



SALA PENAL

Radicado: 05001-60-00207-2019-00707
Procesado: Cristian Chayahanne Carmona Suárez
Delito: Acceso carnal abusivo con menor de 14 años
Asunto: Apelación de sentencia condenatoria
M. Ponente: Miguel Humberto Jaime Contreras

Aprobado por Acta No. 102

Medellín, siete (7) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

1. EL ASUNTO

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa en contra de la sentencia proferida el 26 de abril de 2022, por el Juzgado 13 Penal del Circuito de Medellín que declaró la responsabilidad penal de Cristian Chayahanne Carmona Suárez como autor del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años en concurso homogéneo y sucesivo.

2. ANTECEDENTES

2.1. De los hechos

Como hechos jurídicamente relevantes, la Fiscalía General de la Nación atribuyó en la acusación que entre 2016 y 2017 en el inmueble ubicado en la carrera 57 No. 85B – 76, interior 214 del barrio Moravia de Medellín, en varias oportunidades

Cristian Chayahanne Carmona Suárez, padrastro del menor, realizó múltiples abusos, por lo menos en 10 oportunidades, con contenido erótico sexual a A.D.M.G de 4 años para esa época, consistentes en meterle el pene en el ano, además de bajarle sus pantalones.

2.2. De la actuación procesal

El 23 de junio de 2020 se formuló imputación a Cristian Chayahanne Carmona Suárez por el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado porque era una persona que de manera permanente se hallaba integrada a la unidad doméstica, en concurso homogéneo y sucesivo, de acuerdo con los artículos 208 y 211, numeral 5 del C.P, por hechos cometidos en el año 2017; no obstante, no aceptó el cargo atribuido.

El 22 de enero de 2021 se realizó la formulación de acusación en contra de Cristian Chayahanne Carmona Suárez, a quien se acusó por la comisión del mismo delito imputado, aclarándose en cuanto al agravante que se atribuía porque era el padrastro del menor, además, que los hechos ocurrieron en 2016 y 2017.

La audiencia preparatoria se llevó a cabo el 15 de junio de 2021, y el juicio oral inició el 17 de noviembre siguiente y culminó el 7 de abril de 2022, día en que finalizaron los alegatos de conclusión. El pasado 26 de abril se anunció el sentido del fallo de carácter condenatorio y se dio la lectura de la sentencia.

3. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El juez de primer grado consideró creíble y claro el testimonio de la víctima, quien relató que Cristian Chayahanne Carmona Suárez, compañero permanente de su madre, lo penetró en la nalga con su miembro viril en varias oportunidades. Expuso que, aunque el menor dubitó en reconocerlo como su padrastro, la situación se despejó con la declaración de la madre, que sí acreditó la relación que tenía con el acusado.

Disintió de las contradicciones planteadas por la defensa en el testimonio del menor, pues no consideró que el relato fuera fantasioso o que su antecedente de epilepsia afectara su declaración, y menos aún se le pueda exigir exactitud milimétrica en sus dichos. Adicionalmente juzgó que del testimonio de la víctima quedó claro que conocía a su agresor y que era su padrastro para el momento de los hechos, y aunque lo describió con tatuajes, lo que se demostró que no es así, esta situación no contradice lo que narró concerniente a las penetraciones del miembro viril del acusado en su ano, máxime cuando nunca señaló a alguien más como su agresor.

Por otra parte, estimó que el testimonio del menor se encuentra corroborado con:

i) Su madre, quien, aunque en principio no le creyó al menor, quería tener certeza de los hechos por su gravedad; ii) la terapeuta de Jugar Para Sanar, que pese a que no podía determinar si el hecho ocurrió o no, declaró sobre los comportamientos de ansiedad, miedo y tristeza vividas por la víctima, así como su temor y demás sentimientos negativos

por el acusado; iii) la perita fungible Yéssica Díaz Casas que, si bien determinó que no había hallazgos en el menor a nivel anal y perineal, sí dio cuenta de la cicatriz que presenta en dicha área, lo que concuerda con el relato de la víctima, pues una de las razones de su existencia puede ser el abuso sexual, descartando que no se estableció que fuera producto de otras razones por las que se puede presentar, como el estreñimiento o situaciones neurológicas; y iv) los comportamientos sexuales que comenzó a tener con su hermana menor que indicaban que algo ocurría y que acredita que alguien incidía en su libertad y formación sexual.

Por último, estimó que los testigos de corroboración son creíbles y coherentes, y que por su parte la versión de Cristian Chayahanne Carmona Suárez no tiene corroboración. De modo que declaró la responsabilidad del procesado en el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años en concurso homogéneo y sucesivo.

4. LA APELACIÓN

La defensora de Cristian Chayahanne Carmona Suárez solicitó revocar la decisión de primer grado y, en su lugar, absolverlo, por considerar que, contrario a lo estimado por el juez de primera instancia, de la valoración conjunta de los testimonios no es posible determinar un conocimiento más allá de toda duda razonable de la responsabilidad penal del procesado.

Precisa que en la sentencia de primera instancia no se argumentó debidamente la existencia del delito, e inclusive no se expuso cuántas veces ocurrieron los supuestos accesos

carnales y actos sexuales por los que se declaró la responsabilidad penal, como tampoco se determinaron las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que sucedieron, lo que se debe a que la Fiscalía no lo demostró. Frente al último punto aclaró que ni siquiera en la formulación de acusación se especificaron las fechas o periodos de tiempo en que ocurrieron las conductas punibles.

Según lo considera, existe una contradicción en la decisión declaratoria de responsabilidad en punto de lo declarado por el menor y el informe del examen anal y perineal en el que se concluyó que estaba en condiciones normales sin desgarros. A lo que se agrega que la víctima narró aleatoriamente los supuestos accesos carnales, así como que su agresor tenía tatuajes en el brazo, los que ciertamente el acusado no tiene tal como se acreditó con su declaración.

Discute que el juez de primera instancia se equivocó al determinar que el menor no manifestó lo ocurrido por temor, pues esto no resulta razonable si tenía confianza con su madre, concluyendo que si la víctima no lo informó es porque no ocurrió.

También estima que la condena se basa en prueba de referencia y que no se tuvieron en cuenta las contradicciones y vacíos probatorios advertidos en los alegatos de conclusión de la defensa, como lo son, adicional a lo anteriormente expuesto, que la declaración del menor no fue coherente, sino fantasiosa y confusa, concretamente frente a las circunstancias en que ocurrieron los hechos, el número de veces en que pasó, e incluso en cuanto a si vivía o no con el procesado, con quien convivió solo hasta 2017 antes de que lo

capturaran, y tampoco acreditó el parentesco que tenía con el acusado, a quien no considera una figura de autoridad.

No se tuvo en cuenta que la perito Yésica Díaz Casas explicó que la cicatriz que presenta el menor en el ano puede ser por múltiples razones y no solo por abuso sexual, recordando que puede deberse a condiciones neurológicas que el menor tiene antecedentes de epilepsia, lo que además justifica sus emociones negativas, sin que pueda concluirse que son única causa de un abuso sexual. Y es que esta condición médica también desacredita el testimonio del menor al afectar su proceso de rememoración, a lo que se suma su falta de coherencia y claridad en el relato.

Por último, consideró que no existe corroboración periférica de lo narrado por la víctima y que con el testimonio de la médica forense no es posible determinar si el hecho sucedió o no.

5. CONSIDERACIONES

Al no observarse causa alguna de nulidad de la actuación procesal y al verificarse que media sustentación adecuada que habilita la resolución del recurso, la Sala ejercerá la competencia que le asiste para resolver la apelación, lo cual se hará de fondo.

En virtud de lo impugnado por la defensa, el Tribunal debe determinar si con el acervo probatorio recaudado la Fiscalía cumplió la carga de demostrar más allá de toda duda razonable que en el año 2017, en el inmueble ubicado en la carrera 57 No. 85B – 76, interior 214 de Medellín, el menor

A.D.M.G. fue accedido carnalmente por el año por Cristian Chayahanne Carmona Suárez con su miembro viril en varias oportunidades.

No sobra aclarar que a pesar de que la acusación hace referencia también al año 2016, como época de realización de los accesos carnales abusivos, tal ubicación temporal no fue expuesta en la imputación que se contrajo a lo ocurrido en el año 2017, de modo que la acusación desborda por exceso la congruencia fáctica que debe tener con lo imputado. Por ende, para que la acusación incluyera lo realizado con anterioridad a la ubicación temporal de los sucesos delimitados en la imputación se requería su adición, al ser un aspecto esencial que define el contorno de los hechos.

Delimitado el objeto de juzgamiento, que es demarcado por lo atribuido en la acusación en congruencia con el núcleo fáctico de lo imputado, importa precisar el marco teórico jurisprudencial de valoración de los testimonios de menores víctima de abusos sexuales, el que fue reseñado en la sentencia de primera instancia a la que se remite, en tanto en estos casos, y este no es la excepción, la prueba fundamental de cargos lo constituye el testimonio del niño que se reputa como ofendido con la infracción.

En síntesis, los testimonios de los menores que se estiman abusados adquieren una especial confiabilidad¹, sin que puedan desecharse por la minoría de edad, por lo que deben ser objeto de valoración en conjunto con los demás medios de prueba, en que goza de importancia los indicios, valoración

¹ Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, sentencia del 5 de noviembre de 2008, radicado 29053.

que debe hacerse conforme a la sana crítica, que demanda igualmente considerar el perfil del declarante para explicar las supuestas incoherencias² con base en que sus procesos mentales están en desarrollo, sin que se haya postulado que debe creérsele en todos los casos³ y siendo posible depurar su contenido para acoger y desechar en parte su versión⁴.

Con todo, la valoración apunta a establecer si se satisface el estándar de prueba requerida para condenar que según el artículo 381 del Código Procesal Acusatorio es *“el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio”*, estándar que a juicio de la Sala no puede disminuirse con la excusa de que toda certeza en materia de conocimiento es relativa, pues de lo que se trata es de excluir las dudas razonables, esto es, las que hacen posible que subsistan otras hipótesis fácticas como probables en lo que concierne a la ocurrencia de la conducta punible o a la responsabilidad del procesado.

Pues bien, fijadas las anteriores premisas pasamos a evaluar el testimonio del menor A.D.M.G. y se encuentra que su dicho, en principio, ofrece credibilidad en tanto se percibe espontáneo y no denota que sea amañado, de modo que no se percibe que pretenda variar lo que estima sucesos verdaderos. Pero esta apreciación solo deja a salvo lo que subjetivamente se representa el testigo como los abusos que padeció y el responsable del mismo, los que señala de manera reiterada al relatar en el juicio oral, haber sido accedido por Cristian con el pene en su nalga, precisando que fue la pareja sentimental

² Sentencia SP-1591-2020 del 24 de junio de 2020, radicado 49323.

³ Sentencia del 23 de febrero de 2011, radicado 34568.

⁴ Sentencia del 24 de julio de 2003, radicado 16737

de su madre, es el padre de su hermana Ángela y con quien convivió un tiempo.

Los hechos que así narra, así se haya omitido algunos aspectos como lo relacionado a si había presencia de semen, se encuentran hilvanados y gozan de coherencia en general; pero es preciso reconocer que este claro señalamiento se ve empañado por algunas circunstancias que pueden superarse; pero otras no. Veamos:

En el juicio el niño exteriorizó que estos hechos ocurrían todos los días, antes de que el acusado lo llevara donde su cuidadora, pero tal generalización puede entenderse como la comprensión que tiene del hecho, sin que melle su credibilidad, pues ciertamente sabemos que no era así, porque no siempre el justiciable tendría la oportunidad de contar con la intimidad requerida para cometer la infracción al orden penal, por cuanto a veces la madre no estaba en el turno de la mañana en su lugar de trabajo y aún estándolo realizaba directamente la gestión de entregar los menores a sus cuidadoras; por lo que no era diario que al acusado se le encomendara dicha gestión, quien se ofreció para ello para que su compañera no se retardara.

Otro escollo, en ese mismo sentido, es la aseveración de que todos los días que era abusado se lo contaba a la mamá, lo que, de acogerse lo expuesto por la madre, no sería cierto en modo alguno, en tanto solo vino a enterarse de estas noticias de abuso en el año 2019, el 9 de marzo, cerca de dos años después de que capturaran a Cristian en razón de otros hechos, en mayo de 2017. La madre al respecto se exhibe como una testigo creíble por cuanto decidió romper su

relación con el justiciable, a quien hasta un mes atrás le había realizado visitas conyugales.

Lo anterior porque si bien alguna noticia casual de abuso podría ser desestimada bajo algunos prejuicios, sería difícil que se ignoraran si ocurrían con inusitada frecuencia como sería si fuera todos los días, o si siempre que fuera abusado se lo decía a la mamá; por lo cual no resultaría creíble que la madre las ignorara, con mayor razón cuando actuó con verticalidad cuando dijo conocer del suceso, al que llegó dos años después, luego de percibir conductas sexuales del menor al hacerle a la hermanita acciones similares a las del coito.

En estas circunstancias, se podría entender que el niño, como suelen hacer las víctimas, se culpabilizaba de algún modo por el silencio guardado y, por ello, podría haber expresado que siempre le contaba todo a la madre.

En este orden de ideas, se encuentra que también podría generar algunas inquietudes las causas que el menor atribuye para que cesara el abuso, tales como que Cristian dejó de hacerlo porque ya sabía que le contaba a la mamá; pero a renglón seguido dice que cuando ya paró eso, se lo llevaron para la cárcel, lo cual se lo atribuye a que el justiciable peleó con su madre porque la engañaba con otras mujeres, lo que sabemos que no es cierto, puesto que la señora Maribel Morales García proporciona una información más confiable al respecto.

Si bien, no sin dificultades, todos estos aspectos pueden ser sorteados para mantener la credibilidad del menor, quien habría padecido el abuso a los 4 años, según los cálculos de la

madre que son más certeros que los del niño que atestigua a los 9 en el año 2021, diciendo que eso ocurrió cuando tenía 7 años, lo que no podría ser veraz pues ubicaría el abuso en el año 2019, cuando el procesado estaba en la cárcel, lo cierto es que su desubicación temporal sería intrascendente, mas no así en lo que atañe a la descripción que hace el menor respecto de quien es su abusador, porque la disparidad entre lo informado y la realidad no logran tener explicación satisfactoria y deja viva la probabilidad de que se refiera a otra persona.

En efecto, a pesar de lo expuesto por el menor, quien es asertivo sobre que ha sido abusado sexualmente, lo atestiguado por el mismo no permite obtener un conocimiento más allá de toda duda razonable de que su agresor fuera el hoy procesado, porque el testimonio del menor discrepa de la realidad en punto de la descripción del acusado, y la delegada fiscal no hizo mayor esfuerzo probatorio por aclarar esta situación.

Entre otros datos, el menor puntualizó que su agresor es rubio y tiene un tatuaje en el hombro izquierdo; sin embargo, esta descripción difiere de lo visto del procesado en las audiencias desde la de imputación, quien tiene el cabello negro y en su testimonio se acreditó que no tiene tatuajes en su hombro, así se haya tildado la imagen.

Aunque podría intentar encontrarse justificación sobre la presencia de tatuajes en el justiciable en que sea respuesta a una pregunta de algún modo sugestiva de la defensora de familia al preguntar por la presencia de cicatrices o tatuajes en el procesado, tal explicación fracasa porque el menor de

manera espontánea hace aseveraciones que reafirmarían la presencia de estos grabados corporales al decir el menor que el acusado le cogía plata a la mamá para hacérselos, e ingresando en detalles de su ubicación, así no sepa distinguir de qué tatuaje se trataba.

Como habíamos dicho, es posible escindir la credibilidad de aspectos al interior de un testimonio; pero esta escisión debe estar fundamentada racionalmente, con argumentos fundados y atendibles que dejen a salvo la credibilidad de algunos aspectos pese a que se perciba notoriamente que otros deben ser desechados por razón contraria.

Así, en este caso, constituiría una simple petición de principio de la demostración del hecho aceptar como real la sindicación solo porque el testigo no exhiba dudas en sus manifestaciones acerca del abuso, como con una mera aseveración y sin argumentos hizo el juez de primer grado, pues estas contradicciones no solo ponen en entredicho la identidad del agresor, sino que si se intenta superar como una confusión del testigo menor afectado, resultaría este exhibiendo cierta capacidad de fabular, que podría comprometer su sinceridad, por las razones que sean, en las que la Sala excluye la mala fe, pues lo que exhibe el menor es que ha interiorizado la información que brinda como cierta, sea real o no.

Pero este motivo de duda no es singular, no solo porque si se compromete la credibilidad del menor también podría afectar el salvamento de los aspectos incoherentes que dejamos atrás al inicio de la motivación, sino también porque no quedó explicado cómo la conducta sexual del menor de

simular actos de coito con su hermanita, si se mira como una secuela de los abusos realizados en 2017, no fueron observados con anterioridad. La madre ubica estos actos en marzo de 2019, pasados cerca de dos años después de los hechos, lo que habría observado en varias oportunidades (tres) y que se prolongó por cierto espacio de tiempo; sin embargo, reconoce en el contrainterrogatorio que no estaba presente antes o no los presencié y ubica como alteraciones del ánimo del menor a los que hace referencia a pesadillas y un tartamudeo, cuya etiología no quedó clara.

En el caso, aunque la demora en revelar el suceso no es necesariamente significativa y aun podría explicarse que se reverdeciera las secuelas del abuso, lo que se está echando de menos es que de la posibilidad se pasara en la prueba a una fundamentación o explicación que permita superar la idea que subyace de que el menor pudo padecer una fijación exógena del acontecimiento sexual.

Ahora bien, no solo por el contenido de lo que atestigua el menor y por lo que da cuenta la madre del comportamiento del mismo con su hermanita, sabemos que tiene conocimientos sexuales inapropiados para su edad, lo cual no solo puede derivar de haber padecido los actos de esta naturaleza sino también de haberlos observado. Al respecto, esto es, la actividad sexual que el menor pudo conocer desde antes no sabemos nada. Del hecho de que viviera en una sola habitación, sin divisiones, con su madre, hermanita y padrastro, se infiere la posibilidad de haber observado el trato sexual; pero resultaría especulativo confirmarlo o descartarlo, por la ausencia de información.

La Sala precisa que no se trata simplemente de constatar una contradicción o incoherencia en la exposición del menor considerado víctima, sino que no se logra explicar y sobre todo descartar que ello corresponda a fijaciones exógenas en la conciencia del menor a partir de experiencias, incluyendo las visuales, del niño. Lo anterior, porque alrededor de la presencia de tatuajes que se descartó, el menor logra fabular historias como que el justiciable le sacaba dinero a la madre para hacérselos, lo cual entraña riesgos o peligro de que no sea el único aspecto que fabula.

En otras palabras, si bien los motivos expuestos de duda podrían eventualmente ser explicados científicamente de haberse contado con la ilustración requerida; por ejemplo, con estudios concretos de un psicólogo forense, lo cierto es que ello no se hizo y la Sala no logra reconstruir sintéticamente el hecho, lo que le resta credibilidad al testimonio del menor. De manera entonces, que para mantener en pie la condena habría que hacer un acto de fe para otorgarle credibilidad al menor pese a los aspectos señalados, lo que es contrario al estándar de prueba requerida que se radica en el conocer y no suponer en contra del procesado.

Adicionalmente, el resto de la prueba de cargos no es suficiente para corroborar el dicho del menor en lo esencial, esto es, si lo que dice corresponde a la realidad o a una fijación que padece.

Así, como el niño se sometió a terapias psicológicas, su terapeuta dio cuenta de los señalamientos expresos y tácitos que hizo al justiciable por el abuso, pero el tratamiento no estaba dirigido a establecer si se trataba de una rememoración

y de descartar la fabulación por fijación o cualquier otra hipótesis, de modo que con honestidad, la profesional responde que no puede determinar si realmente los hechos ocurrieron; lo que ciertamente no es su función, pero un profesional del área, como lo hemos echado de menos, sí habría podido apuntalar una u otra hipótesis, y sobre todo generar el entendimiento requerido para disipar las dudas que generan las incoherencias puestas de presente, con mayor razón cuando la psicóloga Leidy Johana Herrera Saldarriaga, terapeuta de Jugar Para Sanar que atendió al menor A.D.M.G. develó los sentimientos de rabia de este hacia el procesado no solo por lo que afirma el niño que le ocurrió con él, sino también con su madre pues da cuenta de que era objeto de violencia.

En efecto, los señalamientos que realizó el menor en su testimonio se encuentran asociados a un contexto de violencia intrafamiliar, como lo son peleas entre su madre y el procesado, los sentimientos de tristeza que veía en su madre por la relación que sostenía con Cristian, así como por el recuerdo que tiene de que en una oportunidad el acusado lo empujó y golpeó.

De otro lado, en el dictamen pericial efectuado al menor se determinó la existencia de una cicatriz en su ano, que tiene un tono y forma normal, con pliegues normales, sin eritema, fisuras ni desgarros tanto en la región anal y perianal. La perita afirmó que concordaba con el relato del menor que apenas da cuenta de un evento de abuso, pero lo cierto es que también explicó que la cicatriz podía deberse a otras causas, descartando una de ellas, como lo es el estreñimiento, únicamente basada en la anamnesis, y no, por ejemplo, en

una historia clínica. Dicho de otra manera, el dictamen no permite probar ni descartar que haya existido penetración anal.

Entonces, al no existir explicación lógica o psicológica para las contradicciones expuestas, que evidencian cierta fabulación del menor, a lo que se suman los vacíos probatorios de la Fiscalía que permitieran racionalmente superar las incoherencias de manera que obligara a concluir como única posibilidad que Cristian Chayahanne Carmona Suárez agredió sexualmente a A.D.M.G., la duda debe ser resuelta a favor del acusado.

En conclusión, las debilidades probatorias señaladas impiden considerar que la Fiscalía cumpliera la carga de la prueba en demostrar que la conducta delimitada en la acusación existió, y que la persona responsable sea el acusado, lo cual será motivo suficiente para absolverlo de los cargos formulados y revocar la condena.

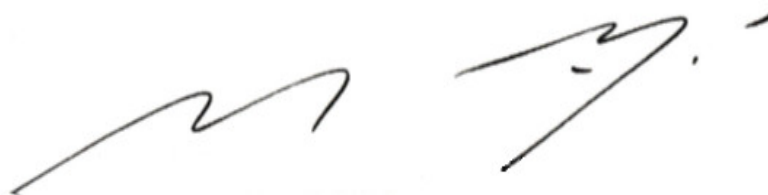
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en Sala de Decisión Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

Revocar la sentencia condenatoria recurrida y, en su lugar, absolver a Cristian Chayahanne Carmona Suárez del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años atribuido en concurso. En consecuencia, se ordena cancelar cualquier requerimiento judicial que exista en contra del

procesado por este asunto, incluyendo la boleta de privación de la libertad emitida en primera instancia.

Esta providencia queda notificada en estrado al momento de su lectura y contra ella procede el recurso de casación, el que se podrá interponer dentro de los cinco (5) días siguientes, luego de lo cual se deberá presentar la respectiva demanda ante este Tribunal dentro del término común de treinta (30) días.



MIGUEL HUMBERTO JAIME CONTRERAS
MAGISTRADO



PÍO NICOLÁS JARAMILLO MARÍN
MAGISTRADO



GABRIEL FERNANDO ROLDÁN RESTREPO
MAGISTRADO