El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia – 2ª instancia – 28 de febrero de 2018

Proceso:                 Penal - Revoca condena

Radicación Nro. : 66001-60000-36-2011-06219-01

Procesado: OPM

Magistrado Ponente:  MANUEL YARZAGARAY BANDERA

**TEMA: ACTO SEXUAL VIOLENTO AGRAVADO / REVOCA SENTENCIA CONDENATORIA / INDUBIO PRO REO / VALORACIÓN TESTIMONIOS / TESTIGOS DE OIDAS / VICTIMA MENOR DE EDAD MANIPULADO PARA RENDIR DECLARACIÓN FALAZ / RELATO LÓGICO Y COHERENTE NO SIGNIFICA QUE SEA CIERTO / PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL CONOCIDO COMO CASO «LA MADRE INFAME» Y «LOS SOBRINOS CANALLAS» /** la prueba testimonial de oídas no tiene ningún tipo de valor suasorio o de convicción por atentar en contra de los principios de la contradicción y de la originalidad de las pruebas. Razón por la que la Sala reitera, que al estar en presencia de personas a quienes no les constaba nada de lo sucedido, siendo su único rol el de fungir como una especie de caja de resonancia, al replicar en el juicio todo aquello que respecto de lo acontecido les dijo la agraviada, era claro que el valor probatorio de lo dicho en tales términos, por las testigos de marras, resultaba fútil.

(…)

Como respuesta a ese interrogante, se podría decir que en el presente asunto estamos en presencia de una especie de alienación parental, en virtud de la cual la menor “A.M.O.R.” siniestramente fue manipulada por la Sra. N.E.R para que declarara falazmente en contra del Procesado OPM, como retaliación ante sus evasivas de no querer rehacer la relación conyugal habida entre ellos.

(…)

válidamente se puede colegir que a pesar de que un relato sea lógico y coherente, ello no quiere decir que sea cierto, porque un relato mendaz también puede resultar ser lógico y coherente; como, a modo de ejemplo, se ha presentado en ciertos casos de alienación parental y de mendacidad atroz, en los que el menor, como consecuencia de las sugestiones o manipulaciones de las que ha sido víctima por parte de uno de sus padres, o a fin de ocultar algo que hizo y de esa forma evitar represalias, termina declarando, en contra de uno de sus padres o de cualquier otra persona, una falacia revestida con visos de verdad, la que se encuentra contenida en un relato que en muchas ocasiones los expertos en psicología lo han catalogado como lógico y coherente. Prueba de lo anterior la encontramos en varios casos fallados por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en los que a pesar de que los peritos opinaron que los relatos de las victimas debían ser considerados como lógicos y coherentes, más por el contrario se logró demostrar que los aquejados faltaron a la verdad. Entre dichos casos, bien vale la pena destacar los consignados en las sentencia del 25 de septiembre de 2013. Rad. # 40455, y del 1° de junio de 2016. SP7326-2016. Rad. # 45585, los que coloquialmente hemos denominado como «la madre infame» y «los sobrinos canallas».

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

****

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA DE DECISIÓN PENAL**

**M.P.** **MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**SENTENCIA DE 2ª INSTANCIA**

Aprobado mediante acta # 181 del 23 de febrero de 2018. H: 10:30 a.m.

Pereira, veintiocho (28) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

Hora: 08:10 a.m.

Procesado: OPM

Delito: Acto sexual violento agravado

Radicación # 66001-60000-36-2011-06219-01

Procede: Juzgado 2º Penal del Circuito de Dosquebradas

Asunto: Resuelve recurso de apelación interpuesto por la Defensa en contra de sentencia condenatoria.

Decisión: Revoca fallo confutado

**VISTOS:**

Procede la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior de este Distrito Judicial a desatar el recurso de apelación interpuesto por la Defensa en contra de la sentencia proferida en las calendas del veinte (20) de mayo del 2.014 por parte del entonces Juzgado Único Penal del Circuito de Descongestión de Dosquebradas[[1]](#footnote-1), en la cual se declaró la responsabilidad criminal del procesado **OPM**, por incurrir en la comisión del reato de acto sexual violento agravado, en concurso homogéneo-sucesivo.

**ANTECEDENTES:**

Según se dice en el escrito de acusación, los hechos tuvieron ocurrencia en el mes de febrero del año 2.010, al interior de un inmueble ubicado en el barrio *“La Esneda”,* enla manzana O # 12, del municipio de Dosquebradas, y están relacionados con unos presuntos abusos erótico-sexuales que el ciudadano OPM, de 58 años de edad, perpetró en contra de la menor “*A.M.O.R.”,* de 8 años de edad para ese entonces.

Acorde con lo consignado en el libelo acusatorio, se tiene que para esa época el Sr. OPM hizo vida conyugal con la madre de la menor “A.M.O.R.”, NUBIA ESPERANZA RIVERA. De igual forma, en esa demanda, se aduce, por parte del Ente Acusador, que en horas del medio de esas calendas el Sr. OPM le solicitó el favor a la niña “A.M.O.R.” para que fuera a comprarle unos cigarros, y como quiera que Ella no quiso hacerle ese mandado, a modo de retaliación, su padrastro se valió de la violencia para llevarla hacia una cama en donde después de desvestirla, procedió a manipularle la vagina.

De igual forma, en la acusación se dice que esa no era la primera vez que el acriminado había procedido en tal sentido libidinoso en contra de su hijastra, porque en otro par de ocasiones, también, mediante el empleo de la violencia, le toqueteó y manoseó sus partes pudendas.

**LA ACTUACIÓN PROCESAL:**

1. Una vez de que los hechos fueron puestos en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación, y después de que se adelantaran las pesquisas del caso, en contra del ciudadano OPM se libró una orden de captura, a fin de procurar su comparecencia al proceso. Luego de que la esa orden se hizo efectiva, el entonces indiciado fue presentado, el 4 de abril del 2.013, ante el Juzgado 1º Penal Municipal de Dosquebradas, con funciones de control de garantías, en donde se llevaron a cabo las audiencias preliminares del caso, en las cuales, además de legalizarse la captura de OPM, se le endilgaron cargos por incurrir en la presunta comisión de los delitos de actos sexuales violentos agravados. De igual forma al Procesado se le definió la situación jurídica con la medida de aseguramiento de detención preventiva.
2. El escrito de acusación data del 16 de abril del 2.013, correspondiéndole el conocimiento de la actuación al entonces Juzgado Único Penal del Circuito de Dosquebradas, ante el cual el 24 de mayo de esa anualidad se realizó la audiencia de formulación de la acusación, en la que la Fiscalía le enrostró cargos a OPM como presunto autor del reato de acto sexual violento agravado, tipificado en el artículo 206 y 211, incisos 4º y 5º, del C.P. en concurso homogéneo-sucesivo.
3. Después de muchos aplazamientos, la audiencia preparatoria se llevó a cabo día 28 de enero del 2.014. Posteriormente el conocimiento del proceso le fue asignado al entonces Juzgado Único Penal del Circuito de Descongestión de Dosquebradas, cuyo titular mediante auto del 7 de febrero del 2.014 avocó el conocimiento de la actuación.
4. El juicio oral se llevó a cabo en sesiones celebradas los días 4 y 5 de marzo, y el 8 de abril del 2.014. Luego de agotadas las fases probatoria y de alegaciones, se anunció el sentido del fallo, el cual resultó ser de carácter condenatorio. Posteriormente el 20 de mayo del 2.014 se dictó la correspondiente sentencia condenatoria, en contra de la cual se alzó de manera oportuna la Defensa.

**EL FALLO CONFUTADO:**

Como ya se dijo, se trata de la sentencia proferida en las calendas del 20 de mayo del 2.014 por parte del entonces Juzgado Único Penal del Circuito de Descongestión de Dosquebradas, en la cual se declaró la responsabilidad criminal del Procesado OPM, por incurrir en la comisión del reato de acto sexual violento agravado, en concurso homogéneo-sucesivo.

Como consecuencia de la aludida declaratoria de responsabilidad criminal, el Procesado OPM fue condenado a purgar una pena de 138 meses de prisión. De igual forma, en dicho fallo al Procesado de marras se le negó el disfrute de subrogados y sustitutos penales, por no cumplirse con los requisitos legales para la concesión de los mismos.

Los argumentos esgrimidos por el Juzgador de primer nivel para poder proferir un fallo de condena en contra del Procesado OPM, principalmente se cimentaron en la credibilidad que se le concedió al testimonio absuelto por la menor “*A.M.O.R.”*, frente a la ocurrencia de los hechos y el compromiso penal aducido en contra del acusado. Según el sentir del Juez de primer nivel, las razones que incidían para concederle credibilidad al testimonio de la menor agraviada, se debían a que ella, en las diferentes declaraciones que absolvió en el devenir del proceso, había sido coherente y consistente en señalar al acusado como la persona que abusó sexualmente de ella en dos oportunidades diferentes, en las que le manoseó sus partes íntimas y le exhibió el asta viril. Asimismo, el *A quo* expuso que del contenido de lo atestado por la víctima, no se avizoraba animadversión ni razones para querer perjudicar al acusado, ya que con lo dicho en su contra ni ganaba nada ni obtenía beneficio alguno por obrar en tal sentido.

De igual forma, el *A quo* adujo que el testimonio de la víctima, en lo que tiene que ver con lo acontecido, de una u otra forma había sido corroborado por lo que en tales términos testificaron las Sras. IVANA BURITICÁ DÍAZ y CONSUELO DUQUE BLANDÓN, quienes respectivamente fungían como psicóloga y docente del colegio en el cual estudiaba la menor ofendida.

Respecto a los testimonios de la Defensa, con los cuales se pretendió demostrar la coartada consistente en que para la época en la cual ocurrieron los hechos, o sea durante el devenir de los meses de febrero a octubre del año 2.010, el Procesado no convivía maritalmente con la madre de la víctima, el Juez de primer nivel expuso que esos testimonios para nada desvanecían la ocurrencia de los hechos, siendo lo único que se pretendía con tales pruebas era sacar vanamente al procesado del escenario en el que los hechos ocurrieron, lo cual no se compadecía con la realidad procesal, la que acreditaba que Ellos, o sea el Procesado y la madre de la agraviada, a pesar de haber estado separados, lo fue por poco tiempo: 2 meses, lo que en últimas no refutaba la fecha en la cual acaecieron los hechos libidinosos endilgados en contra del llamado a juicio.

**LA APELACIÓN:**

La discrepancia propuesta por el recurrente en la alzada se fundamentó en proponer la tesis consistente en que con las pruebas aducidas en el proceso, no fue posible llegar a ese absoluto grado de convencimiento que se requiere para poder proferir un fallo de condena en contra del Procesado OPM, y que más por el contrario, de ese acerbo probatorio solo manaban unas dudas probatorias, que acorde con el *in dubio pro reo* debieron favorecer al Procesado.

Para demostrar la tesis de su inconformidad, el apelante esgrimió los siguientes argumentos:

* En la actuación no fue posible demostrar con precisión la fecha en la que acaecieron los hechos lúbricos, así como sus circunstancias modo-temporales, de lo cual solamente existían dudas en el proceso. Prueba de ello se reflejaba en la declaración de la Ofendida, quien expresó no recordar nada. Además, de lo atestado por las Sras. IVANA BURITICÁ DÍAZ y CONSUELO DUQUE BLANDÓN, se tiene que ellas en sus sendos testimonios en momento alguno pudieron precisar ni el tiempo ni el momento en el que ocurrieron los hechos.
* No era posible concederle absoluta credibilidad a los dichos de la menor agraviada, porque muchas de sus declaraciones carecían de respaldo probatorio, mientras otras resultaron infirmadas por varias de las pruebas allegadas al juicio. Así se tiene que la ofendida dijo que el acusado la manoseó como castigo por no querer ir a comprar unos cigarrillos, a pesar de que en el proceso no se logró demostrar tal adicción a la nicotina por parte del procesado; De igual forma, la ofendida adujo que el acriminado en una ocasión le lamió la vagina a la ofendida, lo que Ella se lo había dicho a una vecina llamada *“OMAIRA”,* quien cuando declaró en el juicio desmintió tales aseveraciones.
* La existencia de los abusos se tornaban incompatibles con la actitud asumida por la víctima y su madre, quienes a pesar de que había finalizado la relación sentimental que el acusado sostenía con la última de las aludidas, Ellas lo buscaban para compartir con él algunos momentos, entre los cuales estaba lo de acudir a mercar a una tienda y la compra de remesas.

Con base en los anteriores argumentos, el apelante solicitó la revocatoria del fallo opugnando, la subsecuente absolución del Procesado de los cargos por los cuales fue acusado y su inmediata liberación.

**LAS RÉPLICAS:**

Durante el término del traslado para fungir como no recurrentes, la Fiscalía presentó sus correspondientes alegatos, en los que expresó su conformidad con el contenido del fallo confutado, el cual debía ser confirmado por ser producto de un juicioso análisis que el Juez de primer nivel llevó a cabo del acervo probatorio, con el que de manera indubitable fue posible demostrar el compromiso penal endilgado en contra del acusado.

En sus alegatos de no recurrente la Fiscalía adujo lo siguiente:

* Si bien era cierto que no se acreditó con precisión la fecha de la ocurrencia de los hechos, ello no implicaba una negación de su ocurrencia, porque del acervo probatorio si fue posible determinar que los mismos ocurrieron en el año 2.010, periodo en el cual el procesado convivió maritalmente con la madre de la agraviada. Además, adujo la no apelante, que por la edad de la agraviada, quien para la época de los hechos tenía 8 años, era de esperarse que en su relato no ofreciera mayores precisiones respecto de la fecha exacta en la cual tuvieron ocurrencia los hechos, pero Ella sí dio una narración precisa frente a las circunstancias de tiempo, modo y lugar de como estos se dieron, de lo que dieron fe las testigos IVANA BURITICÁ DÍAZ y CONSUELO DUQUE BLANDÓN.
* En sus diversas declaraciones la víctima fue coherente respecto de los diversos abusos sexuales a los que fue sometida por parte de su padrastro. Dicha coherencia ha sido avalada por el testimonio de la perito PATRICIA INÉS MENESES, quien expuso que el relato de la menor, desde el ámbito psicológico, debería ser considerado como lógico y coherente.
* Es irrelevante la controversia planteada por el apelante respecto a la adicción del procesado a los cigarrillos, máxime cuando en el proceso se demostró que el acusado fumaba de vez en cuando. Además, se debe tener en cuenta que el llamado que hizo el Procesado a la menor para que comprara unos cigarrillos, fue un ardid que utilizó como excusa o pretexto para poder manosearla.

**PARA RESOLVER SE CONSIDERA:**

**- Competencia:**

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

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

**- Problema Jurídico:**

Acorde con los argumentos puestos a consideración de esta Colegiatura tanto por parte del recurrente como de los no apelantes, considera la Sala que de los mismos se desprenden el siguiente problema jurídico:

¿Con las pruebas aducidas al proceso por parte de la Fiscalía, era posible llegar a ese absoluto grado de conocimiento exigido por los artículos 7º, inciso 3º, y 381, inciso 1º, del C.P.P. para poder proferir un fallo de condena en contra del Procesado OPM? o si por el contrario ¿Se cumplían en el proceso con los presupuestos necesarios para que en favor del aludido Procesado se reconocieran los postulados del principio del *in dubio pro reo?*

**- Solución:**

Teniendo en cuenta que la hipótesis formulada por el recurrente como tesis de su discrepancia, gira en torno en denunciar la ocurrencia de unos supuestos yerros en los que en su sentir incurrió el Juez de primer nivel en la apreciación del acervo probatorio, más exactamente en todo aquello que atañe con el grado de credibilidad dado al testimonio absuelto por la Ofendida respecto de la ocurrencia de los supuestos abusos sexuales que el Procesado perpetró en su contra. Por lo tanto, a fin de resolver el problema jurídico puesto a consideración de la Colegiatura, la Sala procederá a confrontar las hipótesis propuestas tanto por el apelante como por los no recurrentes con el acervo probatorio allegado al proceso, para de esa forma determinar si en efecto el Juez *A quo* incurrió o no en los yerros de apreciación probatoria denunciados en la alzada.

**1.) LOS YERROS PROBATORIOS RELACIONADOS CON EL GRADO DE CREDIBILIDAD DADO A LO ATESTADO POR LA MENOR “A.M.O.R.”, PORQUE RESPECTO DE LAS INCRIMINACIONES EFECTUADAS EN CONTRA DEL PROCESADO OPM, NO LOGRÓ UBICACARSE EN EL TIEMPO.**

Al hacer la Sala un análisis de las tesis propuestas por el apelante, la cual ha sido refutada por la Fiscalía, vemos que del contenido de la misma se desprende que el recurrente ha cuestionado la plena acreditación del compromiso penal endilgado en contra del Procesado, ya que en sentir del apelante en el proceso no se pudo demostrar con total y absoluta certeza las fechas en las cuales tuvieron ocurrencia los hechos libidinosos, los que, según la teoría del caso propuesta por la Fiscalía, acaecieron en el mes de febrero del año 2.010, pero para la Defensa tal acontecer factual no se acreditó plenamente, porque la principal prueba de cargo, que vendría siendo el testimonio rendido por la menor “A.M.O.R.”, en sus atestaciones no ofrece mucha precisión respecto a ese contexto cronológico; a lo que se le debía aunar, que acorde con las pruebas de descargo, para el mes de febrero del año 2.010, el Procesado ya no convivía maritalmente con la madre de la agraviada, o sea la Sra. NUBIA ESPERANZA RIVERA, por lo que no era factible que pudiera perpetrar las conductas ilícitas endilgadas en su contra.

Frente a lo anterior, la Sala inicialmente dirá que al efectuar un análisis del testimonio absuelto en el juicio por parte de la niña “A.M.O.R.”, es claro, tal como lo reclama el apelante, que en efecto la menor de marras en el relato que da de lo acontecido, no se ubica en el tiempo, porque en momento alguno hace mención con precisión de los estadios cronológicos en lo que, según sus atestaciones, el Procesado abusaba sexualmente de Ella. Pero a pesar de tales falencias, como bien lo asevera la Fiscalía en sus alegatos de no recurrente, no se puede desconocer que ello *per se* no quiera decir que los hechos no hayan tenido ocurrencia, máxime cuando la menor agraviada hizo un relato más o menos detallado de las circunstancias de modo, tiempo y lugar respecto de cómo se dieron los atropellos perpetrados en su contra por su lascivo padrastro, en los cuales ofreció pistas con las que posiblemente era factible fijar un mojón con el que se podía determinar la cronología de la ocurrencia de esos eventos.

Así tenemos que respecto del incidente de los lujuriosos manoseos a los que el Procesado la sometió como retaliación por su negativa de no querer ir a comprar unos cigarrillos de la marca *“Derby”,* la testigo, como punto de referencia, expuso que ello sucedió cuando estudiaba 2º grado en el colegio *“Diocesano”* en la jornada de la mañana. Pero, si confrontamos lo que parcamente dijo la menor agraviada con el resto del acervo probatorio, de bulto se observa que las falencias en las que incurrió la víctima en su relato respecto a su ubicación en el tiempo, de una u otra forma resultaron enmendadas por la propia Defensa cuando hizo uso del contrainterrogatorio, mediante el cual, a fin de impugnar la credibilidad de la testigo, se valió de una entrevista rendida por la victima el 31 de mayo del 2.012, en la que la agraviada expresó que los primeros hechos lujuriosos, o sea los que tuvieron como catalizador la actitud asumida por ella al no querer ir a comprarle a su padrastro unos cigarros, tuvieron ocurrencia en horas del mediodía del mes de febrero del 2.010, cuando ella tenía como ocho años de edad. De igual forma, en esa entrevista, la testigo dijo que los demás eventos lúbricos tuvieron ocurrencia en distintos momentos del año 2.010, cuando el Procesado convivía maritalmente con su madre, quien aprovechaba las ausencias de la Sra. NUBIA ESPERANZA RIVERA, para hacer de las suyas con Ella.

Luego, si la entrevista rendida por la victima el 31 de mayo del 2.012, fue utilizada por la Defensa como herramienta para impugnar la credibilidad de la testigo[[2]](#footnote-2), para la Sala no existe duda alguna que esas declaraciones extraprocesales fueron aducidas válidamente al proceso, y en consecuencia, en virtud de la figura procesal conocida como *“testimonio adjunto”,* acompañarían a todo lo declarado por la testigo en sus atestaciones como si fueran una especie de un todo único e indivisible[[3]](#footnote-3).

Lo antes expuesto, preliminarmente nos hace concluir que no pueden ser de recibo los reproches formulados por la Defensa para cuestionar la credibilidad del testimonio absuelto por la ofendida “A.M.O.R.”, con base en los argumentos consistentes en que en su relato no se ubicó en el tiempo, debido a que tales falencias cronológicas fueron convalidadas por todo lo dicho por la agraviada en la aludida entrevista que absolvió 31 de mayo del 2.012.

Pero, a pesar de no ser atinados los reproches que mediante la aludida tesis ha formulado el recurrente para cuestionar la credibilidad del testimonio absuelto por la menor “A.M.O.R.”, ello no quiere decir que como consecuencia de tal dislate se puede concluir que la Sala de manera automática le esté concediendo total y absoluta credibilidad a las atestaciones de la Ofendida, como si sus dichos fueran una especie de dogma religioso con el cual *per se* sea posible avasallar la presunción de inocencia que asiste al Procesado. Lo que para la Colegiatura no pude ni deber ser de esa forma, debido a que para poder llegar a esa meta, o sea el total y absoluto grado de credibilidad que ameritarían las declaraciones de la agraviada, se torna necesario transitar por una ardua senda, en la cual al Juzgador de instancia le asiste la obligación de analizar en todo su contexto el relato de la ofendida, a fin de verificar si en el mismo incurrió en contradicciones graves que afecten su núcleo esencial. De igual forma, sus atestaciones deben ser confrontadas y cotejadas de manera conjunta e integral con el resto del acervo probatorio[[4]](#footnote-4), con la finalidad de verificar si existen pruebas que de manera directa o indirecta abonen o avalen los señalamientos efectuados en contra del acusado, o si por el contrario tales incriminaciones no encuentran eco o son desvirtuadas por alguna o algunas de las pruebas aducidas al proceso.

**2.) LOS ERRORES PROBATORIOS RELACIONADOS CON LA INDEBIDA APRECIACIÓN DE LAS PRUEBAS QUE ACREDITABAN LAS ATESTACIONES ABSUELTAS POR LA MENOR “A.M.O.R.”.**

Como punto de partida para desatar los reproches que mediante el presente cargo el apelante ha propuesto en contra del fallo confutado, la Sala tendrá como hecho cierto e indubitable, por estar plenamente acreditado en el proceso, lo que de contera ha sido aceptado por las partes, el consistente en que entre el Procesado OPM y la madre de la Ofendida “A.M.O.R.”, NUBIA ESPERANZA RIVERA, sostuvieron una relación sentimental en virtud de la cual convivieron maritalmente por un lapso aproximado de unos ocho meses en un inmueble ubicado en el barrio “La Esneda” del municipio de Dosquebradas, sitio en el cual, según el decir de la menor agraviada, tuvieron ocurrencia los abusos sexuales perpetrados en su contra por parte del Procesado OPM.

De igual forma, la Sala no puede desconocer que las pruebas habidas en el proceso, también son categóricas en demostrar que los hechos lujuriosos fueron ventilados por la menor agraviada en el mes de octubre del año 2.011, después de que había finiquitado la relación sentimental que la Sra. NUBIA ESPERANZA RIVERA sostenía con OPM, quienes para esas calendas ya no convivían juntos en calidad de marido y mujer.

Asimismo, observa la Colegiatura que en el fallo opugnado se le concedió total y absoluta credibilidad a lo atestado por la menor “A.M.O.R.”, respecto a que los hechos libidinosos ocurrieron en el devenir del mes de febrero del año 2.010, en atención a que sus incriminaciones, de una u otra forma habían sido corroboradas por los testimonios de las Sras. NUBIA ESPERANZA RIVERA MONTOYA, IVANA BURITICÁ DÍAZ y CONSUELO DUQUE BLANDÓN. Lo que a su vez ha sido refutado por la Defensa en la alzada, cuando propuso la tesis consistente en que de lo adverado por esas testigos en momento alguno se abonaba lo declarado por la menor Ofendida.

Por lo tanto, a fin de determinar si le asiste o no la razón a los reproches formulados por el recurrente, o si por el contrario en la sentencia opugnada se apreció en debida forma el acervo probatorio, la Sala procederá a efectuar un breve análisis de los testimonios rendidos por las Sras. NUBIA ESPERANZA RIVERA MONTOYA, IVANA BURITICÁ DÍAZ y CONSUELO DUQUE BLANDÓN, el cual a su vez será confrontado con lo declarado por la menor “A.M.O.R.”, para de esa forma comprobar si los dichos de la víctima encuentran o no eco en las atestaciones de las aludidas testigos.

Al efectuar un análisis de lo declarado por las Sras. CONSUELO DUQUE BLANDÓN e IVANA BURITICÁ DÍAZ, vemos que esas testigos, como consecuencia de sus calidades de docente y de psicóloga del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), adveraron que se enteraron de lo acontecido, gracias a lo que a ellas les había dicho la menor agraviada. Así tenemos que la profesora CONSUELO DUQUE en su declaración expuso que en el año 2.011 fungía como docente de la Ofendida, quien cursaba 2º o 3 grado, y que se enteró por boca de la niña, quien también se lo había estado comentado a varios amiguitos del colegio, que su padrastro abusó sexualmente de ella. Ante la gravedad de tal situación, la docente adujo que procedió a ponerlo en conocimiento del ICBF, para que tomará cartas en ese asunto.

A su vez, la psicóloga IVANA BURITICÁ DÍAZ, cuando rindió testimonio, dijo que se enteró de los hechos porque los mismos le fueron puestos en conocimiento por parte de una docente llamada CONSUELO[[5]](#footnote-5), por lo que procedió a hablar con la víctima, para luego elaborar un informe adiado el 28 de octubre del 2.011[[6]](#footnote-6), del que se infería que los hechos ocurrieron en el año 2.010, como consecuencia de lo que la menor le dijo para ese entonces, o sea en el mes de octubre del año 2.011, que tales acontecimientos acaecieron *“el año pasado”.*

Luego, si se aprecia lo atestado por las Sras. CONSUELO DUQUE BLANDÓN e IVANA BURITICÁ DÍAZ, de bulto se observa que estamos en presencia de unas simples y meras testigos de oídas, ya que lo único que Ellas hicieron fue declarar sobre unos hechos que no presenciaron ni que les constaba, los cuales tenían como fuente todo lo que a Ellas, de manera genérica, les dijo la víctima respecto de lo que le pasaba con su lascivo padrastro.

Por lo tanto, si era manifiestamente evidente que se estaba en presencia de unos simples y meros testigos de oídas, la Sala no entiende ni comprende por qué el *A quo* con base en pruebas de semejante naturaleza llegó a la errada conclusión consistente en que gracias a lo declarado por ese par de testigos era posible abonar o apalancar todo lo dicho por la ofendida respecto a la época en la que tuvieron ocurrencia los hechos, lo cual es errado ya que la prueba testimonial de oídas no tiene ningún tipo de valor suasorio o de convicción por atentar en contra de los principios de la contradicción y de la originalidad de las pruebas[[7]](#footnote-7). Razón por la que la Sala reitera, que al estar en presencia de personas a quienes no les constaba nada de lo sucedido, siendo su único rol el de fungir como una especie de caja de resonancia, al replicar en el juicio todo aquello que respecto de lo acontecido les dijo la agraviada, era claro que el valor probatorio de lo dicho en tales términos, por las testigos de marras, resultaba fútil.

En lo que atañe con lo atestado por la Sra. NUBIA ESPERANZA RIVERA MONTOYA, tenemos que si hacemos un análisis ligero y facilista de sus adveraciones, es obvio que se podría llegar a la conclusión consistente en que la testigo de marras, con sus dichos avalaba las incriminaciones que la Ofendida efectuó en contra del Procesado. Pero si hacemos un análisis más profundo y serio de sus atestaciones y lo cotejamos con el resto del acervo probatorio, de bulto se advierte que esa Testigo incurrió en una serie de graves contradicciones e inconsistencias, que dan pie para pensar que estamos en presencia de una testigo que está faltando a la verdad, al parecer con el protervo propósito de causarle un perjuicio al Procesado con su encarcelamiento.

Para poder llegar a la anterior conclusión solo bastaba con tener en cuenta lo siguiente:

* La testigo en su relato fue clara en aseverar que convivió maritalmente con el Procesado en el año 2.010 por un lapso aproximado de unos ocho meses, lo que, como bien se dijo, abonaba las incriminaciones efectuadas en contra del Procesado por parte de la menor agraviada, respecto a que los hechos ocurrieron en el mes de febrero del año 2.010. Pero, a pesar de lo anterior, la Sala no puede pasar por alto que tal señalamiento cronológico fue certeramente puesto en tela de juicio por la Defensa cuando en la fase del contrainterrogatorio se valió de una entrevista rendida por la testigo en las calendas del 25 de abril del 2.012, en la cual la declarante aseveró *que desde hacía cuatro años había cohabitado conyugalmente con el Procesado*, dando a entender de esa forma que esa convivencia databa del año 2.008 y no del 2.010.

Es de resaltar que lo dicho por la testigo en tales términos no es algo que se pueda catalogar como de insular, porque de un análisis del acervo probatorio, se tiene que esa no era la primera vez que la declarante hacía tal referencia respecto a que la convivencia con el Procesado tuvo su punto final en el año 2.008, y prueba de ello la encontramos en aquella vez en la que la testigo acudió, en compañía de su hija, a medicina legal para que a la menor le practicaran un examen sexológico, y al ser interrogada por la médico forense sobre lo factual, adujo que los hechos ocurrieron *cuando Ella convivió, hacia unos cuatro años, con el entonces indiciado*, lo que daba a entender que esos acontecimientos sucedieron en el año 2.008, si se tiene en cuenta que la menor fue examinada el 9 de mayo del 2.012, como bien se desprende del contenido del informe médico-legal, el cual fue aducido al juicio por la Fiscalía como evidencia # 2.

A todo lo anterior, bien vale la pena destacar que se le debe sumar lo que en términos similares declaró el Procesado OPM en el juicio, quien adveró que para el año 2.010 no vivía conyugalmente con la Sra. NUBIA ESPERANZA RIVERA, porque la relación sentimental llegó a su fin en el año 2.009, debido a que la señora de marras le había sido infiel con un fulano, lo que incidió para que inmediatamente decidiera abandonar el hogar conyugal y mudarse en el barrio *Nacederos*, de la ciudad de Pereira.

Es de resaltar que la testigo al haber sido puesta en evidencia respecto a tales incongruencias e inconsistencias cronológicas, la única explicación que atinó a dar, consistió en manifestar que «*ella tenía problemas de memoria que le impedían precisar las fechas o el año en el que convivió con el acusado, pero que eso fue en el año 2.010»*; Pero para la Sala, las explicaciones dadas por la Testigo en tales términos no pueden ser de recibo, pues no estamos en presencia de problemas que conciernan a los procesos de rememorización sino de simples y meras mendacidades, ya que no existe razón alguna que justifique el por qué una persona que en declaraciones anteriores ha sido consistente en afirmar que los hechos ocurrieron en ciertos estadios cronológicos, lo que a su vez de una u otra forma podía favorecer a la Defensa, de la noche a la mañana, actuando como una veleta, drásticamente haya decidido variar su versión con el objeto de respaldar o ratificar las incriminaciones que su hija formuló en contra del Procesado.

* La testigo NUBIA ESPERANZA RIVERA en su declaración, adujo que las razones por las cuales decidió terminar la relación conyugal que sostenía con OPM, se debieron al comportamiento inapropiado e impropio asumido por dicho personaje, quien solía ver películas pornográficas y se masturbaba frecuentemente en presencia de sus hijos menores.

Pero al ser sometida al contrainterrogatorio por la Defensa, se observa que la testigo empezó a retractarse respecto a ese tópico en particular, al admitir que si bien era cierto que el Procesado veía películas pornográficas y se masturbaba, lo hacía era en horas de la noche y al interior de la habitación nupcial cuando Ellos estaban acostados. De igual forma, la testigo aseveró que se enteró de que sus hijos sabían de lo que pasaba en esa habitación, debido a que los niños resultaron ser unos fisgones, ya que furtivamente veían todo lo que Ellos hacían al interior de ese cuarto, gracias a unas hendijas habidas en las paredes del inmueble, el cual era de guaduas y esterillas.

De lo antes expuesto, se desprende que la testigo ha sido contradictoria respecto de las razones por las cuales decidió dejar de hacer vida conyugal con el Procesado, ya que las mismas en nada tenían que ver con el supuesto proceder *«inapropiado»* asumido por el acusado para con sus hijos menores de edad, porque de ser cierto que el Procesado se masturbaba y veía películas pornográficas, del propio decir de la testigo, se desprende que esas actividades parafilicas eran llevadas a cabo de manera intima, pero que dicha intimidad era invadida por el comportamiento asumido por unos niños fisgones y metiches.

Por lo tanto, de lo dicho por la Testigo NUBIA ESPERANZA RIVERA, se puede decir que en momento alguno fue posible acreditar las causas o las razones por las cuales terminó la relación conyugal que Ella sostenía con el Procesado, lo que, como se demostrará en otro acápite, de una u otra forma podrían tener amplias repercusiones en el proceso, en especial en la credibilidad que ameritaría las incriminaciones efectuadas por la Ofendida en contra del Procesado.

Frente a lo anterior, la Sala considera que tal respuesta, o sea todo lo relacionado del porqué finalizó la relación sentimental habida entre el Procesado y la Sra. Testigo NUBIA ESPERANZA RIVERA, era posible hallarla si por parte del *A quo* se hubiera llevado a cabo un análisis integral del acervo probatorio, en el que existían elementos de juicio con los cuales válidamente se podía colegir que posiblemente tal relación marital terminó como consecuencia del comportamiento casquivano asumido por NUBIA ESPERANZA RIVERA, lo que a su vez le daría algo de razón a lo que en tal sentido dijo el Procesado cuando rindió testimonio en el juicio.

Para llegar a la anterior conclusión, solo bastaba con analizar lo dicho por la profesora CONSUELO DUQUE BLANDÓN, quien expuso que la Sra. NUBIA ESPERANZA RIVERA era una persona que se caracterizaba por cambiar regularmente de compañeros sentimentales; lo cual a su vez obtuvo eco en las atestaciones de la psicóloga IVANA BURITICÁ DÍAZ, quien en sus pesquisas pudo averiguar que esos constantes cambios de maridos se debían a razones económicas. Situación esta última que es reforzada aún más con el testimonio de la Sra. MARÍA LIGIA MONTOYA MEJÍA, madre de la testigo de marras, quien expuso que al irse OPM, al cual consideró como una persona que se portaba muy bien con su hija, su progenie lo reemplazó por un tal *“JAVIER”,* al cual posteriormente Ella lo dejó por zángano.

Por lo tanto, si se estaba en presencia de una persona que al parecer, por razones económicas, con la misma facilidad con la que una serpiente muda de piel cambiaba constantemente de marido, era de esperarse que no mandara al traste una relación que sostenía con una persona que se portaba bien con ella y que le brindaba cierto apoyo económico[[8]](#footnote-8); lo cual a su vez hacia más plausible la hipótesis consistente en que si se presentó tal ruptura, ello no se debió al supuesto comportamiento «*inapropiado»* del Procesado, sino a las andanzas casquivanas asumidas por parte de la Sra. NUBIA ESPERANZA RIVERA.

* La testigo NUBIA ESPERANZA RIVERA expuso que los casi ocho meses de convivencia marital que sostuvo con el Procesado, transcurrieron de manera ininterrumpida. Pero sus dichos no encuentran eco en las pruebas habidas en el proceso, entre las cuales se encuentran lo atestado por MARÍA LIGIA MONTOYA y EDUARDO MUÑOZ, de cuyos dichos se desprende que por lo menos en una oportunidad el Procesado se fue del hogar conyugal, lo que se debió, según decir del acriminado, a las infidelidades de su consorte.

En suma, acorde con todo lo dicho en los párrafos precedentes, para la Colegiatura no existe duda alguna que con los testimonios absueltos por las Sras. NUBIA ESPERANZA RIVERA, IVANA BURITICÁ DÍAZ y CONSUELO DUQUE BLANDÓN, por tratarse respectivamente de una testigo mendaz y de un par de testigos de oídas, en momento alguno se acreditaba o avalaba de manera satisfactoria en el proceso todo lo dicho por la ofendida, respecto a que los abusos sexuales perpetrados en su contra por parte del Procesado tuvieron ocurrencia en el mes de febrero del año 2.010. Por ello, la Sala concluye que las incriminaciones efectuadas por la agraviada en contra del Procesado OPM en semejantes términos, se encuentran huérfanas de respaldo probatorio.

Es más, tal orfandad probatoria se agravaba aún más de haberse confrontado con el resto del acervo probatorio lo atestado por la ofendida, cuando adveró que la 1ª agresión sexual de la cual Ella resultó víctima, fue producto de una especie de retaliación llevada a cabo por el Procesado OPM como consecuencia de su negativa de no querer ir a comprar unos cigarrillos de la marca *Derby*, porque en el evento de que se hubiera llevado a cabo un análisis integral del acervo probatorio, se habría llegado a la conclusión, tal como lo reclama el apelante, consistente en que en el proceso existían pruebas que demostraban que el Procesado para ese entonces no fumaba, como bien se desprende de lo atestado, entre otros, por EMMA LUCIA POLANÍA; LUIS ALBERTO LOPERA; MARÍA LIGIA MONTOYA, quienes expusieron que el acusado no fumaba; lo que a su vez parcialmente fue ratificado por la Sra. NUBIA ESPERANZA RIVERA, cuando atestó que el Procesado de vez en cuando fumaba, y eso se daba en algunas ocasiones en las que Ella estaba fumando un cigarrillo, el cual él se lo quitaba para darle una que otra calada.

Como se podrá observar, según lo acreditado por las pruebas habidas en el proceso, se está en presencia de una persona que no fumaba, y si lo hacía lo era de manera ocasional o de vez en cuando. Tal situación repercutiría de manera negativa en lo que tiene que ver con la credibilidad de lo declarado por la víctima, porque si el Procesado no fumaba o en su defecto no era un asiduo consumidor de cigarrillos, obviamente que no existía razón alguna para que le pidiera el favor a la agraviada para que le comprara unos cigarros. Es más, si su deseo era el de tener un pretexto para manosearla impunemente, como lo arguye la Fiscalía en sus alegatos de no recurrente, tenía en su favor todas las oportunidades para satisfacer su lujuria con la niña sin necesidad de acudir a tan pueriles excusas, si partimos de la base que acorde con lo dicho por la ofendida, el sátiro se valía de las ocasiones en las que su madre no estaba en el rancho, para hacer de las suyas con ella, como bien aconteció en el aludido incidente de los cigarros.

**3.) LOS YERROS PROBATORIOS FRENTE A LAS APRECIACIÓN DE LAS PRUEBAS QUE DEMOSTRABAN LA COARTADA DEL PROCESADO OPM.**

Uno de los pilares con los cuales se cimentó el fallo opugnado, tenían que ver con la escasa o ninguna credibilidad que se le concedieron a las pruebas testimoniales de descargos, las cuales fueron descalificadas con el argumento consistente en que con tales pruebas lo único que vanamente se pretendía concretar era una fútil coartada con la que se pretendía ubicar al Procesado en una fecha y en un sitio diferente de aquel en el cual ocurrieron los hechos.

Pero para la Sala, acompañando los reproches formulados por el apelante, tales argumentos no se compadecen en nada con la realidad probatoria, la cual nos enseña que frente a la fecha en la que ocurrieron los hechos, las cosas no estaban muy diáfanas en el proceso, como consecuencia de los nubarrones que oscurecían todo lo dicho por la Ofendida respecto a que los hechos lujuriosos ocurrieron en el año 2.010, si se tiene en cuenta la escasa o nula credibilidad que afloraría de las pruebas con las que se pretendió demostrar ese acontecer.

Además, en el evento de que en la sentencia se hubiera tratado de esclarecer las hipótesis por la cuales la Sra. NUBIA ESPERANZA RIVERA dejó de hacer vida conyugal con el Procesado, la que en sentir de la Colegiatura se debió a que esa Señora le había sido infiel en un par de oportunidades a su entonces marido, seguramente que tal situación apalancaría aún más la tesis propuesta por la Defensa, respecto a que el Procesado no pudo haber cometido el delito imputado en su contra, porque de ser cierto que estos ocurrieron en el año 2.010, para ese entonces el acusado no convivía con la madre de la menor Ofendida.

Para llegar a la anterior conclusión, solo bastaba con analizar sin apremios ni desconfianzas lo dicho por el testigo EDUARDO MUÑOZ, quien expuso que en el año 2.009, en un par de oportunidades ayudó al Procesado a mudarse de la casa en donde vivía con NUBIA ESPERANZA RIVERA, y que la primera mudanza fue hacia el barrio Santa Helena entre los meses de junio o julio, y la segunda hacia el barrio Nacederos, del municipio de Pereira, en los meses de septiembre a octubre.

Lo dicho por el testigo EDUARDO MUÑOZ, es corroborado por:

* El testimonio rendido por la Sra. MARÍA LIGIA MONTOYA MEJÍA, madre de la Sra. NUBIA ESPERANZA RIVERA, quien adujo que en una ocasión, de la cual no lograba precisar las fechas, OPM se había separado de su hija, de lo que Ella se dio cuenta porque en horas de la noche vio a un primo[[9]](#footnote-9) de su entonces yerno que estaba sacando unos corotos del rancho en donde Ellos vivían.
* El testimonio absuelto por LUIS ALBERTO LOPERA BETANCUR, quien expuso que era propietario de una tienda de abarrotes llamada *“Tienda Berrio”,* que funcionó por un lapso de nueve años en la Cr. 11 # 62-63 del barrio Nacederos de Pereira. De igual forma, el testigo adujo que para el año 2.009, conoció al Sr. OPM, el cual era vecino del barrio y cliente de la tienda, a quien le vendía a crédito vivieres y abarrotes cada 8 o 15 días. Asimismo el testigo adujo que en algunas ocasiones vio que el Sr OPM acudía a la tienda en compañía de una fulana que se llamaba NUBIA.
* Las contradicciones en las que incurrió en su relato la testigo NUBIA ESPERANZA RIVERA, cuando expuso que los hechos ocurrieron en el 2.010, a pesar de que ella en diferentes declaraciones rendidas extraprocesalmente, había asegurado que la convivencia que tuvo con el Procesado se dio hasta el año 2.008.
* Lo atestado por el Procesado OPM, quien afirmó que la relación conyugal que sostuvo con la Sra. NUBIA ESPERANZA RIVERA finalizó en el año 2.009, debido a que Ella le había sido infiel, lo que incidió para que Él decidiera mudarse inmediatamente del hogar conyugal.

Ahora, frente al grado de credibilidad que ameritaría lo declarado por los testigos de descargos, la Sala es de la opinión que no existían razones que justificaran o pusieran en entredicho sus adveraciones, por lo siguiente:

* A pesar de que el testigo EDUARDO MUÑOZ afirmó ser primo del Procesado, de igual forma en su declaración se observa que no incurrió en contradicciones e inconsistencias respecto al haber ayudado a su pariente en un par de mudanzas, eventos estos respecto de los cuales dio a conocer las circunstancias de tiempo, modo y lugar de como ocurrieron y del porqué participó en ellos.
* Se podría decir que la testigo MARÍA LIGIA MONTOYA MEJÍA, quien es madre de la Sra. NUBIA ESPERANZA RIVERA, con sus dichos tenía intenciones de querer perjudicar a su progenie, debido a que su marido para ese entonces se encontraba privado de la libertad, como consecuencia de unas incriminaciones efectuadas por el hijo de su hija, o sea un nieto suyo, quien lo señaló de haberlo *manoseado*. Pero para la Sala tales afirmaciones no pueden ser de recibo, como consecuencia del contenido del relato ofrecido por la testigo frente al tema de la mudanza, el cual es un tanto parco e indeterminado, lo que impide que se pueda avizorar del mismo algún grado de parcialidad o de favoritismo; a lo que se le debe aunar que en su declaración, la testigo de marras también se refiere a hechos que están plenamente acreditados en el Proceso, vg. la convivencia marital por más de un semestre entre su hija y su entonces yerno, y que esta se dio en un inmueble que para ese entonces era de su propiedad.
* El testigo LUIS ALBERTO LOPERA, en su narración ofrece un relato plausible respecto de las circunstancias de tiempo, modo y lugar de como se enteró de la estadía del Procesado en el barrio *Nacederos*, y de las relaciones que sostuvo con Él, de lo cual no se avizora ningún tipo de parcialización ni intenciones de querer faltar o alterar la verdad.

De todo lo antes expuesto, la Sala válidamente puede colegir que a pesar de la desconfianza que en un principio podrían inspirar las declaraciones absueltas por los testigos EDUARDO MUÑOZ; MARÍA LIGIA MONTOYA y LUIS ALBERTO LOPERA, tal desconfianza se caería por su propio peso al determinar la veracidad de sus atestaciones y de apreciar sus dichos con el resto del acervo probatorio, con lo que se podría llegar a la conclusión consistente en que para el año 2.009 el Procesado no convivía maritalmente con la Sra. NUBIA ESPERANZA RIVERA, debido a que como consecuencia de unas infidelidades de esta última, el acusado se vio forzado a abandonar el hogar conyugal, ubicado en el barrio *“La Esneda”,* del municipio de Dosquebradas, para mudarse hacia el barrio *Nacederos* del municipio de Pereira.

Finalmente, al tomarse como altamente probable la coartada invocada por la Defensa, respecto de la imposibilidad que embargaba al Procesado OPM de poder cometer el reato endilgado en su contra, ya que cuando supuestamente ocurrieron los hechos libidinosos no convivía maritalmente con la Sra. NUBIA ESPERANZA RIVERA, la consecuencia lógica es que se deban tener como falaces y mendaces las incriminaciones que en su contra fueron efectuadas por parte de la menor “A.M.O.R.”; por lo que a la Sala le correspondería determinar el por qué esa menor faltó tan aviesamente a la verdad.

Como respuesta a ese interrogante, se podría decir que en el presente asunto estamos en presencia de una especie de alienación parental, en virtud de la cual la menor “A.M.O.R.” siniestramente fue manipulada por la Sra. NUBIA ESPERANZA RIVERA para que declarara falazmente en contra del Procesado OPM, como retaliación ante sus evasivas de no querer rehacer la relación conyugal habida entre ellos.

Para demostrar la anterior afirmación, es necesario tener en cuenta lo siguiente:

* Del contenido de lo atestado por la Sras. IVANA BURITICÁ DÍAZ y CONSUELO DUQUE BLANDÓN, se desprende que la Sra. NUBIA ESPERANZA RIVERA, por circunstancias económicas, trocaba constantemente de compañeros sentimentales, lo que nos da a entender que marido que no le correspondía económicamente era cambiado por otro.
* Según dicho por la Sra. MARÍA LIGIA MONTOYA MEJÍA, su hija, NUBIA ESPERANZA RIVERA, decidió terminar la relación que sostenía con el nuevo compañero sentimental con el cual habían reemplazado al Sr. OPM, debido a que dicho personaje resultó ser un zángano, o sea una persona que no le respondía económicamente.
* De lo testificado por OPM, se desprende que: a) Luego de mudarse hacia el barrio *Nacederos*, en algunas oportunidades fue visitado por la Sra. NUBIA ESPERANZA RIVERA, a quien le colaboraba con la compra del mercado[[10]](#footnote-10) y que Ella en contraprestación de vez en cuando pernoctaba en donde Él residía; b) Con su actitud, la Sra. NUBIA ESPERANZA RIVERA pretendía reiniciar o reanudar la relación conyugal habida entre Ellos, pero como Él no aceptó tal cosa, dicha fulana en una ocasión lo amenazó con que *iba a meterlo a la cárcel.*

Ahora bien, frente lo anterior se podía decir que es improbable que la menor “A.M.O.R.” haya faltado a la verdad, ya sea por iniciativa propia por manipulaciones de terceras personas, debido a que al ser analizado su relato por la perito psicóloga PATRICIA INÉS MENESES, se llegó a la conclusión consistente en que el mismo debía ser catalogado como lógico y coherente, e igualmente se descartó de que se estuviera en presencia de un relato aprendido. Pero para la Sala tales afirmaciones no pueden ser de recibo, debido a que la misma perito admitió, ante las preguntas formuladas por la Defensa durante el contrainterrogatorio, que no podía determinar si la menor estaba diciendo la verdad o mentiras, por lo que *a contrario sensu* válidamente se puede colegir que a pesar de que un relato sea lógico y coherente, ello no quiere decir que sea cierto, porque un relato mendaz también puede resultar ser lógico y coherente; como, a modo de ejemplo, se ha presentado en ciertos casos de alienación parental y de mendacidad atroz, en los que el menor, como consecuencia de las sugestiones o manipulaciones de las que ha sido víctima por parte de uno de sus padres, o a fin de ocultar algo que hizo y de esa forma evitar represalias, termina declarando, en contra de uno de sus padres o de cualquier otra persona, una falacia revestida con visos de verdad, la que se encuentra contenida en un relato que en muchas ocasiones los expertos en psicología lo han catalogado como lógico y coherente.

Prueba de lo anterior la encontramos en varios casos fallados por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en los que a pesar de que los peritos opinaron que los relatos de las victimas debían ser considerados como lógicos y coherentes, más por el contrario se logró demostrar que los aquejados faltaron a la verdad. Entre dichos casos, bien vale la pena destacar los consignados en las sentencia del 25 de septiembre de 2013. Rad. # 40455, y del 1° de junio de 2016. SP7326-2016. Rad. # 45585, los que coloquialmente hemos denominado como *«la madre infame»* y *«los sobrinos canallas»*. Dichos precedentes jurisprudenciales estas respectivamente relacionados con una menor que acusó a su progenitor de abusar sexualmente de ella cuando su madre no se encontraba en casa, y de unos sobrinos que sindicaron a un tío de obligarlos a ver pornografía y de que sostuvieran relaciones sexuales con su tía, mientras el tío parafilicamente se satisfacía presenciando ese espectáculo. Pero en el devenir del juicio se pudo demostrar que a pesar de lo dicho por los peritos psicólogos, respecto de lo lógico y coherente del relato de los ofendidos: a) La menor faltó a la verdad, en atención a que fue manipulada por su madre para que declarará en contra de su padre, y de esa forma pasarle una cuenta de cobro por unas desavenencias surgidas entre ellos; b) Los sobrinos mintieron protervamente, para así restarle credibilidad a unas sindicaciones que su tío les había efectuado en su contra, relacionadas con su participación en unos robos que de manera periódica venían ocurriendo en el taller donde Ellos trabajaban a órdenes de su tío.

En suma, acorde con lo anterior, para la Sala no existe duda alguna que la menor ofendida pudo haber faltado a la verdad en las incriminaciones y demás señalamientos efectuados en contra del Procesado, y que probablemente tal mendaz proceder se debió a las manipulaciones a las que fue sometida por parte de su señora madre, NUBIA ESPERANZA RIVERA, las que tenía como propósito el de pasarle una cuenta de cobro al Procesado OPM, a modo de retaliación por la actitud evasiva asumida al no atender sus pedimentos de querer reanudar la relación conyugal habida entre ellos.

**- Conclusiones:**

A modo de corolario, acorde con lo antes expuesto, la Colegiatura válidamente puede llegar a las siguientes conclusiones:

* No es cierto que del contenido del testimonio de la menor Ofendida no sea posible determinar con probabilidad el tiempo en el cual supuestamente ocurrieron los hechos libidinosos, porque a pesar de las falencias en el que incurrió la perjudicada en su relato, en el cual no se ubicó en el tiempo, las mismas eran suplidas con unas declaraciones extraprocesales absueltas por la víctima, las que fungían como testigo adjunto, con las que era posible determinar que los hechos pudieron haber tenido ocurrencia en el mes de febrero del año 2.012.
* Con los testimonios absueltos por las Sras. NUBIA ESPERANZA RIVERA MONTOYA, IVANA BURITICÁ DÍAZ y CONSUELO DUQUE BLANDÓN, en momento alguno era posible corroborar los señalamientos efectuados por la Perjudicada en contra del Procesado, respecto a que los hechos ocurrieron en el devenir del mes de febrero del año 2.012, porque las testigos IVANA BURITICÁ DÍAZ y CONSUELO DUQUE BLANDÓN, por su condición de testigos de oídas, en momento alguno con sus dichos podían avalaban tal situación; mientras que la testigo NUBIA ESPERANZA RIVERA MONTOYA, incurrió en una serie de graves contradicciones, imprecisiones, incoherencias que tornaban en mendaces sus atestaciones.
* En la actuación existían pruebas que de manera plausible demostraban que el Procesado no pudo cometer los delitos endilgados en su contra, debido a que para la época en la cual los mismos supuestamente tuvieron ocurrencia, residía en otra municipalidad como consecuencia de la finalización de la relación marital de convivencia que sostenía con la Sra. NUBIA ESPERANZA RIVERA MONTOYA.
* En el proceso se demostró que el acusado no fumaba, o si lo hacía lo era de manera ocasional o esporádica. Tal situación repercutía negativamente en la credibilidad que afloraría del relato de la agraviada, cuando expresó que la 1ª agresión sexual resultó ser producto de una especie de retaliación llevada a cabo por el Procesado OPM como consecuencia de su negativa de no querer ir a comprar unos cigarrillos de la marca Derby.
* En el proceso existían elementos de juicio con los cuales era factible colegir que la menor “A.M.O.R.” había faltado a la verdad como consecuencia de las manipulaciones a las que fue sometida por parte de la Sra. NUBIA ESPERANZA RIVERA MONTOYA, para que falazmente declarara en contra del acusado.

En suma, según todo lo dicho en el presente proveído, se tiene que la Fiscalía no logró demostrar en debida forma su teoría del caso, en atención a que la misma se soportó en un cúmulo de pruebas que ante su escaso y dudoso poder suasorio, era imposible que pudiera desvirtuar la presunción de inocencia que siempre acompañó al encausado; a lo cual se debe aunar que la Defensa, de una u otra forma, logró que tambaleara la teoría del caso propuesta por el Ente Acusador, al ponerla contra las cuerdas con la plausible acreditación de la hipótesis consistente en que el Procesado no pudo cometer el delito endilgado en su contra, debido a que cuando el mismo tuvo ocurrencia ya no convivía maritalmente con la madre de la Ofendida.

En consecuencia, al existir una hipótesis alterna que de manera razonable se anteponía a la teoría del caso propuesta por la Fiscalía, la que para colmo de males carecía de pruebas que la demostrara plenamente, se tiene que frente al escenario de la declaratoria del supuesto compromiso penal endilgado en contra del Procesado OPM, solo existían dudas razonables, las cuales debieron haber sido capitalizadas en su favor acorde con los postulados del principio del *in dubio pro reo.*

Siendo así las cosas, la Sala le dará la razón al recurrente, porque en efecto en favor del Procesado OPM se debieron aplicar los postulados del principio del *in dubio pro reo,* como consecuencia de las incertidumbres probatorias que emanaban de las pruebas aducidas al juicio por parte del Ente Acusador, las que de contera no cumplían con los requisitos exigidos por los artículos 7º y 381 C.P.P. para poder dictar un fallo de condena.

Por ende, la Colegiatura revocará la sentencia opugnada y en consecuencia absolverá al Procesado OPM de los cargos por los cuales fue llamado a juicio, y como quiera que en la actualidad el Procesado de marras se encuentra privado de la libertad en un centro penitenciario, se procederá a ordenar su inmediata liberación, salvo que no existan alguna orden de captura vigente librada en su contra.

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia proferida en las calendas del veinte (20) de mayo del 2.014 por parte del entonces Juzgado Único Penal del Circuito de Descongestión de Dosquebradas, en la cual se declaró la responsabilidad criminal del Procesado **OPM**, por incurrir en la comisión del reato de acto sexual violento agravado, en concurso homogéneo-sucesivo., y en consecuencia se absolverá al Procesado de marras de tales cargos.

**SEGUNDO: ORDENAR** **la inmediata libertad** del Procesado OPM, quien en la actualidad se encuentra privado de la misma en un centro penitenciario, salvo que no existan libradas en su contra alguna otra orden de captura vigente.

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE:**

**MANUEL YARZAGARAY BANDERA**

**Magistrado**

**JORGE ARTURO CASTAÑO DUQUE**

**Magistrado**

**JAIRO ERNESTO ESCOBAR SANZ**

**Magistrado**

1. En la actualidad Juzgado 2º Penal del Circuito de Dosquebradas. [↑](#footnote-ref-1)
2. De que se hizo integral lectura de su contenido. [↑](#footnote-ref-2)
3. Respecto de la figura del testigo adjunto, se pueden consultar, entre otras, la sentencia del 9 de noviembre de 2.006. Rad. # 25738 y la sentencia del 21 de octubre de 2009. Rad. # 31.001. [↑](#footnote-ref-3)
4. Como bien lo ordena el articulo 380 C.P.P. [↑](#footnote-ref-4)
5. Para la Sala es obvio que la declarante se refiere es a la testigo Sras. CONSUELO DUQUE BLANDÓN. [↑](#footnote-ref-5)
6. El cual hizo lectura en el devenir de su declaración y posteriormente fue aducido por la Fiscalía al juicio como evidencia # 1. [↑](#footnote-ref-6)
7. Al respecto ser pueden consultar, entre otras, las siguientes providencias de la Sala de Casación Penal Corte Suprema de Justicia: la del 24 de julio de 2013. Rad. # 40.702, y la del 6 de julio del 2011. Rad. # 35250. [↑](#footnote-ref-7)
8. Así lo hizo saber el Procesado OSWALDO PELÁEZ MUÑOZ en el testimonio que absolvió en el juicio. [↑](#footnote-ref-8)
9. Cuando la testigo hace mención de un primo, la Sala considera que se refiere es al Sr. EDUARDO MUÑOZ, quien adujo ser primo del Procesado OSWALDO PELÁEZ. [↑](#footnote-ref-9)
10. Lo que es ratificado con el testimonio absuelto por LUIS ALBERTO LOPERA. [↑](#footnote-ref-10)