

Bogotá D.C., octubre 19 de 2021

Honorable Magistrado

Diego Eugenio Corredor Beltrán

Sala de Casación Penal

Corte Suprema de Justicia

Bogotá D.C.

Ref.

Casación 55366

Acusado Elkin Núñez Martínez

Delito Explotación sexual de menor de 18 años.

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 **Y.D.N.G.**. 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, en el que presentaré mis alegaciones de refutación.

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. Luego, al no haber sido la persona que participó en sede de primera o segunda instancia, intentaré desarrollar mis argumentos, acorde con la estructura que presentó la defensa del acusado para sustentar la demanda de casación y según el análisis de la información previamente compartida (escrito acusación, sentencia de primera y segunda instancia).

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 del recuento de 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.

Los dos cargos, mediante los cuales la defensa sustentó el recurso extraordinario, se relacionan con la violación indirecta de la ley sustancial, por errores de hecho, por falso juicio de identidad, al considerar el cercenamiento de elementos de prueba que fueron aportados en defensa del señor **Elkin Núñez**.

Anticipa el suscrito, que dichas razones reclamadas por la defensa contra la sentencia de condena de primera y segunda instancia, no se configuran en el presente caso y, por tanto, la petición que se defenderá será de NO CASAR la sentencia impugnada. Para sustentar esta posición, brevemente se realizarán algunas consideraciones de interés para el caso.

Respecto al Primer cargo.

Atribuye la defensa falso juicio de identidad, por considerar que las decisiones de instancia, cercenaron la información que contiene tres informes periciales, junto con la declaración del perito **Ricardo Alberto Suarez**. Concretamente, señala que los informes cuya información reclama se cercenó, incorporó información acerca del estudio pericial sobre aspectos técnicos científicos del relato de la menor víctima, el perfil psicosocial del acusado y perfil psicológico de la conducta sexual que es objeto de juzgamiento.

Para el suscrito interviniente, no resultan validos los reclamos de la defensa, por considerar que aquellos no resultan suficientes para predicar violación indirecta de la ley sustancial por errores de hecho, como también porque la forma en que la defensa pretende la valoración de dichos elementos de prueba, en algunos momentos, contradice la perspectiva de género con la que se debe valorar el presente asunto. Las razones que llevan a esta conclusión se sustentan en las siguientes ideas:

- 1- Existe una clara diferencia entre la conclusión que afirma la defensa (cercenamiento del medio probatorio) y lo que se observa dentro del escrito que sustenta la demanda de casación.

Para el suscrito, el problema jurídico no obedece a que se haya cercenado el contenido de la prueba pericial que aportó la defensa con el Psicólogo **Ricardo Alberto Suarez**. En realidad, lo que se evidencia es que la sentencia de instancia, si bien valoró el medio de prueba, no generó la convicción que la defensa esperaba para su teoría del caso. La defensa reconoce esta conclusión cuando, en el escrito de su demanda, transcribió lo que al respecto manifestó el Juez de primera instancia: *“De otro lado, con las pruebas generadas por la defensa, esto es, el testimonio de la señora Ligia Martínez de Núñez, madre del imputado, Ricardo Alberto Suarez Castro, perito psicólogo, con quién se aportó prueba pericial como evidencia probatoria número 1 de la defensa, a folio 79 a 91 del paginario, a través de la que se analizó el perfil psicológico del*

procesado, con la misma ni se descartan, ni se confirman los hechos, y es que además en ningún momento la fiscalía señaló que el acusado fuese un antisocial o proclive a un comportamiento de maltrato, violencia intrafamiliar o de abuso sexual, sino lo que se discute son las acciones ejecutadas en contra de la humanidad de su menor hija, quedando en evidencia, que el mismo no concebía el rol de padre respecto de su hija y contrario a ello, lo que hizo fue someterla de manera continua sexualmente a cambio de dinero para saciar su libido y bajos instintos”¹.

Existe claridad que el Juez de instancia consideró el aporte de la declaración pericial del profesional Ricardo Suarez, sin embargo, registró las razones para concluir que su contenido no refuta, en forma directa, los hechos jurídicos relevantes que fueron objeto de acusación. Para el juzgador de instancia resulta claro que el alcance de la prueba que propuso la defensa, tiene una relación indirecta con los hechos objeto de acusación. Así, el perfil psicológico del acusado, si bien pretende hacer más o menos probable un hecho que es objeto de acusación (pertinencia), no necesariamente debe tener una incidencia o un alcance suficiente para pretender concluir, por sí mismo, que los hechos directos objeto de acusación no han tenido ocurrencia.

Es completamente viable que el Juzgador, si bien decretó dicha prueba pericial en el juicio, al momento de valorar su contenido y alcance respecto de los hechos que son objeto de acusación, consideró que aquellos ofrecen información indirecta a los hechos que se juzgaron y, además, que no guardan la suficiencia para pretender concluir que la teoría del caso de la Fiscalía resultó vencida.

- 2- Para el perito de la defensa, la menor solo fue entrevistada, pero no llevada a entrevistas de psicología o psiquiatría con fines forenses, que determine algún daño psicológico o mental derivado del supuesto abuso.

Para la defensa, las conclusiones de ese informe pericial fueron cercenadas por los jueces de instancia y se constituyen en sustento de violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho. Contrario a ello, para el suscrito, dicho ataque jurídico de la defensa, se convierte en una clara sugerencia de imposición de tarifa legal probatoria que, además de prohibida, desconoce los alcances de una perspectiva de género como criterio de valoración probatoria.

Es claro el régimen de libertad probatoria que se deduce para nuestro sistema de responsabilidad penal. En casos de violencia sexual, de ninguna forma, la exigencia de una valoración pericial, puede suscitarse como motivo aislado para pretender una absolución de cargos. La defensa pretende

¹ Folio 17 de la demanda de casación de la defensa.

concluir que el relato de la menor, por sí mismo, no tiene la capacidad probatoria para considerar la responsabilidad penal del acusado. Implícitamente sugiere una regla probatoria en la que, no es viable ofrecer credibilidad al relato de la menor, si aquel no está acompañado por una valoración de expertos en psicología o psiquiatría. Esta regla sugerida en la demanda de casación es, a todas luces, inviable para nuestro ordenamiento constitucional y legal.

Contrario a ello, las decisiones de primera y segunda instancia exponen de manera amplia de qué forma y porqué se otorgó credibilidad a lo que relató la menor. Para el presente caso y según los criterios de valoración de la prueba testimonial, la información que en juicio ofreció la menor **Y.D.N.G.** es suficiente para considerar la premisa fáctica destacada en el fallo, en la que, se resolvió la responsabilidad penal del acusado **Elkin Núñez**.

El hecho atribuido por la defensa, en el que se destaca que la menor no fue valorada por profesionales forenses, ante la claridad del relato de la menor, no guarda relación con una violación indirecta de la ley sustancial. La prueba directa y principal que ofreció el proceso a través del relato de su principal testigo, se ofreció en el juicio, respetando los derechos constitucionales del proceso, ente ellos, principalmente la contradicción e inmediación.

- 3- Respecto de la afirmación de la defensa y desarrollada en el punto anterior, debe destacarse que la misma incorpora situaciones que, implícitamente, desconocen la perspectiva de género con la que se debe valorar el caso. Para la defensa, la importancia de la valoración forense del relato de la menor, tenía importancia para poder conocer si existió algún daño psicológico o mental derivado del supuesto abuso. Dicha deducción sugiere una regla probatoria equivocada, porque el planteamiento de la defensa lleva a considerar que “todo acto de violencia sexual necesariamente debe dejar rastro psicológico o mental en la víctima”. Esta equivocada premisa impone y prejuzga los comportamientos que se “tienen” que esperar de una víctima de abuso sexual, lo que constituyen estereotipos a todas luces prohibidos, dentro del debido enfoque de género que se debe ofrecer a todo caso se violencia en contra de la mujer.

Por razón de lo anterior, el reclamo de la defensa respecto al supuesto cercenamiento del informe pericial que aportó al juicio, no solo no ocurrió en el presente caso, sino que la forma en que lo reclama la defensa, resulta desacertado respecto a las formas en que se debe interpretar las pruebas dentro del presente asunto.

- 4- También llama la atención el reclamo de la defensa por el supuesto cercenamiento del informe pericial que realizó la defensa, respecto al perfil psicosocial del acusado. La importancia que, para la defensa tiene dicho informe pericial, se ubica en una de las conclusiones del perito particular en el referido informe pericial: “De acuerdo a lo analizado no se encuentran intimidaciones con armas u otro elemento que indique un escenario de abuso sexual, no evidencia ningún trastorno antisocial por parte del citado”.

Dicha conclusión que reclama la defensa a favor de su representado, en gracia de discusión y al igual que el punto anterior, desconoce la debida perspectiva de género con la que se debe resolver el caso. Resulta evidente que, ni para los hechos que se juzgan en este proceso ni dentro de las distintas formas de violencia sexual que existen en contra de la mujer, la intimidación con armas u otros elementos, son las únicas formas en que se facilita la agresión sexual de las mujeres.

Los hechos jurídicos que acusó la Fiscalía no deducen el uso de armas u otras formas físicas de intimidación física. Por el contrario, si expone la manipulación e intimidación psicológica, patrimonial y social, con la que el acusado pretendió mantener el silencio de la víctima.

- 5- Por último, además de que no resultan de recibo los argumentos por los cuales la defensa consideró se cercenó las pruebas que aportó al juicio y, que, aquellos no guardan coherencia con la perspectiva de género, la defensa tampoco indicó de qué forma dichas supuestas omisiones impactaron en el caso a tal punto que, de haberlas considerado, la decisión del Juez hubiese sido distinta a la de condena.

Respecto al segundo cargo.

Considera la defensa que hubo cercenamiento de la declaración testimonial de la señora **Ligia Martínez de Núñez**. Reclama que las sentencias de instancia no realizaron un proceso de valoración de su contenido y, por tanto, concluye un segunda cargo de violación indirecta de la ley sustancial, por error de hecho. Al respecto se tienen las siguientes apreciaciones:

- 1- La defensa se limitó a considerar la importancia de este relato y el impacto para el proceso, en la diferencia que existe respecto a la fecha en que se hizo el viaje al Municipio de Chinauta, en el que se relató el inicio de las agresiones sexuales del acusado respecto de su menor hija.
Sobre este aspecto, vale precisar que se trata de un hecho que incluso no fue objeto de condena. Es claro que, según el relato de la menor, allí se precisó el inicio de unos tocamientos sexuales abusivos del acusado con la víctima. No obstante, también es claro que la premisa fáctica del fallo no incorporó este hecho, pues solo emitió condena por el delito de explotación

sexual con menor de 18 años y no por actos o acceso carnal con menor de 14 años.

De otro lado, si lo que pretende la defensa es restar credibilidad al relato de la menor, dicho propósito no resulta suficiente con la simple contradicción respecto a la fecha en que ocurrió uno de múltiples ataques sexuales del acusado con su menor hija. En este aspecto, la defensa tan solo plantea la diferencia de relatos respecto de una fecha, entre lo que relató la menor víctima, respecto de lo que en juicio dijo la progenitora del acusado. No existe elemento de prueba que permita acreditar mayor valor probatorio al relato de la señora **Martínez de Núñez**, como tampoco que de esta apresurada conclusión se pretenda eliminar cualquier credibilidad a lo que, con suficiencia manifestó la menor en juicio.

Conclusión.

De acuerdo con estas breves razones, el suscrito representante judicial de víctimas considera que los argumentos que presenta la defensa del señor **Elkin Núñez Martínez**, no ocurren en la forma precisa en que se señalan en la demanda de casación, además de que las postulaciones que hace, en gracia de discusión, no guardan coherencia con la forma de interpretación probatoria que, bajo la perspectiva de género, se debe considerar para el presente caso. Aunado a ello, no se evidencia la trascendencia de los reclamados yerros ni la forma en que aquellos habrían tenido la injerencia para considerar un fallo distinto a la responsabilidad penal del acusado.

Petición.

En este orden de ideas, respetosamente, en representación de los derechos de la víctima, solicito a la Corte Suprema de Justicia no acceder a las pretensiones de la demanda y NO CASAR el fallo impugnado.

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

Celular 3182542348

Asunto: Traslado no recurrente casación 55366. Representante judicial de víctima
Fecha: martes, 19 de octubre de 2021 a las 4:53:57 p. m. hora estándar de Colombia
De: Nelson Ruiz <nruiz@defensoria.edu.co>
A: Munir Shariff Jaller Quiroz <munirjq@cortesuprema.gov.co>
Datos adjuntos: Traslado representante judicial de víctima. Recurso casación radicado 55366docx.pdf

Buenas tardes.

Como representante judicial de la víctima menor de edad Y.D.N.G. , adjunto archivo que contiene traslado como no recurrente, de la demanda de casación que presentó la defensa del señor Elkin Nuñez Martinez.

Atentamente,

Nelson Humberto Ruiz Galeano
Defensor Publico
Oficina Especial de Apoyo
Grupo de Representación Judicial de Víctimas