

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR

Medellin

SALA DE DECISION PENAL

Medellín, veintisiete (27) de junio de dos mil veintitrés (2023)

Radicado: 050016000207202100413
Procesado: Fabián Charris Saltaren
Delito: Actos sexuales con menor de 14 años agravados
Asunto: Apelación de Sentencia –ordinaria-
Sentencia: No. 13 - Aprobada por acta No. 68 de la fecha.
Decisión: Confirma sentencia absolutoria
Lectura: Martes, 11 de julio de 2023

Magistrado Ponente

Dr. LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO

1. ASUNTO

Decide la Sala en esta ocasión el recurso de apelación interpuesto por la representante de la víctima, en contra de la sentencia del 19 de mayo de 2022, proferida por el Juzgado Veintidós Penal del Circuito de Medellín, que absolvió al señor **Fabián Charris Saltaren**, acusado por un concurso de actos sexuales con menor de 14 años, agravados.

2. CUESTIÓN FÁCTICA

La génesis de la presente actuación tuvo lugar desde finales del 2018, hasta febrero de 2021 en la residencia de la menor A.S.C.CH, y en la residencia del frente en donde vivía su abuelo **Fabián Charris Saltarén**, quien durante este periodo y en por lo menos en cinco oportunidades, le realizó tocamientos con la mano en la vagina y por debajo de la ropa interior, además de rozarle el pene y realizarle sexo oral.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

El 4 de mayo de 2021 ante el Juzgado Quince Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Medellín se llevó a cabo audiencia de legalización de captura del señor **Fabián Charris Saltarén**; acto seguido, el ente acusador le formuló imputación al ciudadano como autor de un concurso homogéneo sucesivo de actos sexuales con menor de 14 años agravado (art. 209 y 211, numeral 5 del C.P.), cargo que no fue aceptado por el procesado, imponiéndosele medida de aseguramiento privativa de su libertad en establecimiento carcelario.

El 13 de julio de 2021 la Fiscalía presentó escrito de acusación, el cual correspondió su conocimiento al Juzgado Veintidós Penal del Circuito de Medellín, quien celebró audiencia de formulación oral de la acusación el 19 de agosto de ese mismo año. La audiencia preparatoria se realizó el día 7 de octubre de 2021.

El juicio comenzó el 6 de diciembre de 2021 y culminó el 28 de abril de 2022, fecha en la cual se clausuró el debate probatorio y las partes efectuaron sus alegaciones conclusivas.

El 19 de mayo de 2022, se emitió sentido de fallo de carácter absolutorio y se profirió la respectiva sentencia que puso fin a la instancia, la cual fue recurrida por la representante judicial de la víctima.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Luego de hacer un extenso recuento sobre la actuación procesal surtida en esta causa, la juez de primer nivel señaló que, dada la retractación de la niña en el juicio respecto a sus incriminaciones, la incorporación de sus dichos anteriores como testimonio adjunto fue válida, lo que le permitía valorar las 2 versiones.

Fue así como la funcionaria de primer nivel señaló que al momento de tomar la primera de las entrevistas existían elementos distractores de la menor, lo que aunado al deficiente audio y a la realización de preguntas en extremo sugestivas por cuenta de la entrevistadora del CAIVAS, generaban cierta incertidumbre sobre la primera declaración.

Además, la funcionaria de primer nivel señaló varios aspectos de la declaración introducida como testimonio adjunto que no contenían una buena riqueza descriptiva y que, además, tenían bastante contenido contradictorio e inverosímil, señalando como ejemplo las veces en que ocurrieron los abusos los cuales no tenían asidero lógico si estos sucedieron todos los fines de

semana durante año y medio, además del desconocimiento concreto de las circunstancias de oportunidad que el encartado tenía para realizar en contra de ella los abusos denunciados, aspectos que devenían en poco claros e increíbles para la funcionaria de primer nivel.

Además, indicó que la falta de descripción en la entrevista previa sobre los abusos recibidos generaba una duda de la identidad del victimario, sin estar claro si fue su abuelo o el primo quien le realizó los tocamientos libidinosos.

Para la juez, todas estas situaciones desechaban el peso probatorio que merecía la declaración introducida como testimonio adjunto.

Al adentrarse al estudio de la declaración en juicio como comparativa a la versión previa, señaló la funcionaria que en esta oportunidad la menor se notó más coherente e hilada en su discurso, sin que se observara la posibilidad de verse influida por algún tipo de presión externa de índole sentimental o económico, lo que permitía establecer que la nueva versión se presentó sin presiones externas, máxime cuando ello también fue presto de presente a la psicóloga que la atendía en la institución “jugar para sanar”.

Aunado a lo anterior, señaló la funcionaria de primer nivel que todo el material de prueba testimonial que se adujo en el juicio no permitía corroborar de forma periférica la incriminación efectuada por la menor en la declaración inicial, pues si bien se dieron luces de un daño psicológico colateral a los abusos, estos

pudieron ser producto de los tocamientos que la niña señaló haber recibido por parte de su primo.

Además de ello, se debe tener en cuenta la reacción del encartado de ir a reclamarle al primo de A.S.S.CH. al momento de que la menor le revelara los tocamientos que este le hacía, lo que se compadece de manera directa con la personalidad de este y que tiene fundamento tanto en la declaración de la madre de la menor, quien señaló que le creía en este momento a su hija y la psicóloga que señaló que la víctima presentó inconsistencias en el relato en varias sesiones del tratamiento.

Por todo lo anterior, indicó la *a quo* que existen elementos que generan incertidumbre sobre las declaraciones vertidas por la niña antes y durante el juicio oral, pues ninguna halla coherencia con los elementos de corroboración periférica que permitan establecer cual tiene mayor peso probatorio

Así las cosas, concluyó que al existir una duda probatoria en este asunto se debía emitir sentencia absolutoria en favor de **Fabián Charris Saltarén**.

5. ARGUMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

La presentante judicial de la víctima, luego de hacer un recuento de la declaración previa de la menor que se introdujo como testimonio adjunto, señaló que la funcionaria de primer nivel no ejerció una debida valoración de esta prueba, pues, en su sentir, la menor en su primera entrevista sí entregó un relato claro sobre lo sucedido.

Aunado a lo anterior, señaló que se debía tener en cuenta que la niña tuvo un sentimiento de culpa por ver a su abuelo en la cárcel y por la desunión familiar que generó que ella pusiera en conocimiento de su madre los hechos constitutivos del abuso, aspectos que motivaron la retractación de la menor en el juicio, dada la coacción que ello le generaba.

Además, indicó que en la entrevista previa la menor mostró un desprecio hacia el señor **Fabián Charris Saltarén** y que en el juicio ya venía prevenida señalando al acusado como una persona que le brindaba cierto tipo de ayudas y que si bien un niño puede olvidar el tiempo de los abusos, nunca olvida las acciones que se despliegan en su contra y que nunca describe algo que no le ha pasado.

Corolario de ello, señaló que la absolució n era violatoria del principio *pro infans* y de los derechos de la menor, por lo que solicitó de esta sede la revocatoria de la sentencia objeto de recurso.

6. ALEGATOS DE LOS NO RECURRENTES:

El defensor del señor **Charris Saltaren** señaló que la apelación presentada por la representante de la víctima no cumplía con la carga argumentativa requerida para estos efectos, por cuanto no precisa los errores y desacuerdos con el fallo proferido, limitando su exposici ó n a realizar una valoraci ó n personal fundada en conjeturas carentes de respaldo probatorio, sin tomarse siquiera el trabajo de revisar lo dicho por la *a quo* para refutarlo en su apelaci ó n.

Para el abogado, el hecho de comparar la entrevista introducida como testimonio adjunto y la declaración en juicio, acrecientan la duda, máxime cuando la mentira inicial de la menor se produjo por miedo, sin que se diera un análisis serio de la recurrente sobre los yerros que pretendió atacar de la decisión de primer nivel.

Del análisis de lo practicado en juicio, esto es, la retractación y la declaración inicial como testimonio adjunto, señaló el togado que ello generó la duda declarada por la juez de primer nivel y que se podía concluir que la menor no fue presionada por factores externos para cambiar su versión, más aún cuando no se demostró otro motivo para el cambio de versión, distinto al exteriorizado por la menor.

En consecuencia, solicitó que no se concediera la alzada por ausencia de argumentación y que, en caso de accederse al recurso vertical, se confirmara el fallo recurrido.

7. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL:

7.1 Competencia.

Esta Sala de Decisión es competente para conocer del recurso de alzada propuesto por la Fiscalía en contra de la sentencia emanada del Juzgado Veintidós Penal del Circuito de Medellín en razón de lo prescrito en el numeral 1 del artículo 34 de la Ley 906 de 2004.

7.2 Problema jurídico.

A tono con las previsiones del artículo 179 y siguientes de la Ley 906 de 2004, estatuto que rige este juzgamiento, la Sala limitará su decisión a los puntos centrales de impugnación y las cuestiones inescindibles a ellos, determinando si le asiste la razón al censor o si por el contrario la sentencia proferida por la funcionaria judicial debe ser confirmada.

Adentrándose la Sala en la cuestión de fondo, del análisis del contenido de la sentencia y de los argumentos planteados por la representante de la víctima, así como de los reclamos realizados por la defensa del acusado como sujeto no recurrente, se tiene que existe un primer problema jurídico a determinar, del siguiente tenor literal:

- ¿La apelación presentada por la representante de la víctima en este caso, cumple con el mínimo estándar argumentativo requerido para ser evaluada de fondo en esta causa?

En caso de ser positiva la respuesta a ese interrogante, la Magistratura debe abordar otra situación problemática de índole fáctica, la cual es del siguiente tenor:

- ¿Pudo demostrar la Fiscalía que el señor **Fabián Charris Saltaren**, desde 2018 hasta febrero de 2021 realizó diversos actos sexuales a su nieta A.S.C.CH., menor de 14 años para ese momento?

Para una mejor estructuración lógica de la sentencia, cada problema jurídico se abordará en particular.

7.2.1. ¿La apelación presentada por la representante de la víctima en este caso, cumple con el mínimo requerido de estándar argumentativo para ser evaluada de fondo en esta causa?

En la sistemática procesal se ha entendido el derecho a la doble instancia como una prerrogativa de talante legal con la que cuentan los sujetos procesales con miras a que las decisiones que sean emitidas por los jueces de garantías y/o conocimiento sean objeto de revisión por el funcionario que acredita la condición de superior funcional de quien adoptó la providencia.

Ahora bien, no obstante entenderse como un derecho que le es inherente a las partes, es lo cierto que el ejercicio de estos mecanismos de control se ciñe a unos condicionamientos legales que evitan el desgaste innecesario de la Administración de Justicia y el abuso del derecho.

En ese sentido, para entrar a resolver una apelación es menester que el sujeto procesal que hace uso del susodicho recurso cumpla con una serie de obligaciones y/o requisitos los cuales deben ser verificados por los operadores judiciales para determinar si es viable o no resolverlo. Tales requisitos son los siguientes:

- 1.) Que exista un interés jurídico y legítimo para recurrir. Esto tiene su génesis en el perjuicio que le puede generar a la parte esa decisión que se está recurriendo,

- 2.) La interposición dentro del término, lo que se traduce en una oportuna intervención antes que la decisión cobre ejecutoria y,
- 3.) Una debida sustentación de la inconformidad, es decir, una correcta exposición de los motivos de hecho y de derecho que generan el desacuerdo con la decisión que se pretende sea subsanada por el juez de la segunda instancia, lo que implica un deber para el recurrente de determinar de manera clara y concreta, pero a la vez suficiente, cuáles son los aspectos que lo llevan a diferir del pronunciamiento emitido por el *a quo*, señalando de manera explícita dónde se encuentran las equivocaciones del razonamiento vertido en la decisión, lo que sin más, significa “atacar” con argumentos jurídicos la medida adoptada.

Respecto de la última exigencia en cita, esto es sobre la sustentación del recurso, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha considerado:

“De manera pues que no basta con sustentar sino que esa argumentación debe ser debida, adecuada, apropiada al caso.

Una sustentación debe entenderse adecuada, cuando está orientada a controvertir los argumentos de la decisión cuestionada, pretendiendo de manera razonable demostrar el desacierto de la misma y las bondades de la tesis que se propone. La sustentación tiene como objetivo atacar o controvertir la tesis expuesta en la decisión, ello se logra presentando razones, destacando falencias, tratando de mostrar el desacierto de la decisión.

De manera reiterativa la Corte se ha referido al tema:

“De ahí que la fundamentación de la apelación constituya un acto trascendente en la composición del rito procesal, en la medida que no basta con que el recurrente exprese inconformidad genérica con la providencia impugnada, sino que le es indispensable concretar el tema o materia de disenso, presentando los argumentos fácticos y jurídicos que conducen a cuestionar la determinación impugnada, carga que de no ser acatada, obliga a declarar desierto el recurso, sin que se abra a trámite la segunda instancia, toda vez que de frente a una fundamentación deficiente el funcionario no puede conocer acerca de qué aspectos del pronunciamiento se predica el agravio. Pero una vez satisfecho el presupuesto de la fundamentación explícita o suficiente, en cuanto identifica la pretensión del recurrente, adquiere la característica de convertirse en límite de la competencia del superior, en consideración a que sólo se le permite revisar los aspectos impugnados ¹

Y, en otra reciente decisión se ratifica:

“La impugnación es la herramienta de carácter constitucional que tienen las partes para controvertir la legalidad de la providencia emitida. Por este motivo, el recurrente debe ser claro y coherente al expresar las razones por las cuales considera que la decisión cuestionada no se ajusta a las normas procesales o sustantivas en las que se debe fundamentar. Cualquier otra expresión o manifestación del recurrente que no esté dirigida a demostrar esta inconsistencia legal, no puede considerarse como sustento de la impugnación. Ello no implica necesariamente el uso de un lenguaje técnico, sobre todo cuando el recurrente no es abogado, como que basta la expresión de los argumentos de oposición presentados en forma clara y comprensible².

¹ Rad- 23667 sentencia 11 de abril de 2007.

² Auto 23 de febrero de 2011, Rad. 35678.

En otra decisión:

La jurisprudencia de la Sala viene sosteniendo que el recurso de reposición es un mecanismo que la ley otorga a los sujetos procesales, para que provoquen el reexamen de la decisión, frente a los argumentos expuestos en la sustentación, con el objeto de que el funcionario corrija los errores en que haya podido incurrir. Por tanto, el impugnante está obligado a exponer de manera clara y precisa los motivos por los cuales estima que se debe revocar, modificar o aclarar la providencia recurrida o, dicho en otros términos, debe referirse en forma específica a los fundamentos del auto atacado con el fin de lograr que se profiera una nueva decisión en cualquiera de los sentidos atrás indicados³.

En una más reciente decisión:

3.1. Quien controvierte una decisión judicial tiene una carga argumentativa alta, pues debe exponer de manera clara las razones por las que no se comparte la providencia recurrida, indicando por qué razón se aparta de ella.

3.2. En ese orden de ideas se debe presentar un debate entre los fundamentos de la decisión y sus planteamientos, y la razón por la que se debe acoger la tesis propuesta, la que se opone a la decisión cuestionada, para que a partir de allí se trabaje en debida forma el debate y tenga razón de ser el recurso, pues la finalidad del mismo no es otra que rebatir los asuntos allí consignados⁴.”⁵

7.2.1.1. Del caso concreto

Trayendo estos conceptos al caso en concreto y en vista de los argumentos expuestos por el abogado del señor **Charris Saltaren**

³ Radicación 21673

⁴ Radicación 36407.

⁵ Auto de 19 de septiembre de 2012, radicado 38.137, M.P. Fernando Castro Caballero.

atinentes a una ausencia de motivación por parte de la apelante al momento de plantear sus censuras, es menester para la Sala resaltar que, si bien la técnica usada por la apelante no fue lo más prolífica, si se hace uso del principio de caridad, se pueden extraer argumentos que denotan oposición a la valoración probatoria de primera instancia respecto de las 2 versiones de la niña con las que contó la falladora para emitir su decisión.

Nótese como en su escrito la abogada de víctimas se queja de aspectos que avienen de forma directa al valor suasorio que la primera instancia otorgó a las declaraciones introducidas a juicio y a las apreciaciones que, en su sentir, debió tener la *a quo* sobre cada uno de los elementos contrastados. Es más, la recurrente también se quejó de ambigüedades en la declaración de la madre y si bien no fue prolífica en ello, si se deduce una oposición sistemática a la valoración de las probanzas.

En suma, si bien el escrito de la recurrente fue algo vago y confuso, en aplicación del principio de caridad y contrario a lo planteado por el no recurrente, se pueden extraer argumentos que permiten a la Sala desatar la alzada propuesta.

7.2.2. ¿Pudo demostrar la Fiscalía que el señor Fabián Charris Saltaren, desde 2018 hasta febrero de 2021 realizó diversos actos sexuales a su nieta A.S.C.CH. menor de 14 años para ese momento?

Para resolver el anterior interrogante, la Sala realizara exordios sobre las maneras en que pueden introducirse a juicio los dichos

de los menores víctimas de delitos sexuales, así como los criterios que rigen su valoración, para luego adentrarse al caso de marras.

7.2.2.1 Formas de introducción a juicio de las versiones de los menores víctima en delitos sexuales:

En tratándose de delitos sexuales cometidos en contra de menores de edad, la responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación en materia investigativa tiene una connotación especial, de un lado, por la protección constitucional reforzada que le otorga nuestro ordenamiento jurídico a los sujetos pasivos de este tipo de reatos, en especial para evitar su revictimización y lograr efectivizar sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación; pero, de otro, para la preservación de las garantías procesales del acusado.

Esto implica un delicado ejercicio de equilibrio y ponderación no solo por parte del legislador sino de los jueces para tratar de encontrar el justo medio en donde los derechos de los unos no avasallen los de los otros y, por el contrario, dentro del proceso convivan de la manera más armónica posible para que las decisiones que se tomen se ajusten en lo posible al valor justicia.

Fruto de esa sesuda ponderación, la Sala de Casación Penal, ya de algunos años atrás, ha habilitado cuatro posibilidades para que las versiones rendidas por los menores sean arribadas a la audiencia de juicio oral, todas ellas girando en torno al principio *pro infans* y con el claro propósito de prevenir su revictimización.

La primera -- y la evidente dentro de un sistema de justicia regido por la publicidad, la oralidad y la inmediación—consiste en la práctica del testimonio directamente en el juicio oral, eso sí con todas las garantías hacia el menor para evitar una afectación sensible de sus derechos.

Una segunda manera de introducir a juicio la versión del menor es como prueba anticipada con fundamento en el canon 274 procesal. Obviamente en este caso le corresponde a la Fiscalía la carga argumentativa frente al juez de garantías de demostrar con suficiencia que puede existir una alteración en el medio de prueba testimonial, ya sea por evitar una victimización secundaria del menor o por la pérdida de la memoria de este gracias a la superación del daño psicológico causado o por el simple paso del tiempo. En este tipo de eventos, ineluctablemente debe garantizarse a la defensa el derecho de contradicción y practicar la prueba en presencia de un juez, así como también surge la necesidad de que la misma goce de registro fidedigno para una mejor valoración del juez de conocimiento al momento de adoptar una decisión con base en ese elemento.

No obstante, debe tenerse en cuenta que si al momento de iniciarse el juicio oral, la circunstancia que motivó la práctica de la prueba anticipada no se dio o desaparece, el juez podrá ordenar, si no hay otra justificación, la repetición del testimonio del menor en la vista pública.

Dígase que una tercera opción que tiene la Fiscalía es la posibilidad de arribar los dichos del menor rendidos con antelación al juicio como prueba de referencia, aun cuando la

víctima esté disponible para comparecer a la vista pública. Estas dos opciones llevan implícita la necesidad de la no victimización secundaria así como la manifestación de que se debe propender porque el menor declare solo una vez.

Es menester señalar que, si bien resulta legalmente admisible que el delegado fiscal aduzca en juicio las declaraciones previas de la menor víctima, ello no opera de forma automática, pues al constituirse la prueba de referencia en una práctica excepcionalísima en los sistemas penales con tendencia acusatoria y que va en contra del principio de inmediación, su inclusión en juicio debe obedecer a puntuales eventos en los que se pueda demostrar la indisponibilidad completa del testigo - cuando este no comparece a juicio por las razones expuestas en el 438 procesal- o su indisponibilidad relativa -que estando el testigo presente en el juicio, por cualquier situación se le imposibilite o dificulte declarar de manera adecuada.-

Ante este panorama, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SP1790 – 2021, fue categórica al establecer requisitos de admisibilidad de esta forma de introducción de los dichos de los menores, así:

(i) la identificación de la declaración anterior que pretende ser introducida en esa calidad, (ii) la explicación de la causal excepcional de admisión de ese tipo de pruebas, y (iii) la solicitud expresa al juez, en orden a que este, **con plena garantía del contradictorio**, tome la decisión que considere procedente, lo que, además, genera seguridad sobre las pruebas que podrán ser tenidas como fundamento de la sentencia y facilita a los

interesados el ejercicio de la contradicción y la confrontación.
(negrillas fuera de texto)

Ahora bien, en caso de que el menor acuda a la audiencia de juicio oral y en el decurso de su declaración haya una retracción sustancial de la versión que rindió extraprocesalmente, con la debida técnica y ritualidad, establecida con toda precisión por la Sala de Casación y como una cuarta forma de introducción de sus dichos, se podrá incorporar en su integralidad tal versión anterior, como testimonio adjunto para que el juez al momento de dictar sentencia pueda valorar en su totalidad las dos versiones confrontadas.⁶

Para efectos del testimonio adjunto, la Corte Suprema de Justicia, en el mismo pronunciamiento SP934-2020, fue categórica al dictar las pautas de admisibilidad, destacándose lo siguiente:

En ese entendido, para que una declaración previa pueda incorporarse a la atestación producida en el juicio oral en tal calidad, deben satisfacerse los siguientes requisitos⁷:

(i) El testigo debe estar disponible para declarar en el juicio, no sólo físicamente, esto es, con su presencia en la diligencia, sino también funcionalmente, es decir, en condiciones de servir o ejercer efectivamente como medio de prueba.

(...)

⁶ CSJ, Rad 52.045 del 20 de mayo de 2020.

⁷ Cfr. CSJ SP, 25 ene. 2017, rad. 44950.

(ii) El testigo debe retractarse en la vista pública de sus aseveraciones antecedentes u ofrecer una versión sustancialmente diferente de la contenida en aquéllas. De lo contrario – es decir, de persistir el testigo en su narración primigenia – resultaría innecesaria cualquier referencia a lo dicho con anterioridad y la prueba consistiría sencillamente de lo que diga en la diligencia.

(iii) La declaración anterior debe incorporarse a través de su lectura, a solicitud de la parte interesada, de modo que el Juez cuente con las dos versiones y pueda valorarlas en su integridad a efectos de discernir, con apego a la sana crítica, cuál de ellas (si es que alguna) le merece credibilidad.

Ahora bien, lo fundamental para que las declaraciones previas adquieran la condición de testimonio adjunto, según se esbozó, es que a la parte contra la cual se aducen se le garanticen los derechos de contradicción y confrontación. De ahí que la lectura que habilita su incorporación es la que se hace durante el interrogatorio de la persona que las suministró (en principio, por el mismo testigo o, excepcionalmente, por quien conduce el interrogatorio, si aquél, verbigracia, no sabe leer o está en incapacidad de hacerlo) y no la que eventualmente pueda realizar quien las recabó (investigadores, psicólogos, médicos, etc.) o cualquier otro testigo.

La razón es evidente: sólo si la lectura de la versión extra-juicio se hace durante el interrogatorio de quien la realizó se activa para la parte contraria la posibilidad real y efectiva de ejercer la confrontación de esos contenidos probatorios, pues el contrainterrogatorio, que es la herramienta procesal primordial con la que cuenta para ese fin, está limitado por expreso mandato legal a «los temas abordados en el interrogatorio directo».

Así lo ha precisado la Sala:

«...para que opere la incorporación de una declaración anterior al juicio oral a manera de declaración anterior incompatible con lo declarado en juicio –“testimonio adjunto”–, es requisito indispensable que la parte contra la que se aduce tenga la oportunidad de formular preguntas sobre lo expuesto por el declarante por fuera del juicio oral, de lo que depende la “disponibilidad” del testigo...»⁸.

Dicho de otro modo:

«...la posibilidad de ingresar como prueba las declaraciones anteriores al juicio oral está supeditada a que el testigo: i) se haya retractado o cambiado la versión; ii) esté disponible en el juicio oral para ser interrogado sobre lo declarado en este escenario y lo que atestiguó con antelación, si no está disponible para el conainterrogatorio, la declaración anterior quedará sometida a las reglas de la prueba de referencia; iii) por otra parte, que la declaración se incorpore mediante lectura; iv) por solicitud de la respectiva parte, para que pueda ser valorada por el juez. En tales condiciones, el sentenciador contará con las dos versiones, que le permitirán con mayor criterio adoptar la determinación correspondiente»⁹.

En esa línea, cuando la lectura de la declaración previa no es efectuada en el curso del interrogatorio de quien la ofreció sino en el de un tercero, aquélla no adquirirá la condición de prueba porque la parte contra la cual se aduce queda desprovista de la posibilidad de explorarla, controvertirla y desmentirla. Se insiste, si la versión extra-juicio (y muy especialmente, los apartes inculcatorios que constituyen la verdadera prueba de cargo) no es objeto de interrogatorio directo, las limitaciones temáticas inherentes al conainterrogatorio implicarán para la parte restante la imposibilidad de confrontarla y, con ello, una suerte

⁸ CSJ SP, 4 dic. 2019, rad. 55651.

⁹ CSJ SP, 7 feb. 2018, rad. 43651.

de indisponibilidad del deponente respecto de esos contenidos probatorios.

De ahí que la Sala haya sostenido que

«...para que los apartados fácticos de las entrevistas que involucren una modificación incompatible con lo declarado en el juicio por el deponente sean incorporados al acervo probatorio y, por ende, puedan ser valorados por el fallador, se requiere que la contraparte tenga la oportunidad de ejercer el derecho de contradicción en su componente de confrontación, para lo cual debe contar con la posibilidad de formular preguntas sobre las inconsistencias que resultan entre lo narrado en el testimonio y lo consignado en la entrevista, de forma que, si ello no se garantiza, ésta tendrá el carácter de prueba de referencia, pues se estaría ante un evento de indisponibilidad del testigo»¹⁰.

A lo anterior debe agregarse que la incorporación de una manifestación antecedente como testimonio adjunto requiere, además del cumplimiento de las anteriores exigencias, que la parte que la pretende exteriorice una solicitud en ese sentido (desde luego, en el juicio oral, pues la condición necesaria es que el testigo se retracte en esa diligencia al rendir testimonio) y que, frente a tal postulación, se profiera una decisión favorable del Juez de conocimiento.

La aducción de esas manifestaciones anteriores no puede obrar automáticamente y de oficio, sin un pedido expreso de la parte interesada. En primer lugar, porque ello comportaría una suerte de actividad probatoria oficiosa, inequívocamente vedada en el ordenamiento procesal aplicable a este asunto; mal podría el funcionario valorar como testimonio adjunto (esto es, como una verdadera prueba) una declaración previa cuya incorporación en

¹⁰ CSJ SP, 17 jul. 2019, rad. 49509.

tal calidad no fue solicitada oportunamente, pues con ello estaría arrogándose una iniciativa de la que está desprovisto¹¹.

De otro lado, porque así resultaría sorprendida la parte contraria, para la cual, entonces, resultaría pretermitida la posibilidad de oponerse a tal incorporación y de controvertir los fundamentos de la misma, con ostensible violación del debido proceso probatorio.

En esa comprensión, quien pretende la aducción de una declaración como testimonio adjunto debe solicitarla y, para ello, tiene la carga argumentativa de demostrar que (i) el testigo está disponible en el juicio; (ii) al rendir testimonio se retractó de sus anteriores aserciones o las modificó sustancialmente y; (iii) la deposición previa fue leída durante el interrogatorio de quien la produjo, con lo cual se le permitió a la contraparte ejercer la confrontación respecto de sus contenidos.

Sobre tal petición (como sobre cualquier otra de naturaleza probatoria) necesariamente deberá permitirse a la contraparte intervenir, a efectos de que, si a bien lo tiene, refute el cumplimiento de una o más de las condiciones que habilitan la incorporación del testimonio adjunto, por ejemplo, porque (i) en realidad el testigo no estuvo disponible, (ii) no existió una retractación, o (iii) no se le dio lectura ni se materializó el derecho de confrontación frente a la declaración anterior.

A manera de conclusión, para que una declaración previa al juicio pueda ser aducida como testimonio adjunto, debe: i) el testigo estar presente en el juicio oral; ii) como el juez no conoce el contenido de las declaraciones previas al juicio oral, la parte que presenta al testigo debe detectar el cambio de versión; iii) el cambio de versión o la retractación, se debe demostrar a través

¹¹ Al respecto, CSJ SP, 7 feb. 2018, rad. 43651.

del interrogatorio, por conducto de la parte que trajo el testigo; iv) la parte interesada en que se incorpore la declaración anterior a título de “testimonio adjunto”, luego de la lectura del contenido y de haber interrogado a su testigo sobre el cambio de versión o la retractación, habilitando así la posibilidad del contrainterrogatorio a su contendor; vi) una vez agotado el examen cruzado del testigo, la parte que pretende la introducción de la declaración previa, debe hacer la solicitud expresa y motivada, debiéndose correr traslado a la contraparte para que tenga la oportunidad de oponerse; vi) integrado el contradictorio, el juez debe decidir la admisión de la declaración previa como testimonio adjunto, a través de auto contra el que procedan los recursos ordinarios de Ley.

Como regla general, el incumplimiento de estas precisas pautas, la declaración anterior quedará en el debate como un mero mecanismo de refrescamiento de memoria o impugnación de credibilidad, sin que se pueda entrar a valorar por el juzgador como un verdadero medio de prueba autónomo.

No obstante, esas falencias en el cumplimiento requisitos antes señalados, deben ser analizadas a la luz del principio de trascendencia en el ámbito de las nulidades y en el estudio de la exclusión probatoria; dicho de otra forma, el juez debe evaluar la omisión de algún requisito para la aducción de la declaración previa como testimonio adjunto es de tal entidad que justifique una decisión tan importante como la exclusión de una prueba pertinente del acervo probatorio¹².

¹² Cfr. CSJ SP1875-2021, Rad. 55959 del 12 de mayo de 2021.

Este criterio de introducción y admisibilidad del testimonio adjunto, ha sido amplia y pacíficamente revalidado por el órgano de cierre de esta jurisdicción, en las sentencias SP5102-2021, SP2213-2021, SP1875-2021, SP1790-2021, entre otros.

Estudiadas estas maneras de introducción de los dichos del menor a la audiencia de juicio oral para ser valorados como prueba, se tiene que de cara a la discrecionalidad que le asiste al Fiscal para aducir en juicio las versiones de las menores víctimas de reatos sexuales, la máxima Corporación en la sentencia del 20 de mayo de 2020, advirtió:

2.3 Es una facultad de la Fiscalía elegir cuál de los mecanismos referenciados utilizará para llevar al Juez el conocimiento de los hechos y, particularmente de la narración de la persona ofendida. Para tal fin, el funcionario, en la estructuración del caso y de su estrategia de litigio, debe considerar las variables que puedan incidir en la probabilidad de éxito de la pretensión acusatoria, entre ellas, (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.

A modo de ejemplo, si se puede avizorar que no existen pruebas que puedan corroborar, aun periféricamente, el dicho de la menor, la alternativa de comunicar su versión de los hechos como prueba de referencia aparece inconveniente, en tanto la viabilidad del fallo de condena quedará truncada por la tarifa legal negativa de que trata el artículo 381 de la Ley 906 de 2004; en similar sentido, si la víctima ha cumplido la mayoría de edad para el momento del trámite judicial y exhibe menor riesgo de sufrir revictimización de

concurrir al juicio, se presentaría como una alternativa más plausible convocarla como testigo a esa diligencia para que rinda testimonio.

En todo caso, cualquiera que sea el mecanismo probatorio que, en últimas, elija la Fiscalía para sacar adelante su pretensión, resulta irrefutable que debe agotarse con el cumplimiento de los requisitos formales y sustanciales que la legislación procesal prevé para cada uno de ellos. La prevalencia del interés superior de niños, niñas y adolescentes y la aplicación del precitado principio *pro infans* no comporta la supresión de las garantías de la persona investigada ni la reversión de los principios nucleares del debido proceso probatorio:

«Es cierto que los derechos de los niños son, por mandato constitucional, prevalentes (artículo 44), y que los menores víctimas de delitos sexuales tienen derecho a que, dentro del proceso penal respectivo, se adopten en su favor medidas de protección efectivas que garanticen sus intereses, no obstante, esa salvaguarda no puede llegar al extremo de hacer nugatorias las garantías del procesado y menos a la obligatoriedad de emitir una sentencia condenatoria en su contra.

(...)

Ello... “...negaría la razón de ser del proceso, entendido como escenario dialéctico al que comparecen las partes con el propósito de demostrar las teorías factuales que han estructurado en la fase de preparación del juicio oral, según las reglas definidas previamente por el legislador, que abarcan, entre otras cosas, los requisitos para que una prueba sea admitida, el estándar de conocimiento que debe lograrse para la imposición de la sanción penal, e incluso algunas prohibiciones, como la de basar la condena exclusivamente en prueba de referencia” (Cfr. CSJ SP2709-2018, rad. 50637)».

Así las cosas, deviene diáfano que cualquiera que sea la opción que utilice la Fiscalía para aducir los dichos del menor, siempre se ha de tener en cuenta su interés superior, sin que ello pueda constituir un avasallamiento a los derechos del procesado ni al desconocimiento de las formas propias del enjuiciamiento criminal, la anulación de los principios probatorios establecidos en el código de procedimiento penal ni mucho menos, tal como se dijo en precedencia, el desconocimiento de la prohibición de estructurar sentencias de condena solo con prueba de referencia, como manifestación de una errónea y desfazada política represiva en materia de delitos sexuales.

7.2.2.2. De la valoración del testimonio rendido en juicio por los menores víctima de violencia sexual:

Lo primero que ha de señalarse es que como suele suceder en estos casos de abuso sexual, la prueba siempre es exigua en razón de los escenarios de privacidad o si se quiere de soledad que son aprovechados por el victimario para satisfacer sus apetencias libidinosas y que muchas veces la agresión no deja huellas en el cuerpo de la víctima, el testimonio de esta adquiere una importancia sustantiva en el esclarecimiento de los hechos, como quiera que es la persona que de manera directa no solo percibe sino que vive en carne propia la acción delictual.

No obstante lo anterior, a pesar de la importancia que reviste el testimonio de la persona ofendida en estos precisos eventos, es lo cierto que su valoración tiene que ser muy estricta en lo que tiene que ver con la coherencia, consistencia, objetividad y credibilidad para evitar condenas injustas.

Respecto a la valoración del testimonio de los menores, inicialmente la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia fue un tanto reticente frente a su credibilidad pues se alegaba una cierta inmadurez mental de aquellos, lo que afectaba su percepción real de los hechos.

Posteriormente, la misma Corporación sostuvo que, a partir de investigaciones científicas, era posible concluir que el dicho del menor, por la naturaleza del acto y el impacto que genera en su memoria, adquiriría una gran credibilidad cuando es víctima de abusos sexuales.

La jurisprudencia actual de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia se ha ubicado en un punto intermedio, al establecer que lo que corresponde al juez en cada caso es valorar tales dichos bajo el tamiz de la sana crítica, integrándolas con los demás elementos de convicción. Ese cuidado especial permitirá no caer en los extremos de postular que los niños por su escasa capacidad o desarrollo cognitivo son fácilmente sugestionables o se los puede utilizar como instrumentos para alterar la verdad o, de otro lado, que nunca mienten y que por eso debe creérseles a pie de juntillas sus relatos¹³.

Y es que esto no es nada nuevo, porque de tiempo atrás, en decisión del 23 de febrero de 2011, radicado. 34568, la alta Corporación indicó que como cualquier testigo, los dichos de los menores deben examinarse de forma imparcial y sin prejuicios siguiendo los lineamientos del artículo 404 de la Ley 906 de 2004 en cuanto a la naturaleza del objeto percibido, el estado de sanidad del sentido o sentidos por los cuales se tuvo la

¹³ Cfr. CSJ. SP. del 30 de enero de 2017, Rad. 42656.

percepción, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió, los procesos de rememoración, el comportamiento del testigo durante el interrogatorio y el contra-interrogatorio, la forma de sus respuestas y su personalidad.

También en sentencia del 11 de mayo de 2011, radicado 35080, advirtió que: «lo que se debe entender superado es esa especie de desestimación previa que se hacía de lo declarado por los menores, sólo en razón a su minoría de edad. Pero ello no significa que sus afirmaciones, en el lado contrario, deban asumirse como verdades incontrastables o indubitables».

En estas condiciones, para el análisis de la veracidad del testigo, el juez debe tener en cuenta la consistencia interna del testimonio, para lo cual se asirá de los aspectos ya señalados del artículo 404 y, agrega esta Sala, la verosimilitud de la versión; pero también la valoración debe contener un análisis de consistencia externa que tiene que ver con la armonía y coherencia que guarde el relato con las demás probanzas llevadas a juicio.

Desde esta perspectiva, el testimonio de la víctima, así sea insular, si pasa estos dos filtros de valoración (consistencia interna y externa o periférica), puede sin ningún inconveniente, ser fundamento de una sentencia, tal como en infinidad de veces la Corte lo ha sostenido:

“No se trata de que ineluctablemente exista pluralidad de testimonios o de pruebas para cotejarlas unas con otras como si solamente la convergencia o concordancia en las aseveraciones fuere la única manera fiable de llegar al conocimiento de lo acontecido o como si necesariamente toda prueba tuviera que ser ratificada o corroborada por otra.

Es que en el caso del testimonio único lo relevante, desde el punto de vista legal y razonable, es que existan y operen los criterios de apreciación previstos en el artículo 277 de la Ley 600 de 2000 (hoy 404 de la Ley 906 de 2004, agrega esta sala).

2. Con tales referentes es por igual factible llegar a una conclusión de verosimilitud, racionalidad y consistencia de la respectiva prueba, pues purgado el testimonio único de sus eventuales vicios, defectos o deficiencias nada imposibilita que se le asigne un mérito suasorio tal que sea por sí mismo suficiente para sustentar una sentencia.

En dichas condiciones esa clase de medio de convicción no pierde su valor sólo porque sea único, acaso no lo adquiera si confrontado con esos criterios el juzgador llegue a la conclusión de que no ofrece certeza.

Así, siendo esa la idea central a la que se reduce el cuestionamiento del libelista porque le resulta insuficiente que con la sola versión de la víctima se condene a su prohijado, olvida sin embargo que el sistema de valoración probatoria en materia penal no está sustentado en una tarifa legal, sino en la libre y racional persuasión, de suerte que el grado de veracidad otorgado a un hecho no depende del número de testigos que lo afirman, sino de las condiciones personales, facultades de aprehensión, recordación y evocación del declarante, de su ausencia de intereses en el proceso o de circunstancias que afecten su imparcialidad y demás particularidades de las que pueda establecerse la correspondencia y verosimilitud de su relato con datos objetivos comprobables.¹⁴

Ahora bien, en decisión emitida recientemente por la Sala Penal de la Corte Suprema, en punto a la valoración de los testimonios

¹⁴ C.S.J., Sala de Casación Penal, Rad. 27973 del 5 de septiembre de 2011.

de los menores víctimas de delitos sexuales, se reiteró la anterior postura en los siguientes términos:

“3.2.4. De otra parte, la Corporación no advierte la necesidad de superar los defectos de la demanda en orden a unificar jurisprudencia, porque en las providencias traídas a colación por la actora no se evidencia contradicción en punto de la valoración del testimonio de los menores víctimas de delitos sexuales. Si bien, en la sentencia SP3989-2017, radicado 44441, se otorgó credibilidad a lo dicho por el menor, ello no obedeció a un imperativo legal o jurisprudencial, **sino como consecuencia de examinar su declaración a la luz de las reglas de la sana crítica:**

Se dirá que la credibilidad concedida en esta sede al testimonio de la ofendida podría ser el producto de privilegiar injustificadamente su versión. Ello no es así: **la Sala no desconoce que, como cualquier otra prueba, el testimonio del menor de edad, víctima de abuso sexual, debe ser sometido a las reglas de la sana crítica, en el entendido de que las posibles falencias sicoperceptivas de la fuente no le impiden verter un relato claro, detallado y ajustado.**

En este sentido, la Corte ha dicho que: **“la declaración del menor está sujeta en su valoración a los postulados de la sana crítica y a su confrontación con los demás elementos probatorios del proceso, sin que se encuentre razón válida para no otorgar crédito a sus aportes objetivos bajo el pretexto de una supuesta inferioridad mental”** (Cfr. CSJ SP 26 en. 2006, rad. 23706, reiterada en sentencia del 2 de julio de 2014, rad. 34131).

La postura anterior encuentra su justificación en que: “cuando se asume su valoración no se trata de conocer sus juicios frente a los acontecimientos, para lo cual sí sería imprescindible que contara a plenitud con las facultades cognitivas, sino de determinar cuan objetiva es la narración que realiza, tarea para

la cual basta con verificar que no existan limitaciones acentuadas en su capacidad sico-perceptiva distintas a las de su mera condición, o que carece del mínimo raciocinio que le impida efectuar un relato medianamente inteligible; pero, superado ese examen, **su dicho debe ser sometido al mismo rigor que se efectúa respecto de cualquier otro testimonio y al tamiz de los principios de la sana crítica**".¹⁵ – *Negrilla propia*-

Precisamente, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia 43866 del 16 de marzo de 2016¹⁶, hizo referencia a unos criterios objetivos para el análisis de la veracidad del dicho del menor en punto a la existencia del hecho y la responsabilidad del autor en los delitos contra la libertad sexual y la dignidad humana:

“Es claro que no es posible, ni conveniente, hacer un listado taxativo de las formas de corroboración de la declaración de la víctima, porque ello dependerá de las particularidades del caso. No obstante, resulta útil traer a colación algunos ejemplos de corroboración, con el único propósito de resaltar la posibilidad y obligación de realizar una investigación verdaderamente exhaustiva: (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

¹⁵ Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, radicado 52170 del 27 de junio de 2018.

¹⁶ SP3332, M.P. Patricia Salazar Cuellar. Posición reiterada en otras decisiones posteriores, entre esas, la más reciente, la sentencia 55957 del 12 de febrero de 2020.

sea pertinente; (viii) la confirmación de circunstancias específicas que hayan rodeado el abuso sexual, entre otros.”

7.2.2.3. Análisis del caso objeto de estudio:

Traídos los anteriores conceptos al caso en concreto y de cara a las censuras planteadas por la recurrente, lo procedente en este asunto es determinar qué fue lo que se probó en juicio.

Para ello se comenzará por estudiar el testimonio de la víctima, teniendo en cuenta que en la sesión de juicio llevada a cabo el pasado 6 de diciembre de 2021, la menor se retractó de sus incriminaciones, lo que conllevó a que se introdujera como testimonio adjunto la declaración anterior.

Fue así, como se tiene que en esa audiencia la niña A.S.C.CH. señaló haber mentido sobre la incriminación realizada en contra del procesado, dado que quien había perpetrado los tocamientos eróticos en su contra había sido su primo y no el encartado y que mantuvo el relato por indicaciones del personal del hospital donde estaba siendo atendida, pero que la mentira creada se había vuelto muy grande.

La niña refirió que su abuelo fue la persona a la que ella reveló los manoseos que le hacía su primo y que este decidió encarar a este último por lo ocurrido, pero que por cuenta de malinterpretaciones y las presiones ejercidas por personas de la clínica SOMA y por su afán de salir rápido de esas instalaciones, mantuvo ese relato incriminador en contra de alguien que no le había hecho nada.

Esta situación conllevó a que se introdujera como testimonio adjunto la declaración de A.S.C.CH., por medio de la reproducción de una entrevista con un audio en extremo deficiente, que casi impide entender lo que dice la menor, en la cual, al parecer, habla de que su abuelo y su primo le tocaban sus partes íntimas.

En esa oportunidad y en lo que atiene al procesado, al parecer refirió que su papito le metía la mano por la ropa y le tocaba la vagina. Además, señaló que su abuelo fue donde otro niño que también la tocaba a reclamarle por ello y que la madre de ese menor le contó a su vez a su madre y que esta al preguntarle por ello le contó que también el procesado la tocaba.

La niña en dicha entrevista al parecer refiere que **Charris Saltaren** le metía la mano por la ropa y le tocaba la vagina cuando su abuela no se daba cuenta y que ella le decía que no lo hiciera, absteniéndose de contarlo por miedo.

Del deficiente audio, se alcanza a entender en algo, además, que el procesado le tocaba la vagina con su pene mientras estaba dormida y que esto ocurrió entre 5 y 6 veces. Adujo que estos eventos ocurrieron en la casa del abuelo y en la suya, las cuales estaban ubicadas en el barrio Manrique Oriental.

Dijo que eso pasó cuando tenía 8 años, pero que solo lo reveló cuando tenía 10 porque no quería que siguiera sucediendo y que lo contó porque su abuelo le salió a reclamar a la madre de otro menor, hijo de su tía, que la estaba tocando y procedió a amenazarlo.

Al continuarse en audiencia de juicio oral del 13 de enero de 2022 con la declaración de A.S.C.CH., esta refirió que, en efecto, quería sacar a su abuelo del problema en que lo metió por cuenta de la mentira atinente a la incriminación que hizo en varios estadios pre procesales y que su proceso psicológico la impulsó a la necesidad de contar la verdad de lo relatado, recalcando que su abuelo la salvó y que lo involucró en este proceso por miedo.

Relató que se quería cortar las venas por el problema que le generó a su abuelo, a quien consideraba como una persona demasiado especial para ella y que fue a la psicóloga de “Jugar para Sanar” a la primera persona a quien le relató que había mentido sobre los tocamientos que le hizo el encartado.

Como se puede observar, indudablemente, la Sala se encuentra ante dos versiones contradictorias legalmente aducidas a juicio, siendo lo pertinente en este asunto verificar cuál de ellas merece una mayor credibilidad respecto a lo manifestado por A.S.C.CH. en los 2 escenarios.

Sea lo primero relieves que la forma en que se desarrolló la introducción del testimonio adjunto no fue lo más ortodoxa posible, pues el suspender la audiencia para que partes e intervinientes escucharan por fuera del juicio la entrevista no era el proceder indicado para estos efectos; no obstante, al revisar el registro de audio de la diligencia del 13 de enero de 2022, se tiene que todos los sujetos procesales pudieron ejercer de manera adecuada la contradicción a la prueba introducida en la calidad antes señalada.

Ahora, del análisis de la primera entrevista se observa, en lo que permite el pésimo estado del audio, que A.S.C.CH. señaló varios eventos en los que fue objeto de vejámenes sexuales, no solo por el encartado sino por su primo quien para el momento también era menor de edad; pero la menor no pudo ser clara en prescribir cuantas veces ocurrieron los abusos por parte de su abuelo y tampoco lo fue en señalar circunstancias de tiempo, modo y lugar donde estos tuvieron lugar, vacilando demasiado sobre estos aspectos que serían basilares para la incriminación, además que resalta por lo evidente la falta de técnica en la entrevista.

En efecto, la menor se notó muy distraída durante el curso de la entrevista dado el entorno en el cual se hallaba y fue abordada con preguntas en extremo sugestivas, además de un interrogatorio direccionado en donde a la única que prácticamente se escucha resumir antitécnicamente las respuestas es a la entrevistadora, que no permiten establecer si ciertamente se presentaron los abusos, las circunstancias en las que pudieron ocurrir y quienes fueron sus perpetradores. En este punto es importante llamar la atención a los servidores públicos pertenecientes al CAIVAS de Medellín para que en lo sucesivo cumplan a cabalidad sus funciones para que casos bochornosos como este no se vuelvan a presentar porque los mismos incidenten de manera directa en una correcta administración de justicia.

Ello, puesto de presente contra la retractación de su testimonio en juicio y la información de que fue advertida por personal de la clínica que debía mantenerse en el mismo relato si quería salir rápido de todo, hace que esa declaración inicial se vea muy mermada en su valor probatorio y que no tenga un peso alto para endilgar responsabilidad al procesado.

Además, esa intervención indebida sobre la menor también fue corroborada en juicio por su madre, quien señaló que una enfermera las abordó y al enterarse que se había activado código fucsia, les advirtió que debían mantenerse siempre en su relato, si querían que todo fluyera con rapidez en el proceso.

Y es que lo anterior no es un detalle de poca monta, si se mira con detenimiento lo sucesivo del relato de la menor en juicio, pues su retractación no empezó propiamente en la audiencia de juicio oral, sino que tuvo génesis dentro de la misma atención psicológica que se le prestó en la institución “Jugar para Sanar”.

En efecto, al acudir la psicóloga Liseth Xiomara Valencia Castrillón al juicio oral, dio detalles de las intervenciones realizadas a la niña, quien fue alejando al acusado del círculo de sus agresores de manera paulatina y que, para el mes de junio de 2021, esta le expresó un sentimiento de culpa por el hecho de que su abuelo estuviera en la cárcel y que quien debía pagar por lo sucedido era su primo y que a partir de esa sesión nunca volvió a referir su versión inicial de incriminación en contra del encartado, lo que denotó en que la menor se encontrara mucho más tranquila y estable emocionalmente.

Además, otros testigos acudientes a la vista pública revalidan lo relatado por A.S.C.CH. en el juicio, pues ellos logran dar cuenta que el encartado fue a ejercer reclamos al primo menor que señaló la víctima de haberla tocado y revalidan al procesado como una persona que siempre estuvo pendiente de la menor, que le brindaba cuidados y se preocupaba por su bienestar.

Así, la Sala encuentra que la incriminación inicial de A.S.C.CH. no tiene corroboración en otras pruebas practicadas en el juicio. Dicho de otra forma, esa deleznable prueba introducida como testimonio adjunto, es un relato, si así puede llamarse, aislado, carente de otros aspectos que permitan otorgarle un sólido valor suasorio y que pudo estar permeado de una indebida presión externa, bien sea producto de lo que le indicaron al interior de la clínica o del miedo que sentía.

Con relación a este último aspecto, la Sala encuentra que la menor refirió sentir miedo por las represalias que su abuelo pudiera tomar sobre su primo y que ello la conllevó a involucrarlo, aspecto que se revalidó con la declaración de la madre y otra familiar quienes señalaron que, en efecto, el señor **Charris Saltaren** acudió hasta la vivienda del presunto abusador para encararlo y prodigarle amenazas. La madre de A.S.C.CH., además, relata que la menor nunca le reveló de manera clara lo que su abuelo le hacía, solo se limitó a decirle que él también la tocaba sin mayores detalles.

Ahora, como lo expresa la recurrente en su escueto escrito de apelación, no es del todo certero que la niña cambiara su versión por el sentimiento de culpa de ser generadora de una ruptura familiar; por el contrario, la retractación de la niña tiene un mayor asidero en lo que pudo sentir por llevar a su abuelo a la cárcel producto de una mentira, como lo señaló la psicóloga en su declaración en juicio y que conllevó a que A.S.C.CH. cambiara su versión y dejara de incriminar de ahí en adelante a su prohijado.

Las presuntas presiones externas recibidas por A.S.C.CH. no dejan de ser un aspecto especulativo de la apelante por cuanto ello no pudo acreditarse con suficiencia en el juicio, máxime cuando la menor es categórica en la vista pública al señalar que ella no fue abusada por su abuelo y que su cambio de versión obedeció a la necesidad que tenía de contar la verdad sobre lo sucedido, que ningún tipo de relación guarda con el resquebrajamiento de su familia por una incriminación real, sino, como se ha venido viendo, por una acusación falaz derivada de su actuar inicial.

En suma, toda la prueba traída por la Fiscalía no alcanza a derruir la presunción de inocencia del procesado, por cuanto la credibilidad de la menor de la versión inicial de la menor es mínima, dado todos los aspectos que con anterioridad se han venido señalando, cuestión que empeora si se tiene en cuenta la retractación categórica de la niña en juicio oral.

Analizadas así las cosas, razón le sobra a la juez de primer instancia en declararse en estado de incertidumbre frente a la responsabilidad del procesado en tanto ninguna de las dos versiones antagónicas dadas por la menor alcanzan el estándar de veracidad requerido, resulta oportuno decirlo, en este caso, por la poca diligencia de la Fiscalía en la investigación, por lo que resulta imperioso confirmar la sentencia absolutoria.

8. DECISIÓN:

Por lo anterior, la Sala de Decisión Penal del **Tribunal Superior de Medellín**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 19 de mayo de 2022, proferida por el Juzgado Veintidós Penal del Circuito de Medellín, mediante la cual se absolvió al señor **Fabián Charris Saltaren**, por el concurso de actos sexuales agravados, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: La presente decisión es susceptible del recurso de casación en los términos de ley.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO

Magistrado

RICARDO DE LA PAVA MARULANDA

Magistrado

RAFAEL MARÍA DELGADO ORTIZ

Magistrado