

Señor

JUEZ CONSTITUCIONAL (REPARTO)

E.

S.

D.

REF: ACCIÓN DE TUTELA

ACCIONANTE: MARLON CAMACHO SANCHEZ

ACCIONADO: TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ SALA PENAL

Respetado Doctor(a):

MARLON CAMACHO SANCHEZ, mayor de edad, domiciliado y residente en esta ciudad, identificado con la cédula de ciudadanía N° **17.634.571**, abogado en ejercicio y portador de la T.P. No. 83962 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de defensor del Señor **EGIDIER FANDIÑO GARCIA**, identificado con cédula de ciudadanía No. 80.014.284, invocando el artículo 86 de la Constitución Política, acudo ante su despacho para instaurar **ACCIÓN DE TUTELA POR VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO** contra el **TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL SALA PENAL**, con el objeto de que se protejan los derechos constitucionales fundamentales que a continuación enuncio y los cuales se fundamentan en los siguientes hechos:

HECHOS

PRIMERO: El 15 de Octubre de 2015 se inicia la investigación mediante denuncia presentada por la señora **GARDENIA INES CRUZ PARRA**, quien es abuela de la menor **TATIANA VALENTINA SONZA SEPULVEDA**, próxima a cumplir sus quince años. Dicha menor fue llevada por el señor **EGIDIER FANDIÑO GARCÍA**, quien es esposo de la otra nieta llamada **DIANA MARCELA DÍAZ SEPULVEDA**, la llevaría a tomar unas fotos el día 04 de Octubre de 2015, ya que esta tiene un taller y al parecer la mamá de **EGIDIER FANDIÑO GARCÍA**, señora

FANNY GARCÍA lo vio a él tocando las nalgas a la menor T.V.S.S y se lo contó a **DIANA MARCELA** y está el mismo día se lo contó a la denunciante. Posteriormente, va **EGIDIER FANDIÑO GARCÍA** a la casa de la denunciante llorando a informarle que **DIANA MARCELA DÍAZ** le había pedido el divorcio y **DIANA MARCELA** le cuenta el porqué de esa decisión, por lo que la denunciante le pega fuerte y él le dijo que lo perdonara; que la había embarrado, pero que no había pasado nada y que lo perdonara. La niña T.V.S.S le dice a la denunciante que este señor empezó a manosearla dos años antes, cuando vivían en el barrio Centenario de Fontibón, que le había tomado unas fotos desnudas en el baño de la casa de la denunciante, que le tocaba los senos y la cola... Dice que la niña le tiene rabia, no le habla y le hace mala cara cuando ve a **EGIDIER FANDIÑO GARCIA**. Este señor inclusive la recogía en el colegio y era especial con la niña, pero la niña siempre está brava con él.

SEGUNDO: El Juzgado Cincuenta y Cinco Penal del Circuito con función de Conocimiento condenó a **EGIDIER FANDIÑO GARCÍA** por el delito de actos sexuales con menor de catorce años, agravado en concurso homogéneo y sucesivo, a la pena de ciento cincuenta (150) meses de prisión, por el mismo tiempo a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

TERCERO: El 18 de noviembre de 2019, **MARLON CAMACHO SÁNCHEZ**, actuando en calidad de defensor del Señor **EGIDIER FANDIÑO GARCÍA**, interpuso **RECURSO DE APELACIÓN** de acuerdo a lo determinado en la Ley 600 del año 2000, artículo 185, contra la sentencia del 22 de Octubre de 2019.

CUARTO: El 05 de junio del 2020, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Sala Penal respondió el recurso interpuesto. En dicho documento, el respectivo órgano jurisdiccional asistió razón al Juez de primera instancia al emitir sentencia condenatoria en contra de **EGIDIER FANDIÑO GARCÍA**, por cuanto la defensa técnica no logró demeritar la credibilidad del testimonio de la víctima T.V.S.S, ni las demás pruebas de cargo, de tal suerte que, se arriba al conocimiento más allá de toda duda sobre la materialidad del delito y la consecuente responsabilidad del acusado. En consecuencia no prosperan los reparos propuesto en recurso de apelación.

DERECHOS VULNERADOS

Estimó violado el derecho al **DEBIDO PROCESO**, consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política de 1991.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

1.1 PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

DECRETO 2591 DE 1999

Artículo 5º Procedencia de la acción de tutela: La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2o. de esta ley. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III de este Decreto. La procedencia de la tutela en ningún caso está sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito.

Artículo 13. Personas contra quien se dirige la acción e intervinientes: La acción se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental. Si uno u otro hubiesen actuado en cumplimiento de órdenes o instrucciones impartidas por un superior, o con su autorización o aprobación, la acción se entenderá dirigida contra ambos, sin perjuicio de lo que se decida en el fallo. De ignorarse la identidad de la autoridad pública, la acción se tendrá por ejercida contra el superior.

1.2 REQUISITOS GENERALES

Requisitos generales de la acción de tutela contra decisiones judiciales son las siguientes:

1. Que la cuestión que se discuta resulte ser de gran relevancia constitucional. Como ya lo mencionaremos más adelante, aquí existe un defecto fáctico que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que le permita la aplicación del supuesto legal en el que sustenta la decisión. Afectando el derecho fundamental del debido proceso al condenado **EGIDIER FANDIÑO GARCÍA**.
2. Que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio

fundamental irremediable. En este caso, si bien es cierto que aún queda al condenado el recurso extraordinario de casación; es bien sabido que en este momento que los abogados que tramitan este tipo de recursos cobran cifras de alto valor económico y que son imposibles en este momento de cancelar para el condenado. No obstante, el abogado defensor sustenta dicha tutela con la finalidad de evitar un perjuicio irremediable.

3. Que se cumpla con el requisito de la inmediatez. Es decir, que la tutela fuera interpuesta en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que generó la vulneración. En este caso, este requisito se cumple, puesto que la decisión tomada por el Magistrado del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal fue el 05 de junio del 2020, razón en la cual solo ha pasado un mes y por tanto, se interpone la presente acción de tutela.
4. Cuando se trate de una irregularidad procesal debe quedar en claro que la misma debe tener un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte demandada. En este caso, como bien lo determina el Magistrado del Tribunal Superior de Bogotá, Sala penal, el testimonio de la menor es decisivo y fundamental para tomar la determinación o decisión de condenar a mi representado.
5. Que la parte demandante identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubieran alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiera sido posible. En este caso, dichos argumentos y fundamentos fácticos fueron debidamente presentados en el recurso de apelación interpuesto por el abogado defensor del condenado.
6. Que no se trate de sentencias de tutela. En el presente escrito no se trata de dicha circunstancia.

1.3 REQUISITOS ESPECIALES

En relación a los requisitos especiales de procedibilidad de la Acción de tutela, la Corte expresa en referidas sentencias que para que proceda una tutela en contra de una sentencia, se requiere que se presente al menos uno de los vicios o defectos que adelante se explican:

Defecto fáctico: Surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que sustenta la decisión. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha identificado las distintas modalidades que pueda asumir el defecto fáctico:

Defecto fáctico por la omisión y práctica de pruebas

PRIMERO: TESTIMONIO DE LA SEÑORA GARDENIA INES CRUZ PARRA : La señora **GARDENIA INES CRUZ PARRA** interpuso denuncia de carácter penal en contra del señor **EGIDIER FANDIÑO GARCÍA**; dicha denuncia fue sustentada debido a que la actora fundamenta que el día 4 de Octubre de 2015 (fecha que la actora recuerda que su nieta **TATIANA VALENTINA SONSA SEPÚLVEDA** estaba próxima a cumplir quince años) el imputado fue por su nieta a tomarle unas fotos en la casa de ellos, ubicada en el barrio Fontibón, puesto que el señor **EGIDIER FANDIÑO GARCÍA** es esposo de la hermana mayor de la presunta víctima. Prosiguiendo con su relato afirma textualmente lo siguiente: *“La señora Fanny García disque, fue quien la vio que él le estaba tocando las nalgas a las niñas, lo demás lo saben ellos por qué yo no tengo ni idea, entonces Diana Marcela Díaz le contó a ella llorando que le iba a pedir el divorcio, entonces él diciéndome que se moría sin sus hijas pero ella no se daba cuenta de lo que estaba sucediendo, entonces Marcela le cuenta que Egidier estaba tocando a la niña Valentina su hermana y que ella venía sospechando, yo no sé por qué, entonces la suegra fue quien lo vio y él lo que decía era que no me contarán por qué yo me iba a enfermar, entonces cuando él fue a buscarme yo ya sabía lo que le había hecho a mi nieta, yo cogí y le pegue la mano, yo tenía mucha rabia ”*. Es importante aclarar que el inicio del proceso penal en contra del imputado se debió a un testimonio de oídas de la denunciante; la señora **GARDENIA INES CRUZ PARRA** no fue testigo directa en condiciones de modo, tiempo y lugar frente a la comisión de los hechos. Por lo tanto, se genera *una duda* frente a la ocurrencia veraz de la situación fáctica.

Por otro lado, en el testimonio de la señora **GARDENIA INES CRUZ PARRA**, la propia Juez ratifica que la testigo en calidad de abuela de presunta víctima, nunca vio, no se dio cuenta ni sospechó nada y que todo empezó por qué la señora **DIANA MARCELA DÍAZ** le dijo los hechos; tan es así que la denunciante dice que la presunta víctima no le dijo nada ni tampoco le mencionó nada.

SEGUNDO: TESTIMONIO DE LA SEÑORA FANNY GARCÍA: La señora **GARDENIA INES CRUZ PARRA** afirma que la señora **FANNY GARCÍA**, fue quien presenció directamente

los hechos y debido a esto fue ella quien tomó la iniciativa de formular la denuncia de carácter penal hacía al acusado. No obstante, a ello, según el material probatorio surtido durante el desarrollo del proceso penal, se puede constatar de acuerdo a dicho material y al mismo testimonio de la señora **FANNY GARCÍA** que jamás se le interrogó sobre la ocurrencia directa de los hechos ocurridos el día 05 de octubre de 2015. Además, cabe resaltar que la Fiscal nunca se preocupó por averiguar si esta declaración de la señora **FANNY GARCÍA** era cierta o no, y que incluso ella se dio cuenta que era parte fundamental del proceso por qué su hijo fue quien le informó y por lo cual fue ella quien se dirigió ante la Fiscal para rendir su testimonio; testimonio que fue sometido a preguntas que no eran pertinentes para esclarecer los hechos presentados en la denuncia.

Por otro lado, es fundamental tener en cuenta que en el testimonio de la señora **FANNY GARCÍA** la Juez infiere que la señora **DIANA MARCELA DIAZ**, miente en la declaración juramentada que rindió por qué no le cuenta a su suegra que se iba a divorciar, sin embargo dicha decisión toma relevancia debido a que le pregunta a la señora **FANNY GARCÍA** si ella sabía que su hijo se estaba divorciando, a lo cual la anteriormente mencionada afirma que no tenía conocimiento de que se estuvieran divorciando y esto es correcto por la simple y sencilla razón que **DIANA MARCELA DÍAZ** para la época de los hechos no tenía una buena relación con su suegra y por tanto no tenía la confianza para contarle y si lo tenía con su abuela.

TERCERO: TESTIMONIO DE DIANA MARCELA DÍAZ: La señora **DIANA MARCELA DÍAZ**, quien tiene la calidad de cónyuge del señor **EGIDIER FANDIÑO GARCIA** le contó a la señora **GARDENIA INES CRUZ PARRA** que se quería separarse del sindicado y que también sabía que su esposo tenía conductas; tales como manoseos en contra de la menor víctima. No obstante a dichas declaraciones, el día 31 de Mayo de 2016 ante la Notaría 64 de Círculo de Bogotá, la señora **DIANA MARCELA DÍAZ** bajo la gravedad de juramento afirmo lo siguiente: “ *Que los hechos referidos en dicha denuncia instaurada ante la Fiscalía dentro de la acción penal en contra de mi esposo, fueron concebidos por mi conducta, a mi voluntad, producto de mi intensa ira y el enojo que yo tenía para con mi esposo, dado que actuando en un momento de inconsciencia, yo misma lo propicie para que así lo denunciaran sin medir las consecuencias que de carácter penal y que en un próximo futuro pudiera acontecer*”

Cabe resaltar que a pesar de que este testimonio fue debidamente aportado, la Fiscalía y el AD QUO lo desestimaron por el simple hecho de que la señora **DIANA MARCELA DÍAZ** era la cónyuge del indiciado y en un acto temerario le compulsó copias por un posible delito penal, sin tener en cuenta la veracidad de su testimonio en cuanto a los hechos presentados en la denuncia. Así mismo, en la denuncia principal la señora **DIANA MARCELA DIAZ** le manifiesta directamente a su abuela que ella quería separarse de su cónyuge, por lo tanto no se puede desestimar dicho testimonio por qué corresponde y corrobora lo que afirmó la denunciante.

Por otro lado, el Fiscal 196 **JUAN ZAMBRANO** se reunió en varias ocasiones con **DIANA MARCELA DIAZ** aportándole bajo juramento la declaración, posteriormente el Fiscal no asistió a la audiencia de Junio y Julio de 2019. La señora **DIANA MARCELA DÍAZ** se reunió en ocasiones con la nueva Fiscal del caso 236 **SANDRA ORTIZ** donde le fue aportada de nuevo la declaración bajo juramento y la Fiscal la escucho en varias ocasiones; es decir la Fiscalía no la llamo a brindar su testimonio para evitar ser conainterrogada con la declaración de la menor, siendo una de las respuestas que brindó el Magistrado Ponente **LUIS ENRIQUE BUSTOS BUSTOS** al resolver un recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica del imputado.

CUARTO: REFERENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SALA PENAL: Como lo dijo el Tribunal Superior de Distrito Penal, Sala Penal, Magistrado Ponente **LUIS ENRIQUE BUSTOS BUSTOS** en el recurso de apelación interpuesto en su momento por Defensa del Auto Interlocutorio del 04 de Julio de 2017 se manifestó lo siguiente:

“La admisibilidad: En principio toda prueba pertinente es admisible, por expreso mandamiento del artículo 376 de la Ley 906 de 2004; salvo en los siguientes casos: a) que exista peligro de causar grave perjuicio indebido; b) si genera confusión en vez de aportar claridad, o exhiba escaso valor probatorio y c) que sea injustamente dilatoria. Entonces con el objeto de lograr una aproximación razonable al conocimiento de la verdad, *No es aconsejable prescindir de un medio probatorio, únicamente por qué es una apreciación anticipada, el juez o el adversario, no encuentra acreditada su relevancia o se apresura a concluir que podría resultar intrascendente”*

También el funcionario judicial debe velar por que sea real y efectiva la *igualdad de armas* como equitativas las posibilidades probatorias de la Fiscalía General de la Nación y la Defensa, si se tiene en

cuenta el éxito del sistema acusatorio no radica en la facilitación de los juicios orales, sino en la justicia de las determinaciones que emanan de su aplicación correcta y garantista.

De ahí que, antes de decidir sobre el decreto de una prueba, el juez de conocimiento debe aplicar ciertas pautas de dirección del proceso e invitar a las partes a complementar y aclarar la fundamentación de sus solicitudes probatorias, (no indicarles el contenido de la sustentación); sin que ello comporte prejuzgamiento ni vulneración del principio acusatorio”

Es importante determinar que la prueba testimonial de **DIANA MARCELA DÍAZ**, en cuanto a su declaración juramentada fue manoseada, prejuzgada y desestimada a capricho de la juez, sin darle un valor mínimo probatorio, simplemente por el hecho de que era la esposa del sindicado y esta supuestamente lo estaba encubriendo por ser el padre de sus hijas.

Por otro lado, el Tribunal afirma que “no es atinado desde el punto de vista jurídico que los adversarios, sin aludir una específica carga argumentativa se opongán a las solicitudes probatorias de la contraparte, por el solo hecho que el opositor considera que son irrelevantes o ajenas al hecho investigado, por tanto, si la fundamentación es aparente, genérica o basada en comentarios a priori, las impugnaciones no tendrán éxito cuando se utilizan los recursos ordinarios para continuar vetando las pruebas que el juez ya ha decretado, tras el análisis de pertinencia y admisibilidad.” Por eso es de gran extrañeza que el Juzgado 55 penal del Circuito con Función de conocimiento *omitió* deliberadamente decretar el testimonio del Psicólogo Forense adscrito a la defensoría **WILSON MEJÍA RAMÍREZ** a pesar que no era una prueba de refutación pero era para verificar desde su postura de experto las técnicas o protocolos utilizados en la entrevista realizada a la menor T.V.S.S por la funcionaria adscrita al cuerpo técnico de investigación **ARACELLY CHARRIS BERMÚDEZ**, cuando *era una orden* dada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá.

De suyo la Corte Suprema de Justicia en tratándose del tema en concreto y cuando una de las partes desiste del testigo se ha pronunciado en los siguientes términos: “Lógicamente, la defensa puede prever los riesgos de que el acusador desista del testimonio, situación que frustrara su posibilidad de tomar en el contrainterrogatorio. Pero, insiste la sala, si para conjurar una tal eventualidad la defensa pretende solicitar también el testimonio como directo deberá ofrecer unos razonamientos de pertinencia, conducencia y utilidad sobre bases distintas a las presentadas por la contraparte, toda vez que su particular interés para practicar la prueba (el cual deviene del distinto rol que cumple en el proceso) no puede fundarse en el acaso o en situaciones hipotéticas o inciertas”

Es fundamental, dejar en claro que las preguntas que la Fiscalía le realizó a los testigos **DIANA MARCELA DIAZ Y FANNY GARCÍA** fueron sobre hechos que no tenían nada que ver con la situación fáctica del proceso, no teniendo en cuenta el fallo del Tribunal de Superior de Distrito Judicial, donde se solicitaba que fueran tenidos en cuenta todos los medios de prueba pertinentes para esclarecer los hechos; entre ellos los dos testimonios anteriormente mencionados.

QUINTO: Se desestimó la práctica de **WILSON MEJIA**, Psicólogo forense por parte de la defensa tras estimarla inútil, pues buscaba establecer si la entrevista forense que se le realizó a la menor reunía los requisitos de una valoración psicológica corroborado esto por la misma delegada Fiscal, quien indicó de forma clara que lo efectuado por esta persona del CTI no tenía esta valoración.

Defecto factico por el desconocimiento de las reglas de la sana crítica

PRIMERO: TESTIMONIO DE LA MENOR TATIANA VALENTINA SONZA SEPÚLVEDA: La única prueba que valoró el AD QUO fue el testimonio de la menor **TATIANA VALENTINA SONZA SEPÚLVEDA**. De dicho testimonio cabe resaltar lo siguiente:

En primer lugar, la menor fue entrevista el 15 de octubre de 2015, por la funcionaria del CTI **ARACELI CHARRIS BERMUDEZ**. La entrevista fue realizada por una funcionaria que no era la persona idónea en cuanto al delito que se estaba debatiendo en juicio, puesto que para este tipo de procesos los menores de edad deben ser entrevistados por un psicólogo profesional, que brinde una valoración psicológica de la persona, atestiguando sus derechos y garantías como menor de edad.

En segundo lugar, la metodología utilizada por la funcionaria en la entrevista con la menor, fue el uso del protocolo SATAC, pero de acuerdo a los profesionales que manejan dicho procedimiento la espontaneidad aumenta la probabilidad de narrar con exactitud las características del hecho, sin embargo se puede evidenciar en la entrevista de la menor que esto se ve afectado en situaciones

tales como cuando la entrevistadora pregunta ***“Qué fue lo que le pasó la primera vez”*** la menor menciona ***“Mmmm, yo me quedaba en la casa si”*** momento en el cual la entrevistadora interrumpe diciendo ***“En cual casa”***. Otro ejemplo de eso se puede evidenciar cuando la menor menciona ***“Pues me bañaba pero digamos”*** momento en el cual la entrevistadora vuelve a interrumpir a la menor para preguntarle ***“Te quitaba toda la ropa, como era eso, cuéntame”***. Adicional a ello, cuando se realiza una entrevista forense con el objeto de recolectar información que va como evidencia para un proceso penal, se deben tener en cuenta ciertos lineamientos, tales como permitir la narración libre del entrevistado, realizar preguntas concretas, tener precaución en no inducir respuestas del entrevistado, precisar detalles del escenario del delito y observar lenguaje verbal y no verbal del testigo para comprobar la veracidad de la investigación. Dado lo anterior se evidencia falencias específicamente en la entrevista realizada a la menor **TATIANA VALENTINA SONZA SEPULVEDA** dado que la entrevista incumple directamente con dos de estos criterios: Primero a lo largo de la entrevista no permite la espontaneidad del relato de la menor, ya que la interrumpe y empieza a presionar con preguntas sin que la menor termine la idea que estaba relatando y Segundo en algunos momentos induce a la respuesta de la menor tales como: ***“¿Cuándo te bañaba te restregaba tus partes íntimas?”*** , ***“¿El domingo habían más conversaciones, eran nuevas?”*** , ***“¿Cómo era que te tocaba?”*** , ***“¿Era por encima de la ropa o por debajo de la ropa?”*** , ***“Algo más ha pasado.. ¿Besos o algo así?”***.

Producto de las falencias anteriores por parte de la entrevistadora, tenemos una entrevista que probablemente no nos pueda permitir el acceso real de los hechos. Según Cañas y Camargo, el entrevistador puede contaminar el testimonio al hacer una misma pregunta en varias ocasiones, hacer preguntas que no son claras, reforzar respuestas acordes al relato de los hechos y castigar las inadecuadas, aspectos que se evidencian en la entrevista realizada a la menor, como en los siguientes casos:

Entrevistadora: ¿Él te decía que te bañarás?

Tatiana Valentina: Si.

Entrevistadora: ¿Y él te bañaba?

Tatiana Valentina: Si.

Entrevistadora: ¿Qué te hacía?

Tatiana Valentina: Mmm, pues me bañaba, pero digamos que.

Entrevistadora: Te quitaba la ropa, ¿cómo era eso?, cuéntame.

Tatiana Valentina: Mmm o sea el me quitaba la ropa y pues me bañaba y no me hacía nada y salíamos y empezaba a tocarme los senos.

Entrevistadora: Pero primero te bañaba.

Tatiana Valentina: Sí, sí señora.

Entrevistadora: ¿Dices que no te hacía nada?

Tatiana Valentina: Ósea en ese momento no, ósea me quitaba la ropa.

Entrevistadora: ¿Cómo así que te bañaba? Tú cuando tenías 11 años tú te podías bañar.

Tatiana Valentina: Sí.

Entrevistadora: Y entonces por qué te entraba al baño, ¿Cómo era eso?

Tatiana Valentina: Yo me sentía que yo no, ósea que yo me baño sola, yo se me bañar, entonces es que no... que el me bañaba que no sé qué... y yo no, entonces me alzaba, me quitaba la ropa y me metía al baño y pues claro yo me sentía mal y me salía.

Entrevistadora: Pero él te bañaba, ¿te echaba jabón o algo? ¿Cuándo te bañaba te restregaba tus partes íntimas?

Tatiana Valentina: Sí, sí señora.

Entrevistadora: Tú dices que él no te hacía nada

Tatiana Valentina: No, no señora

Entrevistadora: ¿Para ti eso no era tocarte?

Tatiana Valentina: Sí, sí señora pero osea... sí, sí señora

Entrevistadora: No era tocarte o sí, si jabonaba todo el cuerpo

Tatiana Valentina: Sí

Entrevistadora: Por eso te preguntaba que me preguntaras todo lo que pasara.

Así mismo, es importante tener en cuenta que las entrevistas con víctimas o testigos de delitos sexuales tienen ciertas características para ser aplicadas, es relevante que siempre se brinde la

oportunidad de que el niño tenga una narración libre y que esta no sea cortada con preguntas al menos que se haya dado la instancia de la narración libre y el entrevistador esté aclarando ambigüedades o inconsistencias del relato, al momento de realizar las preguntas se deben realizar con mayor frecuencias las abiertas las cuales dan mayor confiabilidad sobre el relato del menor, el entrevistador debe tener cuidado con el hecho de que al hacer una pregunta debe darle el tiempo suficiente al menor para contestar, en caso de interrumpir con una nueva pregunta por qué el menor lo puede interpretar como que solo buscan respuestas cortadas por parte de él y la información aportada puede perder confiabilidad. Según Loftus y Doyle (1992) plantean que los niños son vulnerables a ser sugestionables frente a ciertos aspectos como las opiniones del entrevistador tales como si es joven, si se siente intimidado, si hay demoras en la entrevista o una fue sugerencia por parte del entrevistador respecto a un tema en específico. Respecto a las labores adelantadas con la menor se identifica que no constituye en ningún caso una evaluación psicológica forense sino una entrevista que busca información de modo, tiempo y lugar del hecho en investigación; para que fuera considerada como una evaluación psicológica forense se debe tener en cuenta ciertas características; según Echeburua, Muñoz y Loinaz (2011), dicen que la entrevista pericial semi-estructurada es la técnica principal para una evaluación psicológica forense la cual permite exploración en la vida de una persona, evaluar el estado mental y los hechos relacionados con el objetivo puesto a la hora de solicitar un dictamen pericial, este último debe tener multi método y multi fuente, haciendo referencia el primero en el presente caso se pudo aplicar además de la entrevista otros métodos como test específicos y evaluación de credibilidad del testimonio, si hacemos referencia al segundo la multi fuente se debe contrastar la información de la entrevista con documentación aportada en el expediente judicial y entrevistas a familiares, si bien esta información fue aportada no se encuentra el testimonio de otros testigos que eran conocedores de lo sucedido con la menor **TATIANA VALENTINA SONZA SEPULVEDA**. Es importante tener en cuenta, que si hay discrepancia en estas fuentes de información, la práctica requiere señalar las contradicciones detectadas en el informe final. Actuar de forma contraria supone una mala praxis y un falseamiento de la realidad de la evaluación.

Otras inconsistencias que obran en el proceso frente al testimonio de la menor son las siguientes:

1. **TATIANA VALENTINA SONZA SEPULVEDA** menciona que el imputado la tocaba desde hace 2 años, exactamente cuando ella tenía 11 años. Lo primero que hay que destacar

es que la denuncia fue interpuesta el 15 de Octubre de 2015, cuando la menor contaba con 14 años y 11 meses ya cumplidos; es decir que para la época de los supuestos hechos la menor contaría exactamente con 12 años y 11 meses.

2. **TATIANA VALENTINA SONZA SEPÚLVEDA** menciona que los supuestos hechos comenzaron cuando el imputado en compañía de su familia vivían en el Barrio Centenario, Localidad de Fontibón; sin embargo en la página 5 de la Sentencia del 22 de Octubre de 2019 emitida por el Juzgado Cincuenta y Cinco Penal del Circuito con Función de Conocimiento se afirma que dichos tocamientos por parte del indiciado empezaron a suceder en la casa de menor ubicada en el Barrio Usme Centro, cuando no se encontraba su abuela. Es importante destacar que la supuesta víctima menciona dos lugares donde “Iniciaron” los supuestos abusos por parte de mi defendido.
3. **TATIANA VALENTINA SONZA SEPÚLVEDA** menciona que el imputado le tomo unas fotos desnuda en el Barrio Centenario, Localidad de Fontibón. Posterior a ello, menciona que estas fotos fueron tomadas en el baño de su casa, en el Barrio Usme Centro. Por lo cual, es importante mencionar que en primer lugar, dichas fotos jamás fueron aportadas y que una vez más se evidencia que la menor no tiene claridad en cuanto al acontecimiento real de los hechos.
4. **TATIANA VALENTINA SONZA SEPULVEDA** menciona que producto del trauma que le causo la supuesta agresión sexual bajo su rendimiento académico, sin embargo dicha situación tampoco se probó, no existieron prueba tales como, boletines escolares, citaciones del colegio u orientación por parte del plantel educativo en el cual estudiaba la menor al momento de la ocurrencia de los hechos.
5. **TATIANA VALENTINA SONZA SEPULVEDA** menciona que los supuestos actos sexuales ejercidos por el imputado eran cometidos en distintas horas del día, en especial en la mañana. Cabe decir, que como lo confirmo la señora **FANNY GARCIA** en la audiencia de juicio oral, la menor se iba por la mañana con su abuela **GARDENIA CRUZ PARRA** a acompañarla a trabajar en un puesto de arepas que tenía, posterior a ello la menor

estudiaba en horas de la tarde hasta las 6:30 PM, por lo cual es fundamental determinar que el imputado no tenía acceso en solitario a la menor, puesto que la mayoría del tiempo estaba al cuidado de su abuela, la señora **GARDENIA CRUZ PARRA**.

6. **TATIANA VALENTINA SONZA SEPULVEDA** menciona que **DIANA MARCELA DÍAZ** sabía del supuesto abuso al cual la menor era sometida, sin embargo en la página 5 de la Sentencia del 22 de Octubre de 2019 emitida por el Juzgado Cincuenta y Cinco Penal del Circuito la presunta víctima menciona que no sabía si **DIANA MARCELA DIAZ** estaba al tanto del supuesto abuso, posterior a ello en la página 10 de la Sentencia del 22 de Octubre de 2019 emitida por el Juzgado Cincuenta y Cinco Penal del Circuito la menor dice que **DIANA MARCELA DÍAZ** se entera de los supuestos hechos el 04 de Octubre de 2015 por qué es ella misma quien se lo cuenta, sin embargo, se evidencia que la menor no tiene claridad de los hechos. Puesto que en una declaración dice que **DIANA MARCELA DIAZ** si sabía, luego dice que no sabía y finalmente afirma que se enteró después.

Por lo tanto, bajo las pruebas recaudas en el expediente se evidencia falta de claridad en los supuestos fácticos del delito, en la medida que la presunta víctima pretende enjuiciar a mi representado bajo afirmaciones que carecen de veracidad al no tener la claridad en las condiciones de tiempo, modo y lugar de los hechos.

Por otro lado, para brindar una evidencia que sirva como un elemento fundamental para la decisión de un juez ante un proceso penal se debe realizar una investigación exhaustiva que incluya la corroboración periférica. Según la Corte Suprema de Justicia, sala de casación penal, SP-3332-43866, (2016) este es un término consagrado en el derecho español frente a la información que puede hacer ver más creíble la versión de la víctima. Por tal motivo el testimonio debe contener las corroboraciones periféricas que permitan la comprobación de la existencia real del hecho delictivo.

A continuación describiré algunos ejemplos de este concepto que se pudieran aplicar en el caso:

1. Se pudo solicitar imágenes que permitan observar las características de los lugares para corroborar con las descripciones hechas por la menor, 2. Verificar la existencia de razones para que la parte denunciante quiera perjudicar al imputado, 3. Confirmar los cambios de

comportamientos psicológicos de la menor después de que ocurrió el hecho, 4. Contrastar la información con los otros testigos, que son mencionados dentro del proceso, entre los que se encuentra la mamá del acusado.

Cabe mencionar que el Ordenamiento Jurídico Colombiano le brinda un lugar de especial protección a los menores de edad, sobre todo cuando se presume que dichos menores han sido susceptibles de conductas que pongan en peligro su identidad sexual; por lo cual el Estado deberá garantizar el apoyo psicológico necesario para restablecer los derechos violentados a los menores. Sin embargo, en la audiencia preparatoria la Fiscalía menciona aportar pruebas psicológicas de la presunta víctima, pero en la audiencia de juicio oral no aporta ninguna de ellas, renunciando directamente a ellas. Las cuales eran las siguientes:

- Prueba de Psicología Forense de Medicina Legal, fechada para el 15 de noviembre de 2016, donde la presunta víctima no fue.
- Prueba Psicológica de Sisma Mujer donde la Fiscal renunció a esta y no aportada.
- Seguimiento psicológico por Clínica la Paz, donde la presunta víctima no fue a las terapias programadas.

Siendo esto grave, por qué la Fiscal en los alegatos finales menciona que la prueba psicológica de Sisma Mujer fue aportada, siendo esto falso puesto que no obra en el expediente, además se debió pedir directamente acompañamiento de manera eficaz, oportuna y útil del ICBF en casos como el anteriormente mencionado.

Por otro lado, cabe mencionar que la menor se contradice con el interrogatorio hecho por el Ministerio Público, al afirmar que su hermana Diana Marcela Díaz sabía desde un comienzo lo que sucedía y que ella junto al sindicato le decían que no dijera nada, puesto que su abuela podía morir de lo que la menor dijera. Fuera de eso, ante una pregunta que le hizo el ministerio, ella afirma que le cuenta a la hermana por primera vez en Noviembre de 2015, siendo esto contradictorio debido a que la denuncia fue interpuesta en Octubre de 2015; contradiciéndose con el primer testimonio en el que decía que la hermana sabía de los hechos desde el año 2011. Por otro lado, fue el Fiscal 196 quien menciona que supuestamente los hechos empezaron 4 años antes de la denuncia, es decir entre Octubre- Noviembre de 2013 y la Fiscalía 236 fue cambiando la versión y el tiempo diciendo que fueron 4 años, es decir en el año 2011.

De acuerdo a jurisprudencia como la Sentencia 400455 del 25 de septiembre del 2014 de la Corte Suprema de Justicia, aclara en cuanto al testimonio de los menores, no se predica la infabilidad del testimonio de menores víctimas de abuso sexual para la valoración de dichos testimonios. El juez debe valorar los planteamientos del menor bajo los lineamientos de la sana crítica, integrando sus razonamientos con las demás pruebas aportadas, en tanto no pueden ser rechazados en todos los casos con el argumento de resultar fácilmente sugestionables o carecer de pleno discernimiento, como tampoco debe creerseles indefectiblemente, sino que sus versiones deben valorarse en conjunto con el restante material probatorio para determinar si existe o no un conocimiento más allá de una duda razonable que permita endilgar el delito. MP: JOSÉ BARCELO CAMACHO.

En el caso de la referencia, además del testimonio de la menor T.V.S no existe otro testimonio, ni prueba que pueda soportar o acreditar los dichos de la menor, puesto que la abuela de la menor, quien sustenta la denuncia es una testigo de oídas y ella se basa en lo que le manifestó su nieta. Por otro lado, el testimonio de la hermana en donde ratifica lo manifestado por la menor como posteriormente y de manera voluntaria se retracta aduciendo que fue una estrategia y confabulación entre ella y la menor con el fin de obtener el divorcio, debido a que quería separarse legalmente del condenado, mintiendo sobre la realización de estos actos abusivos.

En Colombia se protege a los menores de manera íntegra, haciendo todo lo posible por hallar la verdad del conflicto y darle una resolución de manera firme, castigando si hay mérito o absolviendo sino lo hubiese, se tiene como prueba esencial el testimonio de un menor para la protección de sus derechos llegando al punto que, aunque el testimonio sea cambiario, redundante, escaso, se debe sustraer lo importante hasta llegar al término sin temor de que sea protestado.

Sin embargo, es importante aclarar que el testimonio debe ir acompañado de más pruebas que puedan esclarecer los hechos ocurridos ya sea por pruebas de referencia o por alguna otra principal, además de que el testimonio debe entenderse como prueba principal a tal punto de que si no se controvierte puede conllevar a una sentencia condenatoria.

Es por esto que no debe minimizarse su actuación en el juicio, ya que, si en esta prueba no es debatida ni vencida sería contraproducente para la parte defensora, pues si se sustenta con otras es

más que suficiente para dictar sentencia condenatoria, porque el testimonio del menor no necesita ser tratado con rigurosidad como si se lo exige al del adulto, al cual se le puede realizar conainterrogatorio de una forma más agresiva.

En conclusión, teniendo en cuenta que tanto primera como segunda instancia tomaron el testimonio de la menor como la única y prueba reina para condenar a mi representado, dicha situación vulnera el derecho fundamental al debido proceso, como ya se ha explicado anteriormente. Por lo cual, solicito respetuosamente se analicen los argumentos aquí expuestos y en consecuencia se determine una decisión justa que pueda evitar un perjuicio irremediable en contra de mi defendido **EGIDIER FANDIÑO GARCIA**.

PRETENSIONES

Con fundamento en los hechos anteriormente mencionados, solicito al señor Juez declarar a favor de mi defendido **EGIDIER FANDIÑO GARCÍA** las siguientes pretensiones:

PRIMERO: Se reconozcan los derechos fundamentales invocados en la presente tutela, a los cuales el señor **EGIDIER FANDIÑO GARCÍA** tiene derecho, en virtud del artículo 29 de la Constitución Política Nacional.

SEGUNDO: Se absuelva al Señor **EGIDIER FANDIÑO GARCIA** del delito de **ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS EN CONCURSO SUCESIVO Y HOMOGNEO** y se archive el proceso, por violación al debido proceso y demás principios fundamentales dentro de la investigación penal.

TERCERO: Se ordene la libertad inmediata del señor **EGIDIER FANDIÑO GARCÍA** por absolución del delito de la referencia.

PRUEBAS

Con el fin de establecer la vulneración de los derechos, solicito al señor Juez se sirva para tener cuenta las siguientes pruebas:

1. Todo documento incorporado dentro del proceso de a referencia.
2. Fallo de Segunda Instancia por parte del Tribunal Superior de Distrito Judicial, expedido el 05 de junio del 2020.

ANEXOS

1. Documentos enunciados como pruebas.
2. Poder

JURAMENTO

Manifiesto bajo la gravedad de juramento que no se ha presentado ninguna otra acción de tutela por los mismos hechos y derechos.

NOTIFICACIONES

ACCIONATE: MARLON CAMACHO SANCHEZ

Télefono: 3227864058

Correo electrónico: camachomarlon7@gmail.com

ACCIONADA: TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ

Correo electrónico: des27sptsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

MARLON CAMACHO SANCHEZ

CC.17.634.571

Correo electrónico: camachomarlon7@gmail.com

Télefono: 3227864058