



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Distrito Judicial de Bucaramanga (Santander)
Tribunal Superior
Sala Penal

EDICTO

La secretaria de la **Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga** hace saber que, dentro del proceso penal adelantado **en contra de DIEGO ARMANDO CELIS MANRIQUE** por el punible de **ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS AGRAVADO**, se ha dictado sentencia de segunda instancia de fecha **24 DE FEBRERO DE 2023**.

Para notificar a los procesados que no pudieron serlo personalmente ni por correo electrónico, se fijó EDICTO a través del micrositio de la Secretaría de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga en la página web de la Rama Judicial, por el término de tres días, hoy **19 DE MAYO DE 2023**, siendo las 8:00 a.m.

Sandra Jullieth Cortés Samacá
Secretaria

RI 22-901A

LINK EDICTO PUBLICADO EN EL MICROSITIO DE LA RAMA EL 19 DE MAYO DE 2023:
<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-bucaramanga-sala-penal/149>

secpenalbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co
Oficina 405 Cl. 35 # 11-12, Bucaramanga, Santander

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE BUCARAMANGA
SALA DE DECISIÓN PENAL

Magistrada Ponente: Shirle Eugenia Mercado Lora

Radicación: 680816000136-2012-00349 (22-901A)
Procedencia: Juzgado Segundo Penal del Circuito de Barrancabermeja
Procesado: Diego Armando Celis Manrique
Delito: Acto sexual con menor de catorce años agravado
Apelación: Sentencia condenatoria
Decisión: Revoca y absuelve
Aprobado: Acta N.º 169
Fecha: 24 de febrero de 2023

I. ASUNTO POR DECIDIR

La Sala resuelve el recurso de apelación interpuesto por la defensa contra la sentencia del 3 de noviembre de 2022 mediante la cual el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Barrancabermeja condenó a Diego Armando Celis Manrique por el delito de acto sexual con menor de catorce años.

II. HECHOS

En la sentencia de primera instancia se registran los siguientes hechos:

“ El 22 de enero de 2012, aproximadamente a las 22:30 horas, el señor Diego Armando Celis Manrique realizó tocamientos sexuales en la menor A.L.C.S., tales como, besos, caricias y la despojó de su ropa quedando en prenda intimas, sin que mantuvieran relaciones sexuales; el señor Jhon Jairo Cruz Hernández, padre de la joven, la busco sin encontrarla en las vivienda cercanas, es más le preguntó por la niña a Celis Manrique, quien le dijo no saber nada de ella; durante el transcurso de la mañana por unos ruidos se descubrió que la menor se encontraba en la habitación de Diego Armando la cual estaba con candado y es hasta que, este regresa a su residencia que sale la menor de allí.” (sic)

III. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

3.1. Conforme a la decisión de primer grado se tiene que el 26 de febrero de 2013 ante el Juzgado Cuarto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Barrancabermeja, la Fiscalía General de la Nación formuló imputación a Diego Armando Celis Manrique por el delito de acto sexual con menor de catorce años agravado en concurso homogéneo y sucesivo -artículos 209 y 2011 numeral 2 del Código Penal-, cargos que no fueron aceptados por el procesado.

3.2. Radicado el escrito de acusación, las diligencias correspondieron por reparto al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Barrancabermeja, realizándose la audiencia de formulación de acusación el 21 de agosto de 2013 y la audiencia preparatoria el 27 de noviembre de 2017.

3.3. Acto seguido, el juicio oral se adelantó en múltiples sesiones del 29 de junio de 2018, 4 de octubre de 2019, 4 de mayo de 2021, 25 de mayo de 2022, 6 de septiembre de 2022 y 21 de septiembre de 2022 oportunidad en la que se anunció el sentido del fallo de carácter condenatorio y se surtió el traslado del artículo 447 del Código de Procedimiento Penal.

3.4. Finalmente, el 3 de noviembre de 2022 se procedió con la lectura de la sentencia condenatoria, contra la cual la defensa presentó y sustentó en el término legal para ello, recurso de apelación.

IV. PROVIDENCIA IMPUGNADA

El A quo señaló que de conformidad con el artículo 381 de la Ley 906 de 2004, para condenar se requiere un conocimiento más allá de toda duda razonable, acerca del delito y de la responsabilidad del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio oral.

A partir de ello, adujo que, una vez culminada la práctica probatoria y la intervención conclusiva de las partes, se logra predicar más allá de cualquier duda la responsabilidad penal que le asiste al señor Diego Armando Celis Manrique por el delito que le enrostró el ente acusador.

Seguidamente, tras referirse a la estructura típica del delito endilgado al procesado, hizo alusión a las estipulaciones probatorias incorporadas por las partes y continuó con un breve recuento de la prueba testimonial practicada en el devenir del juicio oral.

Sobre el particular, indicó que una vez realizado el análisis en conjunto de todos y cada uno de los medios probatorios, no queda duda alguna que la agencia fiscal logró acreditar que Celis Manrique cometió la conducta punible de actos sexuales con menor de catorce años, como se expuso desde la acusación por la

delegada de la fiscalía, con la precisión de que se retiró desde la audiencia de formulación de acusación el concurso de conductas punibles.

Acto seguido, refirió que la conducta enrostrada al procesado se estructura de un sujeto activo indeterminado, condición que cumplía Celis Manrique, quien fue plenamente identificado por la agencia fiscal y, además, señalado por la víctima como la persona que atentó contra su integridad sexual.

En cuanto al sujeto pasivo de la acción, afirmó que la conducta recayó sobre una menor de catorce años -la niña ALCS- quien para la época de los hechos tenía once años.

Ahora, en lo que atañe al verbo rector del ilícito en mención, señaló que este recayó sobre el acto sexual en una menor de catorce años, en el entendido que frente a su consumación y el nexo de esta con el procesado, la menor ALCS es clara en señalar que los hechos se presentaron con Celis Manrique, que ella ingresó a la habitación de este sujeto, donde se besaron y realizaron diferentes tocamientos, sin que llegaran a mantener relaciones sexuales, no obstante, es clara en manifestar que Diego Armando le dijo que él quería mantener relaciones sexuales, pero que ella le dijo que no y él no insistió.

Así las cosas, reseñó que la víctima en el transcurso de su declaración fue clara, ubicada en las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se presentaron los hechos, señalando de manera clara y concreta que los actos se dieron con el señor Diego Armando Celis Manrique, quien fue la persona que le dio besos y caricias en su humanidad.

Además, indicó que el relato de la víctima tampoco fue desvirtuado por la defensa, pues a pesar de hacer uso del contrainterrogatorio y recontradirecto, no le fue posible presentar a sus testigos y tampoco incorporó elementos materiales probatorios que le permitieran desacreditar la teoría del caso de la fiscalía.

Por otra parte, planteó que, si bien la víctima ALCS en la declaración que rindió en el curso del juicio oral intentó retractarse frente a las declaraciones anteriores, al afirmar que había declarado bajo la presión de su padre, lo cierto es que sus relatos son claros, concretos y coincidentes con los otros testigos.

En ese sentido, reiteró que la declaración de la menor, aunada a las demás pruebas, merece credibilidad, pues a pesar de variar algunos aspectos de modo, lo trascendente lo mantuvo, es decir que el día de los hechos ella ingresó a la habitación del señor Diego Armando Celis Manrique, se desnudó y se acariciaron sin que mantuvieran relaciones sexuales, manifestación que coincide con lo narrado ante el psicólogo Juan Carlos Castrillón Flórez, ante el Dr. Oscar González,

medico adscrito al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, aunado a la manifestado por Aurora Romero Pabón, madrastra de la menor.

Incluso, señaló que estos hechos son coincidentes con lo expuesto por la psicóloga, Dora Helena Martínez Ruiz, quien fue puntual en indicar que la niña dio su relato de manera clara, concreta, ubicada en el tiempo y lugar, acorde con la edad y estructura educacional, con la clara presencia de hechos traumáticos, así como de efectos lesivos que estos generaron en su comportamiento.

Posteriormente, referenció que los hechos relatados por la menor en sus diferentes entradas al proceso son congruentes y coherentes con las demás pruebas allegadas al juicio oral, estimando que son varias las pruebas que conducen a afirmar que la narración que hizo la niña en un comienzo es la que merece credibilidad, como lo indica el doctor Juan Carlos Castrillón Flórez en su informe, y la doctora Dora Helena Martínez Ruiz, quien interpretó la valoración psicológica.

Al respecto, reiteró que, si bien la menor durante el juicio oral se retracta de sus manifestaciones, con el fin de no ver perturbada la libertad del procesado, no refiere aspectos fundamentales que conlleven a restarle credibilidad a la narración de los hechos surtida en anteriores oportunidades, en donde de manera clara y concreta realizó un recuento de lo acontecido el día de marras.

Realizó una cita jurisprudencial respecto de la retractación en las declaraciones que se rinden en el juicio oral, señalando que las declaraciones rendidas ante el psicólogo del ICBF, el médico legista, la madrastra de la menor son coincidentes, a la que rindió dentro de las presentes diligencias, pues la víctima es clara en manifestar que ella fue encontrada en la habitación de Diego Armando Celis Manrique, que pasó la noche con él y que se quitó la ropa, relato que el A quo calificó como creíble, lógico, consistente y coherente, dándole plena credibilidad a todas y cada una de las manifestaciones iniciales realizadas por la menor víctima.

Destacó que la versión rendida por la menor en el juicio oral estuvo condicionada a una eventual privación de la libertad del procesado, persona frente a la cual la menor mantiene latentes sentimientos que generan confusión en su desarrollo afectivo, producto de los hechos traumáticos y de las vivencias, tal y como lo refirió en su momento el psicólogo que la valoró.

Así las cosas, indicó que, con fundamento en las pruebas analizadas con anterioridad, se encuentran plenamente acreditados los requisitos que se consagran en el artículo 209 del Código Penal para proferir sentencia condenatoria en contra de Celis Manrique por la conducta punible endilgada.

En cuanto al concurso de conductas punibles, afirmó que el ente acusador retiró este concurso, pues se estableció que la conducta solo se presentó en una oportunidad, esto es, el día de los hechos.

Finalmente, tras referirse a la antijuridicidad, indicó en lo que atañe a la culpabilidad, que, si bien la menor trata de exculpar responsabilidad del procesado, al referir que éste se encontraba en estado de embriaguez, esa circunstancia no fue probada por la defensa técnica.

Así las cosas, prosiguió con la labor de dosificación punitiva, profiriendo sentencia condenatoria en contra de Celis Manrique como autor responsable a título de dolo de la conducta punible de actos sexuales con menor de catorce años

V. DE LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, el defensor interpuso recurso de apelación argumentado que la condena proferida no se compadece con la materialidad de la conducta endilgada, pues como sostuvo la menor desde la entrevista llevada a cabo por la perito psicóloga, y lo reiteró en sendos escritos y declaraciones rendidas y obrantes en el expediente, el hoy condenado se limitó a besarla, sin que se materializara de manera real una agresión sexual alguna en su contra.

En ese sentido, destacó que el juez de primera instancia profirió sentencia condenatoria sin que se hubiese superado la duda razonable a través de las probanzas recopiladas, error aún mayor al desconocer las manifestaciones realizadas por la otrora menor una vez cumplida la mayoría de edad, realizando una cita jurisprudencial sobre el particular.

Así, señaló que la menor precisó de manera libre, espontánea y voluntaria que las declaraciones rendidas con anterioridad fueron el resultado de las presiones realizadas por su padre, quien la obligó a incriminar a su prohijado de las acciones que constituyen el tipo penal por el cual se procedió en el presente trámite.

Además, refirió que el fallador de primera instancia prescindió del precedente judicial dictado, al no darle credibilidad a las manifestaciones realizadas por la presunta víctima, sin la presión de su padre, quien para el momento de la investigación penal se encargó de direccionar el relato de esta para señalar el procesado como victimario del injusto penal.

Por otra parte, afirmó que el despacho consideró de manera sesgada las pruebas recopiladas a lo largo del discurrir procesal e incluso malinterpretó una

de las conclusiones a las que llegó la perito forense que llevó a cabo la entrevista psicológica, pues es claro que según el dictamen psicológico, la menor era susceptible a la confusión, la cual fue aprovechada por su padre, quien además se valió de su posición dominante frente a ella para llevarla a declarar que el aquí procesado, realizó tocamientos de carácter sexual en su humanidad.

Luego, una vez superada la presión ejercida por su progenitor, expresa de manera libre y voluntaria, la presunta víctima la inexistencia de la conducta penal endilgada a su prohijado.

Seguidamente, destacó que nuestra Carta Magna impone al Estado la necesidad de superar la duda razonable para imponer sanción penal alguna, al punto que no es menester que el procesado demuestre su inocencia.

Finalmente, reiteró que en el caso concreto nunca fue superada la duda razonable que favorece el procesado, pues la declaración de la supuesta víctima de la conducta está viciada en virtud de la coacción de que fue presa, solicitando que se declare la inexistencia de responsabilidad penal del procesado respecto del delito de acto sexual abusivo con menor de 14 años.

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1. De la competencia

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 34 de la Ley 906 de 2004¹, este Tribunal es competente para conocer el recurso de apelación interpuesto contra el fallo condenatorio proferido el 3 de noviembre de 2022 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Barrancabermeja; bajo esa premisa estudiará la Sala la impugnación propuesta, aclarando que, por tratarse de la segunda instancia, únicamente se abordarán los asuntos objeto de inconformidad y los inescindiblemente ligados a estos en virtud del principio de limitación.

6.2. Problema jurídico

De conformidad con la censura planteada por el recurrente le corresponde a esta Sala de Decisión determinar si las pruebas allegadas al juicio oral son insuficientes para arribar al conocimiento, más allá de duda razonable, de la ocurrencia de los hechos constitutivos del punible objeto de acusación y de la responsabilidad del procesado, a efectos de que se revoque la sentencia condenatoria y, en su lugar, se emita una en sentido absolutorio. Ello, claro está,

¹29 “Artículo 34. De los tribunales superiores de distrito. Las salas penales de los tribunales superiores de distrito judicial conocen: 1. De los recursos de apelación contra los autos y sentencias que en primera instancia profieran los jueces del circuito y de las sentencias proferidas por los municipales del mismo distrito.”

teniendo en cuenta que los medios de conocimiento sólo son aquellos que se han producido como pruebas dentro de la audiencia pública².

6.3. Precisiones preliminares

El examen que conduce a determinar si la conducta reviste la condición delictiva o no, debe partir de los presupuestos previstos en el artículo 9° del Código Penal, esto es, que la conducta sea típica, antijurídica y culpable.

A su vez, el art. 7° de la Ley 906 de 2004, al consagrar los postulados garantistas de la presunción de inocencia y del *in dubio pro reo*, ubica en cabeza del órgano de persecución penal –Fiscalía–, la carga de probar la responsabilidad del acusado.

Precisa la norma jurídica examinada en su inciso final que, “[p]ara proferir sentencia condenatoria deberá existir convencimiento de la responsabilidad del acusado, más allá de toda duda”; previsión que se hila con lo preceptuado por el art. 381 ejusdem, en virtud del cual, “[p]ara condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio.”

Las pruebas, en todo caso, deben satisfacer los postulados garantistas de oportunidad, publicidad, contradicción e inmediación previstos en los arts. 374, 377, 378 y 379 del CPP, y que, además, deben apreciarse en conjunto, consultando los criterios de valoración previstos normativamente para cada medio de conocimiento, tal como lo establece el art. 380 *ibidem*.

6.4. De la valoración del testimonio de un menor de edad víctima de un delito sexual.

A la hora de valorar el testimonio de la menor víctima de un delito sexual debe tenerse en cuenta que este tipo de conductas punibles de connotación sexual por lo general se cometen en entornos privados, dejando en la mayoría de los casos a la víctima como único testigo directo de la agresión.

De manera que su valoración implica un especial cuidado, puesto que además de ser el único testigo directo del hecho delictivo –en la mayoría de los casos–, es un sujeto de especial protección constitucional. Circunstancias que no pueden suponer el menoscabo de las garantías mínimas del procesado, asumiendo en todos los casos como verdades irrefutables las atestaciones hechas por el menor de edad.

² Artículo 16 C.P.P.

Por lo cual, la valoración de este testimonio debe realizarse en el marco de la normatividad procesal vigente, concretamente conforme a los criterios objetivos previstos en el artículo 404 de Ley 906 de 2004, los principios técnico científicos sobre la percepción y la memoria y, especialmente, lo relativo a la naturaleza del objeto percibido, al estado de sanidad del sentido o sentidos por los cuales se tuvo la 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 contrainterrogatorio, la forma de sus respuestas y su personalidad.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha señalado:

“(…)

Ya se ha determinado que en casos traumáticos como aquellos que comportan la agresión sexual, el menor tiende a decir la verdad, dado el impacto que lo sucedido que lo sucedido le genera.

(…)

Desde luego, a esos conceptos intrínsecos del testimonio y quien lo rinde, deben agregarse para la verificación de su trascendencia y efectos respecto de objeto central del proceso, aquellos referidos a cómo los demás elementos suasorios apoyan o contradicen lo referido, había cuenta de que el sistema de sana crítica del cual se halla imbuida nuestra sistemática penal, obliga el examen en conjunto y de contexto de todos los medios de prueba arrimados legalmente al debate.³

Sobre el particular, es pertinente precisar que en el actual sistema procedimental penal -regido por la Ley 906 de 2004-, únicamente se estima como prueba la que se ha producido o incorporado en forma pública, oral, concentrada, y sujeta a confrontación y contradicción ante el juez de conocimiento.

No obstante, las declaraciones rendidas con anterioridad al juicio excepcionalmente pueden constituir prueba en las siguientes circunstancias excepcionales: (i) la indisponibilidad del testigo por cualquiera de las circunstancias previstas en el artículo 438 del CPP, que habilita la admisión de dicha declaración como prueba de referencia y, (ii) cuando el testigo comparece a juicio para variar su versión anterior o retractarse de la misma, evento en el cual la declaración anterior podrá ser incorporada como testimonio adjunto.⁴

³ CSJ SP, 25 enero 2017, rad. 41948

⁴ CSJ, 18 agosto 2021, rad. 56357

Bajo las anteriores premisas, cuando la menor víctima de un delito sexual acude al juicio oral a rendir su testimonio, y no se retracta de sus declaraciones iniciales y la fiscalía tampoco sustenta la admisibilidad excepcional de estas declaraciones como prueba de referencia, cualquier declaración rendida por la menor antes del juicio, incluso aquellas rendidas en el marco de una valoración de tipo sexual o psicológico, no podrán ser objeto de valoración.

Al respecto la Corte ha indicado:

“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, y (ii) si la parte pretende utilizar estas versiones para probar la existencia del hecho investigado, debe sujetarse en su descubrimiento, incorporación y valoración, al trámite y reglas establecidas para la prueba de referencia.⁵”

6.5. De la perspectiva de género en el proceso penal

Previo abordar el ejercicio de valoración probatoria, emerge necesario destacar que su estudio debe ser abordado desde un enfoque de género, el cual constituye un mandato constitucional y supraconstitucional que vincula a todos los órganos e instituciones del poder público, imponiéndoles el deber, en el marco del ejercicio de sus funciones y competencias, a obrar de modo que identifiquen, cuestionen y superen la discriminación social, económica, familiar e institucional a la que históricamente han estado sometidas las mujeres⁶.

En ese sentido la Corte Suprema de Justicia ha destacado que:

“el deber de diligencia debida en materia de protección a las mujeres, consagrado en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer –CEDAW- y en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres –Convención de Belem do Pará-8, implica, entre otras cosas, una reorientación de la labor investigativa, en orden a visibilizar las circunstancias reales bajo las cuales ocurre la violencia y la discriminación que afectan a este grupo poblacional, lo cual implica que, frente a la violencia exacerbada y poco visibilizada que históricamente ha agobiado a las mujeres, el acceso de estas a la administración de justicia «supone un cambio estructural del derecho penal que integre una perspectiva de género tanto en los tipos penales que lo componen como en su investigación y sanción⁷”.

⁵ CSJ SP 26 sep. 2018, rad. 47789

⁶ CSJ SP, 1 julio 2020, rad. 52897

⁷ CSJ SP, 18 agosto 2021, rad. 57196

Ahora, si bien esta perspectiva de género no aporta algún específico criterio racional para la valoración probatoria, si le impone al funcionario judicial la adopción de un razonamiento probatorio libre de sesgos cognitivos o prejuicios de género. Así lo ha señalado la Corte Suprema que en punto de los artículos 18 y 19 de la Ley 1719 de 2014 expuso:

“Como se ve, fue la voluntad expresa del legislador negar la validez de ciertos razonamientos inferenciales o probatorios que, bajo el disfraz de reglas de la experiencia, simplemente esconden posturas estereotipadas, prejuicios o pretensiones de control masculino sobre la sexualidad y el cuerpo de las mujeres. Algunos de los procesos inductivos que por inequívoco mandato legal deben reputarse inadmisibles son los siguientes:

- (a) La mujer guardó silencio o no ejerció resistencia ante un avance sexual, luego la interacción sexual fue consentida (art. 18, n. 2).
- (b) En el cuerpo de la mujer no se encontraron marcas, rastros, heridas o vestigios de semen u otros fluidos, luego el hecho no ocurrió o no fue violento (art. 19, n. 1 y 2).
- (c) El agresor usó un condón, luego la interacción sexual fue consentida (art. 19, n. 3).

Tales reglas, en esencia, conllevan la negación normativa de juicios probatorios viciados por preconceptos machistas sobre el comportamiento que, desde una perspectiva patriarcal, deben o deberían asumir las mujeres frente a la amenaza de una agresión sexual. Justamente, «la persistencia de estos prejuicios en el sistema de administración de justicia penal afecta al derecho de la mujer a un juicio justo y evita la plena aplicación del principio de igualdad entre mujeres y hombres, en tanto impone obstáculos que los hombres no enfrentan»⁸

6.5. Del caso concreto

Dilucidado lo anterior, se impone a esta colegiatura, en primer término, efectuar el juicio de tipicidad en orden a determinar si en el caso examinado se estructura el punible de acto sexual con menor de catorce años por el cual, se itera, se acusó a Diego Armando Celis Manrique.

La referida conducta punible está descrita y sancionada en el artículo 209 del Código Penal, modificado por el artículo 5° de la Ley 1236 de 2008, en los siguientes términos:

« El que realizare actos sexuales diversos del acceso carnal con persona menor de catorce (14) años o en su presencia, o la induzca a prácticas sexuales, incurrirá en prisión de nueve (9) a trece (13) años».

⁸ CSJ SP, 1 julio 2020, rad. 52897

Conforme a la anterior descripción típica, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha definido características de este ilícito: i) se trata de un delito de mera conducta porque no requiere que el menor realice alguna actividad lúbrica, ii) contempla sujeto activo indeterminado, iii) recae en un sujeto pasivo cualificado, menor de catorce años y iv) refiere verbos rectores alternativos, bien sea la realización de actos sexuales diversos al acceso carnal con el menor, en su presencia, o que se le induzca a prácticas sexuales.⁹

Así pues, conforme a los elementos constitutivos de este ilícito descritos en precedencia, anticipa esta Colegiatura que, se apartará del ejercicio de valoración probatoria efectuado en la sentencia de primera instancia, al encontrar fundados los reparos del censor, en el entendido que no se logró el grado de conocimiento requerido por el artículo 381 del Código de Procedimiento Penal para proferir sentencia condenatoria.

En ese sentido, sea lo primero indicar que no existe discusión de que la víctima era menor de catorce años para la época de los hechos, es decir en el mes de enero de 2012, pues así fue referenciado por la víctima, por Aurora Romero Pabón y Oscar González, profesional del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses que le realizó el examen sexológico a Angie Lizeth Cruz Sandoval.

Entonces, previo abordar el ejercicio de valoración probatoria destaca la Sala que, atendiendo a que la menor concurrió al juicio oral a rendir su testimonio, sin que se hubiese elevado ninguna solicitud para la incorporación de sus declaraciones como testimonio adjunto o en su defecto, como prueba de referencia, lo cierto es que estas, incluso aquellas vertidas en el marco de una valoración de tipo sexual o psicológicos, ostentan el carácter de prueba de referencia inadmisibles y en ese sentido, no podrán ser objeto de valoración en esta instancia, para corroborar o desvirtuar el testimonio rendido por Angie Lizeth Cruz Sandoval durante el devenir del juicio oral, como erróneamente lo hace el A quo.

Igualmente, emerge pertinente precisar que el testimonio del investigador Cesar Karin Castro carece de relevancia para el caso en concreto, pues además de las labores relacionadas con la plena identidad del procesado, que por demás fueron objeto de estipulación probatoria, no obtuvo conocimiento de ninguna circunstancia en torno a la materialidad del delito o la responsabilidad del procesado, pues la información que suministro respecto del *modus operandi* del procesado, también ostenta el carácter de prueba de referencia inadmisibles, pues fue información que obtuvo de terceros - abuela y madrastra de la víctima- por fuera del juicio oral, sin que se hubiese acreditado ninguna circunstancia de admisibilidad especial que prevé el artículo 438 de la Ley 906 de 2004.

⁹ CSJ AP, 28 febrero 2018, rad. 49230

Así las cosas, en cuanto a la materialidad del delito endilgado al procesado, emerge necesario abordar dicho análisis a partir del único testigo directo de los mismos, es decir, Angie Lizeth Cruz Sandoval, quien concurrió al juicio oral y sin dubitación alguna indicó que ingresó a la habitación de Diego Armando Celis Manrique mientras este estaba acostado, pues se encontraba muy tomado y con quien se dio unos besos y algunas caricias, además de que se quitó sus prendas de vestir, sin que sucediera nada más pues el procesado se quedó dormido.

Circunstancias que fueron corroboradas periféricamente por Aurora Romero Pabón, entonces madrastra de la menor, quien relató que una noche durante el año 2012 Cruz Sandoval desapareció de su vivienda y al día siguiente fue informada por la abuela de ésta de la presencia de la menor al interior de la habitación de Diego Armando Celis, relatando incluso que se dirigió hasta el lugar de los hechos y pudo corroborar dicha situación.

En este punto, emerge necesario precisar que carece de relevancia el hecho de que hubiese sido la menor quien ingresó a la habitación del procesado, le insistía en las caricias e incluso se quitó su ropa voluntariamente, pues el legislador en este tipo penal prevé una presunción de derecho, es decir que, no admitirá prueba en contrario, conforme a la cual toda persona menor de 14 años es incapaz para ejercer libremente su sexualidad.

No obstante, lo cierto es que la menor no fue clara en cuanto al estado de conciencia del procesado mientras sucedieron esos besos y caricias, pues además de relatar que Celis Manrique se encontraba bastante tomado, haciendo referencia a la ingesta de bebidas alcohólicas, en algunos apartes de su testimonio llega afirmar incluso que además de ello, este se encontraba dormido cuando sucedieron estos eventos.

Obsérvese que la menor en un primer momento indicó: “ (...) ya era tarde en la noche, me fui para donde él, yo entre por la puerta, llegué donde él estaba acostado, estaba tomado, yo, ósea me senté con él y no dimos besos, yo me quité la ropa, pero no pasó nada más.”¹⁰

Y posteriormente, cuando se le indaga concretamente respecto del estado de conciencia del procesado durante esos tocamientos indicó “él estaba casi, prácticamente dormido”, explicando que dicha expresión para ella significaba que se encontraba dormido.

Incluso, cuando el ente acusador intentó direccionar estas aseveraciones la menor insistió en el estado de inconsciencia del procesado, obsérvese:

¹⁰ Min 11:59 a 12:33

Fiscalía: ¿la fiscalía le pregunta cómo estando dormido puedo hacer esas caricias?

ALCS: Porque yo era la que le insistía.

Luego, pese a que no existe una prueba que de cuenta del grado de concentración de alcohol presentado en el organismo de Celis Manrique, y mucho menos el grado de afectación que ello provocó en su capacidad de comprensión para el momento de los hechos, la menor fue clara y reiterativa en señalar que su grado de alicoramiento era bastante alto y que, además, se encontraba dormido.

En este punto, es pertinente destacar que los argumentos esbozados por el A quo para restarle credibilidad al dicho de la víctima en cuanto al estado en el que se encontraba el procesado, carecen de soporte probatorio, pues de ningún medio de convicción puede colegirse que Cruz Sandoval mantuviera sentimientos latentes hacia el procesado, comoquiera que, durante su testimonio, fue clara en indicar que después de los hechos objeto de juzgamiento no volvió a tener comunicación con este sujeto.

Ahora, lo anterior no implica que siempre que una persona se encuentre bajo el influjo de bebidas alcohólicas, no pueda recaer sobre ella un juicio de reproche de carácter penal, pues en cada situación deberá considerarse las circunstancias personales del sujeto, no obstante, en el caso en concreto, además del estado de embriaguez en el que se encontraba Celis Manrique, conforme al relato de la única testigo directa de los hechos, no se tiene certeza si este se encontraba despierto o dormido durante la consumación de los besos y tocamientos que se contemplan en la acusación, lo que no permite estructurar el componente subjetivo de la conducta, pues sobre el particular emergen dudas en cuanto al estado de conciencia del procesado que son imposibles de solventar en esta instancia.

Por otra parte, en lo que atañe a la incorporación de la entrevista rendida por Aurora Romero Pabón, como testimonio adjunto, se desconoció los requisitos que la Corte Suprema de Justicia ha previsto para tal fin, a saber:

“i) por razones obvias, el testigo debe estar presente en el juicio oral; ii) como el juez no conoce -ni debe conocer- el contenido de las declaraciones antes de la práctica de la prueba en el juicio oral-, son las partes -especialmente la que presenta el testigo- las que primero detecten el cambio de versión; iii) para ilustrar al juez sobre lo que está sucediendo, se debe demostrar a través del interrogatorio que el testigo se ha retractado o cambiado su versión; iv) hasta ese momento, la declaración anterior no existe como prueba, porque estas versiones, por regla general, solo constituyen actos preparatorios del juicio oral; v) la parte interesada en que se incorpore la declaración anterior a título de “testimonio adjunto” debe hacer la solicitud expresa, entre otras cosas,

para que la contraparte tenga la oportunidad de oponerse; vi) si el juez decide que es procedente la admisión, debe procederse a la incorporación de la declaración anterior; vi) es requisito esencial que el testigo no solo está disponible físicamente, sino que lo esté para ser conainterrogado, ya que la posibilidad de ejercer esta faceta crucial del derecho a la confrontación constituye la principal diferencia entre la prueba de referencia y el testimonio adjunto y vii) por tanto, si el testigo no está disponible para ser conainterrogado sobre lo que testificó en el juicio y lo que declaró con antelación, la declaración rendida por fuera del juicio oral constituye prueba de referencia, sometida a las reglas ya mencionadas (CSJSP, 25 ene 2017, rad. 44.950; CSJ, 20 mayo 2020, rad. 52.045; CSJSP, 4 dic 2019, rad. 55.651, entre otras).”

En el entendido que, esta testigo en ningún momento se retractó de su versión inicial, ya que, si bien en un primer momento se mostró indispuesta por tener que repetir circunstancias que ya había indicado hace tantos años, lo cierto es que, con algunas dificultades, tras agotar el procedimiento de refrescar memoria, la testigo rindió su declaración, sin que el ente acusador hubiese advertido en qué punto se presentaba la presunta retractación que justificara la incorporación de este elemento.

Al margen de lo anterior, las circunstancias contenidas en este documento que no fueron exteriorizadas por la testigo, porque no las recordaba y tampoco fue debidamente direccionada por el ente acusador para hacer alusión a ellas, corresponden a situaciones que le había indicado el padre de la menor, como el hecho de que le había preguntado al procesado por la menor mientras esta estaba desaparecida, atestaciones que al ser realizadas por un tercero por fuera del juicio oral ostentan igualmente el carácter de prueba de referencia inadmisibles, pues respecto de ellas tampoco se ventiló ninguna de las circunstancias excepcionales para su admisibilidad previstas en el artículo 438 del Código de Procedimiento Penal.

Finalmente, en cuanto al informe de valoración psicológica suscrito por Juan Carlos Castrillón López e incorporado al debate público por la psicóloga Dora Helena Martínez Ruiz por fungibilidad, destaca la Sala que no se sentaron las bases periciales de dicho informe, ni mucho menos el grado de aceptación de los principios científicos y técnicos en los que se soportó en peritaje que le den soportes a las conclusiones arribadas.

En ese orden de ideas, estima la Colegiatura que no es posible determinar el grado de conciencia del procesado al momento de los hechos, pues respecto de ello se cuenta únicamente con el testimonio de Angie Lizeth Cruz Sandoval, quien no brindó claridad suficiente respecto de dicha circunstancia de medular importancia para poder predicar la responsabilidad penal de un sujeto.

Entonces, emerge pertinente precisar que el artículo 29 de la Constitución Política establece que “toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable”, esta disposición tiene desarrollo legal en el artículo 7 de nuestro código procedimental penal, así:

“Toda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal, mientras no quede en firme decisión judicial definitiva sobre su responsabilidad penal.

En consecuencia, corresponderá al órgano de persecución penal la carga de la prueba acerca de la responsabilidad penal. La duda que se presente se resolverá a favor del procesado.

En ningún caso podrá invertirse esta carga probatoria”.

En ese sentido, basten las anteriores consideraciones para concluir que en el presente asunto no se cumplió con el estándar necesario para emitir sentencia condenatoria, pues no se logró el convencimiento más allá de toda duda, acerca de la responsabilidad penal del procesado, ya que sobre el particular emergen dudas que al ser imposibles de solventar en esta instancia conducen a ser resueltas a favor de Diego Armando Celis Manrique , en virtud del principio in dubio pro reo, por lo que esta Sala de Decisión revocará la decisión de primer grado y, en su lugar, absolverá al procesado por el punible de acto sexual de menor de catorce años.

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

RESUELVE

PRIMERO. Revocar la sentencia condenatoria de fecha y procedencia antes anotadas.

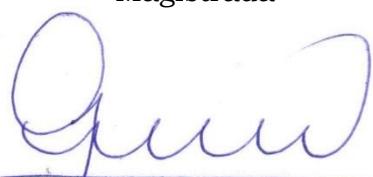
SEGUNDO. Disponer el levantamiento de las medidas cautelares reales y personales que se le hubieren impuesto a Diego Armando Celis Manrique, con ocasión de esta actuación judicial.

TERCERO. Advertir que contra la presente sentencia procede el recurso extraordinario de casación, en la forma y términos contemplados en los artículos 181 y siguientes de la Ley 906 de 2004, modificada por la Ley 1395 de 2010.

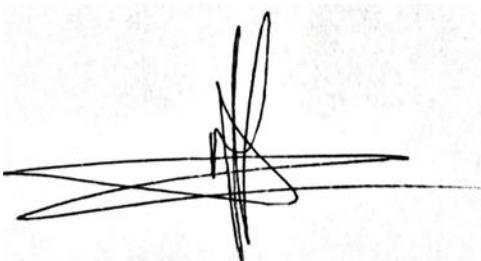
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


SHIRLE EUGENIA MERCADO LORA

Magistrada


GUILLERMO ÁNGEL RAMÍREZ ESPINOSA

Magistrado



RAFAEL ENRIQUE LÓPEZ GÉLIZ

Magistrado

Proyecto registrado: 24 de febrero de 2023