

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
PEREIRA
SALA DE DECISIÓN PENAL

SENTENCIA DE 2ª INSTANCIA

Pereira, once (11) de mayo de dos mil veintiuno (2.021)

Aprobado mediante Acta Nro. 352

Hora: 2:00 p.m.

Procesado: JOSÉ FERNANDO PINEDA MUÑOZ Delito: Acto sexual abusivo agravado con menor de 14 años Radicación # 66001-600-00-36-2010-03637-01 Procede: Juzgado 4º Penal del Circuito de Pereira Asunto: Resuelve sendos recursos de apelación interpuestos por la Fiscalía y la representación de las víctimas, en contra de sentencia absolutoria. Temas: Prueba de referencia como requisito para poder proferir un fallo condenatorio Decisión: Confirma el fallo confutado

VISTOS:

Procede la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior de este Distrito Judicial, a desatar los sendos recursos de apelación interpuestos tanto por la Fiscalía como por la representación de las víctimas, en contra de la sentencia absolutoria proferida por el Juzgado 4º Penal del Circuito de Pereira en las calendas del cinco (5) de octubre de 2.016, dentro del proceso que se surtió en contra de JOSÉ FERNANDO PINEDA MUÑOZ, quien fue acusado de incurrir en la presunta comisión de los delitos de acto sexual abusivo agravado con menor de 14 años, en concurso homogéneo-sucesivo.

ANTECEDENTES:

Acorde con lo escuetamente consignado por la Fiscalía en el libelo acusatorio, se dice que los hechos ocurrieron el 2 de julio

Procesado: JOSÉ FERNANDO PINEDA MUÑOZ
Delito: Acto sexual abusivo con menor de 14 años agravado
Radicación # 66001-600-00-36-2010-03637-01
Asunto: Resuelve recursos de apelación interpuestos por la Fiscalía y la representación de las víctimas, en contra de sentencia absolutoria.
Decisión: Confirma el fallo confutado

del 2.010 al interior de un inmueble ubicado en la Cr. 1ª # 27-36 de esta municipalidad, y están relacionados con una serie de manoseos y de tocamientos libidinosos, que, en varias oportunidades, el ciudadano JOSÉ FERNANDO PINEDA MUÑOZ, de 39 años de edad para ese entonces, le hizo en la región vaginal y demás partes pudendas a la niña "**I.R.S.**" de 8 años de edad para esas calendas.

De igual manera, en el devenir del proceso la Fiscalía adujo que para ese entonces el Sr. JOSÉ FERNANDO PINEDA MUÑOZ sostenía una relación conyugal con la abuela de la menor abusada, o sea la Sra. BEATRIZ POSADA, lo que en opinión del Ente Acusador le permitió al sátiro poder perpetrar el delito con mayor facilidad por haberse ganado la confianza de la víctima.

SINOPSIS DE LA ACTUACIÓN PROCESAL:

- 1) Las audiencias preliminares se llevaron a cabo ante el Juzgado Único Promiscuo Municipal de Guática, con funciones de control de garantías, en turno de disponibilidad de fin de semana, el 13 de junio de 2.015, mediante las cuales: a) Se le imprimió legalidad a la captura del ciudadano JOSÉ FERNANDO PINEDA MUÑOZ, la cual estuvo precedida de una orden librada con tales fines; b) Al entonces indiciado se le enrostraron cargos por incurrir en la presunta comisión del delito de acto sexual abusivo agravado con menor de 14 años; c) Al procesado no se le definió la situación jurídica con medida de aseguramiento, por cuanto la Fiscalía declinó de impetrar una petición en tal sentido.
- 2) El escrito de acusación data del 29 de julio del 2.015, correspondiéndole el conocimiento de la actuación al Juzgado 4º Penal del Circuito de Pereira, ante el cual el 22 de octubre de esa anualidad se realizó la audiencia de formulación de la acusación, en la que la Fiscalía acusó a JOSÉ FERNANDO PINEDA MUÑOZ como presunto autor del

Procesado: JOSÉ FERNANDO PINEDA MUÑOZ
Delito: Acto sexual abusivo con menor de 14 años agravado
Radicación # 66001-600-00-36-2010-03637-01
Asunto: Resuelve recursos de apelación interpuestos por la Fiscalía y la representación de las víctimas, en contra de sentencia absolutoria.
Decisión: Confirma el fallo confutado

repto acto sexual abusivo con menor de 14 años agravado, tipificado en los artículos 209 y 211, # 5º, del Código Penal, en concurso homogéneo-sucesivo.

- 3) La audiencia preparatoria se llevó a cabo el día 7 de junio de 2.016, mientras que la audiencia de juicio oral se celebró el día 23 de agosto de 2.016. Una vez agotadas las fases probatoria y de alegaciones, se emitió el sentido del fallo, el que resultó ser de carácter absolutorio. Posteriormente, el 5 de octubre de 2.016, se profirió la sentencia, en contra de la cual se alzarón de manera oportuna tanto la Fiscalía como la representación de las víctimas.

EL FALLO CONFUTADO:

Se trata de la sentencia proferida en las calendas del 5 de octubre de 2.016 por parte del Juzgado 4º Penal del Circuito de esta localidad, mediante la cual se absolvió al procesado JOSÉ FERNANDO PINEDA MUÑOZ de los cargos endilgados en su contra, los cuales estaban relacionados con incurrir en la presunta comisión de los delitos de acto sexual abusivo agravado con menor de 14 años, en concurso homogéneo-sucesivo.

Los argumentos esgrimidos por el Juzgado de primer nivel para poder absolver al procesado JOSÉ FERNANDO PINEDA MUÑOZ, básicamente consistieron en aducir que en el presente asunto, acorde con lo reglado en el inciso 2º del artículo 381 C.P.P., no era posible proferir un fallo de condena en contra del acusado debido a que las pretensiones punitivas de la Fiscalía se soportaron única y exclusivamente con pruebas de referencia no corroboradas, las cuales tenían un valor probatorio menguado.

Para poder llegar a la anterior conclusión, el Juzgado adujo que las declaraciones absueltas por la menor "I.R.S." y por la Sra.

Procesado: JOSÉ FERNANDO PINEDA MUÑOZ
Delito: Acto sexual abusivo con menor de 14 años agravado
Radicación # 66001-600-00-36-2010-03637-01
Asunto: Resuelve recursos de apelación interpuestos por la Fiscalía y la representación de las víctimas, en contra de sentencia absolutoria.
Decisión: Confirma el fallo confutado

GPSP, debían ser consideradas como pruebas de referencia admisibles, por cuanto esas personas no comparecieron a testificar en el juicio en atención a que residían en el extranjero y se desconocía su paradero.

En lo que tenía que ver con el contenido de los informes periciales médico-legal sexológico y de psicología forense, los cuales fueron objeto de estipulaciones probatorias, dichas pruebas también debían ser catalogadas como pruebas de referencia, porque a los peritos no les constaba nada de lo que la menor agraviada les dijo a ellos sobre lo acontecido, ni tales eventos pudieron haber sido confrontados por la Defensa.

En suma, al estar soportada la acusación únicamente con base en pruebas de referencia, el Juzgado A Quo concluyó que no era factible poder proferir una sentencia condenatoria en contra del acusado JOSÉ FERNANDO PINEDA MUÑOZ.

LAS ALZADAS:

Las inconformidades expresadas por los recurrentes en sus sendas alzas, se soportaron en la tesis consistente en que el Juzgado de primera instancia incurrió en yerros al momento de la valoración del acervo probatorio, ya que pese a que era cierto que en la actuación existían pruebas de referencia, sí era factible que con base ellas se pudiera proferir un fallo de condena en contra del acusado JOSÉ FERNANDO PINEDA MUÑOZ, porque en el proceso existían otras pruebas que ratificaban lo consignado en las pruebas de referencia. Razón por la que los apelantes al unísono deprecaron por la revocatoria del fallo opugnado y la subsecuente declaratoria de responsabilidad criminal del procesado.

1. El recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía:

Para poder demostrar la tesis de su inconformidad, la Fiscalía adujo que en el proceso existían pruebas que no fueron

apreciadas correctamente por el Juzgado de primer nivel, con las cuales se corroboraba todo lo dicho por la menor ofendida en la entrevista que ingresó al juicio como prueba de referencia.

Entre las pruebas que resultaron no valoradas de manera adecuada por el Juzgado *A quo*, el apelante expuso que se encuentran las siguientes:

- El contenido de los dictámenes periciales médico-legal sexológico y de psicología forense, los cuales consagran un relato dado por la víctima sobre lo acontecido, el que a su vez debía ser confrontado con una entrevista que la agraviada absolvió a los pocos días de haber sucedido los hechos, de lo que se extrae la ocurrencia de dos episodios lujuriosos, los que en efecto acaecieron: para la 1ª vuelta de las elecciones presidenciales, lo que tuvo lugar el 30 de mayo de 2.012, y el 2 de julio de esa anualidad, en el momento en el que la víctima veía en el PC unos videos de terror.
- Lo consignado en los dictámenes periciales médico-legal sexológico y de psicología forense respecto del relato dado por la menor agraviada debe ser considerado como prueba directa y no como prueba de referencia, porque los peritos presenciaron lo que a ellos les dijo la víctima sobre lo acontecido.
- No se tuvo en cuenta que el contenido del dictamen de psicología forense corroboraba lo declarado por la víctima, por cuanto en dicha pericia se estableció que el relato de la menor ofendida debería ser considerado como lógico y coherente, pese a que no se podía desconocer que cuando la niña acudió ante el perito psicólogo habían pasado más de 30 meses de lo acontecido, por lo que era factible que para ese entonces la menor pudo haber superado los hechos traumáticos vividos por ella.

- Se desconoció lo declarado por la madre de la agraviada, GPSP, en una entrevista en la que ratificó lo dicho por la víctima respecto que los últimos hechos lujuriosos ocurrieron el 2 de julio de 2.010, calendas estas en las que la Sra. GPSP se encontraba laborando, cuando su hija la llamó por teléfono para contarle sobre lo acontecido, quien de manera inmediata procedió a confrontar al ahora procesado, el cual solo se contentó con decirle *«que solo estaban jugando»*, para luego irse de la casa después de enterarse que por esos hechos habían instaurado una denuncia criminal en su contra.

2. El recurso de apelación interpuesto por la apoderada de las víctimas:

Adujo la apelante que el Juzgado de primer nivel, al otorgarle un valor menguado a las pruebas de referencia habidas en el proceso, desconoció varios de los precedentes emanados de la Sala de Casación Penal de la C.S.J. en los que se establece que tratándose de niños abusados sexualmente, no se podía desechar de tajo lo expuesto por ellos, sino que era necesario desentrañar su relato acorde con la verdad de los sucesos y en consonancia con lo demostrado por los medios probatorios.

De igual manera, la apelante adujo que a lo dicho por la menor ofendida en sus declaraciones extraprocesales se le debía conceder credibilidad, porque en todas fue consistente en señalar al ahora procesado como la persona que la estuvo manoseando en sus partes pudendas, sumado a que en el dictamen psicológico los dichos de la víctima fueron catalogados como lógicos y coherentes.

Asimismo, expresó la apelante, que no se podía ignorar que pese a que la víctima no compareció al juicio a testificar, de todas maneras lo hizo de manera indirecta mediante lo que le dijo al médico forense, al psicológico forense y a la investigadora del C.T.I., lo que a su vez fue objeto de

Procesado: JOSÉ FERNANDO PINEDA MUÑOZ
Delito: Acto sexual abusivo con menor de 14 años agravado
Radicación # 66001-600-00-36-2010-03637-01
Asunto: Resuelve recursos de apelación interpuestos por la Fiscalía y la representación de las víctimas, en contra de sentencia absolutoria.
Decisión: Confirma el fallo confutado

estipulaciones probatorias, con lo cual se salvaron los principios de inmediación y de contradicción.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA:

- Competencia:

Como quiera que estamos en presencia de un recurso de apelación que fue interpuesto y sustentado de manera oportuna, en contra de una sentencia proferida por un Juzgado Penal con categoría de Circuito que hace parte de este Distrito Judicial, esta Sala de Decisión Penal, según las voces del # 1º del artículo 34 C.P.P. sería la competente para resolver la presente Alzada.

De igual forma no se avizora la ocurrencia de irregularidades sustanciales que de una u otra forma hayan viciado de nulidad la actuación procesal.

- Problema Jurídico:

Acorde con los argumentos puestos a consideración de esta Colegiatura por parte de los recurrentes, considera la Sala que de los mismos se desprenden los siguientes problemas jurídicos:

¿La acusación se sustentó única y exclusivamente con base en pruebas de referencia, por lo que acorde con lo consignado en el inciso 2º del artículo 381 C.P.P. resultaba imposible poder proferir una sentencia de condena en contra del Procesado JOSÉ FERNANDO PINEDA MUÑOZ?

¿Existían en el proceso pruebas que corroboraban el contenido de las pruebas de referencia allegadas a la actuación, las que no fueron apreciadas por el Juzgado *A quo*, con las cuales, de ser apreciadas conjuntamente, era factible poder dictar una

Procesado: JOSÉ FERNANDO PINEDA MUÑOZ
Delito: Acto sexual abusivo con menor de 14 años agravado
Radicación # 66001-600-00-36-2010-03637-01
Asunto: Resuelve recursos de apelación interpuestos por la Fiscalía y la representación de las víctimas, en contra de sentencia absolutoria.
Decisión: Confirma el fallo confutado

sentencia condenatoria en contra del procesado JOSÉ FERNANDO PINEDA MUÑOZ, acorde con los cargos por los cuales fue llamado a juicio?

- Solución:

Teniendo en cuenta que el eje central de la controversia surgida en el presente asunto gira en torno a determinar si la Fiscalía, en manifiesta contradicción de lo preceptuando en el inciso 2º del artículo 381 C.P.P. pretendió demostrar el compromiso penal endilgado en contra del procesado JOSÉ FERNANDO PINEDA MUÑOZ única y exclusivamente con base en pruebas de referencia, o si por el contrario en la actuación existían pruebas que de una u otra manera corroboraban lo consignado en esas pruebas de referencia.

Acorde con lo anterior, tenemos que el Juzgado de primer nivel es de la opinión consistente en que no era factible dictar una sentencia de condena en contra del procesado porque la Fiscalía soportó sus pretensiones punitivas únicamente en pruebas de referencia. Lo cual, a su vez, ha sido refutado por los apelantes, quienes adujeron que en el proceso existían pruebas que no fueron apreciadas ni valoradas correctamente por el Juzgado *A quo*, con las cuales se ratificaba el contenido de lo establecido en unas pruebas de referencia, y por ende de haberse analizado dichas pruebas de manera conjunta, era factible poder dictar una sentencia condenatoria en contra del procesado JOSÉ FERNANDO PINEDA MUÑOZ, acorde con los hechos por los cuales fue llamado a juicio.

Para poder determinar a quién le asiste la razón en la anterior controversia, considera la Sala que de manera preliminar se debe efectuar un breve análisis de dicha modalidad probatoria, así como de los requisitos que las pruebas de referencia deben cumplir para que con base en las mismas pueda ser posible proferir una sentencia condenatoria.

Como punto de partida, tenemos que acorde con la definición consignada en el artículo 437 C.P.P., se deben entender como prueba de referencia todas aquellas declaraciones rendidas por una persona determinada que fueron efectuadas en un escenario ajeno o extraño al juicio oral, las cuales, las partes e intervinientes pretenden aducir al proceso con la intención de acreditar o apalancar sus teorías del caso, o de desvirtuar o refutar las hipótesis propuestas por su contraparte.

Es de anotar, contrario a todo lo dicho por la apoderada de las víctimas en su alzada, que por contrariar la prueba de referencia varios de los principios más básicos que rigen al sistema penal acusatorio y al derecho probatorio, entre ellos los principios de contradicción, inmediación, confrontación y publicidad¹, se tiene que en aquellos eventos en los cuales la prueba de referencia sea considerada como admisible, su poder suasorio o de convicción debe ser catalogado o apreciado como ínfimo o precario, siendo esa la razón por la que en el inciso 2º del artículo 381 C.P.P. se consagró una especie de tarifa probatoria negativa, en virtud de la cual no es posible dictar un fallo de condena cimentado única y exclusivamente en pruebas de referencia.

Pero, pese a lo hasta ahora dicho, la Sala no puede desconocer, como bien lo ha reconocido la línea jurisprudencial trazada por parte de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia (CSJ)², que en aquellos eventos en los cuales la prueba de referencia no se encuentre huérfana y más por el contrario cuando esté acompañada de otros medios probatorios, ya sean estos de naturaleza directa o indirecta, que ratifiquen o abonen lo consignado en una prueba de referencia, con dichos medios de conocimiento, en caso que tengan la contundencia o la

¹ Artículo 8º, ordinales J y K, 16 y 18 C.P.P.

² Ver entre otras: Sentencia del 30 de marzo de 2006. Rad. # 24468; Sentencia del 6 de marzo de 2.008. Rad. # 27477; Sentencia del 21 de septiembre de 2011. Rad. # 36023; Providencia del 4 de junio 2013. Rad. # 40893.

Procesado: JOSÉ FERNANDO PINEDA MUÑOZ
Delito: Acto sexual abusivo con menor de 14 años agravado
Radicación # 66001-600-00-36-2010-03637-01
Asunto: Resuelve recursos de apelación interpuestos por la Fiscalía y la representación de las víctimas, en contra de sentencia absolutoria.
Decisión: Confirma el fallo confutado

relevancia para desvirtuar la presunción de inocencia del acusado, válidamente se puede proferir un fallo de condena.

Acorde con lo anterior, es de precisar que tal línea de pensamiento jurisprudencial ha servido de soporte a la denominada teoría de "*la prueba de corroboración periférica*", la cual, según la CSJ³, llevada al escenario de la prueba de referencia, especialmente en los casos de delitos sexuales, consiste en lo siguiente:

"En el derecho español se ha acuñado el término "*corroboración periférica*", para referirse a cualquier dato que pueda hacer más creíble la versión de la víctima, entre ellos: (i) la inexistencia de razones para que la víctima y/o sus familiares mientan con la finalidad de perjudicar al procesado; (ii) el daño psíquico causado a raíz del ataque sexual; (iii) el estado anímico de la víctima en los momentos posteriores a la ocurrencia de los hechos; (iv) regalos o dádivas que el procesado le haya hecho a la víctima, sin que exista una explicación diferente de propiciar el abuso sexual, entre otros..."⁴.

Al aplicar lo anterior al caso en estudio, considera la Sala, contrario a lo reclamado por los apelantes, que el Juzgado de primer nivel estuvo atinado en la decisión tomada en el fallo opugnado, por cuanto, de un análisis del acervo probatorio, paladinamente se extrae que la Fiscalía, en manifiesta contradicción de lo reglado en el inciso 2º del artículo 381 C.P.P., pretendió soportar el compromiso penal presuntamente endilgado en contra del procesado JOSÉ FERNANDO PINEDA MUÑOZ, única y exclusivamente con base en pruebas de referencia, lo cual, como bien se sabe, incidía de manera negativa para que en contra del acusado se pudiera proferir un fallo de condena.

Para poder demostrar la anterior hipótesis es menester que se tenga en cuenta que la realidad probatoria habida en el proceso nos señala lo siguiente:

³ Teoría que ha sido desarrollada, entre otras, en las siguientes decisiones: Providencia del 4 de junio de 2013. Rad. # 40893; Sentencia del 4 de mayo de 2016. SP5798-2016. Rad. # 41667.

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del 16 de marzo de 2016. SP-3332 -2016. Rad. # 43866. M.P. PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR.

- Es un hecho cierto e indiscutible el consistente en que la víctima **"I.R.S."** ni su madre, GPSP, comparecieron al proceso a rendir testimonio por cuanto se acreditó que estaban domiciliadas en el extranjero y se desconocía su paradero exacto, razón por la que un par de entrevistas absueltas por Ellas ante la Policía Judicial, el 15 de julio de 2.010, ingresaron al proceso como pruebas de referencia admisible acorde con la hipótesis del testigo no disponible⁵.

En la entrevista rendida por la menor "I.R.S." en las calendas del 15 de julio de 2.010, expuso que JOSÉ FERNANDO PINEDA MUÑOZ, quien para la época de los hechos fungía como compañero permanente de su abuela, BEATRIZ POSADA, le había manoseado sus partes pudendas en tres ocasiones diferentes: la primera ocurrió para las elecciones en la 1ª vuelta, cuando Ella se encontraba acostada en la cama de la abuela viendo televisión, y que posteriormente el sátiro le hizo lo mismo por la noche estando Ella dormida; El otro episodio libidinoso sucedió cuando Ella se encontraba viendo unos videos de miedo en el PC, oportunidad que aprovechó JOSÉ FERNANDO PINEDA para volver a manosearla y a toquetearla. De igual manera, la víctima en esa entrevista expuso que luego que esos hechos lujuriosos sucedieran, decidió ponérselos en conocimiento a su madre, a quien llamó por teléfono.

Por otra parte, en lo que tiene que ver con la entrevista absuelta el 15 de julio de 2.010 por parte de la Sra. GPSP, la declarante adujo que a eso de las 14:00 horas del 2 de julio de 2.010, su hija "I.R.S." la llamó telefónicamente al sitio donde laboraba, para ponerle en conocimiento que el Sr. JOSÉ FERNANDO PINEDA MUÑOZ la había manoseado cuando Ella estaba viendo unos videos en el PC. Igualmente, la declarante expuso que su hija también le dijo que ese tipo

⁵ Ordinal b del artículo 438 C.P.P.

Procesado: JOSÉ FERNANDO PINEDA MUÑOZ
Delito: Acto sexual abusivo con menor de 14 años agravado
Radicación # 66001-600-00-36-2010-03637-01
Asunto: Resuelve recursos de apelación interpuestos por la Fiscalía y la representación de las víctimas, en contra de sentencia absolutoria.
Decisión: Confirma el fallo confutado

de comportamientos lujuriosos el Sr. PINEDA MUÑOZ también los había efectuado sobre ella en otras tres oportunidades previas.

La declarante también adujo que esa misma noche decidió confrontar a JOSÉ FERNANDO PINEDA MUÑOZ, quien les dijo que solo estaba jugando con la niña. Asimismo, la declarante expuso que después de denunciar los hechos, el Sr. JOSÉ FERNANDO PINEDA MUÑOZ, quien convivía maritalmente con su madre, la Sra. BEATRIZ POSADA, de manera repentina procedió a abandonar el hogar conyugal.

Ahora bien, al analizar dichas declaraciones, observa la Sala, contrario a lo reclamado por la Fiscalía en la alzada, que en lo que atañe con la entrevista absuelta por la Sra. GPSP, lo único que la declarante hace es servir de caja de resonancia de lo que a Ella le había dicho su hija sobre lo acontecido con el Sr. JOSÉ FERNANDO PINEDA MUÑOZ, por cuanto a la madre de la ofendida en momento alguno le consta sí esos hechos en verdad sucedieron o no. Tal situación nos estaría señalando que no es factible aducir que con la entrevista de la Sra. GPSP se corrobora la versión de la víctima, porque nos encontramos en presencia de una prueba de precario valor probatorio como lo es el testimonio de oídas, agravado hasta en lo más mínimo en su poder suasorio en atención a que para colmo de males la Sra. GPSP en momento alguno acudió al juicio para ratificar lo que le oyó decir a la menor agraviada sobre el evento lujurioso que le sucedió con el ahora procesado JOSÉ FERNANDO PINEDA.

De igual manera, lo único diferente y novedoso que abona la declaración de la Sra. GPSP, que en momento alguno se pudo catalogar como prueba de corroboración periférica como erradamente lo pretende hacer creer la Fiscalía en la alzada, es en todo lo relacionado con la fecha y hora en la que supuestamente ocurrieron los hechos libidinosos, o sea

que estos acaecieron a eso de las 14:00 horas del 02 de julio de 2.010, fecha en la que la menor agraviada llamó a su madre para reportarle lo acontecido con el sátiro, de lo cual, o sea en lo que corresponde con la fecha y hora, la ofendida no dijo nada cuando absolvió ante la Policía Judicial la declaración que ingresó al proceso como prueba de referencia admisible.

- No existe duda alguna que las partes acordaron unas estipulaciones probatorias en virtud de las cuales dieron por cierto lo acreditado en unos dictámenes periciales médico-legal sexológico y de psicología forense que le fueron practicados a la menor ofendida.

Pero, pese a la existencia de dichas estipulaciones probatorias, considera la Sala que con dichas pruebas, contrario a lo reclamado por los apelantes, en momento alguno ni se corrobora ni se ratifica lo dicho por la víctima en la entrevista que ingresó al proceso como prueba de referencia admisible, ya que de un análisis del contenido de la opinión experta expresada por los peritos en los aludidos dictámenes periciales se tiene que: a) Frente al escenario del abuso sexual, no le aporta nada relevante al proceso las conclusiones consignadas en el dictamen médico-legal sexológico del 6 de julio del 2.010, en la que se adujo que la menor no presentaba huellas externas de lesión y que tenía un himen integro no elástico; b) No puede ser de recibo lo consignado en el dictamen pericial psicológico adiado el 30 de enero de 2.012, presentado por el perito JORGE OLMEDO CARDONA, en el que se dijo que el relato que le suministró la víctima debía ser considerado como lógico y coherente porque dizque guardaba una buena estructura interna. Lo que, como dijimos no puede ser de recibo, porque somos de la opinión consistente en que lo narrado al perito por la ofendida no cumplía con los presupuestos para que necesariamente pueda ser catalogado como coherente, sí

ello lo vemos desde el escenario conocido como «*la coherencia interna*»⁶, la cual consiste en que el relato dado por la “*paciente*” al perito psicólogo o psiquiatra forense debe ser fluido, hilado e hilvanado, sin que de su contenido se avizoren graves contradicciones e inconsistencias. Lo que no sucedió con lo que la víctima le narró al perito, ya que frente a lo acontecido, inicialmente expuso que no recordaba en cuantas ocasiones sucedió el evento libidinoso, pero que fueron varias veces, para luego advenir que todo acaeció tres veces. Asimismo, expuso que no recordaba cuando ello sucedió por primera vez, para luego exponer que eso fue en las elecciones y que la última vez tuvo lugar en la 2ª vuelta de las elecciones.

Por otra parte, en lo que atañe con el relato que sobre lo acontecido la menor agraviada le suministró tanto al médico forense como al psicólogo forense, la Sala comparte lo que al respecto adujo el Juzgado de primer nivel, por cuanto no existe duda alguna que se está en presencia de una prueba de referencia, ya que a los peritos para nada les constaba sobre lo que a ellos les narró la menor agraviada respecto a lo supuestamente acontecido con el procesado, lo cual se trata de manifestaciones que a los peritos les suministró la víctima por fuera del juicio oral, las que ingresaron al proceso en notoria contradicción de los presupuestos que orientan el principio de la confrontación, el cual, como se sabe, es un derecho fundamental que le asiste al procesado para así poder hacer valer «*la garantía de interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo, a la que se suman la posibilidad de controlar el interrogatorio, lograr la comparecencia, aun por medios coercitivos, de testigos al juicio...*»⁷; lo que obviamente no pudo

⁶ Es de resaltar que es deber del perito psicólogo o psiquiatra forense, antes de emitir su opinión experta, el analizar el relato del “*paciente*” desde una doble óptica que comprendería tanto su coherencia interna como su coherencia externa. La coherencia interna tiene que ver con la ausencia de contradicciones que tornan en verosímil la declaración; mientras que la externa está relacionada con la existencia de datos objetivos que apalanquen la verosimilitud del relato.

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia de 16 de marzo de 2016. SP-3332 -2016. Rad. # 43866. M.P. PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR.

tener lugar en el presente asunto como consecuencia de la no comparecencia de la víctima al juicio en calidad de testigo.

En términos similares, en lo que tiene que ver con el dictamen médico legal, vemos que todo lo que la menor agraviada le dijo a ese perito se encuentra consignado en la anamnesis de su experticia, y si a ello le adicionamos que en materia de ciencias de la salud, la anamnesis es la información que un paciente le suministra a su médico para la confección de un historial clínico, para que así el galeno pueda analizar su situación clínica y poder establecer un diagnóstico; por lo que, sin desconocer que la información que "*el paciente*" le da al perito es una de las herramientas basales para que el forense puede emitir el dictamen pericial, de todas formas, en lo que tiene que ver con la anamnesis, al ser escindida del cuerpo del dictamen pericial, no existe duda alguna que debe ser considerada como prueba de referencia, en atención a que por intermedio del perito médico se está allegando al juicio una declaración que fue rendida por la menor agraviada por fuera del juicio oral, frente a la cual la Defensa, como bien se sabe, no pudo ejercer debidamente sus derechos de confrontación y de contradicción.

Sobre el valor probatorio de la anamnesis, bien vale la pena traer a colación lo dicho por la Corte en los siguientes términos:

"Es pertinente resaltar que la anamnesis a la cual alude el médico Prada Moreno, corresponde al relato de Fernanda Romero, de manera que respecto de los sucesos declarados, el galeno no actúa como testigo directo de los mismos, pues únicamente los reproduce, de modo que los falladores de primera y segunda instancia erraron al valorar lo expuesto por la víctima como si se tratara de una prueba directa, es decir, como si hubiera comparecido a declarar en el juicio, cuando lo cierto es, como ya se ha destacado, que no únicamente no asistió al debate, sino que privó al procesado de su derecho de confrontación

Procesado: JOSÉ FERNANDO PINEDA MUÑOZ
Delito: Acto sexual abusivo con menor de 14 años agravado
Radicación # 66001-600-00-36-2010-03637-01
Asunto: Resuelve recursos de apelación interpuestos por la Fiscalía y la representación de las víctimas, en contra de sentencia absolutoria.
Decisión: Confirma el fallo confutado

Conforme a las reglas del sistema penal acusatorio establecido en la Ley 906 de 2004 no basta para proferir una sentencia de condena, como lo hicieron los falladores en este caso, establecer una coincidencia entre la denuncia (no incorporada legalmente al proceso), la anamnesis y el examen sexológico para concluir que se cometió el delito de acceso carnal violento, pues era imprescindible contar con la declaración de la víctima dentro del juicio, a fin de soportar la decisión judicial respetando los derechos del acusado...⁸.

A modo de corolario de lo antes expuesto, la Sala concuerda con todo lo consignado en el fallo confutado, en el sentido que en el presente asunto no era factible poder dictar un fallo de condena por cuanto no existe duda alguna que la Fiscalía, sin tener en cuenta las prohibiciones consagradas en el inciso 2º del artículo 381 C.P.P. fundamentó única y exclusivamente su teoría del caso con base en pruebas de referencia admisible, como lo fueron las declaraciones extraprocesales absueltas por la menor "**I.R.S.**", las cuales, de contera, en momento alguno se encontraban corroboradas por ninguna de las prueba allegadas al proceso.

Siendo así las cosas, al no asistirle ningún tipo de razón a los reproches formulados por los recurrentes a la sentencia confutada, porque, se reitera, el Juzgado de primer nivel en momento alguno incurrió en los yerros de apreciación probatoria denunciados por los apelantes, la Sala procederá a confirmar el contenido del fallo opugnado.

A modo de colofón, en lo que tiene que ver con la celebración de la audiencia para enterar a las partes e intervinientes de lo resuelto y decidido mediante el presente proveído, la Sala se abstendrá de hacerlo como consecuencia de lo consignado en el Decreto legislativo # 417 de 2.020, en el que declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional, ante la pandemia generada por el

⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Sentencia del 16 de mayo de 2.018). SP1664-2018. Rad. # 48284. M.P. LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA.

Procesado: JOSÉ FERNANDO PINEDA MUÑOZ
Delito: Acto sexual abusivo con menor de 14 años agravado
Radicación # 66001-600-00-36-2010-03637-01
Asunto: Resuelve recursos de apelación interpuestos por la Fiscalía y la representación de las víctimas, en contra de sentencia absolutoria.
Decisión: Confirma el fallo confutado

coronavirus, y lo regulado en el Decreto legislativo # 457 de 2.020, que fijó los parámetros de las normas del aislamiento obligatorio o cuarentena, por lo que la notificación de la presente providencia se llevara a cabo, dentro de lo posible, vía correo electrónico acorde con las disposiciones del artículo 8º del Decreto Legislativo # 806 de 2.020⁹.

En mérito de todo lo antes lo expuesto, la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida en las calendas del 5 de octubre de 2.016 por parte del Juzgado 4º Penal del Circuito de esta localidad, mediante la cual se absolvió al procesado JOSÉ FERNANDO PINEDA MUÑOZ de los cargos endilgados en su contra, los cuales estaban relacionados con incurrir en la presunta comisión de los delitos de acto sexual abusivo agravado con menor de 14 años, en concurso homogéneo-sucesivo.

SEGUNDO: DISPONER como consecuencia de lo consignado en el Decreto legislativo # 417 de 2.020, en el que declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio Nacional, ante la pandemia generada por el coronavirus, y lo regulado en el Decreto legislativo # 457 de 2.020, que fijó los parámetros de las normas del aislamiento obligatorio o cuarentena, que la notificación de la presente providencia se llevara a cabo, dentro de lo posible, vía correo electrónico acorde con las disposiciones del artículo 8º del Decreto Legislativo # 806 de 2.020.

⁹ En tal sentido se puede consultar la sentencia dentro del Rad. # 58318. AP3042-2020, proferida 11 de noviembre de 2.020 por parte de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en la cual se estableció la procedencia en el proceso penal del régimen de notificaciones electrónicas consagrado en el Decreto # 806 del 4 de junio de 2020.

Procesado: JOSÉ FERNANDO PINEDA MUÑOZ
Delito: Acto sexual abusivo con menor de 14 años agravado
Radicación # 66001-600-00-36-2010-03637-01
Asunto: Resuelve recursos de apelación interpuestos por la Fiscalía y la representación de las víctimas, en contra de sentencia absolutoria.
Decisión: Confirma el fallo confutado

TERCERO: DECLARAR que contra de la presente decisión de 2ª instancia procede el recurso de Casación, el cual deberá ser interpuesto y sustentado dentro de las oportunidades de ley.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE:

-CON ACLARACIÓN DE VOTO-
MANUEL YARZAGARAY BANDERA
Magistrado

-CON FIRMA ELECTRÓNICA-
JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE
Magistrado

-CON FIRMA ELECTRÓNICA-
JULIÁN RIVERA LOAIZA
Magistrado

Firmado Por:

MANUEL ANTONIO YARZAGARAY BANDERA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 1 SALA PENAL TRIBUNAL SUPERIOR PEREIRA

JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 2 SALA PENAL TRIBUNAL SUPERIOR PEREIRA

JULIAN RIVERA LOAIZA
MAGISTRADO
MAGISTRADO - TRIBUNAL 003 SUPERIOR SALA PENAL DE LA CIUDAD DE PEREIRA-RISARALDA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:
c87a466d289f90a8613b931f45ee3a4e5be74c1c09fd2e4f05b327cf8d2a690a
Documento generado en 14/05/2021 09:12:40 AM