



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS
Magistrado Ponente

SP118-2023

Radicación N° 53067

Aprobado según acta n° 062

Bogotá D.C., veintinueve (29) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

I. ASUNTO

1. Decide la Corte el recurso extraordinario de casación formulado por el defensor de *MIGUEL ANTONIO TABARES MARÍN*, contra la sentencia proferida el 27 de abril de 2018, por medio de la cual la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, revocó la emitida el 25 de septiembre de 2017, por el Juzgado 17 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento, que absolvió al precitado ciudadano, para en su lugar, condenarlo como autor del delito de *actos sexuales con menor de catorce años agravado*.

II. HECHOS

2. En los fallos de instancia fueron redactados de la siguiente manera:

«Según la acusación presentada por la Delegada de la Fiscalía General de la Nación en este asunto, la señora ANA DEL CARMEN ROMERO RANGEL, por remisión de la Dra. DIANA GARCÍA CRUZ (Psicológica (sic) de la Secretaría Distrital de Integración Social), se presenta a la Fiscalía General de la Nación para denunciar¹ presuntos hechos en los cuales había sido abusada sexualmente su menor hija S.L.T.R².

Refiere la denunciante que su menor hija le había manifestado que cuando vivía con su padre Miguel Antonio Tabares Marín, en el año 2009, este le había tocado sus partes íntimas arguyendo que era un examen médico para saber si ésta era señorita o no.».

III. ANTECEDENTES

3. El 15 de julio de 2014, se realizó ante el Juzgado 79 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bogotá, audiencia en la que un delegado de la Fiscalía General de la Nación, formuló imputación a *MIGUEL ANTONIO TABARES MARÍN* como presunto autor responsable del delito de

¹ 10 de noviembre de 2010.

² Por disposición de los artículos 47 numeral 8° y 153 de la Ley 1098 de 2006 (Código de la Infancia y la Adolescencia), se prescinde del nombre de la afectada, quien era menor de edad al tiempo de los hechos.

*actos sexuales con menor de catorce años agravado*³ (Arts. 209 y 211-5⁴ C.P., modificados Arts. 5° y 7° Ley 1236/2008); cargos que no aceptó.

MIGUEL ANTONIO TABARES MARÍN fue afectado con medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en establecimiento de reclusión, por lo que fue privado de su libertad inmediatamente⁵.

4. El escrito de acusación se radicó el 11 de septiembre de 2014, y se verbalizó el 4 de marzo de 2015, en audiencia oficiada en el Juzgado 17 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, bajo los mismos presupuestos fácticos y jurídicos de la imputación⁶. La audiencia preparatoria tuvo lugar el 4 de agosto de 2015⁷.

5. El debate oral y público inició el 28 de marzo de 2016⁸ y, luego de varias sesiones⁹, culminó el 3 de abril de 2017, fecha en la que se anunció sentido de fallo absolutorio a favor de *MIGUEL ANTONIO TABARES MARÍN*, por lo que se ordenó su libertad inmediata e incondicional¹⁰. El 25 de septiembre de 2017, se leyó la sentencia¹¹.

³ «Esta circunstancia se toma en primera medida por ser usted el padre biológico de la menor presuntamente ofendida... además, por el parentesco que usted tiene con la víctima, y por el hecho de que esta conducta presuntamente ocurrió cuando la menor estaba viviendo con usted y se hallaba integrada a la unidad doméstica y además se presume que usted se aprovechó de la confianza depositada por la víctima al ser usted su padre...». Cfr. Audiencia imputación. Récord 13:37.

⁴ «La conducta se realizare sobre pariente hasta cuarto grado de consanguinidad, cuarto de afinidad o primero civil,... o aprovechando la confianza depositada por la víctima en el autor...»..

⁵ Récord 18:15 CD audiencia de Formulación de imputación. Fl. 8 Carpeta.

⁶ Fs. 60-61 Carpeta 1.

⁷ Fs. 75-77 ib.

⁸ Carpeta 1, fs. 119-120.

⁹ 21 de julio, 18 de noviembre de 2016 y 3 de marzo de 2017.

¹⁰ Ibidem, fs.,. 216 y ss.

¹¹ Fs. 221-223 ib.

6. Por virtud del recurso de apelación interpuesto por el delegado de la Fiscalía General de la Nación, el 27 de abril de 2018, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, revocó la absolución; y en su lugar, condenó a *MIGUEL ANTONIO TABARES MARÍN* a 144 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término, como autor de *actos sexuales con menor de catorce años agravado* (artículos 209 y 211-5 del Código Penal, modificados por los artículos 5° y 7° de la Ley 1236 de 2008). Le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, por lo que ordenó su captura¹².

7. En contra de esa determinación, la defensa de *MIGUEL ANTONIO TABARES MARÍN* interpuso recurso extraordinario de casación, demanda que se admitió mediante auto de 22 de mayo de 2019¹³; mientras que la sustentación se verificó, en audiencia celebrada el 17 de junio siguiente¹⁴.

8. Por auto del 29 de julio de 2020, se aceptó el impedimento manifestado por el Magistrado *Gerson Chaverra Castro*, por haber formado parte de la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bogotá, que emitió la sentencia recurrida extraordinariamente (Art. 56-6 Ley 906/2004).

IV. LA DEMANDA

¹² Cuaderno Tribunal, fs. 21-70.

¹³ El. 7 cuaderno Corte.

¹⁴ Fl. 19 ib.

9. El recurrente presentó dos cargos con fundamento en los cuales pide que se case el fallo atacado y, en su lugar, se absuelva a *MIGUEL ANTONIO TABARES MARÍN* (Causal 3ª, artículo 181, Ley 906 de 2004).

9.1. En el primero, adujo que el Tribunal incurrió en «*falta de imparcialidad y valoración errónea de la prueba, distorsión o alteración de la expresión fáctica del elemento probatorio, y declarar un hecho probado con base en una prueba inexistente*»; al sustentar la condena sin fundamento demostrativo que apoye esa determinación.

Aunque se descubrió la entrevista en la que S.L.T.R. identificó a su padre como la persona que supuestamente tocó sus partes íntimas, esta declaración previa no se allegó al juicio oral y público; es más, la Fiscalía no la utilizó en el interrogatorio que le practicó a la víctima.

En lugar de ello, lo que incorporó, y a través de la psicóloga que entrevistó a la menor, fue el informe judicial que esta profesional rindió, donde ni siquiera se consignó textualmente lo que la afectada habría narrado.

En ese contexto, dice el censor, el Tribunal debió aplicar el artículo 7° del Código de Procedimiento Penal, principio *in dubio pro reo*; en tanto, el fundamento de la condena es un elemento material que no cumplió con los parámetros legales para ser valorado; amén, que S.L.T.R., en la audiencia de juicio oral y público se retractó de las acusaciones que hizo contra su padre, al indicar que todo fue mentira, que en ningún

momento él la tocó, que se trató de una retaliación movida por los celos que sintió de su hermana menor, y porque su progenitor le negaba su paternidad.

En consecuencia, al no establecerse si los hechos ocurrieron como los narró S.L.T.R., en la entrevista forense o como lo hizo después en el juicio oral, la decisión debe ser absolutoria por duda.

9.2. En el segundo cargo, sostuvo que el Tribunal violó de manera directa los artículos 10¹⁵, 15¹⁶ y 16¹⁷ de la Ley 906 de 2004, al no valorar los testimonios de los profesionales en psicología *Alejandra Baquero*, y psiquiatría forense *Ricardo Mora Izquierdo*, con quienes demostró que los motivos que llevaron a la adolescente a mentir en su primera salida procesal son plausibles, que no fue influenciada, ni coaccionada por terceros para decir la verdad de lo sucedido, así como que la retractación es creíble.

Error que también se presentó cuando omitió valorar la versión que dio S.L.T.R., en el juicio oral y en dónde negó la ocurrencia del delito, y centró su análisis en una declaración previa inadmisibles.

Por lo anterior, reiteró su pretensión de casar la sentencia y absolver a *MIGUEL ANTONIO TABARES MARÍN*, de los cargos por los que se le acusó.

¹⁵ Actuación procesal.

¹⁶ Contradicción.

¹⁷ Inmediación.

V. AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN

10. El demandante reiteró los argumentos plasmados en la demanda y solicitó la absolución de *MIGUEL ANTONIO TABARES MARÍN*, al sustentarse la condena en prueba inadmisibile.

11. El Fiscal Delegado ante la Corte, expresó su respaldo a la sentencia de segunda instancia y pidió su confirmación.

Manifestó que, si bien la víctima en el juicio oral se retractó de las sindicaciones elevadas contra el acusado, sus declaraciones previas (entrevistas) debidamente incorporadas, son consistentes, coherentes y verosímiles; por tanto, el Tribunal no cometió ningún error al valorarlas; amén que la retractación de la menor encontró explicación en el sentimiento de culpa por tener a su padre privado de la libertad, no en el deseo de rectificar una falsa incriminación.

12. El Delegado del Ministerio Público, coincidió con el criterio del representante de la Fiscalía y solicitó a la Corte mantener vigente el fallo condenatorio; en tanto, el Tribunal sí apreció los testimonios que el censor estimó ignorados, pero les asignó un valor distinto del que pretende.

Precisó que, ante las declaraciones dispares de la menor, la delegada de la Fiscalía interrogó a la testigo sobre la existencia de la declaración previa e incompatible y, en esos

términos, la entrevista que rindió primigeniamente fue debidamente incorporada al juicio oral por la vía del testimonio adjunto; por ende, no es cierto que el Tribunal haya considerado una prueba que no fue allegada a la actuación.

Consideró que el relato incriminatorio de la menor era el que se imponía; pues, a diferencia del de la retractación, aquel es detallado, coherente y circunstanciado; especialmente, cuando, como bien lo estimó el Tribunal, las justificaciones sustento de la supuesta mentira no resultan creíbles por contradictorias y estar motivadas en el sentimiento de culpa originado a partir de la detención de su padre y las consecuencias familiares que acarreó dicha privación de la libertad.

13. Finalmente, el apoderado de víctimas expresó que, aunque existe una retractación por parte de la menor afectada, también es cierto que sus derechos, por ser menor de edad, son prevalentes, motivo por el que se atiende a lo que decida la Sala.

VI. CONSIDERACIONES

14. La Corte hará efectiva la garantía de doble conformidad que ampara al procesado de cara a la decisión de condena emitida por primera vez en su contra en segunda instancia. Con esa finalidad fue admitida la demanda con la cual se sustentó el recurso extraordinario, a pesar de algunas deficiencias argumentativas advertidas.

15. En consecuencia, se analizarán los puntos controversiales propuestos por el recurrente, en aras de que el derecho de impugnar la primera sentencia condenatoria se haga efectivo, conforme a decantado criterio de la Sala¹⁸.

16. Por lo tanto, se analizarán las razones de inconformidad, sin que sobre advertir que esos planteamientos constituyen el marco y límite de la Sala para resolver los cuestionamientos, sin perjuicio de extender el análisis a los aspectos que se hallen ligados de manera inescindible con la réplica, como es consustancial al resolver cualquier impugnación.

17. Es claro que la queja pone de presente un descontento con la valoración de las pruebas, en la medida que estima que aquellas en las que se sustentó la responsabilidad penal de *MIGUEL ANTONIO TABARES MARÍN*, por la conducta de actos sexuales con menor de catorce años agravado, no demuestran su indudable participación, debido a que la condena tiene apoyo en pruebas que no fueron legalmente incorporadas al proceso.

18. Por ser pertinentes para resolver la controversia, la Sala *(i)* recordará su jurisprudencia frente a las herramientas con las que cuenta la Fiscalía para llevar a juicio la versión de menores víctimas de delitos sexuales; *(ii)* se referirá a las reglas aplicables al *testimonio adjunto* y la prueba de referencia y; *(iii)* abordará el examen de los medios de

¹⁸ Cfr. CSJ. AP1263-2019, Rad. 54215, reiterado en AP1263-2019, Rad. 54215; AP001-2020, Rad. 50487; y AP1806-2021, Rad 59505, entre otros.

conocimiento, a efecto de verificar la validez del estándar demostrativo en relación con la estructura de la conducta punible y la responsabilidad del procesado en ella.

Los mecanismos para la incorporación de las versiones de menores víctimas de delitos sexuales.

19. La Sala ha precisado que el ordenamiento procesal penal otorga diversas opciones a la Fiscalía General de la Nación para que las declaraciones de niños víctimas de delitos sexuales u otros delitos graves (que muchas veces constituye la única fuente de información indicativa de la ocurrencia de tales conductas punibles) puedan ser producidas y utilizadas de diversas maneras: (i) como prueba anticipada, (ii) como prueba de referencia, (iii) con la práctica del testimonio en la audiencia de juicio oral, y (iv) como testimonio adjunto, cuando el testigo se retracta o cambia su versión (CSJSP2709, 11 jul 2018, Rad.50637, ratificada, entre otras, en CSJSP1368, 27 abril 2022, Rad. 58446).

En todo caso, cualquiera sea la alternativa que elija la Fiscalía para sacar adelante su pretensión, deben cumplirse los requisitos formales y sustanciales que la legislación procesal prevé para cada uno de ellos; pues, la prevalencia del interés superior de niños, niñas y adolescentes y la aplicación del principio *pro infans*, no comporta la supresión de las garantías de la persona investigada ni la reversión de los principios nucleares del debido proceso probatorio (Cfr. CSJ SP2709-2018, rad. 50637, CSJ AP, 6 ago. 2019, rad. 54369).

Sobre la prueba de referencia y el testimonio adjunto.

20. Atendiendo el problema jurídico a resolver, la Sala se centrará en el análisis de dos de las alternativas con que cuenta la Fiscalía para incorporar como prueba la versión de la víctima menor de edad en casos de delitos sexuales, en concreto, la prueba de referencia y el testimonio adjunto.

Previamente, cabe recordar que, en principio, sólo tienen la naturaleza de pruebas las practicadas en el juicio oral, en presencia del Juez de conocimiento, con satisfacción de los principios de publicidad, contradicción y confrontación. Así lo prevé el artículo 16 de la Ley 906 de 2004, a cuyo tenor *«únicamente se estimará como prueba la que haya sido producida o incorporada en forma pública, oral, concentrada, y sujeta a confrontación y contradicción ante el juez de conocimiento»*.

Por ello, todo elemento material probatorio, evidencia física o información legalmente obtenida que no sea oportunamente descubierta y practicada en el juicio oral y público, dentro de las condiciones advertidas -entre estos, las exposiciones anteriores de los eventuales testigos- no pueden ser valoradas por el juez al momento de emitir la sentencia.

20.1. Por vía de excepción, el ordenamiento jurídico permite la incorporación de la prueba de referencia, entendida esta como las declaraciones rendidas por fuera del juicio oral, que se presentan en este escenario como medio

de prueba de uno o varios aspectos relevantes del debate, cuando no es posible su práctica en el juicio (CSJSP, 30 sep. 2015, Rad. 46153, entre muchas otras). La admisibilidad de este medio cognoscitivo es excepcional (art. 379 Ib.), en consecuencia, se limita a las situaciones en las que el testigo no se encuentre para declarar en el proceso, como son las descritas en el mencionado artículo 438 del Código de Procedimiento Penal¹⁹.

Esa naturaleza excepcional obedece, principalmente, a que la declaración foránea impide ejercer el derecho a la confrontación del testigo²⁰ y no compagina con el principio de inmediación, los cuales constituyen garantías procesales fundamentales (arts. 250-4 Constitución Política y 8-lit. k, 15, 16, 379 y 402 C.P.P.).

Por esa misma razón, el artículo 381 consagra una tarifa negativa por la cual la prueba de referencia, excepcionalmente admisible, no puede constituir el fundamento exclusivo de una sentencia condenatoria.

¹⁹ **“ARTÍCULO 438. ADMISIÓN EXCEPCIONAL DE LA PRUEBA DE REFERENCIA.** Únicamente es admisible la prueba de referencia cuando el declarante:

- a) Manifiesta bajo juramento que ha perdido la memoria sobre los hechos y es corroborada pericialmente dicha afirmación;
- b) Es víctima de un delito de secuestro, desaparición forzada o evento similar;
- c) Padece de una grave enfermedad que le impide declarar;
- d) Ha fallecido.

e) Literal adicionado por el artículo 3 de la Ley 1652 de 2013. Es menor de dieciocho (18) años y víctima de los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales tipificados en el Título IV del Código Penal, al igual que en los artículos 138, 139, 141, 188a, 188c, 188d, del mismo Código.

También se aceptará la prueba de referencia cuando las declaraciones se hallen registradas en escritos de pasada memoria o archivos históricos.”

²⁰ En la SP1664-2018, may. 16, rad. 48284, se indicó que el derecho a la confrontación, incluye: « (i) la posibilidad de interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo; (ii) la oportunidad de controlar el interrogatorio (por ejemplo, a través de las objeciones a las preguntas y/o las respuestas); (iii) el derecho a asegurar la comparecencia de los testigos al juicio, incluso por medios coercitivos; y (iv) la posibilidad de estar frente a frente con los testigos de cargo».

Ahora, cuando la presunta víctima del delito es niño, niña o adolescente, la Sala ha puesto de presente la necesidad de brindarles la protección especial dispuesta en el ordenamiento jurídico²¹. Sin embargo, también ha aclarado que ello no puede hacerse a través de la eliminación de las garantías mínimas del procesado; entre otras razones porque las mismas también están previstas en normas con fuerza constitucional (SP2709-2018, jul. 11, rad. 50637; SP934-2020, may. 20, rad. 52045; entre otras).

Por ello, ha admitido la posibilidad de que se incorporen como prueba de referencia las declaraciones anteriores de niños o niñas presuntas víctimas de delitos, aun cuando la Fiscalía los presente como testigos en el juicio oral, pero advirtiéndolo que esto solo es posible en casos excepcionales; por ejemplo, cuando la edad de aquéllos, su salud mental u otra situación equivalente determinen que la disponibilidad física como testigos en la sede judicial sea relativa (SP2709-2018, jul. 11, rad. 50637; SP934-2020, may. 20, rad. 52045; SP1790-2021, may. 12, rad. 51535, entre otras).

En la misma línea, la Sala ha enfatizado en el trámite que debe agotar la parte interesada, para que una declaración pueda ser valorada como prueba de referencia, destacando las siguientes fases: *(i)* la identificación de la declaración anterior que pretende ser introducida en esa calidad, *(ii)* la explicación de la causal excepcional de

²¹ Art. 44 Constitución Política, arts. 3°, 7, 18, 20-4 y 37 de la Ley 1098 de 2006 y arts. 3, 19 y 34 de la Convención sobre los Derechos del Niño

admisibilidad, y (iii) la solicitud expresa al juez, en orden a que, con plena garantía del contradictorio, tome la decisión que considere procedente. (CSJ SP1790-2021, may. 12, rad. 51535).

20.2. Además de las hipótesis de indisponibilidad del testigo que viabilizan su admisión como prueba de referencia, las declaraciones previas podrán introducirse con fuerza probatoria cuando el declarante comparezca al juicio oral a rendir testimonio y este resulte contradictorio o inconsistente con aquéllas.

La Sala se ha referido ampliamente al fenómeno de la retractación o cambio de versión de los testigos durante el juicio oral. Sobre el particular, ha resaltado lo siguiente: (i) se trata de un fenómeno de frecuente ocurrencia en los ámbitos nacional e internacional; (ii) puede hablarse de retractación o cambio de versión cuando el testigo ha rendido declaraciones anteriores al juicio oral; (iii) cuando ello ocurre, la parte tiene la opción de pedir la incorporación de la declaración anterior, a título de “testimonio adjunto”, siempre y cuando se cumplan los requisitos que permiten mantener el equilibrio entre las garantías debidas al procesado y la necesidad de proteger los derechos de las víctimas en el ámbito de una justicia pronta y eficaz.

En ese mismo contexto, ha resaltado que la incorporación de una declaración anterior a título de «*testimonio adjunto*» debe cumplir los siguientes presupuestos:

(i) 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 aquellas 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 de la declaración previa como testimonio adjunto, debe procederse a su incorporación.

(vi) Es requisito esencial que el testigo esté disponible físicamente 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) Si el testigo no está disponible para ser contrainterrogado sobre lo que declaró en el juicio y lo que declaró con antelación, la declaración rendida por fuera del juicio oral podría constituir prueba de referencia, sometida a las reglas ya referidas (CSJSP, 25 ene 2017, Rad. 44950; CSJ, 20 mayo 2020, Rad. 52045; CSJSP, 4 dic 2019, Rad. 55651, entre otras).

Puntualmente, la Sala ha analizado las anteriores reglas en lo que concierne a los testimonios de niños, para resaltar que debe seguirse el mismo procedimiento, sin perjuicio de los cuidados que deben tenerse para evitar que sean nuevamente victimizados, lo que se traduce, entre otros aspectos, en la imposibilidad de ponerlos frente a frente con el procesado en la audiencia de juicio oral y la verificación de que las preguntas no atenten contra su integridad (CSJSP, 11 jul 2018, Rad. 50637)

Las pruebas practicadas en el juicio oral en el presente asunto

21. A efectos de que las decisiones adoptadas en las instancias se comprendan adecuadamente, resulta necesario referenciar la actividad probatoria de la actuación.

22. Al respecto, en la audiencia preparatoria²², la Delegada de la Fiscalía General de la Nación, solicitó y le fueron decretados los testimonios de: *i) la víctima S.L.T.R; ii) Ana del Carmen Romero Rangel (su progenitora) y; iii) Tatiana*

²² CD contentivo audiencia preparatoria del 4 de agosto de 2016, Récord 31:19.

Alvear Aragón, perito especialista en psicología forense de la Fiscalía, que practicó entrevista forense a la menor y la valoró a efectos de establecer consistencia y coherencia en su versión, y para introducir el informe base de su opinión pericial de fecha 02-02-2011²³.

23. Por solicitud de la defensa, se admitieron los testimonios de *Daniela Ospina Tabares*, *Sandra Patricia Camelo* (sobrina y amiga del acusado), *Ana del Carmen Romero Rangel* (madre de la víctima), y la de los profesionales en psicología y psiquiatría forense, doctores *Karen Alejandra Baquero Jiménez* y *Ricardo Mora Izquierdo*, como peritos²⁴.

24. De otro lado, las partes estipularon la identidad del implicado, y que *S.L.T.R.*, nació el 4 de enero de 1999, por ende, era menor de 14 años para el momento de los hechos materia de juzgamiento²⁵.

25. **Ana del Carmen Romero Rangel**²⁶, madre de *S.L.T.R.*, relató que su núcleo familiar estaba conformado por sus dos menores hijas *S.L.T.R.* y *A.Y.T.R.* (de 17 y 10 años de edad, respectivamente); el padre es *MIGUEL ANTONIO TABARES MARÍN*, con quien culminó la relación sentimental hace más de 8 años. Qué atendiendo el acuerdo celebrado al momento de la separación, *S.L.T.R.*, quien tenía para aquella época 9 años, quedó bajo la custodia de su progenitor; no

²³ Se decretó igualmente el testimonio de *Diana García Cruz*, psicóloga y orientadora adscrita a la Secretaría de Integración Social, a quien inicialmente la menor le comentó lo ocurrido; sin embargo, la Fiscalía desistió del mismo.

²⁴ Adicionalmente, se decretaron los testimonios de Ramiro Alberto Ríos, Luz Sandra Ruiz, y Emilio Cortes Cuestas, no obstante, la defensa desistió de su práctica.

²⁵ Cfr. Fls.114-118 Carpeta.

²⁶ Sesión de audiencia del 28 de marzo de 2016, a partir del récord 31:15.

obstante, vivió con él solo 6 meses y; luego, ella continuó con su crianza.

Que, en el mes de noviembre de 2010, denunció a *MIGUEL ANTONIO TABARES MARÍN*, por las “amenazas” que recibió de una funcionaria de la Comisaría de Familia, quien le manifestó que si no lo hacía perdería a sus dos hijas «*al ser cómplice del papá de la niña*».

Cuando se le preguntó por qué “cómplice”, *Ana del Carmen Romero Rangel*, explicó que por no colocar en conocimiento de la autoridad los comentarios que le hizo S.L.T.R., a la psicóloga del colegio en el que estudiaba, y en los que sindicó a su papá de haberla tocado en sus partes íntimas.

Frente al particular, *Ana del Carmen Romero Rangel*, precisó que en el año 2009, la citaron al Colegio La Merced, dónde estudió S.L.T.R., y allí la rectora de la Institución, le dijo que su hija le expresó a la orientadora del colegio, que su papá la había tocado.

La testigo fue reiterativa en manifestar que aunque S.L.T.R., le comentó que *MIGUEL ANTONIO TABARES MARÍN* «*llegó una noche a la casa donde vivían y en el cuarto de él empezó a jugar con SL y le comenzó a manosear el pecho y los senos y la vagina*», posteriormente, su hija le dijo que todo era mentira, que se lo inventó porque su papá le había dicho que era una “*Bastarda*”, y toda la atención la tenía su hermana menor.

Ante dichas circunstancias se dirigió con S.L.T.R. a la fiscalía a aclarar lo sucedido; sin embargo, allí no les prestaron atención, por lo que decidieron contratar un abogado para que les ayudara con la terminación del proceso.

En el contrainterrogatorio practicado por la defensa, *Ana del Carmen Romero Rangel* sostuvo que no denunció a *MIGUEL ANTONIO TABARES MARÍN*, en el año 2009, porque nunca creyó lo que le informaron en el colegio y lo que le comentó su hija sobre el comportamiento de su padre, porque conocía de los principios que aquel tenía, de su respeto hacia las mujeres, en especial hacia sus hijas; pues fue la persona que las crío y nunca observó nada extraño en su conducta.

26. **S.L.T.R.**²⁷ afirmó que ya tenía 17 años, que vivía con su madre, el actual compañero sentimental de aquella y su hermana menor A.Y.T.R.; que estudiaba en el Colegio Silveria Espinosa Rendón de esta ciudad capital.

De otra parte, respondió las preguntas realizadas por conducto de la Comisaria de Familia respecto de los hechos que motivan el proceso, así:

Preguntado: Sabes el motivo por el cual te encuentras citada el día de hoy. Contestó. *Sí señora, haciendo una declaración para el caso de mi padre.*

²⁷ Sesión de audiencia del 21 de julio de 2016.

Preguntado: Con respecto a qué. Contestó: *Es una retractación sobre algo que hice, que fue como mentir para así como llamar la atención o algo así.*

Preguntado: A qué te refieres con una retractación. Contestó: *Pues en realidad es como decir, en realidad decir la verdad de algo que no pasó, que es como, o sea, decir la verdad, es como decir que mi papá, es en serio, o sea, que él no hizo nada conmigo, y como poder, no espera, decir la verdad.*

Preguntado: Decir la verdad acerca de qué. Contestó: *De que mi papá no me hizo nada.*

Preguntado: Cuál es el nombre de tu papá. Contestó: *MIGUEL ANTONIO TABARES MARÍN.*

Preguntado: Acabas de responder que tu papá no te ha hecho nada, pero tampoco has explicado que fue lo que pasó, entonces trata de darnos claridad. Contestó: *Pues que yo hice una declaración de algo que pues no era cierto, pues esto vino por muchos factores, primero pues por la pelea de mis padres, segundo, porque él en un momento como que me rechazó, o sea me dijo que no era la hija y esa clase de cosas, entonces yo como de muchas informaciones de muchos lados, entonces saqué una historia que él me había violado, cuando en realidad no había sido así, sino que yo había dicho eso para llamar la atención, para atraer como la atención de todos; tanto de mi mamá como la de él, y pues, en esa edad no tenía como la claridad de qué tan grande iba a ser el problema, entonces pues ahora me quiero retractar de algo que no fue verdad.*

Preguntado: Nos acabas de decir que inicialmente informaste que tu papá te había violado, por favor dinos que fue exactamente lo que dijiste, cual fue la información que tu diste. *Pues la información que yo di que fue un abuso, o sea, que él me manoseo literal todo el cuerpo, que, o sea, me tocó tanto senos*

como mis partes íntimas y eso fue lo que dije, o sea, que en sí él me tocó completamente todo.

Preguntado: Cuántos años tenías cuando dijiste esto que nos acabas de decir. Contestó: *9 o 10 años, no recuerdo muy bien la verdad.*

Preguntado: Por qué a esa edad mencionaste esos tocamientos. Contestó: *Pues yo lo relacione con varias cosas, como las charlas sexuales que daban en el colegio, lo que yo había visto de mis padres y ya.*

Preguntado: Alguna persona te dijo qué tenías que decir acá. Contestó: *No señora.*

Preguntado: Para ti qué es decir la verdad. Contestó. *Pues es no mentir, es decir actos que en verdad pasaron.*

Preguntado:Cuál es la verdad, lo que dijiste antes o lo que estás diciendo hoy. Contestó: *Lo que estoy diciendo hoy.*

Preguntado: Has tenido algún tipo de inconveniente con alguno de tus familiares por la investigación que se está haciendo en contra de tu papá. Contestó: *No, en cuanto a la casa y en general no.*

Preguntado: Con algún familiar has tenido algún inconveniente por la investigación en contra de tu papá. Contestó: *No señora.*

Preguntado: Cómo era la relación con tu papá. Contestó: *Era buena, pues si muy buena, la verdad hacíamos varias cosas juntos y esa clase de cosas.*

En el contrainterrogatorio, estas fueron las preguntas que realizó la defensa y las repuestas que dio S.L.T.R.

Preguntado: Después de los 9 o 10 años que tú declaraste en contra de tu papá, seguiste teniendo contacto con él. Contestó: *Sí señora.*

Preguntado: Conviviste con él después de esto. *No, yo me fui a vivir con mi mamá, pero sin embargo seguíamos saliendo y haciendo cosas.*

Preguntado: A quién le contaste inicialmente que todo lo que habías dicho en contra de tu papá era mentiras. Contestó: *A mi mamá.*

Preguntado: Una vez tú le contaste a tu mamá, hicieron o ella hizo algo para poner en conocimiento de la fiscalía esa retractación. Contestó: *No, porque en ese momento la tenían allá como, o sea, que si no seguía con la denuncia ella podía salir como involucrada, sí, que nos quitaban, que nos llevaban al Bienestar Familiar; entonces ella prefirió seguir con el proceso, hasta que ya le dije lo de la retractación.*

Preguntado. Esa retractación, tú frente a quién la hiciste además de tu mamá. Contestó. *Así, a una psicóloga y un psicólogo psiquiatra, es que se llama.*

27. **Tatiana Alvear Aragón**, especialista en psicología forense de la Fiscalía General de la Nación²⁸, recordó que realizó «*entrevista forense*» a S.L.T.R., la cual dio a conocer a través del informe de investigador de campo de 10 de noviembre de 2010, y llevó a cabo para «*obtener información y establecer la consistencia y coherencia de la narración de la niña.*». Seguidamente se ocupó de explicar aspectos referidos al protocolo que utilizó, la forma en que desarrolló la entrevista y el nivel de aceptación por la comunidad científica de los métodos a los que acudió para hacer su valoración.

Al indagársele por el contenido de la entrevista, aclaró la citada profesional, que aunque esta declaración fue grabada en

²⁸ Sesión de audiencia del 21 de julio de 2016. Corte 2.

audio y video y el CD contentivo de la misma hacía parte del documento que rindió, en el informe que se le colocó de presente por la Fiscalía y reconoció como de su autoría, no se encuentra el mencionado disco compacto, motivo por el que solo podía dar cuenta del resumen que hizo del relato de la menor y que consignó en su informe.

Sobre el particular, la perito expresó:

Preguntado: Podría indicar, de conformidad al protocolo Satac, cómo se llevó a cabo la entrevista, qué se le indagó a la menor. Contestó. *Con relación al tema aclaro su señoría que el ítem 7 de este informe presenta es un resumen de la entrevista, nosotros no hacíamos ni hacemos en el momento ningún tipo de transcripción exacta de la entrevista forense, porque para eso nosotros a estos informes siempre le anexábamos el cd, es decir, que a este informe le hace falta el CD con que, que (sic) se presentó, que se anexó a este informe, por lo tanto, lo que voy a leer es solamente un resumen suscrito de la narración, esto no es textual. Según la menor estos hechos ocurrieron en el 2009, en una sola ocasión, refiere que ella se encontraba en la casa de su padre el señor Miguel Antonio Tabares Marín, de 37 años, era de noche y estaba acostada en la cama de él, cuando él le dijo que le iba a hacer unos masajes, él bajó el colchón al piso para que no sonara, le dijo que se bajara los interiores porque él tenía que ver que ella era virgen o sino tenía que llevarla a un hospital y que iba hacer peor, que le iban a meter paletas, refiere la menor que ella sintió miedo y que se dejó examinar de su padre en esta zona de su cuerpo, él le tocó su vagina y le introdujo unos centímetros su dedo, él además le tocaba su vagina con su mano por los labios mayores, le tocó además los senos con las manos,*

comenta la menor que ella vio que esto no estaba bien y se paró del colchón, se fue a cepillar los dientes y de nuevo tuvo que acostarse en el colchón pero él ya no la siguió tocando. Refiere que al día siguiente su padre le preguntó que si había sentido rico, y que si el masaje le había gustado, ella refiere que le dijo que sí, por temor a que le pegara. Refiere que desde ese día no volvió a casa de su padre. Básicamente, pues, ese fue el resumen que hice de la entrevista de la niña.

Agregó, que como en la solicitud se le pidió evaluar la coherencia y consistencia del relato que hizo la menor, pudo observar una declaración lógica, rica en detalles de tiempo, modo y lugar, evidenciando concreción temporal de los hechos, como explicaciones de acontecimientos, por lo que consideró que el mismo era creíble.

En el contrainterrogatorio, la perito *Alvear Aragón* aclaró que no evaluó a la niña, sus conclusiones las realizó de lo que le comentó S.L.T.R., al momento de realizar la entrevista.

Con la testigo se incorporó al juicio oral y público, el informe de investigador de campo de 10 de noviembre de 2010²⁹, que contiene apartes de la entrevista que la funcionaria del CTI le tomó a S.L.T.R.

28. Como testigo de la defensa compareció la profesional en psicología **Karen Alejandra Baquero**³⁰, quien

²⁹ Cfr. fls. 133-137 Carpeta.

³⁰ Sesión de audiencia del 18 de noviembre de 2016, corte 2.

practicó entrevista a S.L.T.R., a efectos de establecer si la retractación que había realizado era creíble.

Al respecto y una vez precisó los protocolos y criterios que utilizó para llevar a cabo la valoración, concluyó que: 1. En la menor no se observaron aspectos relacionados con manipulación, presión, amenazas o efectos de información errada que pudiesen mediar para variar su testimonio. 2. Existe una conexidad entre la retractación y la no ocurrencia de los hechos materia de investigación. 3. Su nuevo relato se enmarca dentro de los criterios y explicaciones consideradas por la comunidad científica como motivos de la retractación.

Finalmente, la perito anexó el informe de entrevista psicológica forense y evaluación que realizó³¹

29. **Ana del Carmen Romero Rangel**³², progenitora de la presunta víctima, reiteró las explicaciones por las cuales no denunció a su excompañero una vez conoció del supuesto abuso en contra de su hija; esto es, que no le dio credibilidad a lo que S.L.T.R., le comentó, dado que ella se orientó por los buenos principios que tenía *MIGUEL ANTONIO TABARES MARÍN* y la forma en que se comportaba con ella y sus hijas.

Reiteró que instauró la denuncia contra el implicado, debido a que fue presionada por una funcionaria de la Comisaría de Familia, quien le manifestaba que si no lo hacía, el Bienestar Familiar le quitaría a sus hijas; y como no

³¹ Fls. 141-152 carpeta.

³² Sesión de audiencia del 18 de noviembre de 2016, corte 2 récord 01:06:30.

quería perderlas, se dirigió a la Fiscalía a informar lo que le había escuchado decir a S.L.T.R.

Ana del Carmen Romero Rangel insistió en manifestar que, una vez su hija le dijo que todo lo que había dicho en contra de su padre era mentira, se dirigieron a la Fiscalía a aclarar lo ocurrido; sin embargo, no lo pudieron hacer, porque allí no le prestaron atención, debiendo en consecuencia contratar un abogado para tales efectos.

Agregó que después de los supuestos hechos, la niña siguió teniendo una relación normal con su padre, continuó el contacto permanente y directo con él, incluso el mismo le celebró los 15 años.

Finalmente, a cuestionamientos del Procurador Delegado, la testigo contestó que S.L.T.R., dejó de vivir con su padre, porque le hacía falta su hermana y no por algún motivo diferente.

30. **Sandra Patricia Camelo León**³³. Se refirió a las condiciones personales y sociales de su amigo *MIGUEL ANTONIO TABARES MARÍN*; descarto que él haya cometido el hecho por el cual se le denunció, pues se caracteriza por buenos valores y respeto hacia las mujeres. Precisó, e informó se enteró del presunto abuso por los comentarios que le hizo el mismo procesado.

³³ Sesión de audiencia del 18 de noviembre de 2016, corte 2, récord 01:39:30.

31. **Daniela Ospina Tabares**³⁴, sobrina del procesado. Relató que vivió en la casa de su tío cuando éste convivía con su prima S.L.T.R., sin observar comportamiento anormal de parte de *MIGUEL ANTONIO TABARES* hacia su hija; todo lo contrario, se le notaba el amor que sentía por ella. Explicó que se enteró de la situación por los comentarios que él mismo le hizo.

32. **Ricardo Mora Izquierdo**³⁵, psiquiatra, quien practicó estudio forense a S.L.T.R., a efectos de establecer su salud mental, si era propensa a la mendacidad o al engaño y si la retratación que realizó era creíble o cumplía con los parámetros establecidos por el Instituto Nacional de Medicina Legal.

Luego de explicar cómo llevó a cabo dicha valoración, la metodología que utilizó y la aceptación por la comunidad científica de los protocolos que aplicó, expresó que las conclusiones que obtuvo fueron: 1. El estado de salud mental de la adolescente S.L.T.R. es normal. 2. En la actualidad la ofendida no padece de algún tipo de enfermedad mental. 3. Tampoco presenta trastornos de personalidad. 4. Aunque la retractación está motivada por el arrepentimiento al haber mentido, se considera que la mentira fue aislada y única, pues S.L.T.R. no tiene propensión a la mendacidad, ni al engaño. 5. La adolescente se está retractando de las acusaciones que hizo ante la psicóloga del colegio la Merced.

³⁴ Sesión de audiencia del 18 de noviembre de 2016, corte 2, récord 01:59:30.

³⁵ Sesión de audiencia del 7 de marzo y 4 de abril de 2017.

6. Se detectaron como motivos para la retractación los siguientes: a) el arrepentimiento por haber mentido en las declaraciones que hizo previamente al acusar falsamente a su padre de haberle realizado conductas de tocamientos sexuales y, b) El deseo de tratar de reparar el daño causado al padre y los problemas judiciales que sus mentiras han causado.

7. No se detectó evidencia de que la menor haya sido influenciada mentalmente, coaccionada o inducida de alguna manera para efectuar la retractación que realizó.

Fundamentos de la primera instancia

33. El *A-quo* sustentó la absolución en los siguientes términos:

33.1. La Fiscalía no demostró su teoría; pues, la menor *S.L.T.R.*, en el juicio oral se retractó de las sindicaciones que hizo previamente contra su padre; y aseguró que todo fue mentira para llamar la atención.

33.2. La versión inicial de *S.L.T.R.*, (entrevista forense) no se sometió a la contradicción, como si lo fue el testimonio que rindió en el juicio oral; por ende, aquella no podía ser valorada.

33.3. El testimonio de la psicóloga *Tatiana Alvear*, no aportó al esclarecimiento de los hechos, ya que simplemente evaluó el lenguaje y las actitudes de la menor de cara a su edad.

33.4. La retractación de la presunta víctima se corroboró con las declaraciones de *Ana del Carmen Romero Rangel* (progenitora) y *Alejandra Baquero Jiménez y Ricardo Mora Izquierdo* (peritos en psicología y psiquiatría), profesionales que bajo un análisis del comportamiento de la menor, manifestaron que los hechos narrados inicialmente por S.L.T.R., no eran reales, sino creados por su imaginación; incluso, concluyeron que no había sido coaccionada ni inducida para que dijera la verdad.

33.5. No existe prueba directa del abuso, en consecuencia, *MIGUEL ANTONIO TABARES MARÍN*, debe ser absuelto de los cargos por los que se le acusó.

Fundamentos de la condena en segunda instancia

34. El Tribunal sustentó su decisión de condenar a *MIGUEL ANTONIO TABARES MARÍN*, básicamente así:

34.1. La declaración previa de S.L.T.R. (entrevista) que se llevó a cabo ante la psicóloga del CTI *Tatiana Alvear Aragón*, y en la que incriminó a su progenitor, constituye testimonio adjunto (CSJ SP606-2017, Rad. 44950); pues, aunque la menor se retractó en el juicio, también lo es que «*implícitamente*» se le confrontó con aquella primigenia versión; es más, «*su contenido fue leído por la profesional que realizó la entrevista*»; por ende, era valorable al incorporarse debidamente.

34.2. Al comparar las dos versiones de S.L.T.R., se infiere que lo narrado por ella en la entrevista forense era

más creíble que lo que declaró en el juicio oral, ya que en la primera oportunidad fue más coherente, detallada y vivencial; y es notoria la riqueza descriptiva de las circunstancias particulares bajo las cuales se desarrolló el abuso sexual.

34.3. Las razones ofrecidas por S.L.T.R. como motivaciones para mentir en su primera versión, esto es, los celos que sentía por la atención que recibía su hermana menor y el deseo de vengarse de su padre por negar su paternidad, no son creíbles; pues, contrario a ello, las pruebas practicadas en el juicio oral, incluso los testimonios de la defensa, permitieron advertir la buena relación existente entre padre e hija.

34.4. La menor, al retractarse, no lo hizo por el arrepentimiento de haber mentido, sino por el sentimiento de culpa generado por la fractura del vínculo con su padre y sus hermanos.

34.5. No se acogen las conclusiones de los peritos de la defensa; pues, aunque advirtieron que la retractación cumplió con los parámetros legales y jurisprudenciales para ser valorada, las contradicciones en las que incurrieron los profesionales de la psicología y psiquiatría al relatar los motivos que llevaron a la menor a decir la verdad, les restan mérito.

En ese sentido, mientras la psicóloga indicó que en la retractación no evidenció ningún tipo de amenaza o dádiva

para hacerlo, ya que la niña fue clara al afirmar que el motivo es la no ocurrencia del hecho; el psiquiatra reveló que la retractación la hizo porque su padre le hace falta por estar en la cárcel, y porque desde que aquel está detenido su relación cambió.

Caso concreto

35. Como quedó consignado en párrafos anteriores, el testimonio de *S.L.T.R.*, fue solicitado por la Fiscalía y decretado por el Juez como prueba del proceso, en virtud de lo cual aquélla compareció al juicio oral, cuando ya tenía 17 años; y rindió su declaración respondiendo todas las preguntas que le fueron planteadas, tanto en el interrogatorio como en el contrainterrogatorio.

36. En ese escenario, la adolescente se retractó de las acusaciones que realizó en contra de su padre; pues, aunque refirió que en oportunidad anterior informó que *MIGUEL ANTONIO TABARES MARÍN*, le tocó sus senos y partes íntimas, durante todo el testimonio fue enfática en afirmar que esos hechos, en realidad, jamás ocurrieron; que todo se trató de una mentira, que lo inventó para llamar la atención de sus padres; porque sentía rabia hacia su progenitor debido a que él había negado su paternidad.

37. Como se constata en la reseña de la actuación procesal, para la Sala es claro, que la Fiscalía no incorporó las manifestaciones inculpativas previas (entrevista forense) que realizó *S.L.T.R.*, mediante su lectura durante el

interrogatorio a la adolescente en el juicio oral; es más, ni siquiera le preguntó si había rendido una versión anterior, mucho menos por su contenido, pese a que, se insiste, ella estuvo disponible en el juicio, con lo cual no se activó para la defensa la posibilidad de ejercer la confrontación respecto de ese primer contenido, que constituye la verdadera prueba de cargo; tampoco solicitó, como lo indicó el Ministerio Público, la incorporación de la entrevista al juicio como *testimonio adjunto*, ni se profirió un pronunciamiento del juez de conocimiento en tal sentido.

38. En efecto, ante la retractación de S.L.T.R. en la vista pública, el delegado de la Fiscalía, se limitó a formularle algunos cuestionamientos sobre las sindicaciones contra TABARES MARÍN y del por qué de sus nuevas manifestaciones; así como a interrogarla acerca de si entendía los conceptos de verdad y mentira, pero nunca la cuestionó acerca de la entrevista que rindió el 10 de noviembre de 2016 ante la psicóloga del C.T.I. *Tatiana Alvear Aragón*.

39. En consecuencia, la entrevista que rindió S.L.T.R., no fue incorporada al juicio con estricto cumplimiento del proceso debido, de modo que no podía ni puede ser objeto de valoración; máxime cuando se desconoce su contenido completo y exacto; en tanto sólo se cuenta con el testimonio que rindió la menor en el juicio oral, en los términos ya referidos.

40. La psicóloga *Tatiana Alvear Aragón*, profesional que practicó la entrevista forense a la menor, precisó que el informe que presentó solo es un resumen de lo que pudo haber manifestado S.L.T.R., «*no es textual*»; incluso, aclaró que aunque registró en audio y video la entrevista completa, en el documento que se le puso de presente no se encontraba el CD que la contenía.

41. No obstante, el Tribunal en la sentencia recurrida, frente a la entrevista inicial que rindió de S.L.T.R., consignó lo siguiente:

«... Ante este estado de cosas, pertinente es denotar que en eventos donde las declaraciones anteriores son incompatibles con lo declarado en juicio oral, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en pronunciamiento de fecha 25 de enero de 2017 (Rad. 44950), señaló: (...).

Conforme al anterior derrotero jurisprudencial, como la menor afectada, previo al juicio rindió su propio relato ante la psicóloga investigadora del C.T.I. TATIANA ALVEAR ARAGÓN, y frente a tal manifestación, cuyo contenido fue leído por la profesional que realizó la entrevista, la niña se retractó en el testimonio que ofreció durante el debate oral e implícitamente fue confrontada con aquella versión primigenia, es procesalmente válido tener dicha declaración previa como medio de prueba directo y, por lo tanto, resulta viable analizar en sana crítica integralmente lo dicho por

*S.L.T.R., en los dos escenarios mencionados, sin anteponer la teoría de la prueba de referencia...».*³⁶.

42. Lectura que deja en evidencia que el Tribunal incurrió en un falso juicio de legalidad, al dar por cierto, sin serlo, que la entrevista incriminatoria rendida por la menor fue válidamente incorporada al juicio oral y que, por ende, si podía sopesarse con el mismo peso suasorio que su testimonio.

43. Se reitera, la única manera de incorporar una declaración previa cuando el testigo se encuentra disponible en el juicio oral y se retracta, tal y como ocurrió en este caso, es con la lectura y/o confrontación de la versión anterior durante el interrogatorio con la persona que la suministró, pues solo así se podrá conocer su contenido, de modo que el juez pueda tener a sus disposición los dos relatos de los hechos que colisionan, y pueda emprender el trabajo analítico del “testimonio adjunto”, tendiente a establecer cuál de las dos versiones merece credibilidad; además, es la única forma en la que se garantiza el derecho de defensa y contradicción (CSJ SP3756-2022, 2 nov. 2022, rad. 56705; SP1764-2021, 12 may. 2021, rad. 56531; SP56919-2020, 21 oct. 2020, rad. 56919).

44. De manera que las manifestaciones previas de S.L.T.R., que el Tribunal tuvo como fundamento de la condena – *la entrevista rendida ante la psicóloga Tatiana Alvear Aragón* – no constituyen, *testimonio adjunto*, dado que

³⁶ Fls. 16 y ss. Cdo. Tribunal.

la Fiscalía no agotó el procedimiento requerido para que así fuera y mucho menos reclamó su incorporación en tal condición.

45. Por otra parte, la Sala advierte que la entrevista de S.L.T.R. tampoco reúne las condiciones para tenérselo como prueba de referencia admisible.

En tales condiciones la parcial incorporación que de su contenido, de hecho se hizo a través de la psicóloga que la practicó (*doctora Tatiana Alvear Aragón*) también devendría ilegal si quisiese otorgársele el valor menguado de esta especie de prueba.

46. Ciertamente, tales manifestaciones: i) fueron producidas por fuera del juicio y (ii) comprenden aspectos sustanciales de relevancia para la solución del caso, en tanto allí la ofendida sindicó a *MIGUEL ANTONIO TABARES MARÍN* de la comisión del delito investigado.

47. Lo cierto es que S.L.T.R. estuvo disponible en el juicio oral. Compareció a la diligencia y se mostró colaboradora al responder las preguntas que la Fiscalía y la defensa le formularon. Además, para el momento en que se celebró ese acto procesal, la víctima tenía ya 17 años, exhibió una madurez compatible con su edad, y no se observaron limitaciones de cualquier índole para rendir testimonio.

48. Lo anterior derruye la condición fundamental de la admisibilidad de la prueba de referencia en casos de menores

víctimas de delitos sexuales que comparecen a la vista pública, cual es que lo hagan en condición de *disponibilidad relativa*.

49. En todo caso, la Fiscalía no solicitó y menos aún, por consecuencia obvia, cumplió la carga argumentativa que una pretensión de tal naturaleza conlleva para que las manifestaciones que realizó S.L.T.R. en la entrevista original fueran incorporadas al acervo probatorio como prueba de referencia. Para llegar a tal conclusión, basta revisar la audiencia preparatoria, pues allí se puede observar que la declaración de *Tatiana Alvear Aragón*, fue solicitada y decretada como testigo perito de la Fiscalía. En ningún momento se dijo que era para incorporar la entrevista como prueba de referencia.

50. En síntesis, las declaraciones previas de *S.L.T.R.*, (entrevista forense) no adquirieron la condición de pruebas ni como *testimonio adjunto*, ni de referencia; y no podían, por ende, ser apreciadas, con lo cual se hace patente que el Tribunal se equivocó al valorarlas y tenerlas como fundamento demostrativo de la sentencia atacada.

51. En ese contexto, cuando el Tribunal consideró la entrevista rendida previamente al juicio por S.L.T.R., cuya parte del contenido fue referido en el juicio oral por la profesional que practicó la entrevista, incurrió en una violación indirecta de la ley sustancial por error de derecho *por falso juicio de legalidad*, dado que valoró contenidos

probatorios que no cumplieron con las exigencias de aducción, formación o producción establecidas en la ley.

52. La corrección de ese error conlleva la exclusión de los medios probatorios afectados a efectos de establecer si las pruebas restantes resultan suficientes para mantener la condena o si, en contrario, se impone la absolución de *MIGUEL ANTONIO TABARES MARÍN*.

Valoración probatoria

53. La prueba de cargo remanente practicada en el juicio oral y público se reduce al testimonio de *Ana del Carmen Romero Rangel* (madre de la menor), quien relató que escuchó hablar acerca de los tocamientos a los que el enjuiciado supuestamente sometió a S.L.T.R.; primero a la rectora del colegio en el que estudiaba su hija cuando la citó para comentarle lo que le había indicado a la psicóloga de la Institución; y segundo, a la misma niña cuando le hizo comentarios al respecto.

54. Es decir, a la señora *Ana del Carmen Romero Rangel* nada le consta sobre los hechos y no pudo ofrecer información adicional a la que le escuchó a la rectora y a su hija sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que habrían ocurrido los tocamientos. Incluso, fue reiterativa en las dos oportunidades en las que compareció al juicio oral en manifestar que nunca creyó en las afirmaciones de S.L.T.R.,

motivo por el que no acudió ante las autoridades a denunciar a TABARES MARIN.

Es más, fue enfática en expresar que colocó la denuncia en contra del acusado, por la presión ejercida por una funcionaria de la Comisaría de Familia que la llamó y le informó que si no lo hacía le quitaba a sus hijas; razón por la que se vio compelida a ir a informar lo que le había dicho S.L.T.R.

54. Se cuenta también con la declaración de la psicóloga *Tatiana Alvear Aragón*, quien recibió la entrevista de la víctima y por cuyo conducto se comunicó (aunque ilegalmente, como quedó visto) parte de su contenido. En el juicio, además, se pronunció sobre el comportamiento que asumió la menor durante las diligencias, el respaldo emocional que advirtió en su relato y la consistencia lógica que observó en el mismo.

55. En este punto, recuérdese que esta prueba tiene la doble connotación de referencial y directa; lo primero, en cuanto a las manifestaciones efectuadas por la persona entrevistada; y, lo segundo, en relación con la percepción personal de lo sucedido por la profesional en el curso de la entrevista.

56. Sobre el particular la Sala ha expresado:

«En el ámbito de los dictámenes emitidos por los psicólogos, debe precisarse lo siguiente: (i) si se pretende introducir como prueba de referencia una declaración rendida por fuera del

juicio oral, es posible que la... existencia y el contenido de la misma puedan demostrarse a través del experto, esto es, el perito puede constituir el "vehículo" para llevar la declaración al juicio (CSJAP, 30 Sep. 2015, Rad. 46153); (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.

*En este orden ideas, cuando las partes y/o el Juez aducen que el perito psicólogo (o cualquier otro experto) es "**testigo directo**", tienen la obligación de precisar cuál es el hecho o el dato percibido en los términos del artículo 402 de la Ley 906 de 2004. Esto es necesario para dotar de racionalidad el alegato o la decisión y para permitir mayor control a las conclusiones en el ámbito judicial. Así, por ejemplo: **(i) si el experto limitó su intervención a la práctica de una entrevista a un menor, será testigo de la existencia y contenido de la misma, así como de las circunstancias que la rodearon;** (ii) si durante esa diligencia percibió síntomas a partir de los cuales pueda emitirse una opinión sobre la existencia del "síndrome del niño abusado" o cualquier otro efecto psicológico relevante para la solución del caso, se debe indicar con precisión ese aspecto de la base fáctica y, obviamente, la misma debe explicarse a la luz de una base "técnico-científica" suficientemente decantada, según se indicó en precedencia; (iii) en el evento de que el*

perito se haya basado en otra información para estructurar la base fáctica de la opinión, la misma debe ser adecuadamente explicada, sin perjuicio de la obligación de descubrirla oportunamente; etcétera.»³⁷.

57. Como quedó explicado, la incorporación de las manifestaciones previas de S.L.T.R. efectuada a través de *Tatiana Alvear Aragón*, fue irregular, se excluyen y nada resulta viable considerar.

58. En ese orden, el testimonio de la profesional en psicología *Alvear Aragón*, en lo que es susceptible de valoración, está circunscrito a los aspectos fácticos de los que fue testigo directa, limitados, básicamente, a sus apreciaciones profesionales, según las cuales S.L.T.R. ofreció *un* relato coherente y detallado.

59. Empero, que una narración sea coherente y detallada no significa necesariamente que obedezca a la verdad; ya que una mentira preparada podría tener similares características.

60. No sobra, reiterar que el contenido real de la entrevista es desconocido para el proceso, en tanto, ni siquiera se allegó el CD que contenía la declaración completa; pues, según la profesional en psicología, las transcripciones de las narraciones que hizo la menor y que se encuentran consignadas en el informe pericial que rindió, son un resumen de lo que pudo advertir y escuchó decir de la menor.

³⁷ CSJ SP2709-2018, rad. 50637, reiterada en CSJ SP, 9 oct. 2019, rad. 50825.

61. A lo anterior se suman las atestaciones de la propia víctima, esto es, que antes del juicio afirmó haber sido manoseada por TABARES MARÍN en las «*partes íntimas*», pero que ello nunca sucedió; y cuando era niña lo dijo por la rabia que sintió en aquel momento ante la manifestación que le hizo su padre de no ser su hija.

62. Así las cosas, la escasa información que en el juicio oral S.L.T.R., transmitió acerca de los supuestos abusos a los que la sometió su padre es bastante precaria, es insuficiente para sostener la condena, máxime que insistió en la vista pública en que esas sindicaciones contra su padre no son ciertas.

63. Cabe precisar que el relato por fuera del juicio oral de la menor (*ese sí, al parecer³⁸ contentivo de una descripción minuciosa de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que habrían acaecido los hechos*) no puede ser valorado, por ende, resulta imposible contrastar las dos versiones a efectos de discernir, con apego a la sana crítica, cuál de ellas está revestida de condiciones de credibilidad.

64. Ninguno de los medios suasorios practicados como pruebas en el juicio oral por la Fiscalía suministraron elementos confiables que permitan determinar la existencia de los hechos investigados; por el contrario, los testimonios

³⁸ Recuérdese que la profesional en psicología que recibió la entrevista, advirtió que lo consignado en el informe que presentó contiene un resumen de lo que la menor relató, que el CD donde se registró la entrevista no se encontraba anexó a dicho documento.

de descargo, incluso el de la propia progenitora de S.L.T.R. apoyan la inocencia del acusado, en tanto ponen en evidencia que la menor en las declaraciones previas no dijo la verdad sobre lo realmente sucedido, como efectivamente ella explicó en la audiencia pública de juzgamiento.

65. En tales circunstancias, no se alcanzó el nivel de conocimiento exigido por el artículo 381 de la Ley 906 de 2004 para condenar; pues, ninguna prueba permite concluir más allá de toda duda razonable, la existencia del delito ni la responsabilidad del acusado.

66. En esas condiciones, se **casará** el fallo y se reestablecerá la **absolución** dispuesta en la primera instancia a favor de *MIGUEL ANTONIO TABARES MARÍN*, por los cargos por los que se le acusó.

67. De otra parte, se oficiará al Juez de Conocimiento para que cancele todo requerimiento y pendiente contra el implicado, exclusivamente en razón de la presente actuación.

Por lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

VII RESUELVE:

Primero: CASAR la sentencia proferida el 27 de abril de 2018, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, de conformidad con la parte motiva de esta decisión.

Segundo: Como consecuencia de lo anterior, en garantía de doble conformidad, **CONFIRMAR** el fallo de primer grado dictado en el Juzgado 17 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, el 25 de septiembre de 2017, que **ABSOLVIÓ** a *MIGUEL ANTONIO TABARES MARÍN* de los cargos formulados como autor del delito de actos sexuales con menor de catorce años agravado.

Tercero: Ordenar al Juez de primera instancia la cancelación de los registros y anotaciones que existan a nombre de *MIGUEL ANTONIO TABARES MARÍN* por razón exclusiva de este diligenciamiento.

Cuarto: Contra la presente decisión no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase.

HUGO QUINTERO BERNATE
Presidente

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Casación N° 53067
CUI N° 11001600005520100130701
Miguel Antonio Tabares Marín

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

GERSON CHAVERRA CASTRO

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

Sala Casación Penal @ 2023