

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

Magistrado Ponente

AP56612022

Radicación N° 58481

Aprobado según acta n° 285

Bogotá, D. C., siete (7) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

A S U N T O

Se inadmitirá la demanda de casación presentada por el defensor de DIEGO NAVARRO NAVARRO contra la sentencia de segunda instancia proferida el 18 de agosto de 2020 por el Tribunal Superior de Cundinamarca, que confirmó la decisión de condenar al acusado por el delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años.

A N T E C E D E N T E S

1. Fácticos

El 13 de enero de 2018, en momentos en que L.F.R.C. -niña de 6 años de edad- jugaba en la Urbanización Bello Horizonte de Quetame-Cundinamarca, donde residía (torre 1), fue tomada de la mano por DIEGO NAVARRO NAVARRO, también morador del conjunto (torre 3), y la condujo hasta su apartamento. En este espacio privado el adulto procedió a manosearla, darle besos, rosarle el pene en el abdomen e introducirle los dedos en la vagina. Al final, le entregó \$3.100 en monedas a la niña y la sacó de su vivienda.

2.1 Los hechos antes descritos fueron denunciados por Daisy Marelvi Carrillo Betancourt, madre de L.F.R.C.

2.2 El 18 de julio de 2018, ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Quetame-Cundinamarca, con función de control de garantías, la Fiscalía formuló imputación a DIEGO NAVARRO NAVARRO por los delitos de acceso carnal abusivo con menor de catorce años (art. 208) y actos sexuales con menor de catorce años (art. 209).

2.3 En audiencia preliminar subsiguiente, el Juzgado de Garantías ordenó la detención preventiva del procesado.

2.4 Una vez radicado el pliego de cargos, en audiencia celebrada el 22 de enero de 2019 por el Juzgado Penal del Circuito de Cáqueza-Cundinamarca, se acusó al imputado por los mismos delitos.

2.5 La audiencia preparatoria tuvo lugar el 12 de junio de 2019 y la de juicio oral entre el 4 de septiembre de 2019 y el 4 de mayo de 2020.

2.6 En la última fecha, el Juzgado anunció que condenaría por el delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años y absolvería por el de actos sexuales con menor de catorce años.

2.7 El 22 de mayo de 2020 profirió sentencia que, por virtud de la condena, impuso al acusado la pena de prisión por 12 años –sin suspensión condicional ni sustitución por domiciliaria- y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo tiempo.

2.8 Al resolver la apelación promovida por el defensor, en sentencia aprobada el 10 de agosto de 2020 y leída 8 días después, el Tribunal Superior de Cundinamarca confirmó la decisión condenatoria y sus consecuencias.

2.9 Contra el fallo de segunda instancia, la misma parte inconforme interpuso y, luego, sustentó el recurso extraordinario de casación.

L A D E M A N D A

3. Con base en la causal tercera de casación (art. 181.3) formula 3 cargos contra la sentencia:

3.1 El primer cargo es un falso juicio de identidad consistente en que la sentencia soslayó algunos contenidos de «las pruebas de descargo»:

- Que Dora Ruby Rey Gutiérrez: (i) negó que L.F.R.C. le comentara sobre el abuso sexual y que ella, a su vez, le comunicara este hecho a la mamá de aquella; (ii) afirmó que el día de los hechos vio a la niña en actividades lúdicas y que, tiempo después, esta le confesó que nadie la había tocado, pero que su madre le insistía en confirmarlo; y, (iii) declaró que el acusado es un hombre de familia y que entre este y la denunciante existían diferencias.

- Que Anyela Rojas Rey: (i) es enfermera y revisó a L.F.R.C. por solicitud de su madre sin encontrar moretones ni el sangrado que esta refería, (ii) que ese día y otro posterior conversó con la menor de edad sin que esta le mencionara al procesado, y (iii) dio cuenta de «cómo los menores que juegan con LFRC, en ocasiones le faltan al respeto y realizan juegos de connotación sexual».

- Que Patricia Quintero no solo declaró sobre el estado de vulnerabilidad de L.F.R.C. sino también que: (i) la veía pidiendo dinero a personas adultas, (ii) su madre la dejaba al cuidado de «trabajadores de la vía», (iii) el 13 de enero de 2018 se percató de la presencia del acusado a un torneo de tejo desde tempranas horas, y (iv) Marelvi Carrillo le solicitó que, ante otros, afirmara que es «buena mamá».

- Que Luz Mery Castro afirmó que: (i) Marelvi Carrillo dejaba a sus hijos a cargo de

«trabajadores de la vía», (ii) le advirtió sobre juegos bruscos y de contenido sexual de aquellos, (iii) el procesado era respetuoso con las mujeres, y, (iv) el día de los hechos, lo vio en el campeonato de tejo.

- Que Betsaida María Vergara Vita declaró que es vecina del acusado, lo considera una persona respetuosa y el día de los hechos pudo notar que no se encontraba en su vivienda.
- Que Carlos Arturo Lasso mencionó que el 13 de enero de 2018 permaneció con el acusado en el evento deportivo.
- Que Nubia Navarro, a más de ratificar la ubicación de su hermano en el torneo de tejo, afirmó (i) que unos documentos de Marelvi Carrillo aparecieron sin explicación alguna en la casa de aquel, (ii) que se dieron fricciones porque «los niños iban a pedir plata al papá que ya es de edad», y (iii) que avisó a las autoridades de la situación de abandono de estos.

3.2 El segundo cargo denuncia un «falso juicio de raciocinio por contrariar los principios de la lógica -tercero excluido- respecto a algunas pruebas de cargo».

El escrito de acusación -y la mamá de L.F.R.C. lo reafirmó- indica que los hechos ocurrieron el 13 de enero de 2018 en horas de la mañana, pero esto no se pudo demostrar porque 3 días después, en entrevista rendida ante el CTI, la menor de edad manifestó que habían acontecido el día inmediatamente anterior y por la tarde. Se infringe, entonces, el principio lógico del tercero excluido que enseña que «una declaración o bien es falsa o verdadera». De otra parte, «nunca dijo en sus palabras, que el agresor le haya metido los dedos, el miembro viril o un objeto en la cavidad anal, vaginal u oral».

3.3 Y, un tercer cargo postula un error de derecho por falso juicio de convicción «respecto a algunas pruebas de cargo» porque la sentencia:

- Consideró que la entrevista practicada por Edgar Humberto Acero Gómez «goza de una

especie de tarifa legal o que lo allí vertido es verdadero o confiable», sin tener en cuenta que desconoció la guía de recaudo de evidencias en casos de violencia sexual porque: el uso de «dibujos anatómicos» y algunas preguntas son sugestivas, desatendió el cansancio y timidez de la niña, formuló interrogantes repetitivos y complejos, y no planteó hipótesis ni objetivos. De todos modos, la entrevistada no aclaró si solo fue besada en la boca o si también tocada en sus partes íntimas.

– Admitió que en la entrevista realizada por la psicóloga María Jeimy Moreno Carrillo, la menor de edad no refirió una penetración carnal y que hubo «errores en la práctica de exámenes y valoraciones ..., pero ..., aun así, les otorgó a esas pruebas un valor sobredimensionado a la manera de una tarifa legal, ...». El informe pericial no obtuvo datos relevantes del hecho, no constituye prueba directa y no cumplió con presupuestos metodológicos como generar hipótesis, estructurar una evaluación, aplicar instrumentos psicométricos, evaluar la validez de la declaración y realizar una interconsulta con otros colegas.

– Asignó «una especie de tarifa legal» a la pericia realizada por la médica Yoleidis Obeso Fernández y eso que reconoció el error en la anamnesis por plasmar el relato de la progenitora de la menor de edad y no de el de esta, quien era la testigo del hecho recién ocurrido. Con este proceder la experta desconoció las pautas establecidas en la guía para el abordaje forense integral en la investigación de violencia sexual.

C O N S I D E R A C I O N E S

4. El recurso extraordinario de casación constituye un control constitucional y legal de las sentencias de segunda instancia que afecten derechos o garantías fundamentales por las causales o motivos definidos en la ley (art. 181), con el propósito de lograr la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios y la unificación de la jurisprudencia (art. 180).

La demanda de casación es admisible siempre que el recurrente ostente interés jurídico, señale la causal de casación, desarrolle los cargos y acredite la necesidad del fallo para cumplir alguna de las finalidades del recurso. Por consiguiente, la ausencia de tales presupuestos determina una decisión inadmisoria del libelo, sin perjuicio de que la Corte, de manera oficiosa, supere sus defectos si vislumbra un vicio distinto de los invocados (art. 184.2).

5. Sea lo primero advertir que el recurso de casación interpuesto es procedente porque se dirige contra una sentencia de segunda instancia (art. 181): la proferida el 18 de agosto de 2020 por el Tribunal Superior de Cundinamarca que confirmó la decisión de condenar a DIEGO NAVARRO NAVARRO como autor de acceso carnal abusivo con menor de catorce años.

De otra parte, el demandante se encuentra legitimado para recurrir en casación porque es una de las partes del proceso -la Defensa- (art. 182), y la decisión que impugna es adversa a los intereses que representa. Además, los argumentos de sustentación refutan los fundamentos probatorios de la condena, como lo hiciera el recurso de apelación formulado contra la sentencia de primera instancia.

Sin embargo, como se explicará, la demanda no sustenta un solo error susceptible de estudio en sede de casación ni la necesidad de un fallo para alcanzar alguno de los propósitos enlistados en el artículo 180.

6. El recurrente invocó la causal tercera de casación (art. 181.3), es decir, el «manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia».

Tal supuesto cobija los errores de hecho (existencia, identidad o raciocinio) o de derecho (legalidad o convicción), que sean manifiestos o perceptibles con relativa facilidad y, además, trascendentes por tener la virtualidad de modificar la decisión sobre la

responsabilidad penal y/o sus consecuencias.

6.1 Un primer cargo por falso juicio de identidad asegura que el juzgador cercenó los contenidos exculpatorios de los testimonios de Dora Ruby Rey Gutiérrez, Anyela Rojas Rey, Patricia Quintero, Luz Mery Castro, Betsaida Vergara Vita, Carlos Arturo Lasso y Nubia Navarro.

Esa denuncia falta al principio de corrección material porque la sentencia de segunda instancia examinó, de manera individual y conjunta, las declaraciones de cada uno de los testigos presentados por el defensor; solo que concluyó, en contravía de su pretensión absolutoria, que no tenían la aptitud para desvirtuar la atribución que hiciera L.F.R.C. al acusado de unos actos sexuales, incluido el acceso carnal, la cual fue corroborada en varios aspectos por su madre Deisy Marelvy Carrillo Betancourt y, especialmente, por los hallazgos de la perita médica Yoleidis Obeso Fernández que así rememoró (pág. 16):

... presenta himen anular con desgarros de bordes edematosos, eritematosos a las 5 y a las 8 según manecillas del reloj, ...

En efecto, a partir de la página 22, la providencia impugnada tuvo en cuenta que en el juicio oral:

i.- Dora Ruby Rey Gutiérrez negó que L.F.R.C. le revelara los actos sexuales abusivos y, por el contrario, manifestó que la vio jugando el día de los hechos y después esta le comentó que la sindicación obedecía a la orden de su progenitora (pág. 22).

ii.- Anyela Rojas Rey declaró «que al levantarle la camisa a la menor no encontró lesión alguna» (pág. 23).

iii.- Patricia Quintero y Luz Mery Castro Romero describieron la situación de vulnerabilidad de la menor víctima, que esta era objeto de tocamientos por otros niños y que el acusado se

encontraba en el torneo de tejo el día de los acontecimientos (pág. 23).

iv. Carlos Arturo Lasso y Betsaida María Vergara Vita también afirmaron la presencia del acusado en la jornada deportiva (págs. 23-24).

v.- Varios de los testigos en mención sostuvieron que el procesado convivía con su familia (pág. 24).

vi.- Nubia Navarro intentó acreditar un ánimo de retaliación en la denunciante y admitió que unos documentos personales de esta fueron a parar a manos del procesado (pág. 24).

Así entonces, el cargo de falso juicio de identidad debe inadmitirse porque desconoce el principio de corrección material y, por ende, no representa una impugnación de los fundamentos verdaderos de la sentencia condenatoria.

6.2 El segundo cargo postula un falso raciocinio por violación del principio lógico del tercero excluido.

Aunque la demanda predica el vicio del examen de «algunas pruebas de cargo», únicamente lo desarrolla frente a una entrevista rendida por L.F.R.C. ante el C.T.I. Esta precisión implica ya un motivo de inadmisión porque el error de valoración cuestionado recaería en una declaración previa y no en una prueba porque se entiende por tal «la que haya sido producida o incorporada en forma pública, oral, concentrada, y sujeta a confrontación y contradicción ante el juez de conocimiento» (art. 16 C.P.P.). Al efecto, ni siquiera informó el recurrente si la entrevista fue incorporada como prueba de referencia o testimonio adjunto o si, por lo menos, fue utilizada como mecanismo de impugnación de credibilidad o de refrescamiento de memoria de la testigo.

Ahora bien, aun cuando la declaración previa hubiese adquirido la condición de prueba por algunos de los mecanismos legales referidos, la sustentación no plantea el supuesto de

hecho de una infracción al principio del tercero excluido: que 2 premisas de la valoración probatoria fueren contradictorias y, no obstante, ambas tenidas como verdaderas o falsas.

En el caso, se censura la contradicción frente al día del mes de enero de 2018 en que habrían acontecido los hechos juzgados; pero, se reitera, no porque los fundamentos probatorios de la sentencia avalen como verdaderas 2 premisas contradictorias, sino porque el dato probado con la entrevista sería distinto, en 2 días, al indicado en la acusación -reafirmado por la testigo Deisy Marelvy Carrillo Betancourt, según la demanda-.

De todos modos, si en gracia de discusión fuese cierto que L.F.R.C. manifestó en entrevista del 15 de enero de 2018 que los hechos abusivos ocurrieron el día anterior (14) y no el 13; tal incoherencia no tendría la entidad para revelar un error manifiesto y trascendente en la estimación de su testimonio porque, a más de su insignificancia (diferencia de 1 día), se trataba de una niña de 6 años recién victimizada en su integridad y formación sexuales.

Al final de la sustentación, afirmó el demandante que, al parecer, la misma declaración previa en cuestión no consigna un relato de penetración anal, vaginal u oral; sin embargo, no alegó que ese contenido probatorio haya sido erróneamente apreciado por el juzgador, menos aún indicó en qué modalidad, de donde se sigue que es un mero recuento u opinión personal sobre el medio cognoscitivo.

En consecuencia, el cargo se inadmitirá porque no sustentó el desconocimiento del principio lógico de tercero excluido ni de ningún otro de la sana crítica.

6.3 En un tercer cargo alega el demandante un falso juicio de convicción «respecto a algunas pruebas de cargo».

Argumentó que, a pesar de haberse cometido varios errores en su práctica, la sentencia otorgó valor, «a la manera de una tarifa legal», a los siguientes medios cognoscitivos: las entrevistas que L.F.R.C. rindió ante el investigador Edgar Humberto Acero Gómez y ante la

psicóloga María Jeimy Moreno Carrillo, y el dictamen pericial de la médica Yoleidis Obeso Fernández.

Ese argumento general no contempla el supuesto de un falso juicio de convicción porque: (i) lo denunciado no es la aplicación de una inexistente tarifa legal positiva, como correspondería, sino la asignación de plena o máxima eficacia a unos medios probatorios que no lo merecerían; (ii) el discurso parece orientarse más a la senda de un falso juicio de legalidad cuando alega irregularidades en la producción o formación de aquellos, pero en esta hipótesis tampoco señala los requisitos normativos infringidos; y, (iii) de nuevo cuestiona el valor de unas declaraciones previas de la víctima frente a las que no precisa si fueron incorporadas como pruebas.

Adicionalmente, las razones que esgrime frente a cada medio de conocimiento son inadmisibles en casación:

i.- El valor de la entrevista recaudada por Edgar Humberto Acero Gómez es cuestionado por incumplimiento de parámetros metodológicos que tendría que observar ese acto de investigación cuando se trata de víctimas de violencia sexual menores de edad.

El reclamo no configura el soporte fáctico de un error de derecho, ni por convicción porque la valoración probatoria no estuvo determinada por una falsa tarifación, ni de legalidad porque no trasluce la violación de un requisito formal o de una garantía fundamental, ni siquiera la desatención de un protocolo científico válido de la Psicología, p. ej., hipótesis última que trasladaría el debate al error de hecho por falso raciocinio.

En todo caso, el demandante omitió acreditar la trascendencia del reproche, lo que resultaba insoslayable por 2 razones: primero, porque la entrevista pudo ser eficaz a pesar de las falencias metodológicas en su recepción, sin que en este caso acreditara alguna incidencia negativa de aquellas en los criterios de valoración de la prueba testimonial (art. 404 C.P.P.); y, segundo, porque L.F.R.C. rindió testimonio en el juicio oral sin que la

estimación de esta prueba fuese cuestionada en el cargo; por tanto, el hipotético vicio no afectaría el fundamento probatorio de la sentencia.

ii.- El valor de la entrevista realizada por la psicóloga María Jeimy Moreno Carrillo es criticado porque la declarante no relató actos de penetración y el «informe pericial no obtuvo datos relevantes del hecho, no constituye prueba directa y no cumplió con presupuestos metodológicos».

La crítica es inadmisibles en sede de casación por las mismas razones antes esbozadas, a las que debe adicionarse que el argumento es ambiguo porque afirma tanto que lo realizado por la profesional fue la práctica de una entrevista como también que la elaboración de un dictamen pericial.

De esa manera, el planteamiento no permite determinar si la prueba cuya valoración se cuestiona es la declaración previa de L.F.R.C. o una pericia psicológica realizada sobre esta, siendo que los presupuestos de valoración de una y otra son diferentes. De cualquier manera, la sentencia aclaró que las actuaciones de María Jeimy Moreno Carrillo «no constituyen pericia ni manejo clínico, ni apuntan a valoraciones de credibilidad o similares» (pág. 21).

iii.- Finalmente, el mérito de la pericia médica realizada por Yoleidis Obeso Fernández es censurado porque en la «anamnesis» consignó el relato de Deisy Marelvi Carrillo Betancourt y no el de su hija agraviada.

Aun cuando la perita hubiese equivocado el diligenciamiento del informe pericial sexológico en la parte anotada, el recurrente omite demostrar cómo ello implica la vulneración del sistema de libre persuasión racional de la prueba, como para pensar en un falso juicio de convicción, o la desatención de un requisito legal de la prueba pericial, como para suponer un falso juicio de legalidad, o las leyes de la ciencia médica, como para vislumbrar un falso raciocinio; en fin, no se observa que la situación tachada de irregular pueda configurar el

soporte fáctico de algún error de hecho o de derecho.

De otra parte, la sustentación omitió acreditar la trascendencia de la irregularidad y esta no se advierte porque no toca con los criterios de estimación de la prueba pericial: la idoneidad de la perita, la claridad y exactitud de sus respuestas, su comportamiento al responder, la aceptación de los principios científicos y de los instrumentos en que se apoyó, y la consistencia de sus respuestas (art. 420 C.P.P.). Por tal razón, ninguna incorrección se advierte en la siguiente conclusión de la sentencia (pág. 17):

..., pese a que se cuestionó por la defensa que los datos de la anamnesis fueron aportados por la madre ..., lo cierto es que dicho reparo no logra controvertir el resto del informe, ni le resta validez a las lesiones encontradas en el área vaginal de la víctima que sí son congruentes con el relato de aquella frente a la comisión de los hechos.

7. En conclusión, ningún error de juicio -ni de procedimiento- fue sustentado; por tanto, se inadmitirá la demanda de casación presentada por el defensor de DIEGO NAVARRO NAVARRO, pues este tampoco acreditó la necesidad del examen para lograr una de las finalidades previstas en el artículo 180 del C.P.P., ni la Corte lo advierte de oficio.

Se informará al recurrente que contra esta decisión procede la insistencia.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal,

R E S U E L V E

Inadmitir la demanda de casación presentada por el defensor de DIEGO NAVARRO NAVARRO.

Contra esta decisión procede la insistencia.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

FABIO OSPITIA GARZÓN

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

GERSON CHAVERRA CASTRO

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

HUGO QUINTERO BERNATE

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria