



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA
Magistrado ponente

SP4517-2021
Radicación # 56561
Acta 262

Bogotá, D. C., seis (6) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS:

Resuelve la Sala el recurso de casación presentado por la defensora de JEAN CARLOS RESTREPO RESTREPO contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Antioquia el 4 de junio de 2019, confirmatoria de la dictada el 7 de septiembre de 2018 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Ituango, a través de la cual fue condenado como autor del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años.

HECHOS:

En la noche de un domingo del mes de octubre de 2016, la niña XXX¹, de 11 años de edad, tuvo relaciones sexuales por vía vaginal con JEAN CARLOS RESTREPO RESTREPO en la habitación de éste, ubicada en la Barrio Peñitas de Ituango, a donde fue llevada por su amiga YYY.

ACTUACIÓN PROCESAL:

En audiencia realizada el 26 y 27 de septiembre de 2017 en el Juzgado Promiscuo Municipal con funciones de control de garantías de Ituango, se legalizó la captura de RESTREPO RESTREPO previamente solicitada por la Fiscalía, le fue imputada la comisión del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años y se impuso medida de aseguramiento de detención preventiva de carácter domiciliario.

Presentado el escrito de acusación, el 23 de enero de 2018 se realizó la correspondiente audiencia, en la cual la Fiscalía reiteró la imputación por el referido punible.

Surtido el debate oral, el 7 de septiembre de 2018 el Juzgado Promiscuo del Circuito de Ituango profirió sentencia condenando a JEAN CARLOS RESTREPO a 144 meses de prisión e inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso, como autor del

¹ No se registra el nombre de la niña en aplicación del numeral 8 del artículo 47 del Código de la Infancia y la Adolescencia.

delito objeto de acusación. Le fue negada tanto la condena de ejecución condicional como la prisión domiciliaria.

Impugnada la sentencia por la defensa, mediante fallo del 4 de junio de 2019, recurrido en casación, el Tribunal Superior de Antioquia la confirmó.

LA DEMANDA:

Consta de 3 cargos:

1. Primero: Violación indirecta de la ley por falso raciocinio y falsos juicio de identidad.

Dentro de los fines de la demanda manifestó la recurrente que *“la impugnación de la sentencia de segunda instancia, al resultar la persona condenada por primera vez, se constituye en un derecho subjetivo fundamental de carácter constitucional, que como tal no puede ser limitado, restringido ni eliminado”*.

Entonces, adujo que en la apreciación del testimonio de la víctima el Tribunal no reconoció inconsistencias en su dicho, a partir de las cuales puede concluirse que ella no vivió los acontecimientos, motivo por el cual no fue responsable, máxime si un suceso como el investigado genera un alto impacto que conlleva su fácil recordación.

Si la niña a los 11 años ya había tenido relaciones sexuales, ello es “*indicador de una alarma que se extiende a una mentalidad abierta a crear fantasías por el mismo deseo sexual al sentirse rechazada como en este caso lo fue*”.

En su primera versión la menor declaró que fue llevada por su amiga a donde RESTREPO RESTREPO, tuvieron relaciones sexuales y utilizaron condón, allí estaban otros amigos de aquél. La madre de la niña declaró cómo ella le relató que tuvo relaciones con el mencionado ciudadano, pero no utilizaron preservativo.

El médico Adolfo Rodríguez Quintero aseveró en el informe pericial que la menor le manifestó que no era virgen para la fecha de los hechos, una amiga la recogió y fueron a la casa de JEAN CARLOS RESTREPO, lugar donde la besó y acarició, para luego tener relaciones sexuales sin condón, pero la eyaculación ocurrió fuera de la vagina.

En su informe psicológico la profesional Yarledy Rodríguez afirmó que en la entrevista psicológica que practicó a la menor afirmó que acompañó a una amiga a la casa de RESTREPO RESTREPO y tuvo relaciones sexuales con él, mientras aquella estaba fuera de la habitación.

En la apreciación de las referidas declaraciones se advierte que el Tribunal no tuvo en cuenta las reglas de la experiencia, pues “*la mentira es un mecanismo de defensa*”

que se utiliza para salir bien librados de un problema que no se sabe cómo enfrentar”, con mayor razón si la niña tenía baja autoestima pues en el examen médico legal dio cuenta de un intento de suicidio en agosto de 2015.

JEAN CARLOS RESTREPO es un reconocido deportista en Ituango, quien no ponía atención a la menor. La madre de esta se enteró de las relaciones sexuales que sostuvo, por los comentarios de compañeros de aquella en el colegio, razón por la cual formuló denuncia con el objeto de sacarla del problema, luego no fue la víctima quien le relató los hechos.

No se ubicó a los menores que supuestamente hicieron los comentarios sobre las relaciones sexuales entre el acusado y quien funge como víctima.

El relato de la niña no corresponde al de una persona abusada sexualmente, pues informó sobre la presencia de amigos y amigas en la casa del procesado, lo cual no ocurre en *delitos de alcoba*, además de que él se encontraba en Entreríos.

A la progenitora de la niña no le consta que ella haya entrado a la residencia del acusado. Adicionalmente, Diana González, profesional en desarrollo familiar de la Comisaría de Familia de Ituango, dio cuenta de otros sucesos similares en los cuales estaba involucrado JEAN CARLOS

RESTREPO, que corresponden a hechos diferentes que ni siquiera han sido objeto de investigación.

A partir de lo expuesto, la recurrente solicitó casar el fallo para, en su lugar, absolver a su representado.

2. Segundo reproche: Violación del derecho de defensa.

En el fallo únicamente se apreciaron las pruebas de cargo y se omitió apreciar las de descargo.

No se aplicó el artículo 7 de la Ley 906 de 2004, pues las dudas probatorias no fueron resueltas en favor del acusado, es decir, no se reconoció que con los medios de convicción practicados no fue superado el convencimiento más allá de duda razonable como para condenar a su asistido.

Los testigos William Villa, Luis Restrepo, María Jaramillo y José Ortiz, declararon que de septiembre a noviembre de 2016, RESTREPO RESTREPO estaba laborando en tareas propias del campo y haciendo mandados en el Almacén del Niño atendido por María Avendaño, quien también rindió su testimonio sobre el particular. Permaneció en Entreríos en orden a conseguir dinero para los gastos de su grado, comprar una motocicleta y practicarse exámenes médicos.

No se tuvo en cuenta que la menor tenía interés en perjudicar al acusado, para lo cual realizó un montaje. Los hechos no ocurrieron como los relató la niña, pues ella nunca estuvo en casa del procesado. Lo narrado por la madre de la menor solo responde a comentarios y a su interés en rescatarla de esos rumores.

Si según lo ha expuesto la jurisprudencia, los niños pueden faltar a la verdad y debe cotejarse su exposición con las demás pruebas, debe resaltarse lo dicho por el Magistrado que salvó el voto y por el Ministerio Público, pues dado el acceso de los menores a la información por internet y su precocidad, como la de la supuesta víctima en este caso, puede asumirse que faltó a la verdad para perjudicar a RESTREPO RESTREPO, al punto que dijo haber sido grabada cuando tenía las relaciones sexuales y que ese video fue mostrado a varios amigos, pero ninguno de ellos fue localizado, al paso que ni siquiera se accedió al número telefónico celular de la amiga de la niña que dijo, la llevó a la residencia del acusado.

Si cuando un menor es víctima de una agresión sexual, siempre o casi siempre se aleja del agresor y evita compartir con él, no es creíble que en este caso la niña haya sido abusada sexualmente, pues se acreditó que abordaba a JEAN CARLOS RESTREPO en las calles del pueblo.

Las referidas inconsistencias, manifestó la impugnante, unido a que las agresiones generan alto impacto en los niños como para que fácilmente olviden sus detalles, permite concluir que la menor no vivió los sucesos que expuso, especialmente en cuanto atañe a que en algunas versiones dijo que habían utilizado condón y en otras que no.

Con base en lo anterior solicitó la casación del fallo de condena.

3. Tercero: Violación directa por falta de aplicación del principio *in dubio pro reo*.

La negligencia e insuficiencia de la Fiscalía en la actividad investigativa no fue debidamente resuelta por los falladores, pues se consideró sospechoso que si JEAN CARLOS RESTREPO cursaba su último año de bachillerato tenía que presentar pruebas estatales, sin tener en cuenta que las mismas ocurrieron el 31 de julio de 2016, es decir, para cuando sucedieron los hechos ya iba culminando el año académico, de donde emerge una duda irresoluble que debió ser resuelta en favor del acusado reconociendo que sí estaba por aquella época laborando en Entrerriós.

No es claro que la menor no tuviera el número celular de la amiga que dijo la llevó a la casa de JEAN CARLOS RESTREPO, motivo por el cual no pudo suministrarlo al investigador encargado de la corroboración periférica.

Luego de transcribir apartes de jurisprudencia de esta Sala sobre los principios de inmediación y concentración (SP, 30 ene. 2017. Rad. 42656), la impugnante adujo que si prueba es únicamente aquella practicada en el juicio oral, salvo las excepciones legales de la prueba anticipada y la de referencia, si el médico Rodríguez Quintero declaró que la menor no le suministró la fecha de los hechos, presentaba antiguo desgarre del himen, dijo que no era virgen y tuvo un intento de suicidio, debió practicársele un examen psiquiátrico especializado, todo lo cual conforma una duda sobre la ocurrencia de los hechos investigados.

A partir de lo anterior, la defensora solicitó a la Corte casar el fallo de condena para, en su lugar, absolver a JEAN CARLOS RESTREPO RESTREPO.

ACTUACIÓN ANTE LA CORTE:

Admitida la demanda el 8 de marzo de 2021, como la Sala mediante Acuerdo 020 del 29 de abril de 2020, reglamentó el impulso excepcional y transitorio de las admitidas en procesos gobernados por la Ley 906 de 2004, mientras subsistan las medidas extraordinarias que impiden la realización presencial de las referidas audiencias, en la misma providencia se dispuso el correspondiente traslado digital de tal escrito a los sujetos

procesales e intervinientes, oportunidad en la cual se pronunciaron, así:

1. Defensora de JEAN CARLOS RESTREPO RESTREPO (recurrente).

Inicialmente adujo que circula en las redes sociales un video, el cual anexó, donde dijo aparece la menor manifestando que JEAN CARLOS RESTREPO no la violó, pero que si le decía palabras “*ofendientes*” y se burlaba de ella por “*cosas que pasaron*”.

Acto seguido, reprodujo textualmente los cargos que formuló en la demanda.

2. Fiscalía.

El Fiscal Quinto Delegado ante la Corte solicitó no casar la sentencia.

Respecto del **primer cargo** expresó que no tiene vocación de éxito, pues la recurrente comparó el testimonio de la niña en el juicio oral, con versiones entregadas por ella fuera de audiencia, sin que éstas últimas hayan sido utilizadas para refrescar memoria o impugnar credibilidad y tampoco fueron solicitadas o admitidas como pruebas de referencia, luego no podían ser ponderadas.

Entonces, como la víctima rindió testimonio en el juicio oral, ésta es la prueba base de los fallos y fue la que debió ser cuestionada, no sus declaraciones previas que no ingresaron al conjunto probatorio. En dicha oportunidad, la menor fue clara al decir que a sus 11 años de edad tuvo relaciones sexuales con JEAN CARLOS RESTREPO, con penetración de su miembro viril en la vagina, sin que fuera impugnada su credibilidad.

Tampoco puede afirmarse que la niña ha ejercido una especie de venganza respecto del acusado, pues según lo declaró cuando tenía 13 años, lo cierto es que después de la relación sexual alguien divulgó un video con escenas íntimas, filmación que se volvió viral en el colegio y por ello intervino la madre de la menor que la llevó a medicina legal y a la Comisaría de familia y entonces denunció.

No se trató de una víctima o de una progenitora vengativas.

Acerca del **segundo reproche**, manifestó el Fiscal Delegado, no tuvo lugar la denunciada violación del derecho de defensa del acusado, pues no es que los falladores hayan omitido apreciar las pruebas de descargo, lo que ocurrió es que no se admitió esa coartada como excusa por varios motivos, entre ellos, porque RESTREPO RESTREPO pudo estar en ambas poblaciones el mismo día por estar ubicadas en el mismo sector, máxime si tenía a su disposición una motocicleta para transportarse.

También se consideró poco creíble que fuera a una finca a trabajar durante meses para conseguir ingresos en orden a costear los gastos de su grado de bachiller con un supuesto permiso del colegio, cuando el año escolar no culminaba y es raro que haya utilizado tal dinero en adquirir otra motocicleta, inferencias respecto de las cuales la defensa no acreditó que fueran ilógicas o irrazonables.

La censura no debe prosperar.

Con relación al **tercer reparo**, la realidad procesal no compagina con la afirmación de que los falladores incurrieron en violación directa del artículo 7 de la Ley 906 de 2004 relativo a la carga de la prueba y el principio *in dubio pro reo*, pues para que ello hubiese sucedido, era necesario que en el fallo los funcionarios hubieran declarado que existían dudas y no se hubiera resuelto tal incertidumbre en favor del acusado.

Por el contrario, los sentenciadores otorgaron credibilidad a la declaración de la niña y a partir de ello dieron por acreditada la materialidad del delito y la responsabilidad del acusado por el punible objeto de acusación, luego el cargo no debe prosperar.

3. Ministerio Público.

La Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal comenzó por manifestar que tal como la ha expuesto la Corte (decisión del 25 de abril de 2018. Rad. 47161), tratándose de delitos sexuales contra menores de 14 años, no se demerita la credibilidad de las víctimas por no precisar la fecha de los hechos, con mayor razón si en este asunto la niña tenía 11 años de edad.

El Tribunal valoró de manera integral el testimonio de la menor víctima, para estimar, entre otras cosas, como válidas las razones de aprensión que tuvo para no dar cuenta de los hechos una vez sucedieron y, de igual manera, restar relevancia a las imprecisiones que tuvo al señalar la fecha exacta de la ofensa de que fue víctima, acotando que ese único detalle no es suficiente para menospreciar su exposición o restarle credibilidad, si la narración de las demás circunstancias de modo y lugar las mantuvo sin modificaciones, siendo corroboradas por su progenitora, la sicóloga y el médico forense a quienes contó lo sucedido.

Se precisó en el fallo que según lo expuso la menor, la relación sexual fue consentida, en cuanto no fue obligada por el acusado, a quien conoció el mismo día de los hechos cuando tenía 11 años, aspecto que dada la presunción tácita *iure et de iure* de la norma, referida a que un menor de 14 años no tiene capacidad para determinarse y actuar libremente en ejercicio de su sexualidad, no admite prueba en contrario, de manera que el

consentimiento del encuentro sexual no le quita la responsabilidad al procesado.

Por su parte, la progenitora de la víctima declaró que en el colegio le decían a su hija que se había acostado con JEAN CARLOS RESTREPO, motivo por el cual fueron a la Comisaría de Familia donde fue entrevistada por la psicóloga del C.T.I. Yarley Rodríguez Rivas, a quien le relató los mismos hechos, es decir, la menor ha sido concisa acerca de las circunstancias de tiempo, modo y lugar donde sostuvo la relación sexual con el acusado, núcleo fundamental para la adecuación típica por la que fue llamado a juicio.

En suma, consideró la Procuradora Delegada que los falladores no incurrieron en errores de hecho en la apreciación de las pruebas como lo señaló la recurrente, por el contrario, los elementos materiales probatorios y evidencia física introducida en el juicio acreditó más allá de toda duda razonable la ocurrencia del acto sexual con la menor y la autoría de dicho acto delictivo en cabeza de JEAN CARLOS RESTREPO RESTREPO, luego no deben prosperar los cargos primero, tercero y segundo argumento del cargo dos.

Acerca de la denunciada trasgresión del derecho a la defensa del acusado por no ser apreciadas las pruebas de descargo y únicamente ponderar las de cargo, tampoco tiene vocación de prosperidad, pues en la sentencia de

primer grado se reseñó el dicho de los testigos de defensa y fue apreciado, luego de lo cual, el juzgado de conocimiento desestimó lo dicho por ellos testigos y otorgó mayor valía a la prueba aportada por la Fiscalía, para concluir que se arribó a la certeza para condenar.

Es decir, precisó la Delegada, la prueba sí fue analizada pero no conforme al deseo de la defensa, pues no logró probarse que la acusación careciera de fundamento o temeridad y menos que la menor quisiera perjudicar al acusado, puesto que, si se presentó denuncia, ello fue motivado por los rumores y el mal ambiente en el colegio, que se ocasionó al señalar que la niña había tenido relaciones sexuales con JEAN CARLOS RESTREPO.

Con base en lo expuesto, la representante del Ministerio Público solicitó a la Corte no casar el fallo de condena impugnado por la defensa.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Cuestión inicial.

Como la defensora allegó junto con el escrito de sustentación de la demanda de casación un video en el cual dijo aparece la menor afirmando que no fue violada por JEAN CARLOS RESTREPO, que él sólo le decía

palabras en la calle y se burlaba por algo que había pasado, advierte la Corte que de ninguna manera puede valorarse en este momento dicho registro filmico pues la sustentación del recurso extraordinario no es el escenario dispuesto por el legislador para aportar elementos de convicción.

En efecto, dado el carácter progresivo del proceso, feneció la oportunidad para solicitar la incorporación de dicho video y que así se hubiera dispuesto, luego su actual ponderación al ser aportado por fuera de los momentos dispuestos para ello y sin garantía alguna de la naturaleza adversarial del sistema acusatorio, configuraría una violación indirecta de la ley sustancial, derivada de error de derecho por falso juicio de legalidad, al apreciar una prueba ilegal por indebida aducción².

Examen de fondo de la demanda.

En cuanto atañe al **primer cargo**, para comenzar advierte la Corte que la recurrente aludió de manera impropia a “*la impugnación de la sentencia de segunda instancia, al resultar la persona condenada por primera vez*”, sin tener en cuenta que dicho presupuesto no tiene lugar en esta actuación, pues JEAN CARLOS RESTREPO fue condenado en ambas instancias, luego no se trata de una impugnación especial en procura de hacer efectivo el

² Cfr. CSJ SP, 12 may. 2021. Rad. 55687.

principio de doble conformidad de la primera sentencia de condena.

Como denunció la violación indirecta de la ley derivada de falsos juicios de identidad y raciocinio, orientando su labor a demeritar la credibilidad de lo declarado por la niña, se tiene:

En el delito de acceso carnal con menor de 14 años el legislador ha creado una presunción de derecho, esto es, no admite prueba en contrario, referida a que quienes se encuentren por debajo de ese nivel etario no cuentan con la capacidad para decidir sobre su sexualidad pues están en desarrollo y por ello, aún si expresan su aquiescencia respecto de tener relaciones sexuales, tal consentimiento no tiene la virtud de excluir la antijuridicidad de la conducta. No en vano, el bien jurídico protegido con dicho comportamiento no es solamente la libertad sexual, sino también la integridad y formación sexuales³.

Como la defensora procedió a cotejar lo declarado por la niña en el debate oral con lo expresado antes del juicio, es pertinente destacar que como ya ha tenido la Corte⁴ oportunidad de precisarlo, las declaraciones rendidas por fuera de la audiencia pública pueden ser utilizadas durante el interrogatorio cruzado del testigo para refrescar su memoria (artículo 392-d de la Ley 906 de 2004) o para impugnar su credibilidad (artículo 393-b *idem*).

³ Cfr. CSJ SP, 17 ago. 2011. Rad. 33006, posteriormente reiterada.

⁴ Cfr. CSJ SP, 25 ene. 2017. Rad. 44950.

Excepcionalmente esas declaraciones anteriores pueden constituir medio probatorio testimonial cuando el testigo no está disponible y se presentan los supuestos de la prueba de referencia (artículo 438 del estatuto procesal penal), o bien, cuando el relato en el juicio es contrario al rendido con anterioridad y pueden estructurarse los requisitos para el testimonio adjunto.

Ahora, cuando la víctima del delito es un niño o niña, la Corte ha planteado la necesidad de asegurarles la protección especial dispuesta en la Constitución y tratados internacionales sobre derechos humanos, desde luego, sin suprimir las garantías mínimas del procesado que también tienen carácter constitucional, especialmente su derecho de confrontación.

Así, se ha admitido⁵ incorporar como prueba de referencia las declaraciones anteriores aun cuando la Fiscalía presente al niño o niña como testigo en el juicio, siempre que haya situaciones particulares que permitan advertir su disponibilidad relativa para declarar, por ejemplo, por su corta edad, condición mental o riesgo de revictimización.

No sobra señalar que para conseguir que la declaración anterior sea tenida como prueba de referencia, le corresponde a la parte interesada asumir las cargas

⁵ Cfr. CSJ SP, 21 oct. Rad. 56919.

sobre el particular, de tiempo atrás definidas por la jurisprudencia, y así solicitarlo expresamente al juez para que se pronuncie.

Advertido lo anterior, si en este asunto se cuenta con lo expuesto directamente por la niña en el juicio, en primer lugar, tal relato tiene el carácter de mejor evidencia frente a las exposiciones anteriores que realizó ante el médico o la psicóloga.

En segundo término, las versiones que a aquellos expuso no fueron utilizadas en el marco del juicio para refrescar su memoria o para impugnar su credibilidad y tanto menos se solicitó y dispuso su incorporación como pruebas de referencia o testimonio adjunto, luego no hay fundamento procesal para su apreciación, según ya ha sido dilucidado por la Sala⁶ en situaciones similares.

En tercer lugar, si la menor señaló sin dubitación alguna que un domingo del mes de octubre de 2016, cuando tenía 11 años de edad, voluntariamente tuvo relaciones sexuales por vía vaginal con JEAN CARLOS RESTREPO RESTREPO a quien conoció el mismo día, en la habitación de éste, ubicada en la Barrio Peñitas de Ituango, a donde fue llevada por una amiga, sin que en el juicio fuera impugnada su credibilidad, no se aviene con las exigencias procesales ensayar restarle valía a dicho aserto concluyente.

⁶ Cfr. CSJ SP, 12 may. 2021. Rad. 51535

Es claro que si la víctima conoció a RESTREPO RESTREPO el mismo día en el cual tuvieron relaciones sexuales, resulta inconsistente el planteamiento defensivo orientado a sugerir un motivo de venganza de ella o de su progenitora contra el procesado, máxime si fue a partir de que varios compañeros de la niña se enteraron de su encuentro sexual con aquél que el asunto llegó a oídos de la madre, quien sin más procedió a ir a la Comisaría de Familia y formular la correspondiente denuncia.

Como la recurrente adujo que el abuso sexual debió crear un fuerte impacto en la niña, debe recordarse que como ella misma lo relató, a sus 11 años de edad ya había tenido relaciones sexuales y la que mantuvo con el acusado fue voluntaria, situación que descarta la congoja y traumatismo que espera la defensa en su comportamiento y relato.

Ahora, la verificación periférica de lo expuesto por la niña encontró soporte en lo declarado por el perito médico Adolfo Rodríguez Quintero acerca de lo dicho por la víctima, así como en la declaración de la psicóloga Yarledy Rodríguez quien realizó la entrevista psicológica a la menor y le contó acerca de la relación sexual que tuvo con JEAN CARLOS RESTREPO en su habitación.

Si bien la defensora en la demostración del falso raciocinio afirmó que conforme a las reglas de la

experiencia, *“la mentira es un mecanismo de defensa que se utiliza para salir bien librados de un problema que no se sabe cómo enfrentar”*, de un lado, no demostró que tal afirmación en verdad correspondiera a las características propias de una máxima de la experiencia, y de otro, no acreditó que la niña tuviera que mentir acerca de que tuvo relaciones sexuales con el acusado para eludir la presión y comentarios de sus compañeros de estudio.

Igualmente, la casacionista no precisó, ni la Sala advierte, por qué razón si la menor le comentó al médico legal que tuvo un intento de suicidio en agosto de 2015, ello resta credibilidad a su exposición o denota que mintió.

Frente a la queja de la defensa, referida a que la menor no le contó los hechos a su progenitora, encuentra la Corte que es razonable entender que así fuera, como seguramente no le informó de otras relaciones sexuales, circunstancia que no tiene capacidad para desvirtuar su declaración, sin que tampoco se constate de qué manera la madre denunció los hechos para *“sacar a la menor del problema en el colegio”*.

Con base en lo expuesto, concluye la Sala que los falladores no incurrieron en los errores de apreciación probatoria postulados por la recurrente, esto es, el cargo no prospera.

Acerca de la **segunda censura**, en la cual la demandante postuló la violación del derecho de defensa de su asistido porque fueron marginadas las pruebas de descargo, se encuentra que en el fallo de primer grado fueron resumidas en extenso las declaraciones de los testigos llevados por el defensor, esto es, William Villa, Luis Restrepo, Luz Tobón de Restrepo, María Jaramillo, José Ortiz, Marleny Restrepo, Édgar Serna, el mismo procesado JEAN CARLO RESTREPO y María Avendaño, sobre los cuales expresó el juez en sus consideraciones:

“De lo expuesto por dichos testigos no se puede evidenciar más allá de que el joven JEAN CARLOS estuvo en la época de los hechos en otro municipio, pero de ninguna de las declaraciones se puede concluir que su permanencia en el municipio de Entrerriós y alrededores haya sido permanente y continua entre los meses de septiembre y noviembre de 2016, valga anotar que es un municipio ubicado en la misma región del municipio de Ituango, ni siquiera los documentos aportados por el investigador pueden hacer concluir esto, la señora María Clara Jaramillo Ortiz aporta versiones sobre el buen modo de vivir del procesado al igual que lo rendido por su abuela en el estrado.

“Ahora, de la versión de la madre del acusado y de su amigo José Gilberto Ortiz se pueden extractar elementos importantes que afectan la credibilidad de sus dichos y convergen en fortalecer el contenido de la

acusación y lo dicho por la víctima; estos dos testigos además de reiterarse en la instancia en otro lugar del procesado aportan datos que permiten verificar ciertos dichos en el proceso, relata el señor Ortiz y unísono con la declaración del mismo acusado, que la menor los buscaba cuando ellos pasaban en la moto, que se les atravesaba y les gritaba pero que ellos no le paraban bolas.

“De este extracto aunado a la vehemente afirmación del acusado de no haber tenido ningún contacto con la menor puede colegirse: La señora madre del acusado entre su relato informó que antes de adquirir la moto en Rionegro su hijo tenía una moto negra NKD, su amigo en versión rendida expresó que uno de los momentos que tuvieron contacto con la menor fue en la moto grande, la última que había adquirido Jean Carlos, téngase en cuenta esto para la conclusión sobre por qué la prueba aportada por la defensa es insipiente, poco creíble y con alcances de contradicción.

“Los testigos de la defensa, es claro, pueden tener un interés directo por ser consanguíneos y amigos del encausado, pero más que no sea creíble la versión de estos, se tiene que la misma no se puede corroborar con testigos imparciales, además de que lo relevante en cuanto al conjunto armónico de esas declaraciones es que no se puede establecer una permanencia

completa y continua en el municipio de Entreríos, nada impide inferir entonces que esta persona en los meses de octubre y noviembre específicamente un fin de semana se hubiera desplazado al municipio de Ituango y protagonizar los hechos por los cuales se le acusa...”.

Como viene de verse, la recurrente se desentendió de lo expuesto sobre el particular en el fallo de primer grado, que al ser confirmado por la sentencia del Tribunal integran una sola unidad, pues está clara la apreciación de las pruebas echadas de menos, pero las conclusiones de los funcionarios fueron adversas a los intereses defensivos, pues no se consideraron suficientes para acreditar que el día de los hechos JEAN CARLOS RESTREPO se encontrara en otro municipio.

Ahora, como también la impugnante afirmó que cuando un menor es víctima de una agresión sexual, siempre o casi siempre se aleja del agresor y evita compartir con él, no debe perderse de vista en el contexto de este asunto, como ya se advirtió, que si la niña para cuando tuvieron lugar los sucesos ya había tenido relaciones sexuales, no tenía por qué convertirse tal episodio en algo traumático que la llevara a odiar a RESTREPO RESTREPO, con mayor razón si la relación fue consentida, al punto que ella concurrió a la residencia de él donde tuvo lugar el encuentro sin ninguna clase de

presión, pero el legislador no tolera ese consentimiento por provenir de una persona incapaz que está en formación.

El reproche no prospera.

En cuanto atañe al **tercer cargo**, en el cual la defensora denunció la violación directa de la ley por falta de aplicación del principio *in dubio pro reo*, baste señalar que tal error únicamente sería posible si en los fallos se hubiera reconocido la presencia de dudas sobre la materialidad del delito objeto de acusación o acerca de la responsabilidad del procesado, y que pese a ello se hubiera condenado.

Pero la realidad de la actuación es diversa, pues tanto en la sentencia del juez, como en la del Tribunal, se declaró de manera contundente que fue probada más allá de duda razonable la materialidad del punible y la autoría de JEAN CARLOS RESTREPO.

Al respecto se afirmó en el fallo de primer grado:

“El acopio probatorio constituido básicamente por la versión de la víctima, las evaluaciones médico legales, la valoración psicológica, aunado lo decantado en sede de juicio y la asistencia de contingentes factores que afianzan la credibilidad de la acusación, demuestran a cabalidad lo que el procesado se empeña en negar: El acceso carnal abusivo con menor de catorce años

que ejerció en contra de la niña. Comportamiento que de manera objetiva se tipifica en el artículo 208 del código Penal, fue realizado con conciencia y voluntad, esto es, con dolo. Además, qué duda puede existir en torno a la antijuridicidad de esta conducta y a su propia culpabilidad, cuando emerge con claridad, de un lado, el quebrantamiento del bien jurídico sin que se advierte la presencia de causal de justificación alguna y, de otro, la conciencia de la antijuridicidad en la actuación del acusado, sin que pueda advertirse en él circunstancia alguna que mengüe su imputabilidad o morigere, en general, su culpabilidad”.

Por su parte, el Tribunal aseveró en su sentencia:

“El testimonio se aprehende suficiente para mantener la sentencia contra JEAN CARLOS RESTREPO RESTREPO, por cuanto la incriminación que vertió la afectada se expresó en el marco de una intervención coherente, con un lenguaje sencillo, acorde a su edad, su grado de escolaridad, sincera, circunstanciada, pues los datos esenciales fueron transmitidos sin contradicciones, y de manera clara, firme, objetiva y con plena explicación de la razón de su conocimiento personal, lo cual permite entregarle total mérito”.

Resta señalar que si bien la defensora echó de menos un examen psiquiátrico de la niña, en cuanto dio cuenta de un intento de suicidio, lo cierto es que no consiguió

articular tal prueba con su declaración inculpativa en
contra de JEAN CARLOS RESTREPO.

El cargo no prospera.

En suma, considera la Corte que tal como fue
expuesto en esta sede por la Fiscalía y el Ministerio
Público, los falladores no incurrieron en los yerros de
apreciación probatoria señalados por la recurrente, de
manera que arribaron a la certeza, más allá de duda
razonable, sobre la materialidad del delito y la
responsabilidad del acusado, lo cual imposibilita la
casación del fallo.

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

RESUELVE:

NO CASAR la sentencia impugnada.

Contra esta decisión no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



GERSON CHAVERRA CASTRO



JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA



FABIO OSPITIA GARZÓN



EYDER PATIÑO CABRERA



HUGO QUINTERO BERNATE



PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

Sala Casación Penal 2021