

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado ponente

SP859-2020

Radicación No. 56997

Acta 060

Bogotá, D. C., once (11) de marzo de dos mil veinte (2020).

#### ASUNTO

Corresponde a la Sala pronunciarse sobre la impugnación interpuesta por la defensa de DIEGO ARMANDO NAVARRO TARQUINO, contra la sentencia de segunda instancia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá el 17 de septiembre de 2019, que revocó la absolución emitida a su favor el 4 de octubre de 2018 por el Juzgado Cuarenta y Ocho Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento, para en su lugar, declararlo autor responsable del delito de actos sexuales con menor de 14 años.

#### HECHOS

De la actuación se desprende que en la madrugada del 15 de noviembre de 2008, DIEGO ARMANDO NAVARRO TARQUINO entró sin autorización a la residencia donde vivía Sandra Patricia Ávila con sus tres hijos, Maira Alejandra, M.J.C.A., de 11 años y un niño de 3 años, ubicada en la carrera 26 No. 62-35 Sur, barrio Candelaria la Nueva de esta ciudad capital, y quien para aquella noche no se encontraba en el lugar.

Que al interior de la residencia, NAVARRO TARQUINO le ofrece dinero a Maria Alejandra para tener relaciones sexuales, posteriormente, se dirige a la habitación en la que dormía M.J.C.A. con su pequeño hermano, quien al despertar lo encuentra sentado en el «tocador» masturbándose delante de ella, luego se le acerca y procede a «desarrollarse» en su rostro, retirándose inmediatamente del lugar.

## ANTECEDENTES PROCESALES

1. En razón del precitado acontecer fáctico, el 18 de septiembre de 2013 se realizó ante el Juzgado Quince Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bogotá, audiencia en la que un Delegado de la Fiscalía General de la Nación formuló imputación<sup>1</sup> a DIEGO ARMANDO NAVARRO TARQUINO por el delito de actos sexuales con menor de 14 años agravado, conforme los artículos 209 y 211-2 del Código Penal, modificados por los cánones 5º y 7º de la Ley 1236 de 2008; cargo que no aceptó<sup>2</sup>.

2. El 31 de octubre de 2013, la Fiscalía radicó escrito de acusación<sup>3</sup>, y el 18 de diciembre del mismo año el Juzgado Cuarenta y Ocho Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá, celebró la respectiva audiencia, en la que DIEGO ARMANDO NAVARRO TARQUINO fue acusado formalmente en los mismos términos de la imputación<sup>4</sup>. La preparatoria por su parte, tuvo lugar el 15 de julio de 2015<sup>5</sup>.

3. El debate oral y público inició el 10 de marzo de 2016<sup>6</sup> y luego de varias sesiones culminó el 17 de agosto de 2018, fecha en la que se anunció sentido de fallo de carácter absolutorio. El 4 de octubre siguiente se dio lectura a la respectiva sentencia<sup>7</sup>; decisión apelada por el apoderado de víctimas.

4. El 17 de septiembre de 2019, decisión publicitada el siguiente 4 de octubre, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá revocó la absolución, para en su lugar, condenar a DIEGO ARMANDO NAVARRO TARQUINO a la pena principal de 108 meses de prisión y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones

públicas por el mismo término, como autor del delito de actos sexuales con menor de 14 años. De otra parte, le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, razón por la cual dispuso su captura<sup>8</sup>.

5. Determinación impugnada por la defensa al tratarse de la primera condena, motivo por el cual la actuación fue remitida a esta Corporación, una vez se corrió el traslado respectivo a las demás partes e intervinientes para que si lo consideraban interpusieran el recurso extraordinario de casación, quienes guardaron silencio sobre el particular.

6. El 2 de febrero de 2020, DIEGO ARMANDO NAVARRO TARQUINO fue capturado por funcionarios de la Policía Nacional<sup>9</sup>.

#### DECISIÓN IMPUGNADA

El Tribunal revocó la absolución proferida por el juez de primer grado a favor de DIEGO ARMANDO NAVARRO TARQUINO por el delito de actos sexuales con menor de 14 años para, en su lugar, condenarlo como responsable de dicha conducta, en tanto, las pruebas demostraban más allá de toda duda la materialidad de la misma y la responsabilidad del procesado.

En sustento refirió que, contrario a lo aducido por el juez a quo, la declaración de la menor ofendida fue clara, concisa y espontánea frente a las condiciones temporo-modales en que ocurrieron los hechos, guardando coherencia con las demás pruebas practicadas, esto es, con lo relatado por Sandra Patricia Ávila y Maira Alejandra Ávila, madre y hermana de la víctima, respectivamente, lo que la hacía creíble.

Advirtió que las inconsistencias que resaltó el a quo en los citados testimonios respecto de la hora de ocurrencia de los hechos y de llegada de la madre a la casa, de si la víctima antes del 15 de noviembre de 2008 hablaba o no con el acusado, etc., no eran suficientes para desvirtuar los hechos delictivos ni la responsabilidad del procesado, esencialmente

cuando la directa perjudicada señaló a NAVARRO TARQUINO como su agresor.

Señaló igualmente que no se podía desconocer el paso del tiempo entre la ocurrencia del hecho y las declaraciones rendidas en el juicio oral, por lo que no podía exigírseles que recordaran y especificaran datos, que, reitera, desde ningún punto de vista menguan la capacidad suasoria de los testimonios, máxime cuando fueron coincidentes en lo fundamental, que en la madrugada del 15 de noviembre de 2008, DIEGO ARMANDO NAVARRO TARQUINO ingresó sin autorización a la casa donde se encontraba la entonces menor de edad y delante de ella se masturbó para luego eyacular en su cara, lo que configuraba el delito de actos sexuales con menor de 14 años.

De otra parte, refiriéndose a los testigos de descargo, padres del enjuiciado, indicó que no podían ser considerados, dada la notoria intención de favorecerlo y exculparlo; además, el testimonio del acusado no tenía la fuerza suficiente para desvirtuar y ni siquiera poner en duda el dicho de la víctima ni de las demás pruebas que lo confirman, pues se limitó a exponer que no salió el viernes 14 de noviembre de 2008 porque no le habían pagado.

Concluyó señalando el Tribunal que los hechos revelados por la menor no podían ser calificados de inconsistentes, cuando encuadran dentro de lo razonable, sin que se advierta ánimo vindicativo, resentimiento o enemistad.

En ese contexto, consideró que DIEGO ARMANDO NAVARRO TARQUINO debía asumir las consecuencias de su actuar típico, antijurídico y culpable, razones por las que revocó la absolución para en su lugar declararlo penalmente responsable del delito de actos sexuales con menor de 14 años, conforme el artículo 209 del Código Penal, con las modificaciones de la Ley 1236 de 2008.

De otra parte, estimó que no se configuraba el agravante del numeral 2º del artículo 211 del Código Penal, al no demostrarse que el procesado tuviese frente a la víctima carácter, posición o cargo que le diera particular autoridad sobre ella o la impulsara a depositar en él

su confianza, al no tener ninguna relación familiar o personal, simplemente era un vecino con el que incluso la familia no se hablaba debido a inconvenientes previos.

En punto de la tasación de la pena, identificado el límite mínimo y máximo de la sanción aplicable, se ubicó en el primer cuarto de movilidad y le impuso al acusado la pena mínima de 108 meses de prisión, así como la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término.

Finalmente le negó a DIEGO ARMANDO NAVARRO TARQUINO la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, al no concurrir los presupuestos objetivos de los artículos 63 y 38 del Código Penal y por prohibición expresa de la Ley 1098 de 2006.

#### IMPUGNACIÓN ESPECIAL

1. La defensa solicitó inicialmente la nulidad de la actuación, al considerar que se vulneró el debido proceso y el derecho de defensa, como quiera que el juez a quo omitió correr el traslado respectivo del recurso de apelación interpuesto por el apoderado de víctimas a los no recurrentes.

2. Seguidamente, pidió la revocatoria de la sentencia proferida por el ad quem para que en su lugar se confirme integralmente la de primera, esto es, la absolución del procesado, pues como bien lo señaló el juzgado, no se configuran los presupuestos establecidos en el artículo 381 de la Ley 906 de 2004, para proferir sentencia de condena, dadas las dudas probatorias no solo frente a la real ocurrencia del acto sexual denunciado, sino frente a la participación de NAVARRO TARQUINO en éste.

Se refirió a las consideraciones del Tribunal, advirtiendo que el proceso de valoración realizado por dicha Corporación fue equivocado, pues bastaba confrontar los testimonios de cargo para advertir una serie de inconsistencias que sin lugar a dudas lo único que demostraban es que el hecho no existió, que todo se trató de una retaliación contra la

familia Navarro Tarquino.

En ese contexto, puso inicialmente de presente las contradicciones que se presentaron en las versiones que diera Sandra Patricia Navarro, en sus diferentes salidas procesales, e inconsistencias con los demás testigos de cargo.

Así señaló, por ejemplo, que en la denuncia Sandra Patricia informó que se enteró de los presuntos hechos por la manifestación que le hiciera su hija a las cuatro de la mañana; luego, en la entrevista rendida el 23 de abril de 2008 indicó que éstos se los dio a conocer una amiga de nombre Andrea, la que por cierto ni siquiera fue identificada por la Fiscalía, quien llegó minutos después de la ocurrencia de los mismos, esto sería después de las cuatro, pero en la declaración del 7 de mayo de 2012, agregó que su compañera llegó a las doce de la noche, y ya en el juicio refirió que su conocida le enteró de lo sucedido cuando la llamó telefónicamente a eso de las tres de la mañana.

Cuestiona, además, el hecho de que la madre de la presunta víctima hubiese comparecido ante las autoridades transcurridos tres días desde la supuesta agresión, así como que no hubiese acudido inmediatamente a su casa a velar por el bienestar de su hija, pues, como ella misma lo indicó, llegó a su residencia a eso de las nueve o diez de la mañana del día siguiente.

Y aunque dijo que se dirigió a la casa del victimario a hacerle el reclamo, no se entiende cómo no procede a instaurar la respectiva denuncia cuando incluso el padre de éste la agrede físicamente; por el contrario, se desplaza a una reunión religiosa, lo que en manera alguna puede ser reflejo de una verdad.

Además, la versión que diera en juicio respecto de que encontró a su hija untada de semen, fue desmentida por la propia víctima quien afirmó que ocurrido el episodio procedió a lavarse la cara, es más, Maira Alejandra Ávila indicó circunstancias totalmente diferentes, que su hermana se había limpiado el semen con las cobijas.

Asegura que las inconsistencias y mentiras se perciben igualmente en la declaración de la menor ofendida, pues aseguró que la supuesta amiga que llegó a su casa y se enteró de lo sucedido se llamaba Luisa Fernanda Ripio, persona muy diferente a la mencionada por Sandra Patricia, pues esta la identificó como Andrea; es más, las circunstancias en las que dijo haber observado al acusado son diametralmente opuestas a las indicadas por Maira Alejandra.

Es insistente en señalar que la denuncia es el resultado de una serie de actuaciones de venganza por las amonestaciones de las que había sido objeto por acción de la familia Navarro Tarquino, máxime cuando lo señalado por los testigos José Joaquín Navarro y Magaly Tarquino, desvirtúan la supuesta presencia del acusado en el apartamento de la víctima a la hora en que se presentó el hecho.

Concluyó, en consecuencia, indicando que, al existir duda respecto del hecho, debe absolverse al acusado, como bien lo consideró el juez de primera instancia, razones por las que, reitera, se tiene que revocar la sentencia de condena.

3. Los sujetos procesales no recurrentes guardaron silencio sobre la impugnación impetrada.

## CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. De conformidad con lo señalado en el artículo 3º numeral 2º del Acto Legislativo 01 de 2018, corresponde a esta Sala resolver la impugnación especial presentada contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, que condenó por primera vez en esa instancia a DIEGO ARMANDO NAVARRO TARQUINO por el delito de actos sexuales con menor de 14 años, al desatar el recurso de apelación presentado por el apoderado de la víctima contra la decisión absolutoria del Juzgado Cuarenta y Ocho Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento.

2.- La Corte procederá a resolver la impugnación especial para hacer efectiva la garantía de la doble conformidad de que trata el Acto Legislativo 01 de 2018 y el criterio mayoritario expresado en la decisión CSJ AP1263-2019 de 3 de abril de 2019.

En efecto, el Tribunal Superior de Bogotá, advirtió a las partes la posibilidad de activar la impugnación especial o el recurso extraordinario de casación, surtiendo los traslados correspondientes, dentro de los cuales se activó la doble conformidad judicial contra la primera condena.

De este modo, se habrá de decidir la impugnación especial con apego a lo establecido en el artículo 20 de la Ley 906 de 2004, respetando el principio de la «no reformatio un peius», que lo ampara aún ante la doble conformidad por tratarse de único impugnante.

3. En esta oportunidad, la inconformidad del recurrente radica, esencialmente, en dos aspectos: i) configuración de una causal de nulidad por vulneración al debido proceso y derecho de defensa y, ii) indebida valoración de las pruebas practicadas en el juicio. En este orden se resolverán los reparos, y se hará de todas formas la evaluación integral del registro procesal para la doble verificación constitucional de que trata el Acto Legislativo 01 de 2018.

4. Frente al primer aspecto, ha de señalarse que las supuestas irregularidades que el recurrente invoca, no existen, en esa medida no se afectó la estructura básica del proceso y el derecho de defensa del procesado DIEGO ARMANDO NAVARRO TARQUINO, en las modalidades y etapas o actos procesales indicados por aquél, incluida la sentencia de segunda instancia.

En efecto, basta revisar las constancias que la juez a quo dejó al finalizar la sesión de audiencia de lectura de fallo llevada a cabo el 4 de octubre de 2018, para advertir que, contrario a lo afirmado por el impugnante, se corrieron los traslados previstos en el artículo 179 de la Ley 906 de 2004.

A record 18:08 de la mencionada diligencia señaló la citada funcionaria:

«Interpuesto el recurso de apelación por la representación de la víctima, se inicia a correr el término para la sustentación a partir del día de mañana, viernes 5 de octubre de 2018 a las ocho de la mañana finalizando el jueves de la próxima semana a las cinco de la tarde y se inicia a partir del día siguiente el término para los no recurrentes. Les ruego estar atentos en secretaría a los traslados pues culminados ellos se remitirá la actuación a la Sala Penal para que se resuelva el recurso». Resalta la Sala.

Por su parte, la Secretaría del Juzgado de Conocimiento mediante informe del 9 de noviembre de 2018 dejó la siguiente constancia:

1. El cuatro (4) de octubre de dos mil dieciocho (2018), se dictó sentencia de carácter absolutorio dentro del proceso que se adelantara en contra del señor DIEGO ARMANDO NAVARRO TARQUINO, por el delito de ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS, fallo recurrido por el representante de víctimas, quien manifestó que sustentaría el recurso de manera escrita.
2. El cinco (5) de octubre de dos mil dieciocho (2018) empieza a correr el término de los cinco días hábiles previstos en el Art. 91 de la Ley 1395 de 2010, (hábiles 5, 8, 9, 10 y 11 de octubre de 2018 (2018)).
3. El ocho (8) de octubre de dos mil dieciocho (2018) se recibe la sustentación del recurso suscrito por el defensor (sic) dentro del término legal.
4. El doce (12) de octubre de dos mil dieciocho (2018) empieza a correr el término para los sujetos no recurrentes, (hábiles 12, 16, 17, 18 y 19 de octubre de dos mil dieciocho (2018)). Término en el que no se recibió ningún escrito por parte de los sujetos no recurrentes.  
Negrillas fuera de texto.

Ante dicho panorama procesal fácil resulta concluir que el Juzgado A quo en ningún momento dejó de aplicar las previsiones del artículo 179 de la Ley 906 de 2004, pues no solo notificó personalmente a la defensa desde cuando podía hacer uso de su derecho de contradicción frente al recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de instancia por el apoderado de víctimas, sino que procedió a dar cabal cumplimiento a la citada disposición, corriendo los traslados respectivos a las partes e intervinientes.

En ese sentido, no podría afirmarse que se transgredieron las formas propias del juicio o el derecho de defensa, pues como se acaba de precisar, el Tribunal dio cumplimiento a las disposiciones legales, actuación frente a la cual el defensor tuvo todas las garantías para ejercer sus derechos, entre ellos, el de contradicción, razones por las que no hay lugar a decretar la nulidad de la actuación.

5. Ahora, frente al segundo cuestionamiento, la defensa fijó su inconformidad en el alcance dado a las manifestaciones de la joven afectada buscando hacer ver, las supuestas contradicciones en que incurrió frente a lo narrado por su madre y su hermana, a la vez que, resalta, el mensaje favorable a sus intereses de las pruebas presentadas por la defensa, esto es, que no realizó los actos que se le imputan, por el contrario que todo se trató de una represalia en contra de la familia Navarro Tarquino.

6. Para iniciar, oportuno es destacar que, actualmente, la sociedad y el Estado propenden por la reivindicación de los derechos de las víctimas, en particular de niños, niñas y adolescentes, que han sido objeto de abusos o ataques de índole sexual, exigiendo el análisis en contexto de los episodios en que se han dado, en los que, por lo general, las condiciones se tornan desfavorables a sus intereses, al tratarse de situaciones en donde la vulnerabilidad e ignorancia son factores aprovechados por el infractor para invadir su libertad sexual<sup>10</sup>.

Con esta perspectiva lo dicho por las víctimas no puede observarse como la simple

contraposición a la versión que ofrece el victimario para exigirles más evidencias que sus afirmaciones si las mismas se adhieren a las circunstancias propias del medio y las condiciones en que éstas se desenvuelven, más, cuando el agresor genera o aprovecha ambientes de soledad en los que la ofendida difícilmente puede oponerse.

Es por esto que, el testimonio de la víctima, cuando supera las reglas de la sana crítica, cobra especial importancia, más, cuando en la mayoría de casos, es sobre su propio cuerpo donde se ejecutan los actos libidinosos del invasor y no quedan huellas materiales del atentado sexual, como es el caso en estudio.

En tal sentido ha señalado la Corte<sup>11</sup>:

El testimonio de la víctima, por tanto, constituye la pieza fundamental para establecer la materialidad del delito y la responsabilidad del acusado. Obviamente, en los eventos en que quedan rastros físicos, el dictamen médico legal sobre las afectaciones en la integridad de la persona agredida es esencial para verificar la comisión del delito e incluso la responsabilidad, si se obtuvieron muestras biológicas del agresor.

Pero en los casos en los que no quedan huellas materiales, la versión de la víctima constituye el único elemento de juicio a partir del cual reconstruir lo sucedido, dificultad probatoria morigerada por la jurisprudencia de la Corte a través de la corroboración periférica de los hechos, metodología analítica que impone examinar los datos demostrados en el proceso que puedan hacer más creíble la versión de la persona afectada. En tal sentido, la Sala ha señalado:

En el derecho español se ha acuñado el término “corroboración periférica”, para referirse a cualquier dato que pueda hacer más creíble la versión de la víctima, entre ellos: (i) la inexistencia de razones para que la víctima y/o sus familiares mientan con la finalidad de perjudicar al procesado; (ii) el daño psíquico causado a raíz del ataque sexual; (iii) el estado anímico de la víctima en los momentos posteriores a la ocurrencia de los hechos; (iv)

regalos o dádivas que el procesado le haya hecho a la víctima, sin que exista una explicación diferente de propiciar el abuso sexual, entre otros. (...).

Es claro que no es posible, ni conveniente, hacer un listado taxativo de las formas de corroboración de la declaración de la víctima, porque ello dependerá de las particularidades del caso. No obstante, resulta útil traer a colación algunos ejemplos de corroboración, con el único propósito de resaltar la posibilidad y obligación de realizar una investigación verdaderamente exhaustiva: (i) el daño psíquico sufrido por el menor; (ii) el cambio comportamental de la víctima; (iii) las características del inmueble o el lugar donde ocurrió el abuso sexual; (iv) la verificación de que los presuntos víctima y victimario pudieron estar a solas según las circunstancias de tiempo y lugar incluidas en la teoría del caso; (v) las actividades realizadas por el procesado para procurar estar a solas con la víctima; (vi) los contactos que la presunta víctima y el procesado hayan tenido por vía telefónica, a través de mensajes de texto, redes sociales, etcétera; (vii) la explicación de por qué el abuso sexual no fue percibido por otras personas presentes en el lugar donde el mismo tuvo ocurrencia, cuando ello sea pertinente; (viii) la confirmación de circunstancias específicas que hayan rodeado el abuso sexual, entre otros (SP1525-2016).

7. Atendiendo estos lineamientos, la Sala comparte el criterio adoptado por el Tribunal, en cuanto no hay motivos para restar credibilidad al testimonio de la M.J.C.A., pues aunque no se desconocerá que existen algunas imprecisiones en su dicho, ello no significa, como lo pretende el recurrente, que los actos sexuales por los que fue denunciado y finalmente condenado NAVARRO TARQUINO no ocurrieron, o que la víctima esté mintiendo y, por tal razón, su versión resulta mentirosa e inconsistente.

Por el contrario, de las propias expresiones y lenguaje señaladas en el juicio oral surgió un relato claro, consistente y ajustado a la realidad que vivió, al punto que no solamente describió lo sucedido sino que también identificó al aquí acusado como la persona que la agredió sexualmente; existiendo coherencia, verosimilitud y coincidencia con las versiones

de sus familiares y que éstas dieron a conocer.

En efecto, la versión entregada por la joven M.J.C.A. deja al descubierto cómo su vecino DIEGO ARMANDO NAVARRO TARQUINO, aproximadamente a las dos o tres de la mañana del 15 de noviembre de 2018, cuando estaba durmiendo, ingresó sin autorización a su habitación y al despertar lo encuentra sentado en el «tocador» masturbándose delante de ella, para luego acercársele y «desarrollarse» en su rostro.

Explicó además que, a su victimario lo dejó entrar su hermana Maira Alejandra Ávila, al creer que era su progenitora la que golpeaba, pues ésta laboraba en horas de la noche, sujeto que ingresó a la fuerza, por lo que Maira se quedó en la puerta pidiendo ayuda para sacarlo, sin embargo, este se fue una vez eyaculó en su cara.

Informó igualmente que cuando NAVARRO TARQUINO se fue, empezó a llorar y después se lavó la cara, no comprendiendo en ese momento que era eso blanco que había en su cara y que salió del pene del acusado.

Añadió que su madre se enteró de lo que pasó porque le contó una amiga de ella de nombre Luisa Fernanda, quien llegó a la casa a dejar una compras que su progenitora había hecho para su primera comunión que se la celebrarían ese mismo día, 15 de noviembre de 2008, por lo que cuando su mamá regresó a la casa fue a buscar a DIEGO ARMANDO para reclamarle por lo sucedido, pero no lo encontró.

Aclaró que cuando NAVARRO TARQUINO ingresó a su habitación eran como las dos o tres de la mañana, porque ese día se le olvidó apagar el televisor y cuando despertó estaban en el programa que pasan a esa hora.

Como se observa, la versión entregada por M.J.C.A. en el juicio es hilada, detallada y circunstanciada, pues no solamente hizo una exposición clara de las circunstancias temporo-modales en que ocurrieron los hechos, sino que brindó un relato incriminatorio coherente en

sus aspectos centrales, esto es, en lo que respecta a las características de la conducta sexual ejecutada por el acusado, a las situaciones en que ésta ocurrió, a la forma en que se enteró su ascendiente por la línea materna, y a datos objetivos de la situación que permiten tenerla como una vivencia y no como una fantasía, amén de que la misma encontró corroboración y coincidencia con las versiones de sus familiares y testigos presenciales de los hechos.

En efecto, Maira Alejandra Ávila – hermana de M.J.C.A.-, aseguró que el 15 de noviembre de 2008, a eso de las tres de la mañana, su vecino DIEGO ARMANDO golpeó en la ventana de su casa, y al creer que era su mamá procedió a abrir la puerta pues ésta llegaba tipo tres o cuatro de la mañana de trabajar, quien ingresó agresivamente a su residencia ofreciéndole dinero para que «le chupara el pene», y al obtener una respuesta negativa, se dirigió a la pieza donde se encontraban sus dos hermanos menores durmiendo, quedándose ella allí en la puerta esperando que alguien pasara y los auxiliara, cuando escuchó un grito de M.J.C.A. por lo que se dirige a la habitación observando que ésta se estaba limpiando del semen que había derramado DIEGO ARMANDO en su cara, y dicho sujeto con los pantalones abajo.

Refirió que luego de ocurridos los hechos llegó a su casa una amiga de su mamá, a quien su hermana le contó lo sucedido, y ésta a su vez, se lo transmitió a su progenitora, por lo que éste mismo día se desplazaron a la Fiscalía a instaurar la respectiva denuncia.

Manifestó además la declarante que conocía a DIEGO ARMANDO porque él tuvo una relación con la prima del hermano, y que su mamá tuvo un problema con el papá de él, porque le había ofrecido dinero para estar con él, pero que no tenían ningún otro contacto con la familia Navarro Tarquino.

Declaración que para la Sala reviste vital importancia, pues al encontrarse en el lugar de los hechos, tuvo una percepción directa de lo que realmente ocurrió, de cómo DIEGO ARMANDO ingresó a su residencia y al obtener una respuesta negativa a su pedido

libidinoso, se dirige a la habitación donde se encuentra la ofendida, dónde lo observa con los pantalones abajo y M.J.C.A. con semen en su rostro, aspectos que coinciden sustancialmente con lo expuesto por la víctima.

Por su parte, la madre de la víctima Sandra Patricia Ávila, en desarrollo del juicio oral, aseveró que, aunque se encontraba laborando para el día en que ocurrieron los hechos, se enteró de los mismos por cuanto una amiga suya, quien esa noche llegó a su residencia a dejarle algunos elementos adquiridos para la primera comunión de M.J.C.A., la llamó telefónicamente a eso de las tres de la mañana y le indicó que la niña estaba llorando y cuando regresó a la casa ésta le comentó lo sucedido que «el señor Diego se había entrado porque mi hija Maira Alejandra le había abierto la puerta y que él se había sentado en el tocador de la pieza al lado de la cama y que había empezado a masturbarse y que le había echado el semen en la cara»<sup>12</sup>.

Precisó que llegó a su casa antes de las cinco de la mañana y que encontró a su hija histérica, llorando y aun con semen en la cara, porque no se había lavado bien, por lo que fue a buscar a DIEGO ARMANDO a su residencia para reclamarle por lo que había hecho, pero él no estaba, sin embargo, discutió con el padre de éste quien incluso la golpeó con un palo.

Informó que con DIEGO ARMANDO eran vecinos, pero no existía relación con la familia de él, no obstante, con su hija Maira Alejandra sí había algún tipo de amistad.

Reconoció que no acudió a denunciar inmediatamente el hecho, primero por cuanto ese sábado celebraban la primera comunión de M.J.C.A. evento que tenían programado de tiempo atrás, y además porque era fin de semana festivo, por lo que lo hizo hasta el día martes.

De otro lado, la testigo no negó que entre ella y los padres del acusado existieron confrontaciones previas a los hechos, pues aseguró que en una ocasión encontró a Joaquín

Navarro, padre de DIEGO ARMANDO, en una situación comprometedora con su hija Maira Alejandra, por lo que puso fotografías de él en el barrio con el letrero de «violador», sin embargo, luego de acudir a la Estación de Policía se arregló el inconveniente, no volviendo a tener problemas hasta lo sucedido con su pequeña hija.

Las afirmaciones de estas declarantes, para la Sala, revisten veracidad pues en el contexto y condiciones en que se desarrollaron los hechos, quién mejor que quienes se encontraban presentes en el lugar de los hechos y sus familiares para corroborar las afirmaciones de la víctima; y aunque la defensa aduce que la denunciante tiene oscuras intenciones y pretende es atentar contra el procesado, su relato se torna espontáneo y sincero al punto que refirieron única y exclusivamente lo que la víctima les indicó y pudieron observar.

Son tan verídicas y ciertas las afirmaciones de M.J.C.A. sobre el abuso del que fue objeto, que incluso las pruebas de descargo confirman algunos de los episodios ocurridos con posterioridad a que su victimario se fuera de su casa, y que sin lugar a dudas permiten advertir que algo anormal se presentó entre ella y el aquí procesado en la madrugada del 15 de noviembre de 2008, pues no de otra manera se entiende la actitud de la madre de M.J.C.A., minutos después que llegara a su casa y se enterara de lo sucedido.

José Joaquín Navarro Olarte, padre del acusado, no obstante señalar que su hijo llegó la noche del viernes 14 de noviembre de 2008 a su residencia como lo hacía todos los días a eso de las siete de la noche, volviendo a salir hasta al otro día en horas de la mañana a laborar, indicó, y aquí es donde la Sala llama la atención, que el 15 de noviembre de 2008, la madre de la ofendida señora Sandra Patricia Ávila llegó a su casa siendo aproximadamente las siete de la mañana a formarle problema porque supuestamente su hijo Diego Armando había violado a su menor hija, incluso trató de agredirlo con un cuchillo, por lo que procedió a defenderse con el palo de la escoba que tenía en ese momento en su manos.

Por su parte, Magali Tarquino Munar, madre del procesado, refirió igualmente que Sandra

Patricia Ávila llegó en la mañana del sábado 15 de noviembre de 2008 a su residencia con un chuchillo, toda agresiva, gritando que Diego Armando «había violado a la hija de ella la noche anterior»; situación que la preocupó y la llevó a acudir ante las autoridades –CAI de la Policía y Fiscalía de San Carlos- a revisar si existía algún denuncia en contra de su hijo, y al constatar que no, procedió a formular una querrela por tal situación ante la Inspección de Policía del sector que identificó como la «Casona».

Ahora, lo que el recurrente cataloga como contradicciones sustanciales en el relato de la menor, no es más que el conjunto de manifestaciones de la adolescente que resultan divergentes a las expresadas por sus familiares, lo cual, como es obvio, no indica necesariamente la falta de coherencia de la versión de la joven y mucho menos desvirtúa en sí mismo el crédito a ella conferido, pues lo que se impone es sopesar cada una de las exposiciones enfrentadas, a efecto de establecer si el ente acusador logró probar su teoría del caso o no.

En ese sentido, no podría señalarse que la víctima mintió y todo se trató de una confabulación en contra de la familia Navarro Tarquino, porque M.J.C.A. no precisó la hora exacta de ocurrencia de los hechos o porque no coincidió con su madre frente a la hora en que ésta llegó a la casa, o en el nombre de la amiga a quien inicialmente le contó lo sucedido o en el momento en que la ofendida se limpió del semen, pues esas vacilaciones que son inherentes al relato no merman su credibilidad, en cuanto la realización de los actos sexuales, que son el eje central de la narración, no fueron desmentidos, es más, basta revisar los citados medios de conocimiento para advertir que hay coincidencia y verosimilitud en los mismos.

Además, no todas las personas guardan en su memoria la representación de un hecho y sus detalles de la manera objetivamente exacta como sucedió, amén del paso del tiempo, ámbito propicio para rememorar u olvidar algún hecho.

En ese sentido, no resulta absurdo, inaudito sospechoso que, durante la exposición en el juicio MJCA hiciera alusión a circunstancias diferentes a las de su madre y hermana, pues ello simplemente corresponde a una manera de pormenorizar algunos de los eventos de abuso sexual a los que fue sometida, que bien, está destacar, ocurrieron hace más de diez años.

De otro lado, no puede el recurrente, sustentar la falta de veracidad del testimonio de la víctima o de la madre de ésta, en medios de conocimiento que no fueron incorporados durante el trámite del juicio oral y público, como por ejemplo, la denuncia y entrevistas de Sandra Patricia Ávila, y M.J.C.A, evidencias que, si bien fueron descubiertas por la Fiscalía en su escrito de acusación, no se incorporaron a la actuación, puesto que, según se pudo constatar, ni el ente investigador hizo empleo de ellas durante sus intervenciones, ni la defensa del acusado acudió a tales declaraciones anteriores con el propósito de impugnar la credibilidad de los testigos, lo que pudo haber hecho en el ejercicio del interrogatorio cruzado o en el interrogatorio directo que les practicó, si en verdad estimaba la presencia de las contradicciones e inconsistencias que ahora pretende resaltar.

En ese contexto, las supuestas contradicciones en que incurrieron Sandra Patricia Ávila y M.J.C.A., en las diferentes declaraciones previas al juicio, no pueden ser consideradas, puesto que ello sería atentatorio del debido proceso probatorio<sup>13</sup>, en tanto se estaría valorando como medio de prueba un elemento que no reúne las exigencias de ley para ser estimado como tal.

Y no podría el recurrente igualmente cuestionar la sinceridad de la versión de la adolescente porque su progenitora, tras enterarse del suceso -15 de noviembre de 2008-, lo denunció luego de tres días -18 de noviembre de 2008-, pues ello es atribuible a un tercero y no a la fuente de la prueba.

Además, Sandra Patricia Ávila explicó por qué no lo había hecho de manera inmediata,

como quiera que desde tiempo atrás tenía programada la primera comunión de su hija, así como por cuanto era un fin de semana festivo, por lo que debió concurrir ante la autoridad el día hábil siguiente a la fecha de los hechos, justificación razonable.

Ahora, frente al móvil que estima el recurrente acreditado y que llevó a M.J.C.A. a incriminar a NAVARRO TARQUINO, esto es, la animadversión que, asume, sentía Sandra Patricia Ávila por la familia de éste, por las diferentes citaciones que le hiciera ante la autoridad administrativa – Inspección de Policía-, tesis que apuntala con los testimonios de los padres del procesado, quienes narraron los diferentes inconvenientes personales y judiciales a los que se habían visto expuestos, la Corte no desconoce que dichos testigos relataron e incluso incorporaron al expediente las actuaciones judiciales adelantadas para que pararan los insultos e infamias presentadas; sin embargo, no por ello puede afirmarse categóricamente que dicha enemistad necesariamente se trasladó a la ofendida, que para esa época solo tenía 11 años de edad y quien por cierto en juicio refirió no haber tenido ningún tipo de relación con el procesado ni con su familia.

No es posible inferir en consecuencia el interés malsano de parte de la ofendida en incriminar falsamente a su vecino, cuando el supuesto resentimiento hacia la familia Navarro Tarquino provenía de la madre de ésta, máxime cuando transcurridos más de 8 años y sin existir algún tipo de vínculo, pues ya ni siquiera eran vecinos, M.J.C.A. mantiene un relato claro, consistente y ajustado a la realidad que vivió, describiendo, se insiste, no solamente lo sucedido sino que también identificó a DIEGO ARMANDO NAVARRO TARQUINO como la persona que ingresó a su habitación mientras dormía con su hermano menor y al despertar lo observa masturbándose para luego acercársele y «desarrollarse» en su rostro.

Parece improbable en consecuencia que la víctima inventara una historia de tal envergadura de forma inmediata y con elementos tan detallados y lógicos como los que caracterizan el testimonio en cuestión, o que su madre tuviese la oportunidad de predeterminar los señalamientos de la ofendida en medio de estos hechos.

En ese contexto, carece de rigor argumentativo que la defensa señale que la ofendida fue sugestionada por su madre, dados los problemas que existían entre esta y la familia de Navarro Tarquino, cuando su exposición evidencia credibilidad, una actitud sincera en querer contar lo que efectivamente ocurrió, pues si hubiese querido de alguna manera perjudicar los intereses de su vecino, nada le costaba por ejemplo señalar que dicho abuso venía presentándose desde hace bastante tiempo, o que no solamente se desarrolló en su presencia sino adicionalmente procedió a tocarla, pero nada de esto refirió, tan solo se limitó a expresar el momento vivido aquella madrugada del 15 de noviembre de 2008.

Es más, si nos detenemos en el testimonio de DIEGO ARMANDO NAVARRO TARQUINO, puede apreciarse que el móvil de la denuncia vengativa es uno totalmente diferente al sugerido por el recurrente, pues ya no lo es por los inconvenientes que se venían presentando entre las familias, sino porque días previos al hecho, un grupo de amigos de éste, al observar que Sandra Patricia pasaba cerca del lugar donde se encontraban reunidos, empezaron a decirle cosas lujuriosas, como que «cuánto cobra» «cóbrenos más barato porque somos sus vecinos», en tanto la habían visto laborando como trabajadora sexual en un taberna del sector.

Ahora bien, la defensa señala que los acontecimientos no pudieron darse, puesto que el 14 de noviembre de 2008, DIEGO ARMANDO NAVARRO TARQUINO llegó a su casa de habitación a las siete de la noche, saliendo al otro día bien temprano a laborar; afirmación que es apoyada por lo declarado por José Joaquín Navarro Olarte y Magali Tarquino Munar, padres del acusado. Al respecto debe señalarse que, la cronología de la rutina seguida por el procesado no descarta lo dicho por la víctima, en tanto estos testimonios no aluden a las circunstancias de tiempo, modo y lugar que señaló la afectada ocurrieron los hechos sino a diversos aspectos de la vida diaria del procesado.

Además, puede advertirse que en sus versiones existe un interés de favorecer a su hijo, trayendo a colación aspectos no necesariamente verídicos, como por ejemplo que NAVARRO

TARQUINO estuvo toda la noche en su casa, cuando simplemente les consta que éste ingresó a su residencia a eso de las siete de la noche del viernes 14 de noviembre de 2008 y salió bien temprano al día siguiente a laborar. Situación por cierto rebatida con las declaraciones de la ofendida y su hermana Maira Alejandra, quienes ubican al procesado en un lugar diferente.

En ese orden, las críticas que se formulan a la declaración de la niña, realmente, parten de las erradas y descontextualizadas creencias de la defensa, quien acude a simples apreciaciones que dejan de lado la realidad que muestran las pruebas, esto es, el abuso de que fue objeto M.J.C.A.

Es que, el encasillamiento de la testigo en sus condiciones naturales para desvirtuar su percepción, memoria o expresión, no resultan acertados si no se observa el contexto de los hechos, las condiciones en que ésta los percibió, su capacidad de recordación, la forma en que se expresa, etc., de ahí que descartar de entrada y sin profundizar en las condiciones particulares de la afectada y la situación que vivió, no es de recibo bajo las reglas de la sana crítica.

Desde luego que existen algunas imprecisiones en el relato de M.J.C.A., lo que no significa que las agresiones sexuales no ocurrieron o se trate de una fantasía de su parte, pues, se insiste, de sus expresiones y lenguaje se advierte un relato espontáneo y ajustado a la realidad que vivió, sin que se vislumbre el ánimo vindicatorio señalado por la defensa o un interés mezquino de alterar la verdad.

No debe escapar al análisis además que, como se precisara, algunos aspectos principales o periféricos, de la declaración de M.J.C.A. fueron corroborados con otros medios de conocimiento, incluso con los testigos de descargo. Con esta visión, el señalamiento de la ofendida resulta de significativa importancia en cuanto que DIEGO ARMANDO NAVARRO TARQUINO, realizó actos de connotación sexual en su cuerpo pues con elocuencia y

persistencia así lo expuso.

De esta forma, las arremetidas sexuales afirmadas en el sub-examine, se verifican con la narración de la víctima, de quien considera la Sala, no fue sugestionada ni obedece a una confabulación en contra del procesado, pues para inventar o tergiversar situaciones de esta índole, se exige gran habilidad para que no se detecte la mentira, así como muy poca valoración de la intimidad femenina dado que se trata de situaciones que, no solo exponen los traumáticos momentos vividos, más, cuando no es consecuente asumir que una niña de escasos 11 años reporte vivencias de connotación sexual como las aquí narradas y nuevamente las vuelva a exteriorizar cuando incluso ya es mayor de edad.

8. Significa, entonces, que analizadas individualmente y en su conjunto las pruebas traídas a colación en el juicio, es imperativo inferir que el hecho se cometió y que el autor del mismo no es otro que DIEGO ARMANDO NAVARRO TARQUINO, sin que exista duda alguna al respecto, y mucho menos admitir que la declaración de la ofendida es producto de animadversión por parte de quienes lo señalaron directamente como la persona que cometió dichos actos libidinosos, en consecuencia, debe ser considerado como autor de la conducta punible de actos sexuales con menor de 14 años.

También, por cuanto el proceder del acusado en mención, es antijurídico formal y materialmente porque vulneró sin justa causa el bien jurídico de la libertad, integridad y formación sexuales tutelado por la ley, verificado a través de ese aprovechamiento de la condición en la que se encontraba la ofendida. Además, no se advierte que en el comportamiento del procesado, se hayan presentado los presupuestos objetivos y subjetivos que configuren una causal de justificación.-

Y es culpable porque obró con consciencia de antijuridicidad, con capacidad de comprender y de auto determinarse de acuerdo con esa comprensión, pero también de manera libre y voluntaria, esto es, sin que estuviera constreñido ni obligado a obrar contrario, por tanto,

por obvias razones tampoco es posible predicar que estamos frente a inimputable por diversidad socio cultural y menos aún que se trate de un inmaduro psicológico, razón por la cual no se realizarán mayores análisis a dichos elementos.

9. Así las cosas, y tras el análisis fáctico y probatorio del comportamiento de DIEGO ARMANDO NAVARRO TARQUINO, encuentra la Sala, que el procesado es penalmente responsable en calidad de autor del delito de actos sexuales con menor de 14 años y, por tal razón, debe asumir la sanción punitiva correspondiente al concurrir los presupuestos del artículo 381 del Código de Procedimiento Penal -Ley 906 de 2004-, lo mismo que los señalados en el artículo 9 del Código Penal.

10. Lo expuesto es suficiente en consecuencia para confirmar la sentencia condenatoria proferida por el Tribunal de Bogotá contra DANIEL ARMANDO NAVARRO TARQUINO.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### RESUELVE

Primero: Confirmar la sentencia proferida el 17 de septiembre de 2019 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, que condenó a DIEGO ARMANDO NAVARRO TARQUINO, como autor del delito de actos sexuales con menor de 14 años, por las razones expuestas en la parte considerativa.

Segundo. Contra esa decisión no procede recurso alguno.

Tercero. Devuélvase al Tribunal de origen para que se le imparta el trámite pertinente.

Notifíquese y cúmplase.

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Presidente

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

EYDER PATIÑO CABRERA

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 C. 1, fs. 13-14.

2 La Fiscalía se abstuvo de solicitar medida de aseguramiento.

3 C. 1, fs. 15-18.

4 Fl. 23 ib.

5 Fs. 38-41 ib.

6 Ídem, Fs. 59-60.

7 Fs. 103-107 ib.

8 C. 2, fs. 10-25.

9 Fs. 5 y ss C. Corte.

10 «Se entiende que la libertad sexual es (...) la facultad y el derecho que tiene toda persona humana para elegir, rechazar, aceptar y auto determinar el comportamiento sexual, cuyos límites serán los postulados éticos en que se funda la comunidad y el respeto de los derechos ajenos correlativos. En otras palabras la libertad sexual es la facultad que tiene la persona para auto determinarse y autorregular su vida sexual (...)» CSJ SP, 7 Sept. 2005, Rad. 10672.

11 CSJ SP 3069-2019, 6 Ag. 2019, Rad. 54085.

12 Record 49:20 CD contiene audiencia 10 de marzo de 2017.

13 Cfr. CSJ SP791-2019, 13 Mar. 2019, Rad. 47140.