



Santiago de Cali. 7 de diciembre de 2020.

Honorables Magistrados  
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SALA DE CASACION PENAL  
En su Despacho

Ref. Sustentación de Recurso Extraordinario de Casación.  
Delito. Acceso Carnal O Acto Sexual En Persona Puesta En  
Incapacidad De Resistir  
Spoa. 761116000165-201401646-00

En ejercicio mi condición de defensor de confianza del recurrente en Casacion, con este escrito me permito sustentar el recurso de la referencia, como a continuación se procede:

CAPTULO 1°  
SUSTENTACION DE LA PRIMERA ACUSACION – CARGO PRIMERO (PRINCIPAL)  
CONFIGURACION DE LA CAUSAL TERCERA DE CASACION - INFRACCION  
INDIRECTA POR DEFECTO FACTICO FALSO JUICIO DE RACIOCINIO

De conformidad con lo establecido en el Art. 181 Núm. 3 Ley 906 de 2004<sup>1</sup>, bajo el amparo de la causal tercera de casación, se acusó la providencia recurrida, de infringir indirectamente, lo dispuesto en los artículos 7<sup>2</sup>, 372<sup>3</sup>, 381<sup>4</sup> ibídem y 207 Ley 599 de 2000<sup>5</sup>, al incurrir en error de hecho, por falso juicio de raciocinio, respecto de las declaraciones rendidas en audiencia pública por MARIA EUGENIA GUE, la menor D.M.G., JUAN MANUEL ARANGO BUITRAGO, SAMIR ARTURO ALONSO CONTRERAS, OSCAR BERTULFO ORDOÑEZ, LIBIA ESMERALDA LONDOÑO SANCHEZ y MARIA PERCIDES HERNÁNDEZ, y, las cartas introducidas al juicio mediante la infante D.M.G., al concluir a partir de estos que no cabida duda alguna acerca de la comisión, por parte del procesado, de la conducta punible juzgada, realizando un examen probatorio exógeno a la sana critica, toda vez que este se apartó del principio lógico de no contradicción, pasando por alto los evidentes contrasentidos existentes entre la declaración rendida en juicio por la menor D.M.G., y las declaraciones de los deponentes JUAN MANUEL ARANGO BUITRAGO, SAMIR ARTURO ALONSO CONTRERAS, OSCAR BERTULFO ORDOÑEZ, LIBIA ESMERALDA LONDOÑO SANCHEZ, mismos que analizados en conjunto no permiten inferir la

<sup>1</sup> Ley 906 de 2004. Art. 181. Procedencia. El recurso como control constitucional y legal procede contra las sentencias proferidas en segunda instancia en los procesos adelantados por delitos, cuando afectan derechos o garantías fundamentales por:

(...)

3. El manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia.

<sup>2</sup> Ibidem. Art. 7°. Presunción de inocencia e in dubio pro reo. Toda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal, mientras no quede en firme decisión judicial definitiva sobre su responsabilidad penal.

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

En ningún caso podrá invertirse esta carga probatoria.

Para proferir sentencia condenatoria deberá existir convencimiento de la responsabilidad penal del acusado, más allá de toda duda.

<sup>3</sup> Ibidem. Art. 372. Fines. Las pruebas tienen por fin llevar al conocimiento del juez, más allá de duda razonable, los hechos y circunstancias materia del juicio y los de la responsabilidad penal del acusado, como autor o partícipe.

<sup>4</sup> Ibidem. Art. 381. Conocimiento para condenar. Para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio. La sentencia condenatoria no podrá fundamentarse exclusivamente en pruebas de referencia.

<sup>5</sup> Ley 599 de 2000. Art. 207. ACCESO CARNAL O ACTO SEXUAL EN PERSONA PUESTA EN INCAPACIDAD DE RESISTIR. <Artículo modificado por el artículo 3 de la Ley 1236 de 2008. El nuevo texto es el siguiente:> El que realice acceso carnal con persona a la cual haya puesto en incapacidad de resistir o en estado de inconsciencia, o en condiciones de inferioridad síquica que le impidan comprender la relación sexual o dar su consentimiento, incurrirá en prisión de doce (12) a veinte (20) años.

Si se ejecuta acto sexual diverso del acceso carnal, la pena será de ocho (8) a dieciséis (16) años.



responsabilidad penal del condenado, de manera que de haber sido valorados de manera crítica de cara al mencionado principio lógico, tal valoración habría variado el sentido del fallo en pro de la absolución, en lugar de la confirmación de la Sentencia de Primera Instancia.

Con respecto a la comisión material de la conducta juzgada, la providencia recurrida erigió su conclusión capital, esto es, que, si fue cometida por el procesado, sobre diversos apartes de las declaraciones rendidas por **MARIA EUGENIA GUE**<sup>6</sup>, la menor **D.M.G.**<sup>7</sup>, **JUAN MANUEL ARANGO BUITRAGO**<sup>8</sup>, **SAMIR ARTURO ALONSO**

<sup>6</sup> Declaración rendida en juicio por **MARIA EUGENIA GUE**:

“indicó que su hija a través de una carta dijo que todos los días alguien entraba en su habitación y realizaba tocamientos en su cuerpo, sin especificar quien (...)

Refirió que ante la carta escrita por su hija, la indagó al respecto, sin lograr que la niña le contara detalladamente que era lo que le ocurría, ya que en unas oportunidades decía que si era víctima de tocamientos libidinosos y otras veces lo negaba; y que adicional a ello, lo manifestado por la menor en su sentir era incoherente, toda vez que por su enfermedad jamás quedaba sola en la casa, circunstancia que hacía increíble su relato, según el cual el Señor Rubiel Antonio la tocaba en la cocina, en la sala y en la habitación, donde siempre había algún integrante de la familia.

Contó que, ante los señalamientos realizados por su menor hija, requirió al señor Rubiel Antonio Hernández Guapacha, quien negó haber agredido sexualmente a la menor D.M.G.

CONTRAIINTERROGATORIO (56:47)

Dijo la testigo que cuando requirió a la niña acerca de la carta escrita en el colegio, esta le manifestó que la escribió porque así se lo pidió Esmeralda, la Psicóloga del instituto. Narró que nunca notó algún comportamiento extraño de la menor ni de Rubiel hacia la niña, por el contrario, siempre notó un trato muy respetuoso entre ellos.

COMPLEMENTARIAS (01:02:36)

Manifestó que, como consecuencia de los problemas, la niña D.M.G. fue llevada vivir con la abuela paterna y ella abandonó la residencia del acusado después de instaurar la correspondiente denuncia.

<sup>7</sup> Declaración rendida en juicio por la menor **D.M.G.**,

“se negó a contar lo que afuera de la audiencia narró a la defensora de familia, por lo que esta le preguntó que si conocía al señor Rubiel Antonio Hernández Guapacha, a lo cual manifestó: “porque es el hermano del esposo de mi mamá y pues desde pequeña siempre lo he visto (...)

Al preguntársele por la relación o el contacto existente con Rubiel Antonio Hernández Guapacha, a lo cual según la Defensora de Familia de Buga se refirió instantes previos a la audiencia, la menor se negó a contestar los interrogantes realizados en la diligencia y afirmó después de muchos interrogantes de la Fiscalía, que no sabe diferenciar lo que es verdad y es mentira.

Manifestó que la Psicóloga del colegio le preguntó cómo era la relación con los integrantes de la familia y le solicitó que todo lo fuera escribiendo asegurándole que no le contaría a nadie.”

Al ser interrogada de manera directa por la defensa se introdujeron tres cartas suscritas por ésta, dirigidas a su progenitora, a Rubiel Antonio y a Maria Percides, en las cuales les pide perdón por “el problema en el que estamos”

CONTRAIINTERROGATORIO

La defensa preguntó acerca de los motivos por los cuales escribió las cartas, a lo cual la niña contestó que “para pedirle perdón por el problema en el que estamos”, pero al pedirle que explique cuál es ese problema, se negó a responder.

(36:38) Al ser indagada acerca de quién es Ruby, la niña indicó que “es hermano del esposo de mi madre y mmm...”.

Y al preguntársele que quiso decir en la carta dirigida a Rubiel cuando expresó “quiero que salgas pronto”, guardó silencio.

Luego la defensa preguntó los motivos por los cuales le escribió una carta a Rubiel, la niña manifestó “porque quiero pedirle perdón por los mmmm por el problema y no más.”

COMPLEMENTARIAS DE LA JUEZ (43:28)

La juez le preguntó a la menor que fue lo que hizo para que a través de una carta le pidiera perdón a la mamá. a lo cual contestó que “lo que hice fue decir mentiras”, y al ser indagada sobre que aspecto fueron esas mentiras, la niña expresó “no sé qué decir”, por lo que la juez le preguntó que, si las mentiras fueron en relación con Rubiel, y la testigo dijo “no”

<sup>8</sup> Declaración rendida en juicio por **JUAN MANUEL ARANGO BUITRAGO**:

“Introdujo el Informe Pericial de Clínica Forense suscrito el 27 de agosto de 2014, en el cual se transcribió el relato de los hechos efectuado por la menor D.M.G. de la siguiente manera: “la examinada refiere que el señor Rubiel Antonio Hernández quien es hermano del padrastro, desde hace varios días viene tocándola, la menor agacha la cabeza y detiene su relato, al momento levanta la cabeza y refiere luego de preguntarle que donde la toca y dice en toda parte, en la cara, en la boca, en los pechos, los genitales, y nuevamente baja la cabeza, en este momento le pregunto si le hizo algo más, que si le quitó la ropa y dice que sí, que varias veces le quito la ropa y le metía el dedo en la vagina y en la cola, dice me metía los dedos por ambos lados, por delante y por detrás, le pregunté que si le había metido el pene y se queda callada mirando hacia el abajo, apenada y dice, que sí, que varias veces le llegó a meter el pene en la vagina, que botaba una cosa blanca y se la dejaba en la vagina, refiere que este señor le decía que no le dijera a nadie, refiere que le daba dinero y las devueltas de los mandados, que la besaba por todas partes, en la boca en los genitales y que le metía el pene en la boca de ella, ( . . ) refiere que la última vez que estuvo con Rubiel fue el pasado 21 de agosto en horas de la noche.”

Como conclusiones plasmó el médico legista que, “al momento del examen hay signos clínicos que indican desfloración antigua a nivel genital; esta menor tiene una edad clínica de doce años y evidencia un ligero retardo mental ( . . ) el relato de la menor es claro, es consistente y tiene pese a su nivel cognitivo un contenido emocional importante, todo esto indica historia de abuso sexual.”



**CONTRERAS<sup>9</sup>, OSCAR BERTULFO ORDOÑEZ<sup>10</sup>, LIBIA ESMERALDA LONDOÑO SANCHEZ<sup>11</sup>, MARIA PERCIDEZ HERNANDEZ<sup>12</sup>**, a partir de las cuales el A – Quem infirió que:

1. Los testimonios de **MARIA EUGENIA GUE** y **MARIA PERCIDEZ HERNANDEZ**, confirman lo expresado por la menor ante los psicólogos que la valoraron y el medico legista.

<sup>9</sup> Declaración rendida en juicio por **SAMIR ARTURO ALONSO CONTRERAS**

“Introdujo un Informe de Investigador de Campo y la entrevista forense rendida el 29 de agosto de 2014 por la niña D.M.G., en la cual contó que tuvo un problema con el señor Rubiel Antonio Hernández Guapacha, hermano del esposo de su mamá, porque mientras sus familiares se encontraban en las habitaciones, éste le tocaba su cuerpo, específicamente sus partes íntimas “senos, vagina y cola”, manifestó que él le besaba la boca, que ella le toco el pene, que en varias oportunidades la penetró vaginalmente y narro como uno de esos eventos un día que “yo estaba en el computador como es portátil estaba en el pupitre, después el me llamó a la cocina, eee y empezó a tocar todo el cuerpo y me quito la ropa, un short, una blusa y el top, él se quitó el pantalón, me empezó a tocar y cuando él me la quitó eeeee”. Y ante la pregunta del Psicólogo acerca de lo que hacía el señor Hernández Guapacha con su pene cuando ocurrían los hechos, la niña contesto me lo metía en la vagina”,

También contó que la señora Maria Percides hermana del señor Antonio Hernández GuaPacha vio en una oportunidad que este le tocaba su cuerpo, y que en ese instante su agresor se fue a la habitación, donde también se dirigió la señora Percides, que de esa situación se enteró su progenitora, pero no sabe finalmente que pasó.

Indicó que Rubiel Antonio no ejercía violencia sobre ella, ni le decía nada, “a veces me traía cosas de la tienda y me daba mil pesos.” Y afirmó que nadie más distinto a Rubiel ha realizado tocamientos sobre su cuerpo.

<sup>10</sup> Declaración rendida en juicio por **OSCAR BERTULFO ORDOÑEZ**

“introdujo la entrevista rendida el 22 de agosto de 2014 por la menor D.M.G., al momento de disponerse el restablecimiento de sus derechos, en la cual se le puso de presente la carta que la niña escribió en una intervención realizada por la Psicóloga Libia Esmeralda Londoño Sanchez, y se le preguntó que si efectivamente esa era su letra, a lo cual manifestó que si y el nombre de la persona es RUBIEL ANTONIO HERNÁNDEZ él vive en la casa, él es como mi tío pero no es mi tío, es como un tío para mí.”

<sup>11</sup> Declaración rendida en juicio por **LIBIA ESMERALDA LONDOÑO SANCHEZ**

“expuso que, en cumplimiento de sus deberes, se enteró por parte de la profesora de la niña que ésta se encontraba alterada emocionalmente y que se estaba refiriendo a un supuesto novio mayor, por lo que la llamaron y la indagaron al respecto, pero la menor se alteró y en tono de voz alto decía “hombres para que eso para que” actitud que conllevó a que la llamara al día siguiente con el fin de obtener más información.

Adujo que, al hablarle del supuesto novio, la niña no era capaz de expresar quien era, ni en qué consistía esa relación, por lo que le sugirió que escribiera, a lo cual la menor accedió y escribió sobre una persona mayor que en las noches se hacía encima de ella, que su progenitora no se enteraba de lo que ocurría por estar trabajando, pero que luego su agresor y su señora madre hablaban y aquel le decía que la mamá estaba de acuerdo.

Señaló que, en su criterio, la menor contó lo que en realidad estaba viviendo, y que por su comportamiento era evidente el temor que sentía por hablar del tema, sin embargo logró que la niña narrara detalles de la relación que sostenía con un integrante de su familia, vinculo que la tenía alterada emocionalmente.

A través de la testigo, la Fiscalía introdujo la carta escrita por la niña D.M.G., en la cual manifestó que “lo que no me gusta es que él no me vuelva a tocar todo el cuerpo, me quita la quita la ropa se quita la ropa se hace, mi mamá ya se enteró le han hablado a él, pero él no se quita de mi lado, me ha mirado todo el cuerpo, todos los días me toca los senos y la vagina se me monta encima, después se va para la pieza de él, después vuelve y me busca y yo le digo que me deje quieta pero el sigue encima mío.”

<sup>12</sup> Declaración rendida en juicio por **MARIA PERCIDEZ HERNANDEZ**

“manifestó que “un día que llegué a la casa encontré el carro de la policía y yo dije que pasa y la mamá me dijo que se llevan a la niña (...) A raíz de esto fuimos a Bienestar Familiar y allá a la niña la tuvieron un rato aparte de nosotras y cuando ella salió le preguntamos que pasa y nos dijo que era por una carta que le había dictado la psicóloga que le dijo que escribiera lo que ella le iba a dictar y que por esa carta estábamos allí, entonces le dije y que decía la carta y ella me dijo que alguien entraba a la habitación le quitaba la ropa le tocaba el cuerpo, yo le dije como así quien, y ella me dijo no nadie, la psicóloga me la dicto; me dijo que la escribiera que no le iba a decir a nadie (...) como a la cinco de la tarde la abuela me dijo que estaba involucrado mi hermano.”

Indicó que tenía una relación bastante afectiva con la niña, así como la querían los demás integrantes de la familia, al ser la más pequeña de la casa y dada su especial condición; refirió que (11:15) la menor “a veces si era muy confianzuda con mi hermano, que yo a veces le decía a la mamá, por ejemplo ces ella cuando iban amigas de él, ella se enojaba, le hacía reclamos no de una niña sino de una adulta y yo le decía a la mamá que la reprendiera, (...) ella le exigía y no le pedía, le exigía como una persona adulta, no como una niña, (...)”

Refirió que cuando la niña residía en su casa, ella era la encargada de cuidarla mientras la progenitora de la menor trabajaba y afirmó que en ningún momento la dejaba sola por la enfermedad que padece. Contó que en semana la niña estudiaba de ocho de la mañana a doce y media del día y luego se llevaba otra vez al colegio hasta las seis de la tarde, después revisaban las tareas hasta las ocho de la noche y finalmente la dejaba en su habitación chateando o jugando en el computador.

Relató que, en una oportunidad, escuchó una conversación sostenida por la menor D.M.G. con otra persona a quien no identificó, pero advirtió que le decía que debía informarle a su progenitora que ya tenía novio y que se estaba besando con él, a lo cual la niña contestaba que no le contaría nada a su señora madre.

Insistió en el comportamiento “confianzudo” y “atrevido” que en múltiples ocasiones tenía la menor D.M.G., frente al señor Rubiel Antonio Hernández Guapacha, sobre todo cuando lo veía compartiendo con amigas y no le daba lo que ella le pedía, y contó que en una oportunidad la niña dijo a sus compañeras del colegio que él era su novio, lo que conllevó a que su consanguíneo se fuera de la vivienda un tiempo, con el fin de que D.M.G., dejara esa actitud.



- 1.1. Ambas admiten que en el Instituto al cual pertenecía la niña, esta refirió que tenía un novio llamado Ruby.
- 1.2. **MARIA PERCIDEZ HERNANDEZ** insistió en el comportamiento confianzudo y atrevido de la menor para con el procesado, lo que aunado con la narrativa de la menor acerca de que él le realizaba tocamientos libidinosos, permitía inferir la comisión de la conducta.
- 1.3. No es posible considerar que lo expresado por la niña ante la psicóloga del Instituto, el médico legista y el sicólogo de bienestar familiar, fueran producto de la fantasía, pues el comportamiento de la menor no aparentaba padecer de una enfermedad.
2. La menor solo señaló al procesado como la persona mayor con la cual realizaba tocamientos libidinosos.
3. La menor nunca negó los señalamientos efectuados anteriormente en contra del procesado, incluso los contenidos en las diversas cartas que se introdujeron con su declaración.
4. Al darse cuenta la menor de las consecuencias de su relato se negó a reiterarlo, en consideración a que para él el procesado era su novio, y era su intención protegerlo y ocultar la verdad.
5. En consecuencia, se corroboraba la efectiva ocurrencia de la conducta punible y la responsabilidad penal del acusado”.

Al confrontar las conclusiones del A – Quem con las pruebas que valoró, se tiene que, con criterio amplio, les brindo total merito demostrativo, lo que se evidencia especialmente respecto de las entrevistas rendidas por la menor **D.M.G.** con anterioridad al juicio, ante el médico forense, la sicóloga del plantel educativo donde estudia y el sicólogo adscrito al ICBF. Sin embargo, el A – Quem no realizó un examen lógico a los medios de prueba, como quiera que, advirtiéndose contradicción, incluso, en los apartes citados en las consideraciones de la providencia en demanda de casación, no dilucido de modo alguno la razón por la cual, o, bien considerase no encontrar contrasentido probatorio jurídicamente relevante, o, bien considerase que no existiere contra sentido probatorio alguno. Tal cual se enlistan a continuación:

1. En lo que respecta al merito probatorio que se le brindo a las entrevistas rendidas por la menor **D.M.G.** con anterioridad al juicio, ante el médico forense, la psicóloga del plantel educativo donde estudia y el sicólogo adscrito al ICBF, no tuvo en consideración que al ser indagada sobre las circunstancias vertidas en el cuerpo de dichos elementos probatorios, ella manifestó conocer al procesado “porque es el hermano del esposo de mi mamá y pues desde pequeña siempre lo he visto (...), al preguntársele por la relación o el contacto existente con Rubiel Antonio Hernández Guapacha, (...) se negó a contestar los interrogantes realizados en la diligencia y afirmó después de muchos interrogantes de la Fiscalía, que no sabe diferenciar lo que es verdad y es mentira. Manifestó que la Psicóloga del colegio le preguntó cómo era la relación con los integrantes de la familia y le solicitó que todo lo fuera escribiendo asegurándole que no le contaría a nadie.” En la misma dirección la testigo **MARIA PERCIDEZ HERNANDEZ** manifestó que la niña “...nos dijo que era por una carta que le había dictado la psicóloga que le dijo que escribiera lo que ella le iba a dictar y que por esa carta estábamos allí, entonces le dije y que decía la carta y ella me dijo que alguien entraba a la habitación le quitaba la ropa le tocaba el cuerpo, yo le dije como así quien, y ella me dijo no nadie, la psicóloga me la dicto”. A lo anterior se suma que la menor según declaración de su madre **MARIA EUGENIA GUE** “...en unas oportunidades decía que si era víctima de tocamientos



libidinosos y otras veces lo negaba; y que adicional a ello, lo manifestado por la menor en su sentir era incoherente, toda vez que por su enfermedad jamás quedaba sola en la casa, circunstancia que hacía increíble su relato...”.

La sana critica se apropia entre otros de los principios lógicos, siendo capital entre estos el de no contradicción, conforme al cual una cosa no puede ser simultáneamente si misma y su opuesto, en el caso concreto, las declaraciones rendidas por la menor no pueden simultáneamente de manera valida demostrar y negar la ocurrencia de la conducta punible enjuiciada. Las citas probatorias en las que el A – Quem basa sus conclusiones, en pro de confirmar la condena del procesado, no gozan de coherencia, en oportunidades la menor afirmaba la comisión de la conducta punible, en otras ocasiones la negaba, incluso a su propia Madre. En esta línea argumental, se tiene que la conducta, o si ocurrió, o no ocurrió, una de las dos alternativas, pero no pueden acontecer ambas cosas de manera simultánea. Frente a tal contradicción debía auscultarse con la menor las circunstancias que la condujeron a realizar tales manifestaciones ambiguas, lo que no ocurrió viciando de incoherencia el caudal probatorio.

No tiene cabida consideración alguna en torno a que la menor no se encontraría en posibilidad de aclarar en audiencia las prenotadas circunstancias, como quiera que como antecedente procesal se cuenta con las amplias y detalladas entrevistas a las que hacen referencia estos incisos. Ante las contrariedades de las versiones ofrecidas por la menor, debió advertir el A – Quem que algo no encaja en su declaración, y auscultar en los demás medios probatorios en pro de encontrar la realidad más compatible con el principio lógico de no contradicción, y, con una sentencia condenatoria.

2. En lo que atañe a los testimonios de **MARIA EUGENIA GUE** y **MARIA PERCIDEZ HERNANDEZ**, también se evidencian diversas contradicciones, que invalidan el mérito probatorio que les brindo el A – Quem:

- 2.1. Se dijo por el A – Quem que ambas admiten que en el Instituto al cual pertenecía la niña, esta refirió que tenía un novio llamado Ruby, sin embargo, no se tuvo en consideración que ambas refieren en sus declaraciones desconocer cualquier tipo de relación o acercamiento libidinoso entre el procesado y la infante, circunstancia que no motivo ninguna impugnación de credibilidad por parte de los sujetos procesales e intervinientes en el proceso. Incluso, ambas refieren haberse enterado de tal supuesto, una vez tuvo lugar la intervención del ICBF, cuando les fue puesto en conocimiento el contenido de la carta o documento que dio inicio a los trámites administrativos que posteriormente motivaron la denuncia penal. Luego, resulta contradictorio entender que las deponentes hubiesen admitido un hecho que no presenciaron, sino, del cual fueron enteradas por la autoridad administrativa que conoció inicialmente del caso.

- 2.2. En cuanto a lo manifestado por **MARIA PERCIDEZ HERNANDEZ**, acerca del comportamiento confianzudo y atrevido de la menor para con el procesado, junto a la narrativa de la infante acerca de que este la realizaba tocamientos libidinosos, permitía inferir la comisión de la conducta, resulta contradictorio deducir acción alguna por parte del procesado, de quien no se hizo señalamiento alguno como confianzudo, por el contrario, quien según la deponente se excedía en confianza al punto de merecer llamado de atención era la menor D.M.G.

- 2.3. De otra parte, en cuanto a la afirmación conforme a la cual no es posible considerar que lo expresado por la niña ante la sicóloga del Instituto donde estudiaba, el médico legista y el sicólogo de bienestar familiar, fueran producto



de la fantasía, porque su comportamiento no aparentaba padecer de una enfermedad, se contradice de manera directa con los registros clínicos realizados por los propios deponentes, conforme a los cuales de manera independiente a sus consideraciones subjetivas, la menor si presentaba un retardo mental leve a moderado, lo que implicaba lejos de brindarle credibilidad absoluta a sus dichos, ser mucho más exigentes al momento de verificar su veracidad.

3. En cuanto a que la menor solo señaló al procesado como la persona mayor con la cual realizaba tocamientos libidinosos, nunca negó los señalamientos efectuados anteriormente en contra del procesado, incluso los contenidos en las diversas cartas que se introdujeron con su declaración, y, que al darse cuenta de las consecuencias de su relato se negó a reiterarlo, en consideración a que para ella el procesado era su novio, y era su intención protegerlo y ocultar la verdad. Ha de señalarse que las piezas probatorias citadas por el A – Quem también conllevan trascendentes infracciones al principio lógico de no contradicción, inicialmente conviene citar la declaración rendida en juicio por LIBIA ESMERALDA LONDOÑO SANCHEZ, con la cual se introdujo la carta escrita por la niña D.M.G., en la cual manifestó que “lo que no me gusta es que él no me vuelva a tocar todo el cuerpo, me quita la quita la ropa se quita la ropa se hace, mi mamá ya se enteró le han hablado a él, pero él no se quita de mi lado, me ha mirado todo el cuerpo, todos los días me toca los senos y la vagina se me monta encima, después se va para la pieza de él, después vuelve y me busca y yo le digo que me deje quieta pero el sigue encima mío.”, nótese que la menor afirma simultáneamente que le disgusta que el no le vuelva a tocar todo el cuerpo, y, a la vez que repele al procesado diciéndole que le deje quieta, lo que resulta un contrasentido que advierte con alto grado de razonabilidad que la menor esta inmersa en una fantasía, en un mundo en el que mientras le molesta que el procesado no le toque todo el cuerpo, lo repele para que no lo haga, no resulta verosímil de modo alguno derivar a partir de esta premisa un supuesto animo de protección de la menor hacia el procesado.

Sobre este punto en particular no atendió el A – Quem que las reglas de la experiencia también señalan que una mea culpa puede explicar el comportamiento de la menor D.M.G., como quiera que al haber mentido acerca de la ocurrencia de la conducta punible, inicialmente de manera inadvertida respecto de la suerte que le esperaba al procesado, una vez llegado el juicio, y confrontada con las cartas en las que reconoce su error, mismo al que se refirió en el juicio manifestando que “lo que hice fue decir mentiras”, intento corregir su error diciendo la verdad, sin que la intimidación propia del tenso momento se lo permitiera, como tampoco le permitió ratificar todo lo que había mencionado previamente en las entrevistas a los psicólogos y médico legista. El silencio y el lenguaje corporal evasivo de la menor, eran indicadores claros acerca de su versión fantasiosa, considérese que no era la primera ocasión, en la que la menor se referiría a los hechos juzgados, sino, la cuarta, la única diferencia radico en que en las tres anteriores no advirtió las consecuencias de sus dichos fantasiosos para el procesado, por lo que se tomo toda la libertad de expresar cuanta circunstancia estimase destacable en pro de equipararse a sus amigas que ya tenían un novio.

4. De lado a lo anteriormente expuesto, la valoración conjunta de las pruebas agudiza las contradicciones antes mencionada, en contra de la veracidad de la narrativa de la menor D.M.G., pues mientras ella sostenía que su Madre y la Señora PERCIDEZ eran concedoras de la supuesta relación sostenida entre ella y el procesado, las deponentes fueron contundentes en manifestar que esto no fue así, sin que tal manifestación haya sido desvirtuada a través del juicio oral, relíevase que inmediatamente la Señora MARIA EUGENIA GUE recibió información por parte del ICBF acerca de la posible comisión de la conducta punible, acudió sin vacilación a formular la denuncia respectiva.



5. A partir de lo anteriormente expuesto, las pruebas enlistadas no gozan individual ni conjuntamente, del mérito probatorio suficiente para corroborar la efectiva ocurrencia de la conducta punible y la responsabilidad penal del acusado, como puede observarse, contradicen las reglas de la lógica y de la sana crítica, configurado un falso juicio de raciocinio, de acuerdo con las cuales, el contenido de cada prueba visto de manera individual y conjunta, genera serias y trascendentes dudas acerca de la comisión de la conducta.
6. Se precisa destacar que si bien con los planteamientos contenidos en los incisos inmediatamente anteriores, no se pretende tener por inexistente el dictamen suscrito por el médico legista JUAN MANUEL ARANGO BUITRAGO, que consigna una desfloración en cuadrante 6, debe advertirse que esta no es coherente con la introducción de un pene en cavidad vaginal, que ocasionaría una desfloración total, ha de tenerse en consideración que en momento alguno se descartó que tal circunstancia obedecería a una variable anatómica de la menor, como es posible que haya acontecido, pues, la comisión de la conducta imputada al procesado es más que razonablemente dudable, correspondiendo descartar otras hipótesis que expliquen los hallazgos medico forenses.

En atención a la contradicción existente en el contenido de los medios de prueba considerados para fundar el fallo, se imponía un alcance probatorio diferente para dichas piezas procesales, pues en vista de la obscuridad que apropiaban no podían conllevar más que a la duda de la ocurrencia de la conducta punible.

Sin duda la inaplicación de las reglas de la experiencia y principios lógicos previamente referidos como componentes de la sana crítica determinaron la decisión materia de esta acusación. El ejercicio teórico consistente en introducir las reflexiones relativas a las diversas contradicciones presentes en el material probatorio imponen concluir que la decisión del A- Quem habría sido diferente, esto se debe a que en primera medida habría correspondido resolver dichas contradicciones, como quiera que recaen sobre el caudal probatorio sobre el que se erige la decisión, dado el contenido de las pruebas antes citadas, la solución mas cercana en derecho consistía en desvirtuarlas, imponiéndose la duda en favor del procesado, para así ser declarada revocando la Sentencia de Primera Instancia.

Es por ello que para resolver el yerro y ajustar a derecho la sentencia recurrida, se hace preciso a más de casar la sentencia recurrida, proferir providencia de reemplazo, como quiera que la Sentencia de Primera Instancia sembró el yerro denunciado en estos incisos respecto del fallo de Segunda Instancia.

Sean suficientes estos argumentos para la prosperidad del cargo.

**CAPITULO 2º**  
**SUSTENTACION DE LA SEGUNDA ACUSACION – SEGUNDO CARGO**  
**(SUBSIDIARIO)**  
**CONFIGURACION DE LA CAUSAL TERCERA DE CASACION - INFRACCION**  
**INDIRECTA POR DEFECTO FACTICO FALSO JUICIO DE IDENTIDAD**

En subsidio del primer cargo, se acusa la providencia recurrida, de conformidad con lo establecido en el Art. 181 Núm. 3 Ley 906 de 2004, bajo el amparo de la causal tercera de casación, de infringir indirectamente, lo dispuesto en los artículos 7, 372, 381 ibídem y 207 Ley 599 de 2000, al incurrir en error de hecho, por falso juicio de identidad, respecto de las declaraciones rendidas en juicio por MARIA EUGENIA GUE, la menor D.M.G., JUAN MANUEL ARANGO BUITRAGO, SAMIR ARTURO ALONSO CONTRERAS, OSCAR BERTULFO ORDOÑEZ, LIBIA ESMERALDA LONDOÑO SANCHEZ y MARIA PERCIDES HERNÁNDEZ, y, los documentos introducidos mediante



la menor D.M.G. al juicio, al concluir a partir de estos que no cabida duda alguna acerca de la comisión de la conducta punible juzgada, por parte del procesado, omitiendo los apartes de los diversos medios de prueba que de haber sido valorados habrían variado el sentido del fallo en pro de la absolución, en lugar de la confirmación de la Sentencia de Primera Instancia.

Teniendo como punto de partida el contenido de las pruebas transcritas al formular el cargo primero, y, las conclusiones a las que a partir de estos arribo el A – Quem, en pro de estructurar la condena en contra del procesado, se sostiene a través de estos incisos que en gracia de discusión de la configuración de un falso juicio de racinio en la valoración probatoria, de ser este desestimado por al Suprema Magistratura, debe revisarse de manera subsidiaria, si el análisis probatorio se funda en un falso juicio de identidad.

Lo anterior, en consideración a que al confrontar las conclusiones del A – Quem con las pruebas que valoró, se advierte que distorsionó el contenido de algunos de estos, lo que se evidencia especialmente respecto de las entrevistas rendidas por la menor D.M.G. con anterioridad al juicio, ante el médico forense, la psicóloga del plantel educativo donde estudia y el psicólogo adscrito al ICBF. Tal cual se expone a continuación:

1. En lo que respecta al estudio del contenido de las entrevistas rendidas por la menor D.M.G. con anterioridad al juicio, ante el médico forense, la psicóloga del plantel educativo donde estudia y el psicólogo adscrito al ICBF, se considera que el contenido de dichas pruebas, transcrito al sustentar el cargo primero<sup>13</sup>, se tergiverso por el A – Quem, al concluir a partir de estos la comisión de la conducta punible, pues las numerosas contradicciones en que incurrió la menor, al confirmar en ocasiones su comisión, y negarla en otras oportunidades, incluso a su propia Madre, no permitían colegir de los citados medios de prueba, la efectiva comisión del delito juzgado, por el contrario, demandaban que la practica probatoria fuese más exhaustiva, en pro de dilucidar si la menor mentía o no, o, si la conducta se desplego o no por parte del procesado, en lugar de conformarse con el contenido ambiguo de los medios probatorios en mención, menos aun tergiversando su contenido al tener como inexistentes las manifestaciones de la deponente que motivan duda acerca de la responsabilidad penal del enjuiciado.
2. En lo que atañe a los testimonios de MARIA EUGENIA GUE y MARIA PERCIDEZ HERNANDEZ, también se evidencian diversas tergiversaciones probatorias, que invalidan el mérito que les brindo el A – Quem. Se dijo por este que ambas admiten que en el Instituto al cual pertenecía la niña, esta refirió que tenía un novio llamado Ruby, sin embargo, no se tuvo en consideración (cerceno) las afirmaciones conforme a las cuales ambas refieren en sus declaraciones desconocer cualquier tipo de relación o acercamiento libidinoso entre el procesado y la infante, circunstancia que no motivo ninguna impugnación de credibilidad por parte de los sujetos procesales e intervinientes en el proceso. Incluso, ambas refieren

<sup>13</sup> Pagina 4 de este escrito:

no tuvo en consideración que al ser indagada la menor sobre las circunstancias vertidas en el cuerpo de dichos elementos probatorios, ella manifestó conocer al procesado “porque es el hermano del esposo de mi mamá y pues desde pequeña siempre lo he visto (...), al preguntársele por la relación o el contacto existente con Rubiel Antonio Hernández Guapacha, (...) se negó a contestar los interrogantes realizados en la diligencia y afirmó después de muchos interrogantes de la Fiscalía, que no sabe diferenciar lo que es verdad y es mentira. Manifestó que la Psicóloga del colegio le preguntó cómo era la relación con los integrantes de la familia y le solicitó que todo lo fuera escribiendo asegurándole que no le contaría a nadie.” En la misma dirección la testigo MARIA PERCIDEZ HERNANDEZ manifestó que la niña “...nos dijo que era por una carta que le había dictado la psicóloga que le dijo que escribiera lo que ella le iba a dictar y que por esa carta estábamos allí, entonces le dije y que decía la carta y ella me dijo que alguien entraba a la habitación le quitaba la ropa le tocaba el cuerpo, yo le dije como así quien, y ella me dijo no nadie, la psicóloga me la dicto”. A lo anterior se suma que la menor según declaración de su madre MARIA EUGENIA GUE “...en unas oportunidades decía que si era víctima de tocamientos libidinosos y otras veces lo negaba; y que adicional a ello, lo manifestado por la menor en su sentir era incoherente, toda vez que por su enfermedad jamás quedaba sola en la casa, circunstancia que hacía increíble su relato...”.





haberse enterado de tal supuesto, una vez tuvo lugar la intervención del ICBF, cuando les fue puesto en conocimiento el contenido de la carta o documento que dio inicio a los trámites administrativos que posteriormente motivaron la denuncia penal, lo que al paso también constituye otro cercenamiento del contenido de las mencionadas pruebas.

3. En cuanto a lo manifestado por **MARIA PERCIDEZ HERNANDEZ** acerca del comportamiento confianzudo y atrevido de la menor para con el procesado, junto a la narrativa de la menor acerca de que el procesado la realizaba tocamientos libidinosos, permitía inferir la comisión de la conducta, se incurre en tergiversación, del mencionado elemento probatorio, en el entendido que de este se colige que el comportamiento de la menor para con el procesado, no evidenciaba una conducta de el hacia ella (actos sexuales propiciados por el), como quiera que el contenido de la prueba refiere todo lo contrario, que quien se excedía en confianza era la menor para con él, también se pretende derivar del citado elemento probatorio el que la deponente era conocedora de las supuestas conductas sexuales desplegadas por el procesado sobre la menor, cuando ella lo que indico es que en una ocasión presencio un reclamo formulado por la menor al procesado, lo que es sumamente diferente a un acto sexual.
4. En cuanto a que la menor solo señaló al procesado como la persona mayor con la cual realizaba tocamientos libidinosos, nunca negó los señalamientos efectuados anteriormente en contra del procesado, incluso los contenidos en las diversas cartas que se introdujeron con su declaración, y, que al darse cuenta de las consecuencias de su relato se negó a reiterarlo, en consideración a que para ella el procesado era su novio, y era su intención protegerlo y ocultar la verdad. Ha de señalarse que las piezas probatorias citadas por el A – Quem también resultaron tergiversadas en su contenido, inicialmente conviene citar la declaración rendida en juicio por **LIBIA ESMERALDA LONDOÑO SANCHEZ**, con la cual se introdujo la carta escrita por la niña D.M.G., en la cual manifestó que “lo que no me gusta es que él no me vuelva a tocar todo el cuerpo, me quita la ropa se quita la ropa se hace, mi mamá ya se enteró le han hablado a él, pero él no se quita de mi lado, me ha mirado todo el cuerpo, todos los días me toca los senos y la vagina se me monta encima, después se va para la pieza de él, después vuelve y me busca y yo le digo que me deje quieta pero el sigue encima mío.”, posteriormente agrega la deponente al ser indagada acerca del contenido de los documentos que le fueron puestos de presente “lo Que hice fue decir mentiras”, habiendo mencionado en contexto que pedía disculpas al procesado por el problema en que están, y, sin que llegara a explicar el tema de sus mentiras, empero, nunca la fue indagado acerca de si al declarar tenía alguna intención de proteger al procesado, o, a que mentiras se refería. El contenido de la declaración de la menor vertida en juicio, en contraste con sus entrevistas antecedentes, no conforman de ninguna manera una prueba homogénea a partir de la cual se pueda inferir lógicamente, un móvil o intención de la menor, en declarar para favorecer al procesado, este aspecto de la narración fue cercenado por el A - Quem.
5. Se precisa destacar que si bien con los planteamientos contenidos en los incisos inmediatamente anteriores, no se pretende tener por inexistente el dictamen suscrito por el médico legista **JUAN MANUEL ARANGO BUTRAGO**, que consigna una desfloración en cuadrante 6, debe advertirse que esta no es coherente con la introducción de un pene en cavidad vaginal, que ocasionaría una desfloración total, ha de tenerse en consideración que en momento alguno se descartó que tal circunstancia obedecería a una variable anatómica de la menor, como es posible que haya acontecido, pues, la comisión de la conducta imputada al procesado es más que razonablemente dudable, correspondiendo descartar otras hipótesis que expliquen los hallazgos medico forenses.



En atención a la tergiversación del contenido de los medios de prueba considerados para fundar el fallo, se tiene que el sentido natural de las pruebas en estudio, no permitían tener por demostrada la conducta punible, en vista de las numerosas distorsiones que estas presentaban individual y conjuntamente, imponiéndose la aplicación el principio de indubio pro reo.

Sin duda la tergiversación del contenido de las pruebas determinó la decisión materia de esta acusación. El ejercicio teórico consistente en introducir las reflexiones relativas al alcance natural y propio de las pruebas estudiadas en los incisos precedentes, nutridas en contradicciones imponen concluir que la decisión del A- Quem habría sido diferente, optando por revocar la sentencia de primera instancia, esto se debe a que en primera medida habría correspondido advertir que el contenido fiel de cada pruebas, generaba serias contradicciones en su contenido y mas aun en el cruce con otros medios de prueba, de tal suerte que la solución más cercana en derecho consistía en declarar la duda en favor del procesado, revocando la Sentencia de Primera Instancia.

Es por ello que para resolver el yerro y ajustar a derecho la sentencia recurrida, se hace preciso a más de casar la sentencia recurrida, proferir providencia de reemplazo, como quiera que la Sentencia de Primera Instancia sembró el yerro denunciado en estos incisos respecto del fallo de Segunda Instancia.

Sean suficientes estos argumentos para la prosperidad del cargo.

En virtud de tener por sustentado el recurso extraordinario de casación, conforme al contenido de este escrito, me suscribo expectante del despacho favorable de lo pedido.

De los Honorables Magistrados

Atentamente

**JUAN MIGUEL TOFIÑO HURTADO:.**

C.C. N° 94.478.127

T.P. N° 158.297 del C. S. de la J.