

MEMORIAL - SUSTENTA IMPUGNACIÓN ESPECIAL

Parada Gómez Abogados S.A.S <contacto@paradagomez.com>

Lun 29/01/2024 3:34 PM

Para:Secretaría Sala Penal Tribunal Superior - Santander - San Gil <secsptssgil@cendoj.ramajudicial.gov.co>

📎 1 archivos adjuntos (5 MB)

Memorial - sustenta impugnación especial - Final.pdf;

Reciban Ustedes un cordial saludo. **RODRIGO JAVIER PARADA RUEDA**, mayor de edad, domiciliado en Bucaramanga, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.098.608.344 de Bucaramanga, abogado titulado, portador de la tarjeta profesional No. 199.505 del C.S de la J., obrando en calidad de *DEFENSOR DE CONFIANZA* del señor **LUIS RAMIRO PIZA OLARTE**, acusado dentro de la causa de referencia; a través del presente escrito, me permito **sustentar la impugnación especial** interpuesta en contra de la primera sentencia condenatoria proferida en segunda instancia por el **TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE SAN GIL**, notificada el veintiocho (28) de noviembre de 2023.

Los demás detalles se encuentran en el documento adjunto.

Cordialmente,

--

PARADA GOMEZ ABOGADOS S.A.S

www.paradagomez.com

Bucaramanga

Calle 52A # 31-67.

Barrio Antiguo Campestre

Teléfono: [\(57\) 314-4600317](tel:573144600317)

Bogotá, D.C.

Calle 64 # 7-62. Apto 602.

Edificio Concorde.

Parada Gómez
A B O G A D O S

www.ParadaGomez.com

AVISO LEGAL : Este mensaje es confidencial, puede contener información privilegiada y no puede ser usado ni divulgado por personas distintas de su destinatario. Si obtiene esta transmisión por error, por favor destruya su contenido y avise a su remitente. Esta prohibida su retención, grabación, utilización, aprovechamiento o divulgación con cualquier propósito.

LEGAL ADVICE: This communication (including all attachments) may contain information that is private, confidential and privileged. If you have received this communication in error; please notify the sender immediately, delete this communication from all data storage devices and destroy all hard copies. Any use, dissemination, distribution, copying or disclosure of this message and any attachments, in whole or in part, by anyone other than the intended recipient(s) is strictly prohibited.

Señores

SALA DE DECISIÓN PENAL

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SAN GIL

San Gil, Santander

E.S.D.

Ref.: Sustenta impugnación especial

Rad.: 687706000237-2012-00044

Acusado: LUIS RAMIRO PIZA OLARTE

Delito: CONTRA LA LIBERTAD, FORMACIÓN E INTEGRIDAD SEXUAL

Reciban Ustedes un cordial saludo. **RODRIGO JAVIER PARADA RUEDA**, mayor de edad, domiciliado en Bucaramanga, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.098.608.344 de Bucaramanga, abogado titulado, portador de la tarjeta profesional No. 199.505 del C.S de la J., obrando en calidad de *DEFENSOR DE CONFIANZA* del señor **LUIS RAMIRO PIZA OLARTE**, acusado dentro de la causa de referencia; a través del presente escrito, me permito **sustentar la impugnación especial** interpuesta en contra de la primera sentencia condenatoria proferida en segunda instancia por el **TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE SAN GIL**, notificada el veintiocho (28) de noviembre de 2023.

CONSIDERACIÓN PRELIMINAR

La providencia judicial proferida en segunda instancia declaró penalmente responsable a mi prohijado al encontrar probado, **más allá de toda duda razonable**, la ocurrencia del hecho y la intervención del procesado en este. En ese sentido, el suscrito expondrá los yerros en los que incurre el *a quo* consistentes en una indebida valoración probatoria y acreditará a partir de lo anterior la ausencia del estándar de conocimiento necesario para condenar, por la aplicación del principio de in dubio pro reo.

Por consiguiente, se realizará el siguiente esquema con el propósito de desarrollar la argumentación de forma ordenada y facilitar su análisis:

1. CIRCUNSTANCIAS FÁCTICAS Y CALIFICACIÓN JURÍDICA

2. ANTECEDENTES PROCESALES

3. IDENTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

3.1. FUNDAMENTOS PARA REVOCAR LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

4. INDEBIDA VALORACIÓN PROBATORIA

4.1. UBICACIÓN FÍSICA DE LOS TESTIGOS DEL HECHO INVESTIGADO

4.2. CORROBORACIÓN PERIFÉRICA

5. EL ENFOQUE DE GÉNERO EN LA VALORACIÓN PROBATORIA

6. AUSENCIA DE CONOCIMIENTO SOBRE LA OCURRENCIA DEL HECHO Y DUDA RAZONABLE

7. CONCLUSIONES

1. CIRCUNSTANCIAS FÁCTICAS

Desde la audiencia de formulación de imputación, junto con la audiencia de formulación de acusación y hasta la sentencia de primera y segunda instancia, los hechos jurídicamente relevantes no fueron modificados, por lo que la descripción fáctica realizada a continuación no será objeto de debates relativos a la congruencia como elemento estructural del debido proceso.

En ese sentido, se estableció en la acusación el siguiente componente fáctico:

“La Fiscalía formula acusación en contra del señor LUIS RAMIRO PIZA OLARTE por hechos que tuvieron ocurrencia el 11 de abril del año 2012 en la finca Las Delicias, de la vereda Josef sector 1 corregimiento de Vado Real, en contra de la menor KJSC, quien para el momento de ocurrencia de los hechos contaba con 8 años de edad, teniendo en cuenta que su fecha de nacimiento es el 29 de noviembre de 2004.

El día de los hechos la menor KJSC fue en compañía de su abuela materna, la señora TERESA NIÑO DE CASTELLANOS, hasta la finca Las Delicias de propiedad de ésta, la cual está ubicada en la vereda Josef y estando allí, el acusado LUIS RAMIRO PIZA OLARTE, quien se encontraba revisando las instalaciones eléctricas de la vivienda, aprovechó los momentos en los que la abuela de la niña estaba entretenida, para hacerle tocamientos erótico-sexuales a la menor en su área vaginal.

Estos hechos fueron calificados jurídicamente por parte del ente acusador como **actos sexuales abusivos**, de acuerdo a lo establecido en el artículo 209 de la ley 599 del 2000, y la conducta fue atribuida a título de **autor**, en modalidad **dolosa**.

2. ANTECEDENTES PROCESALES

PRIMERO: El trece (13) de febrero del 2019 se formuló imputación en contra de **LUIS RAMIRO PIZA OLARTE**, por el delito de actos sexuales abusivos con menor de catorce años, descrito en el artículo 209 del C.P como autor a título en modalidad dolosa, cargo que no fue aceptado por el imputado.

SEGUNDO: El escrito de acusación fue presentado el siete (7) de mayo del 2019 y la audiencia de acusación fue celebrada el ocho (8) de julio del 2019 ante el Juzgado Primero Penal del Circuito de Socorro, Santander, quien conocería la etapa de juzgamiento.

TERCERO: La audiencia preparatoria se realizó el veintinueve (29) de septiembre del 2020, misma fecha en la que se evacuaron todas las solicitudes probatorias y se decretaron las pruebas por parte del Juzgado Primero Penal del Circuito de Socorro.

CUARTO: La audiencia de juicio oral se realizó en varias sesiones entre los años 2021 y 2022. Culminada la práctica probatoria, se dio lectura al fallo el treinta (30) de agosto del 2023, el cual fue de carácter absolutorio, al no haberse logrado el estándar de conocimiento necesario para condenar.

QUINTO: Dentro del término de ley y en un escrito breve de seis (6) páginas, el ente acusador sustentó el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia.

3. IDENTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

El veintidós (22) de noviembre del 2023 fue proferida la sentencia de segunda instancia por parte del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, Sala Penal, la cual fue leída en audiencia de lectura de fallo el día veintinueve (29) de noviembre del 2023.

La sentencia de segunda instancia revocó la sentencia proferida en primera instancia por parte del Juzgado Primero Penal del Circuito de Socorro, Santander, y en su lugar **declaró penalmente responsable** al señor **LUIS RAMIRO PIZA OLARTE**, a título de autor en modalidad dolosa,

del delito de actos sexuales abusivos, contenido en el artículo 209 de la ley 599 del 2000. La pena impuesta fue de **nueve (9) años de prisión** y no le fue concedido ningún beneficio o subrogado penal.

3.1. FUNDAMENTOS PARA REVOCAR LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Se expondrán brevemente las razones por las cuales se revocó la sentencia de primera instancia, para luego delimitar lo que será objeto de refutación. Al respecto, para el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil:

- (i) La juez de primera instancia no valoró conjuntamente los medios de prueba, de conformidad con lo establecido en el artículo 380 de la ley 906 del 2004.

“Considera esta Colegiatura que no tuvo la señora juez en cuenta el artículo 380 de la Ley 906 de 2004, según el cual los medios de prueba, elementos materiales probatorios y evidencia física se apreciarán en conjunto y de acuerdo con los criterios señalados para cada uno de ellos.”

- (ii) Consideró que el testimonio de la menor víctima era creíble y confiable.

*“Por tanto, no hay reparos al testimonio de la niña, para la Sala no existe duda sobre la ocurrencia del comportamiento delictivo y consecuente responsabilidad del procesado, conforme la menor hizo las aseveraciones, **permiten concluir que se trata de un testimonio plenamente creíble**, debido a que se ajusta cabalmente a los criterios de apreciación de la prueba testimonial previstos en el art. 404 de la Ley 906/04”*² (Negrillas propias)

- (iii) No otorgó credibilidad al testimonio del señor Edwar Camacho.

***“Por su parte, el dicho de Edwar Camacho no tiene confiabilidad para esta Sala,** como quiera que inicialmente marginó al acusado de cualquier acercamiento con la niña al señalar que en ningún momento observó a Luis Ramiro interactuando con la menor, pero al ser impugnada su credibilidad, ...”*³ (negrillas propias)

- (iv) Finalmente, consideró que los dos testigos de los hechos, el señor Edwar Camacho y la señora Teresa Castellanos, no podían ver el

¹ Folio 64. Sentencia impugnada.

² Folio 62. Ibídem.

³ Folio 58. Ibídem.

momento de la ejecución de la conducta punible por su ubicación física en la casa-finca.

*“...con base no solo en la prueba testimonial, sino confirmada por la evidencia documental fotográfica presentada en el juicio, se ilustra claramente la ubicación y muestra que el lavadero está en la parte de atrás del predio **y no hay plena visibilidad desde el frente de la casa, donde estuvieron posicionados Edwar y Teresa en algún periodo de tiempo**”⁴ (negritas propias)*

Teniendo en cuenta las aseveraciones anteriores, el suscrito advierte desde ya que no será objeto de debate que el día de los hechos según las circunstancias fácticas descritas, es decir, el 11 de abril del 2012, el señor **LUIS RAMIRO PIZA** llegó a la finca de la señora **TERESA NIÑO DE CASTELLANOS** para arreglar un problema eléctrico, y la dueña de la propiedad se encontraba con la menor víctima y su transportador, el señor **EDWAR CAMACHO**. Ello es así, porque los testigos corroboraron el encuentro, y mi prohijado afirmó haberse desplazado ese día hasta el lugar para revisar las instalaciones de la vivienda, encontrándose con los ya mencionados en esta locación.

En ese sentido, el yerro que se pretende acreditar versará sobre la indebida valoración probatoria que llevó al Tribunal a concluir que, existía conocimiento más allá de toda duda razonable sobre la ejecución de un acto sexual por parte de mi prohijado sobre la menor víctima, pues la práctica probatoria no permite arribar a dicho estándar de conocimiento; contrario a ello, el Tribunal ante la duda existente sobre la ocurrencia del delito, aplicó desfavorablemente el principio de **in dubio pro reo** y las dudas que pueden apreciarse con claridad sobre la ocurrencia del hecho, fueron utilizadas para fundamentar la responsabilidad penal de **LUIS RAMIRO PIZA**.

4. INDEBIDA VALORACIÓN PROBATORIA

A la práctica de la prueba por parte de la fiscalía acudió la madre de la menor **STELLA CASTELLANOS NIÑO**, la menor víctima **K.J.S.C**, la psicóloga **YOHANA MARINA GUEVARA QUINTERO** en calidad de perito, el perito de medicina legal **TERESA PÉREZ OSORIO**, el señor **EDWAR CAMACHO SILVA** y el investigador de la fiscalía **JOSE GABRIEL CONTRERAS RONAYO**, que realizó una inspección al lugar de los hechos y consignó unas fotografías en un informe de investigador de campo.

⁴ Folio 59. Ibídem.

Cabe resaltar que los dos únicos testigos que estaban en el lugar de los hechos eran (a) **EDWAR CAMACHO SILVA**, a quien el tribunal no valoró a plenitud por no tener "confiabilidad" y (b) **TERESA NIÑO DE CASTELLANOS**, cuya declaración fue incorporada como prueba de referencia debido a su fallecimiento. Es decir, los dos testigos que podían ser elementales para la corroboración periférica del hecho, para el tribunal no aportan mayor conocimiento, a partir de la naturaleza de la prueba de referencia y la limitación en la valoración del señor **CAMACHO SILVA**.

4.1. UBICACIÓN FÍSICA DE LOS TESTIGOS DEL HECHO INVESTIGADO

La ubicación física de los testigos **EDWAR CAMACHO SILVA** y **TERESA NIÑO DE CASTELLANOS** -con las limitaciones planteadas anteriormente- fue fundamental para que el Tribunal concluyera la ocurrencia del delito acusado, porque en su sentir el hecho se dio cuando los testigos estaban ubicados en un lugar de la vivienda que impedía ver a la menor víctima y al procesado. Sin embargo, la ubicación que dio el *ad quem* es producto de una tergiversación en la valoración de sus declaraciones. Veamos:

La señora **TERESA NIÑO DE CASTELLANOS**, afirmó que todo el tiempo estuvo con la menor y que sólo hubo un momento en que le dio la espalda, a tan sólo **cuatro metros de distancia**. Obsérvese:

*"Pues cuando yo volteé la espalda, ahí que, **de 4 metros tal vez de distancia** (...) yo no sé, yo no sé, yo no sé, y no oí, no vide (sic) nada (...) que yo (audio no entendible) nunca le he hecho que el señor ese la hubiera tocado, ¿Por qué no habla?, no avisa..."*

Esta situación fue corroborada también por parte del señor **EDWAR CAMACHO SILVA**, quien afirmó **ver** a mi prohijado mover a la menor que estaba cerca a la alberca, es decir **pudo percibir de forma directa el contacto físico** veamos:

*"el testigo procedió a leer el documento e indicó que había un tanque de agua en la parte de atrás de la casa y que Ramiro **cogió a la niña y la apartó del tanque, la retiró para que no hubiese peligro allí.**"⁵*

⁵ Folio 33. Sentencia impugnada

De hecho, esta información la dio luego de que su credibilidad fuera impugnada, pues en un principio afirmó que mi representado nunca estuvo separado de él y de la testigo **TERESA CASTELLANOS**, y luego aclaró *-por petición de fiscalía-* que **lo vio** mover a la víctima porque estaba cerca al tanque, reafirmando posteriormente que **“él estaba ahí cuando eso pasó”⁶** es decir, presenció el supuesto hecho delictivo.

Esta misma corroboración sobre la presencia de los demás testigos al momento del hecho es coherente con el dicho del señor **LUIS RAMIRO PIZA**, quien explico la distancia a la que se encontraban los testigos:

-Defensor: Cuando usted dice que a lo mejor pudo haber movido la niña, ¿quiénes estaban en ese momento?

-Ramiro: Ahí estaba el señor Edwar y la señora Teresa que iba conmigo

Posteriormente explicó que no podía afirmar con certeza de qué tema hablaban Teresa y Edwar porque se **“encontraban como a 4 metros”⁷**

De acuerdo a lo anterior, existe coherencia en la ubicación que los testigos mencionaron a partir de sus declaraciones y la de mi prohijado, lo que nos permite concluir preliminarmente que podían tener visibilidad o percibir de forma directa el supuesto hecho delictivo; de hecho, no había otra prueba que pudiera explicar o corroborar la ubicación de los testigos más allá de su mismo relato.

No obstante, el Tribunal Superior de Distrito Judicial de San Gil concluye sobre la ubicación de los testigos, que tanto el señor **EDWAR CAMACHO** como la señora **TERESA NIÑO DE CASTELLANOS**, se encontraban al frente de la casa y desde ese lugar no podían observar lo que pasaba en el sector del lavadero. Véase:

*“...con base no solo en la prueba testimonial, sino confirmada por la evidencia documental fotográfica presentada en el juicio, se ilustra claramente la ubicación y muestra que el lavadero está en la parte de atrás del predio **y no hay plena visibilidad desde el frente de la casa,***

⁶ Ibídem.

⁷ Folio 56. Sentencia impugnada.

donde estuvieron posicionados Edwar y Teresa en algún periodo de tiempo⁷⁸ (negrillas propias)

Para arribar a tal conclusión, el Tribunal valoró la declaración de **TERESA NIÑO DE CASTELLANOS**, en donde afirmaba alejarse de la menor para mostrarle la finca al señor **EDWAR CAMACHO**, conforme se lee a continuación:

*"La niña sí estaba conmigo ahí y don Ramiro que estábamos hablando, que ya habíamos acabado casi de hablar de la vaina esa, en esas me llamó a mí, pues yo volteé rápido la espalda y pasé el zaguán, del corredor del borde de carretera, del frente de la carretera y el zaguán que no es ni muy grande, es pequeño (...) y en la puerta del zaguán le dije a Edwar, le dije, mire los linderos, es que me preguntó por dónde eran los linderos de eso, le dije, los linderos son, vea, allá por donde se ve ese menudito abajo, hasta allá, le dije, de la carretera central a ese menudito por ese lado, le dije, y voltea así y vuelve y sale a la carretera central... Después salíamos al corredor, seguimos hablando, **Edwar se entró para el lado del solar a mirar, Edwar me llamó y me fui a mirar, la niña se quedó por allí y no me demoré nada; hablamos con Edwar**"*⁷⁹

Bajo la misma línea, **EDWAR CAMACHO SILVA** afirmó haber visto los linderos de la casa con la propietaria, como bien lo reconoce el Tribunal, en los siguientes términos:

*"**Adujo que tras ver los linderos,** arrancaron para Vado Real, pero que en ningún momento, mientras veían los linderos, Luis Ramiro se alejó de ellos porque él salió ahí, debido a que ya se marchaban"*⁸⁰

Luego, al preguntársele si Luis Ramiro en algún momento se quedó sólo con la niña, manifestó:

*"Que yo me haiga (sic) de cuenta no, o sea no miré nada de eso... yo estuve ahí siempre casi en todo lugar a donde estábamos en la casa, en el sector de la casa"*⁸¹

⁸ Folio 59. Sentencia impugnada

⁹ Declaración rendida ante el intendente Jose Gabriel Contreras el 6 de septiembre de 2012

¹⁰ Folio 32. Sentencia impugnada.

¹¹ Folio 31-32. Sentencia impugnada.

Si el *ad quem* no otorgó credibilidad al testimonio de **EDWAR CAMACHO** porque en una primera versión afirmó ver a cuatro (4) metros de distancia que el procesado corría a la niña del alberque y en otra afirmó que en ningún momento se separaron:

¿por qué al valorar la prueba de referencia de la señora **TERESA NIÑO DE CASTELLANOS** se concluye que ella se encontraba junto con el testigo EDWAR CAMACHO en un lugar donde no podían ver a la menor, cuando la misma **TERESA NIÑO DE CASTELLANOS** afirmó en otra declaración que estaba a (4) metros de distancia de **K.J.S.C?**

(i) **EDWAR CAMACHO SILVA:** afirmó estar a cuatro metros de distancia y ver el supuesto hecho delictivo, pero también afirmó revisar los linderos con la testigo **NIÑO DE CASTELLANOS**.

(ii) **TERESA NIÑO DE CASTELLANOS** tuvo la misma descripción que el testigo citado.

No se entiende cómo el tribunal limita la credibilidad del testigo **EDWAR CAMACHO SILVA** si **TERESA NIÑO DE CASTELLANOS** hizo la misma declaración, primero afirmó estar a cuatro metros y luego afirmó revisar los linderos con el testigo. Esta situación podría explicarse porque el *ad quem* utiliza el álbum fotográfico incorporado para verificar si desde el frente de la casa puede verse el lugar donde se encontraba **K.J.S.C** y al observar que desde ese punto no hay suficiente visibilidad, concluye que **los testigos se encontraban en ese lugar**, cuando de sus declaraciones no puede corroborarse la ubicación en este sitio de la casa; ambos testigos coinciden en estar en dos (2) posibles lugares de la casa, lo que impide tener certeza sobre dónde se encontraban finalmente, es decir, aflora la duda.

4.2. CORROBORACIÓN PERIFÉRICA

La Corte Suprema de Justicia ha resaltado las especiales dificultades que afrontan investigaciones por delitos contra la libertad, integridad y formación sexual, pero también algunas formas como pueden superarse para obtener elementos de corroboración. En la **sentencia SP3274-2020** se expuso:

En el ámbito de los delitos sexuales, concurren especiales situaciones que resultan trascendentes frente al análisis del sentido y alcance de la parte final del artículo 381, **debiéndose destacar la clandestinidad que suele rodear esa clase de conductas**, que generalmente impide que la prueba de referencia esté acampada de otras pruebas directas. Para lograr la corroboración de la versión rendida fuera del juicio, el acopio de medios de conocimiento que en el derecho español se ha acuñado **con el término de 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 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 del hecho (iv) regalos o dádivas que el procesado le haya hecho a la víctima, entre otros.

Véase que, en principio, la corroboración periférica busca acreditar una situación que no fue percibida de forma directa por un tercero ajeno al hecho, es decir, es utilizada para reforzar la creencia de un relato ante la ausencia de un testigo que presenciara el mismo. Sin embargo, el presente proceso tuvo dos (2) testigos que se encontraban en el lugar de los hechos y quienes afirmaron -como ya se estableció en el acápite anterior- estar cerca de la menor y ver cómo el procesado la movía del alberque sin percibir ningún acto sexual como lo describió la víctima.

La concurrencia de los testigos en el hecho es de suma importancia porque, como lo afirma la Corte, estos delitos están rodeados por clandestinidad, por lo que el conocimiento aportado por **EDWAR CAMACHO** y **TERESA NIÑO DE CASTELLANOS**, es fundamental, conforme las conclusiones expuestas con anterioridad. Empero, más allá de la presencia de estos testigos, los datos que periféricamente pueden ser útiles para corroborar la versión de los hechos, permiten alimentar la presunción de inocencia del procesado. Veamos:

(i) la inexistencia de razones para que la víctima o sus familiares mientan con la finalidad de perjudicar al procesado.

Durante la declaración de la señora **TERESA NIÑO DE CASTELLANOS**, se hizo una referencia personal sobre la mentira de los hechos:

Teresa: A mí me dijo por ahí pero (audio no entendible) pero es que estás chinas son muy mentirosas, no sé, no sé.¹²

¹² Folio 45. Sentencia impugnada.

Igualmente, el señor **LUIS RAMIRO PIZA**, en su declaración informó que la señora **TERESA NIÑO DE CASTELLANOS** había hablado con él y la situación ya se había presentado. Al respecto consignó el *ad quem*:

*Relató que un día teresa lo llamó en el pueblo, pero que él no quería ir, al sentirse indignado ante la acusación, sin embargo, refirió que cruzó la calle y la saludó, entonces teresa le pidió disculpas por lo que estaba pasando y le dijo que su hija siempre había tenido ese problema y que era muy atrevida con ella, además, señaló el testigo Teresa Niño **le informó que ya le habían hecho lo mismo a otro señor en Tolotá, al cual le sacaron dinero.***¹³ (Negrillas propias)

(ii) el daño psíquico causado a raíz del ataque sexual

En el dictamen pericial del ICML y en la entrevista semiestructurada¹⁴ realizada por la perito **GUEVARA QUINTERO**, se concluyó que la menor no tenía un daño psíquico:

*Señaló la perito que K.J.S.C era muy inteligente, llena de aspiraciones, **sin alteración o evidencia de que estuviese padeciendo algún tipo de patología**; una niña normal dentro de los estándares.*¹⁵ (Negrillas propias)

Igualmente, en las conclusiones del perito de medicina legal **TERESA PÉREZ OSORIO**, se determinó que la menor no había tenido daño psíquico:

- 1. La Menor K.J.S.C. presenta para el momento de la situación un funcionamiento mental adecuado.*
- 2. El relato de los hechos que realiza la menor es coherente, consistente interna y externamente y es realizado con congruencia ideo afectiva.*
- 3. **No se halló Perturbación Psíquica en relación causa efecto con los hechos.*** (negrillas propias)

(iii) el estado anímico de la víctima en los momentos posteriores a la ocurrencia del hecho

¹³ Folio 56. Sentencia impugnada.

¹⁴ Posteriormente fue incorporada al juicio oral como peritaje, a pesar de no contar con los métodos científicos utilizados en la base de opinión pericial. Al respecto, Sentencia SP2709 (50637) de 11/07/18.

¹⁵ Folio 26. Sentencia impugnada.

La declaración de **TERESA NIÑO DE CASTELLANOS**, al cruzarse con la menor víctima en el supuesto momento que se dice cometer el delito, no vio ninguna anomalía en la menor **K.J.S.C.** como se observa a continuación.

*Teresa: **Yo no la vi llorar** (...) a mí se me hacen, todas esas cosas porque si por ejemplo, si dice que Luis Ramiro la tocó a ella, **porque ella no gritaba allá abajo o avisó o me dijo a mí alguna cosa** (...) póngase usted a pensar un conocimiento de esos; ¿por qué ella no gritó o dijo algo estando yo ahí?, porque yo de ahí de donde estábamos hablando, me retiraría por ahí (audio no entendible)¹⁶. (Negrillas propias)*

(iv) regalos o dádivas que el procesado le haya hecho a la víctima.

El procesado manifestó no conocer a la menor víctima con anterioridad y no volver a verla después del día de los hechos.

*“En el contrainterrogatorio realizado por el ente acusador, el testigo aclaró que el 11 de abril de 2012 atendió un llamado que le hizo su vecina Teresa Niño; que, en esa ocasión en la finca de Teresa, se encontraban Edwar y la menor K.J.S.C.; **que no conoció en esa oportunidad que parentesco tenía la niña con Teresa; que para él, la menor tendría unos 7 años de edad; que antes de ese día nunca había visto a K.J.S.C.**”¹⁷*

*“Mencionó que tenía conocimiento de que Teresa vivía en el pueblo; **que no mantenía contacto con ella, menos después de lo ocurrido**”¹⁸*
(Negrillas propias)

Ahora bien, en lo que tiene que ver con la declaración de la menor **K.J.S.C.**, más allá que los dictámenes periciales determinaran la coherencia en su relato, lo cierto es que nada se dice sobre la ejecución del acto sexual. Sobre este punto, el mismo **TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE SAN GIL**, tiene la percepción de que no hay claridad sobre la ejecución del delito. Al respecto, estableció:

¹⁶ Folio 54. Sentencia impugnada.

¹⁷ Folio 55. Sentencia impugnada.

¹⁸ Ibidem.

Si bien K.J.S.C. en el juicio no dio cuenta, con mayor detalle, de lo expuesto previamente, analizando el presente caso cumpliendo los compromisos internacionales, bajo la debida perspectiva de género que exige a los funcionarios utilizarla de manera diligente, falto el enfoque Inter seccional al concurrir en la aquí víctima varios orientaciones diferenciales que obligaban tener en cuenta la edad, por ser menor; el género, al ser niña y víctima de un delito sexual por parte de una persona muy mayor, en un contexto de asimetría, considera la Colegiatura que faltó la debida diligencia en el manejo y análisis de este caso¹⁹. (Negrillas propias)

La referencia a lo expuesto "previamente" por parte del Tribunal, tiene que ver con la única manifestación que la menor realiza sobre la ocurrencia del hecho, quien en el juicio declaró lo siguiente:

"él llegó y me tocó así con la mano, o sea me la puso así la mano, así en mi parte íntima... No, solamente me tocó y yo me fui rápido corriendo para donde estaba mi nona."²⁰

Sin embargo, esta única manifestación de la menor víctima no fue valorada de forma conjunta con los demás elementos de prueba, es más, su valoración es aislada, teniendo en cuenta que, a juicio de tribunal, no hay confidencialidad en el testigo **EDWAR CAMACHO SILVA** y la declaración de **TERESA NIÑO DE CASTELLANOS** fue incorporada como prueba de referencia, siendo estos los testigos directos del hecho.

Tampoco fue contrastada con la versión que rindió el señor **LUIS RAMIRO PIZA** al ser interrogado durante el juicio oral. Al respecto, sobre el contacto físico entre mi prohijado y la menor, se dijo:

Defensor: Don Ramiro, quiero que me diga qué comunicación tuvo usted con la niña, ¿usted en algún momento se comunicó, habló con la niña?

-Ramiro: No señor, no doctor

-Defensor: Quiero que me diga qué contacto tuvo usted con la niña.

*-Ramiro: Que yo me acuerde no tuve ningún contacto. **Cuando pasé a la pila del agua, a lo mejor la pude haber movido cuando pasé a verificar,** pero yo iba concentrado era de las tomas que no se me olvidaran, porque*

¹⁹ Folio 60. Ibídem.

²⁰ Ibídem.

la señora me iba a decir cuántas tomas son para comprarlos y para que venga y me termine usted el trabajo.

-Defensor: Cuando usted dice que a lo mejor pudo haber movido la niña, ¿quiénes estaban en ese momento?

-Ramiro: Ahí estaba el señor Edwar y la señora Teresa que iba conmigo

El contacto físico referido por parte del testigo se dio por el sector del lavadero, espacio al que llegó en compañía de **TERESA CASTELLANOS** y **EDWAR CAMACHO**, quienes le habían mostrado toda la casa, es decir el señor no estaba solo.

*“...el procesado procedió a contar, **en compañía de Teresa**, quien le iba abriendo las puertas de las piezas, ya que la casa no estaba arrendada en ese momento; resaltando el testigo, que iniciaron por la sala, pasaron por las piezas, **llegaron a la cocina y después al pasar una puerta de acceso pequeña, salieron al sitio en el que se hallaba la pila de agua**, la cual se encontraba en la parte trasera del patio.”²¹ (negrillas propias)*

En conclusión, la corroboración periférica no aporta claridad sobre la ocurrencia del hecho investigado, pues reiteradamente se ha establecido que los testigos estaban a tan sólo cuatro metros de distancia y que pudieron conocer directamente el hecho. También, confrontando los testimonios de la víctima y el procesado, no hay certeza de que hubiera existido una interacción física con claro contenido sexual (como lo exige el tipo penal²²) y tampoco el relato de la menor ofreció una ambientación propia sobre la ocurrencia del hecho, pues no describió con suficiencia el contacto físico.

5. EL ENFOQUE DE GÉNERO EN LA VALORACIÓN PROBATORIA

La Corte Suprema de Justicia ha tomado postura sobre el enfoque de género respecto de la valoración probatoria. Para resaltar, en la sentencia SP 124-2023, se define con claridad el alcance de la valoración probatoria con enfoque o perspectiva de género.

²¹ Folio 53.

²² “Se trata de proteger al menor de 14 años frente a cualquier tipo de experiencia sexual **que le pueda atrofiar el desarrollo que está viviendo**, de manera que el legislador sanciona los comportamientos que se realicen con ese menor a pesar de haber sido consentidos por este.” Lecciones de derecho penal - parte especial (Varios Autores). Universidad Externado de Colombia (2015).

*“La adecuada implementación del enfoque de género en las decisiones judiciales impone a los jueces y cuerpos colegiados una **obligación negativa**, cual es, valorar la prueba sin incurrir en estereotipos o prejuicios disfrazados como reglas de la experiencia que tornen nugatorio el acceso a la administración de justicia de los grupos vulnerables para propiciar, en su lugar, una revictimización desde la arista institucional.”*

*“No obstante, también supone para el funcionario judicial un **mandato positivo** consistente en verificar y confrontar el contenido de las pruebas practicadas en juicio a partir del enfoque de género para reconocer en la realidad procesal, de ser el caso, los contextos de discriminación o violencia generados por diferencias sociales, biológicas, de sexo, edad, etnia, posición social o rol familiar, que puedan tener lugar en el ámbito público o privado, dentro de la familia, en la comunidad, lugar de trabajo, entre otras, como escenarios en los cuales se propicia o facilita la comisión de conductas punibles en contra de grupos histórica o culturalmente discriminados o marginados.”²³*

Entonces, son dos las obligaciones derivadas del concepto de perspectiva de género en la valoración probatoria: **(a)** la negativa, relativa a la **valoración de la prueba sin estereotipos** o prejuicios y, **(b)** la positiva, sobre la **confrontación de los elementos probatorios** verificando contextos discriminatorios que, con el propósito de dotar de elementos de juicio al juzgador para lograr un conocimiento cercano a la realidad, es decir, a las situaciones desiguales que pueden presentarse en la realidad y que pueden no ser valoradas como relevantes al interior de proceso.

Sobre el particular, el *ad quem* expuso críticamente que la juez de primera instancia no valoró la prueba desde la perspectiva de género y que ello se constituyó en un error relevante cuya trascendencia permeaba la decisión de primera instancia. Al respecto, afirmó:

*“Si bien K.J.S.C. en el juicio no dio cuenta, con mayor detalle, de lo expuesto previamente, analizando el presente caso cumpliendo los compromisos internacionales, bajo la debida perspectiva de género que exige a los funcionarios utilizarla de manera diligente, **falto el enfoque Inter seccional al concurrir en la aquí víctima varios orientaciones diferenciales que obligaban tener en cuenta la edad**, por ser menor; el género, al ser niña y víctima de un delito sexual por parte de una persona muy mayor, en un contexto de asimetría, considera la Colegiatura que faltó la debida diligencia en el manejo y análisis de este caso”²⁴*

²³ Pag 40.

²⁴ Folio 50. Sentencia impugnada.

Esta manifestación fue utilizada para concluir que, a partir del relato de la menor, (es decir, valorada de forma aislada) el hecho habría acontecido. Sin embargo, el Tribunal no identifica cuál fue la falencia en la valoración que se subsana con la perspectiva de género, es decir, si a partir de las reglas establecidas por la jurisprudencia **(a)** se encontró en la confrontación de la prueba un contexto discriminador que fue utilizado en primera instancia para absolver al procesado **-deber positivo-** o **(b)** la declaración de la menor fue tergiversada a partir de contextos discriminadores.

Los jueces no pueden acudir al concepto de perspectiva de género para dotar de credibilidad un hecho sin explicar que falencia en la valoración le impide un conocimiento de la realidad procesal o en qué afecta la construcción de la verdad procesal. Ello debe ser desarrollado con suficiencia, de lo contrario, se estarían afectando los derechos del procesado. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha mencionado:

*“Así, resulta claro que el abordaje de los casos penales con perspectiva de género **no implica el desmonte de las garantías debidas al procesado y la imposición automática de condenas**, pues ello daría lugar a la contradicción inaceptable de “proteger» los derechos humanos a través de la violación de los mismos, lo que socavaría las bases de la democracia y despojaría de legitimidad la actuación estatal²⁵” (Negritas propias)*

*“En todo caso, **no resulta suficiente la alusión formal o genérica a que la actuación se adelantará con perspectiva de género**; lo fundamental es que ello se traduzca en acciones concretas, orientadas a los fines referidos en el acápite anterior²⁶”*

Es precisamente la alusión genérica que realiza el ad quem sobre el enfoque de género y la falta de desarrollo y explicación sobre la utilización de dicho enfoque en la confrontación de los elementos de prueba, que permite concluir que se ha utilizado de forma etérea para otorgar mayor credibilidad al testimonio de la menor, aislando los demás elementos de prueba para la construcción de la verdad a la que arribó.

Igualmente, en la sentencia de primera instancia, la juez realizó algunas consideraciones sobre lo que consideró como reglas de la experiencia

²⁵SP4135-2019(52394). Corte Suprema de Justicia.

²⁶ Ibidem.

aplicables a los juicios por actos sexuales abusivos. Esta argumentación fue criticada por el ad quem, bajo la idea de la falta de apreciación de la prueba desde la perspectiva de género. Al respecto, expuso:

*“La hipótesis que la juez de instancia consideró como plausible y que en últimas generaba duda, se sustentó en dos aspectos: de una parte, que el lugar de los acontecimientos era en un inmueble de espacios abiertos y donde fácilmente se podrían observar los hechos de haberse presentado, por lo que no fueron a puerta cerrada, **lo que contrariaba la regla de la experiencia referida a que los abusos sexuales se llevan a cabo en la privacidad** y, de otra parte, en el hecho que conforme a los testimonios no se presentaba la posibilidad que Luis Ramiro Piza hubiese estado a solas con la niña, estando siempre testigos presentes que refutan el relato de la menor”²⁷*

...

*“Entonces, el considerar como una regla de la experiencia el hecho de que los sucesos se dan en entornos privados y que los aquí juzgados ocurrieron en un lugar de visibilidad, **tal aseveración en orden a acreditar lo público y perceptible del sitio donde se dio el tocamiento**, no es cierta, **es una reflexión manifiestamente equivocada de la juzgadora**, puesto que, con base no solo en la prueba testimonial, sino confirmada por la evidencia documental fotográfica presentada en el juicio, se ilustra claramente la ubicación y muestra que el lavadero está en la parte de atrás del predio y no hay plena visibilidad desde el frente de la casa, donde estuvieron posicionados Edwar y Teresa en algún periodo de tiempo”²⁸*

Desde el concepto de regla de la experiencia utilizado por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia²⁹ mal podría reducirse la posibilidad de atentar contra la libertad integridad y formación sexual a eventos clandestinos. No obstante, desde una perspectiva empírica³⁰ la mayoría de estos eventos suceden en la clandestinidad, por lo que, si bien podría no

²⁷ Folio 57. Sentencia impugnada.

²⁸ Ibidem.

²⁹ La jurisprudencia de la Sala de Casación Penal ha trazado lineamientos sobre lo que debe entenderse por reglas de la experiencia y cómo se construyen. Ha enseñado que la experiencia es una forma de conocimiento que se origina por la recepción inmediata de una impresión percibida por los sentidos, lo cual supone que lo experimentado no sea un fenómeno transitorio, sino que amplía y enriquece el pensamiento de manera estable, permitiendo elaborar enunciados que impliquen generalizaciones para fijar ciertas reglas con pretensión de universalidad, expresadas con la fórmula “siempre o casi siempre que se da A, entonces sucede B” SP7326-2016.

³⁰ Esas reglas se refieren a lo dado, a los datos percibidos, pero ese dato inicial, **esa base empírica puede y debe ser sometido a contraste** (esto es lo que le otorga universalidad), porque si no es contrastable solo sugiere una situación incierta SP7326-2016.

tratarse de una regla de la experiencia, sí es un hecho frecuente y empíricamente comprobable que estos comportamientos apuntan a la clandestinidad como condición utilizada por el victimario para no ser descubierto. Así lo ha manifestado la Corte Suprema de Justicia.

“La forma como las cosas suceden normalmente indica que la tendencia en delitos sexuales, cuyas víctimas son menores de edad, es la de que el agresor actúa en la clandestinidad, ejerce los actos de manera tal que nadie los perciba; de ahí que ha dado en denominárselos como “delitos a puerta cerrada”³¹”.

De ahí que, las circunstancias contextuales del caso pueden dotar de herramientas de valoración global del hecho para determinar la posibilidad de que el acto sexual hubiera ocurrido; situación que no fue tomada en cuenta por el ad quem al considerar de entrada que la clandestinidad no era una regla de la experiencia y que, por tanto, el hecho habría podido ocurrir, pues no se discute la posibilidad de ocurrencia teniendo en cuenta que no se trata de una regla de la experiencia, pero si es contrario a la **tendencia en delitos sexuales** y por tanto no puede despacharse genéricamente sin un análisis riguroso.

Siguiendo con la tesis defensiva, si bien es cierto los dictámenes periciales indicaron coherencia en el relato de la menor, la valoración de dichos testimonios debe realizarse también desde la sana crítica. sobre la valoración probatoria de los testimonios de menores de edad, la Corte Suprema de Justicia ha manifestado:

*“³²Pero esa precisión en modo alguno significa, y la Sala no lo ha dicho así, que los niños no puedan faltar a la verdad y que, por ende, siempre ha de creérseles sin mayor explicación. **Por el contrario, se ha explicado que sus relatos deben ser valorados como los de cualquier otro testigo, sometidos al tamiz de la sana crítica y apreciados de manera conjunta con la totalidad de los elementos de juicio allegados al debate.** Con el Ministerio Público y el magistrado disidente del Tribunal, debe admitirse que los niños, incluso desde una edad precaria, pueden cambiar la realidad percibida al relatarla, máxime si de ello existe la posibilidad de percibir algún beneficio”*

Por ende, -se reitera- la utilización de la perspectiva de género en la valoración probatoria implica identificar los sesgos discriminatorios que

³¹ SP7326-2016.

³²SP7326-2016. Corte Suprema de Justicia

pudieron influir en la decisión de instancia. En el caso examinado, no sólo no se identificaron dichos sesgos, sino que se trajo a colación la perspectiva de género para dar más credibilidad al testimonio de la menor víctima, cuando dicha valoración debe estar sometida a la sana crítica.

6. AUSENCIA DE CONOCIMIENTO MÁS ALLÁ DE TODA DUDA RAZONABLE SOBRE LA OCURRENCIA DEL HECHO

El estándar de prueba necesario para condenar es el desarrollo fundamental del principio de inocencia. Sobre esto, la Corte Constitucional ha mencionado:

“En un Estado Social de Derecho corresponde siempre a la organización estatal la carga de probar que una persona es responsable de un delito, produjo el daño, o participó en la comisión del mismo, lo que se conoce como principio onus probandi incumbit actori. La actividad probatoria que despliegue el organismo investigador debe entonces encaminarse a destruir la presunción de inocencia de que goza el acusado, a producir una prueba que respete las exigencias legales para su producción, de manera suficiente y racional, en el sentido de acomodarse a la experiencia y la sana crítica³³

*La presunción de inocencia está constituida por tres garantías básicas como son: (i) nadie puede ser considerado culpable hasta que haya sido demostrada su responsabilidad en un proceso respetuoso de las garantías constitucionales; (ii) **la carga de la prueba sobre la responsabilidad recae en la acusación**; y (iii) las personas sometidas a procedimiento deben ser tratadas de conformidad con los contenidos de este principio.³⁴*

Ahora bien, durante el desarrollo del proceso penal, se ha contemplado como un requisito para condenar, la existencia de un conocimiento más allá de toda duda razonable, que en esencia materializa el principio de *in dubio pro reo*. Sobre este punto, la Corte Suprema de Justicia ha establecido:

*“La Sala ha insistido en que la presunción de inocencia que ampara al procesado **implica que la carga probatoria de la fiscalía no se cumple con la demostración de que la hipótesis acusatoria es posible o***

³³ C-205/03. Corte Constitucional.

³⁴ C-342-17. Corte Constitucional.

probable, pues el ordenamiento jurídico consagra un estándar más elevado (conocimiento más allá de toda duda), el cual no puede tenerse por satisfecho cuando las pruebas practicadas en el juicio oral le brindan soporte a otras hipótesis alternativas, al punto que puedan catalogarse como verdaderamente plausibles. Ello, bajo el entendido de que «las hipótesis defensivas no están sometidas al mismo estándar previsto para el acusador, porque ello vaciaría de contenido el concepto de duda razonable»³⁵

En ese sentido, es necesario traer a colación la conclusión a la que llegó el *ad quem* para desestimar la existencia de la duda sobre la ocurrencia del hecho. Veamos:

*En las circunstancias probatorias referidas, **no hay lugar a predicar la existencia de duda en relación con la conducta atribuida que debiera ser resuelta a favor del acusado**, tal como lo proclamó la juez de instancia, en tanto la apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica, ofrece razones suficientemente demostrativas de la materialización del hecho atribuido al acusado; **cuando la víctima siempre lo señaló como su agresor al tocarle sus partes íntimas-vagina y la eventual imprecisión respecto a la forma y día en que le contó a su señora madre no incide en nada sobre la confiabilidad de la narración sobre el tocamiento de que fue objeto.***³⁶

Entiéndase que, para el Tribunal, el conocimiento más allá de toda duda razonable se construye a partir del relato de la declaración de la menor víctima, pues en ningún momento hace referencia a que dicha conclusión es producto de la valoración global de la prueba, porque precisamente al valorar en conjunto la prueba, emerge la duda razonable sobre la ocurrencia del hecho.

Nótese que, del testigo **EDWAR CAMACHO**, afirma no otorgarle credibilidad; de la declaración de **TERESA NIÑO DE CASTELLANOS** se advierte su naturaleza de prueba de referencia; no se confronta la declaración de la menor con la de los demás testigos de forma conjunta, desestimando la duda existente en contra del procesado. Y es que, si en gracia de discusión se aceptara que las dos hipótesis factuales (fiscalía y defensa) pudieron ser acreditadas, la decisión a tomar no podría ser otra que la absolución del procesado, conforme lo ha mencionado la Corte Suprema de Justicia:

³⁵ SP441-2023(54837) Corte Suprema de Justicia

³⁶ Folio 64. Sentencia impugnada.

*“Así pues, el análisis en contexto de los medios de convicción incorporados al proceso muestra, como líneas atrás se indicó, **que las dos hipótesis factuales ventiladas a lo largo de la investigación son igualmente plausibles, razón suficiente para predicar la existencia de duda razonable...**”³⁷*

En conclusión, no se cumple con el estándar de conocimiento para condenar, pues existen contradicciones probatorias insuperables a partir del examen conjunto de los elementos de prueba que impiden alcanzar el grado de conocimiento necesario para señalar que el hecho habría podido ocurrir bajo la hipótesis del ente acusador.

7. CONCLUSIONES

PRIMERO: De acuerdo a la práctica de la prueba y las circunstancias contextuales del hecho, existe una imposibilidad de que el hecho hubiese ocurrido, teniendo en cuenta la tendencia clandestina en la que suceden los delitos sexuales.

SEGUNDO: De la valoración probatoria en conjunto emerge duda sobre la ocurrencia del hecho investigado y el Tribunal Superior de Distrito Judicial de San Gil, ante esta situación, erróneamente dejó de aplicar el principio de *in dubio pro reo*, contemplado en el artículo 7 de la 904 del 2004.

TERCERO: No puede utilizarse el enfoque o perspectiva de género para dotar de mayor credibilidad la prueba de cargo, dejando de lado la sana crítica y las reglas de la experiencia como requisito necesario para arribar al estándar de conocimiento para proferir una sentencia de carácter condenatorio.

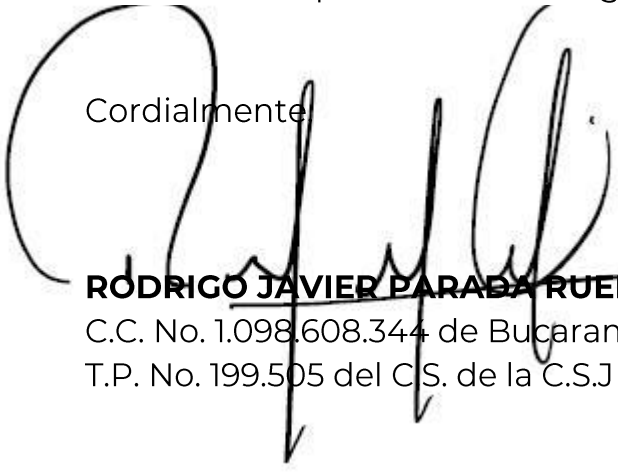
CUARTO: Si en gracia de discusión se aceptara que la tesis de la fiscalía y la tesis de la defensa resultaron acreditadas a través de los medios de conocimiento, la decisión no podría ser otra que la absolución del procesado por duda razonable.

³⁷ SP462-2023(55491). Corte Suprema de Justicia.

8. PETICIÓN

Conforme lo expuesto en precedencia, solicitamos a la Corte Suprema de Justicia **REVOCAR** la sentencia de segunda instancia mediante la cual se declaró penalmente responsable por primera vez a **LUIS RAMIRO PIZA OLARTE**, por el delito de actos sexuales abusivos y en consecuencia **ABSOLVER** al procesado del cargo endilgado.

Cordialmente



RÓDRIGO JAVIER PARADA RUEDA

C.C. No. 1.098.608.344 de Bucaramanga

T.P. No. 199.505 del C.S. de la C.S.J