

REPÚBLICA DE COLOMBIA



SALA DE ASUNTOS PENALES PARA ADOLESCENTES

Medellín, dos (2) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

Radicado: 050016001239201800933
Procesado: S.V.M.
Delito: Actos sexuales abusivos con menor de 14 años
Asunto: Apelación de Sentencia –ordinaria- LEY 1098 DE 2006
Sentencia: No. 30 Aprobada por acta No. 112 de la fecha
Decisión: Confirma el fallo recurrido
Lectura: Martes, 8 de noviembre de 2022

Magistrado Ponente

Dr. LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO

1. ASUNTO A DECIDIR

Se apresta esta Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía y la representación de la víctima, en contra de la sentencia del 15 de julio de 2022, proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes de Medellín, Ant., que absolvió a **S.V.M.** por un concurso de actos sexuales abusivos con menor de 14 años.

2. CUESTIÓN FÁCTICA

Entre la semana santa del año 2017 y hasta el mes de noviembre de 2018, el joven **S.V.M** de 14 años realizó tocamientos en las partes íntimas de la niña S.C.A., quien es hija de su prima y para esa fecha tenía 8 años de edad y además hizo que esta menor le tocara su pene con la mano, hechos que ocurrieron en distintas viviendas donde se reunían para compartir en familia.

3. DESARROLLO PROCESAL

El 22 de julio de 2019, ante el Juzgado Segundo Penal Municipal para Adolescentes con función de control de garantías de Medellín, el ente acusador formuló imputación en contra del adolescente **S.V.M.** como autor de un concurso de actos sexuales con menor de catorce años (Art. 209 C.P.).

La Fiscalía presentó escrito de acusación el 3 de octubre de 2019, correspondiendo el conocimiento de las diligencias, por reparto, al Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes de Medellín, quien presidió la verbalización del acto vocatorio a juicio el 5 de febrero de 2020. Luego de varios aplazamientos, la audiencia preparatoria se realizó el día 12 de noviembre de 2021.

El juicio oral comenzó el día 16 de febrero de 2022 y se extendió durante ese año por 3 sesiones más, siendo la última la celebrada el 8 de junio, fecha en la cual se clausuró el debate probatorio y las partes alegaron de conclusión.

El 15 de julio de los corrientes, se dictó sentido de fallo de carácter absolutorio y se profirió la respectiva sentencia, la cual fue recurrida por parte del ente acusador y el representante judicial de la víctima.

4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El *a quo*, luego de hacer un extenso recuento de la actuación procesal, la prueba testimonial recaudada y la intervención de cada uno de los sujetos procesales, aclaró que centraría su análisis solo a los hechos ocurridos con posterioridad al 6 de julio de 2018, pues solo desde esa fecha el joven **S.M.V.** adquirió condición de sujeto del SRPA.

Luego de esa salvedad, el funcionario de primer nivel señaló que al acudir la víctima al juicio oral para entregar su versión sobre los hechos, esta rompió en llanto, lo que derivó en la suspensión del recaudo de esa prueba dada la visible afectación de la niña; ello conllevó a que la Fiscalía desistiera de la declaración de S.C.A.

En razón de ello, el *a quo* adujo que la declaración de la afectada no alcanzó siquiera la categoría de prueba, máxime cuando de la escasa información suministrada por la testigo, no le fue posible a la defensa controvertirla a través del correspondiente contrainterrogatorio, motivo por el no realizó ningún tipo de valoración de esa intervención.

Indicó el fallador de instancia inicial que los otros testigos que acudieron al juicio a instancias de la fiscal, entregaron detalles que conocieron sobre la ocurrencia de los hechos, por medio de

lo que les refirió S.C.A., es decir, no declararon sobre aspectos que en forma directa y personal hubiesen tenido la ocasión de observar o percibir, como tampoco ninguno de ellos actuaba en calidad de referencia, en los términos de los artículo 437 y 438 del Código de Procedimiento Penal, lo que los constituía en meros testigos de oídas.

Indicó que tampoco se puede compartir la apreciación de que la visible afectación de S.C.A. es demostrativa de los abusos por cuanto tales afecciones pueden tener un origen contrario derivado de la declaración en contra del acusado, pues si bien la madre señaló que los abusos comenzaron en 2017 y se extendieron hasta noviembre de 2018, fechas en las que transcurrieron 19 meses sin que la menor mostrara rechazo hacia el encartado.

Además, otros testigos no dieron cuenta de los abusos y varios de ellos declararon aspectos intrascendentes sobre el comportamiento de la niña que catalogaron como extraños, pero sobre los cuales no se pueden adelantar conclusiones científicas que agreguen valor a lo ya conocido.

En suma, señaló que el conocimiento de los hechos se tuvo en la vista pública por medio de testigos de oídas que, además, no fueron solicitados como prueba de referencia y que mucho menos pueden ser considerados como testigos de corroboración, pues esta condición solo se pregonaría frente a otro testimonio válidamente cumplido, el cual no existió en esta causa.

En consecuencia, la judicatura de instancia inicial absolvió al menor **S.M.V.** por no alcanzarse conocimiento más allá de duda razonable que desvirtuara la presunción de inocencia.

5. ARGUMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

5.1. Fiscalía

La delegada del ente acusador cuestionó la decisión absolutoria, señalando que si bien se desistió del testimonio de la menor por cuanto esta se notó visiblemente afectada al momento de rendir su declaración, si se habían arrimado otros testimonios que podían llevar al juez al grado de certeza racional exigido para emitir condena.

Para fundar su aserto, indicó que el propio investigador de la Fiscalía pudo declarar en juicio sobre el hecho puntual que la menor le relató y que este ocurrió en noviembre de 2018, es decir, cuando ya el acusado tenía más de 14 años y era sujeto del SRPA; además, señaló que la madre de la víctima dio cuenta que al enterarse de lo sucedido por parte de la sicóloga de la institución donde estudiaba la niña procedió a preguntarle sobre ello a su hija y que describió en el juicio que la observó triste, agresiva y con ganas de quitarse la vida, detectando en su descendiente reacciones como la que tuvo el día que compareció al juicio.

Así, para la delegada del ente acusador estos dos testimonios no configuraban prueba de referencia, pues pese a que narraron sobre hechos de los cuales tuvieron conocimiento por voces de la menor, entregaron detalles que directamente pudieron percibir.

Indicó que la declaración de la médico legista tampoco es prueba de referencia inadmisibles, por cuanto el resultado de su valoración es fruto de la percepción directa que tuvo y que si bien no encontró lesiones en la niña, ello no indicaba que no había sido abusada.

En suma, consideró que estos elementos permitían ubicar las circunstancias en que sucedieren los hechos y que, si bien para el juez de primer nivel no hubo prueba directa, esas circunstancias antes esbozadas si permitían establecer la ocurrencia de los tocamientos lográndose probar que ese 18 de noviembre de 2018, el joven **S.V.M.** sí realizó tocamientos en la niña S.C.A.

En consecuencia, solicitó se revoque la decisión de primera instancia y en su lugar se profiera fallo condenatorio.

5.2. Representante de la víctima

El representante judicial de la víctima, cuestionó el fallo de instancia por considerar que el *a quo* erro al realizar la valoración probatoria, habida cuenta que la menor sí relató lo sucedido en otros escenarios y que en esas oportunidades señaló al acusado como la persona que la tocó, dando cuenta de ello los otros deponentes que acudieron al juicio oral y que si bien son prueba de referencia, permiten estructurar que la niña siempre mantuvo su relato con un exacto hilo conductor.

Adujo que el juez omitió que las pruebas de referencia son útiles para aportar convicción al proceso y que estas acompañadas con

el choque emocional de la niña en juicio, forzosamente hacia concluir que los hechos si existieron y que fue el procesado quien realizó los tocamientos a S.C.A., máxime cuando los testigos de referencia tienen muchas similitudes sobre ese evento.

En consecuencia, deprecó de esta sede la revocatoria del fallo absolutorio.

6. LOS NO RECURRENTES

Los no recurrentes guardaron silencio en la oportunidad procesal respectiva.

7. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL:

7.1 Competencia.

Esta Sala de Decisión es competente para conocer del recurso de alzada propuesto por la Fiscalía y el representante de la víctima en contra de la sentencia del Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes de Medellín (Ant.), de acuerdo a lo prescrito en los artículos 163 y 168 de la Ley 1098 de 2006.

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 a los apelantes o si, por el contrario, la sentencia proferida por el funcionario judicial de primera instancia debe ser confirmada.

7.2. Problema Jurídico

De cara a los planteamientos que hacen los recurrentes, encuentra la Sala que sus reparos tienen que ver directamente con la valoración probatoria efectuada por la judicatura de primer nivel, encontrándose dos problemas jurídicos del siguiente tenor:

- ¿Dada la renuncia al testimonio de la menor S.C.A. por parte del ente acusador, constituyen las demás probanzas arrimadas al juicio prueba de referencia admisible?
- ¿Se pudo demostrar con certeza por parte de la Fiscalía, por medio de la restante prueba llevada a juicio, que el adolescente **S.V.M.**, en el mes de noviembre de 2018, realizó tocamientos libidinosos en las partes íntimas de la menor S.C.A.?

Para resolver estos interrogantes, la Sala comenzará con hacer un breve exordio sobre las posibilidades con las que cuenta el ente acusador para introducir a juicio los dichos de los menores víctimas de delitos sexuales y las pautas de admisión que se han desarrollado en la materia. Una vez culminado ese análisis, se ocupará la Magistratura del estudio del caso concreto.

7.2.1 Formas de introducción a juicio de las versiones de los menores víctimas 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 a los de los otros y, por el contrario, dentro del proceso coexistan de la manera más armónica posible para que las decisiones que se tomen se ajusten en lo más posible al valor justicia.

Fruto de esa sesuda ponderación, la Sala de Casación Penal, ya de algunos años atrás, teniendo como referente claro nuestro régimen procesal y el *principio pro infans*, ha habilitado cuatro formas de introducir la versión de la menor víctima al juicio oral, cada una de las cuales tiene unas exigencias especiales como pasa a verse:

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 del menor en el juicio oral**, eso sí con el respeto máximo de todas sus garantías constitucionales y procesales para evitar una revictimización.

Ahora bien, en caso de que en el juicio oral haya una retracción sustancial de la versión que el menor rindió extraprocesalmente, con la debida técnica y ritualidad, establecida con toda precisión por la Sala de Casación, 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. Dígase que esta es la segunda forma.

Sobre esta forma de introducción de los dichos previos del menor, la Alta Corporación fue demasiado clara al señalar que, para que pueda introducirse la declaración anterior como testimonio adjunto, debe existir: *i)* una retractación o modificación significativa de la versión inicial del testigo; *ii)* este debe estar disponible, no solo de forma física, sino también funcionalmente para ejercer como medio de prueba; *iii)* debe existir una solicitud en el sentido de la aducción de la declaración previa como testimonio adjunto que, garantizándose debidamente el contradictorio y que se profiera una decisión favorable por parte del Juez de conocimiento; y *iv)* la declaración anterior debe introducirse a través de la lectura efectuada por el mismo testigo. Así, contando el juez con las dos versiones puede ejercer la

respectiva valoración, a la luz de la sana crítica y la persuasión racional¹.

Una tercera manera de introducir a juicio la versión del menor es como **prueba anticipada** practicada ante un juez de control de garantías en razón de “... motivos fundados y de extrema necesidad y para evitar la pérdida o alteración del medio probatorio”, o por cierto tipo de delitos reseñados por el artículo 284 procesal, advirtiéndose que tal carga probatoria y argumentativa le corresponde a la Fiscalía o a la parte solicitante.

En este tipo de eventos, ineluctablemente debe garantizarse a la defensa el derecho de contradicción, 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 ha desaparecido o no se cumplió, el juez ordenará la repetición del testimonio del infante en la vista pública, salvo las excepciones que trae el referido artículo 384.

La última alternativa que prevé la ley es la introducción de los dichos del menor rendidos antes del juicio por medio de lo que se conoce como **prueba de referencia**, cuando a pesar de que haya

¹ CSJ, Rad 52.045 del 20 de mayo de 2020.

la posibilidad de hacer comparecer al testigo a juicio, ello pueda implicar una revictimización secundaria.

Es menester señalar que, si bien por ley se encuentra habilitado que el delegado fiscal aduzca en juicio las declaraciones previas del menor víctima, ello, al igual que el testimonio adjunto, no opera de forma automática, pues al constituirse la prueba de referencia una práctica excepcionalísima dentro de nuestro sistema penal en tanto afecta de manera sustancial al principio de inmediación, su introducción al juicio debe obedecer a puntuales eventos en los que se pueda demostrar la indisponibilidad total del testigo (hipótesis señaladas en el artículo 438 literales a, b, c y d) o, cuando menos, su indisponibilidad relativa (a pesar de la presencia física del testigo en el juicio, aquel por diversas razones no está en la posibilidad de declarar de manera adecuada y suficiente).

Frente a este tópico, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SP1790 – 2021, fue categórica al establecer la precisa ritualidad que se debe seguir si se quiere introducir este tipo de pruebas al juicio:

(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.

Ahora bien, se tiene que por regla general el escenario propicio para la solicitud de dicha incorporación de la declaración previa como prueba de referencia, es la audiencia preparatoria; no obstante, existen eventos donde la causal de indisponibilidad del testigo es sobreviniente en la audiencia de juicio oral. Ante estos eventos, la Sala de Casación ha previsto que se debe cumplir de igual forma con la ritualidad antes reseñada al interior de la audiencia de juicio, esto es, la parte que pretende aducir la entrevista previa debe identificar la misma, acreditar la causal excepcional de admisión, efectuar una solicitud expresa al funcionario judicial que preside la diligencia, quien indefectiblemente debe correr traslado a la contraparte para que se pronuncie sobre la circunstancia sobreviniente y la admisibilidad del medio de prueba y, con base en ello, adoptar una decisión motivada sobre la inclusión de esa evidencia al debate probatorio².

Véase como la Corte, de forma por demás acertada, y en criterio que es compartido plenamente por la Sala, ha dictado parámetros específicos para reglamentar la introducción de este tipo de pruebas al juicio oral, por lo cual la petición probatoria debe ser expresa, ceñirse a estrictos parámetros de argumentación sobre la indisponibilidad del testigo -sea plena o relativa-, y someterse al escrutinio de las demás partes e intervinientes para que expresen su punto de vista frente a su admisión, a efectos de que finalmente el juez tome una decisión motivada al respecto, sobre la cual proceden los recursos de ley.

² Cfr. Sentencias con radicados 52.045 del 20 de mayo de 2020, 51535 y 49360 del 12 de mayo de 2021, 53239 del 2 de junio de 2021.

Solo con el cumplimiento de estos estrictos parámetros, puede allegarse a la actuación las declaraciones previas de la menor víctima de delitos contra la integridad, libertad y formación sexuales como prueba de referencia, siendo la consecuencia de la inobservancia de estas directrices la exclusión del acervo probatorio de las entrevistas que se pretenden aducir en esa calidad y la imposibilidad que el juez pueda valorarlas al momento de edificar su decisión de instancia.

Por último, es menester aclarar que la incorporación excepcional de una declaración previa como prueba de referencia en casos de abuso sexual contra menores, no significa una excepción a la tarifa legal negativa del artículo 381 del C.P.P. en el entendido de la imposibilidad de estructurar sentencias de condena únicamente con pruebas de esta estirpe.

Ahora bien, 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 en punto a la elaboración de su estrategia para sacar adelante su pretensión punitiva, la Corte en la sentencia del 20 de mayo de 2020 ha hecho esta puntual y oportuna advertencia:

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 debe hacerse con pleno respeto del interés superior del menor; pero también con el respeto de las formas propias del juicio y las garantías fundamentales del procesado.

7.2.1.1. Análisis del caso concreto:

En primer lugar, desde ya se dirá por parte de la Sala que le sobra razón al *a quo* cuando no valoró la declaración parcial de la menor S.C.A., en tanto, como no pudo ser sometida a contradicción, ninguna vocación suasoria tiene dentro de este proceso penal, en aplicación estricta del artículo 250 de la Carta Política y 378, 379 y 381 de la Ley 906 de 2004.

De otra parte, traídos los anteriores conceptos al caso en concreto, deberá la Sala determinar si las pruebas aducidas en el juicio y que versan sobre las manifestaciones que por fuera de la vista pública realizó la menor S.C.A. a otros sujetos constituye o no prueba de referencia y, además, verificar si en caso positivo se introdujeron en debida forma y guardando los parámetros precisamente señalados por la Alta Corporación y que han sido reseñados con suficiencia en el acápite anterior.

En efecto, se tiene que la menor S.C.A. acudió a la audiencia de juicio oral para entregar su versión de los hechos³; no obstante, en el desarrollo del acto procesal, la menor se notó visiblemente afectada y no pudo continuar con su declaración, situación que generó la intervención del juez en el sentido de llamar la atención de la Fiscalía sobre la necesidad de recabar el testimonio de la menor en el estrado, a lo que la delegada del ente acusador afirmó que desistiría de la testigo directa que ya había sido decretada en preparatoria.

En este punto, la delegada fiscal señaló que contaba con otras pruebas para hacer más probable su tesis acusatoria y que, en efecto, en sesiones subsiguientes practicaría dichos elementos demostrativos, motivo por el cual el funcionario de primera instancia señaló desde ese momento que nada de lo que sumariamente alcanzó a relatar S.C.A. en su intervención sería valorado.

³ Audiencia de juicio oral del 06 de abril de 2022.

Fue así como la delegada del ente persecutor llamó al estrado a Erika Aguilar, madre de la menor; Jhanior Romaña Romaña, investigador del CTI; Sandra Milena Bedoya Restrepo, médico legista; y Luz Nelida Montoya Restrepo, tía del acusado.

En el plano general se tiene que estas personas obtuvieron conocimiento de los hechos por cuenta del relato que, en distintos escenarios la menor S.C.A. les hiciera, lo que de entrada ya los catalogaría como testigos de referencia respecto de los eventos de abuso aquí investigados, quedando su admisibilidad supeditada al cumplimiento de las estrictas pautas que se han venido explicitando en la *ratio decidendi* de este proveído.

Así, conviene, entonces, analizar cuál fue el tratamiento que el ente acusador le dio a estos declarantes a lo largo del proceso, con miras a determinar la viabilidad de aducirlos como prueba de referencia admisible.

Se tiene que desde la audiencia preparatoria al momento de efectuarse las respectivas solicitudes probatorias por cuenta de la fiscal que dirigió la investigación, esta pidió la declaración de la menor S.C.A. como testigo directo de los hechos; acto seguido al referirse a Erika Aguilar, Jhanior Romaña Romaña, Sandra Milena Bedoya Restrepo, y Luz Nelida Montoya Restrepo, se tiene que los solicitó para que declararan sobre aspectos puntuales de lo que les constaba de los dichos de la menor con miras a dotar de mayor solidez y credibilidad los dichos de esta, pero nunca como prueba de referencia en caso de una eventual indisponibilidad absoluta o relativa de la testigo.

En este primer punto, encuentra la Sala que no se cumplió la posibilidad primaria de aducir las declaraciones de estos testigos que versaran sobre lo relatado por la menor como prueba de referencia susceptible de admisión.

Continuando con el decurso del trámite procesal y como ya se conoce, la menor S.C.A. no pudo entregar su declaración en el juicio dado el afligimiento que se le presentó en el curso de la vista pública, lo que conllevó a que la fiscal desistiera de su declaración en juicio. En este preciso punto, el juez de instancia advirtió que los relatos que la menor alcanzó a entregar no serían susceptibles de valoración por no estar frente a una prueba procesalmente constituida debido a su falta de contradicción, a lo que la delegada del ente acusador asintió, prosiguiendo con la práctica de los restantes testimonios.

Es allí donde surge el otro problema que la Sala avizora como inconveniente demasiado marcado para poder tomar los dichos de los otros declarantes como prueba de referencia, tal como se observará.

Una vez la niña rompió en llanto y la Fiscal desiste de su declaración, lo que se esperaba era que la interesada en la prueba acreditara, bajo una intervención en ese sentido, la indisponibilidad de S.C.A. estructurando su solicitud de prueba de referencia sobreviniente en el juicio y que habiéndose realizado ello, se diera traslado a la defensa para que se refiriera al respecto y así integrar debidamente el contradictorio para que el juez de la causa definiera lo pertinente mediante decisión susceptible de los recursos pertinentes, esto es, reposición si admitía y apelación si negaba, pero ello no ocurrió.

Nótese que una vez la delegada del ente acusador renunció a la declaración de S.C.A. prosiguió de manera común y corriente con la práctica de los restantes testimonios, sin que siquiera de forma sumaria impetrara que se tuviera, al menos uno de ellos, como prueba de referencia sobreviniente dada la indisponibilidad de la menor víctima para continuar declarando, observando las pautas antes señaladas.

Lo anterior constituye en nuestro ordenamiento jurídico penal y de cara a la consolidada jurisprudencia que existe sobre la materia, una afrenta al debido proceso del acusado que no permitiría que se tuvieran en cuenta los dichos de los otros declarantes en la condición en que pretenden ambos apelantes y que existiera, entonces, el dicho incriminador directo en contra del encartado.

Dado este panorama, es dable afirmar que no nos encontramos frente a una prueba de referencia admisible y susceptible de valoración, por el rompimiento de las estrictas pautas de admisibilidad que de antaño la Sala de Casación Penal de la Corte ha establecido con rotundidad para este tipo de asuntos y deja sin piso sólido la tesis incriminatoria de la delegada fiscal, quien en un actuar descuidado incurrió en un yerro de introducción de la prueba a juicio que impide que se puedan valorar las manifestaciones anteriores que efectuó S.C.A. en otros escenarios, tal como lo es pedido por parte del ente acusador y el representante de víctimas en su escrito de apelación.

Bajo estas circunstancias, tampoco se puede otorgar un valor suasorio al contenido de las declaraciones de los testigos de cargo

que no versa sobre lo que les refirió la menor, por la potísima razón de que al carecerse en este asunto de un señalamiento susceptible de valoración sobre el compromiso del menor **S.M.V.** en los actos que se le imputan, lo por ellos observado directamente sobre el comportamiento de la víctima no corroboran la real existencia de los actos libidinosos.

Dicho de otra manera, si no se tiene la base de incriminación de los abusos sexuales que perpetró **S.M.V.** en contra de S.C.A. no se puede catalogar los dichos de la madre y la tía como prueba de corroboración periférica pues no pueden corroborar una versión procesalmente inexistente.

Por lo anterior, forzoso resulta concluir que, en primera medida, y contrario a lo aseverado por la fiscal, en este asunto no existe prueba directa de los hechos por cuanto el conocimiento que los demás testigos tuvieron de los hechos obedece al relato que S.C.A. les hiciera de ellos; además, si bien los dichos de los restantes testigos son prueba de referencia, como lo reclama el representante de la víctima en su recurso, estos no son admisibles en tal condición por lo que se ha explicado con suficiencia en líneas anteriores.

En ese sentido resulta evidente que la Fiscalía en este caso en particular no pudo cumplir su cometido de demostrar con certeza la existencia del delito y la responsabilidad del menor procesado, en tanto lo únicamente demostrado es la situación de aflicción que presento la presunta víctima al momento de declarar en juicio y, si acaso, episodios de tristeza y/o cambios comportamentales en el discurrir de su vida, lo cual evidentemente no puede demostrar el abuso sexual que aquí se

juzga, pues los mismos, como bien lo coligió la primera instancia, pueden tener diversas fuentes, en caso de que se hayan verdaderamente presentado.

Por lo anterior, se tiene que la decisión del juez de primer nivel de no valorarlos, si bien no fue lo más prolífica en argumentos de índole jurídica, si fue acertada y se puede establecer que las censuras planteadas por los apelantes en este asunto no tienen ninguna vocación de prosperidad.

8. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Medellín**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución Política,

8.1. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR íntegramente la sentencia del 15 de Julio de 2022, proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes de Medellín, Ant., que absolvió al joven **S.M.V.** como autor de un concurso de actos sexuales abusivos con menor de 14 años, por las razones que se expusieron en las consideraciones de la presente decisión.

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

TERCERO: Ejecutoriada la presente decisión remítase al juzgado de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LEONARDO EFRAÍN CERÓN ERASO
Magistrado



EDINSON ANTONIO MÚNERA GARCÍA
Magistrado



DARÍO HERNÁN NANCLARES VÉLEZ
Magistrado