



Rad. 56323
Evencio Sánchez Morera
Trata de personas

Bogotá, D.C., 4 de diciembre de 2020

Doctor
LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA
Magistrado Sala Penal
Corte Suprema de Justicia
E. S. D.

REF. Radicación No. 56323
Delito: Trata de Personas
Condenado: Evencio Sánchez Morera

Cordial saludo:

Jorge Hernán Díaz Soto, en mi calidad de Fiscal Primero Delegado ante la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 3 del Acuerdo 020 de esa Corporación, me permito presentar concepto en relación con la demanda de casación de la referencia, en los siguientes términos:

1. La sentencia recurrida

El 3 de julio de 2019, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, resolvió los recursos de apelación interpuestos por el apoderado de la víctima y el defensor de Víctor Manuel Sánchez Morera, contra la sentencia de primer grado emitida por el Juez Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Honda (Tolima) el 15 de septiembre de 2016, en la que se condenó a Víctor Manuel Sánchez Morera por el delito de trata de personas y se absolvió a Evencio Sánchez Morera por el mismo delito.

Al resolver la alzada, el juez colegiado consideró que de la prueba testimonial practicada, entre ellas la versión que de los hechos entregó la menor M.D.D.C., se concluía más allá de toda duda que los hermanos Sánchez Morera habían explotado sexualmente a la menor citada a partir del año 2008, en el establecimiento de comercio ubicado en Guaduas (Cund.) denominado “Luna Bar”, de cual era propietario Víctor Manuel y administraba Evencio.

En tal consideración resolvió el ad quem, modificar la sentencia de primera instancia en el sentido de condenar a Evencio Sánchez Morera por el delito de trata de personas y confirmar en lo demás la misma.

2. La impugnación especial.

El apoderado de Evencio Sánchez Morera hizo uso del derecho a impugnación especial contra la sentencia condenatoria de segunda instancia. Sus argumentos los orientó a señalar que en relación con su defendido la Fiscalía no cumplió con la carga



probatoria que llevara a la certeza sobre la responsabilidad de su poderdante, al punto que el mismo representante del ente acusador renunció a su pretensión acusatoria y solicitó la absolución, posición que fue compartida por el representante del Ministerio Público.

La sentencia condenatoria se soportó principalmente en la declaración que rindiera la víctima, quien al hacerlo ya era mayor de edad; sin embargo, su versión de los hechos no permitió hacer claridad en relación con aspectos determinantes frente a la responsabilidad que se le señaló a su cliente, tales como las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se habrían presentado los actos de los que fue víctima.

La sentencia tomó en consideración las entrevistas que, por fuera del juicio, rindió la víctima, mismas que no cumplieron con los principios de inmediatez y contradicción; tampoco fueron incorporadas legalmente como pruebas. En consideración a ello no podían ser valoradas por los juzgadores, menos cuando aquella rindió su testimonio en juicio y menos todavía cuando dichas entrevistas no fueron utilizadas para los fines que la ley contempla, es decir, refrescar memoria o impugnar credibilidad.

En el juicio, en suma, quedó claro que la testigo - víctima confundió a Evencio con otra persona. Tanto fue así, que encontrándose Evencio en la sala donde se desarrolló el juicio, no fue identificado por M.D.D.C., quien dejó claro en su testimonio que nunca lo había visto. Esa confusión también pudo darse en relación con el establecimiento de comercio en donde la menor ejerció la prostitución en el municipio de Guaduas, pues la descripción que hizo del lugar, difiere totalmente de las características del mencionado establecimiento, tal como se comprobó con las fotos que se introdujeron oportunamente por la defensa.

Existen también irregularidades en el procedimiento mediante el cual se realizó el reconocimiento fotográfico por parte de la menor M.D.D.C., pues los funcionarios que lo dirigieron orientaron a la víctima sobre la persona que debía reconocer, tal como quedó claro del testimonio de la menor al responder las preguntas complementarias que le formuló el representante del Ministerio Público.

Ante las dudas existentes, solicitó el defensor que se revoque la sentencia de segundo grado y en consecuencia se confirme la sentencia absolutoria emitida por el juez de conocimiento en favor de Evencio Sánchez Morera.

3. Concepto de la Fiscalía General de la Nación

Dos son los aspectos en los que centró su inconformismo el defensor con la condena emitida por el juzgador de segunda instancia en contra de Evencio Sánchez: i) que la prueba en las que se soportó la decisión, principalmente el testimonio de la víctima, no permitía arribar a la certeza sobre la responsabilidad de su cliente; y ii) que la prueba referida al reconocimiento fotográfico no se practicó en legal forma y por tanto no es posible considerarla como tal.

En relación con la valoración probatoria del testimonio de quien para la época de los hechos era menor de edad, debo señalar que en lo que tiene que ver con la responsabilidad del señor Evencio Sánchez Morera en la conducta punible por la que se le condenó en segunda instancia, fue interrogada por la Fiscalía sobre el

conocimiento que tenía de esta persona. En esa ocasión negó conocerlo o haberlo conocido como una de las que administraba el establecimiento denominado “Luna Bar” en el que había ejercido la prostitución en el municipio de Guaduas. No concuerda lo afirmado en juicio con lo que dijo tiempo atrás en diligencias de entrevista y de reconocimiento fotográfico, en las que sí señaló que Evencio era una de las personas que administraba dicho local e incluso imponía multas a ella y las demás trabajadoras sexuales, por el incumplimiento de las normas que ellos mismos habían impuesto para permitirles desarrollar su actividad de prostitución en el sitio.

El hecho que el análisis de las afirmaciones de la víctima, hoy mayor de edad, no se limitara al contenido de lo que señaló en sede de audiencia pública, sino que se extendiera a los relatos que había hecho tiempo atrás por fuera del juicio, es lo que permitió a la defensa sostener que no hay prueba suficiente para arribar al convencimiento más allá de toda duda sobre la responsabilidad de su cliente, pues en su criterio esas manifestaciones anteriores no podían ser utilizadas como prueba.

Al respecto, la jurisprudencia ha señalado que las manifestaciones anteriores del testigo pueden ser usadas como prueba, para refrescar memoria e impugnar credibilidad, modalidades a las que hizo referencia la Corte en decisión del 25 de enero de 2017, radicado 44950, así:

*“Por resultar trascendente para la solución de este caso, la Sala establecerá la diferencia entre la utilización de declaraciones anteriores para **facilitar el interrogatorio cruzado de testigos** (refrescamiento de memoria e impugnación de la credibilidad de los testigos), y los usos de esas declaraciones como **medio de prueba** (prueba de referencia y declaraciones anteriores inconsistentes con lo declarado en juicio).*

Previamente, se hace necesario recordar tres ideas centrales para el entendimiento de esta temática.

En primer término, en el sistema procesal regulado en la Ley 906 de 2004, las declaraciones anteriores al juicio oral no son prueba. Sólo en casos excepcionales podrán ser incorporadas en esa calidad en el juicio oral, siempre y cuando se cumplan los requisitos establecidos en la ley y desarrollados por la jurisprudencia.

Las entrevistas y declaraciones juradas que obtienen las partes son actos preparatorios del debate. Para esos efectos, el artículo 347 faculta al fiscal para tomar declaraciones juradas si ello «resultare conveniente para la preparación del juicio», y los artículos 271 y 272 le otorgan una posibilidad equivalente al defensor.

*En esa misma línea, el artículo 16 (norma rectora) establece que «en el juicio únicamente se estimará como prueba la que haya sido producida o incorporada en forma pública, oral, concentrada y sujeta a **confrontación**¹ y contradicción...».*

La misma orientación tiene el artículo 402, en cuanto establece que el testigo «únicamente podrá declarar sobre aspectos que en forma directa y personal hubiese tenido la ocasión de observar o percibir», y el artículo 403, que regula los temas sobre los que puede versar la impugnación de la credibilidad de los testigos y las herramientas jurídicas que pueden utilizarse para tales efectos. Ello en consonancia con lo establecido en los artículos 392 y siguientes sobre el interrogatorio cruzado de testigos, especialmente en lo que atañe al conainterrogatorio, como elemento estructural de derecho a la confrontación.

De otro lado, debe tenerse presente que una declaración anterior no pierde su carácter (testimonial), porque haya sido documentada de cualquier manera (CSJ AP, 30 Sep. 2015, Rad. 46153), ni, obviamente, porque las partes o el juez la denominen «prueba documental», «elemento material probatorio» o de cualquier otra forma.

Cuando se pretende ingresar una declaración anterior al juicio oral, como medio de prueba, deben considerarse todos los aspectos constitucionales y legales que resulten relevantes: la afectación del derecho a controlar el interrogatorio e interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo (como elementos estructurales del derecho a la confrontación), las reglas sobre admisión de prueba de referencia, entre otros.

En todo caso, estos temas no pueden eludirse, bajo el sofisma de que no se trata de una declaración sino de un medio de conocimiento de diversa naturaleza, como si el cambio de denominación fuera suficiente para superar los aspectos constitucionales y legales atinentes a la prueba testimonial.

Finalmente, esta Corporación ha resaltado que en materia de prueba testimonial tiene especial relevancia el derecho a la confrontación, que tiene entre sus elementos estructurales: (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 oposiciones a las preguntas y/o las respuestas); (iii) el derecho a lograr 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 (CSJ AP, 30 Sep. 2015, Rad. 46153; CSJ SP, 28 Sep. 2015, Rad. 44056, CSJ SP, 4 May. 2016, Rad. 41.667, CSJ SP, 31 Agost. 2016, Rad.43916, entre otras).

Igualmente, se ha resaltado la importancia del derecho a la confrontación para establecer si una declaración anterior al juicio oral constituye o no prueba de referencia (CSJ AP, 30 Sep. 2015, Rad. 46153, CSJ SP, 16 Mar. 2016, Radicado 43866, entre otras)."

En la misma decisión, frente a la existencia de declaraciones anteriores del testigo que son contrarias a lo manifestado en el juicio, se indicó:

"1.2.3. Declaraciones anteriores incompatibles con lo declarado por el testigo en el juicio oral

*Es frecuente que personas que han rendido declaraciones por fuera del juicio oral no puedan comparecer a este escenario, por muerte, enfermedad grave o por cualquiera de los eventos regulados en el artículo 438 de la Ley 906 de 2004. Esa realidad fue considerada por el legislador en la reglamentación de la prueba de referencia, en los términos indicados en el anterior apartado, donde se procura un **punto de equilibrio** entre los derechos del procesado y los derechos de la víctima y la sociedad a una justicia pronta y eficaz.*

*Según se indicó en precedencia, en los artículos 437 y siguientes de la Ley 906 de 2004 se establecen las reglas para que una declaración anterior al juicio oral pueda ser presentada **como medio de prueba**, cuando el testigo no está disponible.*

Conforme lo expuesto en los acápite anteriores, las partes tienen la potestad de recibir entrevistas y declaraciones juradas, como actos preparatorios del juicio oral (artículos 271, 272, 347, entre otros). En la práctica judicial suele ocurrir que los testigos, durante el juicio oral, declaren en un sentido diverso a lo expresado en sus versiones anteriores o nieguen haber hecho esas manifestaciones.

Esos comportamientos pueden tener múltiples explicaciones, que van desde la decisión del testigo de no perpetrar una mentira, hasta los cambios de versiones propiciados por amenazas, miedo, sobornos, etcétera.

Es obvio que el cambio de versión que realiza el testigo puede afectar e incluso impedir que la parte que solicitó la prueba pueda demostrar su teoría del caso, precisamente porque la misma se fundamentó, en todo o en parte, en lo expuesto por el declarante durante los actos preparatorios del juicio oral.

*Los presupuestos fácticos son diferentes a los que activan el debate sobre prueba de referencia, porque no se trata de un testigo **no disponible**, sino de un declarante que comparece al juicio oral y cambia su versión (respecto de lo que había dicho con antelación).*

Si se aplica a plenitud la regla general de que sólo pueden valorarse como prueba las declaraciones rendidas durante el juicio oral (salvo lo expuesto en materia de prueba de referencia), el juez únicamente podría considerar lo que el testigo dijo en este escenario, con las consecuencias ya indicadas.

Sin embargo, una decisión en tal sentido puede afectar la recta y eficaz administración de justicia, ante la posibilidad de que el relato rendido por fuera del juicio oral sea veraz y el testigo lo haya cambiado por amenazas, miedo, sobornos, etcétera. Con esto no se quiere decir que la primera versión de los testigos necesariamente sea la que dé cuenta de la manera cómo ocurrieron los hechos; lo que se quiere resaltar es la importancia de que el fallador pueda evaluar la versión anterior, cuando el testigo la modifica o se retracta durante el juicio oral.

*De otro lado, admitir, como medio de prueba, todas las declaraciones anteriores al juicio oral, sin que medien circunstancias que lo justifiquen y sin cumplir los requisitos que permitan lograr un **punto de equilibrio** entre los derechos de los procesados y la rectitud y eficacia de la administración de justicia, puede desquiciar el modelo procesal, según se resaltó en otro apartado de este fallo."*

Ahora bien, en relación con la prohibición contenida en el inciso final del artículo 347 de la Ley 906, esto es, que la información contenida en las exposiciones anteriores del testigo que se utilizan para impugnar credibilidad no pueden ser tenidas como prueba por no haberse sometido a confrontación, ya esta Corporación en varias decisiones, entre ellas el SP 105-2018, radicado 43651, señaló:

“En forma resumida, de acuerdo con lo establecido por la Corte, la admisibilidad de las declaraciones anteriores como medio de prueba, está sujeta principalmente a dos requisitos: i) que la declaración anterior sea inconsistente con lo declarado en juicio, y ii) que la parte contra la que se aduce el testimonio tenga la oportunidad de ejercer el contra interrogatorio.

En cuanto a las razones que fundamentan, en tales condiciones, el empleo de las declaraciones previas como prueba, precisa la Corte lo siguiente:

«La retractación de los testigos en el juicio oral es un fenómeno frecuente en la práctica judicial colombiana, como también parece serlo en otras latitudes, al punto que diversos ordenamientos jurídicos han regulado expresamente la posibilidad de incorporar como prueba las declaraciones anteriores inconsistentes con lo declarado en juicio.

La retractación o cambio de versión de un testigo, que puede obedecer a amenazas, sobornos, miedo, el propósito de no perpetrar una mentira, entre otros, puede generar graves consecuencias para la recta y eficaz administración de Justicia.

Ante esta realidad, la admisión excepcional de declaraciones anteriores inconsistentes con lo declarado en juicio es ajustada al ordenamiento jurídico, siempre y cuando se garanticen los derechos del procesado, especialmente los de contradicción y confrontación.

En ese sentido debe interpretarse el artículo 347 de la ley 906 de 2004, en cuanto establece que una declaración anterior al juicio oral ‘no puede detenerse como una prueba por no haber sido practicada con sujeción al interrogatorio de las partes’. Visto de otra manera, cuando se supera la imposibilidad de ejercer el derecho a la confrontación (que tiene como uno de sus elementos estructurales la posibilidad de contra interrogar al testigo), desaparece el principal obstáculo para que el juez pueda valorar la declaración rendida por el testigo por fuera del juicio oral, cuando este se ha retractado o cambiado su versión en este escenario.

La anterior interpretación permite desarrollar lo establecido en el artículo 10º de la ley 906 de 2004 (norma rectora), que establece que ‘la actuación procesal se desarrollará teniendo en cuenta el respeto de los derechos fundamentales de las personas que intervienen en ella y a la necesidad de lograr eficacia en el ejercicio de la justicia’, bajo la idea de la prevalencia del derecho sustancial.

De esta manera se logra un punto de equilibrio adecuado entre los derechos del procesado (puede ejercer a cabalidad los derechos de confrontación y contradicción) y las necesidades de la administración de justicia frente al fenómeno recurrente de la retractación de testigos, que ha sido enfrentado de manera semejante en otros ordenamientos jurídicos, inclusive en aquellos que tienen una amplia trayectoria en la sistemática procesal acusatoria, según señaló en párrafos atrás».

*Así las cosas, la posibilidad de ingresar como prueba las declaraciones anteriores al juicio oral está supeditada a que el testigo: i) se haya retractado o cambiado la versión; ii) esté **disponible** en el juicio oral para ser interrogado sobre lo declarado en este escenario y lo que atestiguó con antelación, si no está disponible para el contra interrogatorio, la declaración anterior quedará sometida a las reglas de la prueba de referencia; iii) por otra parte, que la declaración se incorpore mediante lectura; iv) por solicitud de la respectiva parte, para que pueda ser valorada por el juez. en tales condiciones, el sentenciador contará con las dos versiones, que le permitirán con mayor criterio a adoptar la determinación correspondiente.”*

Así, entonces, si en el presente caso, como se deduce de los documentos a que ha tenido acceso esta Delegada para la emisión del concepto, la entrevista rendida por la entonces víctima menor de edad, no sólo fue introducida legalmente al juicio, sino que además fue conocida por la defensa y la testigo estuvo disponible en el juicio para que se le contrainterrogara en relación con lo dicho en esa diligencia, es evidente que se garantizaron los principios de confrontación y contradicción, razón por la cual podía valorarse por el juzgador de segunda instancia y, contando con las dos versiones entregadas por la testigo, proceder a sopesar el testimonio integralmente.

Fue de ese análisis que el Tribunal concluyó que las inconsistencias del testimonio rendido en juicio frente a las manifestaciones previas de la testigo, al ser valoradas éstas con las demás pruebas practicadas, permitían concluir que el señor Evencio sí

era una de las personas, junto con sus otros hermanos, que se dedicaba a la explotación sexual de esta y otras menores de edad así como de mujeres mayores, en los establecimientos de diferentes municipios de la región, entre ellos Guaduas, Honda y Mariquita.

El criterio del ad quem en el que se soportó la sentencia condenatoria, atendió un profundo y concienzudo análisis de la prueba, pues lo cierto es que la entonces menor de edad, sin ningún tipo de ambages, manifestó en su entrevista que ella había conocido al aquí condenado. Lo reconoció con absoluta claridad cuando le fueron puestas de presente las diferentes fotos que se utilizaron en el reconocimiento fotográfico, el cual, dicho sea de paso, fue debidamente adelantado con la presencia del Ministerio público y el Defensor de Familia, sin que se presentaran en ese momento oposiciones frente al procedimiento mismo de tal, menos aún en relación con las manifestaciones de las cuales se dejó constancia y expresadas por la víctima en aquel momento.

De manera, pues, que aun cuando se desconoce las razones por las cuales la víctima-testigo modificó en el juicio lo que había señalado frente a la responsabilidad de Evencio Sánchez Morera, lo cierto es que con anterioridad no solo una sino dos veces, había referido claramente que era una de las personas que la había recibido en el establecimiento denominado “Luna Bar” del municipio de Guaduas para que ejerciera la prostitución y obtener de esa actividad un beneficio económico.

Para este delegado, el análisis integral del testimonio rendido por M.D.D.C., lleva al convencimiento más allá de toda duda, sobre la responsabilidad de Evencio Sánchez Morera en el delito por el cual fue condenado, esto es, trata de personas. En tal sentido la impugnación especial presentada por el defensor no tiene vocación de prosperar, pues el juzgador de segunda instancia, como efectivamente lo hizo, indudablemente tenía la posibilidad de valorar como prueba aquellas manifestaciones de la víctima anteriores a la vertida en sede de juicio, que ingresaron como medio de prueba y respecto de las cuales tuvo la defensa posibilidad de confrontar y controvertir.

Expresado de otro modo, se cumplieron los requisitos fijados por la jurisprudencia para que el testimonio rendido por fuera del juicio pudiera ingresar como medio de prueba durante el desarrollo del debate, a saber: (i) la disponibilidad del testigo; (ii) abierta contradicción entre lo que manifestó en el juicio oral con lo que había dicho en declaraciones previas; (iii) posibilidad de controvertir y confrontar el elemento por parte de la defensa; (iv) lectura de la declaración, de lo que dejó constancia el a quo en su fallo. En síntesis, se guardó el necesario equilibrio entre las garantías debidas al procesado y los intereses de la administración de justicia.

De otro lado, el apoderado postuló como fundamento de la impugnación la existencia de irregularidades en el procedimiento agotado para la diligencia de reconocimiento fotográfico por parte de la víctima, pues en su sentir los funcionarios que lo practicaron influyeron en la entonces menor M.D.D.C. y la llevaron a que reconociera a Evencio Sánchez Morera como uno de los administradores del establecimiento en el cual ejerció su actividad, cuando en realidad ello no había sido así.

No obstante, tal como lo señalé, no se advierte en ninguno de los documentos que hacen parte del expediente, que en el momento de la práctica del reconocimiento se hiciera o dejará constancia alguna en relación con malas prácticas o errores en el

procedimiento agotado, mismo que además fue vigilado por el representante del Ministerio Público y el Defensor de Familia, funcionarios que no presentaron objeción alguna que afectara la validez de dicha diligencia de reconocimiento fotográfico. Este elemento, además, fue introducido en debida forma, como lo señaló el juez de segundo grado, en contraposición con la prueba del mismo tipo referida a Víctor Sánchez Morera, respecto de la cual sí reconoció que no podía valorarse porque no se había agotado debidamente el procedimiento de introducción en el juicio.

Pero, además, es claro que el reconocimiento fotográfico debió ser conocido por la defensa desde el momento mismo en que se presentó el escrito de acusación, pero a pesar de ello, en la audiencia preparatoria, que es el escenario para que se solicitara la exclusión, rechazo o inadmisión de la prueba, ningún reclamó presentó. De esta manera, como lo señaló el Tribunal, porque al pie de la fotografía de la persona a reconocer, en este caso Evencio Sánchez Morera, apareciera este nombre, no es suficiente para señalar que tal referencia o escrito existía al momento de llevar a cabo la diligencia y que en consecuencia se influyó en la voluntad de la menor para que reconociera al ya mencionado como una de las personas que la explotó sexualmente.

Debe recordarse, igualmente, que la testigo M.D.D.C. estuvo disponible en el juicio para que, habiendo sido introducido el reconocimiento fotográfico mediante el testigo de acreditación, la defensa la contrainterrogara en relación con la supuesta irregularidad en el procedimiento del reconocimiento fotográfico. Sin embargo, ninguna actividad desplegó en ese sentido, de manera que en criterio de este Delegado, el argumento que en la impugnación especial se esbozó frente a esta prueba, no tiene ningún fundamento.

En este orden de ideas, señores Magistrados, para el suscrito Fiscal Delegado las pruebas que se analizaron por parte del juez colegiado de segunda instancia, ciertamente aportan elementos de juicio para considerar más allá de toda duda la responsabilidad del señor Evencio Sánchez Morera en el delito de trata de personas, razón por la que solicito a la Sala confirmar en su integridad la decisión emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué el 3 de julio de 2019.

Para terminar, en consideración a que de modo marginal el impugnante refirió que respecto de la situación de Evencio Sánchez la Fiscalía hizo pidió absolución, clamor que oyó el a quo, pese a lo cual resultó condenado en segunda instancia, queda por señalar que sobre el tema la jurisprudencia vigente, a partir de la SP6806 del 25 de mayo de 2016, que a partir de de ese momento *“se entienda que la petición de absolución elevada por la Fiscalía durante las alegaciones finales es un acto de postulación aque, al igual que la planteada por la defensa y demás intervinientes, puede ser acogida o desechada por el juez de conocimiento, quien decidirá exclusivamente con fundamento en la valoración de las pruebas aducidas en el juicio oral”*. Este cambio jurisprudencial se reiteró en las SP10585 del 3 de agosto de 2016, SP1003 del 1 de febrero de 2017, SP8468 del 14 de junio de 2017, entre otras. De tal suerte que nada irregular se desprende de aquella circunstancia, en tanto y en cuanto el tribunal se atuvo a los derroteros que marca la jurisprudencia, sobre la base de la valoración de los elementos incorporados en desarrollo del juicio oral.

En los anteriores términos rindo el concepto, atendiendo a lo dispuesto en el numeral 3 del Acuerdo 020 de 2020 de esa Corporación.



Rad. 56323
Evencio Sánchez Morera
Trata de personas

De los señores Magistrados,

Atentamente,

Firma digital
JORGE HERNÁN DÍAZ SOTO
Fiscal Primero Delegado ante la Corte Suprema de Justicia