

Alemán Vásquez, Elisa, Arango Gómez, Valentina,
“Máximas de la experiencia y dictamen pericial
en materia de delitos sexuales. Comentario de
la sentencia de la Corte Suprema de Justicia,
Sala de Casación Penal del 09 de mayo de 2018,
radicado n° 47423, SP1557-2018, M.P. Patricia Salazar
Cuéllar”, *Nuevo Foro Penal*, 91, (2018)

**Máximas de la experiencia y dictamen
pericial en materia de delitos sexuales.
Comentario de la sentencia de la Corte
Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal
del 09 de mayo de 2018, radicado n° 47423,
SP1557-2018, M.P. Patricia Salazar Cuéllar**

*Maxims of experience and expert witness:
sexual crimes. Considerations on the sentence
of 9 May, 2018 by the Supreme Court of Justice
(47423, SP1557-2018)*

ELISA ALEMÁN VÁSQUEZ¹
VALENTINA ARANGO GÓMEZ²

1. Hechos jurídicamente relevantes

“Wilmer Albeiro Páez Jiménez realizó actos sexuales diversos del acceso carnal con la niña L.P.M.R., de 11 años de edad, consistentes en besarla, poner su cuerpo sobre el de ella con la finalidad de masturbarse, entre otros. Los hechos ocurrieron en diversas ocasiones, en el año 2011, en la casa donde ambos residían, ubicada en el casco urbano de esta ciudad”.³

1 Estudiante de la Escuela de Derecho de la Universidad EAFIT, Medellín, Colombia, contacto: ealeman1@eafit.edu.co

2 Estudiante de la Escuela de Derecho de la Universidad EAFIT, Medellín, Colombia, contacto: varang10@eafit.edu.co

3 Sentencia de la Corte Suprema de Justicia del nueve (9) de mayo de 2018, Sala de Casación Civil, radicado 47423, M.P Patricia Salazar Cuéllar.

2. Actuación procesal

La Fiscalía acusó a Páez Jiménez por el delito de actos sexuales con menor de catorce años, previsto en el artículo 209 del Código Penal, agravado por la circunstancia del artículo 211, numeral 2°, en concurso homogéneo de conductas punibles⁴.

El Juzgado Veintisiete Penal del Circuito de Bogotá profirió sentencia absolutoria. Por su parte, una vez accionado el recurso de apelación, el Tribunal Superior de Bogotá revocó la sentencia impugnada, condenando al procesado a 114 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, tras hallar probada la comisión del tipo penal más no la circunstancia de agravación.

Posteriormente, la defensa fundamentó la demanda de casación en la violación indirecta de la ley sustancial por errores de hecho en las modalidades de falso juicio de identidad y falso raciocinio.

3. La demanda de casación

La defensa alega que el Tribunal “recortó” algunos de los testimonios incorporados al proceso y que por ello no pudo percatarse de: (i) los motivos que tenía la madre de la víctima para organizar un montaje con miras a perjudicar al procesado y a su hermana; (ii) la presión ejercida por dos agentes policiales para que la madre denunciara; (iii) el hecho de que la víctima nunca estuvo a solas con el procesado (iv) la mendacidad de la madre de L.P.M.R., (v) el fanatismo religioso y la compleja personalidad de aquella, que pudieron haber teñido de falsedad la denuncia; y, finalmente, vi) el trato respetuoso que prodigaba el procesado a los niños, incluida L.P.M.R.

Por otro lado, la defensa sostiene que las contradicciones en las que incurrió la menor en el relato de los acontecimientos dan cuenta de la “inexistencia del hecho

4 ARTICULO 209. **Actos sexuales con menor de catorce años.** <Artículo modificado por el artículo 5 de la Ley 1236 de 2008. El nuevo texto es el siguiente:> El que realizare actos sexuales diversos del acceso carnal con persona menor de catorce (14) años o en su presencia, o la induzca a prácticas sexuales, incurrirá en prisión de nueve (9) a trece (13) años. (Código Penal, 2000)

ARTICULO 211. **Circunstancias de agravación punitiva.** <Artículo modificado por el artículo 7 de la Ley 1236 de 2008. El nuevo texto es el siguiente:> Las penas para los delitos descritos en los artículos anteriores, se aumentarán de una tercera parte a la mitad, cuando:

[...]

2. El responsable tuviere cualquier carácter, posición o cargo que le dé particular autoridad sobre la víctima o la impulse a depositar en él su confianza. [...] (Código Penal, 2000)

y la irrealidad de sus afirmaciones”⁵, ya que un suceso de tal gravedad “genera un alto impacto que hace que los menores puedan recordarlo con facilidad”⁶.

Adicionalmente, es para la defensa sumamente dicente el hecho de que los parientes de la víctima no hayan corroborado su versión, lo cual indicaría que esta pudo haber sido presionada por su madre para que mintiera, puesto que de lo contrario habría encontrado respaldo por parte de aquellos, tal como sucede en este tipo de delitos y de lo cual pretende extraer una “máxima de la experiencia”.

Añade el casacionista una segunda “máxima de la experiencia” ignorada en la valoración que lleva a cabo el Tribunal la cual señala que “cuando un menor de edad es víctima de una agresión sexual, siempre o casi siempre, se aleja de su agresor y evita a toda costa compartir cualquier espacio con él”⁷, cuestión que lleva a desvirtuar la veracidad de los hechos, dado que en este caso L.P.M.R se sentía a gusto con el procesado.

En la misma línea, agrega a la serie de “máximas de la experiencia” desatendidas por el Tribunal, la consistente en que “cuando una persona tiene conocimiento de que en su contra pesa una denuncia por un delito tan grave como este, teniendo la oportunidad de fugarse, lo hace”.⁸

Asimismo, la defensa considera inapropiado el haber desestimado el dictamen pericial de la psicóloga que esta llevó al proceso por el hecho de no haber tenido contacto directo con la víctima, así como el haber desconocido la “literatura científica” que resalta la alta probabilidad de que las denuncias en materia de delitos sexuales con menores sean infundadas.

Finalmente, asevera que el daño causado a la víctima en cuanto a su integridad, libertad y formación sexuales no fue probado.

4. Aspectos jurídicos considerados en la sentencia

En esta sentencia la Corte analiza tres cuestiones jurídicas propuestas en la demanda: el falso juicio de identidad frente a los testimonios, la transgresión de las reglas de la sana crítica y su relación con las máximas de la experiencia, y, finalmente, los requisitos que deben reunir los dictámenes periciales en materia de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales como medios de prueba conducentes al esclarecimiento de los hechos.

5 *Ibid.*, p. 4

6 *Ibid.*, p. 4

7 *Ibid.*, p. 5

8 *Ibid.*, p. 6

5. Consideraciones de la Corte

5.1 Falso juicio de identidad

Al respecto es importante recapitular la valoración que realizó el Tribunal sobre el contenido de los testimonios presentados por la defensa⁹. Estos no tuvieron el peso suficiente para descartar lo afirmado por la afectada, toda vez que al versar sobre aspectos comportamentales de la vida de Páez Jiménez, no lograron dar cuenta de la inexistencia de los abusos alegados.

El casacionista, por su parte, le reprochó al Tribunal no haber considerado los testimonios en su totalidad, desconociendo las declaraciones de los testigos que evidenciaban la relación conflictiva que tenía la denunciante con el procesado y su hermana, lo que llevaría a soportar la tesis del montaje que sostiene la defensa.

Sobre estas cuestiones la Corte admite que pudo haberse configurado un falso juicio de identidad, así como un falso juicio de existencia, en atención a que el testimonio del procesado no fue a su vez valorado. Sin embargo, tales yerros carecen de trascendencia si se atiende a las siguientes razones:

i) En lo que respecta al montaje invocado tanto por Paéz Jiménez como por los testigos, según los cuales la madre de la menor premeditó la denuncia debido a que el acusado no era de su agrado por su inclinación religiosa, la Corte enfatiza la incoherencia interna del argumento puesto que, de suponerse cierto el montaje, carecería de sentido que la madre hubiera llevado a la niña al hospital con el propósito de descartar un acceso carnal.

Considerando las distintas actuaciones de la denunciante que dan cuenta de la espontaneidad de sus reacciones, no fue de recibo para el Tribunal, ni lo es para la Corte, la tesis sobre su mendacidad.

ii) Asimismo, frente a la afirmación de los testigos sobre la presión ejercida por ciertos agentes policiales para que la madre denunciara los hechos, puesto que de no hacerlo se convertiría en cómplice de los mismos, tal como le advirtieron aquellos; resalta la Corte que si esto fuere así tendría entonces que descartarse el propósito inicial de aquella de crear una historia falsa que perjudicara al procesado, puesto que estas dos hipótesis resultan incompatibles. Por otro lado, la alusión a dichas

9 En los testigos concurren las calidades de parientes del procesado y allegados a la unidad doméstica de la víctima.

presiones por parte de los uniformados no riñe necesariamente con la idea de que la denunciante estuviera genuinamente convencida de la ocurrencia de los hechos.

iii) Al valorar la declaración del procesado se llega a resultados contradictorios, puesto que, en contraste con los testimonios, Paéz Jiménez manifestó reiteradamente el escaso contacto que tenía con la afectada. No obstante, tal afirmación es desmentida por los testigos, quienes hicieron hincapié en la cercanía entre aquellos. Al respecto, cabe anotar que con fundamento en los testimonios incorporados al proceso, el Tribunal encontró probado que el acusado y la víctima compartían con frecuencia espacios comunes. Precisamente en razón de esta conducta y del nerviosismo que detectaba la madre en Páez Jiménez cada vez que llegaba al lugar donde este se encontraba a solas con la menor, esta empezó a sospechar que algo irregular venía sucediendo.

5.2 Las máximas de la experiencia

Retomando las supuestas máximas de la experiencia planteadas por la defensa, distingue la Corte dos tipos de razonamiento que permiten alcanzar el estándar de prueba requerido en materia penal¹⁰: el razonamiento a partir de datos y el razonamiento a partir de máximas de la experiencia.

El primero de los mencionados se basa en la idea de que los datos aisladamente considerados “no tienen la entidad suficiente para arribar a una conclusión altamente probable, pero [que] analizados en su conjunto pueden permitir ese estándar de conocimiento”. En este sentido, será la convergencia y concordancia de los datos lo que permitirá llegar a la certeza exigida para el fallo condenatorio.

Por su parte, el razonamiento a partir de máximas de la experiencia “adopta la forma de un silogismo, donde el enunciado general y abstracto, extraído de la observación cotidiana de fenómenos que casi siempre ocurren de la misma manera, permite extraer una regla que se utiliza para explicar el paso del dato a la conclusión en un evento en particular”¹¹. Así, cabe resaltar sobre las máximas de la experiencia que estas deben versar sobre fenómenos observables que transcurran de forma regular y consistente. Por su carácter abstracto constituyen la premisa mayor del

10 En el caso específico, el estándar de prueba es el convencimiento más allá de duda razonable. Esto, a la luz de la ley 906 de 2004.

11 *Ibid.*, p. 22

silogismo, y suelen ser suficientes “para sustentar un determinado aspecto de la responsabilidad penal”¹², incluso consideradas aisladamente.

Tras esta reflexión, la Corte descarta la posibilidad de entender como máximas de la experiencia los enunciados propuestos por la defensa ya que no consisten en reglas deducidas de la observación reiterada de fenómenos. Ninguno de los planteamientos de la defensa desvirtúa la tesis de que el procesado haya realizado las conductas objeto de juzgamiento.

5.3 La prueba pericial

5.3.1 Reglas generales de la prueba pericial relevantes para la solución del caso

La prueba pericial, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 405 de la ley 906 de 2004, procede cuando “sea *necesario*”¹³ efectuar valoraciones que requieran conocimientos, técnicos, científicos, artísticos o especializados” cuya admisibilidad dependerá de su valor esclarecedor en la comprensión de los hechos objeto del litigio, así como de la posibilidad de practicarse sin dilatar injustificadamente el proceso.

Dicha ley estipula las condiciones requeridas para que las opiniones de quienes ostenten la calidad de expertos puedan ser valoradas en el marco de un proceso penal. Se exige así: (i) la acreditación de la calidad de perito, (ii) la explicación de los principios técnicos, científicos o artísticos en los que este basa su análisis, (iii) el grado de aceptación de los mismos, (iv) la metodología implementada en el caso *sub examine*, y (v) el nivel de probabilidad atribuible a sus conclusiones, entre otros.

En este orden de ideas, subraya también la Corte que la utilidad que presta este medio probatorio reside en que el juez logre: (i) identificar y comprender la regla que permite el entendimiento de unos hechos en particular; (ii) ser consciente del nivel de generalidad de la misma y de su aceptación en la comunidad científica; (iii) comprender la relación entre los hechos del caso y los principios que se le ponen de presente; (iv) formarse una idea razonable sobre el nivel de probabilidad de la conclusión¹⁴, entre otros méritos. Por tanto, se espera del perito que, en la medida de lo posible, traduzca al lenguaje cotidiano los aspectos técnicos que fundamentan su dictamen.

12 *Ibid.*, p. 20

13 *Cursiva fuera del texto original.*

14 *Ibid.*, p. 28

5.3.2 Los dictámenes psicológicos en caso de abuso sexual

Dada la entidad del caso estudiado por la Sala, esta recalca la importancia que reviste la implementación de dictámenes periciales en la investigación de delitos sexuales, toda vez que en estos, usualmente, la principal prueba de cargo es la versión de la víctima; de ahí que esta herramienta constituya un apoyo decisivo en la labor judicial.

En consecuencia, entra la Corte a precisar los rasgos generales de las metodologías periciales de Evaluación de la Validez de una Declaración –conocida como SVA por sus siglas en inglés– y de Análisis de la Credibilidad Basada en Criterios –también conocida como CBCA–, técnicas extendidamente utilizadas en los casos de abuso con menores.

La primera de ellas– es decir, la metodología SVA– cuestiona la fuente de las declaraciones generando y falsando las hipótesis sobre el origen de las mismas. Esto supone realizar un estudio riguroso de las capacidades cognitivas del menor y de su relación con el presunto agresor, así como el análisis de las posibles causas de una declaración incorrecta. Esta técnica suele contemplar hipótesis del siguiente orden:

“(a) la declaración es válida; (b) la declaración es válida pero el menor ha sido influenciado o ha inventado información adicional que no es verdadera; (c) el menor ha sido presionado por una tercera persona para que formule una versión falsa de los hechos; (d) por intereses personales o para ayudar a terceras personas el menor ha presentado una declaración falsa y (e) a consecuencia de problemas psicológicos el menor ha fantaseado o inventado su declaración. Lo anterior sin desatender la posibilidad de que el menor “esté relacionando un hecho falso por un error de interpretación o por contaminación no intencional de sus recuerdos, dando lugar a un falso recuerdo”¹⁵.

Dicho examen debe articularse con el análisis de la credibilidad basada en criterios (CBCA), que en conjunto aseveran “que los relatos verdaderos de las víctimas de abuso sexual difieren de los relatos imaginados o creados”. Esta segunda metodología parte de 19 criterios tales como la estructura lógica del relato, la cantidad de detalles, la descripción de interacciones, entre otros, los cuales pueden poseer mayor o menor peso según las particularidades del caso. Esta técnica asume que un menor que invente una declaración sería incapaz de incluir información pormenorizada que incremente su concreción y viveza.

Por otro lado, la Corte señala que estas técnicas tienen un carácter cualitativo y no cuantitativo, que no están exentas del sesgo del perito, y que las conclusiones que de este provengan pueden estar permeadas por diferentes factores –entre ellos la calidad de la entrevista objeto de análisis–. Adicional a tales cuestiones, añade la Sala que el juez debe incorporar ciertas consideraciones en los casos de abuso sexual en los que se discuta la confiabilidad del análisis de la validez de las declaraciones, algunas de las cuales son: la corroboración periférica que se hace necesaria, dado que en este tipo de casos no suele contarse con más prueba sobre los hechos que la declaración de la víctima, la documentación de las entrevistas realizadas a los menores por razones de contradicción y de aplicación de las técnicas aludidas, la obligación en cabeza del juez de valorar las pruebas, tanto individual como conjuntamente, entendiendo que el dictamen psicológico constituye tan solo uno de los posibles medios de conocimiento; entre otras apreciaciones.

5.4 El caso concreto

Tras la anterior conceptualización, la Corte entra a examinar la objeción formulada por la defensa al fallador de segunda instancia en cuanto no consideró el dictamen presentado por la psicóloga Rodríguez Yepes, quien pretendía atacar el dictamen de la perito de la Fiscalía, calificándolo de entrevista y considerando que la versión de la víctima era “muy probablemente no creíble” a la luz de las técnicas antes mencionadas. De igual modo, la Corte se pronuncia frente a la ausencia de daño psicológico de la menor alegada por el censor. Con respecto a estas cuestiones, puede englobarse el análisis de la Corte en los siguientes puntos:

i) El concepto de la experta a la que acudió la defensa, en cuanto a que la mayoría de casos de abuso sexual corresponden a denuncias falsas y a que las víctimas de abuso sexual suelen rehuir la compañía del victimario, no contiene una aclaración de las reglas técnico-científicas aplicables al caso, ni se refiere, por ejemplo, a estudios que ponen en evidencia ese tipo de comportamientos. Por esta razón, su concepto no satisfizo los requisitos para admitirse en el proceso.

ii) La psicóloga Rodríguez Yepes planteó deficiencias en el análisis de las declaraciones del menor a la luz de las técnicas SVA y CBCA. Sin embargo, la Corte advierte que esta incurrió en el desconocimiento, tanto de aspectos relevantes del relato de la víctima, como de las explicaciones detalladas ofrecidas por la misma. Frente a esto, resalta la Sala que

resulta satisfactorio el análisis de la entrevista a partir de las técnicas mencionadas, por lo que este argumento termina por demeritarse.

iii) Las aparentes contradicciones en el relato de la víctima que detecta la defensa encuentran explicación en la ocurrencia reiterada de los actos abusivos en diferentes contextos.

iv) Por último, en lo que atañe a la afirmación sobre la inexistencia del daño psicológico, señala la Corte que la profesional consultada por la defensa no adujo ningún fundamento técnico científico que permita sostener la ausencia del mismo. Adicionalmente, en este tipo de delitos se presume la afectación a la libertad, integridad y formación sexuales cuando la víctima es menor de edad¹⁶.

En atención a los diferentes planteamientos plasmados en este punto y anteriores, la Corte decide no casar el fallo impugnado.