

Bogotá D.C., diciembre 09 de 2020

Honorable Magistrado

Eyder Patiño Cabrera

Sala de Casación Penal

Corte Suprema de Justicia

Bogotá D.C.

Ref.

Casación 54385

Acusado Rubiel Antonio Hernández Guapacha

Delito Acceso carnal o acto sexual abusivo con incapaz de resistir

Asunto Sustentación traslado no recurrente

Honorable Magistrado;

Soy Defensor Público, adscrito a la Oficina Especial de Apoyo, del Grupo de Representación Judicial de Víctimas. Previa designación que realizó la Defensoría del Pueblo, estoy reconocido en este proceso como representante judicial de la víctima menor de edad **D.M.G.**, representada legalmente por su progenitora **María Eugenia Gue**. Conforme lo establecido en la ley 906 de 2004 en el artículo 184 y lo ordenado por la Corte Suprema de Justicia, mediante el acuerdo 020 del 29 de abril de 2020, presento ante usted, el escrito que contiene el traslado como no recurrente dentro del trámite de recurso extraordinario de casación.

Como asunto preliminar, vale la pena subrayar que mi intervención en este proceso, inició después de haberse emitido el auto que admitió la demanda de casación. Bajo este supuesto, realizaré mi intervención escrita, teniendo como principal punto de referencia, los argumentos que planteó la defensa del condenado, en el escrito que contiene la demanda de casación.

Para cumplir ese propósito, acataré las constantes directrices que, en desarrollo de este momento procesal, ha trazado la Alta Corporación. Así, no realizaré precisión alguna a los hechos que se juzgan ni tampoco al desarrollo procesal que ha tenido esta actuación procesal. Es claro que aquella información ya reposa dentro del expediente y, su honorable despacho, tiene conocimiento integral del mismo. Por tanto, resulta innecesario transcribir y reiterar información ya existente.

- Cargo principal. Violación indirecta de la ley sustancial. Falso juicio de raciocinio.

Se comprende del texto de la demanda de casación, que los reparos de la defensa se dirigen contra la valoración probatoria que se ofreció a las declaraciones de la menor víctima **D.M.G.**, su progenitora **María Eugenia Gue** y **María Percides Hernández**. Esta última, tiene la doble condición de ser hermana del acusado **Hernández Guapacha** y cuidadora de la menor víctima.

Como se sustentará en siguientes líneas, los cuestionamientos que allí planteó la defensa, no desarrollan con suficiencia la causal invocada. En términos generales y con el respeto que merece el trabajo argumentativo que realizó el colega de la defensa, es necesario anticipar que el sustento que ofreció a la demanda de casación, corresponde con una inconformidad que es propia de un recurso de apelación, pero no sustenta la violación indirecta de la ley sustancial que se requiere para un recurso de casación.

Entrando en materia de los argumentos que se desarrollan en la demanda, resulta evidente que a la defensa le interesa plantear distintas hipótesis que, a su juicio, se pueden desprender del contenido probatorio de las declaraciones de la menor **D.M.G.**, **María Eugenia Gue** y **María Percides Hernández**. Así, quiere hacer hincapié en el silencio que guardó la menor al momento de declarar en audiencia de juzgamiento; en las cartas que entregó en momento posterior, retractándose del hecho denunciado; en el supuesto relato de referencia, en el que la menor refirió la manipulación de la Psicóloga **Libia Esmeralda Londoño**, al momento de escribir la carta en la que relató la agresión sexual, y; en la poca credibilidad que **María Eugenia Gue** y **María Percides Hernández** tuvieron respecto al relato de la menor.

No obstante, no puede pretender el recurrente que, por el hecho de que el Juzgador de instancia, no haya coincidido con la forma en que la defensa pretende valorar la prueba, se convierta en razón suficiente para concluir que existió falso juicio de raciocinio. La lógica de nuestro sistema procesal adversarial, permite comprender que es necesario que, en el juicio, estén en conflicto dos hipótesis: la primera que acusa y la segunda que la refuta. No tiene discusión afirmar que, conforme a lo que se percibió en el juicio, en el Juzgador de instancia en quien recae el deber de valorar la prueba y declarar los hechos que considera probados.

Bajo esta dinámica procesal, más allá de la diferencia que exista entre la forma como el Juzgador valoró la prueba y la forma como la defensa lo pretende, se hace necesario un ejercicio de argumentación superior, que determine y sustente por qué el Juzgador incurrió en yerros al momento de valorar la prueba.

Aunado a lo anterior y entrando en el análisis específico de los reparos que se señalan en la demanda, estos afectan el principio lógico de no contradicción. En principio, se expresa la inconformidad de la defensa porque, según su criterio, no se valoró adecuadamente el hecho advertido por la señora **María Percides Hernández**. Se resalta de esta testigo, que señaló que la menor **D.M.G.** le contó que la carta en la que relató la agresión sexual, la escribió porque así se lo exigió la Psicóloga **Libia Esmeralda Londoño**. A partir de este contexto, deja entrever que la menor no percibió tal hecho. Se asume una premisa en la que se explica que el contenido de la carta, obedece a la presión mal intencionada de una Psicóloga y no de lo narrado por la menor víctima.

En contradicción con la anterior postura defensiva, en parte posterior del escrito de la demanda de casación, se reclama como fantasioso lo que la menor escribió en la referida carta. La defensa sustenta esta conclusión, comparando la literalidad de lo que escribió la menor. Así, asegura que en un momento anotó que *“lo que no me gusta es que no me vuelva a tocar todo el cuerpo”* y que después registró *“y yo le digo que me deje quieta, pero él sigue encima de mí”*. A partir de esa diferencia, la defensa reclama contradicción de la menor y ubica defecto en la valoración probatoria, por entender que un hecho, no puede ser y no ser al mismo tiempo. En suma, en este reclamo, se parte del supuesto que la menor si escribió, por su propia iniciativa, el hecho de la agresión sexual; solo que esta vez se califica como fantasioso.

Con lo anterior, los argumentos que sostienen la demanda de casación, afectan el principio de no contradicción. Es evidente que, en primer momento, la defensa parte del supuesto de que la menor no hizo referencia a algún hecho de violencia sexual, y que resultó manipulada por parte de la Psicóloga, quién le sugirió lo que debía escribir. En contradicción con esa primera premisa, su posterior argumento permite comprender que la menor si relató el hecho, lo escribió por su propia iniciativa, solo que aquel resultó ser fantasioso. Es lógico comprender que optar por la primera hipótesis descarta la segunda. Es inviable la coexistencia de los dos argumentos sostenidos por la defensa.

Sumado a ello, en gracia de discusión, aquellos reclamos tampoco tienen relación con el falso juicio de raciocinio que se reclama en la demanda de casación. El análisis de los fallos de instancia, permite comprender las razones por las que se emitió sentencia de condena, sin incurrir en los defectos reclamados por el recurrente. El Juzgador de primera y segunda instancia, a partir de una valoración en conjunto de todas las pruebas practicadas en juicio, determinó porqué razón consideró la existencia del hecho y la responsabilidad penal del acusado. Es evidente que el Juzgador no solo valoró los apartes que específicamente le interesan a la defensa, sino que esta información la ponderó con lo que integralmente se podía deducir del conjunto de las pruebas. De esta forma, cada

una de las hipótesis que pretende plantear la defensa por vía de demanda de casación, fueron oportunamente resueltas en los fallos de instancia. El contenido de estas decisiones, incorporan las razones por las que: **i)** pese a que la menor, en audiencia de juzgamiento, no ratificó con claridad el hecho investigado, lo expresado en declaraciones previas al juicio adquirieron valor probatorio; **ii)** se restó valor probatorio a las opiniones personales que sobre los hechos emitieron las señoras **María Eugenia Gue** y **María Percides Hernández**; **iii)** los restantes medios probatorios, valorados en contexto, permiten sostener que la menor si escribió la carta y su contenido obedece a lo que efectivamente percibió. No se trató de una manipulación de la Psicóloga ni de un relato fantasioso.

Tampoco asiste razón al recurrente, cuando reclama que se vulneraron las reglas de la experiencia, respecto a las razones para no creer en la retractación de la menor, a través de las cartas y su silencio en la sesión del juicio oral. Sostiene el demandante, como regla de la experiencia, que cuando los menores mienten, les asiste "*una mea culpa*"¹ que hace que aquellos se retracten, cuando se percatan de las consecuencias que su dicho trae para los acusados por estos delitos. Esa conclusión no es una máxima de la experiencia y, por el contrario, desconoce la realidad que viven los sujetos pasivos de los delitos contra la libertad e integridad sexual. La máxima de la experiencia que pretende la defensa, desconoce por completo que, el sentimiento de culpa, que se quiere transmitir a la víctima por la situación de libertad del acusado, es una forma de revictimizar sus derechos y, por tanto, es deber del Juez evaluar si la versión del menor en juicio, está o no influenciada. El presente caso, conforme lo sustentó el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, no escapa a esa realidad. Existen evidencias que permiten sostener que la menor **D.M.G.** fue presionada para escribir cartas, en las que se pretendió su retractación.

En suma, como se anticipó al inicio de este acápite, los argumentos de la defensa no cumplen con la carga argumentativa necesaria, para sostener que el fallo de instancia está viciado por errores de hecho, bajo la modalidad de falso juicio de raciocinio. La defensa limitó sus argumentos a imponer la perspectiva que, a su juicio, debe tener el presente caso. No concentró sus argumentos en sustentar por qué el Tribunal incurrió en los yerros reclamados. No se precisó ni existe una regla de la experiencia que se haya pretermitido con el fallo de instancia.

Por ello, reitero la respetuosa posición en la que se ubican los reclamos de la defensa, como una inconformidad que es propia de un recurso de instancia, pero no con la entidad suficiente -necesaria en un recurso extraordinario de casación-, para pretender desvirtuar la presunción de acierto y legalidad que tienen las decisiones judiciales de primera y segunda instancia.

¹ Ver folio 13 de la demanda de casación

- Cargo subsidiario. Violación indirecta de la ley sustancial por falso juicio de identidad.

En lo que hace referencia al cargo subsidiario reclamado por la defensa, considero útiles las siguientes precisiones:

En primer lugar, se destaca que el contenido de los reparos que se expresan en este acápite, coincide integralmente, con lo que se reclamó para el cargo principal. Así, la defensa pretende ubicar un cargo principal por falso juicio de raciocinio y con la misma base argumentativa, en forma subsidiaria, pretende sostener que se trató de un falso juicio de identidad. Es evidente que esta pretensión, se aleja del propósito del estudio del recurso de casación, a través de la posibilidad de establecer un cargo principal y otros subsidiarios.

Cuando la defensa reclama, a través del cargo principal, falso juicio de raciocinio, implícitamente acepta que hubo valoración integral de la prueba, solo que tiene reparos respecto a la forma como se realizó ese proceso. Diferente reproche ocurre con el falso juicio de identidad. En este último, se parte del supuesto, que el error del Juzgador estuvo por cercenamiento, adición o transformación del verdadero contenido del elemento de la prueba. En otras palabras, se destaca que el Juzgador no realizó una valoración integral de la prueba.

De acuerdo con lo anterior, la demanda de casación reincide en afectar el principio lógico de no contradicción. No resulta viable que, en primer argumento, la defensa acepte una valoración integral de la prueba, pero su reparo lo elija por la forma como se formó el grado de conocimiento del Juzgador, y; en segundo capítulo, con los mismos argumentos, pretenda sostener que el Juzgador incurrió en incompleta valoración al cercenar, adicionar o transformar el contenido de las pruebas practicadas en juicio.

Ahora bien, en gracia de discusión, el cargo que se eligió como subsidiario, tampoco planteó con claridad, si el ataque jurídico al fallo de instancia, se eligió por falso juicio de identidad por adición, cercenamiento o transformación. El contenido no lo precisa, aunque a juzgar por los argumentos que se reiteraron, pareciera comprenderse se trata de inconformidad por falso juicio de identidad, por cercenamiento de una parte de la prueba practicada en juicio. De resultar cierta esta afirmación, se ratifica que no asiste razón al recurrente. El contenido de la declaración de **María Eugenia Gue** y **María Percides Hernández** no fue cercenado. Distinto es que el Juzgador de instancia, en el proceso de valoración de esta prueba testimonial, no otorgó credibilidad a la totalidad de lo manifestado por estas personas. El hecho que el Juzgador de instancia, no haya tenido como probado los hechos relatados por estas testigos, no implica necesariamente su cercenamiento.

El relato de estas testigos se abordó y se valoró por parte de los Jueces de instancia. Que las conclusiones que, para los Jueces de instancia, arrojó el proceso de valoración sobre estos medios probatorios, no coincida con la valoración que bajo su interés de parte persigue la defensa, no implica cercenamiento del medio probatorio.

Similar conclusión se tiene respecto a la inconformidad de la defensa, cuando afirma que lo que declararon las testigos **María Eugenia Gue** y **María Percides Hernández**, no fue objeto de refutación por las partes presentes en el juicio y, por tanto, debe ser objeto de credibilidad. Es necesario afirmar que, el hecho de que ninguna de las partes haya refutado la credibilidad de los testigos, no impide que el Juez reste valor suasorio al contenido de su declaración. En últimas, la refutación de la credibilidad del testigo o del testimonio es un acto de parte. Corresponde al Juez la valoración de la prueba, conforme los criterios establecidos en la ley 906 de 2004.

Por último, la forma como la defensa pretende sea valorada la prueba, justamente incurre en falso juicio de identidad, por cercenamiento de los medios probatorios practicados en juicio. Pretender afirmar que no está demostrada la responsabilidad penal de **Rubiel Hernández Guapacha**, teniendo como argumento principal, los apartes que en forma específica le interesa destacar a la defensa, omite la aproximación a la verdad que arrojan los restantes medios de prueba. Se destaca la coherencia que arrojó en el proceso, las declaraciones de la Psicóloga **Libia Esmeralda Londoño**, el perito de Medicina Legal **Juan Manuel Arango Buitrago**, la entrevista incorporada a juicio por **Samir Arturo Alonso Contreras** y **Oscar Bertulfo Ordoñez**. Estos medios probatorios, sumados a las declaraciones previas rendidas por la menor **D.M.G.**, asignaron el conocimiento suficiente al Juzgador de instancia, para emitir sentencia de responsabilidad penal.

En suma, los hechos que fueron declarados como probados en los fallos de primera y segunda instancia, no incurren en los yerros advertidos en la demanda de casación. No hubo violación indirecta de la ley sustancial por falso juicio de raciocinio ni por falso juicio de identidad. Por tanto, la respetosa solicitud será que no se case la sentencia de segunda instancia.

Atentamente,



Nelson Humberto Ruiz Galeano

C.C. 80.793.467 Bogotá D.C.

T.P. 145.302 del C. S. de la J.

Representante Judicial de Víctima