

Bogotá D.C. Enero de 2021.

Señor:

HONORABLE MAGISTRADO HUGO QUINTERO BERNATE.

SALA DE CASACIÓN PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

E. S. D.

RADICADO: 6-001-60-00-193-2014-06891-01.

IMPUTADO: ALEXANDER FERNANDEZ CORREA.

DELITO: ACTOS SEXUALES ABUSIVOS CON MENOR DE CATORCE AÑOS Y ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE CATORCE AÑOS.

ASUNTO: ALEGATOS DE SUSTENTACIÓN COMO NO RECURRENTE EN REPRESENTACIÓN DE LA MENOR D.M.M.C

Yo, **VICTOR HUGO FLOREZ CUCUNUBA**, mayor de edad y vecino de esta ciudad, abogado en ejercicio, identificado civilmente y profesionalmente como aparece al pie de mi correspondiente firma, en mi calidad de defensor público de la Oficina Especial de Apoyo y Representante de Víctima, en representación de la menor **D.M.M.C**, me permito presentar dentro del término otorgado por su despacho los alegatos de sustentación del recurso extraordinario de casación como no recurrente dentro del proceso de la referencia.

I. SITUACIÓN FACTICA

PRIMERO:

Se establece que el condenado ALEXANDER FERNANDEZ CORREA, sostuvo para el año de 2011 una relación en principio de carácter virtual con la menor de edad **D.M.M.C**, quien contaba para la época con 11 años de edad. En principio le pedía fotos a la menor en ropa de shores, luego en vestido de baños y posteriormente le solicito el envío de fotos desnudas. Cuando la menor **D.M.M.C**, cumple los 13 años de edad el sentenciado ALEXANDER FERNANDEZ CORREA, sigue con los tocamientos a la menor

hasta el punto de introducir los dedos a la menor en su vagina y luego la somete a la práctica del sexo oral.

SEGUNDO:

En cuanto a la sentencia de primera instancia esta se fundamentó en los elementos materiales probatorios debidamente allegados al proceso, en tal sentido se pronuncia el Juzgado de Primera Instancia concluyendo que el enjuiciado en su versión de lo sucedido en nada se ocupa de desvirtuar lo sucedido con la menor, solo se ocupa de establecer que con respecto a la menor siempre tuvo un comportamiento serio; pero en ningún momento ni el procesado y la defensa técnica desvirtúan la imputación de los delitos indilgados por el ente acusador, por lo que concluye en sentencia condenatoria contra el procesado.

TERCERO:

La defensa técnica del sentenciado interpone recurso de apelación, en tal sentido se pronunció la segunda instancia, estableciendo lo siguiente:

- ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

1. 14 de febrero de 2015, Juzgado 14 Penal Municipal con funciones de control de Garantías de Cali, adelanto las audiencias preliminares: Legalización de Captura, Formulación de Imputación y Medida de Aseguramiento la cual fue de detención preventiva en establecimiento carcelario.
2. 3 de agosto de 2015, audiencia de formulación de acusación ante el Juzgado de 21 del Circuito con Funciones de Conocimiento de la ciudad de Cali. Se mantuvieron los cargos de la imputación realizados por el ente acusador (actos sexuales abusivos con menor de catorce años y acceso carnal abusivo con menor de catorce años).
3. Audiencia Preparatoria 22 y 23 de octubre de 2015, en donde se procede a realizar el descubrimiento de los elementos e evidencia probatorias, por las partes en el proceso.

4. 15 de julio y 08 de noviembre de 2016, se celebra audiencia de juicio en contra de ALEXANDER FERNANDEZ CORREA, por los delitos de actos sexuales abusivos con menor de catorce años y acceso carnal abusivo con menor de catorce años. Es de anotar que en los alegatos de conclusión del juicio la Fiscalía de Competencia se abstuvo de solicitar sentencia condenatoria o absolutoria por el delito acceso carnal abusivo con menor de catorce años
5. 11 de julio de 2017, se profiere fallo condenatorio contra ALEXANDER FERNANDEZ CORREA, por el delito de actos sexuales abusivos con menor de catorce años, condena que fue impuesta en 108 meses de prisión.

- DEL FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA

Señalo el alto Tribunal que en relación a los testimonios que fueron escuchados en sede de juicio estos señalaron con claridad la responsabilidad del condenado ALEXANDER FERNANDEZ CORREA, expreso el Tribunal lo siguiente:

1. Que el testimonio de la menor D.M.MC, era totalmente creíble, pues como testigo directo de los hechos narro con suficiente ilustración lo vivido, más aun cuando este es corroborado por personal idóneo como fue el testimonio del psicólogo ANIVAL VALDERRAMA TOBAR.

Agrega el máximo Tribunal lo siguiente:

“Resulta importante resaltar que el profesional encontró que los datos aportados por D.M.M.C, eran lógicos, consistentes, coherentes y su lenguaje era claro, a pesar de haber notado un cambio de emotividad de su parte a medida que avanzaba en el relato; no obstante, destacó que el curso de ideas fue solido con los reportes previos, no evidenciado elementos de mentira o falsedad en él”.

2. Que en lo atinente al testimonio de la madre de la menor este fue coherente con lo narrado por la menor de edad y que en sede de juicio lo acontecido no fue desvirtuado por la defensa técnica del acusado. En tal sentido confirmo la sentencia proferida en primera instancia.

DEL RECURSO DE CASACIÓN DE LA PARTE ACCIONANTE.

PRIMER CARGO (PRINCIPAL) - Violación indirecta de la ley sustancial, bajo la modalidad del error in iudicando de hecho (falso raciocinio) respecto al testimonio de la menor D.M.M.C.

Manifiesta el recurrente que se sesgaron las reglas de la sana crítica, la racionalidad con la que se efectuó desatendiendo los principios de la lógica y las reglas máximas de la experiencia.

Sustenta su apreciación en que no se compagina con los principios de la lógica, que la menor narre en principio que tuvo contacto sexual con el acusado durante 3 o 4 años, y que en la misma declaración durante el juicio oral manifieste igualmente que el contacto sexual que tuvo con él fue cuando tenía 11 o 12 años, esto es, que se alude a la menor que los eventos ocurrieron cuando ella tenía once años, o cuando tenía 12 años, en un solo interregno de tiempo”.

II. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN COMO NO RECURRENTE EN REPRESENTACIÓN DE LA VICTIMA D.M.M.C

Sea lo primero en advertir, que el cargo señalado por parte del Casacionista, no está llamado a prosperar, por las siguientes circunstancias que a continuación me permito exponer:

Señalo el alto Tribunal con respecto al testimonio de la menor D.M.M.C:

“Al revisar los registros de audio de juicio oral, resulta importante resaltar que D.M.M.C, compareció al estrado judicial con la finalidad de brindar su crónica y para salvaguardar sus derechos, por tratarse de menor de edad, el Juzgado de Conocimiento tomo su declaración en cámara de Gessell, de acuerdo con las previsiones legales. En desarrollo de ella, sostuvo que participo de la banda de músico marcial del Colegio Nuestra Señora de la Anunciación, en donde cursos estudios de bachillerato, bajo la dirección de Albeiro Patiño y Julián Patiño, o en reemplazo de este último Alexander Fernández Correa, quien era músico

trombonista que trabaja al servicio de varios cantantes y algunas orquestas, pero apoyaba también a la banda en el entreno de sus instrumentos de viento.

Relato que con este último comenzó a tener cercanía cuando tenía 11 o 12 años, en el año 2011, y cursaba 8 grado, a través de mensajes enviados por dispositivo Blackberry, mediante el cual ella le enviaba fotografías de contenido íntimo y las recibía de su parte también. Que después de un tiempo él tuvo la iniciativa de ir hasta su casa y estando en el lugar le pidió ingresar, luego de lo cual se dieron besos por espacio aproximado de 5 a 7 minutos, y de ahí en adelante él había acudido a ese mismo sitio en 4 o 5 oportunidades, extendidas a lo largo de 3 o 4 años, durante los cuales se presentaron tocamientos de su parte en los senos y su vagina.”

Se desprende del testimonio rendido por la menor en sede de juicio que este guarda relevancia por lo realmente acontecido, es decir su relato no es fantasioso y muchos menos aprendido de un libreto, en este sentido a dicho la Corte Suprema de Justicia en lo atinente al testimonio de los menores de edad en donde ha establecido en varias oportunidades los parámetros especiales que deben observarse en el análisis del testimonio de menores víctimas de delitos sexuales¹:

*“De acuerdo con investigaciones de innegable carácter científico, se ha establecido que cuando el menor es la víctima de atropellos sexuales su dicho **adquiere una especial confiabilidad**. Una connotada tratadista en la materia ha señalado en sus estudios lo siguiente:*

Debemos resaltar, que una gran cantidad de investigación científica, basada en evidencia empírica, sustenta la habilidad de los niños/as para brindar testimonio de manera acertada, en el sentido de que, si se les permite contar su propia historia con sus propias palabras y sus propios términos pueden dar testimonios altamente precisos de cosas que han presenciado o experimentado, especialmente si son personalmente significativas o emocionalmente salientes [sic] para ellos. Es importante detenerse en la descripción de los detalles y obtener la historia más de una vez ya que el relato puede variar o puede emerger nueva información. Estos hallazgos son valederos aún para niños de edad preescolar, desde los dos años de edad. Los niños pequeños pueden ser lógicos acerca de acontecimientos simples que tienen importancia para sus vidas y sus relatos acerca de tales hechos suelen ser bastante precisos y bien estructurados. Los niños pueden recordar acertadamente hechos rutinarios que ellos han experimentado tales como ir a un restaurante, darse una vacuna, o tener un cumpleaños, como así también algo reciente y hechos únicos. Por supuesto, los hechos complejos (o relaciones complejas con altos niveles de abstracción o inferencias) presentan dificultad para los niños. Si los hechos complejos pueden separarse en simples, en unidades más manejables, los relatos de los niños suelen mejorar significativamente. Aún el recuerdo de hechos que son personalmente significativos para los niños pueden volverse menos detallistas a través de largos períodos de tiempo.

¹ Sala de casación Penal. Sentencia del 17 de febrero de 2010. Rdo. No 29572.

Los niños tienen dificultad en especificar el tiempo de los sucesos y ciertas características de las personas tales como la edad de la persona, altura, o peso. También pueden ser llevados a dar un falso testimonio de abuso ya que, como los adultos, pueden ser confundidos por el uso de preguntas sugestivas o tendenciosas. Por ej. el uso de preguntas dirigidas puede llevar a errores en los informes de los niños, pero es más fácil conducir erróneamente a los niños acerca de ciertos tipos de información que acerca de otros. Por ejemplo, puede ser relativamente fácil desviar a un niño de 4 años en los detalles tales como el color de los zapatos u ojos de alguien, pero es mucho más difícil desviar al mismo niño acerca de hechos que le son personalmente significativos tales como si fue golpeado o desvestido. La entrevista técnicamente mal conducida es una causa principal de falsas denuncias.

Habrá que captar el lenguaje del niño y adaptarse a él según su nivel de maduración y desarrollo cognitivo para facilitar la comunicación del niño. Por ej. los niños pequeños pueden responder solamente aquella parte de la pregunta que ellos entienden, ignorando las otras partes que pueden ser cruciales para el interés del adulto. Por lo tanto es conveniente usar frases cortas, palabras cortas, y especificar la significación de las palabras empleadas. Los entrevistadores también necesitan tener en cuenta que, a veces, la información que los niños intentan aportar es certera, pero su informe acerca de esto puede parecer no solo errónea, sino excéntrica (burda) para un adulto. Por ejemplo, un chico puede decir que “un perro volaba” sin decir al entrevistador que era un muñeco que él pretendía que pudiera volar.

El diagnóstico del Abuso Sexual Infantil se basa fuertemente en la habilidad del entrevistador para facilitar la comunicación del niño, ya que frecuentemente es reacio a hablar de la situación abusiva [“Violencia familiar y abuso sexual”, capítulo “Abuso sexual infantil”, Compilación de Viar y Lamberte, Ed. Universidad del Museo Social de Argentina, 1998].

A partir de investigaciones científicas como la anterior, se infiere que el dicho del menor, por la naturaleza del acto y el impacto que genera en su memoria, adquiere gran credibilidad cuando es la víctima de abusos sexuales” (Cas 28742 19 de febrero /08)”.

De acuerdo a lo antes anotado, no existe contradicción de los hechos narrados por la menor y lo sucedido entre el sentenciado y la víctima, existió la manipulación por parte del victimario a la menor de edad, debido a su rol que ocupa en la banda marcial del Colegio Nuestra Señora de la Anunciación, ganándose la confianza de la menor hasta inducirla a que se tomara fotografías íntimas y luego seducirla para luego ir más allá, como fueron los encuentros que sostuvo con la menor de edad en la casa de esta última, valiéndose que los padres de la menor se encontraban laborando en las horas que este frecuento a la menor de edad. Por lo tanto decir que existe falso juicio de raciocinio por parte del Tribunal en el testimonio de la menor no se compagina con la realidad procesal de los

hechos y circunstancias de narrativa de la menor en donde es clara, precisa y concisa en su relato sobre los hechos acaecidos.

Ahora bien durante el juicio, la defensa técnica como el mismo condenado cuando se le dio la oportunidad de acudir al estrado judicial en ningún momento desconoció los hechos acontecidos y lo único que utilizó a su favor fue su supuesta rigidez con que trataba a los alumnos en su enseñanza.

Cobra fuerza lo sentenciado por el Alto Tribunal, cuando expone:

- *“En relación con el testimonio de la menor y abarcando la temática expuesta por la C.S.J, en lo atinente a los menores víctimas de agresiones y la exigencia del sistema judicial penal de contar con el apoyo de personal auxiliar, psicólogos, médicos, técnicos peritos, funcionarios que funjan como fuentes directas del conocimiento de los hechos, cuyo aporte se constituye en el medio de convicción apreciable, la colegiatura advierte **que el relato de D.M.M.C, se encuentra corroboración en el testimonio de su progenitora Alba Nora Casanova Tenorio y del psicólogo Aníbal Valderrama Tovar, quienes ofrecieron un relato de aquello que conocieron con ocasión de los presuntos abusos de los que fue víctima, suministrando circunstancias de tiempo, modo y lugar, de las que ella misma lo había enterado durante sus diálogos y entrevistas, que la Sala encuentra coherentes y consistentes entre sí, y por tanto, dignas de credibilidad**”. (...). (El subrayo y negrillas en nuestro).*

Por lo tanto solicito de manera respetuosa desatender el llamado a que se case la sentencia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santiago de Cali, Sala Penal.

En cuanto al segundo cargo (subsidiario), el cual enmarca la violación indirecta de la ley sustancial, por el manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba en donde establece las contradicciones de la menor y en su defecto lo señalado por los testigos que concurrieron al juicio, lo cual no deja de ser un argumento vacío y de apreciación subjetiva del Casacionista y que antes por el contrario ratifican la esencia misma de la acusación como son el testimonio del psicólogo ANIBAL VALDERRAMA TOBAR, quien indica en iguales circunstancias el relato de la víctima, sin guardar contradicción alguna con lo expuesto en la entrevista y luego con lo acontecido en sede de juicio, en donde narra que la menor le contó de manera espontánea y natural lo sucedido con el sentenciado.

También se desvirtúa lo anotado por el recurrente lo descrito por la Dra. Yamile Ochoa Martínez, Psicóloga del Colegio Nuestra Señora de la Anunciación, quien describe en iguales circunstancias lo acontecido con la menor víctima y en donde se señala con total claridad la responsabilidad del acusado en los hechos sucedidos.

Así mismo lo narrado por la NORA ELENA GAONA ALVERAR, quien para la época fungía como Coordinadora del Colegio Nuestra Señora de la Anunciación, en donde de primera mano da cuenta de lo sucedido y del comportamiento que tuvo la menor cuando se enteró de lo que estaba sucediendo y quien recalca que de manera espontánea la menor le cuenta lo que estaba sucediendo y en donde se sentía intimidada y con miedo.

En cuanto al tercer cargo subsidiario, violación indirecta de la ley sustancial a través de la estructura de un falso raciocinio respecto de la prueba ofrecida por el psicólogo de la F.G.N, ANIVAL VALDERRAMA TOVAR., Sostiene el recurrente que este testimonio vulnera las reglas de la sana crítica y en especial las reglas de la ciencia.

De acuerdo con lo estructurado por el recurrente, trata de hacer ver que entre el testimonio de la menor D.M.M.C y el testimonio del Psicólogo existen incongruencias, lo cual no es cierto dada que las apreciaciones del profesional se siguieron teniendo en cuenta los parámetros de la ciencia, es así que este narra la forma en que se desarrolló la entrevista, apoyándose en protocolos SATAC, MICHIGAN, ABORDAJE INTEGRAL FORENSE NACIONAL, empleando este último procedimiento en donde a su modo de ver es el mejor para este tipo de delitos, pues se aborda las circunstancias desde un punto de vista integral y en las preguntas realizadas a la menor estas fueron abordadas con preguntas cerradas y semi-cerradas.

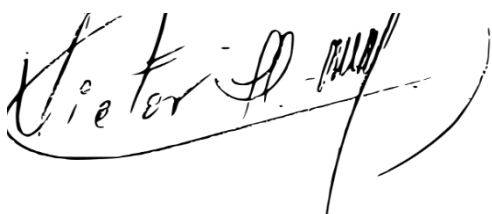
Nótese que en la entrevista y en el testimonio rendido en juicio es clara la forma en que realizó la entrevista desde el punto de vista de la ciencia y llegando a la conclusión que según su experticia se pudo determinar la coherencia con el testigo directo de los hechos que fue la menor de edad y lo manifestado por el perito. Es por ello que determinar

posibles falencias en cuanto a que no se tuvo certeza de los hechos es incongruente con el abundante material probatorio allegado al proceso en donde se determina con notoria claridad la responsabilidad penal del sentenciado ALEXANDER FERNANDEZ CORREA.

Bajo los presentes argumentos presento los alegatos de conclusión a favor de la víctima D.M.M.C., solicitando no casar la sentencia recurrida.

Notificaciones en la Secretaria de su despacho o en la Cra. 88 A. No.21-42. Apto 344. Int. 2. Conjunto Residencial Bosques de Hayuelos de esta ciudad.
Correo electrónico: vflorez@defensoria.edu.co

Atte.

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Victor H. Florez", with a large, sweeping flourish underneath.

VICTOR HUGO FLOREZ CUCUNUBA.

Defensor Público Representante de Víctimas.
Defensoría del Pueblo.