



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

Distrito Judicial de Bucaramanga (Santander)
Tribunal Superior
Sala Penal

Radicación	2011-01847-01 (22-479A)
Asunto	Proceso Penal
Procesado	Yeithsson Enrique Carrillo Acosta
Delito	Violencia Intrafamiliar Agravada

TÉRMINO PARA NO RECURRENTES - IMPUGNACIÓN ESPECIAL:

Se deja constancia que conforme a lo reglado en Sentencia SP4883-2018 Casación N° 48.820 y el comunicado N° 5 de 2019 remitido por la H. Corte Suprema de Justicia respecto del recurso de impugnación especial para garantizar la doble conformidad, que señala las reglas provisionales fijadas para su trámite, se deja constancia que el término para los NO RECURRENTES corre por cinco (5) días e inicia el 24 de noviembre de 2023 a las 8.00 de la mañana y vence el 30 de noviembre de 2023 a las 4.00 de la tarde.

Bucaramanga, 24 de noviembre de 2023.

Sandra Jullieth Cortés Samacá
Secretaria

REFERENCIA: PROCESO PENAL ADELANTADO BAJO
PROCEDIMIENTO DE LEY 906 DE 2004
RADICADO: 683076000142201100433 (680016000258201101847-
01)
PROCESADO: YEITHSSON ENRIQUE CARRILLO ACOSTA
DELITO: ACTO SEXUAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS
AGRAVADO
JUZGADO DE CONOCIMIENTO: SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE CONOCIMIENTO
DE BUCARAMANGA
DECISIÓN: SENTENCIA ABSOLUTORIA
JUEZ CORPORADO: SALA DE DECISION PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR
DE BUCARAMANGA
MAGISTRADO PONENTE: DR. GUILLERMO ANGEL RAMIREZ
DECISIÓN: REVOCA FALLO DE PRIMERA INSTANCIA Y
PROFIERE PRIMERA SENTENCIA CONDENATORIA
FECHA FALLO 2° INSTANCIA: 28 DE SEPTIEMBRE DE 2023
LECTURA FALLO 2° INSTANCIA: 02 DE OCTUBRE DE 2023
ASUNTO: PRESENTACIÓN ESCRITO SUSTENTATORIO DE
RECURSO DE IMPUGNACIÓN ESPECIAL
FECHA: 23 DE NOVIEMBRE DE 2023

Señores

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA -SALA
DE DECISIÓN PENAL-**
M.P. Dr. GUILLERMO ANGEL RAMIREZ ESPINOSA
E.S.D.

CÉSAR MONTERO HERNÁNDEZ, identificado con C.C. No. 91.231.820 de Bucaramanga, abogado en ejercicio, portador de T.P. No. 165628 del C.S.J., actuando como defensor de confianza¹ del señor **YEITHSSON ENRIQUE CARRILLO ACOSTA**, dentro del proceso penal que se le adelanta bajo el radicado de la referencia, por el presunto delito de acto sexual abusivo con menor de 14 años, me dirijo respetuosamente al Tribunal para presentar escrito en el que sustento **EL RECURSO DE IMPUGNACIÓN ESPECIAL** que se interpuso oportunamente² contra la sentencia de segunda instancia de fecha 28 de septiembre de 2023, cuyo fallo se leyó en audiencia pública el día 02 de octubre de la misma anualidad. Por lo tanto, para salvaguardar el derecho del procesado a la doble conformidad, depreco que se le dé el correspondiente trámite a este recurso ante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, siguiendo para ello las directrices

¹ Se me reconoció personería jurídica mediante auto de fecha 12 de octubre de 2023 por parte del Tribunal Superior de Bucaramanga.

² El recurso de impugnación especial se interpuso por el suscrito defensor el día 05 de octubre de 2023, esto es, tres días después de la audiencia de lectura de fallo de segunda instancia, y a tenor de lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal en Auto AP-1263 de fecha 03 de abril de 2019, radicado No. 54215, **el término dispuesto para interponer recurso de impugnación especial y su posterior sustentación**, lo es el señalado en el artículo 183 de la Ley 906 de 2004, es decir, **cinco días hábiles para interponer el recurso y treinta días comunes para presentar el escrito sustentatorio** del mismo.

demarcadas por dicha Corporación en Auto AP1263, de fecha 03 de abril de 2019, en el radicado No. 54215, teniendo como M.P. al Dr. Eyder Patiño Cabrera.

I. PROCEDENCIA DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN ESPECIAL Y SU LEGITIMIDAD

2

La Corte Suprema de Justicia tiene dicho que de acuerdo con el numeral 7° del artículo 235 de la Constitución Política de Colombia, conforme fue modificado por el acto legislativo No. 01 de 2018, **todas las personas tienen derecho a impugnar la primera sentencia condenatoria que se profiera en su contra**. Para materializar esa garantía, cuando el primer fallo de responsabilidad es emitido por un Tribunal Superior de Distrito Judicial en sede de control vertical de apelación, el interesado puede acudir al recurso extraordinario de casación o **al de impugnación especial**.

Respecto al segundo de tales mecanismos de control de providencias judiciales señaló la Corte³ que está regido sustancialmente por las reglas, principios y lógica subyacente del recurso de apelación, lo que implica que quien lo promueve tiene la carga de explicar los motivos probatorios y/o jurídicos del disenso y a ellos está limitada la competencia funcional de la Sala de Casación Penal salvo por los asuntos que le estén inescindiblemente asociados y los que oficiosamente deba examinar en garantía de los derechos de las partes⁴.

En lo que atiende a los sujetos procesales que están legitimados para acudir a la impugnación especial como la máxima expresión del derecho a la doble conformidad, dijo la misma Corporación que el procesado condenado por primera vez en segunda instancia por los Tribunales Superiores, tendrá derecho a impugnar el fallo ya sea directamente o por conducto de apoderado, cuya resolución corresponde a la Sala de Casación Penal.

En el caso presente, durante todo el proceso se ha tenido como parte al señor **YEITHSSON ENRIQUE CARRILLO ACOSTA**, lo cual lo legitima para acudir al enunciado recursos teniendo en cuenta que el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Conocimiento de Bucaramanga lo absolvió del cargo imputado de acto sexual abusivo con menor de 14 años, fallo que fue revocado por la Sala de Decisión del Tribunal Superior de Bucaramanga en sentencia de fecha 28 de septiembre de 2023, leído en audiencia pública el día 02 de octubre de 2023, convirtiéndose así en la primera sentencia condenatoria.

En ejercicio de su defensa material el acá procesado me otorgó poder para continuar representando su defensa técnica, concediéndoseme personería jurídica por parte del Tribunal Superior, en auto adiado el 12 de octubre de 2023. Por lo

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de fecha 03 de abril de 2019, AP1263, radicado 54215, M.P. Dr. Eyder Patiño Cabrera.

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 17 de febrero de 2021, SP370-2021 2021, radicación 56659.



tanto, el procesado como el suscrito en representación de su defensa técnica estamos legitimados para interponer y sustentar el recurso de impugnación especial.

II. HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES QUE SUSTENTAN LA ACUSACIÓN

3

En el fallo de segunda instancia el Tribunal respecto a los hechos jurídicamente relevantes, los cita tal cual como fueron fijados por el Juez de primera instancia así:

“El 15 de noviembre de 2011 formuló denuncia penal Deicy Gamboa Vesga, madre del menor ACG, de 4 años de edad contra el padre del menor Yeithsson Enrique Carrillo Acosta, por hechos ocurridos al parecer el día anterior. Señala la denunciante que ella nunca ha vivido con el padre de su hijo, desde hace 4 meses está casada con Julián Andrés Vargas, la semana anterior a la fecha de la denuncia, el esposo de la denunciante se encontraba en la casa y observó comportamientos en el menor tales como que el niño quería jugar con Julián, pero desnudos, también quería bañarse con su padrastro. La denunciante y su esposo deciden hacer lo que el niño sugiere, cuando entran a la tina el niño les dice que el toque el pene y luego él se lo toca a Julián; Julián le dice que esas cosas no se hacían y le explica la privacidad de su cuerpo, la madre ingresa al baño, el niño insistía en que ella saliera, la madre concluye el baño y saca al niño, cuando lo está sacando y vistiendo refuerza el respeto por su cuerpo; dejando este tema. El sábado siguiente el padre del niño tenía derecho a la visita del menor, por autorización del Juzgado lo llevó contra la voluntad del niño, lo regresó a los 15 minutos porque el menor quería compartir con sus primos con ocasión al bautizo que se celebraría en la familia, estaba en la casa de la mamá de la denunciante una cuñada que es médico forense en Medellín. Deicy le comentó lo que estaba aconteciendo con su hijo; Nílger Bolívar Calderón, la médico referida le preguntó al niño cuando llegó de la visita con el papá que a qué había jugado con el papá y el menor le respondió que a bajarse los pantaloncillos que los dos lo hacían que el papá le colocaba un juguete en la cola, pero que eso eran cosas del papá y de él. Más tarde cuando Deicy fue a bañar al niño le insistió en que nadie debía tocarle sus partes íntimas y el niño le insistió que su papá lo ha hecho que le toca el pene y le pone un juguete en la cola. La madre para no asustar al menor le dice que eso no debe ser así.

El examen sexológico realizado por el Dr. Mario Rondón Vesga, médico forense al menor ACG, concluye: “...leve hipotonía anal que puede ser ocasionada por la presencia de materia fecal en la ampolla rectal y aun siendo un hallazgo único no contradice una historia de penetración anal”.

En la entrevista psicológica judicial, el menor ACG, refiere que su papá una vez le metió un muñequito pequeñito en la cola...jugábamos al escondite y cuando me encontraba me bajaba los pantaloncillos y metía el muñequito en mi cola, no más⁵.

⁵ Folios 1 y 2 de la providencia recurrida por vía de impugnación especial.

III. LA SENTENCIA RECURRIDA POR VÍA DE IMPUGNACIÓN ESPECIAL

La Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga conformada por los magistrados **Guillermo Ángel Ramírez Espinosa**, **Susana Quiroz Hernández** y **Paola Raquel Álvarez Medina**, en providencia de fecha 28 de septiembre de 2023, revoca el fallo de primera instancia proferido por el Juzgado 2 Penal del Circuito de Conocimiento de Bucaramanga y en su lugar lo condena a la pena principal de 14 años de prisión y a la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un tiempo igual al de la pena principal. Consideró el Tribunal que la tesis prohijada por el juez de primera instancia respecto de la existencia del síndrome de alienación parental “se fundó en especulaciones acerca de la supuesta manipulación de la madre hacia su hijo, pues no se demostró que ACG fue aleccionado para referir conductas libidinosas de las que no fue víctima, en aras de incriminar falsamente a su progenitor **Yeithsson Enrique Carrillo Acosta**, tampoco se acreditó que las diferencias suscitadas entre los padres por el ejercicio de la patria potestad, el cuidado personal y demás circunstancias, hayan motivado a la denunciante a presionar al infante y fundar en él una falsa acusación, a lo que únicamente hicieron referencia el perito Edmundo José Gómez y el enjuiciado”.

IV. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE IMPUGNACIÓN ESPECIAL

1. DELIMITACIÓN QUE HACE EL TRIBUNAL DE LOS HECHOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

El Juez corporado en el texto de la sentencia de segunda instancia al abordar el tópico relacionado con los hechos jurídicamente relevantes resalta que estos desconocen lo decantado por la jurisprudencia acerca de su estructuración, pues se entremezclan hechos indicadores y medios de prueba de manera abundante, como también ocurrió en la audiencia de imputación.

No obstante, lo anterior considera que “se alcanza a entender con meridiana claridad que lo atribuido a **YEITHSSON ENRIQUE CARRILLO ACOSTA**, fue realizar tocamientos en el miembro viril a su hijo A.C.G., y “meterle” un juguete en la cola, para lo cual ambos se desnudaban mientras jugaban a las escondidas, ello en desarrollo de las visitas fijadas por la autoridad judicial, época para la cual el menor tenía (4) cuatro años de edad”⁶.

De esa manera morigera el Tribunal los hechos, por lo que son éstos los que habrán de demostrarse probados o no, con la prueba que fue introducida al juicio oral.

⁶ Folios 14 y 15 fallo recurrido por vía de impugnación especial.

2. LOS HECHOS QUE ENCUENTRA PROBADOS EL TRIBUNAL.

De los hechos que delimitó el *a quem*, es decir que el procesado supuestamente tocó el miembro viril a su hijo, que le metió un juguete en la cola, así como desnudarse mientras jugaban a las escondidas, encontró probado con el señalamiento hecho en juicio oral por el menor de iniciales A.C.G., únicamente el comportamiento que consistía **“en introducir en su cola un juguete pequeño”**.

Así lo dejó sentado el Tribunal:

“Con todo, se observa que en las demás declaraciones ciertas y precisas pormenores a los que la víctima no se refirió, valga decir, que van más allá de lo que el ofendido relató en el juicio oral, a los que no podrá atender esta Colegiatura por tratarse de prueba de referencia indebidamente introducida, toda vez que el menor concurrió a la vista pública y expuso claramente que el comportamiento lascivo de su ascendiente paterno consistía en introducir en su cola un juguete pequeño mientras jugaban a las escondidas durante una visita a su residencia, que indicó se realizaron más de una ocasión”⁷

Lo anterior con el fin de descartar la existencia de “variados” tocamientos libidinosos que *per se* constituirían actos sexuales abusivos a voces de lo dispuesto en el artículo 209 del Código Penal. De ahí que sostenga el *a quem* que “no podría como lo pretende la fiscalía, entenderse por parte de la Sala que se trató de varios tocamientos libidinosos que atentaron contra la integridad y formación sexual de A.C.G., dado que aquél no mencionó que se hubiera materializado algo diferente, por el contrario negó la realización de otros abordajes de dicha índole, sin referir tampoco que ello ocurriera en varias ocasiones, como lo destacó el Procurador, modalidad concursal a la que no podría atenderse por no haber sido atribuido oportunamente, so pena de desconocer el principio de congruencia”⁸.

3. POSICION DEL TRIBUNAL RESPECTO A LA DECISION DE REVOCAR LA SENTENCIA ABSOLUTORIA Y PROFERIR UN FALLO CONDENATORIO

Analizada la sentencia de segunda instancia, se tiene que para el Tribunal si es posible arribar al grado de conocimiento de certeza de la materialidad de la conducta punible como de la responsabilidad penal del acusado, dando por probados los requisitos para condenar insertos en el artículo 381 del C.P.P.

Ello, por cuanto sostiene que el señalamiento que hace el menor de iniciales A.C.G., en el juicio oral respecto a que el acá procesado le “metió en su cola un muñeco pequeño”, constituye conducta punible de acto sexual abusivo. Hecho que considera se encuentra corroborado periféricamente por: (i) Los comportamientos sexualizados de los que da cuenta Deicy Gamboa Vesga, madre del menor; Julián

⁷ Folio 27 fallo de segunda instancia.

⁸ Folio 27 fallo de segunda instancia.



Andrés Vargas Parra, padrastro y Nílger Bolívar Calderón, pariente por vía de afinidad; (ii) Hallazgo como resultado del examen sexológico realizado al menor por parte del médico de medicina legal y, (iii) El comportamiento exteriorizado por el menor ante las psicólogas María Margarita Gómez Cifuentes, Mireya Jiménez Pulido y Silvia Leonor Schneider Sánchez, que lo entrevistaron.

Una vez precisada la base probatoria que tuvo en cuenta el Tribunal para proferir fallo condenatorio en contra de mi prohijado, se sintetizan los argumentos en los que sustenta su decisión para luego, exponer las razones fácticas, probatorias y jurídicas con las que se demuestra que el *a quem*, yerra al valorar la prueba enunciada en precedencia, en primer lugar, dándole una alcance suasorio que no tiene y segundo, no lo hace de manera integral dejando de lado medios de convicción que de haberse analizado hubiera arribado a la conclusión que en el caso que nos ocupa se estructura a la par con la hipótesis de la fiscalía **otra hipótesis alternativa igualmente plausible cimentada en el síndrome de alienación parental, a la que debió dársele prelación acogiendo para ello el postulado de *indubio pro reo***, como ciertamente de forma acertada lo hizo el juez de primera instancia.

(i) COMPORTAMIENTOS SEXUALIZADOS

Frente a este punto, señala el Tribunal:

“Si bien no se puede extraer conocimiento sobre el particular de los restantes testimonios practicados, lo propio no ocurre con aspectos de los que los deponentes tuvieron conocimiento directo y personal, los cuales corroboran de manera periférica la versión ofrecida por la víctima, además de constituir indicios fehacientes de la exposición del niño a conductas lascivas, específicamente los comportamientos y las manifestaciones sexualizadas que informaron Deicy Gamboa Vesga, Julián Andrés Vargas Parra y Nilger Bolívar Calderón”.

Nótese que los dos primeros describieron como extraño el comportamiento del menor cuando pidió ser bañado por el cónyuge de su progenitora, quien se encargaba de manera exclusiva de la higiene corporal de su descendiente, actividad en medio de la cual pretendió que se realizarán tocamientos mutuos en el miembro viril, **lo que relacionó como un juego que desarrollaba con su padre biológico.**

Además de solicitar el cambio de pijama entre hombres para observar los genitales de aquel adulto, según lo referido por Vargas Parra, quien no se explicaba de otra manera que estando ya vestido le pidiera desnudarse, a la par que rechazaba la intervención de su madre en los momentos de cercanía con su padrastro y, hacía referencia de la sexualidad de la pareja sin que fuera una cuestión expuesta al menor.



Aunando a la explicación de la forma en que supuestamente se manipulaban el pene con su padre (fricción del glande), que exteriorizó durante el diálogo con su familiar por afinidad, sin que resultara censurable que el menor relatará la sucedido primero a Nilger Bolívar, como la asumió el Juez unipersonal, pues si bien podría decirse que los niños experimentan mayor confianza con su progenitora, tal planteamiento carece de potencialidad para construir una regla de la experiencia, máxime cuando el abordaje por parte de la prenombrada obedeció a sus conocimientos como médico adscrito al IMNL.

Circunstancias que constituye un indicador de la veracidad del relato del infante, pues como la ha destacado el órgano de cierre de la Justicia Penal⁹ **evidencian en rastro de la estimulación abusiva a la que fue sometido**, en este caso por parte de su ascendiente paterno, lo que se deduce también del hecho de mostrarse reacio a las salidas con el procesado, según lo averado por la denunciante como testigo de la fiscalía y de descargo, ante lo cual mediaba la familia en procura de cumplir lo pactado y evitar la confrontación con el padre biológico¹⁰.

En esos términos presentó y analizó el *a quem*, lo que consideró que podían tenerse como comportamientos sexualizados.

(ii) HALLAZGOS COMO RESULTADO DEL EXAMEN SEXOLÓGICO

En lo que respecta a este tópico, el Tribunal, analiza los hallazgos del examen sexológico articulándolos con las afirmaciones hechas por la madre del menor y la testigo Nilger Bolívar Calderón en el siguiente sentido:

“Aunando a ello, la denunciante informó después de las visitas fijadas por las autoridad judicial, en varias ocasiones encontró **desechos fisiológicos en las prendas de vestir del niño**, las que asumió obedecían a problemas digestivos asociados a la alimentación que recibía de su progenitor, hallazgo que también describió Nilger Bolívar Calderón, quien indicó que abordó al menor cuando llegó de departir con su ascendiente paterno y al revisarlo observó materia fecal en el ano, un eritema a nivel perianal y cambios asociados a hipotonía en dicha zona.

“Por su parte el médico legista Mario Rondón Vesga identificó que el infante presentaban un enrojecimiento (eritema) en la mucosa del orificio y un tono anal levemente hipotónico, lo que indicó podría ser causa de la presencia de este desecho fisiológico en la ampolla rectal, inclusive señaló que se trataba de un hallazgo diferencial en este caso, pues ello podía producir una relajación del esfínter y generar una hipotonía, sin embargo, en dos oportunidades afirmó que

⁹ CSJSCP, AP3218-2020, RAD-57213.

¹⁰ Folios 27 y 28 fallo recurrido por vía de impugnación especial.



ello no descartaba una historia de penetración anal que ocasionara que el esfínter estuviera hipotónico”¹¹.

Respecto a ese punto en concreto, señaló el Tribunal:

“En ese orden, refulge para la Sala que coincidieron las observaciones del perito y de la médico Bolívar Calderón, quien, si bien no intervino motivada por una orden de autoridad judicial, atendiendo a sus conocimientos técnico científicos realizó una indagación no direccionada al ofendido en vista de lo comentado por sus familiares por afinidad y, recomendó acudir ante las autoridades a denunciar un posible abuso sexual.

Atentado que no descartó el médico legista cuando explicó su pericia en la vista pública, se itera, porque si bien aludió a la existencia materia fecal en la ampolla rectal y la relacionó con la hipotonía anal, también afirmó que ello no desmentía una historia de penetración anal, por el contrario, indicó que tal hallazgo podría obedecer a un daño del esfínter anal por penetración de cuerpos extraños, entre otras causas”¹²

Concluye el a quem:

“De manera que no se identificó como causa exclusiva la presencia de los desechos fisiológicos, ni se abandonó la idea que pudiera haberse presentado por introducción de elementos en el ano del menor A.C.G., lo que impone a esta Colegiatura analizar el acervo probatorio para correlacionar el referido hallazgo físico, finalidad para la cual resulta imprescindible la consideración del relato inculpativo de la víctima y sus comportamientos sexualizados, que involucran referencias a actividad de esta índole, pretensión de tocamientos, exhibición de órganos sexuales y tocamientos en el glande de su pene”¹³.

(iii) COMPORTAMIENTO EXTERIORIZADO DEL MENOR ANTE LAS PSICOLOGAS QUE LO ASISTIERON

Al abordar dicho tema, el Tribunal, señaló:

“Aunando a ello, la Sala no puede desatender lo advertido por las psicólogas que atendieron al menor víctima, quienes refirieron que A.C.G., se tornaba brumado y apenado al momento de realizar el relato de los hechos materia de investigación, lo que dio a conocer María Margarita Gómez Cifuentes, así como la afectación que se avizoraba en el niño en virtud de la situación, según lo dictaminado por la experta Mireya Jiménez Pulido, expuesto en la vista pública por la perito de fungibilidad Margaret Marín Valencia del ICBF, quien puso de presente rechazo al apellido de su padre biológico y su relación con el mismo.

Situación en la que ahondó la psicóloga Silvia Leonor Schneider Sánchez, quien aludió a la ansiedad que le producía la mención del apellido de su progenitor evidenciando nerviosismo, irritabilidad, ansiedad generalizada y apego de protección al entorno materno, lo cual relacionó con la narrativa de

¹¹ Folio 29 fallo recurrido por vía de impugnación especial.

¹² Folios 29 y 30 sentencia de segunda instancia del Tribunal.

¹³ Folio 30 fallo recurrido.



los eventos experimentados diagnosticándole una encopresis no orgánica por no existir una base bilógica para las deposiciones del niño y observar una preocupación indebida por sucesos que causan tensión por la crisis que observó en él”¹⁴.

Concreta el Tribunal su análisis al señalar:

“Circunstancias que analizadas de manera separada no son suficientes para estimar desvirtuada la presunción de inocencia que favorece a **YEITHSSON ENRIQUE CARRILLO ACOSTA**, empero que valoradas en su conjunto permitan arribar a una conclusión diferente a la que cimienta el fallo absolutorio, pues no se trata de manifestaciones aisladas del menor A.C.G., sino que las mismas encuentran eco en el comportamiento sexualizado avizorado por sus familiares, en la huella física que de acorde con lo descrito por el perito forense puede obedecer al daño del esfínter por penetración anal con cuerpos extraños, precisamente lo que narró el ofendido, y el comportamiento exteriorizado en presencia de las psicólogas.

No desconoce la Sala que existe una discrepancia entre la concluido por las citadas profesionales y el perito Edmundo José Gómez, pues además de lo previamente consignado respecto de casa una de ellas, Gómez Cifuentes consideró que no estaba siendo manipulado, pues daba respuestas muy concretas y amplias que evidencian la vivencia de las circunstancias narradas, entre tanto que el psiquiatra del INML concluyó que **no se detectaron síntomas ni signos patológicos, ni afectación psíquica como consecuencia del caso**, existiendo una presión que conducía al niño a una contradicción y, posiblemente a un sentimiento de culpa de gran magnitud.

En ese sentido, afirmó que en el proceso se avizoraba un discurrir de procesos relacionado con alimentos, custodia, visitas y otros entre los padres, quienes terminaban por afectar con su disputa al niño e imponerle la carga de la actuación penal, **pues se pretende que haga referencia a supuestos fácticos que no se presentaron**.

Concepto al que atendió el Juez unipersonal **para determinar que se presentaba el síndrome de alienación parental**, atendiendo a las disputas que han existido entre la denunciante y el procesado desde la concepción, desconociendo que si bien el perito advirtió que el expediente contenía abundante material relacionado con las discusiones legales de índole familiar entre los padres del ofendido, insistentemente aludió a la insuficiencia de elementos allegados por la fiscalía para establecer lo que se le solicitó en su condición de experto, esto es, la credibilidad del niño y la coherencia y consistencia de su relato”¹⁵.

Y respecto a la posición jurídica del señor Juez de primera instancia, señaló:

“En ese orden, refulge para la Sala que, el Juez unipersonal se basó en especulaciones acerca de la supuesta manipulación de la madre hacia su hijo, pues no se demostró que ACG fue aleccionado para referir conductas libidinosas de las que no fue víctima, en aras de incriminar falsamente a su progenitor **Yeithsson Enrique Carrillo Acosta**, tampoco se acreditó que las diferencias suscitadas entre los padres por el ejercicio de la patria potestad, el cuidado personal y demás circunstancias, hayan motivado a la denunciante a presionar al infante y fundar en él una falsa acusación, a lo que únicamente hicieron referencia el perito Edmundo José Gómez y el enjuiciado”.

¹⁴ Folio 30 sentencia de segunda instancia recurrida.

¹⁵ Folios 31 y 32 providencia de segunda instancia recurrida a través de impugnación especial. Resaltes fuera de texto original.



Si bien el acusado afirmó que la denuncia en su contra fue formulada después de advertir a la madre del niño que formularía querrela por el delito de ejercicio arbitrario de la custodia del hijo menor de edad, (art. 230A C.P.), dado que entendía no se le garantizaba debidamente el derecho a las visitas, sin embargo, se observa que, en los memoriales incorporados se consignó como fecha 20 de marzo de 2011, fecha ostensiblemente anterior a la de la formulación de la demanda¹⁶.

Si bien el acusado afirmó que la denuncia en su contra fue formulada después de advertir a la madre del niño que formularía querrela por el delito de ejercicio arbitrario de la custodia del hijo menor de edad, (art. 230A C.P.), dado que entendía no se le garantizaba debidamente el derecho a las visitas, sin embargo, se observa que, en los memoriales incorporados se consignó como fecha 20 de marzo de 2011, fecha ostensiblemente anterior a la de la formulación de la demanda¹⁷.

Termina el *a quem* su análisis sosteniendo que:

“En ese orden, deberá apartarse esta Colegiatura de la disertación realizada en primera instancia y, determinar que los medios de prueba aportados por la agencia fiscal son suficientes para estimar satisfechos los elementos estructurales de la conducta delictiva atribuida al procesado y a su responsabilidad penal, pues se puede concluir equivocadamente que el procesado **Carrillo Acosta** desplegó actos idóneos, que permiten enrostrarle la conducta abusiva contra su hijo ACG, sin coincidir con el alcance que se asignó a los mismos por parte de sus delegados.

Nótese que, de acuerdo al relato de la víctima y al hallazgo en la zona anal no hay lugar a entender que se trató simplemente de actos sexuales realizados sobre su descendiente menor de edad, pues tales medios de conocimiento evidencian que en realidad se presentó la penetración anal de un objeto (muñequito **Winnie Pooh**), conforme lo previsto en el artículo 212 del Código Penal¹⁸.

4. CONSIDERACIONES FÁCTICAS, PROBATORIAS Y JURIDICAS QUE SUSTENTAN LOS MOTIVOS DE DISENSO CON LA SENTENCIA RECURRIDA POR VÍA DE IMPUGNACION ESPECIAL

Analizados los argumentos en los que basó el Tribunal la decisión confutada, haremos las respectivas observaciones de cara a demostrar que la sentencia de primera instancia debió mantenerse incólume habida cuenta que se profirió en estricto derecho.

Iniciamos abordando como primer punto de disenso, el tema de lo que consideró el Tribunal como comportamientos sexualizados cuyo origen se predica del presunto abuso sexual imputado al acá procesado. Sus premisas fácticas se concretan en

¹⁶ Folio 32 fallo de segunda instancia recurrido mediante impugnación especial.

¹⁷ Folio 32 fallo de segunda instancia recurrido mediante impugnación especial.

¹⁸ Folio 34 sentencia de segunda instancia.



las manifestaciones hechas por **Deicy Gamboa Vesga** y **Ándres Julián Vargas**, en los que dan cuenta de que **el menor pidió ser bañado por el cónyuge de su progenitora** y en tal actividad pretendió que se realizaran tocamientos mutuos en el miembro viril. **Situación ésta que se asoció como un juego que el menor al parecer realizaba con el padre biológico.** Por otra parte, se tiene también como comportamiento sexualizado el hecho que el menor pidió al padrastro **cambio de pijamas**, lo que se interpretó por éste que **tal petición se hacía con el propósito de verle su pene.**

Pues bien, consideramos que **dichos enunciados fácticos no se compadecen con las conclusiones extraídas de los mismos**, pues aun aceptando que tales comportamientos tienen esa naturaleza sexual, no existe ningún elemento probatorio que nos permita inferir siquiera que ellos tienen algún nexo causal con lo señalado en juicio por el menor A.C.G., respecto a que el procesado “le metió un muñequito por la cola”.

Lo anterior teniendo presente que analizadas en contexto las actividades que relata el menor realizaba cuando estaba con su padre biológico, **no se tiene que haya dicho que se bañaba con él**, para tener como punto de partida ese hecho y de ahí colegir que el comportamiento sexualizado referido, lo aprendió estando con su padre.

En igual sentido, el menor A.C.G., negó que se hubiera quedado alguna noche en la casa de su padre, por lo que el comportamiento aparentemente sexualizado de pedir al padrastro que **se quiten y se vuelvan a poner las pijamas**, no pudo ser adquirido estando con su padre, ya que está probado que el acá procesado las veces que lo recogió y estuvo con él, fue en horas del día y no en horas nocturnas, para pensar que debió utilizarse pijamas y ahí sí realizar el ejercicio de quitárselas y volvérselas a poner.

Equivocada igualmente la conclusión que saca **Julián Andrés Vargas**, al afirmar que ese ejercicio de quitarse los pijamas era con el único propósito de ver su pene. No debe dejarse de lado, que el menor A.C.G., en el juicio oral señaló cuáles eran las actividades que realizaba con su padre, al respecto se le interrogó:

¿Qué hacían juntos cuando tú ibas a la casa de tu Papá Yeithsson? Responde:

- “Jugábamos”.

¿Tú alguna vez te quedaste a dormir en la casa de tu Papá Yeithsson? Responde:

- “No”.

¿Quién te llevaba al baño cuando ibas a la casa de Yeithsson? Responde:

- “Él”.

¿Quién te limpiaba cuando tú hacías popo en la casa de tu Papá Yeithsson? Responde:

- **“Él”.**

Actualmente, ¿tú vas a la casa de Yeithsson? Responde:

- **“No”.**

¿Desde cuándo no vas a la casa de tu papá Yeithsson? Responde:

- **“Desde los 3 años, 3 o 4”.**

¿Por qué dejaste de ir allá a visitar a tu Papá Yeithsson? Responde:

- **“Porque me metió una cosa por la cola”.**

¿Qué cosita te metió por la cola? Responde:

- **“Era como un muñequito de Winnie Pooh”.**

¿Cuándo tu papá Yeithsson te metió el muñequito en la colita, te dijo algo?
Responde:

- **“No.”**

¿Tu viste el muñequito que dices que Yeithsson te metió en la colita? Responde:

- **“Sí”.**

¿Tú le dijiste algo a Yeithsson cuando él te metió ese muñequito en la colita?
Responde:

- **“No recuerdo”.**

Te lo voy a repetir ¿Tú qué le dijiste a Yeithsson cuando él te metió eso en la colita?
Responde:

- **“No recuerdo”.**

¿Tú le contaste a alguien lo que te hizo el papá Yeithsson con el muñequito en la colita?
Responde:

- **“A mi Mamá y a mi nona”.**

¿Qué hacías cuando ibas a la casa de Yeithsson? Responde:

- **“Jugábamos”.**

Cuéntame ¿Cómo jugaban con el papá? Responde:

- **“A veces íbamos al parque, o a veces jugábamos PLAY, en el computador”**

¿Cuándo tú jugabas en el computador con tu papá, a qué jugaban? Responde:

- **“Hay una página que se llama Paint para dibujar”.**

¿Aparte de jugar en el computador con el Papá Yeithsson, hacían algo más en la casa? Responde:

- **“Íbamos al parque o jugábamos ponchado”.**

¿Cómo eran los otros juegos que compartías con tu Papá Yeithsson? Responde:

- **“También me llevaba a Happy City”.**

¿Había otra clase de juego que compartías con Yeithsson aparte de jugar Paint en la casa? Responde:

- **“Al Escondite”.**

¿Cuándo tu jugabas al escondite con Yeithsson en la casa, qué pasaba? Responde:

- **“Cuando estábamos jugando al escondite una vez fue cuando me lo metió”.**

¿Tu quisieras contarle al señor Juez, cómo fue eso cuando jugaron al escondite y él te metió el muñequito? Responde:

- **“Si. Esto, es que había como una sala, pero todavía no había muebles y eso, había una viga y yo me escondí detrás de esa y él apareció detrás mío y me lo metió”.**

¿Él te quitó la ropa? Responde:

- **“No, solo me bajó los pantalones”.**

¿Tu viste en alguna oportunidad a Yeithsson desnudo? Responde:

- **“No”.**

¿Tú le tocaste alguna parte de su cuerpo a Yeithsson? Responde:

- **“No, la mano a veces cuando me llevaba alguna parte, para cruzar la carretera y eso”.**

¿Yeithsson te tocó alguna parte de tu cuerpo? Responde:

- **“La mano, o a veces me alzaba”.**

¿Yeithsson te tocó alguna parte de tu cuerpo que a ti no te haya gustado? Responde:

- **“No”.**

¿Tú actualmente tienes contacto con Yeithsson, lo ven, se encuentran? Responde:

- “No”.

¿Por qué? Responde:

- “No se”.

De igual forma en cuanto atiende al otro comportamiento que fue considerado sexualizado por el Tribunal basado en las manifestaciones que hace la testigo **NILGER BOLIVAR CALDERON**, igualmente debe descartarse, ello por cuanto dicho señalamiento esto es, **la explicación de la forma en que supuestamente el niño y el papá se manipulaban el pene cuando se bañaban** (fricción del grande) información que según ella, recibiera del menor, **es sin ninguna duda de referencia incorporada indebidamente al proceso**, esto por cuanto la testigo reproduce lo que supuestamente le dice el menor al respecto, sin que éste hubiera hecho alusión a tal comportamiento al rendir su testimonio en el juicio oral.

Adicional a ello, porque como ya se expuso, el menor ACG, en la narrativa que hace en el juicio de la actividad que realizaba estando junto a su padre, **no señala que se bañaran juntos, tampoco que se tocaban el miembro viril**, por el contrario, cuando se le pregunta si vio en alguna oportunidad desnudo a YEITHSSON, **responde que no**. Cuando se le pregunta si el menor le tocó alguna parte del cuerpo a su papá biológico, **responde que no** y amplía que lo tomaba de la mano cuando lo llevaba para alguna parte para cruzar la carretera y, cuando se le pregunta si YEITHSSON le tocó alguna parte de su cuerpo **responde que no**.

De ahí que tal señalamiento del que da cuenta en su testimonio esta testigo, debe dejarse de lado sin otorgársele algún valor probatorio, o bien porque se tengan sus manifestaciones como de **referencia inadmisibles** o porque ninguno de los señalamientos citados por la testigo encuentra corroboración en el dicho del menor ACG, como ya se expuso.

No se entiende como el Tribunal precisa que *“Con todo, se observa que en las demás declaraciones ciertas y precisas pormenores a los que la víctima no se refirió, valga decir, que van más allá de lo que el ofendido relató en el juicio oral, a los que no podrá atender esta Colegiatura por tratarse de prueba de referencia indebidamente introducida”*; para luego tener en cuenta para sustentar comportamientos sexualizados, manifestaciones de la misma naturaleza, vale decir, contenidos de referencia indebidamente incorporados al juicio.

A manera de conclusión en relación con esos comportamientos que consideró el Tribunal sexualizados, no ostentan ninguna fuerza probatoria que pueda corroborar que la manifestación hecha en el juicio oral por el menor A.C.G., si obedeció a un acto sexual.

Ahora, capítulo aparte merece el análisis del testimonio del menor en especial a la manifestación que hace de que su papá biológico le “metió un muñeco en la cola”, frente a la cual se debe decir:



En primer lugar, tal señalamiento **no es indicativo per se de un abuso sexual**, ya que, ese comportamiento de “meterle un juguete por la cola”, tal como lo expuso el menor admite otras interpretaciones, con mayor razón cuando no se ahondó respecto a la enunciada conducta esto es, que se hubiera siquiera intentado establecer de qué forma se llevó a cabo ese comportamiento de meterle el muñeco en la cola.

Tampoco se clarificó qué comprende para el menor ACG, la expresión “cola”, pues debe recordarse que éste no dijo que el muñequito se lo introdujo su papá en la cavidad anal y ello es apenas entendible ya que de haberse dado en la realidad ese comportamiento tal como lo entiende el Tribunal, esto es, que se lo introducía en el ano, debió haber dejado un rastro fácil de percibir por el médico forense que realiza el examen sexológico Dr. **Mario Rondón Vesga**, a *fortiori*, teniendo presente que de acuerdo a la manifestación de la madre del menor ese hecho sucedió el día anterior a la aludida valoración médica.

Pero, basta observar el dictamen sexológico de fecha 15 de noviembre de 2011, que fuera incorporado como prueba pericial al juicio oral por el aludido médico forense, para darnos cuenta que éste concluye como resultado de la valoración al menor ACG, que: **“No presenta figuras ni presenta desgarros”**.

Lesiones que, aunque se entienden mínimas, para un caso como éste, de haber sido cierto que al niño de 4 años se le introdujo un juguete Winnie Pooh, como identifica el objeto el niño, debía darse, al introducirlo o al extraerlo, o bien una fisura o un desgarró en alguna parte de la estructura del ano.¹⁹ Lesión que no se dio pues como ya se dijo, al consultar esa parte del cuerpo, **el perito forense no encontró que presentara ninguna fisura ni menos algún desgarró**, adicional a ello, se cuenta con la versión dada por la madre del menor **DEICY GAMBOA VESGA**, al perito forense en la que le manifiesta que ella **“no le ha notado sangrado ni el menor se ha quejado de dolor genital ni anal”**, y termina señalando que el niño **“fue examinado ayer por una cuñada, quien es médico forense y según la madre no encontró ninguna lesión a nivel anal”**²⁰, entonces de dónde concluir sin temor a equivocarnos que ese hecho analizado objetivamente haya sucedido, tal como lo predica el Tribunal.

Ahora, sin que se esté pretendiendo incorporar prueba nueva al proceso, si consideramos oportuno consultar en internet, un muñeco WINNIE POOH, para conocer sus características físicas y su tamaño.



Como se podrá apreciar, este analizado desde su figura, **no es cilíndrico** y que el más pequeño mide más de 6 centímetros. Nos preguntamos ¿cómo es posible que

¹⁹ Según el diccionario de la Real Academia Española, **ano**, significa: “orificio en el que remata el conducto digestivo y por el que se expele el excremento”.

²⁰ Informe pericial médico legal sexológico de fecha 15 de noviembre de 2011, suscrito por el médico forense Mario Rondón Vesga.



a un niño de 4 años se le introduzca un juguete de esas proporciones en su cavidad anal y ello no haya dejado ninguna huella, ni sensación de dolor en la persona supuestamente afectada, puesto que, la psicóloga María Margarita Gómez Cifuentes narra en su testimonio que le preguntó al menor ACG, que qué había sentido en la colita cuando el papá le metió el muñequito, a lo que responde “**yo no sentí nada en la colita cuando metió el muñequito a mi colita**”²¹. La explicación que podría darse es que ciertamente cuando el menor se refiere a que su papá “le metió un juguete en la cola”, no está afirmando que ese muñeco le fue introducido al interior de su año, sino en la parte externa del mismo entre los interiores y el pantalón porque de otra manera no se justificaría que el menor le haya dicho a la madre “que el juguete que le metía por la cola **le bajaba por los muslos**”²².

Pues mírese que el niño ACG, **no dice que el papá le bajo su ropa interior**, sino sus pantalones y, conforme lo expuesto por la madre ante el médico forense, ella guardó “**los interiores que portaba el menor ayer**”, quiere ello decir, que el día 14 de noviembre de 2011, supuestamente, cuando el niño fue abusado éste tenía debajo de su pantalón sus interiores, a los que para nada hace alusión en su testimonio que su padre le haya bajado, y contrario *sensu*, allí al preguntársele si su papá biológico “**le quitó la ropa**”, éste responde sin dubitación alguna “**no**”. Solo me bajó los pantalones”²³. Robustece esta postura, el resultado obtenido de valoración psiquiátrica en el que concluyó que el menor ACG, “**no presentaba ninguna perturbación psíquica**”.

Veamos:

“Respecto al caso que nos ocupa no se aprecian síntomas ni signos patológicos como consecuencia, por lo anterior se conceptúa como consecuencia del caso que nos ocupa **no presentó ni presenta perturbación psíquica**, salvedad y con presunción se conceptúa el grado de vulnerabilidad del menor”²⁴.

En es orden de ideas, al no tener relación alguna los comportamientos que se predicen sexualizados, con las actividades que realizaba el menor ACG, con su padre en los espacios de visitas, no es de recibo que “tales circunstancias constituyen un indicador de veracidad del relato del infante y evidencian un rastro de estimulación abusiva”²⁵, en razón a que el señalamiento que hace el menor de que su padre “le metía un muñeco en la cola”, no encuentra explicación en las demás probanzas descartándose que los presuntos comportamiento sexualizados corroboren periféricamente dicho señalamiento como lo considera el Tribunal. Puesto que, éste es del parecer que en el *sub examine* si existió acceso carnal a voces del artículo 212 del C.P.²⁶, aunque como lo expuso, no es procedente

²¹ Testimonio de María Margarita Gómez Cifuentes rendido en juicio oral el día 30 de septiembre de 2016, minuto 1:00:20.

²² Ver dictamen sexológico de fecha 15 de noviembre de 2011, suscrito por Mario Rondón Vesga.

²³ Minuto 17:03.

²⁴ Base pericial de fecha 16 de julio de 2014, suscrita por psiquiatra Edmundo José Gómez.

²⁵ En tal sentido lo entendió el Tribunal.

²⁶ Nótese que, de acuerdo al relato de la víctima y al hallazgo en la zona anal no hay lugar a entender que se trató simplemente de actos sexuales realizados sobre su descendiente menor de edad, pues tales medios de conocimiento evidencian que en realidad se presentó la penetración anal de un objeto (muñequito **Winnie Pooh**), conforme lo previsto en el artículo 212 del Código Penal”.



modificar la calificación jurídica agravando la situación del procesado pues desconoce derechos fundamentales, entre otros el del debido proceso.

Por otra parte, en cuanto atiende a los hallazgos de los que da cuenta el perito forense y que en criterio del Tribunal coinciden con lo dicho por la testigo **Nilger Bolívar Calderón** se deben hacer las siguientes observaciones. En primer lugar, es oportuno precisar que si bien es cierto que la testigo Bolívar Calderón manifestó que había realizado indagación no direccionada al ofendido y observó materia fecal en el ano, un eritema a nivel perianal y cambios asociados a hipotonía en dicha zona, no menos cierto es que en juicio manifestó que ello puede ser a causa de muchas cosas, exponiendo:

“Desde la parte más sencilla podría ser por mala higiene al momento de la limpieza de los niños cuando están aprendiendo a hacerse higiene posterior a la defecación. Podría también estar relacionado con parasitosis intestinal, en particular a una usuriasis, también lo puede generar presencia de materia fecal a nivel anal”²⁷, como puede verse, la testigo no asocia el hallazgo con un comportamiento de abuso sexual, sino como ampliamente lo explicó ello pudo darse por múltiples razones entre las que se encuentra **“la presencia de materia fecal a nivel anal”** y precisamente eso fue lo que plasmó el perito **Rondón Vesga** en el dictamen médico legal sexológico al referir:

“Leve hipotonía anal que **puede ser ocasionada por la presencia de materia fecal en la ampolla rectal**”²⁸.

Así las cosas, se tiene que la testigo **Nilger Bolívar Calderón** ciertamente coincide con el perito **Rondón Vesga**, en cuanto que el hallazgo de leve hipotonía anal, puede tener su razón de ser en el hecho de haberse encontrado materia fecal en la ampolla rectal.

Ahora, no desconoce esta defensa que, acompañando esa probable causa del hallazgo, dijo el perito que “aun siendo un hallazgo único no contradice una historia de penetración anal”, sin embargo, a esa expresión no se le puede otorgar un alcance probatorio único que por supuesto no tiene, ya que lo que debe entenderse es que el perito no se inclina por ninguna tesis, dejando abierta la opción que el hallazgo puede ser ocasionado por la presencia de materia fecal en la ampolla rectal o por penetración anal. Así lo entendió el Tribunal cuando afirmó **“de manera que no se identificó como causa exclusiva la presencia de los desechos fisiológicos, ni se abandonó la idea que pudiera haberse presentado por introducción de elementos** en el año del menor ACG”.

Por sí mismo entonces, dicho hallazgo no constituye prueba de que éste se hubiera dado por la penetración del muñeco en la cavidad anal ya que para tal efecto en sentir de esta defensa, se debió dar una lesión a nivel anal, sea interna o externa,

²⁷ Minuto 25:09 testimonio rendido el 13 de agosto de 2018

²⁸ Dictamen médico legal sexológico de fecha 15 de noviembre de 2011, suscrito por médico forense Dr. Mario Rondón Vesga.



la que fue descartada en el mismo dictamen al conceptuarse que el ano no presenta fisuras ni tampoco desgarros, concepto éste que debe preferirse para el momento en que se entre a estudiar si existió o no penetración del muñeco en la cavidad anal de ACG, habida cuenta que éste no es opcional, sino preciso y concreto.

Finalmente se aborda el tema relacionado con los comportamientos observados por las psicólogas los que podemos sintetizar así:

María Margarita Cifuentes refiere que A.C.G., se tornaba abrumado y apenado al momento de realizar el relato de los hechos materia de investigación.

Por su parte **Mireya Jiménez Pulido** da a conocer la afectación que se avizora en el menor en virtud de tal situación. Pone de presente el rechazo del menor al apellido de su padre biológico y su relación con el mismo.

Silvia Leonor Scheiner Sánchez, manifestó que percibió que al menor le producía ansiedad la mención del apellido de su progenitor evidenciando nerviosismo, irritabilidad, ansiedad generalizada y apego de protección al entorno materno, diagnosticándole una encopresis no orgánica por no existir una base biológica para las deposiciones del niño.

Consideró el Tribunal que las circunstancias enunciadas en precedencia corroboran el señalamiento del menor, no obstante, no desconoce que existe una discrepancia entre lo concluido por las psicólogas y lo establecido por el perito psiquiatra en cuanto que **Margarita Gómez Cifuentes** manifestó que *el menor no estaba siendo manipulado* pues daba respuestas muy concretas y amplias que evidencian en su criterio la vivencia de las circunstancias narradas, mientras que el psiquiatra aparte de exponer que no se presentó ninguna afectación psíquica, advirtió que existía una presión que conducía al menor a una contradicción y posiblemente a un sentimiento de culpa gran magnitud.

En relación a este último tema el Tribunal tiene en cuenta los testimonios de las tres psicólogas para concluir el estado de ánimo del menor A.C.G., presentado al momento de ser entrevistado por dichas profesionales y respecto a **María Margarita Gómez Cifuentes** lo amplía en tanto ésta concluye de la entrevista al menor A.C.G. que éste “no estaba siendo manipulado”, manifestación que considera corrobora su posición de descartar la existencia del síndrome de alienación parental.

Pues bien, en lo que atañe a las psicólogas **Mireya Jiménez** y **Silvia Leonor** observamos al analizar sus testimonios que aportan aspectos que más que descartar el síndrome de alienación parental, lo robuste con el hecho de observarlo “abrumado”, “apenado”, “nervioso” y mostrara ansiedad al escuchar el apellido del padre paterno, lo que proyecta una alteración de su estado de ánimo al tener que someterse nuevamente a un hostigante interrogatorio para que repita lo que ha venido diciendo en otras salidas.

Y es que sobre ese aspecto precisamente advirtió el perito psiquiatra **Edmundo José Gómez** el daño que se le estaba haciendo al menor, al señalar:



“Lo que acabamos de comentar su señoría, no es posible que el niño esté estresado, que le estén diciendo, ¿dígame que le hicieron?, ¿por qué le hicieron?, ¿quién se lo hizo?, **y el niño no quiere decir porque no le ha sucedido nada**, entonces ya es decir que hay como un doble delito que ya es tanto como decir que hay una revictimización, su señoría”²⁹.

Analizados los diferentes momentos en los que el menor A.C.G., ha sido abordado tanto por las psicólogas, el perito forense y el psiquiatra, se puede avizorar que éstos dan cuenta en sus informes y bases periciales que **no finalizan las entrevistas porque el menor presenta resistencia** y se nota tenso **debiendo suspender su relato**.

No existe entonces ninguna duda que el estado de ánimo del menor se ve afectado cuando se le interroga sobre el tema. Pero, no existe ninguna prueba en la que se pueda sustentar que esa afectación que percibe el perito psiquiatra tenga origen en el señalamiento que el menor hace respecto a que su papá le metía un juguete en la cola, puesto que conforme lo advirtió el psiquiatra la reticencia a declarar es porque él considera el niño no quiere decir, es porque **“no le ha sucedido nada”**.

La manifestación que hace la psicóloga **María Margarita Gómez Cifuentes** en juicio oral en cuanto a concluir que el menor no está siendo manipulado se hace únicamente teniendo en cuenta que *no responde en monosílabos* y *“utiliza frases muy concretas y amplias para responder”*³⁰, como puede verse, dicha psicóloga no llega a esa conclusión basada en la aplicación de las técnicas que desde la psicología deben orientar una entrevista de esa naturaleza, sino partiendo de su opinión personal. Vistas, así las cosas, los testimonios de los enunciados psicológicos en realidad no aportan nada diferente en corroborar la existencia del síndrome de alienación parental, tesis que se asomó por la defensa desde la misma audiencia preparatoria y que fue acogida por el juez de primera instancia como fundamento de su fallo absolutorio, que encuentra respaldo probatorio en la prueba documental introducida al juicio oral a expensas de la defensa que consiste en 38 videos en los que se registran las diferentes salidas que tuvo el menor ACG, junto a su papá, así mismo, una carta dirigida a la madre del menor. **Prueba ésta que contiene suficientes elementos que indican indudablemente que el menor ha venido siendo manipulado por su madre y por su abuela materna, para desmejorar la imagen del procesado y hacer que el menor sienta antipatía y no afecto por su progenitor.**

No a otra conclusión se llega cuando se puede observar en el video rotulado **“TÚ NO ERES MI PAPÁ”**, en el que el acá procesado le pregunta a su hijo ¿cómo se llama tu papá?, a lo que responde el menor que su papá se llama “YAN”³¹ y seguidamente YEITHSSON le pregunta ¿quién te dijo eso?, a lo que responde el menor **“mi mamá”**. YEITHSSON le aclara “no, su papá no se llama YAN” a lo que el niño responde **“mi papá YAN”**, YEITHSSON le dice “no porque usted tiene un solo papá”, a lo que responde el menor “no”. Luego le pregunta ¿cuántos papás

²⁹ Testimonio de Edmundo José Gómez, minuto 44:53.

³⁰ Testimonio de María Margarita Gómez Cifuentes rendido en audiencia de juicio oral el día 30 de septiembre de 2016. Minuto 58:32.

³¹ Refiriéndose a Julián, el cónyuge de Deicy Gamboa.



tienes tú?, le responde el niño “**dos**”, mostrando con sus dedos. YEITHSSON le pregunta ¿quién te dijo eso?, a lo que responde el menor “**mi mamá**”.

Como puede extraerse del contenido de ese video que la mamá ciertamente ha estado diciéndole a su hijo, primero que el papá no es YEITHSSON sino su cónyuge, a quien el menor identifica como “YAN”, y segundo, que el menor tiene dos papás. Ello, sin duda genera en ACG, una enorme confusión y si a eso se le agrega, lo que se percibe en otros videos donde el niño le manifiesta que la mamá le dice que él es feo y otro tipo de términos descalificadores que ahondan en la psiquis del menor aumentando su confusión y desconcierto. Y fue precisamente debido a tales manifestaciones que llevó a YEITHSSON a enviarle una carta a la mamá del niño **DEICY GAMBOA**, en la que le advierte que está afectando a su hijo psicológicamente al decirle esas cosas y **ponerlo en su contra**. Este escrito se incorporó como prueba documental en el juicio y no fue tenido en cuenta por el Tribunal como tampoco lo hizo con los múltiples videos ya referidos. Si el Tribunal hubiera analizado el contenido de la carta a habría llegado a la conclusión que el menor sí ha estado siendo objeto de presiones tanto por la madre **DEICY GAMBOA** como por su abuela materna. A continuación, se reproduce en sus partes más relevantes el referido escrito a efecto que se pueda analizar y dársele el correspondiente valor.

“Debido a su negativa y poca voluntad para tratar los asuntos referentes a nuestro hijo (ALEJANDRO CARRILLO GAMBOA), los cuales en su totalidad hemos tenido que ventilar en tres (3) ocasiones en los juzgados de familia y una vez en la Comisaria de Familia de Bucaramanga, o en su defecto las he tratado con su señora madre (EUGENIA VESGA); me veo obligado a redactar a título personal este documento, carta o solicitud, depende de usted el nombre que le quiera dar.

Veo con gran preocupación que el único afán suyo al referirse al bienestar de nuestro hijo se limita solo el aspecto físico, ya como me la ha hecho saber en varias ocasiones todo lo que le doy le cae absolutamente mal, algo curioso, pues en muchas de las ocasiones nuestro hijo come los mismos alimentos que su amiguito Jerónimo, y a la fecha no he sabido que ninguno de estos alimentos a él (Jerónimo) le caigan mal. **Siempre he tenido en cuenta que el amor que profeso por nuestro hijo debe expresarse también en las cosas que le doy y hasta la fecha dentro de mis capacidades le he dado le mejor.**

Teniendo en cuenta lo anterior quiero recordarle que el bienestar de los niños no se limita sólo al cuidado, al vestido, la alimentación o la educación, como adultos y padres responsables debemos velar también por el bienestar emocional y psicológico de nuestros hijos.

En valoración médica no oficial hecha por una Psicóloga Pediatra, se ve con gran preocupación la manipulación ejercida sobre la identificación por parte de nuestro hijo sobre quien es su padre, en momentos de convivencia y juego con él (ALEJANDRO CARRILLO GAMBOA), me dice en repetidas ocasiones **que yo no soy su padre**, citando sus palabras exactas “**Tú no eres mi papá, mi papá llama Yan**”, así como lo demuestran los videos anexos en el CD suministrado. En ciertos momentos cuando el niño me abraza y me besa y me dice que me quiere, **sin razón alguna se bloquea y me dice cosas como que la nona dice que yo soy feo, que la mamá le dice que soy feo y el papá Yan grande, que la mamá le dice que tiene un solo papá, palabras que creo el niño no invente** y por las cuales no lo puedo juzgar ni



culpar, pues ya es mucho que con el poco tiempo que la veo me diga papá, **pero que por culpa de la coacción ejercida no me identifique como su figura paterna**. Igualmente, el niño me pregunta por los juguetes y regalos que le hago, él no sabe dónde están y con gran ternura, amor e inocencia propias de su edad me pregunta por su Robot, sus carros, su carita de Mickey Mouse, cosas que más que el valor económico, cuentan con un gran valor emocional en torno a la relación que yo como padre de nuestro hijo pretendo entablar con él, espero no hubiera sucedido también con la bicicleta que el niño me pidió. En la audiencia de conciliación PARA REGULACIÓN DE VISITAS llevada a cabo en el mes de Octubre del año pasado **usted se comprometió en poner a nuestro hijo en tratamiento psicológico, de lo cual no he visto ningún avance, por lo contrario se refleja el bombardeo sistemático sobre los sentimientos del niño y su identificación de quién es su papá**; si es tanto el afán que un hijo suyo le diga papá a su actual pareja, proceda a tener un hijo con él, pero si le pido que me respete y sobre todo **respete la estabilidad emocional y psicológica de nuestro hijo**, recuerde que en nuestras vidas parejas irán y vendrán y la único que nos queda realmente es el amor de los hijos y no podemos ponerlos a decirles papá o mamá a nuestra pareja de turno... **no seguir permitiendo el atropello de los derechos de filiación que tenemos Alejandro y yo, por lo tanto reflexionar sobre este tema, que me muestre las valoraciones hechas por la psicóloga que lleva el tratamiento del niño, que delante mío le pregunte al niño quién es su padre, que velemos por la estabilidad emocional de Alejandro**. Hago este documento para que tenga en cuenta lo dicho y me dé una respuesta, sino tendremos que tratar esto con la trabajadora social del colegio donde estudia Alejandro, en la Comisaria de Familia y psicólogas del ICBF en un acuerdo conciliatorio o por última estancia en juzgado de familia como lo dictamina la ley. Igualmente le pido copia del acta de bautizo de Alejandro para tramitar su modificación o nuevo bautizo ante Monseñor Juan Carlos Castellano³².

Los reclamos hechos por el padre biológico a la madre y que están consignados tanto en esa carta como en los videos anexos también como prueba documental, encuentran respaldo probatorio en lo advertido por el perito psiquiatra cuando afirma:

“... vemos que en el fondo o en principio de este proceso lo que hay es un ir y venir por denuncias de alimentos, reducción de cuotas alimentarias, regulación de visitas, custodias, conciliaciones entre los padres, entonces los padres con la palabra pienso que es santandereana despernancan al pobre menor y el uno lo tira para acá y el otro lo tira para acá y el único que sale perdiendo en esto, porque desde el punto de vista forense los intereses es el grado de salud mental, el niño lo decía en algún momento dentro de lo que hemos comentado que **es muy susceptible de manipular y engañar**, el uno le ofrece una cosa para que se venga para acá y el otro le ofrece otra para se venga para allá, el uno le ofrece esto para que diga, el otro le dice no vaya para donde su papá por esto, el otro le dice no vaya a donde su mamá porque es una 8x4:32, en ese plan el niño es quien está en el medio y es quien sufre, **si en este caso su señoría hay alguien que esté llevando la carga del proceso sin ser el autor del proceso, es el menor**, pienso que me quedé corto con las conclusiones porque respetuosamente he debido solicitar que a ese menor se le someta a un proceso psicoterapéutico ...”³³

³² Escrito de fecha 20 de marzo de 2011, dirigido por Yeithsson Enrique Carrillo Acosta a la señora Deicy Gamboa Vesga.

³³ Del minuto 49:54 al 52:09.



De donde se infiere en primera medida, el menor A.C.G., conforme a las pruebas que le fueron allegadas por la fiscalía al especialista en psiquiatría y del análisis que este hiciera de lo relatado por el menor, se tiene que este **no presentaba una perturbación psíquica**, situación que si podría darse atendiendo la relación que tienen sus padres biológicos con este, dado que estos presentan ciertos comportamientos encaminados a que el menor sienta mayor afinidad por uno que por otro, lo cual apunta a **la configuración de un síndrome de alienación parental**, que si bien no fue el término o patología usada por el psiquiatra para describir lo que pudo percibir, de su relato se extrae que este tipo de disputas y rivalidades entre padres hace más probable, de manera consciente o inconsciente, que uno de ellos trate de manipular al menor **para que fabrique una historia en la que uno de sus dos padres resulta afectado con las consecuencias que ello implica**, las que en este caso se concretaron en la suspensión total de las visitas que el padre había logrado en un juzgado de familia solamente seis meses antes de la denuncia formulada en su contra – según acta de conciliación del Juzgado Tercero de Familia-, lo que no deja de ser llamativo, así como el mismo curso de un proceso penal que resulta tortuoso e implica la afectación de algunos derechos para quien lo padece, como la “etiqueta de estar siendo investigado por abuso sexual infantil, procurando una ruptura total con la figura paterna”³⁴. Consideramos de manera respetuosa que en el caso presente sí está demostrada la hipótesis alternativa planteada como sustento de la teoría del caso de la defensa y que está es igualmente plausible en cuanto a la existencia del síndrome de alienación parental que sirvió de base a la decisión del señor juez de primera instancia para proferir un fallo absolutorio, el que en nuestro criterio, debió confirmarse por el Tribunal para lo cual hizo falta analizar la prueba integralmente incluyendo la documental a la que hemos hecho hincapié en este escrito sustentatorio del recurso de impugnación especial.

V. PETICIÓN

Se depreca respetuosamente de la Sala de Casación Penal que al estudiar este recurso de impugnación especial se revoque la sentencia proferida en segunda instancia por el Tribunal Superior de Bucaramanga y en su lugar dejen en firme el fallo absolutorio del juez de primera instancia.

Con la deferencia de siempre,

CÉSAR MONTERO HERNANDEZ

C.C. No. 91231820 de Bucaramanga

T.P. No. 165628 del Consejo S. de J.

³⁴ Análisis hecho por el juez de primera instancia en el fallo absolutorio.