REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Magistrado Ponente:
MANUEL YARZAGARAY BANDERA

FALLO DE 2ª INSTANCIA

Aprobado por acta # 956.

Pereira, seis (06) de septiembre de dos mil vientres (2.023)
Hora: 02:40 p.m.

Procesado: ELIECER RENDÓN HURTADO.
Radicación # 66 001 60 00036 2013 02072 01.
Delitos: Actos sexuales abusivos con menor de 14 años.
Proviene: Juzgado 1º Penal del Circuito de Pereira.
Asunto: Resuelve sendos recursos de alzadas interpuestos tanto por la Fiscalía como por el apoderado de las víctimas en contra de fallo absolutorio.
Temas: Credibilidad del testimonio de la víctima cuando se retracta.
Decisión: Confirma el fallo opugnado.

ASUNTO:

Procede la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior de este Distrito Judicial a resolver los sendos recursos de apelación interpuestos tanto por la Fiscalía como por el apoderado de la víctima en contra de la sentencia absolutoria proferida por parte del Juzgado 1º Penal del Circuito de esta localidad en las calendas del 21 de mayo de 2.018 dentro del proceso que se adelantó en contra del ciudadano ELIECER RENDÓN HURTADO, quien fue acusado de haber incurrido

en la presunta comisión del delito de actos sexuales abusivos con menor de 14 años.

ANTECEDENTES:

Según se aduce en el libelo acusatorio, los hechos que concitan la atención de la Colegiatura fueron denunciados por la Defensoría de Familia el 15 de abril de 2.013, y están relacionados con una serie de abusos sexuales de los que se dice que resultó siendo víctima la menor "J.A.C." — de 10 años de edad para ese entonces —, los cuales, supuestamente fueron perpetrados por el ciudadano ELIECER RENDÓN HURTADO, quien fungía como marido de la abuela de la menor — ELIZABETH CASTRO —, el cual aprovechaba cualquier ocasión que se le presentara para manosearle a la niña sus partes pudendas y sobarle el asta viril por las nalgas y la vagina.

Acorde con lo consignado en el escrito de acusación, se dice que los hechos lujuriosos venían sucediendo desde cuando la niña "J.A.C." tenía unos 07 años de edad, y acaecieron en el interior de un inmueble ubicado en la vía a Guayacanes de la ciudadela de Cuba, en donde la menor residía con su abuela, sus hermanitos y el Sr. ELIECER RENDÓN HURTADO.

SINOPSIS DE LA ACTUACIÓN PROCESAL:

1) Las audiencias preliminares del caso, se llevaron a cabo el día 30 de septiembre de 2.014 ante el Juzgado 1º Penal Municipal de esta localidad, con funciones de Control de Garantías, en las que: a) Se le impartió legalidad a la captura del entonces indicado ELIECER RENDÓN HURTADO, la cual estuvo precedida de una orden librada con tales propósitos; b) Al procesado ELIECER RENDÓN HURTADO se le imputaron cargos por incurrir en la

presunta comisión de los delitos de actos sexuales abusivos agravado con menor de 14 años, en concurso homogéneo-sucesivo, consagrado en los artículos 209 y 211, #5º, del C.P.; c) Al encausado se le definió la situación jurídica con la medida de aseguramiento de detención preventiva.

2) Luego de presentado el escrito de acusación, el conocimiento de la actuación le correspondió al Juzgado 1º Penal del Circuito de esta localidad, en donde se llevaron a cabo las siguientes vistas públicas: a) El 04 de febrero de 2.015 se celebró la audiencia de formulación de la acusación, en la cual la Fiscalía reiteró los mismos cargos endilgados en contra del procesado ELIECER RENDÓN HURTADO; b) La audiencia preparatoria tuvo ocurrencia el 26 de enero de 2.016; c) La audiencia de juicio oral se inició el 02 de mayo de 2.017, y prosiguió en sesiones celebradas los días: 16 y 22 de enero de 2.018, y el 1º de febrero de 2.018, vista pública esta en la que se anunció el sentido del fallo, el cual resultó ser de carácter absolutorio.

3) La sentencia absolutoria se profirió en las calendas del 21 de mayo de 2.018, acto en contra del cual la Fiscalía y el apoderado de la víctima se alzaron de manera oportuna.

EL FALLO OPUGNADO:

Se trata de la sentencia proferida en las calendas del 21 de mayo de 2.018 por parte del Juzgado 1º Penal del Circuito de esta localidad, mediante la cual se absolvió al procesado ELIECER RENDÓN HURTADO de los cargos que le fueron enrostrados en su contra por presuntamente haber incurrido en la comisión del delito de actos sexuales abusivos agravado con menor de 14 años.

Los argumentos esgrimidos por parte del Juzgado de primer nivel para poder proferir el fallo absolutorio, se fundamentaron básicamente en aducir que de las pruebas debatidas en el proceso manaban muchas dudas acerca de la materialidad del ilícito y de la responsabilidad del acusado, lo que incidía para que, acorde con lo preceptuando por el principio del *in dubio pro reo*, no fuera posible que se pudiera proferir una sentencia condenatoria en contra del procesado ELIECER RENDÓN HURTADO.

Para poder llegar a la anterior conclusión, el Juzgado de primer nivel acudió a los siguientes argumentos basilares:

- No existía claridad ni precisión respecto de las fechas en las cuales ocurrieron los hechos libidinosos, pese a que se dice que estos tuvieron lugar en cuatro episodios comprendidos entre los años 2.007—2.010, pero no se ubicó una fecha exacta en la que ellos ocurrieron.

- En el proceso se cuenta con un insular testimonio de la víctima, no soportado con otros medios probatorios, quien rindió un relato débil y escaso de lo acontecido, en el cual la ofendida incurrió en una serie de inconsistencias e imprecisiones.

- La ofendida cuando declaró en el juicio asumió una actitud pensativa, insegura, ansiosa y de timidez.

- El relato vertido por la agraviada se puede considerar como contradictorio, tanto es así, que ella se retractó de sus dichos, sin que se pudiera precisar con claridad los motivos por los que decidió cambiar de versión, ya que no se sabe si ello se debió por obra y gracia de presiones familiares a las que pudo ser sometida para que se retractara; o si por el contrario, pudo ser producto de algo

espontaneo ocasionado luego del tiempo transcurrido, lo que quizás incidió para que tomase consciencia de la realidad de las cosas y de las consecuencias que conllevan efectuar en contra de una persona unas incriminaciones alejadas de la realidad.

LAS APELACIONES:

Al expresar su inconformidad con el contenido del fallo opugnado, tanto la Fiscalía como el apoderado de las víctimas solicitaron al unísono su revocatoria, para que en su lugar sea declarada la responsabilidad criminal del procesado ELIECER RENDÓN HURTADO por incurrir en la comisión de los delitos por los cuales fue llamado a juicio.

- El apoderado de las víctimas, expuso que, si bien es cierto que en el proceso existían dudas, de igual manera se debía tener en cuenta que esas dudas no eran aquellas de las que hacia referencia el artículo 381 del C.P.P. para no proferir un fallo de condena, sino de aquellas que surgieron respecto de la retractación a la que acudió la víctima del delito.

En ese orden de ideas, el recurrente expuso que no existían razones valederas ni suficientes para que como consecuencia de un dudoso cambio de versión al que acudió la víctima, se dudara de la veracidad de las lógicas y coherentes incriminaciones que la agraviada efectuó en contra del procesado antes distintas autoridades, tales como medicina legal y el C.T.I. de la Fiscalía, sobre la ocurrencia de los hechos.

De igual manera, expresó el apelante que el Juzgado de primer nivel debió considerar como digna de poca credibilidad la retracción de la víctima, por cuanto: a) La misma tuvo lugar como consecuencia de una serie de

estrategias dilatorias a los que la Defensa acudió en el proceso, quien solicitó constantes y frecuentes aplazamiento, lo que a su vez dio lugar para que se manipulara a la víctima; b) Se encontraba demostrado que el móvil de la retractación tiene un fin de conveniencia, ya que el mismo radicaba en que el procesado, en su calidad de marido de la abuela de la víctima, sobrellevaba la obligación alimentaria de ese núcleo familiar, el cual se vio menguado de esas dependencias económicas a partir del momento de la privación de la libertad del procesado.

- El Fiscal Delegado, expresó que en el fallo confutado no se valoraron correctamente muchas de las pruebas allegadas al proceso, con las cuales se lograba demostrar tanto la ocurrencia de los hechos como el compromiso penal reprochado al acusado.

En sentir del apelante, entre las pruebas que no fueron apreciadas de manera correcta, se encontraban las siguientes:

- El testimonio de MARÍA LADINO CALVO, madre sustituta del I.C.B.F., con quien se acreditaba que cuando la víctima se encontraba por fuera del área de influencia de su abuela y del marido de esta última, alejada del círculo de violencia intrafamiliar que padecía, y bajo la protección del I.C.B.F., decidió revelar de manera espontánea el secreto del abuso sexual que padecía y de las circunstancias como sucedió.

- El testimonio de SANDRA MILENA GUTIÉRREZ, Defensora de Familia, quien da cuenta de como la menor le contó a ella de los abusos sexuales a los que era sometida por parte del marido de su abuela.

- El testimonio de la psicóloga BLANCA VIVIANA MONCADA, quien expuso como la menor de manera espontánea le dijo de los manoseos que le hacia el ahora procesado.

- El testimonio de los psicólogos BLANCA VIVIANA MONCADA y JAIRO ROBLEDO VÉLEZ, con los cuales se demostró que la menor ofendida había sido víctima no solo de unos hechos de maltrato y violencia infantil, sino también de abuso sexual.

- No se tuvo en cuenta lo declarado por el menor "A.A.C", con el cual se demostraba que para el momento en el que la víctima rindió testimonio en el juicio, el procesado aún hacia parte del núcleo familiar de la menor agraviada.

De igual manera, el apelante expuso que en el proceso no tuvo lugar el fenómeno de la retractación, ya que lo que en verdad hizo la menor agraviada en su testimonio, fue ofrecer dos versiones de lo acontecido, las cuales no resultaban ser antagónicas, toda vez que en su testimonio inicial relató que el procesado le hacia unos tocamientos indecorosos, y ratificó todo lo que sobre esos episodios había declarado en el pasado en unas entrevistas; pero posteriormente, cuando la Defensa hizo uso del contrainterrogatorio, se valió de una entrevista adiada el 25 de agosto de 2.015 para impugnar la credibilidad de la testigo, y ahí fue cuando la menor empezó a dar unas respuestas acomodaticias para justificar una nueva versión de los hechos, más no una negación de los mismos, según los cuales, tales manoseos se los realizaba su hermanito ALEJANDRO, quien era un infante de unos siete años de edad, lo cual — para el recurrente — resultaba ser ilógico.

En razón de lo anterior, el apelante expuso que la menor "J.A.C." fue preparada para descargar al procesado de cualquier tipo de responsabilidad criminal, para de esa forma

endilgársele a su hermanito, quien por su edad no podía ser considerado como penalmente responsable.

Además, se debía de tener en cuenta que la menor siempre mantuvo en todas sus declaraciones las incriminaciones efectuadas en contra del ahora procesado, pero que extrañamente decidió cambiar su versión, cuando absolvió una entrevista a instancia de la Defensa, luego de que el procesado estuviera privado de la libertad, lo cual repercutió para que la familia se viera privada del aporte económico que él le prodigaba.

Finalmente, el apelante afirmó que era errado que se catalogara como de insular el testimonio de la ofendida, porque cuando ocurrieron los hechos ella tenía como unos siete años de edad, y no se le podía exigir — por esa mínima edad — que grabara o anotara los días y los meses exactos de cuando tenían lugar los diversos abusos sexuales de los que ella era víctima.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA:

- Competencia:

Como quiera que estamos en presencia de un recurso de apelación que fue interpuesto y sustentado de manera oportuna en contra de una sentencia proferida por un Juzgado con categoría de Circuito que hace parte de este Distrito Judicial, esta Sala de Decisión Penal, según las voces del # 1º del artículo 34 C.P.P. sería la competente para resolver la presente Alzada.

De igual forma no se avizora la ocurrencia de irregularidades sustanciales que de una u otra forma hayan viciado de nulidad la actuación procesal.

- Problema Jurídico:

De la sustentación del recurso de alzada, a juicio de la Sala, se desprende el siguiente problema jurídico:

¿Incurrió el Juzgado de primer nivel en yerros al momento de la valoración del acervo probatorio que le impidieron darse cuenta que las pruebas debatidas en el proceso cumplian a cabalidad con los requisitos exigidos por parte del artículo 381 del C.P.P. para que en contra del procesado ELIECER RENDÓN HURTADO se pudiera dictar una sentencia condenatoria?

- Solución:

Del contenido de la controversia puesta a consideración de la Colegiatura, observa la Sala que todo gira en torno a la apreciación y valoración que el Juzgado de primer nivel efectuó del acervo probatorio frente a los requisitos que este debería cumplir para que se pudiera proferir un fallo de condena.

Así, tenemos que el Juzgado de primer nivel adujo que con la principal de las pruebas allegadas por la Fiscalía al proceso, o sea el testimonio de la menor "J.A.C.", no era posible poder proferir una sentencia condenatoria como consecuencia de las imprecisiones, inconsistencias y contradicciones que manaban del relato vertido por la principal testigo de cargos, el cual — de contera —, se caracterizaba por su orfandad probatoria.

Como es sabido, la posición asumida por el Juzgado de conocimiento ha sido refutada tanto por la Fiscalía como por el apoderado de las víctimas en las sendas alzadas que interpusieron, quienes, palabras más, palabras menos, adujeron que el testimonio de la menor ofendida no se

encontraba huérfano en el proceso, debido a que en la actuación existían suficientes pruebas que de una u otra forma corroboraban sus dichos.

De igual manera, la Fiscalía expuso que en el presente caso la menor agraviada no se retractó de lo acontecido, por cuanto en su relato nunca negó el hecho de haber sido víctima de unos abusos de tipo erótico-sexual; sumado a que si la menor modificó o varió su inicial relato, ello se debió a que bien pudo haber sido influenciada por sus parientes para que procediera de semejante manera para favorecer los intereses del procesado.

Frente a la anterior controversia, la Sala desde ya anunciará que no le asiste la razón a las sendas tesis de las inconformidades formuladas por los apelantes, porque en efecto, del contenido de las pruebas allegada al proceso solamente surge un manantial de dudas que conspiran, de manera negativa, en contra del compromiso penal que en el libelo acusatorio se pregonó sobre el procesado, las cuales, como bien se sabe, acorde con los postulados que orientan al principio del *in dubio pro reo*, deben ser capitalizadas en favor del acriminado.

A fin de demostrar la anterior hipótesis, la Sala, como punto de partida dirá, contrario a lo reclamado por la Fiscalía en la alzada, que en el presente asunto con el testimonio absuelto por parte de la menor "J.A.C." sí tuvo lugar el fenómeno de la retractación, el cual se presenta cuando un testigo toma la decisión de desdecir, desmentir o de infirmar, total o parcialmente, de todo aquello que en el pasado había dicho en una declaración anterior.

Es de precisar que en muchas ocasiones ese cambio de versión al que acude el testigo *«puede obedecer a amenazas, sobornos, miedo, el propósito de no perpetrar una mentira,*

entre otros...»[1]; por ello, cuando dicho fenómeno acaece, es vital tratar de averiguar o de precisar sobre las razones o motivos que incidieron para que el testigo reculara de todo aquello que inicialmente había adverado en el pasado.

Prueba de que en el proceso sí tuvo ocurrencia el aludido fenómeno de la retractación, la obtenemos de un simple y mero análisis del testimonio rendido por la menor "J.A.C.", quien, pese a que en un principio expresó su deseo de no declarar en contra del procesado, acorde con el privilegio consagrado en el artículo 33 de la Carta, por cuanto el encartado fungía como marido o compañero permanente de su abuela, o sea, la Sra. ELIZABETH CASTRO; inauditamente vemos que ello, a instancias de la Fiscalía, no fue aceptado por el Juzgado de primer nivel, lo que prácticamente desencadenó que la menor se viera obligada a rendir testimonio por obra y gracia del peregrino argumento consistente en que ese privilegio que tenía la víctima de no declarar debía de ceder ante los derechos que le asistían a la verdad y la justicia, los cuales, se encontraban reforzados por su condición de menor de edad, y la prevalencia que constitucionalmente implicaba detentar tal condición sobre los derechos de los demás.

Para la Sala tal labor de ponderación a la que acudió el Juzgado *A quo,* se puede considerar como errada, por cuanto desconoció que el privilegio consignado en el artículo 33 superior, era algo que le concernía única y exclusivamente a la víctima y no al procesado, y por ende, por ser un derecho propio del resorte de la agraviada, era claro que frente al mismo no se le podían anteponer los derecho a la verdad y a la justicia como consecuencia del interés superior que generaba de su condición de menor de edad cuando ocurrieron los hechos.

---

[1] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del 25 de enero de 2.017. SP606-2017. Rad. # 44950.

Ahora, al efectuar un análisis de lo adverado por la menor ofendida, vemos que ella acudió a un relato genérico, impreciso, indeterminado y abstracto, en el cual, en esencia, adveró que cuando convivía con sus hermanitos y su madre en la residencia de su abuela, el marido de su ascendiente, o sea, el ahora procesado ELIECER RENDÓN HURTADO, se aprovechaba de cualquier oportunidad que tenía para manosearle los senos y la vagina, lo cual sucedió en varias ocasiones.

Frente a lo atestado por la ofendida, para la Sala, no existe duda alguna que su testimonio se puede catalogar como de impreciso, indeterminado, parco y genérico, tanto es así, que la Fiscalía para poderle poner algo de sazón, sustancia y contenido a esa declaración, a modo de refrescar memoria, acudió a varias de las entrevistas que previamente la ofendida había rendido ante otras entidades, V.gr. el INMLCF; el I.C.B.F. y la Policía Judicial, con los cuales, el Ente Acusador consiguió precisar los siguientes aspectos: a) Los hechos sucedieron cuando ella tenía entre siete u ocho años de edad; b) El sátiro, como dadivas por manosearla le daba la suma de dinero de $500 o de $1.000; c) No dijo nada de lo que le sucedía con el marido de su abuela porque pensaba que nadie le iba a creer; d) Develó lo acontecido con su abuelastro cuando tenía como unos once años de edad, lo cual, sucedió a partir del momento en el que ella se encontraba alojada en un hogar substituto del I.C.B.F.; e) Los hechos lujuriosos acaecían en horas de la tarde.

Estando en claro que fue lo que declaró la menor "J.A.C." en el devenir del interrogatorio directo, vemos que cuando fue sometida al contrainterrogatorio, la Defensa, luego de conseguir que la testigo describiera el sitio en el cual sucedieron los hechos lujuriosos, y que indicara quienes residían en ese lugar, el cual nunca estaba solo, vemos que

a modo de impugnar la credibilidad de lo declarado por la testigo, acudió a una entrevista que la menor agraviada rindió el 25 de agosto de 2.015[2], en la cual adujo que: a) Eran mendaces las incriminaciones efectuadas en contra del procesado, quien no le había hecho nada; b) La persona con quien se manoseaba era con su hermanito, lo que sucedió como en unas tres ocasiones; c) No dijo nada en contra de su fraterno porque tenía miedo que lo metieran a la cárcel.

Ahora bien, al efectuar un análisis de lo declarado por la menor "J.A.C." en el devenir del interrogatorio y el contrainterrogatorio, es claro que en la 2ª etapa de su declaración desdijo todos los señalamientos y demás incriminaciones que previamente había efectuado en contra del procesado ELIECER RENDÓN HURTADO como la persona que abusó sexualmente de ella, y por ende, para la Sala no existe duda alguna — pese a lo argüido por la Fiscalía en la alzada — que en el proceso, con el testimonio de la joven "J.A.C.", sí tuvo lugar el fenómeno de la retractación.

Estando en claro que en lo que atañe con el testimonio de la menor "J.A.C." se presentó el fenómeno de la retractación, la Sala, de igual manera, debe de tener cuenta que la ocurrencia de ese fenómeno, *per se,* no es suficiente para neutralizar o anular de manera absoluta la credibilidad del testigo que se retractó de sus iniciales dichos, por cuanto en esos eventos, surge la obligación por parte del Juzgado de instancia de confrontar y cotejar de manera armónica e integral las declaraciones disimiles en las que incurrió el testigo con el resto del acervo probatorio, lo que a su vez, le permitirá determinar al fallador a cuál de ellas se le debe otorgar credibilidad, o si en su defecto, ninguna ellas lo amerita.

---

[2] Es de anotar que la Sala desconoce el contenido integral de esa entrevista, por cuanto la misma no fue allegada al proceso.

Sobre lo anterior, de vieja data, la Corte se ha expresado en los siguientes términos:

> "La retractación no es por sí sola causal que destruye, de inmediato, lo afirmado por el testigo en sus declaraciones precedentes. En esta materia, como en todo lo que ataque a la credibilidad del testimonio, hay que emprender un trabajo analítico de comparación, y nunca de eliminación, a fin de establecer en cuáles de las distintas y opuestas versiones, el testigo dijo verdad. Quien se retracta de su dicho ha de tener un motivo para hacerlo, el cual podrá consistir, ordinariamente, en un reato de conciencia, que lo induce a relatar las cosas tal como sucedieron; o un interés propio o ajeno que lo lleva a negar o alterar lo que sí percibió. De suerte que la retractación sólo podrá admitirse cuando obedece a un acto espontáneo y sincero de quien lo hace, y siempre que lo expuesto a última hora por el sujeto sea verosímil y acorde con las demás comprobaciones del proceso..."[3].

Siendo así las cosas, a fin de precisar a cuál de las dos versiones contrapuestas rendidas por la víctima, la Sala debe de concederle credibilidad, o si en su defecto ninguna de las dos lo amerita, esta Corporación procederá a cotejar y confrontar lo adverado por la joven "J.A.C." con el resto de las pruebas habidas en el proceso.

Del contenido del aludido proceso de confrontación y cotejo, por parte de la Sala se tienen como resultados los siguientes:

- Al analizar el primigenio relato ofrecido por la víctima, quien declaró cuando tenía 14 años de edad, se tiene que en lo que atañe con la ocurrencia de los hechos, es claro que se está en presencia de una narración indeterminada, incircunstanciada, genérica y abstracta, tanto es así, que la ofendida ni siquiera logró ubicarse en el tiempo pese a

[3] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del 09 de diciembre de 1994. Rad. # 12.855.

todos los esfuerzos a los que acudió la Fiscalía cuando pretendió refrescarle la memoria a la testigo con base en unas declaraciones previas que ella había rendido ante otras entidades.

- Lo adverado por la testigo "J.A.C." tiene que ser analizado de conformidad con el escenario en el que sucedieron los hechos, el cual, como bien nos lo enseñan los testimonios de los menores "J.A.C." y "A.A.C.", en consonancia con el álbum fotográfico aportado por la Defensa al proceso, mismo que fue objeto de estipulaciones probatorias, se trata de un rancho pequeño y humilde, ubicado en una zona de invasión, construido en madera y esterilla, con una salita y dos habitaciones, las que tenían colgadas en el marco de sus puertas una especie de cortina para garantizar su acceso a ellas; a lo que se le debe sumar, que de conformidad con lo declarado por los adolescentes "J.A.C." y "A.A.C." se tiene que siempre se encontraban presentes las personas que conformaban esa unidad doméstica. Por ello, es que la Sala considera que si nos atenemos a lo escuetamente declarado por la menor "J.A.C." se puede colegir que era poco factible que el procesado, de manera impune, pudiera cometer los atropellos que se le reprochan, o sea, todo aquello que tiene que ver con los manoseos que le hacía a la menor en el interior de alguna de esas habitaciones, por cuanto, como consecuencia de las aludidas características del inmueble, las cuales no garantizaban la intimidad, era factible que alguien pudiera darse cuenta de lo que sucedía al interior de esos espacios.

  Tal situación tan peculiar, conspiraría de manera negativa en contra de lo atestado por la víctima respecto de como se daban los manoseos que el procesado le hacia a sus partes pudendas, por cuanto, salvo que el encausado sea considerado como un sátiro temerario, era claro que se

sometía al riesgo de ser sorprendido de manera flagrante con *"las manos en la masa".*

- Es cierto que en favor de la menor "J.A.C." jugaba lo que en materia de la doctrina se conoce como el indicio de la perseverancia, el cual se presenta *«cuando el declarante se ha mantenido en firme en su imputación…»*[4]. Tal indicio, de una u otra forma se pudo presentar en el proceso, ya que la ofendida se mantuvo firme en las diferentes declaraciones previas que efectuó en contra del procesado, hasta que, como bien se sabe, al momento de ser contrainterrogada decidió recular de todo aquello que había dicho en su contra.

  Tal situación daría pie para pensar, como bien lo reclaman los recurrentes, que esa retractación a la que acudió la testigo, bien pudo ser producto de algún tipo de malévolas influencias llevadas a cabo por terceras personas, porque en un principio no existiría razón valedera alguna para que alguien que se ha mantenido en firme en las incriminaciones que en sus diversas declaraciones ha efectuado en contra de un procesado, de la noche a la mañana decida cambiar su versión.

  Por ello, se torna factible que el recular de la testigo pueda tener su origen en el hecho consistente en que la menor residía nuevamente con su abuela — ELIZABETH CASTRO —, quien como bien se sabe sostiene una relación sentimental con el ahora procesado ELIECER RENDÓN HURTADO y, por ende, existían potísimas razones para desconfiar del desdecir de la testigo de sus iniciales dichos incriminatorios.

---

[4] MARCELO A SANCINETTI: De la insuficiencia del testimonio único, con especial referencia al abuso sexual. Página # 219. En Revista de Derecho Penal Contemporáneo # 41, Octubre-Diciembre 2.012. Legis Editores.

Pero de igual manera, la Sala no puede pasar por alto que ese indicio debe ser considerado como leve, porque en algunas ocasiones quien se retracta lo hace a modo de quitarse de encima un cargo de consciencia generado por el daño que pudo ocasionar como consecuencia de unas declaraciones que resultaron ser mendaces, como bien pudo suceder en el presente asunto cuando se analice en acápite diferente el testimonio del "A.A.C.", hermano de la ofendida, quien adveró que él era la persona que manoseaba a su fraterna en el contexto de un escenario lúdico.

- En la actuación no existe prueba de ningún tipo que corrobore, avale o ratifique las sindicaciones y demás incriminaciones que la menor ofendida efectuó en contra del ahora procesado ELIECER RENDÓN HURTADO como la persona que abusó sexualmente de ella.

  En ese orden de ideas tenemos que a los testigos SANDRA MILENA GUTIÉRREZ RAMÍREZ, Defensora de Familia del I.C.B.F.; BLANCA VIVIANA MONCADA GALVIS, psicóloga del I.C.B.F.; MARÍA FABETH LADINO CALVO, madre substituta del I.C.B.F.; y JAIRO ROBLEDO VÉLEZ, psicólogo forense del INMLCF, nos les consta ni saben nada de nada sobre lo acontecido entre la ofendida y el procesado, porque lo único que hicieron fue replicar todo aquello que a ellos les contó la agraviada en relación con los manoseos lujuriosos que el procesado le prodigaba.

  Lo antes expuesto, le hace a la Sala concluir que lo declarado en semejantes términos por los aludidos testigos, en momento alguno corroboran o apalancan lo adverado por la víctima en el interrogatorio directo, por la sencilla razón consistente en que se está en presencia de unas simples y meras pruebas testimoniales de oídas, las cuales, como bien se sabe, detentan un poder suasorio

precario en atención a que este tipo de pruebas contrarían los postulados que orientan al principio de la originalidad de la prueba, del que se tiene *«que la prueba en lo posible debe referirse directamente al hecho por probar, para que sea prueba de este, pues si apenas se refiere a hechos que a su vez se relacionan con aquel, se tratara de pruebas de otras pruebas; ejemplo de las primeras son las inspecciones judiciales sobre el bien objeto del litigio, los testimonios de quienes presenciaron el hecho por probar, el documento contentivo del contrato discutido; ejemplos de las segundas, son las declaraciones de testigos de oídas, es decir, que oyeron referir el hecho de quienes lo presenciaron…»*[5].

Es más, lo relatado - a modo de caja de resonancia- tanto por la Dra. BLANCA VIVIANA MONCADA GALVIS, en su calidad de psicóloga del I.C.B.F. y el Dr. JAIRO ROBLEDO VÉLEZ, como psicólogo forense del INMLCF, se puede considerar como una simple y mera información similar a todo aquello a lo que en materia procesal penal se conoce como prueba de referencia, ya *«que los relatos sobre los hechos investigados, entregados por los menores de edad en las valoraciones de carácter sexual, psicológico o psiquiátrico, tienen la condición de declaraciones rendidas por fuera del juicio oral…»*[6].

- El testigo "A.A.C.", hermano de la ofendida, pese a que al momento de declarar en el juicio desmintió todo lo que en una entrevista dijo en contra del procesado, por cuanto fue aconsejado por su padre — quien estaba molesto por lo acontecido con la niña — para que perjudicara en su declaración a ELIECER RENDÓN con mentiras, de todas maneras vemos que sus dichos extraprocesales

[5] DEVIS ECHANDÍA, HERNANDO: Teoría General de la Prueba Judicial. Tomo I. Pagina # 122, 6ª Edición. Editorial Temis. Bogotá D.C. 2.015.
[6] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del 26 de septiembre de 2.018. SP4179-2018. Rad. # 47789.

incriminatorios no le aportan nada útil ni relevante al proceso, por cuanto, en esa entrevista adiada el 22 de junio de 2.013[7], lo único que hizo fue declarar sobre: a) Que se enteró de los hechos por obra y gracia de lo que su hermana le había contado sobre los manoseos que el ahora procesado le hacía; b) Se dio cuenta como en alguna ocasión el procesado, desde unas hendijas, fisgoneaba a su hermana en el preciso momento en el que ella se estaba bañando.

De lo dicho en semejantes términos por el joven "A.A.C.", se tiene que se está en presencia de un simple y mero testigo de oídas, quien lo único que hizo fue replicar lo que su hermana le había contado sobre los manoseos y toqueteos que le efectuada el ahora encartado.

Por otra parte, en lo que corresponde con lo demás que adveró el testigo, considera la Sala que de ser cierto el hecho consistente en que el procesado espiaba a la niña cuando ella se estaba bañando, es claro que se estaría en presencia de un típico comportamiento voyerista, el cual es algo ajeno al ámbito del derecho penal y más bien vendría siendo propio del contravencional, en el que sí se reprime ese tipo de parafilias y procederes que se podrían catalogar como de desviados, pues obviamente nadie tiene derecho a invadir la esfera de la intimidad de sus semejantes.

- Aspecto que no puede ser pasado por alto la Colegiatura del testimonio rendido por el joven "A.A.C.", es que él fue claro en aseverar que, por insinuaciones y recomendaciones de un amigo de edad mayor, quien le contaba lo que sus padres hacían en la intimidad, estuvo

[7] La cual la Sala desconoce su contenido completo, por cuanto cuando se utilizó por la Fiscalía para impugnar la credibilidad del testigo, solo se hicieron mención de apartes de ella.

jugando ciertos *"juegos de manos"* con su hermana, en los cuales ellos se desnudaban para mirarse y tocarse sus partes íntimas.

Para la Sala, lo adverado por el adolescente "A.A.C." sobre los *"juegos"* que jugaba con su hermana "J.A.C.", de una u otra forma le otorgar cierto asidero de credibilidad a lo que ella declaró sobre lo que a veces sucedía con su fraterno; lo cual, para este Cuerpo Colegiado puede ser factible que en verdad pueda suceder, si se tiene en cuenta que a cierta edad, los niños, en el escenario de lo lúdico, por su innata condición de curiosos tienden a replicar algunos comportamientos que suelen observar en los adultos o, en su defecto, pueden ser presa fácil de las malas influencias de terceras personas.

De lo hasta ahora expuesto, la Sala válidamente puede llegar a las siguientes conclusiones:

- Es cierto que existían razones valederas y de peso para desconfiar de muchas de las cosas que la menor "J.A.C." adujo cuando decidió retractarse de todos los señalamientos e incriminaciones que efectuó en contra del ahora procesado ELIECER RENDÓN HURTADO, lo que al parecer bien pudo ser producto de injerencias de personas con intereses en los resultados del proceso.

- Es factible, y por ende no sería algo descabellado, que hayan podido tener ocurrencia esos escenarios lúdicos en los cuales los menores "A.A.C." y "J.A.C." jugaban ciertos juegos de manos en los que ambos se desnudaban para observabar sus cuerpos y toquetearse recíprocamente.

- El testimonio ofrecido por la víctima "J.A.C.", se encuentra preñado de varias máculas que conspiran de manera negativa en contra de la credibilidad de sus dichos por

tratarse de una declaración insular, genérica, intemporal, incircunstanciada y abstracta.

- Por las características que aquejan la intimidad del inmueble en el cual se dice que sucedieron los hechos lúbricos, era poco factible que el procesado pudiera cometer con cierta y absoluta impunidad los hechos que se le reprochan.

- La Fiscalía acudió a pruebas testimoniales de oídas con la finalidad de corroborar las atestaciones de la víctima, pero no pudo lograr tal propósito en atención a que ese tipo de pruebas tienen un escaso y dudoso poder suasorio o de convicción.

Acorde con lo anterior, se tiene que los apelantes pretenden sustentar sus pretensiones punitivas prácticamente con base en un testimonio de carácter único, como lo es el testimonio de la ofendida "J.A.C.", el cual, como bien lo pudo demostrar la Colegiatura, adolece de muchos lunares que redundan de manera negativa en la credibilidad de todos los señalamientos que han sido efectuados en contra del procesado ELIECER RENDÓN HURTADO, como la persona que de manera inapropiada y con el fin de satisfacer su lujuria, manoseó a la ahora adolescente "J.A.C.".

Por lo tanto, para esta Corporación, acompañando lo resuelto y decidido por el Juzgado de primer nivel en el fallo confutado, es claro que de las pruebas allegadas al proceso solo manan un insalvable estado de dudas sobre el compromiso penal que en la acusación le ha sido endilgado al procesado ELIECER RENDÓN HURTADO, y por ende, tal estado de dudas debe ser capitalizado en favor del procesado, acorde como lo aconseja el principio del *in dubio pro reo* consagrado en el artículo 7º del C.P.P.

En suma, la Sala válidamente puede concluir que el Juzgado de primer nivel actuó de manera atinada, para que con base en el apotegma del *in dubio pro reo* procediera a absolver al procesado ELIECER RENDÓN HURTADO de los cargos que le fueron enrostrados en su contra por incurrir en la presunta comisión de los delitos de actos sexuales abusivos con menor de 14 años.

Siendo así las cosas, al no hallarle la Sala razón alguna a las sendas tesis de la inconformidades formuladas por los recurrentes, a la Colegiatura no le queda otra opción diferente que la de confirmar el fallo opugnado.

En mérito de todo lo antes expuesto, la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Administrando Justicia en nombre de la Republica y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida en las calendas del 21 de mayo de 2.018 por parte del Juzgado 1º Penal del Circuito de esta localidad, mediante la cual se absolvió al procesado ELIECER RENDÓN HURTADO de los cargos que le fueron enrostrados en su contra por presuntamente haber incurrido en la comisión del delito de actos sexuales abusivos agravado con menor de 14 años.

SEGUNDO: ORDENAR que por Secretaría se proceda a notificar a las partes y demás intervinientes del contenido de esta providencia de 2ª instancia mediante la remisión de copias de la misma vía correo electrónico, tal y cual como lo regula el artículo 8º de la ley # 2.213 de 2.022 que avala ese tipo de notificaciones, razón por la cual la Colegiatura se abstendrá de llevar a cabo la correspondiente audiencia de lectura de la presente decisión.

TERCERO: DECLARAR que en contra de la presente sentencia de 2ª Instancia procede el recurso de casación, el cual deberá ser interpuesto y sustentado dentro de las oportunidades de ley.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE:

MANUEL YARZAGARAY BANDERA
Magistrado
CON FIRMA ELECTRÓNICA

CARLOS ALBERTO PAZ ZÚÑIGA
Magistrado
CON FIRMA ELECTRÓNICA

JULIÁN RIVERA LOAIZA
Magistrado
CON FIRMA ELECTRÓNICA

Firmado Por:

Manuel Antonio Yarzagaray Bandera
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 1 Penal
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Carlos Alberto Paz Zuñiga
Magistrado
Sala 002 Penal

Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Julian Rivera Loaiza
Magistrado
Sala 003 Penal
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **16affb7ad1ded4b5295954d7496921d537962de0a990d3362a537b299d8231cd**
Documento generado en 07/09/2023 07:25:44 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica