



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**  
**DE VILLAVICENCIO, META**  
**SALA PRIMERA DE DECISIÓN PENAL**

Villavicencio, veintinueve (29) de febrero de dos mil veinticuatro (2024)

<b>Magistrado ponente:</b>	Diego Alvarado Ortiz.
<b>Radicación:</b>	50001 60 00 566 2015 00084 01
<b>Procedencia:</b>	Juzgado 4° Penal del Circuito de Villavicencio
<b>Acusado:</b>	Víctor Julio Benavides Vargas
<b>Delitos:</b>	Acceso carnal violento agravado
<b>Motivo:</b>	Apelación sentencia ordinaria
<b>Decisión:</b>	Confirma
<b>Aprobado:</b>	Acta N.º 026 de 2024
<b>Lectura:</b>	12 de marzo de 2024 – 11:00 a.m.

### 1. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

El Tribunal resuelve el recurso de apelación interpuesto por la defensa de VÍCTOR JULIO BENAVIDES VARGAS en contra de la sentencia proferida el 30 de octubre de 2018 por el Juzgado 4° Penal del Circuito de Villavicencio, Meta, por medio de la cual lo condenó por el delito de acceso carnal violento agravado en concurso homogéneo y sucesivo.

### 2. SITUACIÓN FÁCTICA

El menor C.A.G.G., fue abusado sexualmente en reiteradas ocasiones por parte de su padrastro VÍCTOR JULIO BENAVIDES VARGAS, en los municipios de San José del Guaviare, La Uribe y Villavicencio, quien además lo amenazaba para que no contara nada, toda vez que nadie le creería, todo ello, desde que el menor tenía aproximadamente 7 años hasta casi los 12.

### **3. ANTECEDENTES PROCESALES**

**3.1.** El 26 de abril de 2016, ante el Juzgado 6° Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Villavicencio, Meta, a VÍCTOR JULIO BENAVIDES VARGAS le adelantaron las audiencias preliminares concentradas de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento privativa de la libertad en centro de reclusión<sup>1</sup>.

Se le imputó el delito acceso carnal violento agravado -artículos 205 y 211 N° 4 y 5 del Código Penal-. No aceptó el cargo.

**3.2.** El 24 de junio de 2016, la Fiscalía radicó escrito de acusación<sup>2</sup>, el cual le correspondió al Juzgado 4° Penal del Circuito de Villavicencio, Meta<sup>3</sup>, que mediante orden del 28 siguiente asumió el conocimiento y programó la audiencia de formulación de acusación para el 11 de julio de 2016<sup>4</sup>.

**3.3.** El 5 de octubre se presentó adición del escrito de acusación<sup>5</sup> y el mismo día se realizó su formulación en los mismos términos de la imputación<sup>6</sup>.

**3.4.** El 17 de enero de 2017, se efectuó la audiencia preparatoria<sup>7</sup>, oportunidad en la que las partes estipularon: plena identidad de VÍCTOR JULIO BENAVIDES VARGAS y del menor víctima<sup>8</sup>, así como la carencia de antecedentes penales del procesado.

**3.5.** El juicio oral se instaló el 15 de junio de 2017, oportunidad en la que se le interrogó a VÍCTOR JULIO BENAVIDES VARGAS si era su deseo aceptar los cargos a lo que manifestó que no, la Fiscalía expuso su teoría del caso, se presentaron las estipulaciones probatorias y se practicaron los testimonios de: investigador del CTI David Ramírez Clavijo, María Eduarda Ballesteros, abuela de la víctima y, el menor C.A.G.G<sup>9</sup>.

---

<sup>1</sup> Cuaderno de conocimiento, folios 5 al 7.

<sup>2</sup> Cuaderno de conocimiento, folios 13 al 19.

<sup>3</sup> Cuaderno de conocimiento, folio 20.

<sup>4</sup> Cuaderno de conocimiento, folio 21.

<sup>5</sup> Cuaderno de conocimiento, folios 22 y 23.

<sup>6</sup> Cuaderno de conocimiento, folio 33.

<sup>7</sup> Cuaderno de conocimiento, folios 41 al 44.

<sup>8</sup> Cuaderno de estipulaciones, folios 1 al 12.

<sup>9</sup> Cuaderno de conocimiento, folios 75 y 76.

**3.6.** El 28 de julio de 2017, se escuchó a Yadira Bazurdo Romero, Erika Mireya Góngora Ballesteros<sup>10</sup> y al médico Pablo Enrique Rodríguez Varela.<sup>11</sup>

**3.7.** El 26 de octubre de 2017, la defensa manifestó su intención de renunciar a los testigos decretados a su favor, oportunidad en la que la Fiscalía se opuso y solicitó llamar nuevamente a declarar a la abuela de la víctima, petición que fue negada por el juez, no obstante, el ente persecutor apeló la determinación<sup>12</sup>.

**3.8.** El 10 de abril de 2018, esta Corporación se abstuvo de resolver la alzada, dada su improcedencia<sup>13</sup>.

**3.9.** En sesión del 23 de mayo de 2018, las partes e intervinientes presentaron sus alegatos de conclusión, se emitió sentido del fallo de carácter condenatorio y se corrió el traslado de que trata el artículo 447 del Código de Procedimiento Penal<sup>14</sup>.

**3.10.** El 30 de octubre de 2018, se dictó la sentencia condenatoria, que fue recurrida por la defensa de VÍCTOR JULIO BENAVIDES VARGAS.

**3.11.** El 23 de noviembre de 2018, el asunto fue asignado por reparto al Despacho 001 de esta Sala<sup>15</sup>, no obstante, mediante orden del 1º de septiembre de 2022 el expediente fue remitido al despacho del magistrado ponente en cumplimiento de lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA22-11975 del 28 de julio de 2022, con ocasión de la creación del Despacho 005 en la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio<sup>16</sup>.

#### **4. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA APELADA**

El juzgado sintetizó los hechos, señaló la actuación procesal, individualizó al acusado, reseñó las pruebas practicadas en el juicio oral, así como las estipulaciones probatorias, las evaluó y concluyó que estaban satisfechos los

---

<sup>10</sup> Cuaderno de conocimiento, folio 81.

<sup>11</sup> Cuaderno de conocimiento, folio 82.

<sup>12</sup> Cuaderno de conocimiento, folio 86.

<sup>13</sup> Cuaderno del Tribunal, folios 5 al 12.

<sup>14</sup> Cuaderno de conocimiento, folio 96.

<sup>15</sup> Cuaderno del Tribunal, folio 30.

<sup>16</sup> Cuaderno del Tribunal, folio 50.

presupuestos para dictar sentencia de carácter condenatorio, razón por la cual condenó a VÍCTOR JULIO BENAVIDES VARGAS por el delito acusado.

Afirmó que, en el asunto, pese a la retractación del menor, se determinó que él le contó los episodios de abuso a tres personas: Yadira Bazurdo Romero quien era su vecina, a su abuela María Eduarda Ballesteros y a su tía Erika Mireya Góngora Ballesteros e, incluso, se evidenció que el niño registraba los abusos en un diario, que le enseñó a su mamá, no obstante, esta última decidió no creerle, siendo todos coincidentes en la versión por él ofrecida.

Además, se trajo a colación la entrevista SATAC, en la que el investigador indicó que se evidenciaba retraído, con pena, pero que recordaba los sucesos ocurridos en distintos lugares e, incluso escribió en un cuaderno los eventos en que fue abusado de manera detallada.

Versiones que encuentran respaldo en la valoración realizada a C.A.G.G. por parte del doctor Pablo Enrique Rodríguez Varela, médico forense del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, que concluyó que el menor presentaba un ano severamente hipotónico infundibular, lo cual era compatible con un abuso anal crónico.

Frente a la retractación del menor, indicó que en el juicio oral se contradijo, pues por momentos pareció afirmar que todo había sido real y, en otros momentos, que todo había sido inventado por venganza hacía su padrastro, sin embargo, ello no tenía la potencialidad de desvirtuar la acusación, toda vez que los testigos de cargo relataron como él rompió en llanto cuando se le indagó sobre lo que le ocurría y, que no era lógico que un menor de 7 u 8 años de edad decidiera tener relaciones sexuales con distintos hombres, como pretendió afirmarlo.

Se resaltó que el menor siempre describió la forma en que se presentaron los episodios de abuso, más o menos desde que tenía 7 años, que era accedido oral y analmente, era golpeado, se le tapaba la boca, inclusive describía como sangraba, le dolía, entre otros aspectos.

Al dosificar la pena, se ubicó en el cuarto mínimo e impuso 18 años, los cuales aumentó en 1 año más por el concurso homogéneo y sucesivo, quedando una pena definitiva de 19 años de prisión. Negó subrogados penales y

mecanismos sustitutivos de la pena por expresa prohibición del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006<sup>17</sup>.

## 5. FUNDAMENTOS DEL RECURSO INTERPUESTO

### 5.1. Recurrente<sup>18</sup>.

**La defensa de VÍCTOR JULIO BENAVIDES VARGAS**, cuestionó la sentencia de primera instancia, básicamente por la valoración que realizó el *a quo* de las pruebas de cargo.

Realizó una transcripción de los que fueron los alegatos conclusivos del agente del Ministerio Público, en los que pidió un fallo de carácter absolutorio, dadas las dudas que generaba la retractación del menor, puntualmente cuando afirmó que era bisexual, que había tenido relaciones con varios hombres y por eso sabía que la prueba iba a salir positiva, no obstante, el juez decidió ignorarlos y no pronunciarse al respecto.

Afirmó que una verdad repetida muchas veces no la convierte en verdad y, al presentarse dudas, estas debieron despacharse en favor del procesado, más aún, cuando todo lo que había eran pruebas de referencia, las cuales son insuficientes para sostener una sentencia condenatoria.

Cuestionó también la idoneidad del funcionario del CTI que realizó la entrevista SATAC, oportunidad en la que no se cumplió con lo demandado en el artículo 47 de la Ley 1098 de 2006, por lo que, en su criterio, ninguna credibilidad debería dársele a la información allí obtenida, resaltando que era tan evidente su falta de técnica, que en el juicio oral reveló el nombre completo de la víctima, lo cual, no es admisible.

En general, censura que, en su criterio se presenta una disparidad entre la edad en la que habrían ocurrido los hechos, pues unos dicen que desde los 7 y otros que desde los 5, lo cual, deja en evidencia que nada de lo dicho es cierto y, resaltó que varios testigos dijeron que el menor era mentiroso, lo cual, ponía en evidencia la poca confiabilidad que podía ofrecer su relato.

---

<sup>17</sup> Cuaderno de conocimiento, folios 114 al 122.

<sup>18</sup> Cuaderno de conocimiento, folios 127 al 152

Además de lo anterior, afirmó que nunca se describió que el procesado lo haya amenazado, señalando además la diferencia conceptual entre una amenaza y una advertencia.

Ante tal panorama, solicitó revocar la decisión recurrida y, en su lugar, absolver a su prohijado.

## **5.2. No recurrentes.**

**5.2.1. El representante del Ministerio Público<sup>19</sup>**, coadyuvó la solicitud de la defensa.

Afirmó que es cierto que se practicaron pruebas en el juicio oral que señalan al procesado como el autor de la conducta punible, sin embargo, los deponentes también tildaron al menor víctima como una persona mentirosa, lo cual, además de su retractación en el juicio oral y la afirmación de que era bisexual, que había sostenido relaciones sexuales con otros hombres, que lo había dicho por rabia y que él sabía que los resultados iban a salir positivos, ponían en serias dudas la teoría del caso de la Fiscalía, que necesariamente deben absolverse a favor de BENAVIDES VARGAS.

## **6. CONSIDERACIONES**

### **6.1. Competencia.**

De conformidad con lo establecido en el artículo 34 numeral 1° de la Ley 906 de 2004, esta Sala de Decisión es competente para conocer de este proceso, pues se trata de un recurso de apelación interpuesto contra una sentencia proferida por un juzgado penal del circuito perteneciente a este distrito judicial.

Tal competencia se ejercerá con estricto respeto del principio de limitación, que habilita a la Corporación para pronunciarse sobre los puntos objeto de inconformidad de la recurrente y lo inescindiblemente relacionado con ellos, así como la prohibición de reforma en peor, comoquiera que el procesado es apelante único.

---

<sup>19</sup> Cuaderno de conocimiento, folios 153 al 155

## **6.2. Validez de la actuación.**

De la revisión de la actuación cumplida, el Tribunal advierte que la determinación de primer grado fue adoptada por funcionario competente, se respetó la estructura lógica del proceso penal regido por la Ley 906 de 2004, sin que se advierta irregularidad alguna en su trámite, se garantizaron los derechos del acusado y a las partes e intervinientes se les permitió el cumplimiento de su rol procesal.

Por lo anterior, no existen fundamentos para cuestionar la legitimidad de este proceso y, por tanto, hay lugar a una decisión de fondo en este asunto.

## **6.3. De los presupuestos para la emisión de un fallo condenatorio.**

Según los artículos 7º, 372 y 381 del Código de Procedimiento Penal, para proferir sentencia condenatoria debe existir un convencimiento, más allá de toda duda razonable, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado.

Por otra parte, de acuerdo con el artículo 205 del Código Penal, el delito de acceso carnal violento consiste en acceder sexualmente a una persona mediante el uso de la violencia.

En este orden, la Sala determinará si la prueba practicada en el juicio demuestra, más allá de toda duda razonable, la comisión de ese delito por parte de VÍCTOR JULIO BENAVIDES VARGAS y la responsabilidad que pueda asistirle. De ser así, confirmará el fallo recurrido, de lo contrario, lo revocará.

## **6.4. Valoración de la prueba practicada en el juicio.**

**6.4.1.** En este asunto, el panorama es el siguiente: concluido el juicio oral y público, el juzgado de primera instancia condenó a VÍCTOR JULIO BENAVIDES VARGAS por la conducta punible de acceso carnal violento agravado. Sin embargo, el defensor no estuvo de acuerdo con ello: desde su punto de vista las pruebas practicadas en el juicio no permitieron acreditar más allá de toda duda razonable la comisión de la conducta punible, aunadas a las dudas sembradas en torno a la veracidad de las afirmaciones del menor C.A.G.G., quien se retractó en el juicio oral.

**6.4.2.** Pues bien, para la solución del presente caso, es pertinente advertir que la Fiscalía, para probar su hipótesis ofreció seis testimonios: i) el del investigador del

Caivas, David Ramírez Clavijo; ii) María Eduarda Ballesteros, abuela del menor; iii) el menor C.A.G.G., quien se retractó; iv) Yadira Bazurdo Romero; v) Erika Mireya Góngora Ballesteros, tía y, vi) el médico Pablo Enrique Rodríguez Varela.

Por su parte, la defensa no presentó testigos.

Es necesario precisar que, si bien el menor C.A.G.G., acudió al juicio oral, en dicha oportunidad se retractó de las señalamientos que realizó en contra de VÍCTOR JULIO BENAVIDES VARGAS, lo que significa que los demás testigos que acudieron al juicio, son directos respecto de lo que percibieron cuando el menor hizo alusión a los hechos que aquí se investigan, pero, de referencia, en lo que concierne a la veracidad de las afirmaciones inculpativas contra el acusado.

No obstante, ante la retractación del menor en el juicio, el representante de la Fiscalía lo confrontó con su versión contrapuesta poniéndole de presente no solo el relato por el esbozado ante el doctor Pablo Enrique Rodríguez Varela al momento de realizársele el examen sexológico, sino que también, el contenido de la entrevista SATAC por él rendida, los cuales además fueron incorporados a la actuación, por lo que se le dará el tratamiento del testimonio adjunto, correspondiendo entonces determinar si se cumplieron los requisitos para ello y si hay razones suficientes para atribuir la responsabilidad al procesado.

**6.4.3.** En este punto, y siendo necesario ahondar en este tema, para la Corporación es pertinente precisar lo siguiente:

- Una de las características más relevantes del cambio hacia el sistema acusatorio, es la nueva estructura probatoria: de unos modelos en los que las pruebas podían practicarse antes y fuera del juicio, se ha pasado a unos en los que solo son pruebas las que se practican ante los jueces de conocimiento. Sin embargo, esa no es una regla absoluta pues existen situaciones excepcionales en las que su alcance se relativiza, tal como sucede con la prueba anticipada y la prueba de referencia. No obstante, como lo que está en juego son los principios probatorios que hacen parte del derecho fundamental al juicio justo, esas excepciones deben ceñirse estrictamente al régimen legal -artículos 437 y 438 de la Ley 906 de 2004- y a sus desarrollos jurisprudenciales.

- En relación con la última, su régimen legal da cuenta que comprende una noción, una cláusula general de exclusión formulada tácitamente, una cláusula de admisibilidad excepcional que inicialmente remitía a cuatro casos y que en este

momento lo hace a cinco, una aclaración sobre el régimen de la prueba de referencia múltiple y una tarifa legal negativa que proscribe imponer una condena basada únicamente en pruebas de esa índole<sup>20</sup>.

Particularmente, el artículo 379 del Código de Procedimiento Penal, prevé que la admisibilidad de la prueba de referencia es excepcional y solo en las hipótesis consagradas en el artículo 438 *ibidem*, pueden admitirse. Con esta regla no solo se busca garantizar el derecho de confrontación e inmediación, sino también evitar que se disponga condena únicamente con base en estos medios de prueba, tal como lo consagra el artículo 381 *ibidem*.

- La jurisprudencia penal ha indicado que, para que un medio de conocimiento sea tenido como prueba de referencia, debe reunir algunos elementos, los cuales se sintetizan así: i) una declaración realizada por una persona fuera del juicio oral; ii) que verse sobre aspectos que en forma directa o personal haya tenido la ocasión de observar o percibir; iii) que exista un medio o modo de prueba que se ofrece como evidencia para probar la verdad de los hechos de que informa la declaración - ejemplo, el «*testigo de oídas*»- y, iv) que la verdad que se pretende probar tenga por objeto afirmar o negar aspectos sustanciales del debate -tipicidad de la conducta, grado de intervención, circunstancias de atenuación o agravación punitivas, entre otros-<sup>21</sup>.

Además de lo aludido, esa prueba, dado su carácter excepcional, para que sea admisible, debe concretarse en alguno de los eventos previstos en el artículo 438 de la Ley 906 de 2004. La Corte Suprema de Justicia, había sostenido de manera pacífica que, quien la solicitara debía satisfacer los siguientes presupuestos<sup>22</sup>: i) descubrirla, junto con los medios que pretenda utilizar en el juicio para acreditar su existencia y contenido; ii) solicitar que en la audiencia preparatoria sea decretada como prueba de referencia, por ser pertinente, conducente y útil, y que se disponga la práctica de los medios demostrativos sobre su existencia y contenido, iii) acreditar alguna de las situaciones que, de conformidad con el artículo 438 de la Ley 906 de 2004, facultan su admisión excepcional, y iv) incorporar la referida declaración a través de los medios probatorios que para dicho objeto haya seleccionado la parte.

---

<sup>20</sup> CPP, artículos 437 a 441 y 381.

<sup>21</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicados N°. 44950 de 25 enero de 2017; 49701 de 30 de abril de 2019; 53057 de 3 de marzo de 2021; 55358 de 5 de mayo de 2021; 56461 de 22 d3 septiembre de 2021.

<sup>22</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicados 46153 de 30 de septiembre de 2015; 55957 de 12 de febrero de 2020; 56357 de 18 de agosto de 2021; y 55358 de 5 de mayo de 2021.

De otro lado, ha precisado que, si se presenta alguna de las circunstancias excepcionales de forma sobreviniente -luego de culminada la audiencia preparatoria o durante el desarrollo del juicio-, la parte interesada deberá ponérselo de presente al juez, debiendo acreditar los requisitos aludidos, con el fin de que aquel resuelva su admisibilidad.

La Corte estimó razonable la aplicación de estos criterios o su observancia obligatoria, en la medida en que la prueba testimonial en el sistema contemporáneo cobra especial importancia, en virtud de la garantía de confrontación, la cual se encuentra regulada, inclusive, en instrumentos internacionales –artículos 8 y 14 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos-, y, por tanto, es claro *«el impacto que produce la incorporación de un medio de prueba sobre el cual no resulta posible ejercer con plenitud el derecho de contradicción»*<sup>23</sup>.

- Las declaraciones anteriores al juicio oral en general pueden utilizarse: i) en desarrollo del interrogatorio cruzado del testigo para refrescar memoria o impugnar su credibilidad; ii) en calidad de testimonio adjunto, cuando el declarante se retracta o cambia su versión, y, iii) como medio de prueba en las hipótesis de prueba de referencia admisible.

- La jurisprudencia penal ha indicado, además, que los documentos que contienen declaraciones deben someterse a las reglas de la prueba testimonial<sup>24</sup> y bajo ese criterio, destaca que *«la prueba pericial no puede ser utilizada para la incorporación subrepticia de declaraciones rendidas por fuera del juicio oral, para lo que resulta determinante establecer si con esa actuación (la incorporación como prueba) se afecta el derecho a la confrontación»*<sup>25</sup>.

#### **6.4.4. La prueba de referencia en los procesos en que son víctimas los niños, niñas y adolescentes.**

- La prueba de referencia cobra particular relevancia en los procesos penales que involucran niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos sexuales, pues entran en tensión el deber de la Fiscalía de probar la comisión de delitos y la responsabilidad penal, las garantías judiciales y los derechos prevalentes de los

---

<sup>23</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, radicados 46153 de 30 de septiembre de 2015; 44056 de 28 de septiembre de 2015; 41667 de 4 de mayo de 2016; 43916 de 31 de agosto de 2016; 55358 de 5 de mayo de 2021, entre otras.

<sup>24</sup> AP5785-2015, sep. 30, rad. 46153; AP948-2018, mar. 7, rad. 51882; entre otras

<sup>25</sup> CSJ. SP. 28 de octubre de 2020. Rad. 56209, entre otras

menores de edad. Para tal fin, la jurisprudencia constitucional<sup>26</sup> y penal<sup>27</sup> han ponderado estos institutos y ha reconocido que la legislación procesal penal prevé las herramientas probatorias pertinentes para que la Fiscalía estructure su caso y estrategia litigiosa con las versiones de las menores víctimas protegiéndolos de una posible revictimización.

En ese orden, el ente acusador puede: asegurar su testimonio por medio de pruebas anticipadas -artículo 274 del Código de Procedimiento Penal-; presentar sus versiones como pruebas de referencia excepcionales, incluso, si los testigos comparecen al juicio -artículo 438 literal e) ibidem-<sup>28</sup>; y, como último mecanismo, practicar su testimonio.

Para la elección de uno de estos mecanismos, es pertinente considerar las variables que puedan incidir en la probabilidad de éxito de la pretensión acusatoria, por ejemplo: «...(i) las circunstancias particulares de la víctima y la mayor o menor probabilidad de su revictimización en caso de concurrir al juicio; (ii) la existencia de pruebas, distintas de la narración del ofendido, que puedan demostrar su teoría del caso; (iii) la previsibilidad de que la víctima se retracte de su dicho en la vista pública.»<sup>29</sup>

#### **6.4.5. Del testimonio adjunto.**

Como se dijo en líneas precedentes, el testimonio adjunto se predica cuando estando disponible en el juicio la víctima -menor de edad- este se retracta de las anteriores versiones ofrecidas -incriminatorias-, luego entonces, la Fiscalía con la finalidad de rescatar su tesis acusatoria debe solicitar la incorporación de dichas versiones, para que se le dé el tratamiento de testimonio adjunto por parte del fallador, ello siempre y cuando, por supuesto, haya sido descubierta, solicitada y decretada en la audiencia preparatoria, con la finalidad de garantizar el debido proceso probatorio.

Frente a dicho tópico y su forma de incorporación al juicio oral, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Penal ha establecido:

*«Con esa perspectiva orientada, por supuesto, a la consecución de una eficaz impartición de justicia, y con plena garantía de los derechos a un debido proceso de todas las partes e*

---

<sup>26</sup> Corte Constitucional, sentencia T – 008 de 2020.

<sup>27</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 4 de diciembre de 2019, radicado 55651, y sentencia del 20 de mayo de 2020, radicado 52045. Ver también, CSJ SP, 28 Oct. 2015, Rad. 44056; CSJ SP, 18 May. 2011, Rad. 33651; CSJ SP, 10 Mar. 2010, Rad. 32868; CSJ SP, 19 Agos. 2009, Rad. 31959, entre otras.

<sup>28</sup> Ibidem.

<sup>29</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 20 de mayo de 2020, radicado 52045.

*intervinientes en el proceso penal, en especial de quien es vinculado en calidad de sujeto pasivo de la persecución penal, se precisó en la anotada decisión que la posibilidad de ingresar como prueba las declaraciones anteriores al juicio oral.*

*[...] **está supeditada** a que el testigo se haya **retractado o cambiado la versión**, pues de otra forma no existiría ninguna razón que lo justifique, sin perjuicio de las reglas sobre prueba de referencia. Este aspecto tendrá que ser demostrado por la parte durante el interrogatorio.*

*Es **requisito indispensable** que el testigo esté **disponible en el juicio oral para ser interrogado sobre lo declarado en este escenario y lo que atestiguó con antelación**. Si el testigo no está disponible para el conainterrogatorio, la declaración anterior quedará sometida a las reglas de la prueba de referencia.*

*En tal sentido, la disponibilidad del testigo no puede asociarse únicamente a su presencia física en el juicio oral. Así, por ejemplo, no puede hablarse de un testigo disponible para el conainterrogatorio cuando, a pesar de estar presente en el juicio oral, se niega a contestar las preguntas, incluso frente a las amonestaciones que le haga el juez.*

*Mirado desde la perspectiva de la parte que solicita la práctica de la prueba, no es aceptable decir que el testigo está disponible cuando se niega rotundamente a contestar el interrogatorio directo, así el juez le advierta sobre las consecuencias jurídicas de su proceder, porque ante esa situación no es posible la práctica de la prueba. (énfasis original).*

*Aunado a lo dicho, **se ha considerado que la declaración anterior de un testigo debe ser incorporada a través de la lectura en el juicio oral con la finalidad de que pueda ser valorada por el juez y contrastada con la vertida en ese escenario, sumada la incorporación de la declaración previa por solicitud de la parte interesada, en el entendido que, en el marco del proceso de tendencia acusatoria reglado por la Ley 906 de 2004, el juez carece de atribuciones probatorias oficiosas.***

*Se trata, entonces, de dar aplicación a la noción de “**testimonio adjunto**” desarrollada por la jurisprudencia para afrontar situaciones recurrentes observadas en la práctica judicial, en las que los testigos que comparecen al juicio se retractan, desdicen o modifican la sustancialidad de lo que han dicho en entrevistas y/o declaraciones anteriores, permitiéndose la incorporación de manifestaciones previas en observancia de los principios de los artículos 15, 16 y 17 de la Ley 906 de 2004, diríase, garantizando a la parte contraria la confrontación y contradicción de la prueba»<sup>30</sup>.*

Debe decirse que, recientemente, la Corte Suprema de Justicia morigeró la sólida línea jurisprudencial imperante en la materia, esto es, que era deber de la Fiscalía solicitar explícitamente la incorporación como testimonio adjunto de las versiones anteriores rendidas por los menores, cuando en el juicio oral se retractaban de sus afirmaciones.

---

<sup>30</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia SP164 del 3 de mayo de 2023, radicado 53259, M.P. Hugo Quintero Bernate.

Así, en providencia SP170 del 10 de mayo de 2023<sup>31</sup> afirmó que no podía cuestionarse la prueba de referencia por no cumplir una liturgia formal, lo que no significaba que no debiera cumplirse con ciertos presupuestos para su validez, sino que, no podía sacrificarse su finalidad, por lo que se realizaron las siguientes precisiones:

*«El Tribunal, sin decirlo, comparó la declaración con la anamnesis del concepto médico y la entrevista a la psicóloga judicial a la manera de testimonio adjunto, que la fiscalía utilizó en su totalidad ante el cambio sorpresivo de versión de la testigo.*

*Eso formalmente significaría que el tribunal incurrió en un error de derecho por falso juicio de legalidad al apreciar declaraciones por fuera del juicio como testimonio adjunto por no seguir estrictamente el procedimiento para que las declaraciones anteriores que entregó la menor se tuvieran como tal.*

**Sin embargo, se debe considerar lo siguiente: la Corte ha privilegiado lo material sobre lo instrumental para evitar que temas formales primen sobre una concepción sustancial de la justicia, en aquellos casos en los que se cumplen en la práctica todas las condiciones para incorporar y valorar como testimonio adjunto declaraciones anteriores entregadas por fuera del juicio oral. En este sentido, por unanimidad, en la SP del 12 de mayo de 2021, rad. 55959<sup>32</sup>, la Sala sostuvo que así formalmente la parte no haya solicitado que entrevistas por fuera del juicio se decreten como testimonio adjunto, las declaraciones anteriores se pueden apreciar válidamente, siempre que en el juicio se haya garantizado la contradicción y confrontación de la prueba.**

*En estricto sentido, en la sentencia indicada se precisó, siguiendo reflexiones de la Corte sobre las formas del debido proceso probatorio, lo siguiente:*

*“Tiene dilucidado la Sala<sup>33</sup> que por regla general, únicamente pueden ser objeto de ponderación judicial los testimonios escuchados en el juicio, pues cuando tienen lugar fuera de tal escenario son inadmisibles como elementos de convicción, a menos que se acredite una causal de admisión excepcional por tratarse de una prueba de referencia o de un testigo disponible en juicio que se retractó o varió sustancialmente su versión anterior, el cual puede ser incorporado como testimonio adjunto. En ambos casos es necesario cumplir los requisitos definidos en la jurisprudencia<sup>34</sup>, respectivamente.”*

*A partir de esos elementos de juicio, la Sala señaló que en la incorporación de declaraciones anteriores al juicio de un testigo disponible a manera de testimonio adjunto - categoría de creación jurisprudencial—, se deben cumplir dos condiciones: que se decrete la prueba, para garantizar que la parte pueda oponerse a la misma y que en su práctica se garantice el derecho de contradicción.*

(...)

<sup>31</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal SP170 del 10 de mayo de 2023, radicado 62852, M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa.

<sup>32</sup> Para evitar equívocos, en la SP del 27 de oct. de 2021, rad. 58853, se resolvió un caso similar en sentido distinto, pero con la precisión de que se prefirió la nueva versión en el juicio, al no haber incorporado las declaraciones anteriores con la testigo, impidiendo de esa manera la contradicción y confrontación de la prueba.

<sup>33</sup> Cfr. CSJ SP, 14 dic. 2019. Rad. 55651 y CSJ SP, 17 jul. 2017. Rad. 49509, entre otras.

<sup>34</sup> Cfr. CSJ AP, 30 sep. 2015. Rad. 46153 y CSJ SP, 25 ene. 2017. Rad. 44950, entre otras.

*En ese contexto, entonces, como lo decidió la Corte en la sentencia que se comenta, no es que el debido proceso sea un agregado de formas sin contenido, sino que estas deben considerarse en función de las finalidades del proceso penal y de la prueba -la aproximación racional a la verdad- en lo cual se debe garantizar su contradicción y confrontación. No en vano, en la SP del 12 de mayo de 2021, radicado 55959, la Sala fue enfática en determinar que en estos casos en donde la discusión radica en el cumplimiento de requisitos formales, se debe ponderar las finalidades y las formas con base en el principio de trascendencia.*

*Por consiguiente, únicamente ante manifiestos errores en la producción de la prueba que desquician la estructura conceptual del proceso, de la prueba y sus fines, procede la exclusión del medio».*

Dicha postura, ha sido reiterada por la Corte Suprema de Justicia en las sentencias SP337 del 16 de agosto de 2023<sup>35</sup>, SP409 del 27 de septiembre de 2023<sup>36</sup> y, de manera más reciente en la SP512 del 29 de noviembre de 2023<sup>37</sup>, en la que se hizo un extenso recuento de las razones que llevaron a la Sala a morigerar la rígida postura de darle prevalencia a la ritualidad sobre lo sustancial tanto en la prueba de referencia propiamente dicha, como en el testimonio adjunto, así:

*«Mucho menos cabe cualquier réplica, si ello supusiera exaltar el procedimiento formulario en que se había convertido la metodológica formalización del proceso probatorio para incorporar el testimonio adjunto -y/o mutatis mutandi, la prueba de referencia-, cuando quiera que la postura actual de la jurisprudencia (Sentencia 62852 de 2023) ha clarificado que así formalmente no se haya dispuesto en la oportunidad debida la incorporación de una declaración anterior, nada obsta para que la misma sea valorada -si emerge admisible-, siempre y cuando se garantice su contradicción, haciendo de esta manera prevalecer una concepción sustancial de la justicia, sobre una meramente formal, como de ello ya se había ocupado su doctrina en esta materia sentada en la Sentencia 55959 de 2021.*

*En efecto, la Corte en la decisión 62852, precisó:*

*“Sin embargo, se debe considerar lo siguiente: la Corte ha privilegiado lo material sobre lo instrumental para evitar que temas formales primen sobre una concepción sustancial de la justicia, en aquellos casos en los que se cumplen en la práctica todas las condiciones para incorporar y valorar como testimonio adjunto declaraciones anteriores entregadas por fuera del juicio oral. En este sentido, por unanimidad, en la SP del 12 de mayo de 2021, rad. 55959<sup>38</sup>, la Sala sostuvo que así formalmente la parte no haya solicitado que entrevistas por fuera del juicio se decreten como testimonio adjunto, las declaraciones anteriores se pueden apreciar válidamente, siempre que en el juicio se haya garantizado la contradicción y confrontación de la prueba.*

---

<sup>35</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal SP337 del 16 de agosto de 2023, radicado 56902, M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa y Diego Eugenio Corredor Beltrán.

<sup>36</sup> Corte Suprema de Justicia, sentencia SP409 del 27 de septiembre de 2023, radicado 61671, M.P. Myriam Ávila Roldán.

<sup>37</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal SP512 del 29 de noviembre de 2023, radicado 55465, M.P. Gerson Chaverra Castro.

<sup>38</sup> Para evitar equívocos, en la SP del 27 de oct. de 2021, rad. 58853, se resolvió un caso similar en sentido distinto, pero con la precisión de que se prefirió la nueva versión en el juicio, al no haber incorporado las declaraciones anteriores con la testigo, impidiendo de esa manera la contradicción y confrontación de la prueba.

*En estricto sentido, en la sentencia indicada se precisó, siguiendo reflexiones de la Corte sobre las formas del debido proceso probatorio, lo siguiente:*

*“Tiene dilucidado la Sala<sup>39</sup> que por regla general, únicamente pueden ser objeto de ponderación judicial los testimonios escuchados en el juicio, pues cuando tienen lugar fuera de tal escenario son inadmisibles como elementos de convicción, a menos que se acredite una causal de admisión excepcional por tratarse de una prueba de referencia o de un testigo disponible en juicio que se retractó o varió sustancialmente su versión anterior, el cual puede ser incorporado como testimonio adjunto. En ambos casos es necesario cumplir los requisitos definidos en la jurisprudencia<sup>40</sup>, respectivamente.”*

*A partir de esos elementos de juicio, la Sala señaló que en la incorporación de declaraciones anteriores al juicio de un testigo disponible a manera de testimonio adjunto - categoría de creación jurisprudencial—, se deben cumplir dos condiciones: **que se decrete la prueba, para garantizar que la parte pueda oponerse a la misma y que en su práctica se garantice el derecho de contradicción.***

*Pero, así mismo, con total claridad, en una línea que en esta decisión se mantiene, expresó:*

*“Desde luego, la claridad sobre las pruebas que pueden fundamentar el fallo evita debates como el aquí suscitado, en contra de la celeridad y eficacia de la administración de justicia, motivo por el cual se impone que la Fiscalía, entre otros sujetos procesales e intervinientes, asuma su rol con la precisión necesaria en orden a solicitar la incorporación de las declaraciones anteriores como testimonio adjunto, una vez cumplidas las demás exigencias para que tengan tal carácter, sin que, desde luego, se trate de una fórmula rigurosamente sacramental, como que en cada caso deberá constatarse si materialmente se trató o no de un testimonio adjunto.*

*Resta señalar, que las falencias en el cumplimiento de los referidos requisitos deben analizarse a la luz del principio de trascendencia, de tiempo atrás desarrollado por la Corte en el ámbito de las nulidades y en el estudio de la exclusión probatoria, sobre todo cuando se trata de las denominadas pruebas ilegales, en contraposición a las llamadas pruebas ilícitas.*

*En efecto, la Sala ha precisado que cuando se alega la violación de algún requisito para la obtención o práctica de los medios de convicción, debe analizarse la trascendencia del yerro, en orden a establecer si el mismo es de tal entidad que justifique una decisión tan importante como la exclusión de una prueba pertinente.”*

*El proceso penal no es un fin en sí mismo, sino un medio para la realización de derechos. Como tal, supone el respeto de las garantías debidas a las partes en la aproximación racional a la verdad, cometido que se logra a partir de una comprensión material del debido proceso y de los principios en que se sustenta (artículo 10 de la Ley 906 de 2004).*

*Bajo ese entendido, las actuaciones procesales, entre ellas la producción de la prueba, deben valorarse bajo los principios de inmediación y contradicción, para no caer en el riesgo de quedar sometido a la dictadura de las formas. O como dice el profesor Taruffo, “no es posible hacer colapsar el razonamiento y reducir la justicia de la decisión a la corrección del procedimiento que de ella se deriva. Si así fuera nos encontraríamos de nuevo frente a una concepción meramente procedural de la justicia.”<sup>41</sup>*

<sup>39</sup> Cfr. CSJ SP, 14 dic. 2019. Rad. 55651 y CSJ SP, 17 jul. 2017. Rad. 49509, entre otras.

<sup>40</sup> Cfr. CSJ AP, 30 sep. 2015. Rad. 46153 y CSJ SP, 25 ene. 2017. Rad. 44950, entre otras.

<sup>41</sup> Taruffo Michele, *Simplemente la verdad*, Ed. Marcial Pons, página 135.

***En ese contexto, entonces, como lo decidió la Corte en la sentencia que se comenta, no es que el debido proceso sea un agregado de formas sin contenido, sino que estas deben considerarse en función de las finalidades del proceso penal y de la prueba -la aproximación racional a la verdad- en lo cual se debe garantizar su contradicción y confrontación. No en vano, en la SP del 12 de mayo de 2021, radicado 55959, la Sala fue enfática en determinar que en estos casos en donde la discusión radica en el cumplimiento de requisitos formales, se debe ponderar las finalidades y las formas con base en el principio de trascendencia.***

*Por consiguiente, únicamente ante manifiestos errores en la producción de la prueba que desquician la estructura conceptual del proceso, de la prueba y sus fines, procede la exclusión del medio”» (Énfasis de la Sala).*

Lo anterior, permite evidenciar que, es la actual línea de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia dar aplicación al principio de prevalencia de lo sustancial sobre las formas y, flexibilizar el procedimiento que debe agotarse a fin de introducir al juicio las versiones rendidas por fuera de este por los menores de edad víctimas de delitos que atentan contra su integridad, libertad y formación sexual, limitándolos eso sí, a que se haya descubierto en la formulación de acusación como acto complejo y, además, haberse enunciado, solicitado y decretado en la audiencia preparatoria, ello, por cuanto de esa manera se garantiza que la defensa haya tenido la oportunidad de conocer la o las versiones rendidas con antelación por la víctima y dirigir su actividad a desvirtuarla, garantizándose de esa manera el debido proceso probatorio.

Ante tal panorama, surge evidente que la actual línea de pensamiento de la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Penal como órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, constituye doctrina probable<sup>42</sup> y, por tanto, vinculante para esta Corporación.

---

<sup>42</sup> En la SP1750-2018 se indicó: «Antes, es necesario precisar dos aspectos que guardan relación con el tema del precedente vertical. El primero, alude a su autoridad y obligatoriedad como doctrina probable, respecto del cual al examinar la exequibilidad del artículo 4º de la ley 169 de 1896, según el cual «Tres decisiones uniformes dadas por la Corte Suprema, como tribunal de casación, sobre un mismo punto de derecho, constituyen doctrina probable, y los jueces podrán aplicarla en casos análogos...», la Corte Constitucional expuso en sentencia C 836 del 9 de agosto de 2011 lo siguiente:

**El fundamento constitucional de la fuerza normativa de la doctrina elaborada por la Corte Suprema** se encuentra en el derecho de los ciudadanos a que las decisiones judiciales se funden en una interpretación uniforme y consistente del ordenamiento jurídico. Las dos garantías constitucionales de igualdad ante **la ley** –entendida ésta como el conjunto del ordenamiento jurídico- y de igualdad de trato por parte de las autoridades, tomada desde la perspectiva del principio de igualdad –como objetivo y límite de la actividad estatal-, suponen que la igualdad de trato frente a casos iguales y la desigualdad de trato entre situaciones desiguales obliga especialmente a los jueces.

(...)

**En efecto, corresponde a los jueces, y particularmente a la Corte Suprema, como autoridad encargada de unificar la jurisprudencia nacional, interpretar el ordenamiento jurídico. En esa medida, la labor creadora de este máximo tribunal consiste en formular explícitamente principios generales y reglas que sirvan como parámetros de integración, ponderación e interpretación de las normas del ordenamiento.** Sin embargo, esta labor no es cognitiva sino constructiva, estos principios y reglas no son inmanentes al ordenamiento, ni son descubiertos por el juez, sino que, como fuentes materiales, son un producto social creado judicialmente, necesario para permitir que el sistema jurídico sirva su propósito como elemento regulador y transformador de la realidad social.»

#### **6.4.6. Del caso concreto.**

Contrastado todo lo anterior con lo ocurrido en el caso concreto se tiene que:

1. Como se dijo, aunque el menor C.A.G.G., acudió al juicio oral a declarar, en dicho escenario se retractó rotundamente frente a los señalamientos de abuso sexual del que habría sido víctima por parte de su padrastro, VÍCTOR JULIO BENAVIDES VARGAS.

Afirmó que él no le había hecho nada, que lo dijo todo en un momento de rabia porque no le gustaba que el procesado lo mandara, toda vez que él quería hacer lo que quisiera, aunado al hecho de que lo habían internado en un colegio.

Agregó, además, que él era bisexual y por ello ya había tenido relaciones sexuales con otros -muchos- hombres desde que tenía entre 7 u 8 años de edad, razón por la cual se le hizo sencillo decir que VICTOR JULIO lo abusaba y, que, en todo caso, sabía que los resultados de los exámenes iban a salir positivos por esa misma razón.

- Así, debe resaltar la Sala que la versión rendida con anterioridad por el menor fue debidamente incorporada a la actuación, comoquiera que, ante la retractación, el representante de la Fiscalía le puso de presente la versión por él ofrecida al médico del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, así como al investigador del Caivas en la entrevista SATAC, las cuales, además fueron leídas y reproducidas en el juicio oral.

Luego entonces, ninguna irregularidad o impedimento se detecta para que la Sala analice el contenido de las declaraciones incriminatorias, a las cuales, desde ya, se anuncia será a las que se les dará credibilidad y, por consiguiente, la decisión será objeto de confirmación.

Pues bien, no ofrece para la Sala credibilidad alguna la afirmación del menor de que él indicó que había sido abusado sexualmente por su padrastro porque quería vengarse de él, por cuanto lo mandaba y él quería poder hacer lo que quisiera, así como tampoco que como es bisexual y había sostenido relaciones sexuales con hombres, le pareció fácil construir el relato en contra del procesado, sabiendo que los resultados iban a salir positivos, por varias razones a saber:

1. No es cierto que el señalamiento se haya realizado en un momento de rabia como pretendió hacerlo creer, comoquiera que, cuando él le contó a su vecina Yadira Bazurdo Romero, esto es, el 25 de junio de 2015, que venía siendo abusado sexualmente por su padrastro se encontraban departiendo en la casa de aquella, después de bailar y escuchar música, momento en el cual se recostaron en la cama a hablar y, cuando esta notó al menor triste y algo aburrido, le preguntó que si algo le pasaba y fue solo hasta en ese momento fue que C.A.G.G. decidió contarle sobre el abuso al que era sometido por parte de BENAVIDES VARGAS, instante en el que además, según refirió la testigo, el niño rompió en llanto<sup>43</sup>.

2. Fue en ese momento en el que además C.A.G.G. hizo alusión a un cuaderno que él tenía en el escribió lo que VÍCTOR JULIO le hacía, el cual, a su vez, fue debidamente incorporado a la actuación.

En dicho cuaderno, se evidenció que el niño escribió en una página que fechó «26 12 14», oportunidad en la escribió:

*«Hoy quiero decir algo que me hizo Victor yo hace arto le dije a mi mamá que Victor me había violado yo ese dia llore pero Victor se comia las uñas y se tiraba al suelo y pues mi mama le creyó yo me le nege a mi mama quiero decir que le dije a mi mami que era mentira pues hoy en este dia estoy decidido a una prueba de sangre y por Diosito que sale verdadera porque con mi consciencia y mi corazón se que es verdad y si ningun dia mi mamá me llega a hacer esa prueba yo digo que ese señor o sea Victor algún dia lo tendrá que pagar se en la vida de el o con sus hijos pero Dios sabe que yo tengo esa herida en mi corazón y ojala Dios lo castige porque esa es una persona que da la comida y el estudio pero lo borra con los codos haciendo otra cosa»<sup>44</sup>.*

3. Luego entonces, ello permite concluir que no es cierto que el menor C.A.G.G. realizó el señalamiento de abuso en contra de VÍCTOR JULIO BANAVIDES VARGAS en un momento de ira, sino que, el menor desde hacía un tiempo ya estaba mostrando señales de ser abusado, pues no solo le dijo a su mamá que estaba siendo víctima de violencia sexual por parte de su padrastro, sino que en un cuaderno escribió lo que le estaba sucediendo y, tan solo, hasta 6 meses después de haber escrito esto, se le contó a su vecina y le enseñó el cuaderno, lo cual no parece como un plan que diseñe un niño de tan solo 12 años de edad para culpar a una persona de haber cometido un delito.

4. Ahora bien, frente a la afirmación de que él le contó sobre el abuso a Yadira Bazurdo Romero sabiendo que ella iba a decir algo, como en efecto lo hizo, debe decirse que dicha afirmación tampoco se corresponde con lo que en realidad sucedió

---

<sup>43</sup> Sesión de audiencia del 28 de julio de 2017, récord 5:35 en adelante.

<sup>44</sup> Cuaderno EMP Fiscalía, sobre contenido del cuaderno del menor C.A.G.G.

cuando decidió contarle a su vecina, pues si su propósito era «vengarse» de VÍCTOR JULIO, no aparece razonable que, al día siguiente acudiera a donde esta persona a reclamar el cuaderno que se le había quedado el día anterior y, que además, de manera explícita le solicitara que por favor se lo devolviera y que no le contara a su mamá porque no quería que ella se enterara y que de pronto le fuera a pegar.

Ello, claramente permitía concluir que no es cierto que él pretendiera culpar a su padrastro de algo que él no hubiera hecho como una especie de «venganza», sino que, en verdad, ello ocurrió y ante el temor de recibir represalias por parte de su madre o rechazo, pretendió mantenerlo en secreto, luego entonces, tal afirmación tampoco aparece con un motivo real para mentir sobre el abuso, por lo que surge muy conveniente que, después, en el juicio, dijera que todo ello ocurrió de manera intencional, porque sabía que de cualquier manera su vecina iba a contar.

5. Frente a las afirmaciones que hizo de haber tenido relaciones con otros hombres desde los 7 años de edad y, que por esa razón sabía que los resultados de los exámenes que le realizarían saldrían positivos, tampoco es creíble o al menos, no luce como una razón válida para haber mentido sobre el abuso sexual, comoquiera que, inclusive, desde la nota del diario antes referenciada, ya indicaba que de hacersele una «prueba de sangre» la misma saldría positiva y, después, cuando le contó a su vecina, esta también le habría indicado que de ser ciertas sus afirmaciones, le harían unos exámenes para corroborarlo, a lo que él dijo que sí, sin ningún problema, esto es, sin tener certeza frente a la forma en que se le haría el examen, ni si los mismos señalarían sin dubitación alguna a VÍCTOR JULIO.

Así, al igual que en la conclusión anterior, bastante beneficiosa aparece la coartada de que él sabía que los exámenes iban a salir positivos, pero no porque VÍCTOR JULIO lo hubiera abusado, sino porque ya había tenido relaciones sexuales con otros hombres, a los cuales, en todo caso, nunca hizo alusión y no es por otra razón distinta a que: no existen.

Ello más bien, muestra su firme intención de tratar de desviar la atención de la administración de justicia hacía otro punto diferente al procesado, resultando en verdad insignificante la afirmación que hicieron las testigos de cargo de que C.A.G.G. en ocasiones mentía, pues cuando se les preguntó por eventos puntuales en los que el niño hubiera mentido, no supieron dar mayor razón, más allá de lo que normalmente sucede al interior de un hogar con los niños y a un señalamiento de que Erika Bazurdo Romero se había quedado con un primo, lo cual, en todo caso, no

tiene la potencialidad de minar su credibilidad, menos aún, en tratándose de un abuso sexual.

6. Por el contrario, la versión inicial por él ofrecida, sí encuentra un respaldo probatorio, pues obsérvese que, tal como lo indicó el *a quo*, sostuvo la versión ante su tía -Erika Mireya Góngora-, abuela -María Eduarda Ballesteros-, vecina -Yadira Bazurdo Romero-, investigador del Caivas -David Ramírez Clavijo- y el médico forense -Pablo Enrique Rodríguez Morales-, ante quienes se mostró conmovido por lo que le hizo VÍCTOR JULIO BENAVIDES VARGAS.

7. Además, en verdad fue detallada la descripción de los hechos que hizo C.A.G.G., comoquiera que informó que todo inició en La Uribe, Meta, luego en San José del Guaviare y Villavicencio, así mismo, recordó cuales eran las oportunidades que eran aprovechadas por BENAVIDES VARGAS para violarlo, esto es, cuando su mamá salía a trabajar o estudiar y él se quedaba en casa durmiendo porque era celador, mandaba a sus hermanitos a jugar afuera de la casa y lo llamaba a él a la habitación a que le llevara agua o comida y, ahí, en ese momento, lo agarraba, le tapaba la boca para que no gritara ni emitiera ningún sonido y lo accedía carnalmente.

Recordó inclusive el menor la forma en que este lo agarraba por la espalda y como lo tiraba hacía su cuerpo mientras lo accedía<sup>45</sup>, así como también explicó la violencia psicológica que este ejercía sobre él al decirle que si contaba algo de lo sucedido su mamá sería quien asumiría las consecuencias.

Describió también en qué lugares de las viviendas en que vivieron ocurrieron los hechos, que VÍCTOR JULIO BENAVIDES VARGAS lo hacía de manera rutinaria, diciendo incluso C.A.G.G. que lo hacía como si fuera algo normal y, resaltó en todo caso que, en San José del Guaviare no decía nada, porque allí vivían con la familia del procesado, quienes por supuesto lo protegerían y él temía por su mamá.

Así mismo, relató episodios en los que lo forzó a realizarle sexo oral, describiendo como inclusive eyaculaba y, una ocasión que lo marcó mucho, porque VÍCTOR JULIO después de accederlo, lo dejó tirado en la cama, afirmando que le dolía mucho la cola y al ir al baño a defecar, le salió sangre.

---

<sup>45</sup> Entrevista SATAC, récord 18:30 en adelante.

Estima la Sala que, esos son detalles y eventos puntuales que solo puede tener en su mente un menor de tan solo 12 años porque realmente los ha vivido, pues difícilmente, podrían ser producto de su propia imaginación o de relaciones sexuales «consensuadas» que, en todo caso, dada su corta edad, no tenía la capacidad de consentir.

No se trata únicamente de una versión de incriminación que, analizada frente a los demás medios de conocimiento, resulte insistente. Es además la muestra de una actividad sexual violenta corroborada con los signos que se exteriorizaron por parte de la víctima.

Frente a las formas de corroborar el delito sexual, en la sentencia SP409 del 27 de septiembre de 2023, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha indicado:

*«Esta Sala en pacífica y reiterada jurisprudencia ha señalado que una característica común de los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales es su comisión en lugares reservados, privados y fuera del alcance de cualquier observador, por lo que la víctima resulta ser el único testigo de la agresión o abuso.»*

*Con el fin de enfrentar tal situación, la Corte con apoyo de la jurisprudencia española, ha recurrido a la metodología de la “corroboración periférica”, la cual propone acudir a la comprobación de datos marginales o secundarios que puedan hacer más creíble la versión de la víctima de la agresión sexual.*

*Para evitar hacer un listado taxativo de las formas de corroboración de la declaración de la víctima, la Sala ha indicado los siguientes ejemplos de corroboración en casos de delitos sexuales con menores de edad:*

*“(i) el daño psíquico sufrido por el menor; (ii) el cambio comportamental de la víctima; (iii) las características del inmueble o el lugar donde ocurrió el abuso sexual; (iv) la verificación de que los presuntos víctima y victimario pudieron estar a solas según las circunstancias de tiempo y lugar incluidas en la teoría del caso; (v) las actividades realizadas por el procesado para procurar estar a solas con la víctima; (vi) los contactos que la presunta víctima y el procesado hayan tenido por vía telefónica, a través de mensajes de texto, redes sociales, etcétera; (vii) la explicación de por qué el abuso sexual no fue percibido por otras personas presentes en el lugar donde el mismo tuvo ocurrencia, cuando ello sea pertinente; (viii) la confirmación de circunstancias específicas que hayan rodeado el abuso sexual, entre otros.”*

*El uso de esta metodología busca otorgar a los jueces mejores herramientas para resolver los casos sometidos a su conocimiento, especialmente en aquellos en los que se investigan delitos sexuales y son víctimas niños, niñas y adolescentes.»*

Todos aquellos aspectos en los que la versión del menor ofrece detalle, así como en la transmisión de sus emociones al relatar los eventos de agresión sexual,

son la consolidación de los medios de corroboración periférica del agravio a su integridad. Entre ellos destáquese: (i) la emotividad reflejada en el llanto; (ii) la necesidad de desahogarse de algún modo y verter toda su angustia en un diario; (iii) el dolor físico y psicológico padecidos por razones atribuibles al procesado; y (iv) las específicas circunstancias en las que se presentaban los eventos de violencia sexual, y cómo marcaron una huella en su memoria por la desmedida agresividad.

8. Todo lo anterior, concuerda perfectamente con los hallazgos obtenidos en el examen sexológico realizado al menor por parte del doctor Pablo Enrique Rodríguez Varela del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, en el que se indicó: *«adolescente masculino de 12 años con ano severamente hipotónico infundibular, hallazgo (sic) compatible con abuso anal crónico y que se correlaciona con lo manifestado por el menor»*<sup>46</sup>.

Ante tal panorama, estima la Sala que no hay una respuesta diferente a que efectivamente C.A.G.G. fue sometido a vejámenes sexuales por parte de su padrastro, VÍCTOR JULIO BENAVIDES VARGAS, pues no hay forma de explicar los resultados del examen sexológico, comoquiera que, aunque el menor afirmó haber tenido relaciones sexuales «voluntarias» *-que no lo eran por su edad-*, de ninguna manera ello explicaría el resultado de que el ano del menor se encuentre severamente hipotónico, con borramiento completo de pliegues, lo cual inclusive en el juicio el médico describió como algo realmente inusual, razón por la que indicó que era compatible con un abuso sexual crónico.

Así, dichos resultados en lugar de respaldar la versión del menor del juicio – retractación-, lo que hacen es, en verdad, corroborar todo lo que el menor describió que el procesado le hizo y, contrario a lo afirmado por la defensa, sí se hizo de violencia en contra de la víctima al amenazarlo con hacerle daño a su madre si contaba lo que sucedía, siendo esta de naturaleza moral, que la Corte Suprema de Justicia ha definido en los siguientes términos:

*«Sobre el significado de ese elemento estructural del tipo penal, la Sala, de tiempo atrás, sentó el siguiente criterio (CSJ SP, 23 Ene. 2008, rad. 20413):*

*Ahora bien, es cierto que tradicionalmente se ha distinguido en las modalidades jurídicamente relevantes de violencia entre la llamada violencia física o material y la violencia moral.*

*La primera se presenta si durante la ejecución del injusto el sujeto activo se vale de cualquier vía de hecho o agresión contra la libertad física o la libertad de disposición del sujeto*

---

<sup>46</sup> Cuaderno de EMP Fiscalía, folios 4 y 5.

*pasivo o de terceros, que dependiendo las circunstancias de cada situación en particular resulte suficiente a fin de vencer la resistencia que una persona en idénticas condiciones a las de la víctima pudiera ofrecer al comportamiento desplegado.*

*La violencia moral, en cambio, consiste en todos aquellos actos de intimidación, amenaza o constreñimiento tendientes a obtener el resultado típico, que no implican el despliegue de fuerza física en los términos considerados en precedencia, pero que tienen la capacidad de influir de tal manera en la víctima para que ésta acceda a las exigencias del sujeto agente, a cambio de que no le lesione grave y seriamente la vida, integridad personal, libertad o cualquier otro derecho fundamental propio o de sus allegados.*

*Para efectos de la realización típica de la conducta punible de acceso carnal violento, sin embargo, lo importante no es especificar en todos y cada uno de los casos la modalidad de la violencia empleada por el agresor, sino la verificación desde un punto de vista objetivo y ex ante que la acción desplegada fue idónea para someter la voluntad de la víctima.*

*Por ejemplo, cuando el infractor, con el propósito manifiesto de acceder sexualmente a una persona en un lugar despoblado o solitario, le apunta en la cabeza un revólver que ésta no sabe que se encuentra descargado y le dice que si no obedece a sus exigencias le disparará, lo trascendente ante dicha situación no consiste en valorar que se presentó determinado tipo de violencia (que sería moral en este caso), sino que, desde el punto de vista de un espectador inteligente situado al momento de realizarse la acción, la misma resulta suficiente para obtener el resultado típico previsto en la norma (es decir, el acceso carnal sin el consentimiento o aquiescencia de la víctima).*

*Idéntica situación ocurriría en el evento de que, bajo las mismas condiciones, el sujeto agente no decidiera amenazar a la otra persona con un arma de fuego, sino que procediera a golpearla hasta vencer su resistencia, es decir, a someterla mediante el empleo de la fuerza física.*

*Es más, dado que la acción constitutiva del delito en comento debe ser entendida en un sentido normativo y no ontológico, en la medida en que comprende una actividad compleja que no se reduce a la realización del simple acto de acceso carnal ni de un simple acto de agresión, es innegable que las modalidades de violencia son susceptibles de adaptarse a todo tipo de combinaciones y variantes, dependiendo de la manera en que se desarrollen las circunstancias de cada caso en particular (por ejemplo, cambiar de amenazas a vías de hecho y luego volver a las amenazas), e incluso su concurrencia ni siquiera tiene que ser concomitante a la perpetración de la acción que configura el acceso, siempre y cuando la violencia objetivamente valorada ex ante sea la que determine su realización»<sup>47</sup>.*

Luego entonces, es claro que dichas amenazas o amedrentamiento al que fue sometido C.A.G.G. por parte de VÍCTOR JULIO BENAVIDES VARGAS sí son constitutivas de violencia moral o psicológica y, por tanto, se hayan acreditados la totalidad de ingredientes del tipo penal atribuido.

Por último, corresponde darle respuesta al último planteamiento del recurrente, relacionado con la falta de idoneidad del funcionario del CAIVAS que realizó la entrevista SATAC a la víctima, pues en su criterio debió tomarla el defensor

---

<sup>47</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia SP666 del 25 de enero de 2017, radicado 41948, M.P. Eyder Patiño Cabrera.

de familia y por medio de un interrogatorio escrito que se hubiera entregado y aprobado con anterioridad.

Es preciso indicarle que si bien el artículo 150 de la Ley 1098 de 2006, -al que hizo alusión el defensor- limita el procedimiento en cuanto a que la toma de testimonios de menores de edad debe adelantarse exclusivamente por el defensor de familia en pro de la restauración y protección de los derechos de estos, en Ley posterior -1652 de 2013-<sup>48</sup> en la cual se regulan las diferentes «*disposiciones acerca de la entrevista y el testimonio en procesos penales de niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales*», se adicionó el artículo 206 A al Código de Procedimiento Penal, que indica:

«**ARTÍCULO 2o.** Adiciónese un artículo nuevo a la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal, numerado [206A](#), el cual quedará así:

*Artículo 206A. Entrevista forense a niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos tipificados en el Título IV del Código Penal, al igual que en los artículos [138](#), [139](#), [141](#), [188a](#), [188c](#), [188d](#), relacionados con violencia sexual. Sin perjuicio del procedimiento establecido en los artículos [192](#), [193](#), [194](#), [195](#), [196](#), [197](#), [198](#), [199](#) y [200](#) de la Ley 1098 de 2006, por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia, cuando la víctima dentro de un proceso por los delitos tipificados en el Título IV del Código Penal, al igual que en los artículos [138](#), [139](#), [141](#), [188a](#), [188c](#), [188d](#), del mismo código sea una persona menor de edad, se llevará a cabo una entrevista grabada o fijada por cualquier medio audiovisual o técnico en los términos del numeral 1 del artículo [146](#) de la Ley 906 de 2004, para cuyos casos se seguirá el siguiente procedimiento:*

***d) <sic> La entrevista forense de niños, niñas o adolescentes víctimas de violencia sexual será realizada por personal del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación, entrenado en entrevista forense en niños, niñas y adolescentes, previa revisión del cuestionario por parte del Defensor de Familia, sin perjuicio de su presencia en la diligencia.***

*En caso de no contar con los profesionales aquí referenciados, a la autoridad competente le corresponde adelantar las gestiones pertinentes para asegurar la intervención de un entrevistador especializado.*

*Las entidades competentes tendrán el plazo de un año, para entrenar al personal en entrevista forense.*

*En la práctica de la diligencia el menor podrá estar acompañado, por su representante legal o por un pariente mayor de edad.*

---

<sup>48</sup> Se debe precisar que tanto la Ley 153 de 1987 y la Corte Constitucional, en reiteradas ocasiones ha precisado que la ley posterior cuenta con prevalencia frente a la anterior en caso de existir contradicción y vigencia de ambas leyes, en respeto a la supremacía constitucional.

e) <sic> La entrevista forense **se llevará a cabo en una Cámara de Gesell o en un espacio físico acondicionado con los implementos adecuados a la edad y etapa evolutiva de la víctima y será grabado o fijado en medio audiovisual o en su defecto en medio técnico o escrito.**

f) <sic> El personal entrenado en entrevista forense, presentará un informe detallado de la entrevista realizada.

Este primer informe deberá cumplir con los requisitos establecidos en el artículo [209](#) de este código y concordantes, en lo que le sea aplicable. El profesional podrá ser citado a rendir testimonio sobre la entrevista y el informe realizado.

**PARÁGRAFO 1o.** En atención a la protección de la dignidad de los niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos sexuales, la entrevista forense será un elemento material probatorio al cual se acceda siempre y cuando sea estrictamente necesario y no afecte los derechos de la víctima menor de edad, lo anterior en aplicación de los criterios del artículo [27](#) del Código de Procedimiento Penal.

**PARÁGRAFO 2o.** Durante la etapa de indagación e investigación, el niño, niña o adolescente víctima de los delitos contra la libertad, integridad y formación sexual, tipificados en el Título IV del Código Penal, al igual que en los artículos [138](#), [139](#), [141](#), [188a](#), [188c](#), [188d](#), del mismo Código, será entrevistado preferiblemente por una sola vez. De manera excepcional podrá realizarse una segunda entrevista, teniendo en cuenta en todo caso el interés superior del niño, niña o adolescente». (Énfasis de la Sala).

Situación que fue totalmente desconocida por el recurrente, pues dichos procedimientos se encuentran habilitados para que su práctica se efectúe a través de personal capacitado, que, si bien es cierto, el defensor de familia debe velar por las garantías del menor implicado, no le corresponde directamente ejecutar dicha actuación.

Por tanto, no se evidencia la supuesta transgresión de los derechos del menor o del procesado, por cuanto los parámetros alegados por la defensa, no son coherentes con las disposiciones previstas para las entrevistas a niños víctimas de delitos contra la libertad, integridad y formación sexual y, en la grabación se pudo advertir la presencia de la defensora de familia, supervisando la entrevista.

Ante tal panorama, para la Sala surge indiscutible que las razones esbozadas en el recurso no están llamadas a prosperar y, por el contrario, se evidencia el acierto de la decisión de primera instancia, lo que impone su confirmación integral.

## 7. DECISIÓN

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

### RESUELVE

**PRIMERO. CONFIRMAR** la sentencia proferida el 30 de octubre de 2018 por el Juzgado 4° Penal del Circuito de Villavicencio, Meta, mediante la cual condenó a VÍCTOR JULIO BENAVIDES VARGAS del delito de acceso carnal violento agravado en concurso homogéneo y sucesivo.

**SEGUNDO.** Esta decisión queda notificada en estrados y contra ella procede el recurso extraordinario de casación, el que deberá interponerse dentro de los cinco días siguientes a su notificación.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**



**DIEGO ALVARADO ORTIZ**  
Magistrado



**RICARDO MOJICA VARGAS**  
Magistrado



**PATRICIA RODRÍGUEZ TORRES**  
Magistrada