



República de Colombia
Rama Judicial
Tribunal Superior de Villavicencio
Sala de Decisión Penal No. 2

YENNY PATRICIA GARCÍA OTÁLORA
Magistrada Ponente

(Aprobado: Acta No. 058 de 2023).

Radicación:	50006 60 00 570 2017 00028 01
Procedencia:	Juzgado Penal del Circuito de Acacías
Motivo de alzada:	Apelación de sentencia ordinaria
Procesado:	Benjamín Sierra Roncancio
Delito:	Acceso carnal abusivo con menor de 14 años
Decisión:	Revoca
Lectura:	Primero (1°) de junio de 2023 (08:00 a.m.).

Villavicencio, veintinueve (29) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO.

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica contra la sentencia proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Acacías el veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021), mediante la cual condenó a **Benjamín Sierra Roncancio** como autor del delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años.

II. HECHOS.

Entre los meses de enero y febrero del año dos mil diecisiete (2017), **Benjamín Sierra Roncancio** agredió sexualmente en por lo menos cinco (5) oportunidades a su menor hija S.Y.S.L. quien para ese entonces ostentaba la edad de trece (13) años; una (1) de aquellas ocasiones mediante tocamientos, entre tanto, en cuatro

(4) adicionales accediéndola carnalmente; último hecho que tuvo ocurrencia el veinte (20) de febrero de la citada anualidad en el establecimiento de comercio (asadero de pollos) de razón social «Jericó» ubicado en la calle 11 No. 33-03 del barrio «El Samán» en el municipio de Acacías.

III. ACTUACIÓN PROCESAL.

3.1. Ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Acacías se surtieron audiencias preliminares el veintidós (22) de marzo de dos mil dieciocho (2018), en desarrollo de las cuales se legalizó la captura de **Benjamín Sierra Roncancio**, previa orden judicial¹.

Seguidamente, el ente acusador le formuló imputación² en calidad de autor de los punibles de: **(i)** acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado³ en concurso homogéneo sucesivo, **(ii)** en concurso heterogéneo con actos sexuales con menor de catorce años agravado⁴, e, **(iii)** incesto; (artículos 208, 209, 237 y 211 numeral 5° del código penal). Cargos que no fueron aceptados y por los cuales se le impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento de reclusión.

3.2. El veintiuno (21) de mayo de dos mil dieciocho (2018)⁵ se radicó escrito de acusación ante el Juzgado Penal del Circuito de Acacías; despacho que asumió conocimiento del asunto en auto del veintitrés (23) de mayo de esa anualidad⁶.

La audiencia de formulación oral se desarrolló el veintiocho (28) de junio de dos mil dieciocho (2018)⁷, en la cual se mantuvo incólume la situación fáctica objeto de la atribución de cargos, empero, se modificó sustancialmente la calificación

¹ Expedida por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Acacías, oficio No. 356 del catorce (14) de marzo de dos mil dieciocho (2018).

² Expediente digital. Primera instancia. 01Garantías. Archivo denominado «10AudioAudiencia», récord 44:28.

³ Por encontrarse dentro del cuarto 4° grado de consanguinidad con la víctima, esto es, su progenitor.

⁴ Ibidem.

⁵ Expediente digital. Primera instancia. 24Conocimiento. Archivo denominado «25EscritoAcusación».

⁶ Expediente digital. Primera instancia. 24Conocimiento. Archivo denominado «26CitacionesAudiencia».

⁷ Expediente digital. Primera instancia. 24Conocimiento. Archivo denominado «27ActaAudiencia».

jurídica, en tanto, sin ningún argumento previo, se omitió en la acusación el punible de incesto que había sido inicialmente imputado, así como el agravante de los delitos contra la libertad, integridad y formación sexual.

3.3. La audiencia preparatoria se llevó a cabo el veinticuatro (24) de julio de dos mil dieciocho (2018), en la cual se efectuaron estipulaciones, se enunciaron, solicitaron y decretaron los medios probatorios de cargo y descargo -con las precisiones que realizará la Sala de manera detallada en acápite subsiguiente-, sin que mediaran recursos contra esa determinación.

3.4. El juicio oral se surtió en múltiples sesiones entre el treinta (30) de octubre de dos mil dieciocho (2018) y el primero (1º) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)⁸, fecha última en la cual se enunció sentido del fallo de carácter condenatorio.

3.5. Durante el desarrollo del debate público, el veinticinco (25) de abril de dos mil diecinueve (2019) se realizó audiencia de prórroga de medida de aseguramiento la cual no fue autorizada por el Juez Segundo Promiscuo Municipal de Acacías⁹. Por tanto, el treinta (30) de mayo de la misma anualidad se surtió diligencia preliminar de libertad por vencimiento de términos, petición que fue concedida por el mencionado estrado judicial¹⁰. No obstante, con ocasión al sentido del fallo, se ordenó nuevamente la captura del sentenciado.

IV. SENTENCIA RECURRIDA.

El Juzgado Penal del Circuito de Acacías profirió sentencia de condena en contra de **Benjamín Sierra Roncancio** el veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021)¹¹, al encontrar acreditada la materialidad y responsabilidad penal del prenombrado frente a las conductas punibles endilgadas. Por tanto,

⁸ Expediente digital. Primera instancia. 24Conocimiento. Archivo denominado «60ActaCont.Juicio».

⁹ Expediente digital. Primera instancia. 01Garantías. Archivo denominado «14ActaProrroga».

¹⁰ Expediente digital. Primera instancia. 01Garantías. Archivo denominado «19ActaAudienciaLibertad».

¹¹ Expediente digital. Primera instancia. 24Conocimiento. Archivo denominado «64Sentencia».

impuso la pena principal de doscientos diez (210) meses de prisión, y, la accesoria de inhabilitación para ejercer derechos y funciones públicas por el mismo lapso, negando tanto el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, como el beneficio de la prisión domiciliaria.

Inició por mencionar que la tipicidad de las conductas fue demostrada a partir de la versión rendida por la menor S.Y.S.L. quien ostentaba para la época de los hechos la edad de trece (13) años¹², en la entrevista forense practicada por el investigador Marco Iván Cogua Cogua al escuchar de viva voz a la víctima narrando las diversas oportunidades en que fue agredida sexualmente por su progenitor, observando *«malestar al evocar esos hechos»*.

Información replicada en la valoración psicológica recibida por Yenny Triana Beltrán, bajo la ubicación adicional de condiciones temporales, modales y espaciales respecto de cada uno de esos eventos libidinosos; esta última en que también se mostraron notorios los sentimientos de repudio, llanto, tristeza y desprotección evidenciados en el decurso de su relato.

Señaló que uno de los más puntuales acontecimientos narrados por la víctima, esto es, el evento de acceso carnal ocurrido el veinte (20) de febrero de dos mil diecisiete (2017) en el establecimiento de razón social denominado *«Jericó»*, fue corroborado con la investigadora Adriana Castrillón Giraldo quien realizó la fijación fotográfica secuencial que recrea el suceso, a partir del medio magnético que contenía tareas previas¹³ de extracción y grabación del registro de video que albergaba el dispositivo -cámara de seguridad- incautado en ese lugar, mismo que fue hallado bajo la colaboración de la denunciante Greydy Marcela Cárdenas.

De tal misión investigativa se evidenció que para la citada calenda la menor se encontraba a solas con el acusado en dicho lugar, cuando aquel *«la llama y la hace*

¹² Lo cual se entendió probado a partir de la estipulación probatoria No. 2, que contiene como sustento el registro civil de nacimiento de S.Y.S.L.

¹³ Desempeñadas, según se indica, por *«los investigadores de policía judicial asignados al caso»*.

ingresar por la fuerza al baño», observándose de forma siguiente la entrada de **Benjamín Sierra Roncancio** a ese recinto portando vestida una «camiseta», en tanto, siete (7) minutos después sale de ahí sin esa prenda, y, posteriormente, egresa de allí mismo S.Y.S.L., a quien «se observa húmeda en la parte de la espalda».

Frente a la acreditación de la responsabilidad penal del sentenciado, el juez de instancia se limitó a realizar una extensa transcripción de los documentos que soportaron las estipulaciones probatorias, los informes de laboratorio y policía judicial suscritos por algunos de los testigos que contenían, entre otras, las manifestaciones previas expuestas por la víctima en sus entrevistas y valoraciones psicológicas, la grabación magnética de una de estas últimas actividades y las fotografías extraídas del aludido dispositivo de seguridad.

Seguidamente, acudió a varios conceptos jurisprudenciales¹⁴ para referir que aun cuando los «psicólogos que escucharon a la menor (...) no son testigos de los vejámenes a los que fue sometida», lo cierto es que sí son válidas sus atestiguaciones frente a las consecuencias evidenciadas en la víctima -como la sintomatología referida en precedencia- la que configura «los elementos para otorgarle validez de prueba idónea o clásica a las atestaciones allegadas», refiriéndose a la entrevista y valoración psicológica que junto al video y las fotografías las estimó «pruebas legalmente obtenidas», así como debidamente «allegadas e introducidas en el juicio».

Resaltó que la defensa no controvirtió o confrontó esos elementos de conocimiento, como tampoco se opuso a su incorporación, de tal manera que «no desvirtuó la teoría del caso presentada por la Fiscalía», mucho menos presentó medios probatorios de descargo. Y, frente a su teoría de «alienación parental», expuso que no se observó que la víctima denigrara de ninguna manera de su padre, ni se develó animadversión o situación orquestada por ella y su madrastra con la finalidad de afectar al sentenciado, o, que esta última tuviera intención de

¹⁴ Entre ellos, citó los siguientes: (i) CSJ SP849 del 11 de marzo de 2020, (ii) CSJ SP2709-2018, radicado 50637, y, (iii) CSJ SP de radicado 23706, sin más especificaciones.

manipularla para actuar en su contra, quedando por tanto desvirtuada la misma ante la carencia de respaldo.

V. EL RECURSO.

5.1. Recurrente¹⁵.

La defensa técnica reclamó la absolución de su prohijado, recabando como argumento principal en que las conductas punibles no tuvieron ocurrencia, sino que se fundamentaron en el *«fenómeno conocido como alienación parental»*, en donde uno de los progenitores emprende una campaña de desprestigio respecto del otro, para infundir en la *«psique»* del menor tal idea manifestándose *«entre otras formas con la mentira»*, lo que aconteció con Greydy Marcela Cárdenas Huevo.

Infortunadamente, aludió que para fundamentar ello resultaba *«indispensable»* que ambas acudieran al juicio oral, lo que no aconteció por su *«indolencia frente al proceso»*, a partir de lo cual se generan *«graves dudas sobre la presunta ocurrencia de la conducta punible que pretendieron denunciar»*.

Por otra parte, señaló que la experticia practicada a la humanidad de la menor determinó que esta *«no presentó ninguna clase de lesión perceptible como huellas o vestigios, cicatrices o secuelas»* que permitieran acreditar la ocurrencia de los sucesos denunciados, lo que refleja una *«clara incongruencia»* entre los hechos jurídicamente relevantes del *«supuesto acceso carnal»*, a sabiendas que ese tipo de vejámenes sexuales *«siempre dejarán huellas palpables al ojo del observador especializado y calificado»*, máxime cuando se predica *«inmediatez temporal»* entre el hecho y tal dictamen.

Finalmente, arguyó que la admisión de la prueba de referencia resulta excepcional conforme los fundamentos legales que la rigen, y, en este asunto, lo que se evidenció no fue la indisposición de las testigos convocadas, quienes *«a*

¹⁵ Expediente digital. Primera instancia. 24Conocimiento. Archivo denominado «67SustentacionApelacion».

pesar de estar disponibles no acudieron al juicio sin justificación razonable para revalidar su dicho»; tesis que no desarrolló argumentativamente, limitándose tan solo a transcribir el comunicado de una decisión judicial sobre ese tópico¹⁶.

5.2. No recurrentes.

Corrido el respectivo traslado a los sujetos no recurrentes, como se observa en el expediente digital a partir de la comunicación del ocho (8) de noviembre de dos mil veintiuno (2021), no se advierte pronunciamiento alguno de parte de aquellos.

5.3. Determinación.

Mediante oficio del veinticuatro (24) de enero de dos mil veintidós (2022), la Secretaría del despacho de instancia remitió el plenario ante esta Corporación en cumplimiento a lo ordenado la audiencia de lectura de sentencia, aduciendo sustentado «*en el término formal*» el recurso de apelación formulado por la defensa del procesado.

El expediente se recibió en la Secretaría de la Sala el veinticinco (25) de enero de dos mil veintidós (2022), e, ingresó al despacho de la Magistrada ponente en la misma fecha¹⁷.

VI. CONSIDERACIONES.

6.1. Competencia.

Conforme lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 34 de la Ley 906 de dos mil cuatro (2004), este Tribunal es competente para conocer del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia emitida por el Juzgado Penal del Circuito de Acacías el veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

¹⁶ Citó la providencia CSJ SP5798-2016, radicado 41667.

¹⁷ Expediente digital. Segunda instancia. Archivo denominado «03IngresoDespacho04».

6.2. Problema jurídico.

Corresponde al Tribunal determinar si, como lo fue para el juez de primer nivel, los medios de prueba sometidos al debate oral permitían acreditar la materialidad de las conductas punibles endilgadas a **Benjamín Sierra Roncancio**, y, además, la responsabilidad del prenombrado, o si, por el contrario, debe disponerse la absolución del acusado como lo reclama el recurrente.

6.3. Marco conceptual y jurisprudencial.

6.3.1. Estándar de conocimiento para condenar.

El sistema procesal penal contenido en la Ley 906 de dos mil cuatro (2004), plantea un estándar objetivo de conocimiento que ostenta diferentes grados de convicción para cada etapa procesal. Por vía de ejemplo, los artículos 7, 372 y 381 ibidem determinan con expresa claridad que para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado en el mismo, fundados aquellos conceptos en las pruebas legalmente recaudadas, decretadas y debatidas en el juicio oral y público.

Así las cosas, la sentencia de condena solo tendrá lugar cuando el funcionario judicial, con base en el análisis racional de las pruebas practicadas en el referido escenario procesal, tenga certeza del delito y la responsabilidad del acusado; convicción que no debe ser entendida con carácter absoluto, sino relativo, por lo que sólo ante la existencia de dudas con entidad y suficiencia trascendental, será viable aplicar el principio de *in dubio pro reo* al no haberse logrado resquebrajar la presunción de inocencia.

6.3.2. La prueba de referencia: inadmisibilidad general y admisibilidad excepcional.

6.3.2.1. Con suficiencia y de manera enfática, la jurisprudencia especializada y esta Corporación han reiterado como regla general en un sinnúmero de

oportunidades, que en el marco del proceso penal de tendencia acusatoria «*las declaraciones rendidas por fuera del juicio oral, no se pueden incorporar como prueba a la actuación*»¹⁸, habida cuenta que tan solo adquieren ese carácter aquellas sometidas al debate público al amparo de los principios de inmediación, contradicción, confrontación y publicidad consagrados en el artículo 16 de la Ley 906 de dos mil cuatro (2004).

Ello encuentra fundamento en el hecho de que tal medio de convicción -prueba de referencia- socava de cierta manera las bases en que se cimientan las garantías judiciales de defensa y confrontación, atendiendo que se limita la posibilidad de la contraparte a intervenir en el control de su práctica, y, también se cercena la refutación del contenido exhibido al tornarse nugatorio el conainterrogatorio, justamente por el carácter impersonal al que se circunscriben ese tipo de declaraciones previas.

De ahí que se estableciera en el artículo 381 de la Ley 906 de dos mil cuatro (2004) una tarifa legal de índole negativo, según la cual, el conocimiento para fulminar sentencia de condena no puede edificarse de manera exclusiva en prueba de referencia. Empero, al margen de significar ello la imposibilidad absoluta de emplear los medios de juicio que tengan dicha connotación, la justicia material lo que permite es su admisibilidad excepcional, para ser ponderada con mayor rigor junto al caudal probatorio restante.

6.3.2.2. Entonces, la regla general tiene ciertas excepciones. Puntualmente, el artículo 438 ibidem consagra la posibilidad de decretar pruebas de referencia en diversos eventos, entre los que se resalta el literal e) introducido por el canon 3° de la Ley 1652 de dos mil trece (2013), esto es, cuando se trata de un «*menor de dieciocho (18) años y víctima de los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales*», entre otras ilicitudes taxativamente previstas en esa norma.

¹⁸ CSJ AP4640-2022, radicado 61078.

Para tales casos, en los que se pretendió por el legislador lograr «la cabal protección de los derechos de los niños víctimas de abuso sexual», resultó plausible «acomodar el proceso penal a las exigencias propias de los niños» con miras a que estos «no sean sometidos a rendir testimonio», en tanto, «por las nefastas consecuencias (...) no se desenvuelven normalmente en un proceso diseñado para adultos»¹⁹.

No así, la autorización para uso de las declaraciones previas como medio de prueba en el proceso penal, parte de la satisfacción y acreditación razonable del motivo que le impide al testigo directo comparecer al juicio oral, para lo cual se han delimitado unas reglas con miras a que, luego de elevada la solicitud de parte, puedan ser decretadas por el juzgador, mismas que «no constituyen simples formalismos carentes de contenido, sino la forma como se regulan las garantías judiciales mínimas del procesado y, en general, el debido proceso», y, que sirven para diferenciar su admisión excepcional en tal condición, de otros usos como el testimonio adjunto, el refrescamiento de memoria y la impugnación de credibilidad.

Dichas exigencias fueron decantadas por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, entre otras, en la decisión CSJ AP4640-2022, radicado 61078, de la siguiente manera:

«En tal sentido, para adquirir tal carácter de prueba, no basta con su presentación y debate público en el juicio oral, sino que, es imperativo que dicho elemento haya cumplido con un debido proceso probatorio (...):

(i) Descubrimiento formal y material de la declaración previa, y de los medios que se pretenden utilizar en el juicio oral para demostrar su existencia y contenido (ii) demostrar la existencia de una causal excepcional de admisión de la prueba de referencia; (iii) solicitar el decreto en la audiencia preparatoria de la declaración que pretende incorporar como prueba de referencia, así como de los medios que utilizará para demostrar la existencia y contenido de la misma, luego de sustentar su pertinencia, admisibilidad, licitud, validez y legalidad; (iv) precisar el medio a través del cual se incorporará la declaración anterior (testimonio, documento, etcétera); y (v) realizar la incorporación en el momento procesal adecuado²⁰». Negritillas de la Sala.

¹⁹ Exposición de motivos, proyecto de Ley No. 01 de 2011 – Senado. Gaceta del Congreso de la República de Colombia No. 520 del 22 de julio de 2011.

²⁰ Cita textual inserta: «CSJ SP14844-2015, 28 oct., rad. 44056; CSJ SP729-2021, 3 mar., rad. 53057».

Es por tanto este el debido proceso probatorio que debe surtirse cuando, encontrándose ante una causal de permisión especial, alguna de las partes desee solicitar ante el funcionario judicial la admisión y práctica de una prueba de referencia, habida cuenta que no de otra manera podría garantizarse una eventual oposición frente al decreto del medio de convicción, y, en últimas, controvertir el uso de este a instancias del juicio oral.

6.3.3. Admisibilidad de declaraciones previas rendidas por un menor de edad presentado como testigo en el debate oral.

6.3.3.1. Ciertamente el ente acusador está en obligación de presentar los medios de conocimiento que le permitan al juez arribar al estándar probatorio necesario para sacar adelante su hipótesis de cargo. Al efecto, la constante práctica judicial permite afirmar que de la amplia gama de esas probanzas previstas en el artículo 382 de la Ley 906 de dos mil cuatro (2004), el testimonio es -en mayor medida- el empleado con dicho objetivo.

Por ese motivo, surge común que el ente acusador en el decurso de la audiencia preparatoria postule como pruebas de cargo los testimonios de quienes tienen una percepción directa de los hechos materia de juzgamiento, respecto de quienes, habiendo comparecido y declarado en el juicio oral, no podrá usar sus versiones previas a título de prueba de referencia, aun cuando sí como testimonio adjunto, para refrescar memoria o impugnar credibilidad.

6.3.3.2. Sin embargo, tratándose de las conductas que atentan contra la libertad, integridad y formación sexual que en cuanto a su presentación como declarantes procura salvaguardar la Ley 1652 de dos mil trece (2013), es decir, niños, niñas y adolescentes, resulta que generalmente son producidas en ámbitos privados o de clandestinidad, cuyo acontecimiento tan solo consta de manera directa a la víctima y el victimario, de ahí su denominación de «delitos a puerta cerrada»²¹.

²¹ Entre otras, CSJ SP7326-2016, radicado 45585.

Cuando en tales eventos se decreta el testimonio de los menores, dado que por diversos motivos -entre ellos, su desconocimiento- no se hace uso de la prerrogativa analizada en el numeral 6.3.2. precedente, la Fiscalía se encuentra en una difícil situación que debe afrontar de manera seria, responsable y rigurosa en la práctica probatoria, tendiente a que con ese relato oral se presente una narración sustancial de los hechos materia de juzgamiento para que el juez logre aprehender todo el conocimiento que tiene el deponente.

Empero, en esos casos no se aplica de forma estricta la pauta general evidenciada en el numeral 6.3.3.1. previo, habida cuenta que en esa versión oral puede ocurrir que la víctima no se encuentre en capacidad de exponer debidamente los acontecimientos que le constan, *«porque haya iniciado un proceso de superación del episodio traumático, porque su corta edad y el paso del tiempo le impidan recordar, por las presiones propias del escenario judicial»*, entre muchas más variables propias de análisis en cada caso concreto, comúnmente tendientes a evitar el riesgo de victimización secundaria.

Por tanto, la jurisprudencia especializada ha determinado que *«las declaraciones rendidas por fuera del juicio oral por un niño víctima de abuso sexual, son admisibles como prueba, así el menor sea presentado como testigo en este escenario»* (CSJ SP14844-2015, radicado 44056), si se acredita una circunstancia de indisponibilidad relativa que conlleve a procurar su incorporación excepcional bajo los requisitos y limitaciones propias de la prueba de referencia.

6.3.4. Indisponibilidad relativa del menor en el debate oral. Solicitud, decreto y práctica de la declaración previa como prueba de referencia.

Entonces, recabando en el específico tópico examinado, es justo en ese instante procesal -durante el interrogatorio cruzado- que la parte interesada puede entrever la configuración de una causal especial que activa la posibilidad de acudir ante el juez de conocimiento para postular las declaraciones rendidas de forma previa

como medio de prueba, lo que implica una carga argumentativa adicional que debe estar en condiciones de presentar con la rigurosidad mínima exigida.

Sobre el particular, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en reciente decisión CSJ SP067-2023, 62235, recordó lo siguiente:

«Desarrollo jurisprudencial, del que se deriva, que si bien, tratándose del testimonio de menores víctimas de abuso sexual, es aceptada la incorporación de las declaraciones rendidas fuera del juicio oral, como prueba de referencia, cuando el menor es presentado al juicio oral y se acredita alguno de los supuestos de disponibilidad relativa; dicha postulación probatoria deberá diferirse hasta el desarrollo del debate oral, escenario en el que se demostrará argumentativamente por la parte interesada en la práctica de la prueba, que la testigo a pesar de ser llamada al juicio oral, no se encuentra disponible para declarar o que, estando disponible, confluyen algunos de los presupuestos que facultan la práctica del testimonio adjunto, bien porque la testigo se retracte, modifique o niegue su versión».

Con todo, ante dicha indisponibilidad, corresponde a la parte interesada elevar ante el juzgador esa específica postulación probatoria, en la que mínimo deberá argumentar y demostrar: **(i)** que las declaraciones previas que se pretenden ingresar, hayan sido descubiertas en debida oportunidad, **(ii)** que el deponente - en quien recae la indisponibilidad- hubiere sido decretado en audiencia preparatoria como testigo de cargo o descargo, **(iii)** que en la actualidad se configuró una circunstancia de indisponibilidad relativa, y, **(iv)** que se indiquen con claridad los medios que empleará para demostrar la existencia y contenido de aquellas versiones anteriores.

Por su parte, además de corroborar la satisfacción de aquellos requisitos mínimos, será obligación del operador judicial velar porque: **(v)** se surta el traslado a las demás partes e intervinientes para que se pronuncien sobre la solicitud novedosa, **(vi)** la argumentación esbozada sea suficiente para configurar la situación de indisponibilidad relativa, y, en todo caso, **(vii)** se permita la contradicción de la decisión adoptada a través de los medios de disenso permitidos, dependiendo el sentido de lo resuelto²².

²² CSJ AP3787-2018, radicado 53364.

Si alguno de los derroteros sustanciales previos se omite, es claro que no podrán tenerse aquellas versiones anteriores al juicio oral como prueba de referencia, y, por tanto, las mismas serán inadmisibles en la valoración probatoria, de forma que la sanción aplicable es su exclusión por la ilegalidad advertida, pues de obviarse los defectos de procedimiento, se generaría un error de derecho que afectaría la aproximación racional a la verdad como uno de los propósitos centrales del proceso penal²³.

Ello suele ocurrir, con notoria preocupación, en la mayoría de eventos conocidos por esta Corporación de forma reciente, en los cuales, incluso, sin siquiera haberse solicitado y mucho menos decretado con tan especial y relevante connotación, las declaraciones previas son apreciadas como medio de conocimiento directo y autónomo por los jueces, en detrimento de las garantías procesales mínimas debidas, con lo que se compromete el sistema procesal de tendencia acusatoria, sobre lo que recabará la Sala en acápites finales.

6.4. Exclusión probatoria oficiosa. Prueba de referencia inadmisibles.

6.4.1. De forma escueta y sin mayor desarrollo argumentativo, el recurrente aludió que el fallador de instancia infringió indirectamente el ordenamiento jurídico en tanto vulneró «*la garantía de legalidad de la prueba*» prevista en el artículo 438 de la Ley 906 de dos mil cuatro (2004), al valorar declaraciones previas de algunos declarantes que no concurrieron al juicio oral, pese a estar en disponibilidad de hacerlo, siendo inexistente una «*justificación razonable para revalidar*» sus manifestaciones anteriores por esa vía excepcional de referencia.

Sobre ese aspecto el libelista omitió precisar con contundencia a cuáles testigos se refería exactamente, e, indicar de manera sumaria el motivo por el que tales medios de convicción encuadraban en ese tipo de conocimiento inadmisibles de forma pura y simple.

²³ Cfr. CSJ SP067-2023, 62235.

No así, dada la ausencia de formalidad de que se encuentra revestido el trámite de alzada (CSJ SP3189-2022, radicado 60519), y, el análisis que sobre el particular debe realizarse por el Tribunal ante el carácter inescindible que circunscribe ese aspecto al tema de debate, necesariamente conllevan a que se explore si tal reproche resulta cierto, y, de ser así, se aplique la consecuencia jurídica que corresponde a la infracción detectada.

6.4.2. A partir de la revisión general del proceso, encuentra la Corporación que durante la audiencia preparatoria la Fiscalía realizó una confusa postulación probatoria. Sin mencionar la defectuosa y precaria argumentación sobre los requisitos de pertinencia, conducencia y utilidad -sobre lo cual no es viable ahondar en esta fase procesal-, se advierte que, al solicitar el decreto de los testigos de cargo, entremezcló múltiples folios a título de prueba documental, los que adujo introduciría al juicio oral a través de las declaraciones de esos sujetos.

Entre dichos escritos, aludió de forma secuencial a la denuncia presentada por Greydy Marcela Cárdenas Huevo, las entrevistas psicológicas y exámenes forenses practicados a la menor S.Y.L.S., y, una variedad de informes ejecutivos, de laboratorio y topográficos presentados por la policía judicial en desarrollo de los actos de investigación a su cargo, así como otros documentos adicionales.

Al momento de resolver sobre dicho pedimento, en primer lugar, el decisor de instancia decretó a favor del ente persecutor «*las documentales*» mencionadas en precedencia, mismas que numeró individualmente para concluir un total de dieciocho (18) textos, y, acto seguido, indicó que dichos documentos «*podrán ser introducidos por los testimoniales*» que mencionó de forma subsiguiente.

Sin duda alguna, resulta palmario el desconocimiento tanto del delegado del órgano persecutor, como del juez de instancia, frente a la calidad de los informes de policía judicial como criterios que orientan la fase de indagación, su inviabilidad de admisión e incorporación simple como medios de convicción documentales en sí mismos, el debido proceso probatorio para la incorporación

de los anexos gráficos, textuales o audiovisuales que se consignan y adjuntan en los reportes de esos actos de investigación, y, el uso excepcional cuando contienen declaraciones previas que pueden servir al proceso como prueba de referencia, en los términos expuestos en el numeral 6.3.2. (CSJ SP197-2019, radicado 54227).

Por tanto, en lugar de convertirse en un escenario propicio para generar el «procedimiento de depuración probatoria»²⁴ como antesala del juicio oral, la audiencia preparatoria se tornó en un ambiente denso, confuso y lleno de irregularidades procesales que, aun cuando debían ser evitadas por el director del trámite judicial, lo que hizo fue afianzarlas en mayor medida.

En todo caso, lo cierto es que se postularon como testigos de cargo, entre otros, a la menor víctima S.Y.S.L. y la denunciante Greydy Marcela Cárdenas Huevo, sin que ninguna manifestación se esbozara expresamente frente a la posibilidad de aportar al juicio sus declaraciones previas -en calidad de pruebas de referencia- con los otros declarantes pedidos por la Fiscalía, lo que significó que el juzgador no evaluara y menos determinara su admisibilidad con tal calidad excepcional en esa etapa, y, como es lógico concluir, tampoco las demás partes e intervinientes de oponerse a lo que no fue decretado.

6.4.3. Instalado el juicio oral, se escucharon los testimonios de varios servidores de policía judicial y profesionales especializados que participaron en diversos actos de investigación, en desarrollo de los cuales tuvieron contacto directo con la denunciante y la víctima, a quienes se recibió su atestiguación de forma pura y simple, en la que incluyeron la mención expresa de las multicitadas declaraciones previas.

De hecho, observa esta Corporación que la Fiscalía interrogó a los deponentes puntualmente sobre los aspectos fácticos de tiempo, modo y lugar que las

²⁴ CSJ AP5911-2015, radicado 46109.

mencionadas les comentaron respecto de los hechos materia de juzgamiento; adicionalmente se permitió la lectura íntegra e incorporación genérica de los documentos que contenían sus manifestaciones anteriores, e, incluso, también la reproducción audiovisual de la entrevista forense practicada a S.Y.S.L. el veintiocho (28) de abril de dos mil diecisiete (2017).

Tales situaciones se desarrollaron ante la inactividad exhibida por la defensa frente al debido ejercicio de su cargo, lo que fue permitido por el juzgador sin ningún tipo de control como el que le correspondía realizar, atendiendo que no habían sido decretados aquellos testigos con la finalidad de introducción de pruebas de referencia.

En últimas, lo cierto es que llegada la sesión de audiencia del veintiuno (21) de mayo de dos mil diecinueve (2019), la Fiscalía renunció a la práctica del testimonio de la denunciante Greydy Marcela Cárdenas Huevo aduciendo que *«desafortunadamente»* no le fue posible ubicarla²⁵, y, de la menor víctima S.Y.S.L. atendiendo que los funcionarios del Instituto Nacional de Medicina Legal y del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar *«no recomiendan que la menor sea revictimizada, como quiera que presenta una patología psicológica bastante delicada»*²⁶; pedimento que fue admitido por el juez, sin oposición ni manifestación alguna de las partes²⁷.

6.4.4. Conforme el relatado panorama procesal, advierte la Sala que el proceder omisivo del delegado del ente acusador resultó desatinado y derivó en consecuencias perjudiciales para su pretensión inculpativa. De un lado, por cuanto si la testigo Cárdenas Huevo no fue ubicada, se podía acudir a la figura de *«desaparición voluntaria»*²⁸ para procurar el ingreso de sus declaraciones ante la indisponibilidad que se configuraba, y, de otra parte, por que si lo que pretendía

²⁵ Expediente digital. Primera instancia. Archivo denominado «41AudioCont.Juicio.wmv» récord 1:40:00.

²⁶ Expediente digital. Primera instancia. Archivo denominado «41AudioCont.Juicio.wmv» récord 1:40:30.

²⁷ Expediente digital. Primera instancia. Archivo denominado «41AudioCont.Juicio.wmv» récord 1:42:21.

²⁸ CSJ SP606-2017, radicado 44950.

era conjurar el riesgo de victimización secundaria²⁹, aún tenía la facilidad de emplear los abordajes practicados -previamente descubiertos- como prueba de referencia, argumentando justamente esa situación en el juicio oral.

Empero, como nada de ello aconteció, los investigadores y profesionales que actuaron como testigos de cargo definitivamente no podían ser interrogados sobre esos temas que en realidad les resultaban ajenos al conocimiento directo que habían percibido en las actividades ejecutadas. Mucho menos podía permitirse por el fallador de primer grado la presentación de declaraciones previas que a la postre fueron ilegalmente incorporadas en el juicio oral.

Por ende, reconocido lo anterior, deviene desconcertante para la Sala que todos esos aportes -versiones previas- que trastocaban el debido proceso probatorio, fueran apreciados para soportar la tipicidad de las conductas reprochadas y sustentar a partir de las mismas una conexidad intrínseca de los restantes medios de prueba para fundamentar la responsabilidad del acusado, a fin de emitir sentencia condenatoria, obviando su palmaria inadmisibilidad.

En ese orden de ideas, al constituirse tales asertos como prueba de referencia, la sanción avalada por la jurisprudencia es únicamente su exclusión del caudal demostrativo por ilegalidad. Empero, de forma condicionada, en tanto lo que se eclipsa de valoración es todo aquello que resultaba ajeno a la función de esos profesionales dentro de los actos de investigación ejecutados, salvaguardándose de sus intervenciones, por vía de ejemplo, lo que percibieron de forma directa en cuanto a las señales, rastros físicos, comportamientos, expresiones o traumas psicológicos evidenciados en la víctima.

6.5. Caso en concreto.

6.5.1. Ante las inminentes falencias referenciadas, la tarea que debe emprender ahora esta Corporación se circunscribe a determinar si los restantes medios de

²⁹ CSJ SP934-2020, radicado 52045.

prueba practicados en el debate oral, resultan suficientes para alcanzar el conocimiento más allá de toda duda razonable frente a la autoría y responsabilidad de **Benjamín Sierra Roncancio** en los delitos que le fueron endilgados.

6.5.2. En primer lugar, debe destacarse que con ocasión de la denuncia presentada por Greydy Marcela Cárdenas Huevo el ocho (8) de marzo de dos mil diecisiete (2017), miembros de la Unidad Local de Policía Judicial del Cuerpo Técnico de Investigación de Acacias desplegaron con suma agilidad diversos actos urgentes tendientes a corroborar los hechos referidos por la prenombrada.

Inicialmente, Esneiber Rojas Borrero declaró que el día siguiente se adelantó una diligencia de inspección al establecimiento de comercio denominado «*Jericó*» ubicado en la Calle 1ª No. 33-03 del barrio Samán en esa municipalidad, la cual fue atendida por la denunciante quien brindó el respectivo consentimiento para el ingreso y actividad de los agentes, como lo corroboró el testigo Edwin Buitrago Reyes.

En desarrollo de esa actividad, fue guiado al interior del lugar hasta un sector en el que se encontraba un «*dispositivo de almacenamiento de video*» que correspondía al circuito cerrado de cámaras de seguridad del local³⁰, descrito como «*DVD marca GVS, modelo GVS 7108GF1 serial 600980731, color blanco, el cual es retirado junto con su cable de poder y cable HDMI*»; mismo que fue fijado fotográficamente, recolectado, embalado y sometido a cadena de custodia de forma concomitante.

Aquel elemento tecnológico -descrito con idéntica denominación serial- fue recibido bajo la respectiva cadena de custodia en el Laboratorio Regional de Policía Científica y Criminalística No. 7 de Villavicencio por el perito en informática forense José Indalecio Pulido Galindo, quien precisó que se le encomendó la labor de «*extraer de forma segura los videos*» correspondientes al periodo

³⁰ Las que de igual forma relató de forma amplia el testigo Edwin Buitrago Reyes.

comprendido entre las 08:00 a.m. y las 08:30 a.m. del veinte (20) de febrero de dos mil diecisiete (2017), con miras a *«exportarlos al investigador»*.

Dichos registros fílmicos extraídos fueron almacenados en otro disco compacto (DVD); este último elemento puesto con posterioridad y bajo el seguimiento de la cadena de custodia en manos de la investigadora Adriana Castrillón Giraldo el veintiocho (28) de marzo de dos mil dieciocho (2018), a efectos de que extrajera ciertas imágenes de los aludidos videos.

La prenombrada resaltó que, a partir de otros actos de investigación como la entrevista semiestructurada *«SATAC»* recibida a la menor víctima, se adelantó un seguimiento de los registros fílmicos de las cámaras de seguridad del *«asadero»* en donde se adujeron cometidos los hechos, cuya labor se circunscribió a los dispositivos identificados como *«cámaras siete y ocho»*, en donde se evidenciaba cierta actividad por parte de *«dos personas»*.

En el relato pormenorizado de lo evidenciado en aquellas grabaciones y para lo que interesa a la decisión que se adopta, señaló la declarante que en la cámara No. 8 sobre las 08:07:35 horas del veinte (20) de febrero de dos mil diecisiete (2017), se observa que *«el indiciado obliga a la menor a entrar al baño»*, y, este ingresa de forma seguida a las 08:07:39, según el mismo dispositivo.

Acorde con la misma cámara a las 08:14:42, es decir, siete (7) minutos más tarde, *«sale el indiciado, sin camisa (...) se nota que estaba con sudor»* por cuanto *«alguien estaba tocando la puerta»*, lo que se corrobora con la cámara No. 1 en donde se evidencia que arriba el *«vendedor»* del vehículo furgón de placa BNH-264, *«al golpear la puerta»* a las 08:14:23. Mientras tanto, nuevamente en la cámara No. 8 se denota que a las 08:16:37 *«sale del baño (...) sudada la niña»* habida cuenta que *«se mira un poquito la mancha, con su buso totalmente mojado»*, cuando lo cierto es que al momento de ingresar al baño *«la menor víctima (...) se encuentra seca, sin manchas, ni sudor en su camiseta»* como se observó en ese dispositivo a las 08:07:32 horas.

6.5.3. De otra parte, el investigador Cristian Camilo Carranza Wales informó haber recibido múltiples órdenes a policía judicial, entre ellas, realizar una inspección al lugar de los hechos, y, la reconstrucción de los acontecimientos, la cual se materializó el dos (2) de abril de dos mil dieciocho (2018) con apoyo de peritos en topografía y fotografía, previa autorización de Jairo Pinzón Pinzón quien fungía como administrador del establecimiento de comercio que ahora funcionaba en la calle 11 No. 33-03 barrio Samán.

El primero de dichos expertos, sargento José Posidio Castro Vallejo, relató que en la citada calenda arribó a dicho inmueble con la finalidad de realizar la fijación y levantamiento topográfico del lugar, de lo cual se trazó un plano cartográfico que exhibe la manera en que está diseñada y distribuida aquella vivienda, para lo cual efectuó una medición directa con diversos equipos tecnológicos ampliamente descritos en su intervención. De su versión, surge pertinente resaltar la mención expresa que realiza frente a la existencia de un baño que tiene unas medidas aproximadas de *«dos (2) por uno punto veinte (1.20)»* metros, conforme la aclaración del interrogador.

A su vez, el fotógrafo judicial Diego Arturo Barrera Gil mencionó que en esa misma calenda realizó la fijación fotográfica en la que se precisaron las características internas del citado inmueble en un total de veintidós (22) imágenes, de las cuales tan solo diez (10) quedaron consignadas en el álbum distinguido con el No. 448 que se anexó al respectivo informe, quedando las restantes en una bodega de imágenes del grupo regional de criminalística. Como dato relevante, se extrae la existencia de *«un solo baño»* en el lugar, relativo a las iconografías No. 6 y 10.

6.5.4. Ahora bien, con las salvedades indicadas en el numeral 6.4.4. precedente, el testigo Edwin Buitrago Reyes señaló haber adelantado entrevista a la menor S.Y.S.L. el ocho (8) de marzo de dos mil diecisiete (2017), a quien durante el decurso de su declaración observó *«muy asustada (...) también lloró en ese momento»*,

luego de lo cual arribó otra profesional que *«la pudo calmar»* para continuar con dicha actividad.

El médico Alexander Vasco Pulido informó que para esa misma calenda realizó un informe pericial de clínica forense a la víctima, previo consentimiento suscrito por su madrastra quien la acompañaba en ese momento, en desarrollo del cual se surtieron diversas fases estructuradas. Entre aquellas susceptibles de valoración, encontró que la revisión física genital arrojó que *«no existen huellas de lesión reciente en el momento del examen»*, en tanto, la zona anal se halló en normal estado, y, *«el himen es íntegro, festoneado, elástico, lo cual no desvirtúa lo relatado por la examinada»*.

Luego, el médico Marco Iván Cogua expuso que el veintiocho (28) de abril de dos mil diecisiete (2017) efectuó una entrevista forense a la menor S.Y.S.L. quien se encontraba acompañada por una profesional del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar; misma de la cual se levantó el respectivo registro fílmico que, al ser reproducido en audiencia pública, sin el debido proceso probatorio, sigue idéntica suerte de exclusión conforme lo expuesto en el numeral 6.4.4., siendo ello únicamente a lo que se limitó su declaración.

Finalmente, participó en juicio oral la psicóloga Yenny Triana Beltrán quien realizó una entrevista semiestructurada a la menor S.Y.S.L. en compañía de una madre sustituta y bajo la autorización de la respectiva defensora de familia³¹. En desarrollo de esa misión investigativa, adujo haber evidenciado a la víctima *«con un respaldo afectivo de tristeza, de rabia, al momento de referirse a los hechos»*, así como el *«síndrome de acomodación»* que describió como *«conversaciones e instrucciones que le dio el progenitor para que no contara lo sucedido»*, de manera que se forja *«un secreto entre la víctima y el presunto victimario»*, y, además, *«no se evidenció ningún tipo de aspecto que indiquen de pronto que haya sido manipulada para hablar sobre lo que refirió»*.

³¹ Mencionó a la profesional Yenny Giselle Díaz Barbosa.

6.5.5. Resumido así el caudal probatorio que resulta lícitamente constituido, decretado, debatido e incorporado a la actuación para la edificación de los presupuestos de materialidad y responsabilidad de las conductas endilgadas a **Benjamín Sierra Roncancio**, encuentra pertinente la Corporación reprochar que aun cuando el ente acusador contaba con los registros fílmicos extraídos del dispositivo de seguridad objeto de incautación en el lugar donde se aducen cometidos unos de los vejámenes sexuales denunciados, decidió sustituir dicha evidencia gráfica de mayor y mejor representación ilustrativa, por una simple exhibición de imágenes derivadas de ese medio documental (video), que fueron alojadas posteriormente en un álbum por otra investigadora para recrear la secuencia temporal, modal y espacial de unos determinados sucesos.

Aunque ello no se contradice con el principio de libertad probatoria contemplado en el artículo 373 de la Ley 906 de dos mil cuatro (2004), lo cierto es que si la Fiscalía ya contaba con el registro fílmico en comento, que por las versiones orales de los testigos se denota había cumplido con los protocolos de cadena de custodia para blindarlo de mismidad y autenticidad, ese mismo elemento podía ser reproducido en el desarrollo del juicio oral para que el juez lograra observar de forma secuencial lo que quería ponérsele de presente, y, que, sin duda alguna, habría generado una mejor representación conceptual de los acontecimientos consignados en la grabación.

Claro está, sin desconocer la consabida función que cumple aquel álbum fotográfico extraído del video, cuando se trata de salvaguardar de manera documental impresa la información que contienen otros equipos técnicos de almacenamiento electrónicos -como los discos compactos- ante las eventualidades de ruptura o daño que sufren por inadecuada protección de parte de quienes los custodian o resguardan, y, para lo cual, también pueden crearse múltiples copias espejo con fines de traslado a la defensa y conservación del ente acusador; todo ello ha analizado detenidamente esta Corporación en otras oportunidades³².

³² C.U.R. No. 50001 60 08 793 2012 00056 01. Sentencia de segunda instancia del 29 de agosto de 2022, aprobado en Acta No. 324 de 2022.

Además, si bien en la audiencia preparatoria se decretó como medio documental el disco compacto que contenía aquellos registros, lo cierto es que esa evidencia no fue exhibida o proyectada (reproducida) en el juicio oral para que las partes e intervinientes pudieran «conocer su forma y contenido» como lo demanda el artículo 431 ibidem, por lo que no puede entenderse debidamente incorporado a la actuación para ser examinado, al no haberse seguido en integridad las pautas decantadas para tal finalidad (CJS AP948-2018, radicado 51882).

En todo caso, lo cierto es que el ente acusador en esta oportunidad logró su cometido probatorio de forma parcial, a partir del análisis conjunto de los medios de prueba practicados y presentados en el debate oral.

Sin duda alguna, se demostró que los elementos videográficos arrojados por las cámaras de seguridad hallados en el establecimiento de comercio ubicado para el veinte (20) de febrero de dos mil diecisiete (2017) en la calle 11 No. 33-03 del barrio Samán en el municipio de Acacías, registraron la presencia de dos (2) personas en ese lugar; una (1) mayor que tomando por la cintura a la segunda quien es una (1) menor, la obligó a ingresar al único baño que se encontraba en ese inmueble.

Así mismo, que entre las 08:07:39 y las 08:14:42 horas ambos individuos permanecieron al interior de ese recinto cerrado, esto es, por un espacio temporal aproximado de siete (7) minutos y tres (3) segundos; luego de lo cual, el sujeto mayor de edad sale «sin camisa» a pesar de haber ingresado con ella debidamente vestida, y, luego sobre las 08:16:37 la menor también egresa de ese lugar con rastros húmedos en la prenda de vestir superior que llevaba puesta.

Lo anterior no admite discusión, pues de una parte, con los testigos de cargo se logró la autenticación de aquella evidencia, y, de otra, la defensa nunca refutó la existencia material de ese contenido fílmico, tampoco cuestionó su debida legalidad en la forma de hallazgo, obtención e incautación del dispositivo que albergaba la información, ningún esfuerzo argumentativo dedicó a exponer

vicios en los protocolos de cadena de custodia o irregularidades en la extracción de los videos que consignaba o las imágenes finalmente capturadas, y, mucho menos criticó la validez de su incorporación al proceso.

6.5.6. Sin embargo, pese al esfuerzo que generó todo ese despliegue de labores investigativas y probatorias en juicio oral, y, que sin duda habrían sido valiosas para coadyuvar al ente acusador a soportar la tesis incriminatoria, a partir de ese medio de convicción no se puede desprender la materialidad de las conductas penales reprochadas a **Benjamín Sierra Roncancio**, y, mucho menos de forma implícita su responsabilidad penal.

De un lado, llama la atención del Tribunal que sin la más mínima actividad de corroboración como aquella que le correspondía realizar, el órgano persecutor dio por sentado fáctica y probatoriamente que los sujetos evidenciados en los registros videográficos correspondían a la menor S.Y.S.L. y el acusado quien es su progenitor, cuando en realidad ninguna labor demostrativa se emprendió con ese propósito vital.

Por vía de ejemplo, bien habría podido efectuarse un simple cotejo morfológico a partir de un elemento indubitado que mediante una práctica pericial idónea y suficiente, y, bajo criterios respaldados por la ciencia, permitieran determinar la existencia de características objetivas que, de forma secundaria, conllevaran a reflejar positivamente a la correspondencia o semejanza -según la escala internacional respectiva³³- con los personajes evidenciados en las grabaciones; entre otros medios que tenía a su alcance para el efecto.

Empero, ello no aconteció. Muy seguramente entendió la Fiscalía que todas las lecturas que ampliamente efectuaron los testigos de cargo sobre los relatos previos de la menor resultaban válidas para proyectar -automáticamente- por vía de secuencia lógica, que los sujetos que interactuaban en los registros de video

³³ Cotejo de imágenes entre elementos dubitado e indubitado con fines de individualización personal.

eran efectivamente la víctima y su victimario, cuando lo cierto es que, ante su exclusión por ilegalidad, una irreflexiva conclusión como aquella no resulta permitida a la judicatura.

Y, como tampoco se presentó en el debate público a Greydy Marcela Cárdenas Huevo con la finalidad de que corroborara que eran aquellos quienes intervenían en esos registros individuales, dado que indudablemente contaba con el conocimiento previo, personal y directo frente a la identificación de víctima y su entonces compañero sentimental, resulta evidente que tal actividad no se satisfizo, y, mucho menos se desplegó con los restantes declarantes presentados a la práctica de pruebas.

De esa manera, resta por precisar que tal función investigativa y probatoria cayó al vacío por ausencia de fuerza demostrativa frente a los efectos que el ente acusador esperaba proyectar ante el funcionario judicial.

Empero, como si lo anterior no fuese suficiente, también es necesario indicar que aun cuando en el hipotético evento y en gracia de discusión se admitiera por la Corporación que la víctima y el sentenciado sí eran los personajes que aparecían registrados en las reiteradas grabaciones, lo cierto es que se desconoce en realidad todo lo acontecido durante esos poco más de siete (7) minutos que permanecieron juntos en aquel recinto.

Era justamente esa la labor que debía emprender con propositiva y determinante actitud la Fiscalía, pues le correspondía situar ante la judicatura el conocimiento respecto a la forma o el modo en el que se desarrollaron las circunstancias que se ajustaban a la configuración típica de los reatos endilgados, y, que como acontece en la mayoría de estos eventos -delitos a puerta cerrada-, encuentra una difícil labor de acreditación demostrativa *«ante el déficit [probatorio] que el secretismo del delito implica»*, como se ha reconocido por vía jurisprudencial (CSJ SP086-2023, radicado 53097).

De allí también nace la crítica vehemente del Tribunal contra la precaria labor de la Fiscalía General de la Nación (numeral 6.4.3.), dado que a pesar de la indisponibilidad relativa que se configuró en la menor y el propósito de evitar revictimizarla, omitió postular sus declaraciones previas como prueba de referencia, mismas con las que se habría obtenido un sustancial panorama procesal y probatorio, en todo caso, diametralmente opuesto al escaso y limitado con el que se cuenta para resolver de fondo el asunto.

Así como esas declaraciones no pueden valorarse, tampoco los relatos fácticos consignados en la denuncia presentada por Greydy Marcela Cárdenas Huevo, dado que apenas quedaron en el campo del carácter informativo que la codificación procesal le asigna a ese instrumento que no constituye fundamento de la atribución de cargos, ni ostenta fines probatorios de la ejecución de los hechos y mucho menos del grado de participación del acusado³⁴, es decir, «*no ostenta la virtud de demostrar per se la presunta comisión de una conducta ilícita, con indicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se realizó, así como de los presuntos autores o partícipes*»³⁵, y, ante la misma negligencia de la Fiscalía, tampoco se constituyó como prueba de referencia a pesar de la posibilidad con la que contaba para ello (numeral 6.4.4.).

6.5.7. Debe agregar la Sala que, aunado a que ese medio de convicción postulado como prueba directa presenta las aludidas falencias que minan la elevada capacidad suasoria considerada por el ente persecutor, lo cierto es que, extrapolándolo al ámbito de la prueba indiciaria, tampoco logra surtir los efectos demostrativos indispensables para satisfacer el estándar probatorio que se requiere a efectos de fulminar sentencia de condena.

Cierto resulta, y, así lo ha recordado recientemente esta Corporación³⁶, que los indicios ostentan distintos alcances demostrativos dependiendo los matices de su

³⁴ Cfr. C.C. Sentencia C-1177 de 2005.

³⁵ CSJ STP3038-2018, radicado 96859.

³⁶ C.U.R. No. 50606 60 00 582 2019 00096 01, sentencia de segunda instancia del 17 de mayo de 2023, aprobada en Acta No. 053-G.

naturaleza, es decir, necesaria o contingente, y, además, se subdividen en razón a la clasificación de su potencialidad demostrativa, según la cual, estos pueden circunscribirse a un rango grave o leve³⁷. En todo caso, el operador judicial debe efectuar un proceso lógico-inferencial sobre el cual la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha señalado lo siguiente:

«Para tales efectos, debe recordar que en los procesos inferenciales el paso de los “hechos indicadores” a la conclusión o dato inferido puede explicarse de diversas formas: (i) a través de una máxima de la experiencia o de otro enunciado general y abstracto que sirva de enlace lógico entre los datos conocidos y el dato desconocido, o (ii) a partir de la convergencia y concordancia de diversos “hechos indicadores”, así los mismos, individualmente considerados, no le impriman suficiente fuerza a la conclusión sobre el dato inferido»³⁸.

Lo anterior fue explicado por el Tribunal³⁹ de la siguiente manera:

*«Entonces, es claro que existen dos formas de argumentación a través de las cuales se puede arribar al estándar de convencimiento más allá de duda razonable para emitir una sentencia condenatoria, una que acoge la forma del silogismo, mediante la cual se puede extraer una regla que sirve para explicar el paso del hecho conocido al desconocido, con base en la observación de fenómenos que casi siempre ocurren, **mientras que la segunda, implica la consecución de datos que aisladamente no tienen la entidad suficiente para arribar a una conclusión altamente probable, pero que su análisis conjunto, cuando éstos apuntan en la misma dirección permiten superar la tarifa legal negativa establecida en el ordenamiento ritual, para imponer condena**».* Negritas fuera del original.

Retomando el asunto examinado, debe concluirse que aquel registro fílmico encuadra entonces en la categoría de indicio contingente, en tanto no permite revelar de forma cierta o inequívoca la existencia del hecho jurídicamente relevante, sino que lo exhibe como medio que conduce a aceptarlo con un tenue grado de probabilidad, esto último por lo que, además, se restringe tan solo a la subclase de indicio leve, dado que el nexo entre el hecho indicador y el indicado refleja cuando menos una de las múltiples posibilidades que se ofrecen al intérprete promedio.

³⁷ CSJ SP del 2009, radicado 30935.

³⁸ CSJ SP8800-2017, radicado 47952.

³⁹ En la mencionada sentencia del 17 de mayo de 2023.

Ahora bien, atendiendo esa denominación, reitera la Sala que no es viable extraer del medio de conocimiento la potencialidad para sostener más allá de toda duda razonable la concurrencia de la tipicidad de la conducta punible y mucho menos la responsabilidad penal de **Benjamín Sierra Roncancio** en la misma, pues, aunque una interpretación crítica deductiva racional de la grabación permitiría a la judicatura sostener -en un elevado grado de probabilidad- que los denunciados vejámenes sexuales padecidos por S.Y.S.L. indudablemente existieron, por vía contrapuesta, ese mismo contenido audiovisual eventualmente posibilitaría otras interpretaciones que, al cotejarse de manera reflexiva, no resquebrajarían de forma contundente la presunción de inocencia que lo reviste.

Caso diferente afrontaría este cuerpo colegiado si el ente acusador hubiere realizado gestiones para concretar un mayor caudal probatorio, incluso, a partir de otros medios de convicción que permitieran extraer más indicios para contar con la convergencia y concordancia de otros plurales datos indicadores que brindaran suficiente respaldo a la conclusión de responsabilidad (CSJ SP2732-2022, radicado 54871), lo que entronizaría la viabilidad de sostener la sentencia de condena.

6.5.8. Finalmente, debe dejarse en claro que no le asiste razón al recurrente en sus diáfanos e irreflexivos argumentos de disenso que pretenden desvirtuar la ocurrencia del punible de acceso carnal contra la víctima, a partir de las conclusiones del dictamen sexológico forense que determinaron como hallazgo *«el himen es íntegro, festoneado, elástico»*.

Tal aserto irracional contradice no solo la misma declaración del médico Alexander Velasco Pulido quien afirmó que aquella descripción técnica científica significa que la citada membrana situada en la cavidad vaginal *«tiene muchos pliegues (...) puede permitir el paso de un pene erecto sin romperse»*, sino también desconoce que *«toda penetración no produce necesariamente desfloración»*, por varias situaciones como la *«presencia de un himen dilatado, complaciente o isabelino»*, o, por

cuanto «la penetración ha sido parcial», como lo ha reconocido la jurisprudencia especializada⁴⁰.

Empero, aunque en el escueto libelo de alzada ningún argumento plausible se plasmó con la potencialidad de derruir la sentencia confutada, lo cierto es que el acucioso análisis que dejó de lado el juez de instancia, y, que ahora realiza esta Colegiatura, conlleva a precisar que no existe suficiencia en los medios de convicción que permita sostener -en el estándar probatorio requerido- la ocurrencia típica de tales comportamientos penalmente relevantes atribuidos al sentenciado.

6.6. Conclusión.

En ese orden de ideas, como el dislate se configuró por tales pretermisiones, y, no hay manera de remediar dichas falencias en esta instancia⁴¹, la Sala debe concluir que la prueba válida que desfiló en el juicio oral no permite superar la incertidumbre que se generó acerca de los comportamientos investigados, de manera que el procesado está revestido de la presunción de inocencia, se itera, ante el caudal probatorio vacilante que no supe el estándar de conocimiento exigido para condenar.

Por lo importante que se erige para este asunto, debe rememorarse la precisión realizada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en la decisión CSJ SP6700-2014, radicado 40105, de la siguiente manera:

«Ante la falta de certeza probatoria en el momento de proferir sentencia debe activarse la señalada garantía para prevenir el inaceptable riesgo de condenar a un inocente, extremo de la disyuntiva falladora más grave que el de absolver a un eventual responsable, pues la justicia es humana y, por lo mismo, falible, de ahí que el acto soberano y trascendente de emitir sentencia de condena tiene que estar anclado firmemente en prueba de irrefutable solidez; cuando ello no ocurre, se impone en nombre de la misma justicia, decisión absolutoria».

⁴⁰ CSJ SP4178-2019, radicado 52156.

⁴¹ Ante la preclusividad de las etapas procesales y la sanción de exclusión aplicada en precedencia.

Acorde con las razones anteriormente expuestas, el Tribunal revocará la decisión condenatoria de primera instancia ante la persistencia de la duda en favor del procesado. En su lugar, absolverá a **Benjamín Sierra Roncancio** de las conductas punibles de acceso carnal abusivo con menor de catorce (14) años, en concurso homogéneo sucesivo, y, actos sexuales con menor de catorce (14) años, motivo por el que se dispondrá cancelar la orden de captura No. 003 del veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021)⁴², expedida en contra del prenombrado, así como también cualquier otro requerimiento que por razón de este proceso se hubiere librado.

6.7. Delito imputado que no fue objeto de acusación.

Como se mencionó en los antecedentes procesales (numeral 3.1.), la Fiscalía atribuyó a **Benjamín Sierra Roncancio** por vía de imputación fáctica y jurídica las conductas de: (i) acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado⁴³, (ii) actos sexuales con menor de catorce años agravado⁴⁴, e, (iii) incesto; (artículos 208, 209, 237 y 211 numeral 5° del código penal).

No obstante, en la formulación de la acusación este último punible se omitió, y, además, se eclipsó sin argumentación alguna la circunstancia de agravación específica que había sido enrostrada por el parentesco con la víctima, como lo advirtió el juez de instancia.

En ese orden de ideas, los dos (2) primeros punibles en mención han sido objeto de juzgamiento al interior del proceso de la referencia; ello no entraña ninguna discusión. Sin embargo, no acontece lo mismo con la restante ilicitud -incesto-, en tanto, no puede concluirse que la pretermisión en la acusación obedezca fundadamente a un ajuste de legalidad inherente al perfeccionamiento de la etapa

⁴² Expediente digital, primera instancia, conocimiento, archivo «65OrdenCaptura».

⁴³ Por encontrarse dentro del cuarto 4° grado de consanguinidad con la víctima, esto es, su progenitor.

⁴⁴ Ibidem.

de investigación por parte del ente persecutor, habida cuenta que ninguna manifestación se esbozó sobre el particular.

Si ello es así, menos puede entenderse bajo simples conjeturas o especulaciones que corresponda a una subsunción de esa ilicitud en las demás acusadas, dado que, por el contrario, también se omitió atribuir en esa etapa la agravante punitiva que circunscribía tal aspecto filial entre la víctima y el sentenciado, la que habría logrado -hipotéticamente- subsumirse allí de cierta forma; motivo por el que necesariamente fuerza concluir que se mantiene activa la atribución jurídica del delito de incesto en contra de **Benjamín Sierra Roncancio**.

Aunque ese aspecto en nada afecta la orden de cancelación del mandato de captura que se emite por parte de la Sala en esta providencia, habida cuenta que la medida cautelar personal de restricción en establecimiento de reclusión impuesta al prenombrado -que incluyó la totalidad de los punibles endilgados- perdió efecto ante la negativa de su prórroga y la consecuente libertad por vencimiento de términos decretada por la judicatura (numeral 3.5. previo), lo cierto es que sí tiene incidencias procedimentales sustanciales.

Ello por cuanto respecto del delito de incesto previsto en el artículo 237 de la Ley 599 de dos mil (2000), a voces del artículo 83 *ibidem*⁴⁵ en su tenor literal vigente para la época de los hechos, predica puntualmente que el término de prescripción de la acción penal asciende a veinte (20) años contados «a partir del momento en que la víctima alcance la mayoría de edad»; lapso que una vez formulada la correspondiente imputación, se interrumpe en los términos del canon 86 *eiusdem* para reiniciarse por un tiempo igual a la mitad del anteriormente señalado, es decir, diez (10) años.

⁴⁵ A partir de la modificación incluida en la Ley 1564 de 2007, mantenida en la Ley 1309 de 2009, la Ley 1426 de 2010, la Ley 1474 de 2011 y la Ley 1719 de 2014.

Bajo esa comprensión, como la menor S.Y.S.L. nació el veintitrés (23) de julio de dos mil tres (2003)⁴⁶, resulta claro que alcanzó la mayoría de edad en esa misma calenda en el año dos mil veintiuno (2021), de manera que un simple conteo de términos permite concluir que el fenómeno extintivo en comento respecto del punible de incesto no se ha configurado en este asunto.

Por tanto, se dispondrá la ruptura de la unidad procesal respecto del mencionado delito. En consecuencia, se ordenará a la Secretaría de Sala que comunique esta decisión a la Dirección Seccional Meta de la Fiscalía General de la Nación para que, a través del delegado que corresponda, de manera inmediata asigne un código de radicación a esa actuación y adopte las determinaciones pertinentes frente a la aludida conducta punible imputada, con miras a que defina la misma en su calidad de titular de la acción penal.

6.8. Aspectos finales.

Debe precisarse que ante la sistemática y reiterativa incursión de los funcionarios del órgano acusador y los jueces de conocimiento en palmarios e inadmisibles errores como los analizados en esta providencia, de forma reciente esta Corporación impartió⁴⁷ órdenes a la Fiscalía General de la Nación y el Consejo Seccional de la Judicatura del Meta para lograr prontas, necesarias y efectivas capacitaciones a esos actores del proceso penal, dado que requieren conjurarse de forma urgente tan patentes irregularidades.

En ese orden de ideas, en esta oportunidad la Sala se remite a las consideraciones plasmadas en esa providencia con idénticos fines ilustrativos, y, con el propósito de orientar mejores desarrollos procesales, disponiendo que por conducto de la Relatoría de esta Corporación se publique esta providencia para que sea conocida por los despachos que integran el Distrito Judicial de Villavicencio.

⁴⁶ Así se dio por sentado al interior del proceso conforme la **estipulación probatoria No. 2.**, y, se acreditó con el respectivo registro civil de nacimiento visible en el expediente digital. Primera instancia. 24Conocimiento. Archivo denominado «35EMP».

⁴⁷ C.U.R. No. 50573 61 05 641 2018 85085 01, sentencia de segunda instancia del 24 de mayo de 2023, aprobada en Acta No. 057-G.

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

Primero. Revocar la sentencia condenatoria emitida por el Juzgado Penal del Circuito de Acacías el veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021), por las razones consignadas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. Absolver por duda al procesado **Benjamín Sierra Roncancio** identificado con cédula de ciudadanía No. 79.993.994 de Bogotá D.C., respecto a los delitos de acceso carnal abusivo con menor de catorce (14) años, en concurso homogéneo sucesivo, y, actos sexuales con menor de catorce (14) años, conforme se motivó en precedencia.

Tercero. Ordenar la cancelación de la orden de captura No. 003 del veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021)⁴⁸, expedida en contra de **Benjamín Sierra Roncancio**, así como también los demás requerimientos que por razón de este proceso se encuentren vigentes en contra del prenombrado.

Cuarto. Ordenar la comunicación de lo aquí resuelto a todas las autoridades que fueron informadas sobre la iniciación de esta investigación, como también a las oficinas de registro que el juez de control de garantías hubiese reportado la prohibición de enajenar bienes del imputado, conforme a lo dispuesto en el artículo 97 de la Ley 906 de dos mil cuatro (2004).

Quinto. Por conducto de la Secretaría de la Sala, impártase cumplimiento a lo dispuesto en los numerales 6.7. y 6.8. de este proveído.

⁴⁸ Expediente digital, primera instancia, conocimiento, archivo «65OrdenCaptura».

Sexto. Esta decisión queda notificada en estrados y contra ella procede el recurso extraordinario de casación; mecanismo que deberá interponerse y sustentarse conforme las normas que lo rigen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


YENNY PATRICIA GARCÍA OTÁLORA
Magistrada


PATRICIA RODRÍGUEZ TORRES
Magistrada


LUIS HERNANDO ROJAS ISAZA
Magistrado