



PROCURADURIA TERCERA DELEGADA PARA LA CASACION PENAL

Bogotá, D.C., 15 de octubre de 2020

Doctor
EYDER PATIÑO CABRERA
SALA DE CASACION PENAL
H. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
Ciudad.

Ref. Casación No. 57.014
Procesado: Luis Gonzaga Arango Muñoz
Delito: Actos sexuales con menor 14 años Art. 209 C.P.

Honorables Magistrados

En mi condición de Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal y en cumplimiento de la función constitucional atribuida a la Procuraduría General de la Nación en el artículo 277-7 de la Carta Política, presento criterio en defensa del orden jurídico y los derechos y garantías de los intervinientes dentro del asunto de la referencia. Alegatos de sustentación de la demanda de casación interpuesta por la Fiscalía, contra la sentencia proferida el 21 de octubre de 2018, por el Tribunal Superior de Pereira, mediante la cual, se confirmo la absolutoria emitida el 12 de abril de 2016, por el Juzgado 4 P.C. de la misma ciudad, como autor del delito de Acceso carnal abusivo con menor de 14 años, del artículo 208 del Código Penal.

1. DE LOS HECHOS

Los hechos fueron resumidos por el juez de Segundo grado, del siguiente tenor literal:¹

“El 27 de abril de 2014, 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 del barrio Corocito de esta ciudad, hecho que generó la 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, administrador de ese negocio. Debajo de la cama se encontraban las menores y de allí salieron corriendo mientras que los muchachos retuvieron al señor ARANGO MUÑOZ hasta tanto llegó la policía.”

2. DE LA DEMANDA

El recurrente, formuló los siguientes cargos contra la sentencia del Tribunal, para que la misma sea casada y de la cual se ocupará esta Agencia del Ministerio Público en el presente alegato:²

2.1. CARGO PRIMERO: Violación indirecta de la ley sustancial

El censor acusó el fallo del *ad quem*, de estar incurso en errores de hecho, derivados de falso raciocinio: *“El tribunal superior del distrito judicial de Pereira, sala de decisión penal, construye un juicio de valoración probatoria y centra su decisión en un falso raciocinio al crear una falacia lógica denominada falso dilema o falsa dicotomía, en la que plantea dos posiciones o puntos de vista como las únicas opciones posibles, existiendo una opción que no fue considerada por el tribunal y que es la más acorde con la sana crítica, las reglas de la experiencia y la lógica.”*³

Aseveró, que el juez de segundo grado, a partir de ese falso dilema que construyó, creó una falsa regla de la experiencia y aplicó indebidamente el principio *in dubio pro reo*: *“A partir de la construcción del falso dilema o falsa dicotomía, el tribunal crea una falsa regla*

¹ Fl. 2 fallo del Tribunal.

² Fls. 1 al 35 de la demanda.

³ Fl. 12 Demanda de casación.



de la experiencia, que no cumple con los requisitos de proceder generalizado y repetitivo, y por ende, con pretensiones de universalidad, que utilizada para resolver el caso en concreto, lo llevaron a la aplicación indebida del artículo 7 del Código Procedimiento penal relacionado con el principio del indubio pro reo”.⁴

Sobre este aspecto, el impugnante señaló: “La regla aplicada por el tribunal se aparta de los presupuestos de universalidad, generalidad y repetición propios de este tipo de postulados racionales, pues lo cierto es, que, no es la generalidad en juicio, que, al advertir que el delito más grave objeto de acusación no ocurrió, por ello el delito menos grave o menos importante tampoco ocurrió o queda su ocurrencia en duda, pues tal y como se presenta esta situación o esta regla de la experiencia, pareciera que el tribunal viera los delitos en fase de valoración probatoria, bajo el principio del derecho civil relacionado con las obligaciones y bienes, en el que se pregona “que lo accesorio sigue la suerte de lo principal”, evidenciando una falsa apreciación probatoria, y en si un falso raciocinio realizado por el tribunal, en el que plantea entonces, que los delitos menos graves o menos importante o tal vez de menor representación en términos de cantidad de pena, fueran accesorios de los delitos más graves, mas importantes o tal vez con mayor representación en términos punitivos, estableciendo entonces que la valoración probatoria de un delito, se traslada al otro, es decir si se parte de la duda sobre la ocurrencia del delito que el tribunal considera más grave, esta duda por principio (bajo la regla de la experiencia irregularmente construida por el tribunal) se trasladaría al delito que el tribunal considera menos grave o accesorio, así las pruebas practicadas en juicio, permitan afirmar la ocurrencia del delito menos grave, situación que no es acorde con la experiencia en el medio judicial que determina, que, cada delito requiere de una valoración probatoria individual y en caso de concursos heterogéneos de delitos, un delito puede ser probado en juicio y otro no”.⁵

Añadió, que el fallo de segundo grado con la aplicación de esa falsa regla, trasladó la duda sobre el delito que consideró más grave al de menor gravedad: “Esto porque a partir de la construcción de una falsa regla de la experiencia, traslada de manera automática la duda sobre el delito que considera más grave, al delito que considera menos grave, desconociendo con ello todo el contexto probatorio que indicaba la ocurrencia del delito menos grave consistente en los actos sexuales con menor de 14 años.”⁶

Finalmente, aseveró que la verdadera conclusión a que se debió llegar de lo realmente acontecido era que: “El acceso carnal abusivo con menor de 14 años por introducción del miembro viril del acusado en la boca de la menores L.M.R.G., Y.C.R.H no ocurrió, pero los actos sexuales con menor de 14 años siendo víctimas las menores L.M.R.G. y Y.C.R.H si ocurrieron y el responsable de estos es el señor LUIS GONZAGA ARANGO MUÑOZ.”⁷

2.2. CARGO SEGUNDO: Violación indirecta de la ley sustancial

El censor acusó el fallo del *ad quem*, de estar incurso en errores de hecho, derivados de falso juicio de identidad: “En este punto, se tiene que la Corporación de segunda instancia mutiló la entrevista recepcionada a la menor Y.C.R.H, en los apartes que acreditan cómo se presentó realmente los hechos, para de allí expresar que la menor efectivamente manifestó que le chupó la parte íntima al procesado, pues de la valoración de toda la entrevista, es decir de la entrevista en su totalidad y no de un aparte de la misma, como lo hace el tribunal, se infiere que esta acción concerniente a la introducción del pene en la boca de la menor Y.C.R.H, no alcanzó a ocurrir pues fue interrumpida cuando tocaron la puerta.”⁸

Señaló que el fallo de segunda instancia se equivocó en la apreciación del testimonio de la menor Y.C.R.H.: “El tribunal se equivoca, respecto a las afirmaciones de Y.C.R.H. menor que fuera valorada por psicología forense, y sobre la que recae toda la valoración de la contradicción e incoherencia afirmada por el tribunal, pues el tribunal evalúa la entrevista tomada por la investigadora del CTI para deducir que según la menor en su versión ante el CTI, si le chupó el pene o la parte íntima al procesado y a partir de allí generar la supuestas contradicciones que le generaron duda sobre el supuesto acceso carnal abusivo con menor de 14 años, duda que fue trasladada indebidamente a los actos sexuales con menor de 14

⁴ Fl. ídem.

⁵ Fls. 13 y 14 de la casación.

⁶ Fl. 20 de la demanda.

⁷ Fls. 20 y 21 de la demanda.

⁸ Fl. 30 de la demanda.



años”.⁹ Recalcó que el error en que recayó el Tribunal, consistió en que no verificó que las dudas sobre la existencia y configuración del delito, se despejaban con la evaluación en contexto de lo expresado por las menores¹⁰.

3. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO: Casar la sentencia del Tribunal de Pereira

3.1. AL CARGO PRIMERO: Violación indirecta de la ley sustancial

El censor acusó el fallo del *ad quem*, de estar incurso en errores de hecho, derivados de falso raciocinio, toda vez que: *“El tribunal superior del distrito judicial de Pereira, sala de decisión penal, construye un juicio de valoración probatoria y centra su decisión en un falso raciocinio al crear una falacia lógica denominada falso dilema o falsa dicotomía, en la que plantea dos posiciones o puntos de vista como las únicas opciones posibles, existiendo una opción que no fue considerada por el tribunal y que es la más acorde con la sana crítica, las reglas de la experiencia y la lógica.”*¹¹

En este contexto, desbrozaremos si le asiste o no razón al recurrente en sus argumentaciones. El problema jurídico a resolver en el sub examine se contrae a elucidar si el fallo atacado está incurso en la violación alegada, al haber supuestamente construido un juicio de valoración probatoria, en contravía de las reglas de la sana crítica. En relación con el cargo esgrimido, hay que indicar que le asiste razón a la censura, toda vez que las declaraciones de las menores víctimas, no fueron debidamente valoradas en conjunto con las demás pruebas obrantes en la foliatura, como lo ordena el artículo 381 del C.P.P., que llevaron al Tribunal de Pereira, a la construcción de un falso raciocinio y al planteamiento de la duda, sobre la responsabilidad penal del acusado ARANGO MUÑOZ, en el delito de actos sexuales con menor de 14 años de edad:¹² *“No puede negarse que en efecto las infantes ingresaron a la habitación del referido señor ARANGO, y es probable que la intencionalidad del mismo estuviera encaminada a atacar su integridad y formación sexuales, pero de la información entregada por estas, cotejadas en conjunto con las demás pruebas válidamente arrimadas a juicio, se evidencia la existencia de una serie de dudas que deben ser resultas a favor del encartado en aplicación del in dubio pro reo.”*

Ahora, en relación con los hechos, el juez de segundo grado destacó, que las niñas Y.C.H.R y L.M.R.G. contaron que el procesado les hizo quitar la blusa, las besó y les pidió que le chuparan el pene:¹³ *“Véase que las menores en su primera salida fueron contestes en señalar que el señor LUIS GONZAGA les hizo quitar su blusa y que en esa ocasión, como lo indico YCHR ante el galeno, el señor le dio un beso e hizo que le chuparan el pene, sin que frente a ello hubiera referido nada la menor LMRG, y, por ende, ninguna narración en tal sentido partió de manera espontánea de la misma.”*

La corporación judicial, subrayó también que las niñas relataron que fueron ingresadas a la vivienda del procesado con miras a realizar sobre ellas actos libidinosos, pero que en sus declaraciones al agregar o quitar datos sustanciales sobre lo acaecido, ponía en duda la verosimilitud de lo aseverado por las menores:¹⁴ *“De la información suministrada se puede sostener que las mismas fueron ingresadas a la vivienda del señor LUIS GONZAGA ARANGO -no se sabe si finalmente fueron haladas de sus manos o cogidas del cuello como lo dijeron en juicio- con miras seguramente a realizar sobre ellas actos libidinosos, pero en criterio de esta Colegiatura, como lo fue para la juzgadora de primera instancia, queda en el ambiente la duda de si en efecto los hechos acaecieron tal y como lo indicaron las pequeñas, por cuanto en cada una de sus salidas quitan o agregan algún dato sustancial, situación que desde luego pone en tela de juicio la verosimilitud de lo aseverado.”*

La censura alega también, que la sentencia del Tribunal construyó un falso raciocinio y creó una falsa regla de la experiencia, por lo cual aplicó indebidamente el principio in dubio pro reo en favor del encartado.¹⁵ Al respecto, hay que indicar que le asiste razón al censor, toda vez que el juez de segunda instancia, se itera, no valoró en conjunto ni con fundamento en las reglas de la sana crítica, lo declarado por las menores víctimas, quienes explicaron detallada y pormenorizadamente, que fueron obligadas a ingresar a la vivienda del

⁹ Fls. 30 y 31 de la demanda.

¹⁰ Fls. 33 y 34 demanda de casación.

¹¹ Fl. 12 Demanda de casación.

¹² Véase fl. 10 fallo del Tribunal.

¹³ Fls. 10 y 11 de la sentencia.

¹⁴ Fls. 12 y 13 fallo del ad quem.

¹⁵ Fls. 13 y 14 de la demanda.



procesado y allí fueron sometidas a tocamientos abusivos y libidinosos sobre sus senos y vagina.¹⁶ La menor Y.C.R.H. en el juicio oral respecto a los actos sexuales de que fue objeto expresó:¹⁷ *"Estaba con mi amiga Maylin en el parque de Corocito, ya nos íbamos a entrar, yo me entre para mi casa, Maylin para la de ella, como después de 15 minutos Maylin fue otra vez a mi casa y le pedimos permiso a mi mamá para yo ir al parque otra vez con ella, mi mamá me dio permiso, Maylin me dijo que fuéramos a comprar unos helados, cuando fuimos íbamos para una tienda donde un señor que se llama Salomón, la tienda estaba cerrada, entonces fuimos a otra que también venden helados, que queda como una cuadra más arriba, íbamos por el andén de la derecha, yo iba por el lado de las puertas y íbamos pasando ya llegando a la esquina de la tienda, pasamos por un portón azul, y un señor salió y nos hizo como señas para que entráramos, nosotros no le pusimos cuidado y nos cogió del cuello y entramos a la fuerza por él, y cuando entramos era un lugar oscuro, entramos a una habitación que quedaba cerca de la puerta de la entrada, era una habitación oscura, el señor nos dijo salíamos si hacíamos lo que él dijera, y después cuando salimos, eh me equivoqué espera, cuando estábamos allá, el señor nos tiró en la cama y nos dijo que salíamos ligero si hacíamos lo que él nos dijo, él nos comenzó a tratar mal y nos decía que nos quitáramos la ropa, nosotros le insistíamos que no pero él decía que sí y nos trataba mal, cuando él se empezó a quitar la ropa y prendió el televisor y puso una película de porno, cuando después él nos dijo que nos quitáramos la blusa y nos empezó a manosear a mi amiga y a mí, nos pasó la mano por encima de la ropa por la vagina y nos quitamos la blusa y el top, porque él nos amenazó de que si no, no lo quitábamos nos hacía algo, y después él se comenzó a quitar el pantalón y también los calzoncillos y dijo que le chupáramos la parte íntima de él y tocaron y dijeron que lo necesitaban para un trabajo, y él dijo que estaba haciendo unas cuentas con el hermano y se comenzó a poner la ropa ligero, y nos dijo que nos quedáramos calladas y después dijo que nos escondiéramos debajo de la puerta pues solamente escuche a una persona que hablo y el no quiso abrir y empujaron la puerta de una patada y puños y la abrieron y él nos dijo que nos escondiéramos debajo de la cama y nos calló, cuando estábamos debajo de la cama, nosotras sentimos cuando tumbaron la puerta y al señor le dijeron que donde estaban las niñas y nosotras nos quedábamos calladas, no éramos capaz de hablar del susto que teníamos, a él le comenzaron a dar puños, pata y le dieron una patada al cable donde estaba conectado el televisor, y ya luego un muchacho morenito nos miró debajo de la cama con una candela y nos vio y nos dijo que saliéramos y que, que nos estaba haciendo, nos dijo después que nos quedáramos ahí en la habitación y ellos salieron, eran muchos muchachos y salieron a golpearlo, nosotros estábamos muy asustadas, entonces fuimos a donde un internet que queda cerquita de la casa de Maylin y de ahí vimos a la mamá de la amiga y mi mamá con unos policías, yo Salí corriendo hacia donde mi mamá y nos preguntó qué, que nos había pasado y después fuimos al hospital".*

Por su parte, en desarrollo de la declaración de la menor víctima L.M.R.G., en juicio oral respecto a los actos sexuales relató: *"Llegamos ahí, y entonces él la haló a ella, cierto, y entonces yo para no dejarla que a ella, pues la entrara allá, él nos agarró a las dos, nos entró para una pieza que había ahí, cerró la puerta, le puso un palo, y entonces nos tiró a la cama y entonces nos hizo quitar la blusa y nos dijo que, que si no lo hacíamos que le hacía algo a mi mamá, nosotras del miedo lo hicimos y entonces ahí fue cuando nos dijo que teníamos que hacerlo que nos metiéramos el pene de él a la boca y entonces tocaron la puerta y él dijo que estaba haciendo unas cuentas con el hermano, volvieron a tocar y entonces nos escondió debajo de la cama y le pegaron una patada a la puerta." ¿Recuerdas que más les paso a ustedes dos cuando estaban ahí en ese momento? Nos tocó las partes íntimas y puso una película de porno en el televisor". ¿A ti que partes te toco? "me toco los senos y por encima, así la vagina". ¿Tú recuerdas que se te haya olvidado aquí contar algo, respecto de lo que contaste al médico, en la fiscalía, recuerdas haber contado algo diferente a lo que estás diciendo acá? "mmm, a se me olvida decir una cosa, que el no alcanzo a ponerme el pene en la boca y ya" ¿No te entendí? "el no alcanzó a meterme el pene en la boca, porque ahí fue cuando tocaron la puerta". ¿Recuerdas que tipo de película era esa que estaban viendo? "una de porno".*

Adicionalmente, el juez de segundo grado, refirió sobre las supuestas contradicciones en lo declarado por las niñas, que mientras una aseguró que no fue objeto de tocamientos, la otra narró que sí lo fue:¹⁸ *"Nótese que en algunos instantes LMR dice que ella no fue objeto de tocamientos por parte del procesado, pero su amiga YCH manifiesta lo contrario, no*

¹⁶ Fl. 18. Fallo de segundo grado.

¹⁷ Fls. 11 y 12 fallo del *ad quem*.

¹⁸ Ver. Fl. 12 fallo del Tribunal.



obstante afirmar que el sitio estaba oscuro ya que solo tenía la luz que reflejaba el televisor en el que al parecer se puso a funcionar una película pornográfica. Y si bien las mismas aducen que los hechos tuvieron una duración de entre 20 y 30 minutos, ello va en contravía de lo expuesto por el señor SEBASTIÁN LÓPEZ PARRA, quien fue la persona que acudió al sitio instantes después.”

Por su parte, el fallo de la corporación aventuró que, toda vez que las niñas variaron sus exposiciones iniciales para negar un hecho trascendental y que tal aspecto denotaba que, si el acceso carnal considerado como la conducta más importante no ocurrió, seguramente los presuntos actos sexuales abusivos aludidos por ellas tampoco tuvieron real ocurrencia.¹⁹ *“Es entonces verídico que las menores variaron sus exposiciones iniciales para negar un hecho trascendental de lo que fuera materia de investigación, y como se aprecia entre la fecha de los acontecimientos y aquella en que fue entrevistada YCH por el psicólogo forense no transcurrieron más de seis meses, término que no puede predicarse como excesivo para decir que hayan olvidado lo sucedido, cuando tal situación muy seguramente quedaba como huella indeleble en la mente, pero aun así ni siquiera afirman no recordar, sino que, es diferente, negaron categóricamente que un tal acceso carnal haya tenido ocurrencia. Y si la conducta más importante a la postre la más gravosa no ocurrió, muy seguramente nada de los presuntos actos sexuales abusivos aludidos por ella y su amiga LMR tuvieron real ocurrencia, o por lo menos quedan en el terreno de la incertidumbre insalvable”.*

Esta conclusión, constituye un evidente falso raciocinio en que incurrió el Tribunal, tal y como lo denuncia la censura, pues el *ad quem* desestimó lo relatado por las menores víctimas, que si bien incurrieron en algunas imprecisiones en su narración, -entendibles por el evento traumático de que fueron objeto-, no demeritan lo sustancial de lo realmente acontecido, ya que la apreciación subjetiva y meramente especulativa que hizo el juez de segundo grado, sobre la supuesta contradicción en que incurrieron las afectadas, pues en su dicho -si la conducta más grave no acaeció (el acceso carnal) era imposible que hubiese ocurrido la de menor gravedad (los actos sexuales abusivos)-, tal postura entraña un falso raciocinio que no compagina con las reglas de la sana crítica y no puede ser de recibo, toda vez que no solo contradicen lo señalado por las menores de que fueron manoseadas en sus partes íntimas, sino que no existía ninguna clase de duda sobre la real existencia de las agresiones sexuales que sufrieron las niñas por parte del procesado ARANGO MUÑOZ y el cargo, entonces deberá prosperar.²⁰

La Corte Suprema de Justicia, ha señalado en relación con el error de hecho por falso raciocinio, como el denunciado en el presente caso, estos aspectos relevantes, en la sentencia con Radicación No. 49.743:²¹ *El falso raciocinio se concreta en una equivocación en el proceso de valoración crítica del medio de convicción que funda la sentencia, por lo cual entra en contradicción con un razonamiento lógico y/o científico que conlleva a una conclusión errada. De allí que se atribuya al demandante, no la mera enunciación de la trasgresión a las reglas de la sana crítica, sino la carga de identificar cuál fue regla de experiencia, de la lógica o de la ciencia que se desconoció, y cómo tal desconocimiento trascendió en el resultado de la sentencia, es decir, debe hacer ver el casacionista la conclusión absurda a la que arribó el juez”.*

Nótese que la menor Y.C.R.H., de 10 años de edad, relató clara y prolijamente los actos sexuales de que fue objeto por parte del procesado, pues indicó con precisión y detalle, que ARANGO MUÑOZ efectuó tocamientos en su vagina y senos y que incluso las conminó para que le practicasen sexo oral:²² *“Nos pasó la mano por encima de la ropa por la vagina y nos quitamos la blusa y el top, porque él nos amenazó de que si no, no lo quitábamos nos hacía algo, y después él se comenzó a quitar el pantalón y también los calzoncillos y dijo que le chupáramos la parte íntima de él y tocaron y dijeron que lo necesitaban para un trabajo, y él dijo que estaba haciendo unas cuentas con el hermano y se comenzó a poner*

¹⁹ Fl. 15 fallo segundo grado.

²⁰ Ver fl. 25 fallo del Tribunal.

²¹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 30 de agosto de 2017. Radicación No. 49.743. *“En tratándose de error de hecho por falso raciocinio, que es el motivo que se invoca en la demanda objeto de estudio, corresponde a quien lo alega indicar en forma objetiva qué dice el medio probatorio, cuál fue la inferencia a la que equivocadamente arribó el juzgador y cuál es la correcta, así como el mérito persuasivo otorgado y el postulado lógico, la ley científica o la máxima de experiencia que fue desconocida en el fallo. También corresponde al recurrente identificar la norma de derecho sustancial que indirectamente resultó excluida o indebidamente aplicada y la trascendencia del error en aras de establecer que de no haberse incurrido en el yerro aludido, el sentido de la sentencia habría sido sustancialmente opuesto a aquel contenido en la decisión atacada por vía del recurso extraordinario.*

²² Fl. 12 fallo de segundo grado.



la ropa ligero, y nos dijo que nos quedáramos calladas y después dijo que nos escondiéramos debajo de la puerta pues solamente escuché a una persona que habló y él no quiso abrir y empujaron la puerta de una patada y puños y la abrieron y él nos dijo que nos escondiéramos debajo de la cama”.

Por su parte, la menor L.M.R.G. de 11 años de edad, contó en esencia, lo mismo que dijo Y.C.R.H., que el agresor las introdujo a la fuerza y las lanzó sobre la cama y efectuó tocamientos sobre sus partes íntimas y que las intimó a practicarle sexo oral.²³ *“Llegamos ahí, y entonces él la haló a ella, cierto, y entonces yo para no dejarla que a ella, pues la entrara allá, él nos agarró a las dos, nos entró para una pieza que había ahí, cerró la puerta, le puso un palo, y entonces nos tiró a la cama y entonces nos hizo quitar la blusa y nos dijo que, que si no lo hacíamos que le hacía algo a mi mamá, nosotras del miedo lo hicimos y entonces ahí fue cuando nos dijo que teníamos que hacerlo que nos metiéramos el pene de él a la boca y entonces tocaron la puerta y él dijo que estaba haciendo unas cuentas con el hermano, volvieron a tocar y entonces nos escondió debajo de la cama y le pegaron una patada a la puerta”*

Es decir, tanto Y.C.R.H, como la menor L.M.R.G., fueron enfáticas en afirmar, que efectivamente fueron objeto de actos sexuales en sus partes íntimas, pues ambas aseguraron que LUIS GONZAGA efectuó tocamientos en sus senos y vaginas, aunado a que el procesado ARANGO MUÑOZ les mostró el pene y las conminó a que le practicasen sexo oral (aspecto que no logro consumar por la irrupción de las personas que llegaron a rescatar a las niñas). Además, les proyectó una película pornográfica, pues las dos niñas relataron certeramente, la una que: *“prendió el televisor y puso una película porno”* y al otra menor que: *“puso una película cochina”*.²⁴

Igualmente, es necesario destacar que a pesar de la exigencia del agresor para que las niñas le practicasen sexo oral, es claro que el acceso carnal no se consumó, pues fue interrumpido por el accionar de las personas que irrumpieron atropelladamente a la residencia, ente ellos SEBASTIAN PARRA LOPEZ, ya que fue éste quien las encontró debajo de la cama del procesado, las rescató y procedió a capturarlo en flagrancia y lo puso a disposición de las autoridades. Empero, por otro lado, con el relato de las menores quedaron debidamente comprobados los actos sexuales de que fueron objeto las dos menores, pues ambas coinciden en relatar que el enjuiciado las manoseó en sus senos y vagina, luego es evidente el yerro del Tribunal y, por ello, el cargo deberá prosperar.²⁵

La Corte Suprema de Justicia, ha señalado que cuando se trata de delitos sexuales contra menores de edad, lo dicho por éstos resulta no sólo valiosa, sino muchas veces suficiente para determinar importantes aspectos probatorias, pues en estos casos el testigo de excepción es la propia víctima. Esto se precisó con detalle en la sentencia con Radicación No. 35.080.²⁶ Obsérvese, como el mismo relato espontáneo de las menores encierra un acierto en cuanto que fueron introducidas en contra de su voluntad (por la fuerza como señalan), por parte de un desconocido en el momento en que pasaban frente a una casa de un portón azul, y una fue halada por el cuello al interior de la vivienda y su compañera por no dejarla solo ingreso con ella. El dicho anterior quedó plenamente demostrado con el testimonio de las menores y el testimonio de SEBASTIAN LOPEZ PARRA, quien pudo presenciar como las mismas ingresaban a la vivienda con una mano que las invitaba a ingresar.

No hay duda de que las menores si fueron encontradas al interior de la mencionada vivienda donde fueron sorprendas con el procesado quien se resistió a abrir la puerta ante el llamado

²³ Fl. ídem.

²⁴ Fl. 4 fallo del a quo.

²⁵ Fl. 3 fallo de primer grado.

²⁶ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 15 de mayo de 2011. Radicación No. 35.080. *“No se duda, de otro lado, que la prueba testimonial comporta entidad suficiente para demostrar hechos trascendentes en lo que toca con delitos de contenido sexual, incluidos, desde luego, aquellos que dicen relación con la estricta tipicidad de la conducta en su contenido objetivo, esto es, la forma en que la acometida libidinosa tuvo ocurrencia o, para mayor precisión, si hubo o no penetración anal o vaginal. Y, desde luego, testigo de excepción para el efecto lo es la víctima, no sólo porque precisamente sobre su cuerpo o en su presencia se ejecutó el delito, sino en atención a que este tipo de ilicitudes por lo general se comete en entornos privados o ajenos a auscultación pública. Así mismo, cuando se trata, la víctima, de un menor de edad, lo dicho por él resulta no sólo valioso sino suficiente para determinar tan importantes aristas probatorias, como quiera que ya han sido superadas, por su evidente contrariedad con la realidad, esas postulaciones injustas que atribuirían al infante alguna suerte de incapacidad para retener en su mente lo ocurrido, narrarlo adecuadamente y con fidelidad o superar una cierta tendencia fantasiosa destacada por algunos estudiosos de la materia. Ya se ha determinado que en casos traumáticos como aquellos que comportan la agresión sexual, el menor tiende a decir la verdad, dado el impacto que lo sucedido le genera.”*



externo que se le hacía por lo cual según el relato de los declarantes y de las mismas víctimas se produjo tras abrir la puerta por la fuerza, momento en el cual el procesado fue encontrado en el mismo cuarto con las menores.

Ciertamente el Tribunal desacierta a en la apreciación conclusiva que, al no configurarse el acceso carnal, igual ocurre para el caso del acto sexual, lo cual no necesariamente es cierto. Para entender la dimensión del comportamiento del procesado, basta con preguntarse qué hacía un adulto a las nueve de la noche, encerrado en un cuarto viendo televisión con contenido sexual en presencia de dos menores de 10 y 11 años, a quien las mismas no conocían y no tenían confianza para interactuar con el mismo, a las cuales ingreso abruptamente de la calle a su habitación?. Respuesta que permite arribar a la conclusión, que las menores no ingresaron voluntariamente sino por la fuerza o mínimamente engañadas por el procesado, a quien desde ese punto de vista le estaba absolutamente vedado sustraer a dos menores de tan corta edad. A nadie le queda la menor, duda que viendo los hechos desapercibidamente se concluye que el procesado inequívocamente ingreso a las menores con propósitos libidinosos y ello es corroborado por las menores, quienes no tienen motivo para inventar una mentira que perjudique al procesado. Es más que explicación lógica puede tener que un adulto desconocido ingrese a un cuarto en solitario a dos menores.

Tan notorio fue el desarrollo de los hechos que el testigo SEBASTIAN LOPEZ PARRA, desapercibido observó como las menores eran ingresadas a la residencia y tan evidente y sin justificación era aquella irregularidad que por ello acudió en su auxilio. Encontrando que en efecto el procesado no abría la puerta para permitir el acceso porque se veía sorprendido. Entonces siendo dos menores, el comportamiento del procesado de entrada se torna irregular y contrario a la Ley, así ellas hubieran ingresado voluntariamente, pero tal consentimiento a esa corta edad no puede ser válido, con el agravante que las menores fueron encontradas en una alcoba tratando de no ser vistas justamente porque se encontraban muy asustadas y además debajo de la cama, una de ellas cubriendo a la otra mientras se subía los jeans. Así, que la presencia de las menores en esas circunstancias no puede considerarse como un acto libre y voluntario de ellas, sino que estaban siendo víctimas de un adulto, quien intentaba aprovecharse sexualmente de las mismas²⁷, pues fue encontrado por el testigo LOPEZ PARRA con los pantalones abajo.

Por lo repentino y la pronta acción en que se acudió en su auxilio, lógicamente no hubo un desenlace sexual distinto al que relataron las menores y que los juzgadores de instancia desestimaron. Pero tal como fue narrado por las dos menores los dichos son lógicos, creíbles y tienen coherencia, sin que se haya probado que se desee incriminar injustamente a un inocente. Ciertamente, lo que, si quedo claro por el mismo relato de las menores y la pronta intervención del testigo SEBASTIAN LOPEZ PARRA, es que no se alcanzó a materializar un delito de acceso carnal. Sin embargo, no puede afirmarse lo mismo frente al delito de acto sexual con menor de 14 años, puesto que las menores relataron como fueron abusadas por el procesado en algunas de sus partes y este realizó actos inequívocos dirigidos a la materialización de actos sexuales, tales como quitarse los pantalones e interiores, tocar a las menores, arrojarlas a la cama y hasta solicitarle que realizaran actos en el pene, esta última acción interrumpida por la llegada de las personas que le pedían al procesado que abriera la puerta, pues sabían que este tenía a las dos menores adentro.

Sin lugar a dudas, se muestran algunas contradicciones en los dichos de los menores, justamente, porque según se desprende del proceso, fueron sometidas a diferentes entrevistas que conllevo a que estas se sintieran aburridas de repetir lo mismo, percibiendo con ello que nadie les creía y lo más graves sintiéndose forzadas a relatar y relatar un episodio poco grato para ellas. Por todo lo anterior, la acusación del accionante consistente en que el Tribunal incurrió en errores de hecho, derivados de falso raciocinio, al haber construido un falso dilema consistente en que si no ocurrió el delito de mayor gravedad, se entiende que tampoco ocurrió el de menor entidad, debe prosperar, pues el *ad quem* se equivocó en el proceso de valoración crítica del medio de convicción en que fundó el fallo, ya que su argumentación es contraria con un razonamiento lógico y científico que lo llevó a una conclusión errada sobre lo realmente acontecido y procede entonces casar la sentencia de segundo grado, en cuanto se logró comprobar la responsabilidad penal del acusado ARANGO MUÑOZ, en el delito de actos sexuales con menor de 14 años, tipificado en el

²⁷ Citada pagina 13 sentencia del Tribunal



artículo 209 del C.P., en contra de las niñas Y.C.R.H. y L.M.R.G., de apenas 10 y 11 años de edad, respectivamente y el cargo primero así propuesto deberá entonces ser acogido.²⁸

3.2.2. AL CARGO SEGUNDO: Violación indirecta de la ley sustancial

El censor acusó el fallo del *ad quem*, de estar incurso en errores de hecho, derivados de falso juicio de identidad, consistente en que no evaluó en contexto lo expresado por las menores víctimas, con lo cual, se despejaban las dudas sobre la existencia y configuración del delito: *“Así entonces, parece que este falso juicio de identidad, recayó en la valoración realizada no sólo por el tribunal, sino también por el mismo fiscal que realizó la acusación, pues no se evaluó en contexto lo expresado por las menores, no sólo lo expresado por Y.C.R.H, sino también lo expresado por L.M.R.G en sus diferentes exposiciones, para así inferir que lo que ocurrió fue, que en el momento que el señor las ponía a chupar el pene, tocaron la puerta, lo que interrumpió la acción de penetrar la boca de las menores.”*²⁹

En este cargo, se estima le asiste también razón al censor, pues el fallo del Tribunal no despejó convenientemente las supuestas dudas planteadas, y manifestó que no existía certeza sobre la ocurrencia del delito y el compromiso penal en el mismo por parte del enjuiciado ARANGO MEJÍA. La corporación seccional, en la misma línea del *a quo*, indicó que en el ambiente quedaban la duda de si efectivamente los hechos acaecieron tal y como lo relataron las menores.³⁰ *“En criterio de esta Colegiatura, como lo fue para la juzgadora de primera instancia, queda en el ambiente la duda de si en efecto los hechos acaecieron tal y como lo indicaron las pequeñas, por cuanto en cada una de sus salidas quitan o agregan algún dato sustancial, situación que desde luego pone en tela de juicio la verosimilitud de lo aseverado.”*

Desconocen los fallos de instancia, que la regla general en los delitos sexuales, en especial los cometidos contra menores de edad, como en el presente caso, - sobre unas niñas de apenas diez y once años -, es la clandestinidad y su furtividad, aspecto que impide que la declaración de la menor, esté acompañada por otras pruebas directas que corroboren esa información.³¹ Sin embargo, en el asunto sub examine, fueron dos las niñas afectadas, y sus declaraciones vertidas en el juicio oral, a pesar de la existencia de ciertas contradicciones en sus relatos, en esencia, coinciden en afirmar sin dubitación alguna, que fueron raptadas por el procesado, quien las ingresó a la fuerza en su residencia (este solo hecho de por sí ya es delictuoso y extraña a esta Agencia del Ministerio Público que la Fiscalía no haya procedido de conformidad), pues las forzó a entrar contra su voluntad y las arrojó sobre la cama, como de manera prolija y detallada señaló la niña Y.C.R.H:

*“pasamos por un portón azul, y un señor salió y nos hizo como señas para que entráramos, nosotros no le pusimos cuidado y nos cogió del cuello y entramos a la fuerza por él, y cuando entramos era un lugar oscuro, entramos a una habitación que quedaba cerca de la puerta de la entrada, era una habitación oscura, el señor nos dijo salíamos si hacíamos lo que él dijera”...“el señor nos tiró en la cama y nos dijo que salíamos ligero si hacíamos lo que él nos dijo”.*³²

Aspecto que a su vez, coincide con la declaración de la menor L.M.R.G., quien también detalló que fueron forzadas a ingresar a la residencia del encartado, pues recalcó que LUIS GONZAGA, primero haló a su amiga y después las asió a las dos y las empujó sobre la cama:³³ *“Entonces él la haló a ella, cierto, y entonces yo para no dejarla que a ella, pues la entrara allá, él nos agarró a las dos, nos entró para una pieza que había ahí, cerró la puerta, le puso un palo, y entonces nos tiró a la cama y entonces nos hizo quitar la blusa y nos dijo que, que si no lo hacíamos que le hacía algo a mi mamá, nosotras del miedo lo hicimos”.*

Ahora, sobre los actos lascivos que practicó el encartado sobre sus cuerpos también hay coincidencia en sus relatos. Obsérvese que en la narración de la menor Y.C.R.H., contó además que el procesado las arrojó sobre la cama y las sometió a tocamientos lujuriosos y libidinosos en sus senos y vagina: *“el señor nos tiró en la cama y nos dijo que salíamos ligero si hacíamos lo que él nos dijo, él nos comenzó a tratar mal y nos decía que nos*

²⁸ Fls. 12 y ss. de la demanda de casación.

²⁹ Fls. 30 y ss. demanda de casación.

³⁰ Fl. 12 fallo del segundo grado.

³¹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia con Radicación No. 44.441.

³² Fl. 9 fallo de Tribunal.

³³ Fl. 3 fallo del a quo.



quitáramos la ropa, nosotros le insistíamos que no pero él decía que sí y nos trataba mal, cuando él se empezó a quitar la ropa y prendió el televisor y puso una película de porno, cuando después él nos dijo que nos quitáramos la blusa y nos empezó a manosear a mi amiga y a mí, nos pasó la mano por encima de la ropa por la vagina y nos quitamos la blusa y el top, porque él nos amenazó de que si no, no lo quitábamos nos hacía algo, y después él se comenzó a quitar el pantalón y también los calzoncillos y dijo que le chupáramos la parte íntima de él y tocaron y dijeron que lo necesitaban para un trabajo”⁸⁴

Asunto que coincide en un todo con lo relatado por la niña L.M.R.G., quien también refirió que fue manoseada en sus partes íntimas por parte del procesado LUIS GONZAGA ARANGO: *“Nos tocó las partes íntimas y puso una película de porno en el televisor” ... “me toco los senos y por encima, así la vagina”*.³⁵ Ahora, sobre la conminación que les hizo el enjuiciado a las menores de practicarle sexo oral, las niñas también coinciden en afirmar la misma situación fáctica. En la declaración de la infante Y.C.R.H., sobre dicho aspecto, expresó: *“Después él se comenzó a quitar el pantalón y también los calzoncillos y dijo que le chupáramos la parte íntima de él y tocaron y dijeron que lo necesitaban para un trabajo, y él dijo que estaba haciendo unas cuentas con el hermano y se comenzó a poner la ropa ligero, y nos dijo que nos quedáramos calladas y después dijo que nos escondiéramos debajo de la puerta pues solamente escuche a una persona que hablo y el no quiso abrir y empujaron la puerta de una patada y puños y la abrieron y él nos dijo que nos escondiéramos debajo de la cama y nos calló, cuando estábamos debajo de la cama, nosotras sentimos cuando tumbaron la puerta y al señor le dijeron que donde estaban las niñas y nosotras nos quedábamos calladas, no éramos capaz de hablar del susto que teníamos”*.³⁶

Por su parte, la niña L.M.R.G. al respecto expuso: *“entonces ahí fue cuando nos dijo que teníamos que hacerlo, que nos metiéramos el pene de él a la boca y entonces tocaron la puerta y él dijo que estaba haciendo unas cuentas con el hermano, volvieron a tocar y entonces nos escondió debajo de la cama y le pegaron una patada a la puerta”*³⁷ Como se observa claramente, las versiones de las dos menores víctimas son coincidentes, unívocas y concurrentes en afirmar: Primero, que fueron raptadas y obligadas a ingresar a la fuerza a la habitación del procesado. Segundo, que fueron lanzadas abruptamente sobre la cama de mismo. Tercero, que fueron manoseadas en sus partes íntimas (senos y vagina) y Cuarto, que su intención era accederlas carnalmente pues a ambas niñas las conminó a que le chuparan el pene, solo que no le dio tiempo para lograr su cometido, por cuanto fue interrumpido por los vecinos que golpearon en la puerta e ingresaron abruptamente a rescatar a las niñas.³⁸

Por ello, en consonancia con lo expresado por la censura, es diáfano que la incertidumbre planteada por el fallo del Tribunal, se despejaba fácilmente del análisis en conjunto y contextualizado de lo descrito por las dos menores afectadas, de quienes se itera, sus declaraciones son coincidentes y concurrentes en sostener y afirmar los vejámenes sexuales de que fueron objeto por parte del procesado ARANGO MUÑOZ, en cuanto al forzarlas a ingresar a su vivienda y arrojarlas sobre la cama, efectuó tocamientos de un evidente contenido sexual en sus senos y vagina, con lo cual, se tipifica el delito de actos sexuales con menor de 14 años y por ello, el segundo cargo también deberá ser acogido favorablemente.³⁹ *“En este asunto, obra incertidumbre en relación con lo acaecido en el interior de dicha habitación, y por ello el Tribunal acoge lo planteado por el psicólogo forense en el análisis efectuado a la menor YCR, en tanto si bien su exposición es lógica al haber sido hallada en la habitación del señor ARANGO MUÑOZ, frente a lo cual no hay duda, su versión no es coherente ya que en un principio cuenta que le realizó sexo oral al procesado, y esa situación, desde luego sustancial, varió para finalmente negar tal aspecto.”*

La Corte de Casación, en el proceso con Radicación No. 51.672, sobre la comisión de los delitos sexuales, indicó que el testimonio de la víctima constituye la pieza fundamental a partir de la cual es posible establecer la materialidad del delito y la responsabilidad del acusado.⁴⁰ *“La clandestinidad que suele acompañar la comisión de los delitos sexuales*

³⁴ Fl. 4 fallo de primer grado.

³⁵ Fl. 5 fallo del a quo.

³⁶ Fl. 6 fallo de primer grado.

³⁷ Fl. 12 fallo de segundo grado.

³⁸ Fls. 30 y ss de la demanda.

³⁹ Fl. 14 fallo de segunda instancia.

⁴⁰ Corte Suprema de Justicia. Sentencia del 30 de enero de 2019. Radicación No. 51.672. M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa. *El testimonio de la víctima, por tanto, constituye la pieza fundamental a partir de la cual es posible establecer la*



comporta, casi siempre, que sólo se cuente con la versión de la víctima para determinar las circunstancias de tiempo modo y lugar en que se materializó el agravio”.

No obstante, en el presente caso las víctimas contaron con la solidaridad de un ciudadano que observo el peligro que corrían cuando fueron ingresadas a la habitación y acudió en su auxilio. Personaje que igualmente compareció al juicio a declarar y dar testimonio que estas menores fueron víctimas del procesado.

Por todo lo anterior, se estima, que la corporación judicial incurrió en los errores de hecho por falso juicio de identidad denunciados por el recurrente, pues el *ad quem* debió con fundamento en la apreciación racional del mérito probatorio y en la valoración conjunta de las pruebas, como lo ordena el artículo 380 del C.P.P. valorar en su verdadera dimensión las declaraciones de las dos menores víctimas, con lo cual se despejaban las dudas planteadas y, por ende, el cargo segundo deberá ser atendido.⁴¹

“No puede negarse que en efecto las infantes ingresaron a la habitación del referido señor ARANGO, y es probable que la intencionalidad del mismo estuviera encaminada a atacar su integridad y formación sexuales, pero de la información entregada por estas, cotejadas en conjunto con las demás pruebas válidamente arrojadas a juicio, se evidencia la existencia de una serie de dudas que deben ser resueltas a favor del encartado en aplicación del in dubio pro reo.”

En consecuencia, se considera pertinente que deben prosperar los cargos esgrimidos por la censura y casar el fallo del tribunal, para lo cual deberá, en su lugar, procederse a emitir condena por el delito de actos sexuales con menor de 14 años, tipificado en el artículo 209 del C.P., en contra del procesado, LUIS GONZAGA ARANGO MUÑOZ, pues por este delito también se le imputaron cargos, tal y como quedó explicitado en el escrito de acusación,⁴² en cuanto se probó que efectuó tocamientos de un evidente contenido libidinoso y sexual en los senos y vagina de las menores Y.C.R.H. y L.M.R.G, de 10 y 11 años respectivamente.⁴³

Atentamente,

PAULA ANDREA RAMÍREZ BARBOSA
Procuradora Tercera Delegada para la Casación Penal

materalidad del delito y la responsabilidad del acusado. Obviamente, en los eventos en que quedan rastros físicos, el dictamen médico legal sobre las afectaciones en la integridad de la persona agredida es esencial para verificar la comisión del delito e incluso la responsabilidad, si se obtuvieron muestras biológicas del agresor.

Pero en los casos en los que no quedan huellas físicas, la versión de la víctima constituye el único elemento de juicio a partir del cual reconstruir lo sucedido, dificultad probatoria morigerada por la jurisprudencia de la Corte a través de la corroboración periférica de los hechos, metodología analítica que impone examinar los datos demostrados en el proceso que puedan hacer más creíble la versión de la víctima.”

⁴¹ Fls. 10 y 11 fallo de segunda instancia.

⁴² Se le formularon cargos en calidad de autor, a título de dolo, por las conductas punibles de ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE CATORCE AÑOS, EN CONCURSO HETEROGENEO CON LA CONDUCTA DE ACTOS SEXUALES ABUSIVOS CON MENOR DE CATORCE AÑOS, QUE DESCRIBEN LOS ARTICULOS 208, 209 Y 31 DEL CÓDIGO PENAL. (fl. 2 escrito de acusación).

⁴³ Fls. 1 y 2 sentencia del Ad quem y fl. 1 fallo del a quo.