



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Penal



EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado ponente

SP1786-2018

Radicación 42631

Aprobado acta número 159

Bogotá, D. C., veintitrés (23) de mayo de dos mil dieciocho (2018).

Resuelve la Sala el recurso extraordinario de casación presentado por la defensa de CARLOS ANDRÉS LÓPEZ HOYOS contra el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el cual redujo a doce (12) años y cinco (5) meses de prisión la pena impuesta a dicha persona por el Juzgado Veintiuno Penal del Circuito de Bogotá, que lo declaró autor responsable de un concurso de conductas punibles de *actos sexuales con menor de catorce (14) años agravados*.

I. SITUACIÓN FÁCTICA Y ANTECEDENTES

1. Entre septiembre y diciembre de 2011, en una casa del barrio Galán de Bogotá, CARLOS ANDRÉS LÓPEZ HOYOS, de treinta y un (31) años, tuvo tres (3) encuentros a solas con una niña de nueve (9), nacida en agosto de 2002, sobrina de su compañera permanente. En estos, él la besó en la boca y la tocó en la entrepierna.

2. Denunciado tal comportamiento por la madre luego de que la menor le contara (a comienzos del año siguiente) lo que le había sucedido, la Fiscalía General de la Nación, el 7 de marzo de 2012, le atribuyó a CARLOS ANDRÉS LÓPEZ HOYOS la realización del delito de *actos sexuales con menor de catorce (14) años agravados*, en concurso homogéneo, conforme a los artículos 31, 209 y 211 numeral 2 (“*cualquier carácter, posición o cargo que le dé particular autoridad sobre la víctima*”) de la Ley 599 de 2000, actual Código Penal, con la modificación que introdujo el artículo 5 de la Ley 1236 de 2008.

Como el imputado no aceptó cargos, la Fiscalía lo acusó el 15 de mayo de 2012, tras precisar que los actos sexuales se circunscribían a los tres (3) episodios que se dieron en la casa de la menor, esto es, en el barrio Galán.

3. El juicio lo adelantó el Juzgado Veintiuno Penal del Circuito de Bogotá, despacho que en sentencia de 16 de abril de 2013 condenó al acusado no solo por los tres (3) hechos de Galán, sino por otros cuatro (4) ocurridos en Flandes, Tolima (en la casa de los abuelos paternos de la víctima), y uno (1) en Chapinero (en la casa del procesado), a trece (13) años y seis (6) meses de prisión, así como de inhabilidad para ejercer derechos y funciones públicas. Adicionalmente, le negó tanto

la suspensión condicional de la ejecución de la pena privativa de la libertad como la prisión domiciliaria.

4. Apelado el fallo por la defensa, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en decisión de 3 de septiembre de 2013, redujo la pena a ciento cuarenta y nueve (149) meses –o doce (12) años y cinco (5) meses– de prisión e inhabilidad, tras aducir que en virtud de la congruencia los únicos hechos en juicio debían ser los tres (3) del barrio Galán. Confirmó la decisión del a quo en los demás aspectos abordados, relativos a la prueba de la responsabilidad penal. Y remitió copias para que la Fiscalía adelantara lo pertinente frente a los hechos de Flandes y Chapinero.

5. Contra la sentencia de segunda instancia, el abogado de CARLOS ANDRÉS LÓPEZ HOYOS interpuso, a la vez que sustentó, el recurso extraordinario de casación.

Después de un trámite de reparto y compensación, la Corte declaró ajustada a derecho la demanda el 26 de marzo de 2015 y practicó la audiencia de sustentación el 19 de enero de 2016.

II. LA DEMANDA

1. Al amparo de la causal tercera del artículo 181 de la Ley 906 de 2004 («*manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba*»), propuso el recurrente un cargo único, consistente en la violación indirecta de la ley sustancial derivada de un error de hecho por falso raciocinio en la valoración de la prueba que condujo al desconocimiento

del principio de duda a favor del reo. Lo sustentó así:

1.1. Al desestimar el testimonio de la perito traída por la defensa Liliana Ivette Sanz Ramírez, el Tribunal desconoció la regla científica de la psicología según la cual «*las entrevistas mal desarrolladas por los entrevistadores conducen a sugestión en el testimonio de los menores, [pues terminan] implantando memorias y creando falsos recuerdos*»¹.

El Tribunal consideró tal medio de prueba impertinente e incluso advirtió que ni siquiera debió haber sido practicado. El a quo, por su parte, lo desechó por completo.

1.2. La psicóloga Liliana Ivette Sanz Ramírez advirtió en su testimonio los siguientes errores durante las entrevistas: «(i) *preguntas inductivas y sugestivas*, (ii) *preguntas específicas*, (iii) *hipótesis única*, (iv) *imaginación*, (v) *estereotipo*, (vi) *manejo de la comunicación no verbal de forma inadecuada*»². Y todo esto, debido a que los investigadores, aunque anunciaron «*el seguimiento del protocolo SATAC [o de los pasos de Simpatía, Autonomía, Tocamientos, Abuso y Cierre], en momento alguno [...] lo aplicaron*»³.

1.3. En la literatura especializada, se ha reconocido la posibilidad de crear falsos recuerdos de contenido sexual en menores de edad, teniendo en cuenta factores tales como el sesgo del entrevistador, la realización de preguntas específicas y no abiertas, la repetición de información errada, el acudir a

¹ Folio 63 del cuaderno del Tribunal.

² Folio 127 ibídem.

³ Ibídem.

imágenes guiadas y otras técnicas de sugestión.

También se ha teorizado al respecto que *«cuando a los menores se les entrevista en forma repetida y sugestiva sobre hechos falsos, la proporción de los casos en que estos aceptan la falsa información aumenta con el número de entrevistas»*⁴. Esta circunstancia incluso la reconoció el a quo en el fallo de primera instancia cuando concluyó que al llegar *«la niña [...] a dar su versión de los hechos [en el juicio oral] se denota más precisa y detallada, [lo que] da mayor credibilidad a su dicho»*⁵.

De esta manera, *«los dichos de los menores deben ser analizados bajo los lineamientos de la sana crítica y, en este caso, estamos enfrente de serios estudios científicos que muestran los factores de sugestión en las declaraciones y que, ante su presencia, no se puede determinar si la narración es fiable o no»*⁶.

1.4. Aunado a lo anterior, la prueba practicada en juicio oral arrojó lo siguiente:

(i) La madre de la víctima se refirió *«en varias ocasiones a atentados en contra de la libertad sexual de otras personas»*⁷, aspecto que pudo configurarse en *«una fuente más que idónea para sugestionar a la menor»*⁸.

(ii) La niña sorprendió en una ocasión a sus padres en la

⁴ Folio 146 ibídem.

⁵ Ibídem.

⁶ Folio 149 ibídem.

⁷ Folio 158 ibídem.

⁸ Folio 160 ibídem.

ducha teniendo relaciones sexuales. De ahí que *«no han tomado la suficiente precaución para el desarrollo de su sexualidad, pues la menor los ha percibido, con las consecuencias que ello trae»*⁹.

(iii) La telenovela *La Rosa de Guadalupe* hizo que la niña le dijera a su abuelo *«que cuando alguien le saque la rabia hará lo mismo que vio en el programa: enviar a alguien a la cárcel con mentiras»*¹⁰. Y hubo *«circunstancias que pudieron generar esa “rabia” de la que habla la menor, como lo eran las constantes bromas que el procesado le hacía»*¹¹. Además, sus familiares aseguran de ella que *«es caprichosa, mentirosa, voluntariosa y conflictiva»*¹².

(iv) Durante las fiestas de diciembre de 2012, la menor subió a Facebook fotos en las cuales aparecía bailando con el acusado. Esto conduce a la pregunta: *«¿cómo es posible que una menor que presuntamente ha sido abusada sexualmente coloque en su perfil de una red social unas fotografías con su presunto agresor y en las cuales se le ve en una muy buena actitud?»*¹³. Y *«la respuesta es solamente una: el abuso sexual denunciado jamás existió»*¹⁴.

Igualmente, hay pruebas de conversaciones, diálogos y bromas entre la niña y el acusado durante la época en la cual ocurrieron los abusos. Según la psicóloga de la defensa, *«[s]i la menor estuviera siendo víctima de abuso sexual por parte de*

⁹ Folio 161 ibídem.

¹⁰ Folio 162 ibídem.

¹¹ Folio 165 ibídem.

¹² Folio 167 ibídem.

¹³ Folio 170 ibídem.

¹⁴ Ibídem.

CARLOS ANDRÉS, *evitaría contactos con él*¹⁵.

Por último, la niña presentó un excelente rendimiento académico por la misma época. Esto contradice los síntomas del abuso sexual, entre los cuales se incluye las malas notas, depresión, ansiedad, baja autoestima, déficits en habilidades y retraimiento social.

Y **(v)** el lugar en donde ocurrieron los hechos, esto es, la vivienda en el barrio Galán de Bogotá, se trata *«de una casa pequeña, con tres (3) cuartos, y el de la menor [...] contiguo a la cocina, disposición que no permitía en momento alguno la ocurrencia de unos hechos como los materia de denuncia»*¹⁶.

2. En consecuencia, solicitó a la Sala casar la sentencia del Tribunal para absolver a CARLOS ANDRÉS LÓPEZ HOYOS de los hechos y cargos atribuidos en su contra.

III. AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN ORAL

1. El demandante reiteró los argumentos expuestos en su escrito.

2. La Fiscal Delegada ante la Corte solicitó no casar el fallo impugnado. Manifestó que las instancias valoraron en conjunto toda la prueba recaudada en el juicio oral, incluida la declaración de la experta en psicología Liliana Ivette Sanz Ramírez. Añadió que el relato de la menor fue consistente y

¹⁵ Folio 172 ibídem.

¹⁶ Folio 175 ibídem.

creíble. En cuanto a las entrevistas efectuadas a la víctima, señaló que el protocolo SATAC fue adecuadamente seguido por los entrevistadores, sin que las críticas realizadas por la perito en este sentido llegaran a ser relevantes. Concluyó que, por eso mismo, deben descartarse las influencias de terceros aludidas por la psicóloga, a quien no le correspondía, sino al juez, establecer cuándo un testigo dice la verdad y cuándo no.

3. El representante del Ministerio Público pidió a la Sala no casar la sentencia recurrida. Sostuvo que la discrepancia del demandante tan solo consistió en reclamar que los jueces no le dieron la razón a la perito de la defensa, pero sí a la niña que testificó en el juicio. Recalcó que, para los juzgadores, la psicóloga no estableció que las evaluaciones practicadas a la menor tuviesen vacíos o defectos, en tanto cumplieron con los protocolos contemplados en el orden jurídico. Y concluyó que la postura del censor obedece a una visión personal alrededor de la valoración del material probatorio. Solo hubo, entonces, una disparidad de criterios.

IV. CONSIDERACIONES

1. Precisiones iniciales

1.1. Como la demanda que presentó el abogado defensor de CARLOS ANDRÉS LÓPEZ HOYOS fue declarada desde un punto de vista formal ajustada a derecho, la Sala está obligada a resolver de fondo los problemas jurídicos plasmados en el escrito, en armonía con los fines de la casación de buscar la eficacia del derecho material, respetar las garantías de quienes intervienen en la actuación, reparar los agravios inferidos a las

partes y unificar la jurisprudencia, conforme al artículo 180 de la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal aplicable al asunto.

Para ello, la Corte tendrá que desentrañar, en aras del eficaz desarrollo de la comunicación establecida, lo correcto de las diversas aserciones empleadas por sus interlocutores, de suerte que se referirá a cada postura desde la perspectiva jurídica más coherente y racional posible.

1.2. En estas condiciones, la propuesta del demandante obedece en principio a asumir como realidad la afectación de la sana crítica por una “*violación de leyes de la ciencia en el campo de la psicología*”. La Corte, por ende, analizará en primer término el problema de qué debe entenderse por “*ley científica*”, en oposición al simple “*enunciado probabilístico*”, como parámetro para una valoración racional de la prueba.

A continuación, y dado que dicho planteamiento inicial está destinado al fracaso, profundizará en el alcance otorgado por los jueces al testimonio de la psicóloga Liliana Ivette Sanz Ramírez, con el propósito de establecer si era posible predicar al respecto cualquier error susceptible de trascender en sede de casación.

Y, como la respuesta al problema anterior será negativa, estudiará por último todas las demás versiones argüidas por la defensa como alternativas a la teoría del caso sostenida en la acusación, para concluir si en la valoración en conjunto del material probatorio se vulneró la presunción de inocencia.

En este sentido, se anuncia desde ya que, al no advertir alguna teoría de no responsabilidad que sea plausible, la Sala mantendrá incólume la decisión del Tribunal.

Estos son los temas que se abordarán enseguida.

2. Las teorías científicas como criterio de sana crítica y su relación con los enunciados de probabilidad

2.1. La Sala, en la decisión CSJ AP6371, 27 sep. 2017, rad. 46540, se ocupó de un tema similar al presente. En dicho caso, el actor planteó un *«falso raciocinio por desconocimiento de los postulados de la sana crítica, específicamente de una regla de la ciencia de la psicología que dispone que, cuando se recauda información a través de entrevistas a menores, y se realiza de manera indebida, se origina fuente de sugestión en los relatos que conduce a implantación de memoria y creación de falsos recuerdos»*¹⁷.

La Corte no admitió tal demanda tras aducir que el actor **(i)** *«no acreditó el carácter de ley científica de su postulación»*¹⁸, por cuanto *«no basta transcribir extensos apartes de literatura especializada para darle tal condición»*¹⁹; y **(ii)** *«no demostró de qué manera, y en forma concreta, las reales o supuestas falencias en la práctica de las entrevistas a la niña víctima condujeron a la “implantación de memoria y falsos recuerdos”»*²⁰.

En cuanto a la acreditación del carácter científico de una

¹⁷ CSJ AP6371, 27 sep. 2017, rad. 46540.

¹⁸ *Ibídem.*

¹⁹ *Ibídem.*

²⁰ *Ibídem.*

tesis, ley o enunciado, la Sala, en sentencias como CSJ SP, 10 abr. 2003, rad. 16485, se ha referido a principios como los de «*universalidad, síntesis, verificabilidad y contrastabilidad*»²¹. Este último rasgo, que alude a la facultad de confrontar la teoría de la cual se predica su cientificidad con la experiencia, también es conocido como ‘falsabilidad’, ‘falibilidad’ o ‘refutabilidad’. Y ha sido tratado por la jurisprudencia a la hora de desestimar la naturaleza científica de una aserción, por ejemplo, en CSJ AP, 5 sep. 2013, rad. 36411 («*no hay enunciado científico que no esté asociado a uno empírico*»²²), o CSJ AP8169, 29 nov. 2017, rad. 46710 («*a los planteamientos del libelista sí subyace el desconocimiento de un principio de la ciencia, cual es la falibilidad*»²³).

Fue en la sentencia CSJ SP, 6 mar. 2013, rad. 39559, en donde la Corte adoptó el criterio conforme al cual «*cualquier hallazgo o descubrimiento científico no solo debe someterse a la crítica racional, sin perjuicio de su aceptación o vigencia en el respectivo campo especializado, sino que además la opinión dominante en materia de filosofía de la ciencia sostiene que es precisamente la posibilidad de ser refutada por la experiencia la que delimita el carácter científico o metafísico de una tesis*»²⁴.

En este orden de ideas, es científico todo enunciado que sea contrastable con el mundo empírico, esto es, que haya sido confrontado mediante experimentos sin llegar a ser refutado. Dicho rasgo está presente cuando la ley implica o asegura «*que*

²¹ CSJ SP, 10 abr. 2003, rad. 16485.

²² CSJ AP, 5 sep. 2013, rad. 36411.

²³ CSJ AP8169, 29 nov. 2017, rad. 46710.

²⁴ CSJ SP, 6 mar. 2013, rad. 39559.

ciertos acontecimientos concebibles no ocurrirán»²⁵, es decir, «toda teoría contrastable prohíbe que ocurran determinados acontecimientos»²⁶. De ahí que sea posible trazar la ley bajo «la forma “tal y cual cosa no pueden suceder”»²⁷.

Así, por ejemplo, es contraria a la ciencia la afirmación de un testigo según la cual una persona “saltó del piso al techo de un edificio de 100 metros de altura”, porque se trataría de un aspecto imposible de ocurrir, en tanto reñiría con la ley de la gravedad. Y constituiría un error de hecho por falso raciocinio en el caso de que un juez le brindara credibilidad a ese preciso punto del relato.

De idéntica manera, la demostración de un determinado acontecimiento fáctico que en principio haya sido prohibido o negado por la ley es lo que permite evidenciar sus falencias como ciencia o, en términos más precisos, falsear el carácter científico de aquella. Así, si un juez le otorga el valor de ciencia a un enunciado que ya fue empíricamente objeto de refutación (y, por lo tanto, descartado como tal), también podrá incurrir en un falso raciocinio en la valoración de la prueba.

Entonces, la facultad de confrontarse con la experiencia es lo que deviene en científica cualquier ley, tesis o postulado. Y, en cambio, será dogmática (o metafísica) toda aserción no contrastable, es decir, la que sea imposible de refutar, falsear o advertir sus fallas por medios empíricos.

²⁵ Popper, Karl R., ‘Ciencia, problemas, objetivos, responsabilidades’, conferencia de 17 de abril de 1963, en Popper, Karl R., *El mito del marco común. En defensa de la ciencia y la racionalidad*, Paidós, Barcelona, 2005, p. 123.

²⁶ *Ibídem.*

²⁷ *Ibídem.*

En este punto, la Sala precisa el sentido del fallo CSJ SP, 8 sep. 2010, rad. 34650, en tanto definió como ley científica «*aquella frente a la cual cualquier examen de comprobación mantiene condiciones de aceptación e irrefutabilidad universal*». Aclara la Corte que ninguna ley científica tiene la propiedad de ser irrefutable o imposible de desvirtuar, porque de ser así su contenido nunca sería ciencia sino dogma. Será científico todo enunciado que, a pesar de ser confrontado racionalmente con la experiencia, no haya sido refutado o falseado. Pero esto no significa que alguna vez pueda dejar de serlo, pues siempre se habrá de permitir, por medios empíricos, su contrastación.

Por último, no será necesario acreditar en el juicio la ley científica de amplia tradición y divulgación (por ejemplo: las de la física no cuántica, las de la termodinámica, el principio de Arquímedes, etcétera). Sin embargo, cuando una de las partes pretenda introducir al debate proposiciones catalogables como ciencia que no cumplan con tales condiciones, deberá hacerlo mediante testimonio pericial en los términos del artículo 422 de la Ley 906 de 2004, es decir, a la luz de requisitos como los de confrontación, publicidad, confianza y aceptación²⁸.

Por otra parte, una aserción probabilística (del tipo “*ante*

²⁸ Artículo 422-. *Admisibilidad de publicaciones científicas y de prueba novel*. Para que una opinión pericial referida a aspectos noveles del conocimiento sea admisible en el juicio, se exigirá como requisito que la base científica o técnica satisfaga al menos uno de los siguientes criterios:

- 1-. Que la teoría o técnica subyacente haya sido o pueda llegar a ser verificada.
- 2-. Que la teoría o técnica subyacente haya sido publicada y haya recibido la crítica de la comunidad científica.
- 3-. Que se haya acreditado el nivel de confiabilidad de la técnica científica utilizada en la base de la opinión pericial.
- 4-. Que goce de aceptabilidad en la comunidad académica.

una situación A es posible que ocurra B) no es ley científica. Lo anterior, debido a que estas «no son falsables»²⁹. Es decir, «no excluyen nada observable»³⁰. Por ejemplo, el hecho de ganarse la lotería no refuta ni falsea la afirmación según la cual “*lo más probable es que uno nunca se gane la lotería*”. Tan solo implica, empíricamente, que ocurrió el evento menos probable.

Un enunciado probabilístico se asemeja más a una regla de la experiencia (que obedece a la fórmula “*siempre o casi siempre que ocurre A, entonces sucede B*”) que a una ley o tesis científica. De hecho, toda tesis acerca de la probabilidad puede plantearse como una regla de la experiencia, en la medida en que **(i)** el suceso base (o A) aluda a la cultura, cotidianeidad, modo de vida, etc., dentro de un entorno social específico y **(ii)** la frecuencia de acierto frente al hecho pronosticado (B) sea alta (“*siempre o casi siempre*”)³¹.

En los casos en los que los enunciados probabilísticos no puedan contemplarse como máximas de la experiencia, no es un imposible epistémico que las partes igual acudan a ellos, a modo de datos empíricos, para sustentar su teoría del caso³².

²⁹ Popper, Karl. R., *La lógica de la investigación científica*, Tecnos, Madrid, 2008, p. 241.

³⁰ *Ibíd.*, p. 224.

³¹ En todo caso, un evento fáctico jamás podrá falsear o refutar al enunciado probabilístico, sea regla de la experiencia o no. Como lo ha dicho la Sala en la sentencia CSJ SP, 2 nov. 2011, rad. 36544, «*a partir de una particular experiencia jamás podrá construirse una hipótesis que suprima o elimine a la regla general, esto es, a la que se estima como la más próxima al comportamiento humano en el contexto en el que se produjo el caso* [o al evento más probable, añade ahora la Corte]»

³² De hecho, en la teoría del conocimiento, se ha reconocido que las afirmaciones de probabilidad son susceptibles de «*utilizarse como enunciados falseables en la medida en que se empleen como enunciados empíricos*» (Popper, Karl. R., *La lógica...*, p. 241). Lo anterior, si se sigue una regla metodológica que exija «*la conformidad entre los enunciados básicos y la afirmación probabilística*» (*ibíd.*), de suerte que solo estarían permitidos los «*segmentos razonablemente representativos (o razonablemente*

Este problema lo contempló la Sala en el fallo CSJ SP, 26 oct. 2011, rad. 36357. En dicha decisión, la Corte reconoció la absolución por duda razonable respecto de una teoría del caso de la defensa según la cual, al no presentar el acusado de un delito sexual el mismo virus altamente contagioso que portaba la víctima en la época del hecho, era elevada la probabilidad de que la relación sexual imputada jamás se hubiere presentado.

Igualmente, la Sala admitió la posibilidad de *«formular cualquier afirmación probabilística a la manera de una hipótesis concerniente a la frecuencia relativa de una serie o secuencia de acontecimientos»*³³, en la medida en que su pertinencia esté orientada a *«hacer más probable o menos probable uno de los hechos o circunstancias mencionados»*, tal como lo dispone el artículo 375 de la Ley 906 de 2004.

Así mismo, la Corte precisó que *«las aseeraciones empíricas atinentes a los enunciados de probabilidad»*³⁴ **(i)** deben estar circunscritas a las *«series finitas de sucesos alusivos al caso»*³⁵, es decir, a estimaciones numéricas (por ejemplo, “90% de las veces...”) o concernientes a su asiduidad (“lo más frecuente es que...”); **(ii)** tienen que provenir de *«un testigo experto en la ciencia, profesión o técnica»*³⁶ dentro de la cual se ha producido la observación de la serie; y **(iii)** deben contar con una base, es decir, tienen que estar acompañadas de información o datos

“buenas muestras”)» (ibídem) y quedarían prohibidos los *«segmentos atípicos o no representativos»* (ibídem).

³³ CSJ SP, 26 oct. 2011, rad. 36357.

³⁴ Ibídem.

³⁵ Ibídem.

³⁶ Ibídem.

acerca de «*la disposición, propensión y características de estas cuando son repetidas a menudo, con el fin de justificar la frecuencia relativa a partir de la cual el funcionario decidirá el hecho atinente a un evento aleatorio*»³⁷.

A su vez, la Sala aceptó que la otra parte controvirtiera los enunciados de probabilidad de varias maneras, entre otras: **(i)** cuestionando «*la validez de la estimación, para en lugar de ello proponer que el margen de error del experimento es estadísticamente significativo [o, al contrario, que la frecuencia o propensión anunciada por el perito no es trascendente]*»³⁸; y **(ii)** descartando «*la teoría empíricamente, es decir, demostrando con pruebas o argumentos que el caso concreto obedeció al suceso improbable*»³⁹. El funcionario, finalmente, apreciará los enunciados de tipo probabilístico «*conforme a la lógica de lo razonable*»⁴⁰.

En síntesis:

(i) Una ley científica es aquella que se ha contrastado por medio de la experimentación sin haber sido refutada.

(ii) A modo de proposición lógica, un enunciado científico puede plantearse bajo la fórmula “*dada la ley X, es imposible que se presente el suceso fáctico Y*”.

(iii) Otorgar credibilidad a un hecho ‘Y’ incompatible con

³⁷ *Ibídem.*

³⁸ *Ibídem.*

³⁹ *Ibídem.*

⁴⁰ *Ibídem.*

la ley de la ciencia 'X' (como volar por sí solo, ocupar dos -2- cuerpos idéntico espacio, caminar sobre el mar, etc.) configura un error de hecho por falso raciocinio.

(iv) A su vez, la obtención de un hecho empírico 'Y' que riñe con el enunciado 'X' falsea o refuta el carácter científico de este. Aceptar como ley de la ciencia una aserción 'X' que ha sido contrastada y desvirtuada por la experimentación puede igualmente estructurar un falso raciocinio.

(v) Cuando la ley científica no goce de amplia tradición y divulgación, las partes deberán acreditarla en el juicio oral por medio de un testigo experto.

(vi) Un enunciado probabilístico no es ley científica. La aserción de probabilidad corresponde a la máxima "*ante una situación A, es posible que ocurra el evento B*" y podrá ajustarse a la fórmula de las máximas de la experiencia "*siempre o casi siempre que sucede A, entonces se da B*", en tanto cumpla con los requisitos previstos por la jurisprudencia de la Corte.

(vii) Cuando no se constituyen en reglas de la experiencia, las partes podrán acreditar o desvirtuar acontecimientos con base en hipótesis de experimentos u observaciones anteriores de eventos probables asimilados a aserciones empíricas. Por ejemplo: "*el hecho debatido X riñe con el dato Y según el cual X, en tales condiciones, no se presenta el 90% de los casos*".

(viii) Para ello, el enunciado de probabilidad tiene que ser introducido al juicio por un experto en la materia que aporte información suficiente acerca de los eventos observados, sus

características, etc. Las partes, a su vez, podrán controvertirlo, bien sea cuestionando la estimación porcentual o la frecuencia sobre la cual fue construido el dato, o bien estableciendo que el hecho debatido obedeció al suceso que la otra parte quería descartar. Y, por último, el juez deberá apreciar el alcance del enunciado según la lógica de lo razonable.

2.2. En este asunto, el demandante manifestó que la ley científica desconocida por el Tribunal, y que trajo a colación la experta psicóloga de la defensa Liliana Ivette Sanz Ramírez, era del siguiente tenor:

Las entrevistas mal desarrolladas por los entrevistadores conducen a sugestión en el testimonio de los menores, implantando memorias y creando falsos recuerdos⁴¹.

En principio, parecería que el demandante propuso un postulado científico, en tanto que su tenor literal podría estar prohibiendo acontecimientos observables. Es decir, cuando adujo que entrevistar de manera indebida a un menor de edad “conduce a la sugestión”, así como a la implantación de “falsos recuerdos”, ello implicaría que en esas condiciones ningún niño hablaría con la verdad ni se acordaría de esta con precisión.

Sin embargo, la Sala encuentra que los fundamentos de tal enunciado provenían de proposiciones relativas a eventos probables. Así figura en la extensa transcripción que tanto del dictamen como del testimonio de la psicóloga Liliana Ivette Sanz Ramírez hizo el censor en el escrito de la demanda. Por ejemplo:

⁴¹ Folio 64 del cuaderno del Tribunal.

El niño, a partir de informaciones recibidas, de modo intencional o no intencional, pasa a presentar recuerdos de hecho que pueden no haber ocurrido en la realidad (o no de la forma como los recuerda), a pesar de considerar esos recuerdos como reales⁴².

Si los protocolos no se siguen adecuadamente, no solo se contamina o se implantan memorias en el menor, sino que por este medio se puede llegar a dar información errada e imprecisa⁴³.

Estos errores igual también se pueden cometer con adultos, pero son mucho más delicados cuando estamos hablando de menores, puesto que al contaminarle la memoria al menor y al repetirle varias veces una historia que no vivió [...], puede llegar a creer que realmente la vivió y contarla de esa manera [subrayados de la Sala]⁴⁴.

El enunciado, entonces, no responde a ninguna ley de la ciencia, sino más bien a una teoría sobre probabilidades. De hecho, la propuesta no podía traducirse en la formulación de unos protocolos que de no seguirse asegurarían la obtención de relatos imprecisos o apoyados en falsos recuerdos. Esto es sencillamente imposible. Ningún protocolo, forma de proceder o de interrogar evitará que la gente mienta. El mejor método para evaluar de manera racional el relato de cualquier persona es la sana crítica, criterio que le reconoce un cierto margen de discreción al funcionario en tanto no le garantiza su acierto en la decisión adoptada frente al problema de la credibilidad⁴⁵. Lo que sí es posible descubrir, en todo caso, es cuándo el juez incurriría en un error, siguiendo los parámetros desarrollados por la Sala en su jurisprudencia.

⁴² Folio 107 *ibídem*.

⁴³ Folio 109 *ibídem*.

⁴⁴ Folio 115 *ibídem*.

⁴⁵ Cf., al respecto, CSJ SP, 23 feb. 2011, rad. 32120.

Retomando, las afirmaciones de la perito no observaron el principio de la contrastación, propio de la ley científica. En realidad, jamás prohibieron un hecho observable. Simplemente planteaban la probabilidad (o el peligro) de que un menor de edad mal entrevistado durante una investigación por delito sexual terminara declarando circunstancias ajenas a la verdad debido a la sugestión e implantación de recuerdos falsos.

El reproche, por consiguiente, nunca estuvo llamado a prosperar. Ninguna ley científica se desconoció en el campo de la psicología, porque la entendida en el tema jamás enunció un postulado con tal carácter.

Aunado a lo anterior, aunque las afirmaciones relativas a la probabilidad fueron presentadas por una testigo idónea y experta en la materia, la psicóloga Liliana Ivette Sanz Ramírez, es cierto que ella, tanto en el dictamen como en el testimonio que aparecen transcritos en la demanda, no aportó información acerca de los experimentos, series de eventos y estimaciones porcentuales o de frecuencia que a modo de datos empíricos debían apoyar su tesis.

Esto era indispensable, no solo para asegurarle a la otra parte la posibilidad de debatir la validez de las aseveraciones dadas (en los términos del numeral 2 del artículo 418 de la Ley 906 de 2004⁴⁶), sino para que el funcionario pudiera apreciar su racionalidad dentro del contexto lógico que le brindaba el

⁴⁶ Artículo 418-. *Instrucciones para conainterrogar al perito*. El conainterrogatorio del perito se cumplirá observando las siguientes instrucciones: [...] 2-. En el conainterrogatorio se podrá utilizar cualquier argumento sustentado en principios, técnicas, métodos o recursos acreditados en divulgaciones técnico científicas calificadas, referentes a la materia de controversia.

caso. Es decir, para efectos de advertir si los presupuestos que suscitaron la propensión en la serie de eventos alegada se ajustaban a las circunstancias o situaciones debatidas.

Ninguna proposición en tal sentido obra en el testimonio de la profesional en psicología⁴⁷ ni tampoco en el informe con el cual sustentaría su opinión⁴⁸. Sus afirmaciones, en cuanto al enunciado probabilístico invocado, carecen de la base a la que alude el artículo 415 del Código de Procedimiento Penal⁴⁹. Así mismo, como lo ha señalado la Corte, en la prueba experta «*el objeto de apreciación no son las conclusiones del perito, es el proceso técnico o científico que lo condujo a presentarlas*»⁵⁰. Y las conclusiones fácticas de la psicóloga estaban fundadas en aseveraciones sin piso acerca de unos riesgos que en su sentir se presentaban en las entrevistas a menores de edad.

Fue tan solo en la demanda cuando la defensa presentó información acerca de las propensiones pertinentes, esto es, de los estudios, experimentos, reseñas de estimaciones, series de eventos, sesiones controladas, etc., que en relación con la precisión de los testimonios de los menores, así como con la posibilidad de sugestionarlos, se han realizado en las ciencias

⁴⁷ Disco con fecha 8/03/13, archivos 11001600005520120005200_110013109021_1, 11001600005520120005200_110013109021_2 y 11001600005520120005200_110013109021_3.

⁴⁸ Folios 1-56 de la carpeta 2 del juicio.

⁴⁹ Artículo 415-. *Base de la opinión pericial*. Toda declaración de perito deberá estar precedida de un informe resumido en donde se exprese la base de la opinión pedida por la parte que propuso la práctica de la prueba. Dicho informe deberá ser puesto en conocimiento de las demás partes al menos con cinco (5) días de anticipación a la celebración de la audiencia pública en donde se recepcionará la peritación, sin perjuicio de lo establecido en este código sobre el descubrimiento de la prueba.

⁵⁰ CSJ SP, 6 mar. 2013, rad. 39559. En el mismo sentido, CSJ SP, 27 jun. 2012, rad. 32882.

sociales⁵¹.

Traer la literatura especializada en la que debió soportar la experta su declaración carece de sentido a esta altura del proceso, por cuanto ya operó el principio de preclusión para efectos de presentar un fundamento sólido o bien estructurado de su opinión pericial.

Solo queda entonces por examinar si en las entrevistas que se le realizaron a la menor, así como en la decisión que en este aspecto adoptaron los jueces de instancia, subsiste algún tema susceptible de trascender en casación. Esto se hará en el siguiente apartado.

3. El concepto de la psicóloga de la defensa sobre las entrevistas a la víctima menor de edad

3.1. La decisión de los funcionarios

De acuerdo con lo alegado por el demandante, parecería que el Tribunal, en la providencia objeto del recurso, no valoró el testimonio de Liliana Ivette Sanz Ramírez, experta traída por la defensa, luego de calificarlo como «*impertinente*»⁵².

De hecho, en la decisión recurrida, obran afirmaciones del siguiente tenor:

(i) «[E]s superfluo emitir valoración alguna sobre el concepto

⁵¹ Folios 128-147 del cuaderno del Tribunal.

⁵² Folio 67 ibídem.

emitido por la [...] psicóloga de la defensa, quien hiciera una evaluación crítica de las entrevistas rendidas por la menor»⁵³.

(ii) *«[D]ada su impertinencia, [el testimonio de la perito] ni siquiera ha debido decretarse»⁵⁴.*

Y **(iii)** *«la Sala no se detendrá en examinar los conceptos de la perito ya nombrada en relación a la credibilidad o no de la versión de la agraviada»⁵⁵.*

No obstante, la Corte encuentra que las críticas hechas por el defensor a las entrevistas que un técnico en estudios de policía judicial y una psicóloga del CTI le realizaron a la menor de edad, que a su vez estaban sustentadas en las conclusiones de la experta, fueron analizadas y descartadas por el ad quem. En palabras del fallo de segunda instancia:

Frente a las demás críticas hechas a las entrevistas, el Tribunal observa que se trató de unas diligencias absolutamente normales, en las que el técnico en estudios de policía judicial de la SJIN y la psicóloga del CTI hicieron las preguntas necesarias y pertinentes, ninguna de ellas sugestiva ni capciosa, permitiendo que la menor relatara sus experiencias de una manera libre, con naturalidad, tranquila y expresándose en sus propios términos»⁵⁶.

Al respecto, la postura del Tribunal no solo confirmaba la decisión del a quo, sino además integraba sus argumentos, en el sentido de considerar que los entrevistadores ajustaron su

⁵³ Folio 23 ibídem.

⁵⁴ Ibídem.

⁵⁵ Folio 24 ibídem.

⁵⁶ Folios 21-22 ibídem.

proceder a los requisitos del protocolo, sin haber recurrido a prácticas sugestivas. Según el a quo:

Encuentra el Juzgado propicio este momento para señalar que los respectivos informes rendidos por los profesionales Héctor Yovanny Rodríguez Orozco, funcionario del Grupo Operativo de Delitos Sexuales SIJIN -MEBOG-, y la psicóloga de la Fiscalía CTI Susana Dolores Rodríguez Chaparro, en funciones de policía judicial, gozan de plena [sic] credibilidad y serán valorados a fin de adoptar la decisión que en derecho corresponda, sin que puedan ser tachados de infructíferos como lo pretendía hacer ver la defensa [...].

[...] Observando con detenimiento el procedimiento terapéutico empleado con la menor objeto de tocamientos, y previo a haber evaluado el juicio de verdad y mentira que hace parte del protocolo SATAC, donde por parte de los investigadores, a través de dibujos y señales se le mostró a la pequeña el esquema corporal para que identificara el cuerpo humano y las partes íntimas, se le preguntó si conocía el motivo por el cual se encontraba allí; la niña describió haber sido tocada en su vagina y besada en su boca en repetidas ocasiones por CARLOS ANDRÉS LÓPEZ HOYOS y los lugares donde sucedieron los actos ilícitos.

Entonces, como se vislumbra de lo expuesto, lejos está de poderse pensar que el procedimiento desarrollado por los investigadores adolece de inconsistencias y no puede ser tenido en cuenta para efectos de adoptar decisión en el presente evento, como quiera que, observadas con detenimiento las entrevistas, se entrevé que fueron respetados a plenitud los pasos de que trata el protocolo precitado, sin asistirle razón a quien representa los intereses del procesado cuando advierte que la mayoría de las preguntas realizadas a la menor fueron inducidas o capciosas, pues estas únicamente fueron empleadas para aclarar pormenores respecto a la narración que de manera libre realizó la menor⁵⁷.

⁵⁷ Folios 97-98 del cuaderno del juicio.

En este orden de ideas, las instancias no desconocieron ni en últimas consideraron irrelevante el contenido de las tesis expuestas por la perito Liliana Ivette Sanz Ramírez. Solamente descartaron las conclusiones fácticas de su postura, es decir, que para los funcionarios la niña de ninguna manera estuvo expuesta a sugestión, ni menos a creación de recuerdos falsos, por parte de los dos investigadores que en distintas ocasiones la interrogaron. O, en palabras de los jueces, se «hicieron las preguntas necesarias y pertinentes»⁵⁸, la menor «se encontró libre de presiones e intimidaciones»⁵⁹ e hizo un recuento fáctico «con naturalidad [...] y expresándose en sus propios términos»⁶⁰.

Recuérdese, así mismo, que las instancias no tenían por qué presentar análisis profundos y detallados acerca de dichas afirmaciones periciales, en tanto carecían materialmente de la base técnica, científica o académica de que trata el artículo 415 de la Ley 906 de 2004, como ya se advirtió (2.2).

Ahora bien, ya que el demandante presentó en el escrito un compendio de literatura especializada que en su criterio fundamentaba el testimonio de la perito (y, de paso, la hipótesis de la defensa), la Sala considera oportuno abordar el estudio de las entrevistas efectuadas a la menor a la luz de dicho marco teórico, como si se tratase de la base de la opinión pericial que esta hubiera presentado en su oportuno momento.

Lo anterior, con fines estrictamente pedagógicos, así como

⁵⁸ Folio 97 ibídem.

⁵⁹ Folio 21 del cuaderno del Tribunal.

⁶⁰ Folio 22 ibídem.

de desarrollo de la jurisprudencia, para igualmente descartar en este caso cualquier yerro en el que hubieran podido incurrir los funcionarios ante el riesgo (existente, por demás) de afectar con técnicas sugestivas, o con otros proceder inapropiados, la precisión en los testimonios de los niños, o incluso alterarles su memoria.

3.2. *La teoría del caso de la defensa y el sustento traído a colación por el demandante*

La propuesta del censor, más allá de sus equívocos en el planteamiento del cargo, estaba orientada a que se reconociera una duda razonable a favor del procesado CARLOS ANDRÉS LÓPEZ HOYOS con sustento en el concepto sostenido por la perito de la defensa, que puede sintetizarse así:

“La credibilidad otorgada por los jueces a la menor víctima se halla en franca contradicción con la probabilidad de haberla sugestionado y de haberle creado falsos recuerdos debido a las entrevistas mal adelantadas por los investigadores del caso”.

La hipótesis de la defensa, así entendida, contiene:

(a) Un componente fáctico, de acuerdo con el cual la niña, durante las entrevistas realizadas antes de su testimonio en el juicio, fue objeto de preguntas sugestivas y de otros proceder contrarios al protocolo que suele seguirse, el SATAC. De esta manera, cuando la menor declaró ante el juez, su memoria ya venía contaminada por episodios de abuso sexual que nunca ocurrieron.

Y **(b)** un componente teórico, integrado a su vez por una serie de enunciados probabilísticos, según los cuales las malas prácticas empleadas por los entrevistadores no solo pueden sugestionar a los menores de edad entrevistados sino además suscitarles recuerdos contrarios a la verdad.

El demandante, como se indicó, aportó varios datos con el fin de apoyar los enunciados probabilísticos que esta hipótesis aludía. Algunas proposiciones en tal sentido, sin embargo, no estaban acompañadas de un sustento racional suficiente.

Por ejemplo, la aserción según la cual “*no seguir en forma debida el protocolo SATAC puede ser fuente de sugestión y de creación de falsos recuerdos en los menores*” jamás la soportó en investigaciones anteriores o en observaciones controladas que pudieran dar fe de una serie de eventos estadísticamente significativos, atinentes al éxito del resultado no deseado (esto es, de la sugestión o producción de la falsa memoria) cuando no se siguen las reglas específicas de ese procedimiento.

Más allá de los enunciados de probabilidad que obraban en términos más genéricos, es decir, de aquellos de acuerdo con los cuales “*las entrevistas mal practicadas con los menores pueden sugestionarlos y crearles recuerdos falsos*”, la defensa no aportó datos objetivos que fundamentaran concretamente la propuesta relativa al peligro de alejarse de la metodología con la que procedieron los investigadores. Situación distinta es que se refiriera a otra serie de casos concernientes a la forma de interrogar a los niños, así como a circunstancias afines, que estimaran frecuencias de sugestión e incluso de alteración de memoria en sus eventuales declaraciones.

Tampoco tiene sustento la aseveración según la cual «*la información engañosa que pueda introducirse en una entrevista se habrá incorporado a la memoria la próxima vez que se pregunte al niño*»⁶¹, circunstancia que para el censor equivale a la «*implantación de memoria y creación de recuerdos*»⁶².

A este respecto, el escrito no aportó datos concluyentes, en tanto también se refirió a eventos en los cuales, a pesar de obtener declaraciones contrarias a la verdad como el resultado de entrevistas sugestivas, estas no se repetían si se dejaban de presentar las irregularidades:

Varios estudios aportan evidencia directa que sustenta la posición de que los falsos recuentos reflejan cambios básicos en la memoria y todos ellos están relacionados con el hecho de pedir a los menores que expliquen la base de sus falsas afirmaciones en las entrevistas sugestivas. En estos estudios, se pregunta a los menores si el hecho mal contado en realidad ocurrió y si recuerdan dónde oyeron mencionarlo. Si los menores hacen un recuento inexacto del hecho y luego sostienen que en realidad lo vieron (y no necesariamente recuerdan que se los hayan contado), esto demuestra que hay una falsa creencia.

En otros estudios, se advierte a los menores que el investigador puede haber cometido un error y se les da una segunda oportunidad de hacer un recuento preciso, en respuesta a la técnica sugestiva de la entrevista. Si el menor sigue haciendo un recuento falso, esto constituye un nuevo indicio de que el menor perdió el origen de la sugestión y llegó a creer que el hecho en realidad ocurrió. Al incluir estos procedimientos en los estudios de sugestibilidad, una cantidad

⁶¹ Folio 132 *ibídem*.

⁶² *Ibídem*.

significativa de preescolares sostiene que el hecho realmente ocurrió y un número importante no recuerda el origen de la sugestión (v. g. Ceci et al, 1994, b; Leitchmann & Ceci, 1995; Poole & Lindsay, 1995, 1996).

Sin embargo, algunas evidencias recientes [sic] sugieren que, al suspender las entrevistas sugestivas durante un tiempo, se desvanecen los falsos recuerdos de los menores (v. g. Huffman et al, 1996), pues estos sostienen, en forma acertada, que los hechos falsos a los cuales asintieron antes en realidad nunca ocurrieron⁶³.

Y, por último, el enunciado «los entrevistadores también pueden [...] transmitir, implícita o explícitamente, amenazas, sobornos y recompensas a cambio de la respuesta deseada [de tal manera que] [l]os menores entran en sintonía con esos tonos emocionales y actúan de conformidad»⁶⁴ careció de estimación específica, esto es, de un significado estadístico o relacionado con frecuencias susceptibles de mensura. Según el concepto:

Por ejemplo, se pidió a un grupo de menores que recordaran los detalles de una visita que habían hecho al laboratorio de una universidad cuatro años atrás (Goodman et al, 1989). Cuatro años más tarde, en la entrevista de control, los investigadores crearon deliberadamente una atmósfera acusadora, diciéndoles a los menores que los iban a interrogar sobre un hecho importante y advirtiéndoles “¿tienes miedo de contar lo que pasó?; te sentirás mejor una vez lo hayas contado”. Pocos menores recordaban el hecho original sucedido hacía cuatro años atrás, pero su desempeño ante las preguntas sugestivas cambió entre los menores. Algunos hicieron un recuento falso de que habían sido abrazados o besados, o que alguien les había tomado una foto en el baño, o que alguien los había bañado. Así, los menores pueden dar información incorrecta

⁶³ Folio 144 ibídem.

⁶⁴ Folio 137 ibídem.

cuando se les formulan preguntas sugestivas sobre hechos que no recuerdan, si el entrevistador crea un tono emocional acusatorio durante la entrevista [subrayado de la Sala]⁶⁵.

La expresión “*algunos*” de ninguna forma constituye una estimación racional, o relacionada con un riesgo considerable, acerca de la propensión a sugerir en los menores, por medio de amenazas, hechos (ocurridos años atrás) que no existieron. El experimento, a su vez, no alude a la posibilidad, ni menos a la probabilidad, de que los tonos implícitos, los sobornos y las recompensas igualmente produjeran similares resultados.

Por otra parte, hubo enunciados probabilísticos relativos a la hipótesis absolutoria que fueron soportados en el escrito satisfactoriamente. Esto ocurrió con las siguientes aserciones:

(i) *«Lo que creen los investigadores sobre un hecho puede influir sobre la precisión de las respuestas de los menores»⁶⁶. De acuerdo con la información obrante en la demanda:*

Hay muchos estudios que resaltan los efectos del sesgo del entrevistador sobre la precisión de los recuerdos de los menores (revisado por Ceci & Brack, 1995). En algunos estudios, a los menores se les pide participar en una actividad diseñada para que representen su participación en un hecho determinado. Posteriormente, algunos espectadores desprevenidos, que no presenciaron el hecho, reciben información precisa o falsa sobre los hechos y se les pide que interroguen a los menores sobre el hecho. Los entrevistadores que reciben información falsa no saben que se les está mintiendo deliberadamente para “sesgar” sus hipótesis. En

⁶⁵ Folios 137-138 ibídem.

⁶⁶ Folio 134 ibídem.

otros estudios, se les pide a los menores que recuerden un hecho ficticio en el cual participaron. Esto lo hace un investigador que intencionalmente transmite un sesgo a veces inconsistente con el hecho. En ambos tipos de estudios, cuando los entrevistadores incluyen datos falsos en sus preguntas, por lo general los menores hacen recuentos imprecisos que coinciden con el “guion” sesgado del entrevistador⁶⁷.

(ii) *“Las respuestas de los menores a preguntas abiertas suelen ser más precisas que cuando se les hacen preguntas específicas”⁶⁸:*

Este hallazgo ha sido registrado consistentemente desde principios del siglo (v.g. ver Ceci & Bruck, 1995) y fue resaltado en un estudio reciente [sic] de Peterson & Bell (1996), quienes entrevistaron a una serie de menores tras haber ingresado a la sala de urgencias de un hospital por haber sufrido lesiones traumáticas. A los menores se les formulaban primero unas preguntas “abiertas” (“cuéntame qué pasó”) y luego preguntas más específicas (v.g. “¿en dónde te hiciste daño?” o “¿te lesionaste la rodilla?”). La tendencia general de los menores fue la de informar con precisión los detalles más importantes de la recolección libre (91% de precisión), mientras que cuando se les formularon preguntas específicas tendían a cometer más errores (45% de precisión)⁶⁹.

(iii) *«Cuando a los menores de cuatro (4), seis (6) y ocho (8) años de edad se les formulan preguntas específicas en forma repetida, ya sea dentro de una misma entrevista o a lo largo de varias, no solo disminuye la precisión, sino aumenta el riesgo de que la información sea inexacta»⁷⁰:*

⁶⁷ *Ibídem.*

⁶⁸ Folio 135 *ibídem.*

⁶⁹ *Ibídem.*

⁷⁰ Folios 135-136 *ibídem.*

Los resultados de un estudio realizado por Poole & White ilustran este fenómeno. Estos investigadores examinaron los efectos de las preguntas repetidas durante el curso de una sola entrevista o a lo largo de varias sesiones. En el estudio, un grupo de menores de cuatro, seis y ocho años de edad presenciaron un hecho ambiguo. La mitad de los menores fueron entrevistados inmediatamente después del hecho y posteriormente una semana después. Los demás menores solo fueron entrevistados una semana después del hecho. En cada sesión, todas las preguntas fueron formuladas tres veces. La repetición de preguntas abiertas (v.g. “¿cómo era el hombre?”) tuvo poco efecto positivo o negativo sobre las respuestas de los menores. Sin embargo, al repetirles las preguntas para responder con un sí o con un no (v. g. “¿el hombre le hizo daño a Melanie?”), los menores más jóvenes tendían a cambiar sus respuestas, tanto dentro de la misma sesión como a lo largo de varias sesiones. Así mismo, cuando a los menores se les formulaba una pregunta específica sobre algún detalle del que no tenían información (v. g. “¿cómo se ganaba la vida este hombre?”), muchos respondieron con meras especulaciones. Más aún, cuando se les repetían las preguntas, tendían a utilizar cada vez menos calificativos, omitiendo frases como “pudo haber sido” y por lo tanto sonaban cada vez más seguros de lo que decían. En otras palabras, los menores por lo general adivinan con el fin de colaborar, pero tras varias repeticiones no se les nota incertidumbre⁷¹.

(iv) *“Cuando a los menores de cinco (5) años de edad se les entrevista repetidamente sobre hechos falsos, sus recuentos pueden volverse menos confiables”⁷²:*

Por ejemplo, en un estudio (Bruck et al, 1995), un pediatra vacunó a varios menores de cinco años de edad. Un año más tarde, se les entrevistó sobre los detalles más relevantes de esa visita al pediatra.

⁷¹ Folio 136 ibídem.

⁷² Ibídem.

Los menores a quienes se entrevistó repetidamente en forma neutral y no sugestiva respondieron con información precisa sobre la visita al médico. Por el contrario, los menores a quienes se les dio información errada en forma repetida acerca de alguno de los detalles de la visita incorporaron en sus respuestas la información engañosa que fue sugerida en las preguntas (v. g. decían que había sido una mujer la que los vacunó y no el pediatra hombre); también en ese caso describieron hechos imprecisos, aunque estos no hubiesen sido sugeridos en las preguntas (v. g. informaron equivocadamente que la mujer que los había vacunado también les había revisado los oídos y la nariz)⁷³.

(v) *“Los muñecos anatómicamente detallados utilizados en las entrevistas pueden llegar a sugerir ideas a los menores de tres (3) y cuatro (4) años de edad, sobre todo a las niñas”⁷⁴:*

Nuestros estudios más recientes [sic] contienen evidencias que apoyan esta hipótesis (Bruck et al, 1995, b, c). Un grupo de menores de tres y cuatro años de edad fueron sometidos a un examen médico y, en algunos casos, el examen incluyó un examen genital de rutina. Posteriormente, se entrevistó a los menores con respecto al examen. Se les entregó un muñeco anatómico y se les dijo: “muéstrame sobre el muñeco cómo fue que el doctor te tocó los genitales”. Una considerable proporción de los menores (especialmente las niñas) procedió a tocar el muñeco, aunque nunca habían sido tocadas en el examen. Más aún, cuando se les formuló la misma pregunta a los menores a quienes sí se les había practicado el examen genital, varios de ellos (especialmente las niñas) indicaron equivocadamente que el doctor había insertado su dedo en la vagina o en el ano, aunque el pediatra nunca hizo tal cosa. Después, se les dio a los menores una cuchara y un estetoscopio, y se les pidió que indicaran, sobre el muñeco, lo que el doctor hizo o podía hacer con esos

⁷³ *Ibídem.*

⁷⁴ *Folio 138 ibídem.*

*instrumentos. Algunos menores señalaron incorrectamente que el doctor había utilizado el estetoscopio para examinar los genitales e incluso hubo algunos que insertaron la cuchara en el orificio vaginal o anal de los muñecos, o la utilizaron para golpear los genitales del muñeco*⁷⁵.

(vi) *“Si se les pide a los menores, en entrevistas sucesivas, imaginarse que hechos falsos ocurrieron, aumenta la tendencia por parte de estos a decir que dichos hechos tuvieron lugar”*⁷⁶:

Aquí, se les pidió repetidamente a los menores jóvenes que pensarán en hechos tanto imaginarios como reales y que se formaran una imagen mental de los hechos cada vez que pensarán en uno de ellos. En un estudio (Ceci et al, 1994, b), se observó que, con cada entrevista sucesiva, aumentaba la tendencia de los menores a admitir que un hecho que en realidad nunca sucedió sí había sucedido.

*Después de 11 sesiones, se aclaró a los menores que algunos hechos que habían relatado realmente no habían sucedido. No obstante, la mayoría de los menores que habían narrado hechos falsos con anterioridad siguieron aferrándose a sus narraciones falsas*⁷⁷.

(vii) *“Antes de las entrevistas, los padres pueden sugerir sutilmente a sus hijos en edad preescolar y menores de ocho (8) años hechos que no corresponden a la verdad”*⁷⁸:

En una serie de estudios, Poole & Lindsay (1995, 1996) han demostrado la forma en que los padres pueden, en forma sutil, sugerirle hechos falsos a sus hijos. En su estudio inicial (poole &

⁷⁵ Folios 138-139 ibídem.

⁷⁶ Folio 139 ibídem.

⁷⁷ Ibídem.

⁷⁸ Ibídem.

Lindsay, 1995), se les pidió a unos preescolares que jugaran con “Sr. Science” en el laboratorio de una universidad. Mientras estuvieron en el laboratorio, los menores participaron en cuatro demostraciones (v. g. levantar latas de aluminio con poleas). Cuatro meses más tarde, los padres de los menores recibieron un libro por correo con la descripción biográfica de la visita de su hijo al laboratorio del Sr. Science. El libro describía dos de los experimentos que el menor había presenciado, junto con otros dos que no había presenciado. Además, todas las historias terminaban con el siguiente recuento imaginario de lo que había sucedido cuando los menores estaban listos para irse: “el Sr. Science le limpió a (nombre del menor) las manos y la cara con una toallita húmeda. La toallita le alcanzó a llegar a (nombre del menor) muy cerca de la boca y le supo horrible”.

Los padres les leyeron el cuento a sus hijos tres veces. Posteriormente, los niños les dijeron a los investigadores que habían participado en algunas demostraciones que, en realidad, solamente habían sido mencionadas en los cuentos que les habían leído sus padres. Por ejemplo, cuando les preguntaban si el Sr. Science les había puesto algo “guácala” en la boca, más de la mitad de los menores respondieron en forma imprecisa con un “sí” y varios ampliaron sus respuestas afirmativas. Cuando les preguntaron “¿en realidad el Sr. Science te puso algo guácala en la boca o tu mamá te lo leyó en un cuento?”, el 71% de los menores afirmaron que en realidad había sucedido.

[...] Recientemente [sic], Poole & Lindsay (1996) replicaron estos resultados con menores de un rango de edad más amplio (tres a ocho años de edad). Los hallazgos fueron similares en todas las edades, con una excepción. Los procedimientos de monitoreo del origen lograron que los niños mayores, aunque no los más jóvenes, bajaran el índice de reportes de haber experimentado los hechos sugeridos. Es decir, cuando les preguntaron “¿en realidad el Sr. Science te puso algo guácala en la boca o tu mamá te lo leyó en un cuento?”, los niños mayores se retractaron de sus afirmaciones

*anteriores y dijeron que la mamá se los había dicho*⁷⁹.

Y **(viii)** “cuando se combinan técnicas sugestivas en una misma entrevista, el efecto nocivo en los preescolares puede ser más marcado de lo que sugieren los estudios que se ocupan de una sola técnica sugestiva”⁸⁰:

Dos estudios recientes [sic] sustentan esta conclusión.

El primero (Brack et al, 1997, a) analizó el impacto de entrevistar a los menores en forma repetida y con una combinación de varios procedimientos sugestivos. Se le pidió a un grupo de menores de edad preescolar que hiciera un recuento de dos hechos reales (un castigo reciente y ayudar a una visitante que se había torcido un tobillo) y de dos hechos falsos (ayudarle a una señora a encontrar su mico en el parque y ver a un ladrón cuando robaba la comida de la guardería).

Los menores fueron entrevistados en cinco ocasiones distintas acerca de estos cuatro hechos. En la primera entrevista, se preguntó a los menores si el hecho había ocurrido y, en caso afirmativo, se les pidió que dieran la mayor cantidad de detalles posibles al respecto. Las tres entrevistas siguientes incluían una combinación de técnicas sugestivas de entrevista que, evidentemente, incrementaban las afirmaciones de hechos falsos por parte de los menores. Estas técnicas incluían: (a) la presión de sus coetáneos (“Megan y Shonda estaban allí y me dijeron que tú también estabas”), (b) técnicas de imágenes guiadas (“trata de pensar qué habría podido pasar”) y (c) repetir información (errada) y reafirmación selectiva (“es maravilloso que haya niños tan buenos como tú que le ayudan a gente que lo necesita”). El mismo entrevistador interrogó a los menores durante las primeras cuatro entrevistas. En la quinta, cada uno de ellos fue interrogado por un nuevo entrevistador acerca de cada uno de los hechos y de manera no sugestiva.

⁷⁹ Folios 139-140 *ibídem*.

⁸⁰ Folio 140 *ibídem*.

A lo largo de las cinco entrevistas, todos los menores aceptaron en forma consistente el hecho real de la ayuda. No obstante, inicialmente los menores se mostraron renuentes a hablar del hecho real del castigo y varios negaron que hubiera ocurrido. Con los hechos falsos se registraron patrones similares de revelación; es decir, los menores inicialmente negaron los hechos falsos, pero después de repetidas entrevistas sugestivas comenzaron a aceptar los hechos. A la tercera entrevista, casi todos los menores habían aceptado todos los hechos, tanto verdaderos como falsos, incluso el haber visto a un ladrón robar comida de la guardería. Este patrón continuó hasta el final del experimento. [...]

Garven et al (1998) demostraron que la combinación de técnicas sugestivas de entrevista [...] puede comprometer la precisión de los recuentos de los menores en una entrevista de 10 minutos. En este estudio, un extraño visitó a un grupo de menores en la guardería y les leyó un cuento. Una semana después, los menores fueron entrevistados acerca de la visita. La mitad de ellos fueron interrogados con preguntas sugestivas (v. g. “¿Manny rompió un muñeco?”). A los demás menores también se les hicieron preguntas sugestivas, además de otras técnicas sugestivas, incluso (a) la presión de sus coetáneos (“los otros niños dijeron que”), (b) las consecuencias positivas (alabar al menor por dar ciertas respuestas y decirle que es un buen ayudante), (c) las consecuencias negativas (decirle al menor que esa no fue una respuesta adecuada y repetirle la pregunta), (d) obligarlo a pensarlo bien (se les decía a los menores que pensarán muy bien las preguntas a las cuales habían dicho que “no”) y (e) obligarlos a especular (pedirles a los menores que supusieran o dijeran lo que podría haber sucedido). Los menores interrogados con la técnica combinada respondieron correctamente al 42% de las preguntas, a diferencia del índice de precisión del 83% entre los menores interrogados sencillamente con preguntas sugestivas. [...] Otro resultado importante de este estudio es que los menores del grupo de sugestión combinado hacían más falsas afirmaciones a medida que la entrevista avanzaba. [...] Por

*consiguiente, los menores aprendieron el tipo de respuestas que el entrevistador quería escuchar*⁸¹.

En resumen, aunque no fundamentó del todo su teoría del caso, el demandante expuso ciertos factores de riesgo que, para las entrevistas a menores, pueden afectar la precisión de sus recuentos fácticos, a saber:

(i) Tener el interrogador sesgos o creencias sobre el caso.

(ii) Preguntar específicamente.

(iii) Preguntar de manera específica y repetida.

(iv) Preguntar específica y repetidamente sobre hechos falsos.

(v) Utilizar muñecos con anatomías detalladas, sobre todo con las niñas.

(vi) Pedir imaginarse un hecho falso (o no corroborado).

(vii) Haber recibido previamente los menores sugerencias por parte de sus padres.

Y **(viii)** combinar técnicas sugestivas.

La incidencia de estos factores, a su vez, suele estar en relación con la edad del menor entrevistado. Los experimentos relativos a la circunstancia **(vii)** involucraban a niños de ocho

⁸¹ Folios 140-142 ibídem.

(8) años; la de la **(iv)**, a menores de cinco (5); la **(v)**, entre tres (3) y cuatro (4) años; y la **(viii)**, niños en preescolar y en edad de guardería, es decir, entre los dos (2) y los cuatro (4) años. La demanda no precisó la edad de los sujetos estudiados en los experimentos **(i)**, **(ii)**, **(iii)** y **(vi)**, pero el contexto lógico de la situación nos indica que mientras más joven el menor más sometido estará a la sugestión e imprecisión. Como lo insinúa el ejemplo **(vii)**, un niño mayor (en ese caso, de ocho -8- años) podrá ser capaz de retractarse de las afirmaciones mentirosas que le hayan pretendido sugerir o imponer.

Bajo este marco teórico, la Sala abordará el concepto de la psicóloga en aras de establecer si la menor de edad (que con su testimonio en el juicio comprometió la responsabilidad del acusado) pudo haberse determinado por aserciones contrarias a la verdad suscitadas en las entrevistas que durante la etapa de investigación le habrían efectuado.

3.3. *El concepto pericial*

El objeto de estudio por parte de la experta fueron las dos (2) entrevistas hechas a la víctima. La primera, realizada por un técnico de policía judicial el 5 de febrero de 2012⁸², esto es, unos dos (2) meses después del último hecho atribuido en los cargos, cuando la interrogada (nacida en agosto de 2002) tenía nueve (9) años. Y la segunda, adelantada por una psicóloga de la Fiscalía el 28 de febrero siguiente⁸³. Estos servidores, a su vez, declararon en el juicio oral y aportaron el contenido de sus

⁸² Folios 205-211 del cuaderno de anexos.

⁸³ Folios 214-216 ibídem.

informes.

Las críticas a las entrevistas expuestas por la perito, aun en el caso de apoyarse en los datos aportados por la censura, carecen de vocación para incidir en las conclusiones fácticas de los jueces. Lo anterior, por diversas razones:

(i) Las intervenciones durante las entrevistas que la perito calificó de “mala praxis” no pueden considerarse como tales. En efecto, son varias las muestras en tal sentido:

ENTREVISTA 1:

P.: Cuando te tocaba, ¿lo hacía por encima o por debajo de la ropa?

R.: Por encima.

P.: ¿Y cuando te daba besos?

R.: También por encima.

OPINIÓN DE LA EXPERTA:

Respuesta a la pregunta sugestiva. Se acomoda a la pregunta⁸⁴.

La pregunta no era indebida ni tampoco se ajustaba a las restricciones del protocolo SATAC aludidas por la psicóloga en su informe, de acuerdo con las cuales «[l]a pregunta inductiva es la afirmación de un hecho, seguida por una solicitud de acuerdo»⁸⁵.

La expresión cuestionada por la experta (“¿y cuando te daba besos?”) no le sugería ni afirmaba hechos no admitidos a la menor, toda vez que ella había dado lugar a esas preguntas

⁸⁴ Folio 51 de la carpeta 2 del juicio.

⁸⁵ *Ibíd.*

momentos antes, cuando el investigador la interrogaba por las partes de su cuerpo y ella le manifestó que había sido tocada y besada en sus partes íntimas. Así obra en el registro de audio que presentó el técnico de policía judicial cuando testificó en el juicio (y que fue citado parcialmente por la psicóloga):

TRANSCRIPCIÓN DE LA ENTREVISTA (EN EL INFORME DE LA EXPERTA):

ENTREVISTADOR: ¿Tú conoces las partes de tu cuerpo?

MENOR: Sí.

E.: ¿Sí?, ¿me nombras unas partes de tu cuerpo?

M.: Sí, la vagina, los senos, los pies, las manos...

E.: Y esas partes que tú me nombras, la vagina, los senos, ¿son partes qué?

M.: Es que un señor me había tocado por ahí.

E. Eh... pero esas partes ¿tú cómo las conoces?

M.: Partes íntimas⁸⁶.

CONTINUACIÓN DE LA ENTREVISTA (EN EL REGISTRO DE AUDIO):

E.: Tú me dijiste hace un momento que un señor te tocaba las partes de tu cuerpo. ¿Qué señor es él?

M.: Es el novio de mi tía.

E.: ¿Y cómo se llama él?

M.: CARLOS ANDRÉS LÓPEZ HOYOS [lo dicta].

E.: ¿Tú me puedes contar sobre eso?

M.: Sí, él me tocaba y él me daba besos en la vagina.

E.: ¿Eso cuántas veces pasó?

M.: Muchas, más de dos (2) veces.

E.: ¿Y en dónde sucedía eso?

M.: En la casa, en donde mis abuelos y en la casa de él

E.: Tú me dices que te tocaba y te daba besos, cuando te tocaba ¿lo hacía por debajo o por encima de la ropa?⁸⁷.

⁸⁶ *Ibídem.*

⁸⁷ Disco rotulado con la fecha 3/2/12, archivo de audio 160-12.

En ese contexto, la pregunta “*¿y cuando te daba besos?*” se explicaba por la aserción previa de la menor “*él me tocaba y él me daba besos en la vagina*”. No hubo técnica sugestiva ni acomodación por parte de la menor entrevistada.

Otros ejemplos:

ENTREVISTA 1:

E.: ¿Tocaba alguna otra parte de tu cuerpo?

M.: No.

E.: ¿Besaba alguna otra parte de tu cuerpo?

M.: No.

E.: ¿Tú tocabas alguna parte del cuerpo de él?

M.: Sí, un día me obligó.

E.: ¿Te obligó a qué?

M.: A tocarle el pene.

OPINIÓN DE LA EXPERTA:

*Preguntas sugestivas*⁸⁸.

Dichos interrogantes no sugerían hechos ni buscaban un acuerdo con la menor para su recuento fáctico. Simplemente, trataban de delimitar los alcances de la afirmación espontánea que la niña aportó en la entrevista (“*él me tocaba y él me daba besos en la vagina*”).

Finalmente:

OBSERVACIÓN DE LA PERITO:

⁸⁸ Folio 50 de la carpeta 2 del juicio

*En ninguna de las dos entrevistas que se le realizaron a la menor, se le hicieron preguntas abiertas, por el contrario, todas fueron cerradas y dirigidas*⁸⁹.

La experta partió de una circunstancia que no es cierta. La mayoría de las preguntas del primer entrevistador fueron abiertas, como puede observarse de las transcripciones hasta ahora realizadas, por ejemplo: “¿tú me puedes contar sobre eso?”. En la segunda entrevista, por su parte, el señalamiento de la víctima obedeció a una de las preguntas más abiertas posibles, “¿sabes por qué estás aquí”, ante lo cual respondió: «un señor me tocó y me daba besos»⁹⁰. Además, las preguntas que siguieron a ese tipo de afirmaciones tenían que estar, por obvias razones de claridad, circunscritas a los eventos que iba estableciendo la entrevistada, como “¿y dónde fue eso?” o “¿cuántas veces pasó?” (en la entrevista uno -I), o «¿qué pasaba en ese momento?»⁹¹, «¿cómo empezaban a suceder las cosas cuando él te tocaba?»⁹² (en la dos -II). En ese contexto, eran admisibles preguntas alternativas (como “¿lo hacía por debajo o por encima de la ropa?”) e incluso específicas (como “¿tú tocabas alguna parte del cuerpo de él?”). Estas maneras de adelantar el interrogatorio no pueden considerarse técnicas sugestivas.

(ii) *Algunos de los supuestos peligros revelados por la experta no se ajustan a las condiciones y características de los experimentos o series de eventos relacionados en la demanda.*

Por un lado, la utilización de ‘muñecos anatómicamente

⁸⁹ Folio 46 ibídem.

⁹⁰ Folio 215 de la carpeta 1 de juicio.

⁹¹ Ibídem.

⁹² Ibídem.

detallados' en ambas entrevistas. La psicóloga de la defensa destacó, dentro de la primera diligencia, que el investigador le mostrara a la víctima documentos con dibujos de niños y niñas desnudos para que por medio de estos identificara lo que son las partes íntimas:

ENTREVISTA 1:

E.: Primero que todo, necesito que me expliques estos dibujos.

M.: Es una niña.

E.: ¿Y este?

M.: Es un niño.

E.: ¿Me puedes hacer un favor? Identificar aquí en este dibujo cuáles son las partes del cuerpo? Sacas una rayita y al frente escribes cómo se llama cada parte.

M.: [Escribe]

E.: Ok, ¿y esta qué figura es?

M.: Es un niño.

E.: ¿Me puedes identificar las partes íntimas?

M.: [Escribe]

E.: ¿Y estas cómo se llaman?

M.: [Escribe]⁹³

Para la segunda entrevista, la experta se refirió al uso, por parte de la investigadora, de “muñecas vestidas” con el fin de recrear, junto con la víctima, los escenarios en los cuales se habrían presentado los abusos:

ENTREVISTA 2:

E.: (Saca una muñeca anatómica vestida.) Vamos a asumir que esta eres tú, ¿Ok? Vamos a asumir que este (la mesa) es el camarote, la cama de abajo (le entrega la muñeca). ¿Cómo estabas tú para que

⁹³ Folios 43-44 de la carpeta 2 del juicio.

eso ocurriera?

M.: (Coge la muñeca y la pone encima de la mesa.) Así.

E.: Estabas acostada.

M.: Sí.

E.: El camarote tiene una parten que es donde están pegadas las patitas de la cama, ¿verdad?

M.: Sí.

E.: Entonces vamos a asumir que esta (la esquina de la mesa) es donde viene una pata de la cama, aquí la otra y aquí (encima) la otra cama. Esta es la cabecera (señala una parte de la mesa), pues obviamente es donde uno pone la cabeza el acá donde pone los pies. ¿Cómo estabas tú ubicada?

M.: Así.

E.: ¿Así exactamente?

M.: Sí.

E.: ¿Dónde queda la pared?⁹⁴.

Ninguna de tales actuaciones se ajusta a los experimentos descritos por el demandante. El enunciado probabilístico que podría considerarse más asociado con el evento descrito (esto es, 3.2, *v.* “*los muñecos anatómicamente detallados pueden llegar a sugerir ideas a los menores de tres -3- y cuatro -4- años de edad*”) no tenía trascendencia alguna en este asunto.

En efecto, en ninguna entrevista se utilizaron “*muñecos anatómicamente detallados*”. En la uno (I), el técnico le mostró a la menor figuras de niños desnudos para que identificara las partes del cuerpo; en la dos (II), la psicóloga le llevó “*muñecas anatómicas vestidas*” (en los términos de la experta) con el fin de establecer la posición de los sujetos activo y pasivo durante la ocurrencia de uno de los abusos sexuales denunciados. En

⁹⁴ Folios 42-43 *ibídem*.

segundo lugar, el experimento analizaba la conducta de niñas entre tres (3) y cuatro (4) años; la víctima tenía nueve (9) tanto en la época de los hechos como de las entrevistas. Finalmente, los señalamientos a los órganos genitales en los controles no suponían manifestaciones previas de abuso sexual por parte de los menores; y la niña, durante ambas entrevistas, ya había informado haber sido tocada y besada por el acusado.

El peligro observado en el experimento, por consiguiente, no se realizó en las circunstancias particulares del caso.

Por otro lado, la perito se refirió al problema de recurrir a “*imaginaciones guiadas*” en la segunda entrevista. De acuerdo con su informe, dicha anomalía se tradujo en interrogantes del siguiente tenor:

ENTREVISTA 2:

E.: Ok. Vamos a asumir que este es él (el muñeco se lo entrega a la niña). ¿Dónde se sitúa o dónde o cómo llega él? ¿Dónde se coloca para que empiece a darte besos?

E.: Ok. Asumamos que esta es tu vagina, ¿cierto? Cógelo con tu mano. Muéstrame ahí cómo era que él hacía o te daba esos besos⁹⁵.

Como ya se precisó (3.2, vi), para que una “*imaginación guiada*” llegue a convertirse en una tendencia mayoritaria a mentir, esta tendría que darse en el contexto de un número creciente de entrevistas seguidas (en la serie de eventos bajo estudio, once -11); igualmente, el suceso imaginado debía ser contrario a la verdad. El reclamo de la psicóloga, sin embargo,

⁹⁵ Folio 42 *ibídem*.

se redujo a lo que pasó en una sola entrevista (la dos -II) y a unas preguntas que, en lugar de referirse a aspectos fácticos sin duda falsos, obedecían a aclarar las circunstancias en las que se presentó la conducta ya anunciada por la menor, esto es, que el acusado la tocaba y besaba en su entrepierna.

Nótese, además, que nada de lo identificado por la perito se corresponde con los riesgos documentados que transcribió el demandante. Las observaciones controladas a las que había hecho alusión se circunscribían a la realización de preguntas específicas y repetidas acerca de hechos falsos, así como a la combinación de técnicas sugestivas o al sesgo previo, ya sea de los investigadores o los padres involucrados. Ni el informe pericial ni la declaración de la psicóloga se referían en realidad a cualquiera de dichos factores.

Por lo tanto, los enunciados de la profesional acerca de la situación de la víctima antes de rendir declaración carecían de datos de propensión relevantes que apoyasen su criterio.

(iii) La experta trajo a colación aseveraciones infundadas sobre el comportamiento de las víctimas en los delitos de abuso sexual que riñen con los parámetros para apreciar la afectación del bien jurídico.

Reclamó la perito en su informe que los entrevistadores no indagaron por otras hipótesis distintas a las de la realidad de los delitos sexuales, como aquella derivada de las buenas notas académicas y excelentes evaluaciones de comportamiento escolar que presentó la niña durante la época de los hechos.

De acuerdo con la experta, todo «*abuso sexual ocasiona una conmoción a nivel emocional que necesariamente afecta los aspectos cognoscitivos, memoria, pensamiento, capacidad de análisis y síntesis, capacidad de aprendizaje, etc.*»⁹⁶, en los menores de edad.

De hecho, identificó a modo de síntomas de abuso sexual infantil los siguientes:

Físicos:

- *Problemas de sueño*
- *Cambios en los hábitos de comida*
- *Pérdida de control de esfínteres*

Conductuales:

- *Hiperactividad*
- *Bajo rendimiento académico*

Emocionales:

- *Hostilidad y agresividad*
- *Depresión*
- *Ansiedad*
- *Baja autoestima*

Sociales:

- *Déficits en habilidades sociales*
- *Retraimiento social*⁹⁷.

Esta postura es equivocada. El bien jurídico que se quiere

⁹⁶ Folio 16 ibídem.

⁹⁷ Folio 14 ibídem.

proteger en los delitos de abuso sexual con menores (artículos 208 y 209 del Código Penal), tal como lo reconoció la Sala en el fallo CSJ SP, 20 oct. 2010, rad. 33022, «*no reside en el amparo de la libertad que todo individuo ostenta para otorgar su consentimiento en la realización de actos de índole sexual, sino en la salvaguardia a favor de quienes no tienen autonomía para determinar en dicho ámbito su comportamiento*»⁹⁸.

Esto último presupone «*que la prohibición normativa debe circunscribirse al ejercicio de relaciones sexuales consentidas con menores [o, en todo caso, sin el uso de la violencia], por lo que si el hecho se perpetra sometiendo la voluntad de quien no ha cumplido catorce años, se configuraría un delito de acceso carnal o acto sexual violento, según sea el caso, agravado en razón de la edad de la víctima (Código Penal, artículos 205, 206 y 211 numeral 4, modificado por el artículo 7 de la Ley 1236 de 23 de julio de 2008)*»⁹⁹.

Como regla general, entonces, los delitos de abuso sexual con menores cuentan con la aquiescencia de sus víctimas. El reproche penal, por lo tanto, no reside en lesionar la voluntad del sujeto pasivo, sino en aprovecharse de la inmadurez que, se presume, es predicable a raíz de la corta edad de la persona abusada (menor de catorce -14- años). De ahí que, desde una perspectiva jurídico penal, se estima «*ineficaz toda contribución voluntaria al resultado que provenga de la víctima si tan solo concurre la calidad especial exigida por la norma, que es la atinente a la edad*»¹⁰⁰.

⁹⁸ CSJ SP, 20 oct. 2010, rad. 33022.

⁹⁹ *Ibídem*.

¹⁰⁰ *Ibídem*.

Esta presunción acerca de la ausencia de discernimiento y juicio en el menor de catorce (14) años, aunque necesaria, es en todo caso imposible de desvirtuar desde un punto de vista científico, en tanto es más producto de un consenso cultural o de la sociedad que de un factor biológico. Así ha dicho la Sala:

No es posible establecer mediante el método científico cuándo un menor puede disponer con plena autonomía de su comportamiento sexual y cuándo no.

En efecto, una cosa es la edad en que alguien desarrolla su aparato reproductor en el plano fisiológico (lo que en cualquier caso varía de acuerdo con cada persona) y otra muy distinta es el momento en que acumula las facultades (de diverso orden) necesarias para sostener, como a bien tenga, relaciones sexuales con otros individuos. [...]

De esta manera, si “el desarrollo del adulto está marcado por hitos sociales determinados por la cultura”, es obvio que la capacidad de un niño para ejercer actividades propias de cualquier persona, incluso las sexuales, obedece más a una atribución fruto del consenso (o de los valores dominantes en la sociedad) que a una conclusión de estatus científico (o, lo que es lo mismo, basada en una teoría apoyada en datos empíricos que por la misma vía sea susceptible de refutar)¹⁰¹.

¹⁰¹ *Ibidem*. Y añade la Sala: “Pero si no fuera de esta manera (es decir, si no estuviera consagrada una presunción de derecho concerniente a la edad), la protección del bien jurídico devendría en inane, ya que podría discutirse en cada asunto en concreto la capacidad para consentir libremente una relación sexual. Y como este debate estaría sujeto a factores psicológicos, sociales y culturales que en tanto tales no dependen de criterios individuales, sino del consenso (máxime cuando no corresponderían a teorías susceptibles de desvirtuar por medios empíricos), se correría el intolerable riesgo de afectar los derechos prevalecientes del menor por el hecho de juzgar su aporte voluntario al resultado en función de cualquier condición personal diferente a la minoría de edad. Y ello conduciría a ponerlo una vez más en el papel de víctima, esta vez con la connivencia del Estado. [...]

”Establecer una mayoría de edad (prevista en nuestro ámbito legislativo en la Ley 27 de 1977) o fijar un mínimo a partir del cual sería válido el consentimiento del menor en materia sexual no son sino aserciones jurídicas, indispensables para efectos de

Lo anterior, por consiguiente, implica el reconocimiento de una amplia variedad de situaciones fácticas en las cuales el menor de catorce (14) años, en realidad, no se vería afectado de ninguna manera por el abuso sexual, e incluso defendería al perpetrador en el entendido de no haber contrariado nunca esta su voluntad. La práctica judicial muestra ejemplos de ello de manera frecuente.

También es probable que se presenten repercusiones en el comportamiento de los menores de edad, pero no suscitados en forma directa por el abuso al que se vieron sometidos, sino por las reacciones que se producen dentro de su entorno luego de ser descubiertos los actos o relaciones sexuales.

La lesión del bien jurídico, en cualquier caso, no depende de un resultado concreto ocasionado al sujeto pasivo, sino de un dato de índole objetiva: hallarse el menor en una edad en la cual debe presumirse su incapacidad para sostener relaciones sexuales.

Asegurar, como lo hizo la experta en psicología, que las víctimas de los delitos de abuso sexual infantil terminan con bajo rendimiento académico, dan señales de hiperactividad, se deprimen o actúan de manera agresiva, entre otros rasgos, es un sinsentido teórico. Cada caso tiene sus características en particular y es posible que la conducta de los niños abusados corresponda en ocasiones con la descripción de la perito. Pero ni con la ausencia ni tampoco con la verificación de esa clase

reconocer, aplicar y organizar de manera coherente la axiología constitucional, e incluso la procedente de los tratados internacionales de derechos humanos”.

de comportamientos se puede construir inferencias razonables acerca de la realización objetiva de los delitos previstos en los artículos 208 y 209 del Código Penal.

Y **(iv)** la psicóloga presentó juicios de índole moral acerca de la conducta del sujeto pasivo.

La experta, en su informe, analizó el comportamiento de la víctima en las redes sociales y destacó que ella había subido «fotos sugestivas para una menor»¹⁰².

Anexó al dictamen unas fotos, tomadas de Facebook, en las cuales la niña aparece en distintas poses, a saber:

(a) Recostada en un sofá, vestida con un suéter de Hello Kitty, *leggings* y una falda de *jean*, con el rostro apoyado en una de sus manos¹⁰³.

(b) Recostada en el mismo sofá, vestida con blusa y *jean*, en idéntica postura a la anterior¹⁰⁴.

(c) Parada, de espaldas, vestida con blusa y *jean*, con el rostro de perfil, mirando hacia el lado derecho¹⁰⁵.

(d) Parada junto a otra niña, ambas de espaldas, vestidas con blusa y *jean*, mirando hacia la cámara¹⁰⁶.

¹⁰² Folio 250 de la carpeta 1 del juicio.

¹⁰³ *Ibidem*.

¹⁰⁴ Folio 249 *ibidem*.

¹⁰⁵ *Ibidem*.

¹⁰⁶ Folio 248 *ibidem*.

La perito calificó estas fotos de inapropiadas, sugestivas e insinuantes:

Estas fotos encontradas en el perfil de la menor son unas fotos propias de una mujer no solo mayor que ella, sino muy sugerentes e insinuantes, lo cual deja ver un desarrollo precoz en la expresión de su sexualidad. [...] Este tipo de poses son reforzadas por la madre, quien le escribe: “uyyyyyyyyy, qué niña tan hermosa... te amo, mi vida”¹⁰⁷.

Adicionalmente, recalcó que las imágenes de las fotos **(iii)** y **(iv)** correspondían a una «posición sugestiva adulta»¹⁰⁸.

Consideraciones de este estilo por parte de la experta no pueden ser acogidas en la judicatura ni menos integrar la base de una opinión pericial. La Sala, en fallos como CSJ SP, 23 sep. 2009, rad. 23508, «*ha rechazado posturas argumentativas en los delitos sexuales que tan solo reflejan los prejuicios, la discriminación por género o las opiniones eminentemente morales de quienes la predicán*»¹⁰⁹. A su vez, como se dijo en la providencia CSJ SP, 7 sep. 2005, rad. 18455, «*las condiciones éticas, sexuales, morales, culturales, políticas, psicológicas, etc., de una persona no la excluyen de ser sujeto pasivo de un delito sexual*»¹¹⁰.

En tanto de índole exclusivamente moral, las aludidas proposiciones de la perito ninguna teoría de absolución penal podían sostener. Calificar de sugestivas o insinuantes las fotos que una menor subía a las redes sociales no deviene en más o

¹⁰⁷ Folio 249 ibídem.

¹⁰⁸ Folios 248 y 249 ibídem.

¹⁰⁹ CSJ SP, 23 sep. 2009, rad. 23508.

¹¹⁰ CSJ SP, 7 sep. 2005, rad. 18455.

menos probable la perpetración en su contra de una conducta de abuso sexual. Por lo demás, estimar que es más propio de una mujer mayor, y no de una niña, posar con ropa cotidiana recostada en un sofá, o parada de espaldas a la cámara, es incluso debatible desde el punto de vista de lo que está mal y lo que está bien.

De hecho, las connotaciones sexuales de una actividad no podían depender de la postura de cualquier observador que la analizase, sino de los datos objetivos que la acompañan o le brindan contexto. Por ende, las afirmaciones de la experta en dichos sentidos no solo eran inadmisibles dentro del proceso, sino además infundadas.

4. La ausencia de una versión plausible de inocencia

4.1. El inciso primero artículo 381 de la Ley 906 de 2004 establece que *«[p]ara condenar se requiere el conocimiento, más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio»*.

En términos epistemológicos, la expresión “*conocimiento más allá de toda duda [razonable]*” implica la constatación de cualquier “*versión plausible de responsabilidad penal sin otras alternativas plausibles de inocencia*”. Según la doctrina:

En materia penal, la decisión en torno a la culpabilidad de un acusado consiste en que haya una versión plausible de culpabilidad y que no exista una versión plausible de inocencia; de

*lo contrario, el juzgador decidirá que el acusado es inocente*¹¹¹.

4.2. En este asunto, la Fiscalía presentó una teoría del caso, que puede catalogarse como plausible, según la cual el acusado CARLOS ANDRÉS LÓPEZ HOYOS la besó y la tocó en sus partes íntimas, entre septiembre y diciembre de 2011, en por lo menos tres (3) ocasiones. La sustentó con el testimonio de la víctima menor de edad, al igual que con las declaraciones de investigadores, parientes y allegados.

Por su parte, la teoría subyacente al cargo que propuso el demandante, como ya se precisó (3.2), consistía en aducir que, cuando la menor de edad testificó en el juicio, era probable que tuviese recuerdos ‘contaminados’, debido a las prácticas sugestivas que sufrió durante las entrevistas que precedieron la práctica de la prueba. Como se vio (3.3), dicha hipótesis no era plausible, en tanto se apoyaba en el testimonio infundado de una psicóloga que ni siquiera aportó una base informada para su opinión.

Ahora bien, en la demanda, en un apartado que intituló «*EL REMANENTE PROBATORIO*»¹¹², el censor aludió a otras versiones de inocencia, distintas a las constitutivas del reproche, que a su vez fueron debatidas durante el juicio oral. Estas fueron:

(i) *La niña efectuó los señalamientos contra el procesado*

¹¹¹ Allen, Ronald J., ‘*Versión plausible de culpabilidad sin otra alternativa plausible: Regla de decisión en el proceso penal*’, en Cruz Parcero, Juan A., y Laudan, Larry (comp.), *Prueba y estándares de prueba en el derecho*, Universidad Autónoma de México, 2010, pp. 123-139.

¹¹² Folios 149 y ss. del cuaderno del Tribunal.

debido a la mala influencia de su madre, una persona que había denunciado a otros por supuestos delitos sexuales.

De acuerdo con el recurrente, la madre de la víctima, «*en oportunidad pasada, había denunciado a otra persona por la presunta comisión de un delito contra su libertad y formación sexual*»¹¹³. También, «*en tiempos pretéritos, acusó a su padre de realizar actos sexuales*»¹¹⁴ en presencia de dos (2) menores de edad. Y adujo que «*su esposo [...] realizó atentados sexuales en contra de una de sus sobrinas*»¹¹⁵.

(ii) *Los señalamientos contra CARLOS ANDRÉS LÓPEZ HOYOS pudieron provenir del hecho de que la menor vio una vez a sus padres teniendo relaciones sexuales en la ducha.*

Esta hipótesis la sustentó el recurrente en el testimonio del abuelo de la menor, del cual transcribió lo siguiente:

[TESTIMONIO DEL ABUELO:] *[L]a niña mayor me dijo: “ay, abuelo, cómo le parece que mi papá y mi mamá se meten al baño, y vea, empiezan a hacer yo no sé qué, y cómo le parece que yo les vi todo eso peludo así”, con esas palabras y de todo, entonces a mí no me gustó eso, dije yo: “¿por qué a las niñas no les dan la educación que se merecen?” y dejan de estar, ¿cierto?»¹¹⁶.*

(iii) *Las mentiras de la niña en el juicio pudieron obedecer a la influencia de la telenovela La Rosa de Guadalupe.*

¹¹³ Folio 152 ibídem.

¹¹⁴ Ibídem.

¹¹⁵ Ibídem.

¹¹⁶ Folio 100 ibídem.

La base fáctica de esta hipótesis la extrajo el censor, una vez más, del testimonio del abuelo de la víctima:

[TESTIMONIO DEL ABUELO:] *[M]e sentaba con ellas acompañarlas a ver, que “ve, abuelo, veamos tal cosa que nos gusta”, que “veamos La Rosa de Guadalupe”, ese programa no se lo perdían, lo veía yo con ellas.*

[...] *Pues le digo más que todo este programa es porque me acuerdo de algo que pues me dejó marcado, porque la niña en cierta ocasión, eso fue el año pasado, para finales del año, que nos tocó cuidarlas, la niña veía el programa, yo ese día estaba era entretenido, cuando me dice: “ay, abuelo, ese muchacho, esa muchacha lo va a mandar, ve, está diciendo cosas que no son y lo va a mandar para la cárcel, y yo, cuando a mí me dé rabia con alguien, que me pellizque, que me haga una cosa o algo así, lo mando para la cárcel”; le dije: “¿y a mí también?”; me dijo: “abuelo, quién sabe, pero a mí el que me saque la rabia me la paga”, me decía la niña. Con esas palabras me decía la niña¹¹⁷.*

Igualmente, del testimonio de la compañera permanente del acusado, tía de la menor víctima, de acuerdo con el cual la niña en cierta ocasión se disgustó con ellos:

PREGUNTA: ¿Usted alguna vez ha tenido una discusión con ella?

RESPUESTA: No, pues tuve una discusión, pues digamos, a ella le dio pues como mal genio, como en enero, que mi hermana, pues nosotros le habíamos prometido que le íbamos a regalar los cuadernos para el estudio. Entonces, pues, por fuerza mayor, no se los pudimos regalar.

P.: ¿Le habían prometido quiénes a ella?

C.: Pues CARLOS ANDRÉS y yo, pues mi hermano en ese momento no tenía trabajo, nosotros le habíamos prometido que nosotros le

¹¹⁷ Folio 162 ibídem.

dábamos los cuadernos porque a ella le encanta estudiar y le fascina tener cuadernos lindos y no sé qué, le íbamos a regalar los cuadernos y pues ella incluso creía que nosotros teníamos muchísima plata porque un día, en chiste, nosotros estábamos ahí muertos de la risa del Baloto, nosotros que nos ganamos el Baloto y que no sé qué, y ella como que se comió el cuento y decía que nosotros éramos súper tacaños, y nosotros no le íbamos a dar nada, entonces ella sí quedó como molesta porque yo no le, no le pudimos dar los cuadernos¹¹⁸.

Y el fundamento teórico lo extrajo el demandante de la declaración de la psicóloga Liliana Ivette Sanz Ramírez, para quien los programas de televisión influyen de manera negativa en la conducta de los niños:

La televisión y sus contenidos influyen directamente en el desarrollo de los menores, y en la expresión emocional y de la sexualidad de los niños y los adolescentes. En general, los medios de comunicación transmiten ideologías, saberes y actitudes. Así mismo, según el doctor Tenorio Rodrigo, “también impone y crea conductas y necesidades”, lo que llega en el campo de la sexualidad a modificar aspectos culturales. [...]

Telenovelas como La Rosa de Guadalupe, muy vista en la actualidad por los niños, trata temas que no son adecuados para los menores de edad, como violaciones, secuestros, consumo de drogas, robos, asesinato, y al final dejan al espectador con la falsa idea de que la virgen los va a salvar.

Existen varios casos alrededor del mundo donde especialmente las niñas, imitando a los personajes de La Rosa de Guadalupe, cometen graves errores como suicidarse, matar, robar o presentar acusaciones falsas. [...]

¹¹⁸ Folio 165 ibídem.

Específicamente con el tema de las falsas denuncias de abuso sexual, y para poner solo un ejemplo, igualmente en México, y dado que allí es donde hay más acceso a la novela por los jóvenes y niñas: “En la subestación de policía Margarita Saldaña de Tijuana, el Coordinador de Comunicación Social del Congreso, Ariel Lizárraga Montero, tuvo una desagradable experiencia cuando una joven lo acusó de abuso sexual.

”Lo anterior, luego de haber acudido por petición de su amiga Ana Bertha Sánchez Hernández a ayudar a la pareja de ella de nombre Alberto Rivas Sandoval, quien en un principio había sido el único inculpado

”La acusación fue hecha por una hija de Sánchez Hernández, quien al percatarse de que Lizárraga Montero estaba en la delegación también lo señaló como culpable, ya que argumentó: ‘así no podría ayudar a que su padrastro saliera libre’.

Por fortuna, la madre descubrió que la acusación de la menor era falsa y que todo había sido planeado por otra de sus hijas, solo porque su padrastro no le caía bien y quería que se separara de él.

Luego de descubierta la mentira, la autora intelectual del ‘teatrito’ declaró que se le ocurrió inculparlo cuando vio un caso similar en el programa La Rosa de Guadalupe”¹¹⁹.

(iv) *La realidad de las imputaciones se desvanece cuando se aprecia que la niña, además de evidenciar un nivel académico excelente durante la época de los supuestos abusos sexuales, jamás exteriorizó un comportamiento de tipo negativo o adverso hacia el acusado.*

Esta versión la sustentó el recurrente con documentos analizados en la base de la opinión pericial, como boletines de

¹¹⁹ Folios 163-164 ibídem.

notas, al igual que fotos y conversaciones bajadas de Facebook, en las cuales se advierte una relación cercana entre la niña y CARLOS ANDRÉS LÓPEZ HOYOS. En particular, la psicóloga comentó una fotografía, en la que ambos aparecían bailando durante las fiestas de diciembre de 2011, con estos términos:

La menor refiere que, en el mes de diciembre, ya CARLOS ANDRÉS la había abusado en varias ocasiones; sin embargo, en los días de Navidad y Año Nuevo, compartió en repetidas ocasiones con él, por su propia voluntad, [...] en las fechas navideñas ella lo buscaba para que bailaran, compartieran o jugaran. El 27 de diciembre, como se ve en la foto, bailaron, jugaron y compartieron¹²⁰.

Y (v) el escenario en donde ocurrieron los hechos (esto es, una casa pequeña, con tres cuartos y el de la menor contiguo a la cocina) no permitía la realización de los abusos sexuales.

Dicha hipótesis la sostuvo en el informe de investigación presentado por el testigo Iván Darío Moreno, en el que figuran fotos que muestran la distribución de los espacios en la casa del barrio Galán de Bogotá¹²¹.

Al igual que la principal, estas versiones alternativas de inocencia carecen de fundamentos racionales.

En primer lugar, el hecho de que la madre de la menor haya denunciado o señalado a otras personas por delitos contra la libertad y formación sexuales, por sí solo, no es razón para concluir que lo declarado por la niña en el juicio no se ajusta a

¹²⁰ Folio 248 de la carpeta 1 del juicio.

¹²¹ Folios 224-233 ibídem.

la verdad o que dicho proceder había podido afectar su relato. De hecho, esta situación se podía explicar a la luz de la teoría del caso de la Fiscalía, en tanto indicaría que el ambiente en donde vivía la víctima era propicio para abusos sexuales, es decir, que su entorno la hacía más vulnerable. En todo caso, el ejercicio previo del derecho de acceso a la administración de justicia, en estas condiciones, no puede ser un obstáculo para la definición del presente asunto.

En segundo lugar, es por completo irrelevante, además de constituir una declaración de referencia, el relato del abuelo de la menor de acuerdo con el cual la niña le contó que en una ocasión vio a sus padres teniendo relaciones sexuales en la ducha. Se trata de un episodio que ninguna conexión o vínculo de determinación tendría con la posibilidad de haber narrado la víctima en el juicio oral hechos contrarios a la realidad de lo sucedido. El demandante, por lo demás, tampoco se preocupó por explicar tal relación.

En tercer lugar, la hipótesis de los influjos negativos de una telenovela en los señalamientos de la menor carece tanto de sustentos teóricos como fácticos. Por un lado, la profesional en psicología presentó afirmaciones de autoridad acerca de las incidencias de los medios de comunicación en la conducta de los niños, pero ningún dato empírico al respecto. De hecho, estas influencias han sido descartadas en las ciencias sociales, al menos como fuentes generadoras de violencia¹²². Nótese,

¹²² Cf., al respecto, Pinker, Steven, *La table rasa. La negación moderna de la naturaleza humana*, Paidós, Barcelona, 2002, pp. 452-453: “Tanto entre los políticos conservadores como entre los profesionales de la salud liberales, es artículo de fe que la violencia de los medios de comunicación es una causa importante de la

por lo demás, que la base para asegurar que la telenovela podía provocar en los menores falsas acusaciones de delitos sexuales fue una nota periodística de un portal de noticias del estado mexicano de Baja California¹²³. La postura, por ende, ningún rigor científico ostenta.

Por otro lado, ni el testimonio del abuelo de la niña ni el de su tía y compañera permanente del acusado demuestran que los señalamientos de abuso se sostuvieran en motivos de ira, venganza o capricho. La afirmación de la nieta, dentro del contexto que expuso el testigo, podría tener la misma seriedad de la aserción “*tengo tanta hambre que me comería un caballo*”. Y lo que dijo la otra declarante no establece una razón sólida para haber incriminado injustamente al esposo de la tía, y no a la propia pariente, de quien la niña también fue víctima de la pretendida broma. Este suceso, a la vez, riñe con el enunciado fáctico de la siguiente hipótesis, conforme al cual la menor y CARLOS ANDRÉS LÓPEZ HOYOS eran amigos muy cercanos.

delincuencia violenta en Estados Unidos. La Asociación Médica Americana, la Asociación Psicológica Americana y la Academia Americana de Pediatría declararon ante el Congreso que más de 3.500 estudios habían analizado esa conexión y solo en dieciocho de ellos no se la pudo encontrar. Una cifra que a cualquier científico social le olerá a chamusquina, y que el psicólogo Jonathan Freedman decidió investigar por su cuenta. De hecho, solo doscientos estudios han buscado una conexión entre la violencia de los medios y la conducta violenta, y más de la mitad no consiguieron encontrarla. En los otros estudios se encontraron unas correlaciones pequeñas y que se pueden explicar perfectamente de otro modo –por ejemplo, que los niños violentos buscan divertirse de forma violenta, y que las secuencias llenas de acción excitan a los niños de forma temporal, pero no les afectan de modo permanente–. La conclusión de Freedman y otros psicólogos que han repasado la literatura es que la exposición a la violencia de los medios de comunicación tiene poco efecto, o ninguno, en el comportamiento violento en el mundo. Las pruebas de la historia reciente señalan lo mismo. La gente era mucho más violenta en los siglos anteriores a la invención del cine y la televisión. Los canadienses ven los mismos programas que los estadounidenses, pero su índice de homicidios es solo del 25% comparado con el de sus vecinos”.

¹²³ [Http://codiceenlinea.com/2012/07/acusa-de-violacion-por-ver-la-rosa-de-guadalupe/](http://codiceenlinea.com/2012/07/acusa-de-violacion-por-ver-la-rosa-de-guadalupe/).

En cuarto lugar, como ya se indicó (3.3.iii), ni el excelente rendimiento académico de la menor ni una relación en buenos términos con el procesado durante la época de los abusos son factores para descartar la realización objetiva de esos delitos. Los tipos de los artículos 208 y 209 de la Ley 599 de 2000 no requieren, para su estructuración, de un daño concreto en el sujeto pasivo la conducta.

Y, por último, el tamaño de la casa del barrio Galán, al igual que la disposición de los cuartos, no es factor que por sí solo desvirtúe la posibilidad de los encuentros sexuales entre el acusado y la niña. Sostener aquello sería igual a decir que en esa vivienda nunca nadie podría tener intimidad ni procurar espacios a solas para pasar inadvertidos ante los demás.

En este orden de ideas, como la Fiscalía presentó una teoría acerca de los hechos que a la luz de los medios de prueba practicados en el juicio resulta plausible, al contrario de lo que sucedió con la defensa, la decisión confirmatoria del Tribunal se mantendrá incólume.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

No casar el fallo impugnado.

Contra esta providencia, no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria