



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS AGRAVADO – PROCEDIBILIDAD DE VALORACIÓN DE DECLARACIONES DICIMILES DE LA VÍCTIMA - RETRACTACIÓN. PRUEBA PERICIAL – ENTREVISTA NO FUE SOLICITADA NI DECRETADA COMO PRUEBA DE REFERENCIA: Imposibilidad de valoración. / SI EL O LA MENOR CONCORRE AL JUICIO, LAS ENTREVISTAS REALIZADAS POR FUERA DE ESTE SOLO PUEDEN UTILIZARSE PARA IMPUGNAR LA CREDIBILIDAD DEL TESTIGO O REFRESCAR MEMORIA, Y NO COMO PRUEBA DE REFERENCIA.

De lo anterior se concluye con suma claridad, que la anamnesis contenida en la prueba pericial no puede ser valorada por un funcionario judicial, a menos que la parte interesada haya solicitado que la misma se tenga como prueba de referencia, conforme los presupuestos previstos en el artículo 438 de la Ley 906 de 2004, o de lo contrario, tales manifestaciones no podrán ser consideradas pruebas. Así se concluyó en la providencia en cita. En síntesis, la Sala ha venido insistiendo en precisar, (i) 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, y (ii) que si la parte pretende utilizar estos relatos 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.

En el presente asunto, tal y como ya se refirió, señala la Fiscalía que el Juez de primera instancia llevó a cabo una valoración errónea y sesgada de las manifestaciones dadas por la menor, en tanto, las únicas que corresponden a la verdad son las referidas en las anamnesis del informe pericial y psicológico, debiendo desecharse por falaz, lo dicho en juicio. Así las cosas, a partir de los presupuestos jurisprudenciales referidos en precedencia, lo procedente, a efectos de determinar si es viable llevar a cabo al análisis sugerido por la Fiscalía para establecer si en alguna de las manifestaciones la menor víctima faltó a la verdad, es establecer si lo dicho en la anamnesis de los informes periciales psicológico y forense, puede ser valorado, esto es, si el Ente Acusador solicitó que tales manifestaciones se tuvieran como prueba de referencia al interior del juicio; y para ello, basta tan solo con verificar el audio correspondiente a la audiencia preparatoria y el respectivo juicio oral, para advertir con suficiencia que el contenido de la anamnesis de tales pruebas periciales no fue solicitado ni decretado como prueba de referencia, pues la única que se solicitó como tal fue la correspondiente a la entrevista forense dada por la menor a los investigadores del CTI.

Ahora bien, aunque es claro que al no haber solicitado el ingreso de la prueba de referencia a juicio, esta no podía tener el valor probatorio que estima el Ente Acusador, lo cierto es que, aun, si en gracia de discusión, se hubiese efectuada tal petición probatoria, lo cierto es que el hecho de que la menor haya declarado en juicio, impedía de manera inmediata que la prueba ingresara como tal y, por ello, las entrevistas y demás declaraciones dadas por la menor en el juicio oral única y exclusivamente podían ser utilizadas a efectos de refrescar memoria o impugnar credibilidad.

ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS AGRAVADO – PRUEBA PERICIAL NO SOLICITADA NI DECRETADA COMO PRUEBA DE REFERENCIA: Imposibilidad de análisis de la retractación cuando tan solo se cuenta con la testimonial de la víctima en juicio.

Así las cosas, es claro que no puede la Sala centrarse en el análisis de una posible retractación de la menor de edad, primero, porque las declaraciones no ingresaron como prueba de referencia susceptible de ser valoradas por el Funcionario judicial y, segundo, porque, por causas que son atribuibles tanto al Funcionario judicial que dirigió el juicio como a la Fiscalía, lo allí consignado tampoco fue utilizado para impugnar la credibilidad de la menor, ni mucho menos se hizo uso de la entrevista forense, que también había sido decretada como prueba en el proceso, de tal forma que la única prueba testimonial de la víctima con la que se cuenta en este proceso, lo es la rendida en juicio.

Bajo ese panorama, probatorio es dable que la Sala se interroge sí, con las pruebas que obran en el plenario y especialmente, con lo relatado por la menor A.X.C.O en juicio oral, se encuentra acreditada la responsabilidad de señor BAUDILIO CORREDOR MARTÍNEZ como autor del delito de actos sexuales con menor de 14 años, interrogante que, indudablemente, presenta una respuesta negativa, bajo el entendido de que las pruebas practicadas no otorgan la certeza requerida para proferir sentencia condenatoria y, por el contrario, demuestran la existencia de dudas que deben ser resueltas a favor del procesado.



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS AGRAVADO – LAS PRUEBAS NO LLEVAN A TENER CERTEZA DEL HECHO: Principio fundamental de in Dubio Pro Reo - Duda a favor del procesado.

Son estas las pruebas tanto testimoniales como periciales son estas las pruebas que llevó a juicio la Fiscalía para probar la responsabilidad del procesado en el delito endilgado, y aunque es cierto que los dichos tanto de la mamá como de la hermana de la presunta víctima indican haber conocido de una presunta agresión por manifestación directa de esta, las que por demás constituyen prueba de referencia, pues relatan hechos contados exclusivamente por la menor, ninguna de ellas, ni siquiera A.X.C.O relata circunstancias claras, concretas y específicas que permitan corroborar los hechos referidos en el escrito de acusación; asimismo, las declaraciones de la menor, ponen absolutamente en duda la ocurrencia, de los hechos, al punto tal que no se sabe si realmente existieron actos obscenos de parte de su progenitor hacia ella, o si simplemente se trató de una confusión, o una situación de incomodidad como ella misma refiere.

Mírese como ninguna de las pruebas testimoniales refiere un señalamiento directo que permita establecer la agresión sexual denunciada que dio origen a la presente investigación, quedando los dichos de cada una de las testigos en meras especulaciones acerca de lo sucedido y lo que en su momento narró la respectiva víctima.

Ahora, en lo que hace a los dictámenes periciales de los que hizo mención con anterioridad, el informe forense concluyó que no se encontró rasgos físicos de agresión sexual, aunque sugirió que el relato de la menor podía determinar probables tocamientos de su progenitor; por su parte, el informe psicológico estableció, casi en las mismas circunstancias, ausencia de rasgos físicos, dejando constancia exclusivamente del estado emocional de la menor, así: “en el momento de la valoración no se encuentra indicador físico o de comportamiento del abuso sexual pero se denota como indicador emocional dificultad para decir lo que siente, tristeza y depresión sin causa aparente. Se evidencia afectación considerable en las esferas social y educativa permanecen estables, donde se evidencia que el apoyo social ha sido positivo”

Tales pericias, si bien refirieren afectación de carácter psicológico, por si solas no tienen la virtualidad determinar la existencia material de la agresión sexual, máxime si se tiene en cuenta que las mismas se hicieron sobre declaraciones que no se compadecen con los dichos de la menor en juicio y que, en ellas, especialmente en la valoración psicológica, se dejaron consignadas otro tipo de afectaciones concretamente en el ámbito familiar, el que fue catalogado como disfuncional al punto de que para el momento de la supuesta agresión la pareja no vivía bajo el mismo techo.

Finalmente, en lo que hace a las pruebas de la defensa, por corresponder en su mayoría a declaraciones de miembros de la familia, ROSA ELVIRA OCHOA OJEDA, JOSÉ TOBÍAS CORREDOR OCHOA, JOSÉ EDUARDO CORREDOR OCHOA, OTILIA CORREDOR MARTÍNEZ y YINA SHIRLEY CORREDOR OCHOA, apenas si pudieron referir aspectos relacionados con el comportamiento usual entre víctima y procesado, el que catalogaron de respetuoso entre sí, y que, para el esclarecimiento propio de la existencia o no de los hechos, no tienen mayor relevancia.

Fíjese de esta forma que la prueba con que se cuenta, es demasiado exigua para acreditar la responsabilidad del procesado CORREDOR MARTÍNEZ, pues, aunque llegara a restársele credibilidad a lo referido por la menor en juicio, conforme lo solicita la Fiscalía, lo cierto es que no existe en el plenario prueba alguna que indique con certeza que las circunstancias fácticas que motivaron el presente proceso existieron ni mucho menos que el responsable de ellas sea el aquí procesado.

Bajo este panorama, y ante las múltiples dudas que dejan la inexistencia de prueba concisa y directa de los hechos, que impiden superar el umbral de la duda razonable, se hace imperioso dar aplicación al principio fundamental de in Dubio Pro Reo, para declarar la duda a favor del procesado.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Departamento de Boyacá

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SANTA ROSA DE VITERBO
“PATRIMONIO HISTÓRICO Y CULTURAL DE LA NACIÓN”
Ley 1128 de 2007**

SALA ÚNICA

CLASE DE PROCESO	: CAUSA PENAL
RADICACIÓN	: 15238-31-04-001-2015-00346-01
ACUSADO	: ABELINO CORREDOR MARTÍNEZ
DELITO	: ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS
	: AGRAVADO
DECISIÓN	: CONFIRMA
APROBACIÓN	: ACTA DE DECISIÓN N° 001
MAGISTRADO PONENTE	: EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA

Santa Rosa de Viterbo, Boyacá, treinta (30) de enero de dos mil veinte (2020).

Hora 9:07 a.m.

ASUNTO POR DECIDIR:

El recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía contra la sentencia del 13 de mayo de 2019 proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Duitama dentro del proceso de la referencia.

HECHOS:

De acuerdo con el escrito de acusación, dan cuenta las presentes diligencias de hechos conocidos por la Comisaria de Familia de Paipa, según los cuales, para el año 2012 la menor de edad, cuyos nombres y apellidos corresponden a las letras A.X.C.O., fue agredida sexualmente por su progenitor ABELINO CORREDOR, aprovechando que para esa época la madre de la menor, ROSA ELVIRA OCHOA, se había ido de la casa debido a los malos tratos que el señor CORREDOR le daba; la menor relató que, mientras ella dormía en la misma cama con su padre, una noche que este llegó tomado, le bajó el pantalón, a lo que ella reaccionó inmediatamente y el agresor le pidió disculpas, otra noche, este sujeto puso su pene en medio de sus piernas, situación que fue comentada por la víctima a su hermana, quien dio aviso inmediato a su progenitora.

ACTUACIÓN PROCESAL:

1.- Por los anteriores hechos, en audiencia preliminar celebrada el 22 de julio de 2015, ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Paipa con Función de Control de Garantías, la Fiscalía imputó cargos al señor ABELINO CORREDOR MARTÍNEZ, como autor del delito de ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS, artículo 209 del C.P., AGRAVADO por el numeral 5° del artículo 211 del C.P., cargos que no fueron aceptados por el imputado.

2.- El conocimiento del asunto correspondió al Juzgado Primero Penal del Circuito de Duitama. Allí, presentado el escrito de acusación y surtidas todas las audiencias correspondientes a la etapa de juzgamiento, el 22 de febrero de 2019 se culminó el Juicio Oral, y una vez escuchados los alegatos de conclusión, el juzgado anunció sentido del fallo de carácter absolutorio.

SENTENCIA IMPUGNADA

El 13 de mayo de 2019, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Duitama dio lectura a la correspondiente sentencia a través de la cual ABSOLVIÓ a ABELINO CORREDOR MARTÍNEZ de los cargos por los que había sido acusado, esto es, ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS CON CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACIÓN, contemplado en los artículos 209 y 211 numeral 5° del C.P., por las siguientes razones:

1.- Luego del acostumbrado recuento procesal, el juzgado estimó que el problema jurídico a resolver en este asunto se dirigía a establecer si podía darse credibilidad a la declaración que dio en juicio la menor víctima, a través de la cual se retractó de lo inicialmente indicado ante la psicóloga de la Comisaría de Familia de Paipa y de la Medica que llevó a cabo el informe pericial de clínica forense, ante quienes relató una presunta agresión sexual por parte de su progenitor.

2.- Para dar respuesta al problema jurídico, señaló el juzgado que la referida retractación generaba serias dudas acerca de la materialización del delito, por cuanto, al escucharse a la menor en juicio, el funcionario judicial pudo observar de primera mano que sus dichos, lenguaje corporal y relato fueron espontáneos, lo que lo llevó a considerar que lo allí indicado correspondía a la verdad.

3.- Precisó que la sola manifestación de la Fiscalía, en el sentido de que tal retratación se deriva del hecho de que se trata de un proceso contra su progenitor, no es suficiente para establecer que la menor en juicio faltara a la verdad.

4.- Los dichos de la presunta víctima en audiencia son coincidentes en aspectos tales como la embriaguez de su papá y evidencian que, posiblemente, fue el abrazo que recibió de parte de este el que pudo llevar a la confusión a la menor, pero que, en esencia, nunca se relató que haya existido agresión sexual de ningún tipo.

5.- Asegura que no existen aspectos que lleven a establecer que la menor esté faltando a la verdad en juicio, por el contrario, lo que se observa es que la menor proviene de una familia disfuncional y que, posiblemente, los señalamientos que hizo Medicina Legal respecto al estado anímico de la menor obedecen a otras circunstancias de su entorno familiar y no a una agresión sexual.

6.- Por último, insiste en que el hecho de que el agresor sea el papá de la menor, no puede llevar a pensar que lo dicho en juicio sea mentira, pues no existe medio de convicción alguno que indique la confirmación de tal aducción.

IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la Fiscalía presentó recurso de apelación, en síntesis, por las siguientes razones:

1.- El juzgado de primera instancia realizó un falso juicio de valoración sobre la declaración de la menor víctima en juicio oral, concretamente por no tener en cuenta la línea jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia, en sentencia SP1783-2018, en la que indica los parámetros que deben tenerse en cuenta para establecer, cuando existe retractación, cuál de las dos versiones dadas por la menor obedece a la realidad.

2.- El juzgado dejó de lado la declaración inicial de la víctima ante la Comisaría de Familia de Paipa y la posterior valoración de la Psicóloga clínica de esta misma entidad, ante quienes, no solamente relató los hechos de que había sido víctima, sino que se concluyó el estado de tristeza y depresión que presentaba la menor, así como que la familia a la que estaba vinculada era altamente disfuncional, sin que existieran relaciones estrechas entre hermanos y progenitores.

3.- La decisión del Juez de primera instancia fue desacertada, omitiendo aspectos fundamentales de la valoración psicológica, en las que se verificaron que las declaraciones de la menor fueron espontáneas, así como que se percibieron alteraciones en el ámbito emocional de esta.

4.- Igualmente, el juzgador erró al confrontar los dichos de la menor con las manifestaciones de sus hermanos, referentes a que la víctima estaba acostumbrada a mentir, pues deja de lado que estas personas tienen interés directo en favorecer a su padre, vinculado al proceso.

6.- Las declaraciones de los testigos corroboraron aspectos que dan credibilidad a la declaración inicial, como el hecho de que su progenitora no estaba en casa y que la menor dormía con su papá; por lo que es perfectamente claro que la declaración más alejada a la realidad es la que presenta la menor en juicio, máxime cuando esta indica que la versión dada a los médicos fue de su señora madre, hecho que no es creíble, pues las profesionales indicaron que lo que allí se consignó era la manifestación exclusiva de la menor.

5.- La confirmación del hecho se encuentra dada por LUISA MARÍA CORREDOR OCHOA, quien informó lo que le había contado su hermana, respecto de la agresión que había sido víctima, declaración que constituye prueba directa de la agresión y que, en consecuencia, se hace suficiente para considerar la existencia de la conducta punible.

6.- Por los anteriores argumentos, considera la Fiscalía debe revocarse la sentencia absolutoria de primera instancia y, en su lugar, condenar al señor ABELINO CORREDOR, por los cargos por los que se le imputó.

LA SALA CONSIDERA

Vistas la sentencia de primera instancia y la sustentación del recurso de apelación, es tema a estudiar en este asunto la existencia de la conducta punible y la responsabilidad del acusado ABELINO CORREDOR MARTÍNEZ.

De conformidad con el artículo 381 de la Ley 906 de 2004, “...*para 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*”. Contrario sensu, cuando lo demostrado es la inocencia del acusado o la existencia de

duda razonable, se impone la absolución, como lo establece el artículo 7º ibídem, que es del siguiente tenor, en lo pertinente:

“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 acusado”.

Es, pues, el análisis de las pruebas debatidas en el juicio, especialmente, las mencionadas al sustentar los recursos, de índole testimonial, pericial y documental, lo que debe permitirnos adoptar la decisión que corresponda y dar respuesta a las alegaciones de las partes.

El grado de conocimiento para condenar o para absolver, debe estar fundado, o surgir de la prueba debatida en el juicio, y, por tanto, con el marco dado por las partes, deberá auscultarse la prueba legalmente aducida en el juicio en orden a establecer cada uno de los elementos de la conducta punible por la cual se formuló acusación, que, para este caso, es la de Actos Sexuales con Menor de 14 años, que trata el Código Penal en los siguientes términos:

“ARTICULO 209. ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS. 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.

Conducta punible agravada, de conformidad con el numeral 5º del artículo 211 del C.P., así:

ARTICULO 211. CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACIÓN PUNITIVA. Las penas para los delitos descritos en los artículos anteriores, se aumentarán de una tercera parte a la mitad, cuando:

(..)

5. La conducta se realizare sobre pariente hasta cuarto grado de consanguinidad, cuarto de afinidad o primero civil, sobre cónyuge o compañera o compañero permanente, o contra cualquier persona que de manera permanente se hallare integrada a la unidad doméstica, o aprovechando la confianza depositada por la víctima en el autor o en alguno o algunos de los partícipes. Para los efectos previstos en este artículo, la afinidad será derivada de cualquier forma de matrimonio o de unión libre.

Sobre la configuración de la conducta punible no existe mayor complejidad, incurre en ella aquella persona que realice o induzca sobre un menor de catorce años, a realizar actos sexuales diferentes al acceso carnal, tales como tocamientos y acciones de carácter libidinoso, que pueden generarse en tres eventos específicos, a saber: (i) cuando se realicen tales actos sobre la humanidad del menor; (ii) cuando dichos actos

se hacen en presencia del menor; y, (iii) cuando se induce a la realización de dichas acciones¹.

Bajo esas premisas, y sin pormenorizar sobre la calidad del sujeto pasivo, ni en la causal de agravación endilgada, por cuanto los mismos se encuentran debidamente demostrados con la copia del registro civil de nacimiento de la presunta víctima, donde se evidencia que nació en enero de 2000 y para la época de los hechos (2012) contaba con menos de 14 años de edad, a más de ser hija de **ABELINO CORREDOR MARTÍNEZ** y de ROSA ELVIRA OCHOA OJEDA,² corresponde a la Sala establecer si existe al interior del proceso prueba fehaciente que indique que, en efecto, la menor A.X.C.O fue víctima de actos sexuales para el año 2012 o, si por el contrario, conforme lo sostuvo el juez de primera instancia, de las probanzas arrimadas surge duda razonable.

Con dicha finalidad, ha de recordarse que la génesis de este asunto, según se relacionó en el escrito de acusación, se deriva de la presunta agresión sexual de que fue víctima la menor de edad de iniciales A.X.C.O, quien, en el año 2014, decidió contar a algunos miembros de su familia el aparente abuso de que había sido víctima dos años atrás, esto es, en el año 2012; para ello refirió que cuando dormía con su padre ABELINO CORREDOR MARTÍNEZ, este, en varias ocasiones, cuando se encontraba en estado de ebriedad, bajó su ropa interior, a lo que ella reaccionó de manera inmediata levantándose de la cama y que, en una oportunidad sintió que esta persona colocó su miembro viril entre las piernas.

Empiécese por advertir que en desarrollo de toda investigación de agresiones de carácter sexual los testimonios de las víctimas cobran relevante importancia, debido fundamentalmente a que se trata de punibles que por su naturaleza son cometidos en la clandestinidad, sin testigos directos que puedan llegar a acreditar la ocurrencia de los hechos; de ahí que la declaración del sujeto pasivo de la conducta punible debe ser valorada de manera especial y conforme a las reglas de la sana crítica, con el fin de establecer si el mismo es sincero, objetivo y acorde a la realidad, soportado con los demás medios de prueba que hayan sido practicados, máxime si, en casos como el presente, la agresión sexual no deja ningún rastro físico que pueda ser determinado por medicina legal al realizarse la respectiva valoración.

¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Pernal, rad. 30305 de fecha 5 de noviembre de 2008, M.P. Dr. Augusto J. Ibáñez Guzmán

² Evidencia N° 1 de la Fiscalía.

Para probar la materialidad de tales hechos, lo señalado por la Fiscalía, esencialmente, son las declaraciones iniciales que diera la presunta víctima a las primeras autoridades que atendieron la denuncia. Se llevó a juicio a la Dra. ANA EMILCE NIÑO PAIPILLA, quien para el año 2014 se desempeñaba como Comisaria de Familia de Paipa, cargo en virtud del cual, el 30 de abril de 2014, tuvo conocimiento de una posible agresión sexual de que había sido víctima la menor A.X.C.O, según el relato rendido por la progenitora de esta, ante lo cual se procedió a tomar valoración psicológica a la menor de edad y, posteriormente, el 23 de mayo de 2014, informó de tales hechos a la Fiscalía General de la Nación.

El informe de valoración psicológica practicada a la menor en la referida fecha, ingresó al juicio oral como prueba de la Fiscalía. Allí la menor efectuó el respectivo relato a la psicóloga ÁNGELA PATRICIA RONDÓN en el que indicó las mismas circunstancias fácticas que fueron narradas en el escrito de acusación, esto es, que para el año 2012 fue víctima de tocamientos de carácter libidinoso por parte de su progenitor, ABELINO CORREDOR, examen que llevó a la profesional en psicología a concluir que, aunque no se encontró indicador físico del abuso, si se evidenció afectación considerable en las esferas del funcionamiento familiar y afectiva por la problemática reportada.

Asimismo, se contó con la declaración de la Dra. LILIANA YOHANA RUIZ CAMACHO, profesional universitario forense, quien realizó informe Pericial de Clínica Forense según valoración efectuada el 04 de junio de 2014 a la menor víctima de la presunta agresión sexual. Dicho informe concluyó: *“No existen huellas externas ocasionadas por lo (sic) hechos que ameriten una incapacidad, sin desgarros. Ano: tono forma y pliegues normal (sic). Relato libre coherente y espontáneo de probables tocamientos por parte de padre en varias ocasiones”*

Mírese que, aunque la médica forense no advirtió la existencia de huella o rastro físico que indicara la ocurrencia de alguna agresión de tipo sexual, indicó que el relato efectuado por la menor ante ella, denotaban probables tocamientos por parte del padre, lo que nos lleva nuevamente, como en el informe inmediatamente anterior, a referir lo indicado por la presunta víctima ante la profesional, a quien indicó, nuevamente, que había sido víctima de tocamientos indebidos por parte de su progenitor, los cuales acaecieron en el año 2012, cuando ella se quedaba en la misma cama con su papá.

Y fue precisamente bajo dicho contexto de las declaraciones rendidas ante las profesionales de la salud, en las que la menor relató algunas circunstancias que

indicaban una posible agresión sexual de parte de su progenitor, que la Fiscalía dio inicio a toda la labor investigativa, a partir de la cual determinó la existencia de la conducta punible de Actos Sexuales con Menor de 14 años en cabeza del señor ABELINO CORREDOR MARTÍNEZ. No obstante, al momento de deponer en juicio, la declaración de A.X.C.O fue completamente contradictoria e imprecisa, y señaló no estar segura de haber sido víctima de un acto de tal naturaleza, advirtiendo que, posiblemente, ella se equivocó al hacer tales manifestaciones, y confundirlas con los cariños que le brindaba su papá.

Para el representante del Ente Acusador, a pesar de que la declaración de la menor en juicio no indique de forma explícita la existencia de agresión sexual, ello no determina la inexistencia de la conducta punible, pues, para ello, se cuenta con las declaraciones que la menor rindió ante las peritos que efectuaron valoración psicológica y médica, manifestaciones que le merecen mayor credibilidad y que, concatenadas con las demás pruebas, estima suficientes para encontrar acreditada la responsabilidad del procesado; por ello, a lo largo de todo el escrito de apelación, el recurrente solicitó que se efectuara una valoración minuciosa de las diversas declaraciones de la menor, pues, al considerar que estamos en presencia de la figura jurídica de la retractación, debe analizarse cuál de ellas merece mayor credibilidad.

Precisamente, ante tal postura del recurrente, deviene indispensable, que la Sala analice lo referente al valor probatorio que debe darse a las declaraciones rendidas por los menores de edad ante los peritos que llevan a cabo valoraciones médicas.

Valor probatorio de la anamnesis de los informes psicológicos y psiquiátricos

Como se indicó en precedencia, en este asunto el problema jurídico a resolver se encuentra directamente ligado con el valor probatorio que debe darse a la declaración que sobre los hechos materia de investigación presentó la víctima al momento de la valoración psicológica y médico legal que le fue efectuada, por cuanto, para la Fiscalía, tales manifestaciones son suficientes para encontrar hallada la responsabilidad del procesado.

Sobre el particular, es indispensable recordar que, de antaño, los diversos pronunciamientos de la H. Corte Suprema de Justicia han precisado que la prueba pericial comporta una estructura dual, conformada por la base fáctica y la base técnico científica, la primera de ellas, corresponde a los hechos o datos con que cuenta el perito para llevar a cabo la valoración encomendada y la segunda, hace referencia a “los

principios científicos, técnicos o artísticos en los que fundamenta sus verificaciones o análisis y grado de aceptación” y que se determinan como el fundamento que permite al profesional establecer las conclusiones sobre lo analizado, es decir, se trata de los elementos que sustentan la opinión entregada por el perito.

Acerca de la base fáctica, también se ha señalado que la misma se compone, bien por hechos percibidos directamente por el perito, como cuando encuentra evidencia y analiza lesiones físicas existentes o, por hechos relatados por terceras personas o testigos, por tratarse de circunstancias que escapan a la percepción visual del profesional. Así lo precisó la Alta Corporación, en sentencia SP4179-2018, radicación N°47789 del 26 de septiembre de 2018, al reitera un pronunciamiento previo:

En la decisión SP2709-2018, de 11 de julio del año en curso, proferida dentro de la casación 50637, la Sala, al analizar esta temática, hizo claridad en el sentido de que el componente fáctico de la opinión pericial, cuando la experticia recaía sobre aspectos de esta índole, solía estar dado, (i) por hechos percibidos directamente por el perito, como cuando emitía opiniones sobre la causa de muerte de una persona a partir de la observación y análisis personal de las heridas causadas, o (ii) por datos o información fáctica suministrados por otros medios de prueba, como declaraciones de testigos. Al respecto, señaló:

«La base fáctica del dictamen puede estar conformada por lo que el perito percibe directamente³, como sucede, verbigracia, con los médicos legistas que estudian un cadáver y, a partir de esa información y de sus conocimientos especializados, emiten una opinión sobre la causa de la muerte. Igual sucede, también a manera de ilustración, con el perito en mecánica automotriz que inspecciona un vehículo involucrado en un accidente y, luego, aplica su experticia a los datos obtenidos, para arribar a una determinada conclusión. En estos casos, el perito es testigo de los hechos o datos a partir de los cuales emite su opinión, los cuales, en sí mismos, son relevantes para tomar la decisión, bien porque tengan el carácter de hechos jurídicamente relevantes o de “hechos indicadores”, según lo indicado en el numeral 6.1.

«Es igualmente posible que la base fáctica del dictamen esté conformada por hechos que son demostrados en el juicio oral a través de otros medios de prueba. Por ejemplo, el físico que se basa en lo expresado por los testigos en torno a la ubicación de la víctima para cuando fue atropellada, la posición final del cuerpo y, en general, los datos a partir de los cuales pueda dictaminar sobre la velocidad del automotor. En estos eventos, el dictamen se rendirá en el juicio oral, tal y como lo dispone el artículo 412 de la Ley 906 de 2004 [...]».⁴

Tal división del componente fáctico del dictamen pericial, deviene de amplia importancia para establecer el valor probatorio que de ella puede derivarse, en tanto, si se trata de bases fácticas directamente percibidas por el perito, su declaración, respecto a tales hechos constituye prueba directa, como ocurre con la determinación de la causa de muerte, pero si, se trata de hechos ajenos a la percepción directa o al conocimiento profesional del perito, los mismos, se consideran prueba de referencia, y, como tal, deben cumplir con los presupuestos legalmente previstos en el C.P.P. para

³ A diferencia del denominado testigo técnico, el perito percibe estos aspectos en el ejercicio de su rol.

⁴ Páginas 21 y 22 del fallo.

que puedan ser solicitados y decretados como prueba en el proceso. Continuando con la sentencia:

Explicó igualmente, que cuando el perito tiene conocimiento personal y directo de los hechos sobre los cuales opinaba, como sucedía en el caso ya expuesto del médico legista que emitía opiniones sobre la causa de muerte a partir de la observación del cadáver, o del sicólogo que advertía la presencia en el menor entrevistado de síntomas del síndrome del niño abusado, la acreditación del hecho sobre el cual informaba podía cumplirse con el testimonio del perito, quien en estos casos fungía como testigo directo,

« [...] la base fáctica de la opinión pericial puede demostrarse en el juicio oral con el testimonio del perito, como sucede con el médico legista que inspeccionó el cadáver, o el técnico de balística que obtuvo la muestra indubitada y pudo establecer las coincidencias de ésta con el proyectil hallado en el cadáver, etcétera. En esos casos puede predicarse que el perito es “testigo directo” de ese hecho o dato que resulta relevante para el esclarecimiento de los hechos.»⁵

« [...] (ii) si, por ejemplo, el psicólogo, en ejercicio de su función, percibe síntomas en el paciente, a partir de los cuales pueda dictaminar la presencia del “síndrome del niño abusado”, será testigo directo de esos síntomas, de la misma manera como el médico legista puede presenciar las huellas de violencia física; y (iii) a la luz del ejemplo anterior, si el perito dictamina sobre la presencia del referido síndrome, su opinión se refiere, sin duda, a un hecho indicador de que el abuso pudo haber ocurrido.»⁶

Pero si la base fáctica estaba conformada en todo o en parte por declaraciones rendidas por fuera del juicio oral, que informaban sobre la ocurrencia de los hechos investigados, como acontecía con la anamnesis en las pericias sexuales, psicológicas o psiquiátricas, y la parte pretendía utilizar su contenido para probar los hechos jurídicamente relevantes, no bastaba el testimonio del perito, sino que era necesario agotar los trámites legalmente previstos para la incorporación de declaraciones rendidas por fuera del juicio oral, si lo buscado era utilizarlas a título de prueba de referencia,

De lo anterior se concluye con suma claridad, que la anamnesis contenida en la prueba pericial no puede ser valorada por un funcionario judicial, a menos que la parte interesada haya solicitado que la misma se tenga como prueba de referencia, conforme los presupuestos previstos en el artículo 438 de la Ley 906 de 2004, o de lo contrario, tales manifestaciones no podrán ser consideradas pruebas. Así se concluyó en la providencia en cita.

En síntesis, la Sala ha venido insistiendo en precisar, (i) 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, y (ii) que si la parte pretende utilizar estos relatos 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.

En el presente asunto, tal y como ya se refirió, señala la Fiscalía que el Juez de primera instancia llevó a cabo una valoración errónea y sesgada de las manifestaciones dadas por la menor, en tanto, las únicas que corresponden a la verdad son las referidas en

⁵ Página 26 del fallo.

⁶ Página 27 del fallo.

las anamnesis del informe pericial y psicológico, debiendo desecharse por falaz, lo dicho en juicio.

Así las cosas, a partir de los presupuestos jurisprudenciales referidos en precedencia, lo procedente, a efectos de determinar si es viable llevar acabo al análisis sugerido por la Fiscalía para establecer si en alguna de las manifestaciones la menor víctima faltó a la verdad, es establecer si lo dicho en la anamnesis de los informes periciales psicológico y forense, puede ser valorado, esto es, si el Ente Acusador solicitó que tales manifestaciones se tuvieran como prueba de referencia al interior del juicio; y para ello, basta tan solo con verificar el audio correspondiente a la audiencia preparatoria y el respectivo juicio oral, para advertir con suficiencia que el contenido de la anamnesis de tales pruebas periciales no fue solicitado ni decretado como prueba de referencia, pues la única que se solicitó como tal fue la correspondiente a la entrevista forense dada por la menor a los investigadores del CTI.

Ahora bien, aunque es claro que al no haber solicitado el ingreso de la prueba de referencia a juicio, esta no podía tener el valor probatorio que estima el Ente Acusador, lo cierto es que, aun, si en gracia de discusión, se hubiese efectuada tal petición probatoria, lo cierto es que el hecho de que la menor haya declarado en juicio, impedía de manera inmediata que la prueba ingresara como tal y, por ello, las entrevistas y demás declaraciones dadas por la menor en el juicio oral única y exclusivamente podían ser utilizadas a efectos de refrescar memoria o impugnar credibilidad. Así lo recordó la H. Corte Suprema de Justicia al analizar un caso en el que la condena se basó, en el análisis de declaraciones dadas por la víctima, por fuera de juicio oral.

“De manera que el tribunal incurrió en un error de legalidad al incorporar las entrevistas por fuera del juicio oral integradas a la prueba pericial, al hacer de ellas la base sustancial para contrastar la declaración que la menor rindió en el juicio. Claro, porque no se trata como se podría suponer, de una errada apreciación de la prueba pericial demandable por la vía del falso raciocinio (artículo 420 de la Ley 906 de 2004), sino de hacer de declaraciones por fuera del juicio que el perito recoge como elemento para elaborar su concepto, un elemento autónomo para contrastar la declaración ofrecida en el juicio.

*De ello se sigue que, **si la o el menor concurre al juicio**, como en este caso, las declaraciones anteriores, como las entrevistas y las entregadas a los peritos, se pueden emplear, en los términos del numeral 4 del artículo 403 de la Ley 906 de 2004, para impugnar la credibilidad del testigo o refrescar memoria, y no como prueba de referencia”⁷.*

Así las cosas, es claro que no puede la Sala centrarse en el análisis de una posible retractación de la menor de edad, primero, porque las declaraciones no ingresaron como prueba de referencia susceptible de ser valoradas por el Funcionario judicial y,

⁷ CSJ Sala de Casación Penal SP791–2019, Rad n.º 47140 del 13 de marzo de 2019.

segundo, porque, por causas que son atribuibles tanto al Funcionario judicial que dirigió el juicio como a la Fiscalía, lo allí consignado tampoco fue utilizado para impugnar la credibilidad de la menor, ni mucho menos se hizo uso de la entrevista forense, que también había sido decretada como prueba en el proceso, de tal forma que la única prueba testimonial de la víctima con la que se cuenta en este proceso, lo es la rendida en juicio.

Bajo ese panorama, probatorio es dable que la Sala se interrogue sí, con las pruebas que obran en el plenario y especialmente, con lo relatado por la menor A.X.C.O en juicio oral, se encuentra acreditada la responsabilidad de señor BAUDILIO CORREDOR MARTÍNEZ como autor del delito de actos sexuales con menor de 14 años, interrogante que, indudablemente, presenta una respuesta negativa, bajo el entendido de que las pruebas practicadas no otorgan la certeza requerida para proferir sentencia condenatoria y, por el contrario, demuestran la existencia de dudas que deben ser resueltas a favor del procesado.

En relación con la duda y cuando este es el fundamento de una sentencia debe decirse además que no es que se esté predicando la inocencia del condenado lo que no se puede predicar de igual manera es su culpabilidad o su responsabilidad, ello en la medida en que las cosas pudieron suceder o no ocurrir de la manera que fueron denunciadas.

Retomando, entonces, el análisis de los medios de prueba que fueron allegados para establecer la responsabilidad del acusado, debe señalarse que, además de los peritajes señalados con anterioridad, se cuenta con la declaración de A.X.C.O, presunta víctima del delito, quien, ante el Juez de Primera instancia aseguró que ninguna persona, diferente a ella misma, ha tocado sus partes íntimas, aseguró que su padre nunca realizó actos indebidos en su cuerpo y si bien dormían juntos, ello obedecía a que a la menor le daba miedo dormir sola y que cuando ello ocurría, su papá, ABELINO CORREDOR, la abrazaba le echaba la pierna y se acostaban a dormir; del mismo modo, refirió que en alguna ocasión sintió que su papá la había abrazado más de lo normal, pero que ello solo ocurrió respecto a abrazarla más fuerte y sobarle el estómago, circunstancia que a ella no le gustó. Recordó que dos años después de ese episodio, le contó a su hermana LUISA MARÍA CORREDOR, pero que ella le pidió no contar a la mamá porque no estaba segura de que eso hubiera ocurrido. Finalmente, refirió que todo lo indicado ante el ICBF y Medicina Legal, correspondió a lo dicho por su mamá, advirtiendo que ella accedió a dar tales declaraciones en su momento porque

allí le indicaron que todo se hacía con el fin de ayudar a su papa para que dejara de tomar.

Por su parte, LUISA MARÍA CORREDOR, hermana de la presunta víctima, aseguró que para el año 2014 su hermana A.X.C.O. le contó que dos años atrás, mientras dormía con su papá, una noche que este llegó borracho trató de tocarla, sin que le haya entregado más detalles de lo sucedido, situación que ella comunicó vía telefónica a su mamá quien, al llegar a la casa, confrontó a ABELINO CORREDOR, quien pidió perdón manifestando que no se acordaba de que ello hubiera ocurrido; finalmente, señaló que la presunta víctima presentaba problemas comportamentales tanto en el hogar como en el colegio.

Finalmente, se contó con la declaración de la mamá de la menor víctima, ROSA ELVIRA OCHOA OJEDA, que al igual que la testigo anterior, aseguró que se enteró de la presunta agresión por su hija LUISA MARÍA CORREDOR, quien le indicó que A.X.C.O le había referido que dos años atrás, su papá había intentado violarla, aseguró que al preguntarle a la menor esta siempre se ponía a llorar indicando que se sentía confundida; por su parte, ABELINO siempre le refirió que no se acordaba de nada y que posiblemente ello había ocurrido por su situación de alcoholismo.

Agréguese aquí también que las de la hermana y la madre de la presunta víctima son pruebas de referencia inadmisibles en la medida en que no fueron decretadas de esa manera y que quien había declarado quien les había contado a ellas había sido la propia víctima.

Son estas las pruebas tanto testimoniales como periciales son estas las pruebas que llevó a juicio la Fiscalía para probar la responsabilidad del procesado en el delito endilgado, y aunque es cierto que los dichos tanto de la mamá como de la hermana de la presunta víctima indican haber conocido de una presunta agresión por manifestación directa de esta, las que por demás constituyen prueba de referencia, pues relatan hechos contados exclusivamente por la menor, ninguna de ellas, ni siquiera A.X.C.O relata circunstancias claras, concretas y específicas que permitan corroborar los hechos referidos en el escrito de acusación; asimismo, las declaraciones de la menor, ponen absolutamente en duda la ocurrencia, de los hechos, al punto tal que no se sabe si realmente existieron actos obscenos de parte de su progenitor hacia ella, o si simplemente se trató de una confusión, o una situación de incomodidad como ella misma refiere.

Mírese como ninguna de las pruebas testimoniales refiere un señalamiento directo que permita establecer la agresión sexual denunciada que dio origen a la presente investigación, quedando los dichos de cada una de las testigos en meras especulaciones acerca de lo sucedido y lo que en su momento narró la respectiva víctima.

Ahora, en lo que hace a los dictámenes periciales de los que hizo mención con anterioridad, el informe forense concluyó que no se encontró rasgos físicos de agresión sexual, aunque sugirió que el relato de la menor podía determinar probables tocamientos de su progenitor; por su parte, el informe psicológico estableció, casi en las mismas circunstancias, ausencia de rasgos físicos, dejando constancia exclusivamente del estado emocional de la menor, así: *“en el momento de la valoración no se encuentra indicador físico o de comportamiento del abuso sexual pero se denota como indicador emocional dificultad para decir lo que siente, tristeza y depresión sin causa aparente. Se evidencia afectación considerable en las esferas social y educativa permanecen estables, donde se evidencia que el apoyo social ha sido positivo”*

Tales pericias, si bien refirieren afectación de carácter psicológico, por si solas no tienen la virtualidad determinar la existencia material de la agresión sexual, máxime si se tiene en cuenta que las mismas se hicieron sobre declaraciones que no se compadecen con los dichos de la menor en juicio y que, en ellas, especialmente en la valoración psicológica, se dejaron consignadas otro tipo de afectaciones concretamente en el ámbito familiar, el que fue catalogado como disfuncional al punto de que para el momento de la supuesta agresión la pareja no vivía bajo el mismo techo.

Finalmente, en lo que hace a las pruebas de la defensa, por corresponder en su mayoría a declaraciones de miembros de la familia, ROSA ELVIRA OCHOA OJEDA, JOSÉ TOBÍAS CORREDOR OCHOA, JOSÉ EDUARDO CORREDOR OCHOA, OTILIA CORREDOR MARTÍNEZ y YINA SHIRLEY CORREDOR OCHOA, apenas si pudieron referir aspectos relacionados con el comportamiento usual entre víctima y procesado, el que catalogaron de respetuoso entre sí, y que, para el esclarecimiento propio de la existencia o no de los hechos, no tienen mayor relevancia.

Fíjese de esta forma que la prueba con que se cuenta, es demasiado exigua para acreditar la responsabilidad del procesado CORREDOR MARTÍNEZ, pues, aunque llegara a restársele credibilidad a lo referido por la menor en juicio, conforme lo solicita la Fiscalía, lo cierto es que no existe en el plenario prueba alguna que indique con

certeza que las circunstancias fácticas que motivaron el presente proceso existieron ni mucho menos que el responsable de ellas sea el aquí procesado.

Bajo este panorama, y ante las múltiples dudas que dejan la inexistencia de prueba concisa y directa de los hechos, que impiden superar el umbral de la duda razonable, se hace imperioso dar aplicación al principio fundamental de in Dubio Pro Reo, para declarar la duda a favor del procesado.

Corolario de lo expuesto, el recurso de apelación no presenta vocación de prosperidad y, en consecuencia, la sentencia absolutoria será confirmada.

DECISIÓN:

En mérito a lo expuesto, LA SALA CUARTA DE DECISIÓN DE LA SALA ÚNICA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SANTA ROSA DE VITERBO, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

CONFIRMAR la sentencia impugnada.

Contra esta sentencia procede recurso extraordinario de casación, el cual puede ser interpuesto dentro del término de cinco (5) días a partir de su notificación y presentada la demanda en los siguientes treinta (30) días, como lo dispone el artículo 183 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 98 de la Ley 1395 de 2010.

Las partes quedan notificadas en estrados.

EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA
Magistrado

LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO
Magistrada

JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL
Magistrado
(salvo voto)