

Bogotá, D.C., 11 de octubre de 2.021

Honorable Magistrado
Dr. DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN
Sala de Casación Penal Corte Suprema de Justicia
E. S. D.

Asunto: traslado de su admisión demanda de casación 52900 no recurrente.

Saludo respetuoso Honorable Magistrado:

Actuando como defensora pública del señor Fredys Enrique Sierra Arevalo¹, procesado con decisión condenatoria en primer grado² y absolución en el fallo de segunda instancia,³ concuro a su despacho para descorrer el traslado no recurrente, como sigue;

El Juez Colegiado⁴, atinadamente revocó la decisión del Juzgado para absolver a mi representado el señor SIERRA AREVALO de los cargos como presunto autor de actos sexuales y acceso carnal abusivos en menor de 14 años con circunstancias de agravación por su calidad de progenitor, atribuidos⁵ por la Fiscalía recurrente, derivado ello, de presuntos hechos que fueron consignados así:

“ ...La génesis de esta investigación tuvo como fundamento la denuncia de fecha 11 de agosto de 2015, instaurada por la señora MARIBEL OSORIO PAMPLONA, en calidad de progenitora de las menores E.G.S.O., nacida el 15 de abril de 2004 y la menor M.D.L.O, nacida el 22 de junio de 2009, en contra del progenitor de la menor E.G.S.O. señor FREDYS ENRIQUE SIERRA AREVALO, indicando que el día 31 de julio de 2015 su hija E.G.S.O. la llamó a su celular y le preguntó muy angustiada qué en donde estaba, ella le indicó que iba en un trancón en la calle 100 y la menor se puso a llorar, en ese momento le pasó el teléfono a la tía ESPERANZA CHAPARRO PEDRAZA quien le informó que FREDYS le había tocado la parte íntima a la niña, pero ella no entendió muy bien diciéndole que ya iba para allá y hablaban, al llegar a la casa de su cuñada ESPERANZA CHAPARRO le pregunto que iban hacer con ese señor y le empezó a contar que la niña mayor le había dicho que el papá les estaba cogiendo las partes íntimas y en ese momento llegó su menor hija E,G,S,O, quien la abrazó y empezó a llorar y le dijo que eso si era verdad y llegó la niña pequeña M.D.L.O. también le dijo lo mismo llorando. Se fueron para el apartamento las cuatro y encontraron a FREDYS acostado en la cama a quien confrontaron y la menor E.G.S.O. comenzó a llorar y le gritó en la cara que él abusaba de ella que le cogía las partes íntimas cuando ella estaba durmiendo y que ella le decía que no, y él le decía que era un juego y ella le decía que no porque la mamá ya le había explicado todo. De igual manera la menor M.D.L.O. la abrazó y le dijo que a ella también le cogía las partes íntimas, respondiendo FREDYS ENRIQUE SIERRA AREVALO que la niña había ido al baño y él le iba a limpiar la colita, ante esta

¹ Fredys Enrique Sierra Arevalo c.c. n.72.304.955

² Juzgado 11 Penal del Circuito de Bogotá, emitió fallo condenatorio el 04 de julio de 2017

³ Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bogotá, leída el 23 de marzo de 2018

⁴ Magistrados: Dres. JAIRO FERNANDO FIERRO CABRERA ponente, RAMIRO RIAÑO RIAÑO Y GUERTY ESPERANZA ACEVEDO ROMERO

⁵ Tipos penales artículos 208,209,21-2 y 5 del catálogo de las penas.

respuesta la hija mayor E.G.S.O. le dijo que eran mentiras que él aprovechaba cuando ella se iba a laborar.

A su vez la menor E.G.S.O. de 11 años de edad, en su calidad de víctima, señala en la entrevista forense recibida con el aval de la defensoría de familia y la representante legal, que su papá la abusaba a ella y a su hermanita, a ella le cogía las partes íntimas, la vagina, la cola y los senos, le metía la mano y con el dedo le restregaba allá, le besó los senos, le pegaba palmadas en la cola, que le bajaba los pantalones y con la mano y le metía el dedo del pie en la vagina, además cuando ella se acostaba a los pies de la cama, su papá con los dedos de sus pies le bajaba los interiores y le metía el dedo del pie en la vagina, los actos libidinosos los hacía por debajo de su ropa; que también le mostró el pene y lo movía, todo esto sucedió en muchas oportunidades y desde que ella contaba con la edad de 9 años de edad; no quería que le hiciera más esto y por eso le contó a su mamá.

A su vez la menor E.G.S.O. de 11 años de edad, en su calidad de víctima señala en la entrevista forense recepcionada con el aval de la defensoría de familia y la representante legal, que su papá la abusaba a ella y a su hermanita, a ella le cogía las partes íntimas, la vagina, la cola y los senos, le metía la mano y con el dedo le restregaba allá, le beso los senos, le pegaba palmadas en la cola, que le bajaba sus pantalones y con la mano la tocaba, además cuando ella se acostaba a los pies de la cama, su papá con los dedos de los pies le bajaba los interiores y le metía el dedo del pie en la vagina, los actos libidinosos los hacía por debajo de su ropa; que también le mostró el pene y lo movía, todo esto sucedió en muchas oportunidades y desde que ella contaba con la edad de 9 años de edad; no quería que le hiciera más esto y por eso le contó a su mamá.

A su vez, la menor M.D.L.O.. de 6 años de edad, en su calidad de víctima, señala en la entrevista forense recepcionada con el aval de la defensoría de familia y la representante legal, que su papá FREDYS se fue porque le cogía la parte íntima (cuca), que la tocaba con el dedo por debajo de la ropa y que cuando ella hacía chichi, le dolía mucho y le salía sangre, refiere que su papá le subía la blusa y le tocaba los senos y que ella le contó a su tía ESPERANZA.

En el reconocimiento médico legal sexológico realizado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses el día 1° de agosto de 2015, a las 16:58 horas, a la menor víctima E.G.S.O., de 11 años de edad, en el relato de los hechos refiere: “ mi papá me hizo cosas malas, el cuando mi mamá se iba a trabajar se acostaba conmigo y con mi hermana, empezaba a tocarme la vagina y yo le decía que no, él trataba de meterme la mano pero como me dolía, yo le decía que no y le quitaba la mano, él me cogía y me levantaba la blusa y me daba besos en los senos, el cogía y se sacaba el pene y hacía movimientos así (hace movimientos que semejan masturbación), como yo no me deje más, él cogio a hacerle lo mismo a mi hermana y le dije a mi familia”.

El citado informe pericial sexológico “ análisis, interpretación y conclusiones: al presente examen se aprecia himen imperforado, no hay evidencia de desgarros himeneales o anales recientes o antiguos, cabe anotar que estos hallazgos no descartan manipulación diferente a penetración como fue narrado en el relato de los hechos.

En el reconocimiento médico-legal sexológico realizado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, el día 1° de agosto de 2015 a las 17:05 horas, a la menor víctima M.D.L.O. de 6 años de edad, en el relato de los hechos refiere que “..su papá FREDYS la ha tocado sus partes íntimas, varias veces cuando su madre sale a trabajar y ella se queda con su padre, estos hechos relata, han sucedido varias veces en su casa”.

El citado informe pericial psicológico “región genital con la presencia de herida hemorrágica en horquilla vulvar, compatible con el relato de la niña, lo cual indica manipulación reciente en esta zona de genitales”.

Para demostrar el único cargo propuesto, la recurrente acusó la sentencia del Tribunal por la causal tercera, violación indirecta de la ley sustancial por supuesto error de hecho derivado de falso raciocinio, porque frente a la prueba pericial aportada por Fiscalía, manifiesta en la demanda:

“ pese al haber indicado que el testimonio de un perito en juicio tiene dos presentaciones: una de ellas es lo que narra en relación con la información que sobre los hechos recibe de la persona valorada y otra diferente es lo que él aprecia por sus propios sentidos y que da origen a una valoración y a unas conclusiones y según la sentencia con radicado 34131 del 2 de julio de 2014, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que los peritos no pueden ser considerados como prueba de referencia” para el Tribunal “ la valoración realizada por la perito, extralimita la finalidad del examen sexológico para lo cual fue asignada, toda vez que únicamente debió determinar en el análisis físico la existencia de huellas o rastros en el cuerpo de la niña, pero no comprobar si el relato de la niña era conciso o espontáneo, y mucho menos decidir⁶ que la conducta punible atribuida al procesado tuvo ocurrencia”

En el reparo, la censora no explica el error propuesto, si solamente manifestó su personal postura en punto del desconocimiento de la Sala acerca de lo expuesto por el Alto Tribunal de Justicia Ordinaria, donde ha expresado que “ la narración del suceso investigado hecha por el presunto afectado al experto es de recibo con valor demostrativo directo y no de mera referencia, esto como componente esencial de las mismas experticias”

No puede ser de recibo la demostración del cargo, como lo hizo Fiscalía, más bien, debió exponer el error de intelección anunciado como su único cargo, y supuestamente se trata de un error manifiesto de la Sala, al concluir que descartaba tal testimonio de la perito por constituirse en prueba de referencia, pero el reparo no lo hizo, como tampoco presentó la manera como debió arribar a la conclusión el Ad-quem , si admitirlo y no descartarlo, pues ello conllevaría al estadio de duda en que arribó la Sala para revocar la decisión del Juzgado, absolviendo al procesado, como procedió.

Igual suerte debe seguir su reparo frente a que la Sala descartó el testimonio de la menor E.G.S.O. porque en juicio no quiso declarar, la Sala expuso que debió fiscalía acudir a las manifestaciones anteriores de la infante, esto es, a las entrevistas forenses con las que contaba, como testimonio adjunto y cuya omisión obligó descartar esa prueba, declaración de la menor que desde luego no se recibió, pues manifestó no querer declarar contra el señor FREDYS ENRIQUE SIERRA AREVALO.

⁶ Se presume en esta sustentación que lo que la impugnante quiso expresar fue “ deducir”, no “decidir”.

Parece que al estilo de un alegato de libre confección la recurrente confronta lo expuesto por el Tribunal, con lo reiterado en esta materia por la Corte Suprema, dejando de demostrar con acreditación de lo incorporado en juicio un tal falso raciocinio, cuya trascendencia pudiese revivir el fallo de primer grado, pero no lo hizo, y sus argumentos quedaron huérfanos de acreditación y aparecen meramente enunciativos, como si se tratara de su particular teoría del caso.

De la sana crítica, esbozó la recurrente la postura de la Corte⁷, frente a este particular sistema de valoración de las pruebas, para reclamar de la decisión confutada su ausencia de “valoración en conjunto de las demás pruebas” “debió valorarse y contrastarse con las demás pruebas practicadas en juicio”, y fue precisamente esa tarea la que se propuso la Sala, para arribar a la conclusión de revocar la decisión del juez singular, como lo hizo, y es que a primera lectura se advierte del reparo en sede extraordinaria, que para atacar un falso raciocinio, debió la recurrente demostrar cual de las reglas de la sana crítica dejo de observarse, ya las leyes de la lógica, las máximas de la experiencia o las leyes de la ciencia, cuyo uso por parte de los funcionarios judiciales, instrumentalizan como premisas mayores para transitar de lo conocido a lo desconocido.

Y es que , de la sana crítica debe partirse entonces de los ejercicios de verificabilidad en los que interactúan los postulados y categorías de la teoría del conocimiento , encaminados estos, hacia la aprehensión de la verdad., como reglas del correcto entendimiento humano⁸ donde interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez, y entonces, brilla por su ausencia el análisis que debió la censora presentar no como concepto, sino descender a lo particular y lo singular de lo que por reglas de la sana crítica debe entenderse. No dijo el cargo presentado porque razón incurrió la decisión del Tribunal, en un error de hecho por falso raciocinio.

tampoco se puede conocer de la demostración del cargo propuesto algún evento dable como medio de impugnación por error de hecho derivado de falso raciocinio por menoscabo de algún ejercicio de la sana crítica en la labor de la Sala, ni que tampoco se alegue alguna aplicación del conocimiento privado del Juez Colegiado frente al tema propuesto, mucho menos se conoce de su trascendencia.

Por lo anterior respetuosamente, el cargo presentado por la censora, debe ser declarado como no demostrado, para NO CASAR la decisión de segunda instancia.

Atentamente,



Emma Nayibe Galvis
Defensora pública
egalvis@defensoria.edu.co
5 folios.

⁷ Radicado 40478 del 10 de junio de 2015.

⁸ Couture.

Asunto: sustentación casación 52900. defensa pública no recurrente.
Fecha: martes, 12 de octubre de 2021 a las 3:03:13 p. m. hora estándar de Colombia
De: Emma Galvis <egalvis@defensoria.edu.co>
A: Secretaria Sala Casacion Penal <secretariacasacionpenal@cortesuprema.ramajudicial.gov.co>, Munir Shariff Jaller Quiroz <munirjq@cortesuprema.gov.co>, Emma Galvis <egalvis@defensoria.edu.co>
Datos adjuntos: SUSTENTACION CASACION 52900 NO RECURRENTE. 11-10-21.docx

saludo.

me permito adjunto, enviar documento anunciado.

atenta,

Emma Nayibe Galvis
defensora pública