

Bogotá D.C; 4 de noviembre de 2020

HONORABLES MAGISTRADOS
SALA DE CASACIÓN PENAL
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
M.P. EYDER PATIÑO CABRERA
Ciudad

ASUNTO: Alegato de la Fiscalía Segunda Delegada ante la Corte Suprema de Justicia.
RADICADO: 57.014
ACUSADO: Luis Gonzaga Arango Muñoz

En forma respetuosa, encontrándome dentro del término legal habilitado por la Sala a modo de audiencia de sustentación del recurso de casación interpuesto por el Fiscal Sexto Seccional CAIVAS de Pereira, contra la sentencia proferida el 21 de octubre de 2019, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, por medio de la cual se confirmó la sentencia absolutoria proferida por el Juzgado 4° Penal del Circuito de Pereira en favor de LUIS GONZAGA ARANGO, por los delitos de Acto Sexual Abusivo en concurso Homogéneo Sucesivo en dos (2) oportunidades en concurso Heterogéneo con Acceso Sexual Abusivo en concurso Homogéneo Sucesivo en dos (2) oportunidades ambos en menor de 14 años, allego alegato como no recurrente en los siguientes términos:

Se acusa e invoca por el recurrente como causales de casación: **(i)** Primer cargo, la violación indirecta de la ley sustancial originada por error de hecho mediante falso juicio de raciocinio a partir de la determinación de una regla de experiencia contraria a los presupuestos lógicos de conocimiento; y, **(ii)** Segundo cargo, la violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho, mediante falso juicio de identidad en la apreciación de la entrevista recepcionada a la menor Y.C.R.H.

Señores Magistrados, los cargos propuestos contra el fallo, en criterio de la Fiscalía, están llamados a prosperar, por las siguientes razones:

I. Sobre el error de hecho mediante falso juicio de raciocinio

Encuentra esta delegada que existe un manifiesto desconocimiento de las reglas de apreciación de la prueba en virtud que la prueba legalmente practicada en juicio fue valorada con clara transgresión a las reglas de la lógica y la sana crítica.

Error de hecho que parte de la falta de rigor al establecer los hechos jurídicamente relevantes por parte del juzgador de segunda instancia y lo cual se aprecia a partir de la lectura desprevénida de los mismos referidos en la sentencia y los cuales no corresponden a los cargos objeto de acusación por parte del ente acusador.

La relevancia jurídica de los hechos objeto de juzgamiento depende de su correspondencia con la respectiva norma penal.

La labor del juez, al establecer la premisa fáctica de la sentencia, abarca varios aspectos, según lo ha señalado como regla jurisprudencial nuestro máximo Tribunal, *“entre los que cabe destacar los siguientes: (i) la debida interpretación de la norma penal, que, finalmente, se traduce en la determinación de los hechos que, en abstracto, fueron previstos por el legislador; (ii) la delimitación de los hechos del caso objeto de análisis; (iii) la determinación acerca de si esos hechos, ocurridos bajo determinadas circunstancias de tiempo, modo y lugar, encajan o no en la respectiva descripción normativa; y, (iv) la constatación del estándar de conocimiento que hace procedente cada una de esas decisiones ... convencimiento más allá de duda razonable¹”, etc.*

De otra parte, tal estándar de conocimiento debe evaluarse por cada cargo objeto de acusación y por cada víctima individualmente considerada.

El juez colegiado al precisar que la situación jurídicamente relevante era la misma referida en la sentencia de 1ra instancia precisa: *“El 27 de abril ,pasadas las nueve de la noche ,ingresaron las menores de iniciales L.M.R.G y Y.C.R.H. (de 11 y 10 años de edad respectivamente) a unas residencias ubicadas en la Calle 8 No 10-12-[realmente corresponde al 10-13] del barrio Corocito de esta ciudad, hecho que generó reacción de un grupo de jóvenes que jugaban microfútbol en la esquina quienes arribaron e ingresaron a la habitación del señor LUIS GONZAGA ARANGO MUÑOZ*

¹ Sentencia del 11 de diciembre de 2018, Radicado SP5660-2018, 52.311, M.P. Patricia Salazar Cuellar.



„administrador de ese negocio . Debajo de la Cama se encontraron las menores y de allí salieron corriendo mientras que los muchachos retuvieron al señor ARANGO MUÑOZ hasta tanto llegó la policía”

Situación fáctica que claramente no corresponde a ninguna forma penal y mucho menos a los cargos por los que fue acusado ARANGO MUÑOZ acceso carnal abusivo con menor de 14 años en concurso homogéneo sucesivo respecto a Y.C.R.H. y L.M.R.G. y concurso heterogéneo con actos sexuales con menor de 14 años respecto a las dos menores en cita por el contrario, los hechos parecen calificar como víctima al acusado.

Tal circunstancia resulta trascendente porque si los hechos jurídicamente relevantes se hubiesen especificado por la 2da instancia por víctima y por delitos, comprendiendo desde la lógica jurídica que cada tipo penal comporta características individuales especiales y diversas –elementos normativos y subjetivos- y son estos los que soportan la estructura de la conducta punible, no se hubiera dado connotación delictuosa a hechos que no la tenían ni mucho menos se le hubiese dado trascendencia penal a hechos accesorios sin correspondencia penal alguna respecto a las conductas objeto de cargos; por ejemplo, si las niñas ingresaron en contra de su voluntad al inmueble donde habitaba ARANGO MUÑOZ, por una simple señal de aquél, cogidas de sus manos empujadas o el agresor las tomó por el cuello, si había luz o no en la habitación donde estaban las menores al momento de ingresar al lugar de los hecho el único de los testigos (SEBASTIÁN LÓPEZ PARRA)n, si la película pornográfica estaba siendo transmitida cuando las menos Y.C.R.H. y L.M.R.G ingresaron a la habitación del acusado o si este la colocó a rodar una vez ingresar, si una de las niñas estaba debajo de la cama subiéndose el jean o no, cuando fueron encontradas por LÓPEZ PARRA y si el acusado al ingreso del joven en cita se encontraba semidesnudo o con calzoncillos y jean, entre otras).

Pero lo más importante jamás a partir de un solo testimonio el de la menor víctima Y.C.R.H. y de su inadecuada apreciación como más adelante se especificará se hubiera concluido que el acusado no cometió delito alguno ni sobre aquella, ni sobre L.M.R.G., bajo el yerro de estructura conceptual y a la armonía lógica de pensamiento al afirmar que *“... si la conducta más importante o a la postre la más grave no ocurrió, muy seguramente nada de los presuntos actos sexuales abusivos aludidos por ella y su amiga L.M.R.G. tuvieron real ocurrencia, o por lo menos quedan en el terreno de la incertidumbre insalvable”*.

El Tribunal Superior de Pereira incurrió en graves problemas de argumentación contrario con el razonamiento lógico y por fuera del rigor conceptual de la sana crítica, que impone al funcionario judicial la carga de verificar y confrontar los diferentes contenidos materiales, atendiendo a específicos criterios objetivos, en orden a establecer la realidad de lo acontecido, tal como lo tiene decantado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia AP 11 nov 2009, Rad. 32.405, por delito y por víctima, más en consideración a la naturaleza personalísima de los cargos objeto de censura por el ente acusador; la dignidad es única y personal no puede depender de terceros, ni mucho menos del agresor.

Los hechos jurídicamente relevantes son los que fijan el objeto del litigio y la valoración desafortunada del Tribunal, vulnera todos los principio de la lógica formal, el de **identidad** al determinar que el testimonio de Y.C.R.H es contradictorio y con el mismo no se acredita el acto sexual abusivo en menor de 14 sobre ella y por lo mismo los actos sexuales abusivos con menor de 14 años y de igual manera respecto a las conductas desplegadas sobre L.M.R.G.

Entonces, a no solamente es a, sino b, c y d; el de **no contradicción**, en consecuencia porque no podemos afirmar que a no es b, ni c ni d; el de **tercero excluido**, porque tenemos que afirmar forzosamente que a es b, c y d; y, **de razón suficiente**, porque la afirmación de valoración probatoria realizada por el Tribunal del testimonio en cita, no está sustentado en una razón que justifique la forma como está propuesto y no de otra diferente como es el hecho que es altamente factible el cambio de versión de un menor agredido sexualmente de una declaración a otra, razón por la cual la Corte ha venido insistiendo en escuchar una sola vez al menor a través de prueba anticipada o de referencia o excepcionalmente permitiendo la posibilidad de valoración como testimonio adjunto a la declaración inicial de los menores y que pese a tales posibilidades el fiscal opta por ofrecerlos para que declaren en juicio, asumiendo la posibilidad de la retractación o cambio de versión en la práctica probatoria del juicio oral como sucedió en el caso en cita.

Tal raciocinio es tan grave y trascendente para la absolución total del acusado que la premisa utilizada por el fallador es que la retractación de un testigo víctima respecto al punible más grave automáticamente conlleva al fracaso de la pretensión punitiva de la Fiscalía por todos los cargos imputados y respecto a las dos víctimas.

Lo cual transgrede como se indicó, los principios de lógica formal propios de la sana crítica y que conllevó a que el fallador demeritara automáticamente la unidad lógica e inmutable en el

testimonio de las dos menores respecto al núcleo central de los hechos jurídicamente relevantes propios de los actos sexuales abusivos realizados sobre cada una por el acusado y que se corrobora con las entrevistas previas que la Fiscalía solicitó como testimonio adjunto y que jamás fueron valoradas por la 2da instancia.

Por lo que este primer cargo está llamado a prosperar.

II. Violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho mediante falso juicio de identidad.

Si bien es cierto se probó en juicio, que el día de los hechos las menores fueron ingresadas forzosamente al inmueble de residencia del señor LUIS GONZAGA ARANGO MUÑOZ, con la intención de ejecutar acceso y abuso sexual sobre ellas, consideró el Tribunal equivocadamente que los actos libidinosos señalados por una y otra niña debían ser idénticos en circunstancias de tiempo, modo y lugar; y, si sus relatos no resultaban coincidentes entre sí en el número de veces que declararon ante autoridades diversas sobre los hechos y con lo manifestado, por el testigo SEBASTIÁN LÓPEZ frente a lo que percibieron y sintieron individualmente, entonces quedaba la ocurrencia de las conductas punibles en el terreno de la duda por incertidumbre insalvable. No consideró el Tribunal que, cada niña contó y declaró en juicio lo que particularmente le ocurrió, y que, los actos sexuales que el procesado realizó a las niñas pudo no ser el mismo a una y otra menor.

En la apreciación y valoración probatoria a más del contenido expreso de los testimonios, el *ad quem* cercenó lo realmente expresado por los testigos, mengua y distorsiona lo por ellos percibido; afectando en consecuencia de manera grave el debido proceso probatorio, así:

I. SE DEJÓ DE EXAMINAR LAS PRUEBAS LEGALMENTE ALLEGADAS Y PRACTICADAS EN JUICIO Y TERGIVERSA SU CONTENIDO REAL

1. Testimonio rendido en juicio con asistencia de Defensor de Familia de la menor Y.SR.H.

Se dejó de valorar lo manifestado por la menor en la audiencia de juicio oral en cuento a la existencia clara de hechos jurídicamente relevantes que concuerdan con lo previsto en la norma punitiva prevista en el artículo 209 del C.P., en cuanto los actos sexuales abusivos, de cuyo relato que por cierto realizó cinco (5) veces (dos -2- en juicio), se destaca:

“... pasamos por un portón azul y un señor nos hizo señales y nos dijo que dentramos (sic)...nos dentro a la fuerza ... me cogió del cuello ...nos dentro a una pieza y nos tiró a la cama...y nos dijo que salíamos si hacíamos lo que él nos decía... nos comenzó a tratar mal y que nos quitamos la ropa ...se quitó la ropa y nos quitó la blusa y nos amenazó ...y puso una película de porno y que le chupáramos las partes íntimas... y tocaron la puertay nos dijo que nos escondiéramos debajo de la camaun muchacho morenito y muchos muchachos y lo golpearon.. estábamos muy asustadas ...recuerdo que fue en el 2014 ...era entre semana ...no recuerdo bien un jueves o un viernes...Después de las 830 antes de la nueve ...de la noche ,, se quitó el pantalón y los interiores ...yo en la cama y el en el televisor,,,yo me quite la blusa y me toco quedarme en topsi me toco los senos y la vagina por encima de la ropa ... estaba vestido ...el si nos dijo que le tocamos el pene pero no lo alcanzamos a hacerporque tocaron la puerta y ahí mismo se colocó la ropa nunca había vistono lo conozco...yo estoy diciendo lo que yo seno yo no lo conocía y mi mamá nunca lo ha visto....recuerdo a parra que es un muchacho del barrio que ingresó a la habitación ...(se da lectura entrevista Historia Clínica)... no es cierto lo del beso ...no recuerdo haberle dicho eso ...si era una película de porno de niñas...no recuerdo haberle dicho eso ...eso no pasoeso no es cierto ... si nos dijo pero gracias a Dios no alcanzo....(se da lectura Entrevista18 de abril 2014) ante la Fiscalía y a la entrevista ante el psicólogo forense...” se ratifica en el relato (Sub mio)

2. Testimonio rendido en juicio con asistencia de Defensor de Familia de la menor L.M.R.G.

De igual manera, no se valoró lo relatado por la menor en cuanto los hechos que materializan los actos sexuales de los cuales fue víctima por parte del acusado, en donde se destaca:

“... El hombre nos hizo señas que nos entráramos y no quisimos y nos jalo de la mano...y nos hizo quitar la blusa...y ya entraron los muchachos ... y le dieron una pela y nos ayudaron a salir ...fue en el 2014 a las 9.15 de la noche...en semana ...creo fue un sábado...cerquita por donde yo vivía...si lo veo lo recuerdo pero no ...es medio morenito...tiene una cumbamba..peli negro,,,tenia un jean...no recuerdo la camiseta...la habitación tenia televisor , cama ...se vía un poquito de luz solo el televisor... nos entró a una pieza ...le puso un palo....nos tiro a la cama..y nos dijo que nos metiéramos el pene de él a la boca y fue cuando golpearon la puerta... si se desvistió ...se quitó la camiseta el jean y los bóxer...nos tocó las partes íntimas ...me toco los senos y la vagina...tenía el short y la blusa ya me la había quitado ...tenía el brasier y el top ...la película ...una de



porno....no bregue a salir de la habitación...si grite y llore mucho...me saco parrayo estaba debajo de la cama ...porque cuando golpearon la puerta ... nos obligó a escondernos....el no alcanzo a meterme el pena en la boca ...y ya ...no alcance ...gracias a Dios...no nos amenazó con nada pero si nos dijo que si no lo hacíamos entonces le hacía algo a mi mamá..."

Es evidente que los testimonios en juicio de las menores respecto a los actos sexuales abusivos con menor de 14 años, se materializan con cada una por parte del acusado con el ingreso a la fuerza en un inquilinato donde este residía, privándolas de su libertad, encerrándolas en su habitación, tirándolas en su cama, amenazándolas y realizando tocamientos en los senos y en la vagina por encima de la ropa a dos niñas menores de 14 años que no tienen la capacidad de auto determinarse para decidir sobre su sexualidad, haciéndolas ver una película pornográfica, y, haciendo que las mismas lo vieran desnudo y realizándole propuestas obscenas.

Hechos que el Tribunal cercenó, omitió su valoración y tergiversó para llegar a conclusiones contrarias a su contenido real.

3. Testimonio adjuntos: entrevistas rendidas por las menores ante el médico de COMFAMILIAR y la investigadora de la Fiscalía General de la Nación.

Pese a que la Fiscalía, cumplió con los requisitos para que se admitiera como tales las cuatro (4) entrevistas en cita, según lo determinado como doctrina probable por la Corte: (i) el Testigo debe presentarse al juicio oral(ii) las partes detecten el cambio de versión (iii) ilustrar al juez sobre lo que está sucediendo a través del interrogatorio al testigo para verificar claramente los hechos objeto de retractación,(iv) hacer la solicitud expresa al juez (v) el testigo debe estar disponible para el contrainterrogatorio..."; y, en efecto, haber sido admitidas por el Juzgado de 1ra instancia, las cuatro declaraciones como testimonio adjunto; el juzgador de 2do grado, no valoró las mismas y no estableció que su contenido era idéntico en cuanto a los hechos relatados por cada una de las menores en cuanto a los actos sexuales abusivos y en cuanto a que ante la petición del agresor de realizarles sexo oral no se alcanzó porque justamente fue cuando golpeó y tumbó la puerta SEBASTIÁN LÓPEZ y las encontró por el contrario, el Tribunal dio por sentados los juicios de valor realizados por el perito psicológico forense ajenos al objeto de su dictamen y que deben ser excluidos como se señalará posteriormente.

4. Estipulaciones probatorias

No fueron valoradas pese a ser admitidas en especial respecto a hechos que corroboran los dichos de las menores y la edad de las niñas para la fecha de los hechos y que constituyen hechos penalmente relevantes respecto a los cargos acusados y que pueden ser hechos indicadores para inferir la tipicidad subjetiva del acusado y para hacer más o menos probables las declaraciones de los testigos.

5. Testimonio de SEBASTIÁN LÓPEZ PARRA

Cuya declaración es tergiversada por el fallador de segunda instancia al compararla en circunstancias fácticas sin transcendencia respecto a los hechos jurídicamente relevantes con correspondencia a los cargos objeto de acusación y exclusivamente respecto al testimonio de la menor Y.S.R.H. y sin valorar los hechos que hacen más probable y creíble el relato de las menores y sin considerar las circunstancias anteriores, concomitantes y posteriores a los hechos por él percibidos de manera directa de los que se puede inferir la tipicidad subjetiva del acusado.

II. SE VALORÓ EL TESTIMONIO DE JORGE OLMEDO CARDONA LONDOÑO, PERITO PSICOLÓGICO FORENSE QUE DEBIÓ EXCLUIRSE POR VULNERAR LAS FORMALIDADES DE LEY

El Protocolo Evaluación Básica en Psiquiatría y Psicología Forense Código M-PROT -01-Versión 01, utilizado por el perito según lo establecido en la base de opinión pericial y lo manifestado en el juicio oral, no fue cumplido a cabalidad según los lineamientos establecidos por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, de la siguiente manera y como lo acreditó el Fiscal del caso en el juicio mediante las preguntas del interrogatorio bajo las técnicas del testigo hostil:

Revisión de la base pericial y testimonio en juicio según Protocolo: Evaluación Básica en Psiquiatría y Psicología Forenses Código: DG-M-PROT-01-V01, Versión 01			
No.	COMPONENTE DEL INFORME PERICIAL	LINEAMIENTOS ESTABLECIDOS EN EL PROTOCOLO DE INMLCF	APLICACIÓN EN LA BASE PERICIAL

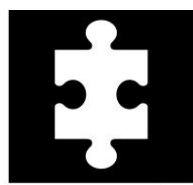


FISCALÍA

GENERAL DE LA NACIÓN

En la calle y en los territorios

1	Encabezamiento	Número de identificación del informe, fecha de envío del informe, destinatario, número y fecha del oficio petitorio, número de folios anexos que trae la solicitud del examen, referencia que incluya el número único de caso (en el spoa) o número del proceso, y el hecho que se investiga, fecha y hora de la(s) entrevista(s) y examen realizados.	Sin observaciones
2	Técnicas utilizadas	Se mencionan las técnicas, procedimientos y exámenes complementarios utilizados en la evaluación.	No se mencionaron ni sustentaron las técnicas específicas empleadas en las fases de la evaluación psicológica forense, tales como tipo entrevista, la técnica con la que se estableció tanto el examen mental, como el análisis de los elementos del relato. Tampoco los principios en los que el perito basó sus hallazgos y el grado de fiabilidad de la información que arrojó su actividad pericial.
3	Motivo de la peritación	La motivación para la peritación se consigna de manera clara, en lo posible textualmente y entre comillas los puntos más importantes de la solicitud.	Sin observaciones
4	Identificación	Datos que identifican al examinado, Situación judicial dentro del proceso. Persona y parentesco con quien vive, Constancia de diligenciamiento del consentimiento informado, Datos de identificación de las personas diferentes al personal forense o de salud presentes en el consultorio durante la evaluación	Sin observaciones
5	Hechos investigados según información allegada por el solicitante de la pericia	Resumen del caso, teniendo en cuenta la lectura de la documentación allegada, de manera que ilustre al lector sobre el asunto del que trata el documento.	No se sustentaron las hipótesis de trabajo formuladas a partir de la revisión del expediente.
6	Versión de los hechos del entrevistado	Versión de los hechos del entrevistado	No se sustentó la técnica de entrevista empleada y las razones de su elección. Se usaron preguntas cerradas, inductivas y sugestivas. No se emplearon preguntas de contrastación, esperadas en casos de retractación de la víctima.
7	Versión de los hechos de la madre del entrevistado	Datos que aportan los informantes sobre el caso en cuestión	Sin observaciones
8	Historia personal, familiar y antecedentes específicos según la entrevistada	Datos referentes a la historia de vida del examinado, desde los antecedentes prenatales hasta la vida adulta. Descripción general del núcleo familiar primario de la persona entrevistada y secundario si lo hubiere, la visión global que tiene el examinado de estos y la descripción de cada miembro de la familia, incluye datos como edad, ocupación y tipo de relación con el examinado.	Sin observaciones



FISCALÍA

GENERAL DE LA NACIÓN

En la calle y en los territorios

		Antecedentes patológicos, hospitalarios, quirúrgicos, farmacológicos, tóxicos, alérgicos, traumáticos, familiares, psiquiátricos, judiciales, venéreos y ginecoobstétricos.	
9	Historia personal, familiar y antecedentes específicos según la madre de la entrevistada	Datos referentes a la historia de vida del examinado, desde los antecedentes prenatales hasta la vida adulta. Descripción general del núcleo familiar primario de la persona entrevistada y secundario si lo hubiere, la visión global que tiene el examinado de estos y la descripción de cada miembro de la familia, incluye datos como edad, ocupación y tipo de relación con el examinado. Antecedentes patológicos, hospitalarios, quirúrgicos, farmacológicos, tóxicos, alérgicos, traumáticos, familiares, psiquiátricos, judiciales, venéreos y ginecoobstétricos	Sin observaciones
10	Examen mental	Descripción detallada de cada una de las partes del funcionamiento mental del examinado al momento de la evaluación, incluyendo descripción general, actitud, estado de conciencia, orientación, atención, afecto, pensamiento, sensopercepción, juicio, raciocinio, memoria, inteligencia, introspección y prospección.	No se sustentó la técnica con la que se estableció el examen mental. Se desconoce cómo el perito arribó a la conclusión de: <i>"impresiona con coeficiente intelectual bajo para la edad"</i> ; máxime cuando en distintos momentos de la sustentación en juicio, se evidencian contradicciones al respecto: <i>"(07:53) Recuerdo que tenía una capacidad cognitiva baja para la edad, tenía una buena capacidad cognitiva para la funcionalidad que la niña tenía"</i> .
11	Análisis	Se debe hacer un escrito en que se sustente la base de la opinión pericial, partiendo del análisis psicológico del examinado, diagnóstico clínico psiquiátrico o psicológico, diagnóstico forense, desarrollando una discusión tendiente a responder cada una de las preguntas planteadas por el solicitante de la pericia.	En este apartado el perito realiza una mera descripción de la información recolectada, sin que se evidencie la argumentación de la hipótesis confirmada que sustenta su concepto, así como las razones o premisas que sirvieron de soporte a esas conclusiones, es decir, las reglas que permitieron el paso de los datos a la conclusión y la argumentación teórica y empírica que las fundamenta (Guerrero, Espinosa y Lobo, 2015).
12	Conclusiones	Expresar el diagnóstico clínico psiquiátrico o psicológico según las clasificaciones vigentes o en su defecto hacer una descripción semiológica de los hallazgos, el diagnóstico forense, responder las preguntas hechas por el solicitante y hacer recomendaciones en el marco del mantenimiento de la salud y protección social	No se dio respuesta a una de las tres solicitudes de la autoridad, correspondiente a <i>establecer la afectación psicológica</i> , pese a estar contemplado en el protocolo y guía del INMLCF, como una de los objetivos periciales posibles y aduce que eso depende de si el fallador de primera instancia condena o no; es decir lo confunde como si fuera la determinación del daño moral y de vida en relación para el incidente de reparación integral .

13	Nombre y firma	Todo informe pericial o dictamen debe llevar el nombre, la profesión y la firma de quienes intervinieron en su elaboración.	Sin observaciones
----	----------------	---	-------------------

Como se observa la entrevista a la menor Y.S.R.H. realizada por el perito no es estructurada, no cumplió con el objeto de obtener la máxima información posible y el mínimo de contaminación, a través de preguntas abiertas y propiciadoras del relato libre del entrevistado para así evitar sesgos en las respuestas²: aspectos que, no se evidenciaron en las indagaciones realizadas por el perito; advirtiéndose en cambio, el uso de preguntas sugestivas, inductivas y cerradas, de referencia (preguntaba por L.M.R.G.) que afectan la exactitud de la declaración y contradicen igualmente los criterios señalados en los protocolos.

Verbigracia, en el apartado N° 5 del Informe Pericial objeto de estudio (folio 3), se observan en la entrevista realizada, sólo tres (3) preguntas abiertas que invitan al relato libre: “¿Por qué estás acá?, ¿Explícame?, ¿Qué pasó con este señor?”.

Las restantes fueron preguntas cerradas, que limitan la respuesta a sí o no, y en su mayoría introducen un qué y un quién, concebidas éstas por MASIP Y GARRIDO (2007), como inadecuadas: “¿Este señor te hizo algo?, ¿Alguien te ha tocado estas partes?, ¿Este señor te tocó tus partes íntimas?, ¿Este señor te tocó tus partes íntimas?, ¿Este señor tocó las partes íntimas de tu amiga?, ¿Este señor te tocó tus partes íntimas?, ¿Tú viste algo?, ¿Este señor les hizo algo?, ¿Algo más pasó?, ¿Algo más pasó con tú amiga?, ¿Algo más pasó con este señor?, ¿Este señor te quitó la ropa?, ¿En algún momento tú o tu amiga quedaron sin ropa?, ¿Este señor les puso a hacer algo?, ¿Este señor les hizo algo?, ¿Te mostró algo?, ¿Pasó algo más?, ¿Le tocaste alguna parte del cuerpo a este señor?, ¿Tu amiga le tocó alguna parte del cuerpo a este señor?, ¿Te ofreció algo?, ¿Te amenazó?, ¿Algo más pasó?..”.

Estas preguntas estaban posiblemente enfocadas en confirmar una sola hipótesis, sin que se exploraran hipótesis alternas u opuestas; como por ejemplo, a través de preguntas de corroboración, que exploraran posibles motivaciones de una evidente retractación de la niña; incurriéndose así en un posible sesgo confirmatorio (GUITIÉRREZ DE PIÑERES, 2017).

De otra parte, algunas de las conclusiones y conceptos emitidos tanto en la base de opinión pericial como en su declaración en el juicio, no son del resorte científico y técnico de la psicología forense, pues sus sustentaciones se extralimitaron del ejercicio de subespecialidad y el rol que representa, por constituirse como posibles conjeturas, juicios de valor y cuestionamientos que se escapan de su campo de intervención, suplantando la labor del juez, tales como (ver texto en negrilla):

*43:21...pienso que lo más impactante de todo este suceso, fue la manera como fueron descubiertos, porque las niñas tuvieron que estar debajo de la cama y descubiertas, **como escondidas** (43:38) **por algo malo que estaban haciendo** y realmente no puedo decir porqué, qué pasó ahí, o sea, entonces pienso que es más el impacto de haber roto la puerta de haber entrado con el escándalo, y todo ese suceso, el que marcó este suceso de estos hechos.*

*Pues señora juez... (45:50) la niña no tiene porqué olvidar eso, o sea, **¿por qué ahora la niña viene a decir que eso no sucedió si eso fue lo más sexual que tuvo de acercamiento con el sujeto?** Entonces, no es normal, en mi experiencia y en todos los informes que he hecho señora juez, no he encontrado esto, o sea, ella debiera de relatar eso como lo más importante, como el protagonista de la historia.*

Desde la psicología forense, los principios técnicos y científicos para determinar si el relato de una menor es lógico y coherente internamente y si la misma está afectada psicológicamente, no se consideró por el perito, en el entendido que la consistencia interna es la permanencia de una idea central o nuclear a lo largo de distintas declaraciones como lo vimos evidentemente desde su contenido en el acápite anterior en el relato de cada una de las menores corroborado por las entrevistas solicitadas como testimonio adjunto.

La 2da instancia, a partir de este testimonio desestima todas las demás pruebas allegadas al juicio oral y no verificó la lógica o consistencia externa de las mismas, teniendo en cuenta el piso de realidad de las declaraciones individuales de las menores con elementos de realidad en el entorno donde se movilizaban el sujeto activo y pasivo, con tiempos y espacios probables relatados por otros testigos.

Ignoró el Tribunal los sendos estudios científicos frente al relato de las niñas que tiene características particulares. Por un lado, es un relato que tiene a ser precario en términos del lenguaje utilizado y de lógica

² Medina, Negre y Soriano, 2014

argumentativa. Junto con ello, su obtención presenta serias dificultades, ya que los niños no siempre quieren hablar de lo sucedido y tienden a dar testimonios que se van complejizando y pormenorizando en sesiones sucesivas. En ese contexto, es muy importante que el funcionario valore con detenimiento la primigenia versión del menor, pues hay que tener en cuenta el tiempo transcurrido desde el acto delictivo hasta el juicio oral, así como el que ha transcurrido frente a cada relato entregado por el niño, ya que no se trata de investigar un hecho reciente y que dentro de esta dinámica además los niños se ven expuestos a la posibilidad de victimización secundaria, lo que evidentemente va en contra del objetivo de protección al menor.

Asimismo., hay que considerar las varias ocasiones que ha referido el episodio a diferentes personas, en distintas condiciones, con el consiguiente riesgo que algunas de estas personas hayan podido inducir con un interrogatorio defectuoso, información distorsionada con elementos que posteriormente el menor incorpora contrario al relato original.

Esta actitud con frecuencia va aparejada a una resistencia a recordar episodios que han provocado en el menor un intenso malestar, en muchas ocasiones, aumentado por efecto de la denuncia, por la reacción y presiones de las personas de su entorno, que hayan logrado persuadirlo de la conveniencia de guardar silencio o de proporcionar una información distorsionada. El mayor nivel de ansiedad y la mayor defensividad suelen presentarlo los menores que han revelado una situación de abuso sexual poniendo de manifiesto angustia, miedo, vergüenza y sentimientos de culpa, como sucedió en el caso que nos ocupa y que ambas niñas manifestaron en su testimonio en el juicio oral.

Entonces, la valoración de la credibilidad del testimonio de un menor está constituida por la aplicación de diversas técnicas cuyos resultados deben ser integrados entre sí, para posteriormente poner en relación esta valoración con el resto de la investigación, para obtener una visión en conjunto que proporcione más garantías, y es en lo que claramente erró el Tribunal olvidando por demás el poder suasorio del testimonio a partir de lo previsto en el artículo 404 de la legislación adjetiva penal.

Es evidente que en todas las versiones de las niñas quienes para la fecha del suceso tenían 10 y 11 años de edad, coinciden en que entre las 830 y nueve de la noche del día de los hechos, y cuando cruzaron la cercanía del ingreso al inmueble de residencia de ARANGO MUÑOZ, este último las llamo y les hizo señas para que ingresaran, y como las niñas ignoraron su llamado, las entró a su habitación utilizando su fuerza corporal, hecho que es perfectamente posible teniendo en cuenta la edad de las menores, aunado a que es el mismo señor SEBASTIAN LOPEZ PARRA, quien evita junto con sus amigos más abusos en ellas, el que confirmó además en el juicio oral record 2:44:13 *“vio que una mano adulta las ingreso y las obligó”*.

Esta violencia para lograr el ingreso a la habitación donde fueron víctimas las niñas de los actos sexuales fue de diferentes maneras, por el cuello a YCRH y a la otra niña LMRG de la mano, las halo hacia adentro de la casa, las empujó, las cogió de las manos, las cogió duro, las agarró y las entró a la casa, todas estas expresiones utilizadas por las niñas en sus diferentes versiones, muestran la evidente violencia ejercida por ARANGO MUÑOZ para lograr su cometido, además también se estableció que pese a que la habitación de la residencia del acusado era cercana a la entrada del inmueble, no pudiese ser visto por el señor SEBASTIAN LOPEZ PARRA pues él dijo que las veía desde una tienda pero nunca dijo que ese lugar fuera justo al frente de la puerta de ingreso del inmueble como para percatarse de todo lo ocurrido hasta el ingreso al cuarto del procesado, es más señalo este testigo que, cuando fue en auxilio de las niñas tuvo que preguntar a un residente del mismo lugar cual era la habitación de quien tenía las niñas. Y es lógico pensar que, si LMRG no aseveró la violencia de su amiga en su cuello, no quiere decir que no ocurrió esa situación, pues LMRG era llevada en ese momento por el sujeto de la mano y además la empujaba, aunado a su temor en ese momento que no observara esa situación y estuviese era atenta solo a la mano de su agresor que la llevaba y la empujaba.

También se pudo establecer de todas las versiones de las niñas que las entró a una habitación oscura, donde la única iluminación era la del televisor prendido en el que se proyectaba “una película porno”, hecho que confirmo también el señor SEBASTIAN LOPEZ PARRA.

Las dos niñas también fueron claras en manifestar en todas sus aseveraciones que el sujeto “las toco en sus senos y vagina”, “les toco a las dos sus partes íntimas, vagina y senos”, “la vagina se las toco por encima de su ropa y los senos encima de su top” y es mas en juicio oral YCRH refirió que “manoseo a LMRG” y LMRG con su cuerpo mostró como la toco su agresor ese día y a las propuestas obscenas.

También fueron concordantes con las varias amenazas que les hacía su agresor, para evitar que gritaran y permitiesen los actos sexuales sobre ellas; coacciones que son usuales en un sujeto que pretende abusar de unas niñas como efectivamente ocurrió ese día 27 de abril de 2014. Una valoración ponderada y concatenada del anterior recaudo probatorio, conduce a evidenciar la violencia moral cifrada en las amenazas proferidas por el procesado no solo para el logro de sus perversos designios, pues la objetividad, uniformidad y coherencia de los relatos que las dos ofendidas suministraron en distintos escenarios, a lo largo de la actuación, impide dudar de su veracidad, respecto a los actos sexuales abusivos.

Fueron afines de igual manera cuando señalaron que las obligo a las dos quitarse la blusa, que el sujeto se quitó bóxer o calzoncillos y pantalón o él y el jean que tenía puesto ese día, les exhibió el pene y les dijo que se lo *“chuparan”* *“se metieran el pene de él a la boca”*, *“tenían que tocarle el pene”*. Es más, YCRH, confirmo en la audiencia de juicio oral que su agresor les dijo que le tocaran el pene y LMRG manifestó *“si le alcanzó a tocar el pene”*, pero no alcanzaron a hacerlo *“gracias a Dios”* *“porque tocaron la puerta”*, entonces el punible ya se había empezado a ejecutar el acceso carnal abusivo pero por circunstancias ajenas a la voluntad del agresor no se consumó el mismo, requisitos de la modalidad tentada del punible; situación que no fue por lo menos contemplada por el fallador colegiado.

De esa manera, el fallador *Ad quem* se sustrae de sopesar en su integridad los distintos relatos de YCRH y LMRG cuyas manifestaciones no resultan ni confusas ni sesgadas frente al concurso homogéneo sucesivo de los actos sexuales abusivos y el comienzo de la ejecución del delito de acceso carnal abusivo, no hay dudas como lo afirmó la segunda instancia, por el contrario, de manera consistente y uniforme suministraron información precisa y suficiente en cuanto a la forma como eran sometidas por ARANGO MUÑOZ.

No obstante, además el juez plural sin ningún fundamento explicativo, les resta capacidad demostrativa a las aludidas manifestaciones de las víctimas e ignora los señalamientos de las niñas cuando dicen aún en la diligencia de juicio oral, dos años después de la ocurrencia del suceso que se encuentran afectadas y en sus distintas versiones se mostraron con temor y vergüenza. L.M.R.G. dice que se siente nerviosa en el juicio oral y pide un receso a la Defensora de Familia para poder continuar, además expresó que el día de los hechos estaba en pánico y Y.C.R.H., señaló que no quería ir al juicio, y es evidente por la incomodidad que le generaba contar los hechos.

Entiende esta delegada que las singularidades que puedan incidir en el alcance de la prueba examinada, el examen probatorio, individual y en conjunto, debe ser por supuestos lógicos, no contrarios a la ciencia, la técnica, ni a las reglas de la experiencia, para inferir la solución jurídica que la situación examinada amerita. En consecuencia, el razonamiento para determinar en un proceso penal si un hecho ocurrió o no, las posibilidades en que se ejecutó, solo puede apoyarse en premisas argumentativas que apliquen las reglas de la sana crítica y no a través de la personal o subjetiva forma de ver cada sujeto la realidad procesal examinada.

Por lo anterior, no se duda que las pruebas testimoniales de las niñas corroboradas por otros medios de prueba allegados al juicio comportan entidad suficiente para demostrar hechos trascendentes en lo que toca con delitos de contenido sexual, incluidos, desde luego, aquellos que tienen relación con la estricta tipicidad de la conducta en su contenido objetivo, esto es, la forma en que la acometida libidinosa tuvo ocurrencia, como también frente a la tentativa de penetración oral.

En el proceso de valoración del testimonio de la niña YCRH en la pericia ante el Instituto de Medicina legal, el Tribunal distorsionó el real alcance de las palabras quien carente de técnica por parte del profesional de psicología para ahondar en lo ocurrido ese día, los sentimientos que le provocaron y si se encontraba afectada por los hechos, que eran el objetivo de esta diligencia aborda y concluye como contrarias a la verdad la declaración de una de las menores y sobre tal testimonio pericial el tribunal de Pereira edifica la absolución por todos los delitos y las dudas a favor del acusado.

PETICIÓN

De manera respetuosa y en atención a la existencia, acreditación y trascendencia de los cargos acusados se solicitar a la Sala casar la sentencia demandada para, revocar el fallo absolutorio y en su lugar se proceda a la decisión de condena, toda vez que tanto en el tema tratado, como en el reseñado en el anterior apartado, las pruebas allegadas a la actuación arrojan la materialidad de las conductas punibles de acceso carnal abusivo por lo menos en modalidad de tentado con menor de catorce años en concurso homogéneo sucesivo en dos oportunidades y heterogéneo con acto sexual abusivo con menor de 14 años también en dos oportunidades



bajo la modalidad de concurso homogéneo sucesivo, con la consecuente responsabilidad en modalidad de autor de quien fuera acusado por la Fiscalía.

De los Honorables Magistrados,

Cordialmente;

PATRICIA JACQUELINE FERIA BELLO
Fiscal Segunda Delegada ante la Corte Suprema de Justicia

REFERENCIAS

- Ander-egg, Ezequiel. 1995. Técnicas de investigación social. Lumen. Buenos Aires (Argentina).
- American Psychological Association (2010). "Ethical principles of psychologists and code of conduct". *American Psychologist*, 65(5), 493. DOI: 10.1037/a0020168
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. (2006). *Sentencia del 23 de agosto. Rad. 22240*. Magistrado Ponente: Mauro Solarte Portilla.
- Espinosa, A. (2011), La Psicología del testimonio. En Hernández G. (Ed), *Psicología Jurídica Iberoamericana* (pp. 197-229), Bogotá: Manual Moderno
- Echeburúa, E. & Subijana, I. (2008). Guía de buena práctica psicológica en el tratamiento judicial de los niños abusados sexualmente. *International Journal of Clinical and Health Psychology*, 8(3), 733-749. En http://www.aepc.es/ijchp/articulos_pdf/ijchp-302.pdf
- Fernández, R (2009). Evaluación psicológica. Madrid, España: Pirámide.
- González, J. C., & Torres Agudelo, M. A. (2017). Consecuencias penales de la retractación del menor de edad, frente a los delitos de acceso carnal abusivo y acto sexual abusivo con menor de 14 años.
- Garrido, E; Masip, J, & Herrero, C. (2006). *Psicología Jurídica*. Madrid: Pearson - Prentice Hall.
- Gerke, G. B. (2017). Valoración, técnicas y pericia de la evaluación del daño psicológico. *Psicología forense: Casos y modelos de pericias para América Central y del Sur*, 323.
- Gutiérrez de Piñeres Botero, C. (2017). Análisis de las prácticas de entrevistas forenses durante la etapa de investigación por denuncias de delitos sexuales en contra de niños, niñas y adolescentes. *Psicogente*, 20(37), 119-135.
- Habermas, Jürgen. 1996. *La lógica de las Ciencias Sociales*. Tecnos. Madrid (España).
- Hernández, R., Fernández, C. & Baptista, P. (2010). *Metodología de la investigación*. México: Editorial Mc Graw Hill.
- Köhnken, G., Manzanero, A. L., & Scott, M. T. (2015). Análisis de la validez de las declaraciones: mitos y limitaciones. *Anuario de psicología jurídica*, 25(1), 13-19.
- Lobo, A. (2015). Evaluación forense del daño psicológico en víctimas. A. Tapias (ED), *Victimología en América Latina, enfoque psicojurídico*.
- Lobo, A., Espinosa, A., Guerrero, A., & Ospina, V. (2016). *Psicología Forense en el Proceso Penal con tendencia acusatoria. Guía práctica para psicólogos y abogados*. Editorial El Manual Moderno Colombia SAS.
- Manzanero, A. (1996). Evaluando el testimonio de menores testigos y víctimas de abuso sexual. *Anuario de Psicología Jurídica*, 6, 13-34. En http://eprints.ucm.es/12768/1/1996_anuario.pdf
- Medina, J., Soriano, P., & Negre, J. (2014). Sistema de análisis de validez de las declaraciones (protocolo SVA) en un caso de abusos sexuales entre menores. Descripción de criterios y su aplicación. *Gaceta Internacional de Ciencias Forenses*, 12, 69-79.
- Masip, J & Garrido, E (2007). La evaluación del abuso sexual infantil. Análisis de la validez de las declaraciones del niño. Sevilla, España: MAD, S, L
- Odrizola, E. E., Vicente, J. M. M., & Calvo, I. L. (2011). La evaluación psicológica forense frente a la evaluación clínica: propuestas y retos de futuro. *International Journal of Clinical and Health Psychology*, 11(1), 141-159. Recuperado de <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3353839&orden=276514&info=link>
- Pulido Polo, M. (2015). Ceremonial y protocolo: métodos y técnicas de investigación científica.
- Valverde, M. J., Ruiz, J., & Llor, B. (2013). Valoración de la Credibilidad del Testimonio: Aplicación del Modelo Reality Monitoring. *Revista Internacional de Psicología*, 12(02). En <http://revistapsicologia.org/index.php/revista/article/view/68>
- Vázquez-Rojas, C. (2014). Sobre la cientificidad de la prueba científica en el proceso judicial. *Anuario de psicología jurídica*, 24(1), 65-73.