses, las accesorias de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas y la de inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad sobre su menor hija KLVC.

## **1.HECHOS**

Fueron resumidos por la segunda instancia de la siguiente manera:

*“El 4 de mayo de 2016 aproximadamente a las 9:30 p.m., ALEXANDER VALENCIA TORRES, con sus dos hijas KLVC -13 años-, y, SSVVC, -5 años-, arribó al hotel “Zafari” en la calle 4ª. No. 22-47 de La Mesa, administrado por Edy Yaritza Espinel Ricardo, y previa exhibición de los registros civiles de nacimiento, lo hospedó en una habitación al fondo del pasillo del segundo piso.*

*“A las pocas horas, Karla Salomé Espinel Ricardo, hija de aquella, cuando se dirigía hacia la cocina escuchó que (sic) la cama de la referida habitación “rechinando” y como la pared de “triplex” que divide la cocina con la habitación tiene un “hueco” observó a la menor KLVC, desnuda encima del cuerpo de ALEXANDER VALENCIA TORRES, recostado en la cama sin camisa, el pantalón desabrochado y acariciándose mutuamente.*

*Por lo anterior, avisó a su madre que (sic) reafirma la visión de la escena e indica a su otra hija –Maira Alejandra-, observando que la menor se viste con el buzo (sic) de su padre y aquel cambia de cama, luego, abre la puerta y la administradora le reclama por lo sucedido y pide nuevamente los registros civiles de nacimiento,*



*posteriormente da aviso a la policía que procede a la captura de aquel”*

## **2.ACTUACIÓN PROCESAL**

El 5 de mayo de 2016 se llevó a cabo audiencia de legalización de captura, formulación de imputación y solicitud de imposición de medida de aseguramiento contra el aprehendido ALEXANDER VALENCIA TORRES.

El 14 de junio siguiente se formuló acusación contra el antes citado en el juzgado Penal del Circuito de La Mesa; el 15 de noviembre de 2018, audiencia preparatoria, a tiempo que el juicio oral se extendió, en varias sesiones, entre el 26 de enero y el 30 de agosto de 2017. A la lectura del fallo se procedió el 2 de marzo de 2018.

Dado el carácter condenatorio de la sentencia, fue objeto de recurso de apelación por parte de la defensa, siendo confirmada por el Tribunal Superior respectivo, el 16 de agosto de 2018.

## **3.LA DEMANDA DE CASACIÓN**

El defensor público del sentenciado presenta un único cargo contra el fallo condenatorio, argumentando que el mismo se fundamenta en prueba ilícita, puesto que se remite a testimonios con los cuales se desconoció un derecho fundamental del procesado VALENCIA TORRES y de sus dos menores hijas, quienes gozaban de la expectativa razonable de intimidad inherente a tal derecho, al ser observados en un espacio gobernado por la misma, por parte de las personas que aseguran haber visto al sentenciado sosteniendo relaciones sexuales con su hija KLVC al interior de dicho lugar.

Sostiene el censor, que en el presente caso se impone reconocer la nulidad, de pleno derecho, de los testimonios de quienes dicen haber observado hechos constitutivos de abuso sexual, por cuanto esto último lo hicieron vulnerando un espacio de intimidad reservado para el inculpado y para sus hijas en el hotel del municipio de La Mesa al que llegaron a pernoctar. Enfatiza que la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia no puede seguir respaldando la obtención de la verdad procesal, en casos de delitos contra menores, soslayando las garantías fundamentales de que son titulares los procesados.

Bajo la propuesta de nulidad de las pruebas que sirven de fundamento a la condena, por fundamentarse en el desconocimiento de garantías fundamentales de VALENCIA TORRES, indica que el fallo confutado no puede sostenerse, y debe ser objeto de remplazo por uno en el que se absuelva al procesado, toda vez que otras pruebas que subsistirían para ser valoradas, son derivadas de las que impugna por ilícitas, a saber, los testimonios de los policiales que acudieron al lugar de los hechos y lo capturaron, el del comisario de policía y de la sicóloga que entrevistaron a la menor recién acaecidos los sucesos, ante los cuales admitió haber sido objeto de abuso, afirmación de la que se retractó en el juicio.



Al amparo de la teoría de “los frutos del árbol envenenado”, recalca que todas las pruebas en las que se insinúa un compromiso de responsabilidad en contra de su prohijado, son derivadas de las que califica como ilícitas, que son precisamente las que dieron lugar al inicio de la investigación y la producción de las subsiguientes.

Demanda, en consecuencia, se case el fallo impugnado y se absuelva al acusado.

#### 4. CONCEPTO DE LA DELEGADA

Se trata en el presente caso, de establecer si ciertamente no correspondía asignarle valor alguno a los testimonios de las personas que aseguran haber visto al procesado sosteniendo relaciones sexuales con su menor hija KLVC, quien para la fecha de los hechos contaba con 13 años de edad, lo que habrían realizado violando una expectativa razonable de intimidad con la que contaba VALENCIA TORRES al alojarse en el hotel del municipio de La Mesa (Cundinamarca) junto con la menor mencionada y otra de sus hijas, más pequeña aún, en la fecha del 4 de mayo de 2016.

Creemos que de ninguna manera puede salir avante la propuesta del censor en tal sentido, no solo porque se aproxima a la formulación de una *petición de principio*, conforme a la cual, la supremacía que pretende afianzar, del derecho a la intimidad como garantía de orden convencional, constitucional y legal, considerado de manera aislada, termina por sustraerlo del deber que le asistía de realizar un ineludible juicio de ponderación, ausente por completo de la argumentación del demandante, si se tiene en cuenta que, de frente al caso en estudio, entraba en colisión con los derechos de los que era igualmente titular la menor hija del encartado en su condición de niña.

El derecho a la intimidad encuentra fundamento constitucional en el artículo 15 de la Carta Política y en decisiones tales como el fallo T-530/92, la Corte Constitucional lo significa como aquél que impide “...*ser forzado a escuchar o a ver lo que no se desea escuchar, así como [comprende] un derecho a no ser escuchado o visto*”. Se hace extensivo a la inviolabilidad, no sólo de ámbitos privados en los que discurre el diario vivir de cualquier ciudadano, sino a los de su correspondencia y demás formas de comunicación privada.

Lo que, en manera alguna, significa que tal derecho goce de un carácter absoluto, puesto que la propia Constitución y la ley reconocen la posibilidad de que ante la necesidad y el interés de la sociedad en que se neutralicen, persigan y efectivamente se sancionen conductas delictivas, autoridades, o eventualmente cualquier ciudadano, puedan incidir legítimamente en dichos ámbitos de privacidad, mediando consentimiento de morador (art. 230 Ley 906 de 2004) legitimado para hacerlo, la orden escrita y previa de autoridad judicial, o aun careciendo de ella, en casos extremos. Una situación que ejemplifica claramente lo anterior, la constituye la prevista en el numeral 3º de la disposición antes mencionada, cuando señala que registros y allanamientos resultan válidos, sin orden escrita de la Fiscalía General de la Nación, cuando se trata de conjurar situaciones de riesgo inminente para “...*la salud, la vida o integridad personal de un menor de edad*”.



Al referirse a evento que se aproxima en buena parte al presente, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia se ocupó, previo a adelantar el correspondiente juicio de ponderación, de mencionar todo el catálogo de derechos de que gozan los niños a nivel universal y local, empezando por la Declaración de los Derechos del Niño, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana de Derechos Humanos, el Protocolo Adicional a la anterior en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como la Convención Americana sobre los Derechos del Niño de 1989.

Si alguna normatividad otorga, a nivel interno, el ya reconocido linaje constitucional superior a los derechos de los niños, no es otra que la conformada por el artículo 44 de la Constitución Nacional y el Código de Infancia y Adolescencia (Ley 1098 de 2006), haciendo énfasis este último no solo en el catálogo correspondiente (del que hace parte, de manera incontestable, su derecho a la intimidad), sino también la relación de **deberes** que incumben al Estado, a la sociedad y a la **familia**, para que tales derechos no devengan mera declaración de propósitos, sino para que efectivamente se materialicen.

En la sentencia 42307 del 29 de julio de 2015 (M.Ponente Dra Patricia Salazar Cuéllar) la Corte reconoce el derecho a la intimidad también en cabeza de niños, niñas y adolescentes, pero no al punto de otorgarles un carácter absoluto, como acontece también en el caso de los adultos, al punto de convertir la denominada expectativa razonable de intimidad a que aspira todo ocupante de un determinado ámbito privado, frente a su correspondencia o a sus comunicaciones privadas, en un espacio ajeno a la posibilidad de cualquier tipo de injerencia, sin importar que a su interior se esté poniendo en riesgo bienes jurídicos de la mayor importancia cuando se trata de niños, niñas y adolescentes, relacionados con su integridad física, moral o sexual.

La preponderancia que el censor pretende otorgar en el presente caso al derecho a la intimidad tanto del procesado Alexander Valencia Torres, como de su hija KLVC, sin reparar que estaban en riesgo los derechos a la debida formación y educación de esta última por vía del atropello a su indisponibilidad sexual, se muestra como solución rotundamente inadmisibles a la hora de pretender que el desconocimiento de la primera de tales garantías implique la ilicitud o nulidad de pleno derecho, de los testimonios de quienes invadieron un ámbito de privacidad y percibieron una conducta de contenido sexual de que estaba siendo víctima la menor.

El atropello contra los citados derechos en cabeza de un o una menor puede ser percibido desde el exterior de un ámbito privado a través del sentido de la vista o de la audición, como en el caso en que una empleada del servicio doméstico oiga, mientras se dedica a los oficios propios de una casa, situaciones que le anuncian que en el interior de un baño de la habitación principal, colindante con el patio, su patrón está sometiendo a actos de contenido sexual a alguno de sus menores hijos. Si a pesar de requerir mediante llamado a la puerta al protagonista de tales hechos, estos continúan percibiéndose, ¿será que puede descalificarse como ilegítima la actuación de la mucama que va y se asoma por la ventana del patio que accede y permite mirar al interior del baño y verifica el carácter delictivo del suceso, todo en procura de proteger los derechos del niño abusado? ¿Puede afirmarse que estos



últimos están por debajo del intocable derecho a la intimidad que protege al abusador propietario de la casa? ¿Será que el testimonio de la empleada es ilícito o “nulo de pleno derecho” porque priorizó la protección de los derechos de un niño en riesgo, ante el evidente incumplimiento que decidió acometer el principalmente llamado a ejercer tal tutela?

La anterior hipótesis, posible de elaborar en otros escenarios (como el de la azafata que percibe el ingreso a un baño de un avión de un sujeto con una niña y a continuación percibe, alarmada, demora en salir y además ruidos compatibles con la posibilidad de un abuso), pone de relieve cómo en eventos como el que fue objeto de juzgamiento, no resulta tan sencillo afirmar, de la manera en que lo hace el demandante, que los testimonios de la dueña del hotel y de una de sus hijas son ilícitos porque afectaron, al percibir ópticamente, la expectativa razonable de intimidad de que gozaban tanto el procesado como la víctima.

Debe tenerse en cuenta que existió una percepción auditiva antecedente (“ruidos o chirridos” de cama) que condujo al avistamiento, hacia el interior de la habitación, a través de un hueco existente en la pared de madera. Más allá de que tal orificio se hubiere abierto o no (pudo corresponderse con deficiencias locativas de un establecimiento no muy elegante) con el fin de espiar a residentes ocasionales y fugaces del hotel, lo claro es que intentaron salvaguardar a toda costa la honra e integridad de la niña, en el entendido de que estas últimas estaban por encima de cualquier otro bien constitucionalmente protegido, pero de menor valor.

Este Delegado considera, con todo respeto, que concluir de la forma en que argumenta el censor, abocaría a consecuencias intolerables con esos derechos de máxima atención en cabeza de niños, niñas y adolescentes, puesto que priorizar por encima de ellos la intangibilidad de la denominada expectativa razonable de intimidad, conduciría, en primer lugar, a una inexcusable pasividad por parte de quienes percibe las situaciones de riesgo, para el caso, la dueña del hotel y su hija, quienes, entonces, han debido dejar que la situación de ruidos sospechosos continuara y siguiera consumándose el atropello.

Y en segundo término, a la impunidad de las percepciones que al respecto se obtengan por parte de los testigos de las situaciones, al deber descalificarse como “nulas de pleno derecho”. Más en desacuerdo no podemos estar, porque la ponderación de los derechos en colisión ya ressaltados, muestran no solo la preponderancia que desde el punto de vista normativo ostentan los derechos de los niños en un plano puramente formal, sino porque también, en un plano más material, la afectación del derecho a la intimidad en cabeza del inculminado ciertamente resultó no tan trascendente frente a los que terminaron tutelándose, máxime cuando esto último terminó propiciándose a través del desconocimiento de los deberes que incumbían a un padre de familia, de salvaguardar la integridad, la formación y la educación de su menor hija. Mal puede parapetarse entonces, en el burladero que le representa un derecho del que abusaba, para atropellar sexualmente a su hija.

Como en tales condiciones, la actuación de las testigos que dieron cuenta del abuso sexual, fue necesaria, adecuada y proporcional frente a los derechos en juego, mal



puede descalificarse como ilícita, como tampoco es “ilícito” el medio de prueba que terminaron por configurar en el decurso del proceso.

No debe entonces, casarse el fallo materia del recurso extraordinario, porque con menor razón puede fundamentarse, con vocación alguna de prosperidad, la ilicitud de otros medios de prueba que surgieron a partir o con ocasión de los que dieron lugar a la actuación.

Solicito amablemente a la Honorable Sala, NO CASAR el fallo recurrido.

Señores Magistrados,



**JAIME GUTIÉRREZ MILLÁN**  
Procurador Segundo Delegado para la Casación Penal