

Doctor
Diego Eugenio Corredor Beltrán
Magistrado Ponente
Honorable Magistrate
Sala de Casación Penal
Corte Suprema de Justicia
E.S.D.

Referencia. C.U.I. 11001600002320130605201
Casación Sistema Acusatorio 59311 contra John Jairo Rincón Baquero

Honorable Magistrate:

Como defensor del señor John Jairo Rincón Baquero, y encontrándome dentro del término legal, presento alegatos de sustentación, a través de los cuales solicito muy respetuosamente Casar la sentencia proferida, por el Tribunal Superior de Bogotá, por medio de la cual, se confirmó la providencia emitida el primero (1) de febrero de dos mil diez y nueve (2019) por el Juzgado Diez y Ocho (18) Penal de Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá, en la que se condenó a mi defendido por el delito de actos sexuales con menor de catorce años agravado (por la autoridad sobre la víctima) en concurso homogéneo a la pena principal de ciento cuarenta y cinco (145) meses de prisión, inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones condenó a mi prohijado a la pena de 80 meses de Prisión, al encontrarlo penalmente responsable.

ARGUMENTOS DE LA PETICIÓN

En el caso en estudio, el Tribunal concluye que se acreditó que el señor Jhon Jairo Rincón Baquero, en su condición de profesor del Colegio Amphalu, en dos ocasiones distintas beso en la boca a la niña G.D.R.M., una de ellas en el laboratorio, hechos ocurridos en horas de la tarde y la segunda ocasión en un corredor.

En el único cargo que se presenta, esta defensa en amparo de la Causal Tercera de Casación se planteó un falso raciocinio, en la medida en que son evidentes los yerros cometidos por la Corporación de segunda instancia, frente a la reglas de Sana Crítica que se deben tener en cuenta al momento de valorar la prueba, lo que la lleva a conclusiones equivocadas, así como un falso juicio de identidad respecto de la declaración de la perito Carolina Gutiérrez de Piñerez y la señora Yerley Adriana Reyes Cruz.

Frente al falso raciocinio deprecado, la valoración por parte del Tribunal Superior de Bogotá, que contiene la de la primera instancia, no fundamenta cual es la regla de experiencia, cual es el principio lógico en punto de la valoración de los testigos, en particular la menor.

La Corporación de segunda instancia, como fundamento de la condena, se soporta en las manifestaciones ofrecidas en juicio por GDRM. Resulta trascendente que, contrario a lo afirmado por el Tribunal, la menor, entra en contradicciones sobre la forma como ocurrieron los hechos lascivos que permitieran arrimar a lo que concluyen la Segunda Instancia, así como el Juez de primera instancia. Resáltese como la testigo no recuerda en que época ocurrieron los hechos, se advierten contradicciones cuando dice que el primer beso fue en un laboratorio cuando la invitan hacer aseo y luego el segundo que la sacan del salón.

En ese sentido mientras en la audiencia de Juicio oral, señala que el primer evento ocurrió en el laboratorio y el segundo cuando la sacan de un salón, a la Psicóloga del CTI le hace manifestaciones en sentido contrario, que primero fue en el corredor y posteriormente en el laboratorio.

De la manera como se plantean los hechos por la menor, se avizoran profundas dudas ante la deficiencia o mendacidad del mismo, dado que dice, no recordar el tiempo, no da detalles de la forma, no recuerda si el laboratorio estaba abierto o

cerrado, pese que los hechos según su narrativa, fueron al interior del mismo, no recuerda como fueron los besos, solo manifiesta diferencia entre pico y beso, no recuerda cuando la sacan de clase, si había terminado o no había terminado la clase, no precisa en que clase estaba, con que profesor estaba, el tiempo que duro esa experiencia, no manifiesta ninguna reacción y su narración de los hechos se ve profundamente afectada con los testigos indirectos llevados a juicio.

Manifiesta el Tribunal Superior de Bogotá, el afán de la directora esposa del encausado por solucionar la situación; pero no sustenta cual es la relevancia de ello y a efectos de dar credibilidad a la declaración de la testigo víctima, se apoya en un presupuesto que la clandestinidad es el acompañante de un delito sexual, pero no dice cómo se adecua en el caso en cita; se vale la Corporación de Segunda Instancia, de una cita jurisprudencial para partir de la corroboración periférica y así realizar la valoración de las otras pruebas.

Aunque el relato a primera vista, puede ser consistente como dice el Tribunal Superior de Bogotá, incluso conmovedor, no puede dispensar credibilidad, dada su fragilidad de contenido, la falta de precisiones de detalles que permitan inferir o probar que el hecho existió, no se puede pasar por alto lo señalado por la perito Carolina Gutiérrez de Piñeres, que dada su experiencia, señala que, cuando se presentan narraciones de menores repetitivas, pueden ser producto de imaginación, deseos, llamar la atención a esa edad, mentiras sostenidas y que para superar tales dudas se requería profundización en elementos centrales del presunto hechos, hubiere facilitado procesos de recordación, ligado a detalles periféricos como, colores, ubicación de elementos, reacción posterior al hecho.

En el mismo yerro incurre el Juzgado 18 Penal del circuito como primera instancia, cuando afirma (Fl. 19) que *“la víctima para la época en que sucedieron los hechos, contaba con una edad que la ubicaba como persona racional y estructurada y, por tanto, tenía capacidad para comprender y adaptarse a lo que emergía de su entorno.”*

Sin embargo, en abierta violación al principio lógico de contradicción, a folio 16 de la misma sentencia afirma: *“naturalmente, la corta edad de la afectada, permite colegir que no estaba en capacidad de comprender la naturaleza del hecho o determinar su voluntad para la abstención; que en si no contaba con libertad dispositiva”*. Una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo, con lo cual el Juzgador viola una regla de la sana crítica, el principio de contradicción que implica que esté incurso en un falso raciocinio.

En relación con la credibilidad, dice la primera instancia: *“ la niña respecto del núcleo factico es detallado y coherente, pues pese a su corta edad, mantuvo hilo conductor”*.

Y agrega que *“merece total credibilidad en la medida en que ofreció una versión dentro de un contexto que resultaba propicio”*.

No se discute que en apariencia pueda ser creíble, el aludido testimonio. Sin embargo debe analizarse sin hacer distinciones de los que provienen de una persona adulta y los menores de edad, conforme lo preceptúa el Artículo 404 del Código procesal penal; valoración que está guiada por principios técnico-científicos, la percepción, la memoria, lo relativo al objeto percibido, el estado de sanidad del sentido, las circunstancias del lugar tiempo y modo en que se percibió, los procesos de rememoración, el comportamiento del declarante en el interrogatorio y contrainterrogatorio, la forma de sus respuestas y su personalidad.

Pues bien, el relato solo da cuenta de dos besos que hiciera el acusado en dos oportunidades distintas, empero, se hace evidente que esa narración fáctica presenta serios vacíos demostrativos aquí destacados, y que no salieron a la luz en juicio probatoriamente. Como se ha dicho, tales vacíos se refieren a procesos de recordación, memoria, ligados a detalles periféricos al tiempo, descripción de lugar, la forma del suceso, ubicación de elementos, las reacciones posteriores al hecho, entre otros.

En el contexto de los otros medios de convicción traídos por la Fiscalía, tampoco llegarían al convencimiento más allá de toda duda razonable, acerca de la materialidad de la conducta punible, como se verá:

Respecto del testimonio de la madre de la menor GDRM (Luz Ángela Martínez Rodríguez), la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá afirma: *23.10 Con todo, la señora Luz Ángela Martínez Rodríguez (progenitora de G...D...R...M...), en su testimonio, fue clara al explicar que conoció de los hechos cuando la llamó la profesora Francy, pidiéndole que acudiera a la institución, momento en que le preguntó a su hija cuál era el motivo para que la estuvieran citando y ante lo cual la niña le contó que era que su profesor de educación física la había besado en dos oportunidades.*

En igual sentido, dio cuenta de la manera en que se llevaron a cabo las reuniones en dicha institución y las actividades que adelantó a fin de poner en conocimiento de las autoridades los hechos narrados por su hija.

Al respecto, observa la Sala, que la defensa no se ocupó en desvirtuar los testimonios de G...D...R...M.... y su progenitora, durante el juicio oral, a través del contrainterrogatorio y la impugnación de credibilidad. De manera que no le asiste razón al apelante al referir, sin más, que el testimonio de la menor no es creíble y que la manera en que según su narrativa sucedieron los hechos, torna su ocurrencia imposible a fin de descartar la responsabilidad del procesado y la materialidad de los mismos”.

Frente a esta forma de valorar, se presenta orfandad, porque no se dice en tan breve referencia el por qué la credibilidad de la testigo, pues no se avizora un desarrollo de crítica testimonial por parte del Tribunal Superior de Bogotá.

De la declaración de la testigo se advierte que se entera un año después de los hechos, nada se dice, si antes que se enterara, específicamente un año antes cuando acaecieron los hechos, la menor mostró cambios de comportamientos. Las reglas de la experiencia enseñan, que una madre percibe y presente si un menor hijo, cambia de comportamientos, esto es, su estado de ánimo, se muestra evasivo,

miedoso, alterado, renuente a asistir a su comunidad colegial o a una clase en particular, distraído, en fin, cualquier manifestación de alteración puede ser advertida por la madre, circunstancias que no acontece en el presente asunto.

Deja de lado el Juez de Primera Instancia y el Juez colegiado la valoración del comportamiento referido por la testigo Francia Mojica Román cuando depone que, la progenitora de la menor manifestó, que había tenido muchos inconvenientes con la niña, que otra vez, que otro problema, refirió algunas situaciones donde había tenido problemas con adultos en fiestas y se mostró molesta con la menor en las reuniones. Ese proceder indiscutiblemente debió ser considerado, en atención a la personalidad de la menor.

Este testimonio, presentado por la Fiscalía General de la Nación, contrario a la pretensión del ente persecutor, en nada corrobora los hechos, por el contrario, minan profundamente lo narrado por la menor GDRM.

La testigo, que además de ser docente, fue quien realizó la llamada a la madre de la menor, además, colaboró en el desarrollo de las actividades para esclarecer los hechos, era la titular de las llaves del laboratorio.

El Tribunal Superior de Bogotá, no realiza una valoración en punto de la sana crítica. El razonamiento que hace el Tribunal Superior de Bogotá, entra en rebeldía con el principio de razón suficiente que se fundamenta en que toda afirmación que se presente frente a un hecho, es necesario que se sustente en hipótesis que la explique de manera consistente. Pues bien, no soporta argumentativamente la Corporación, tal manera de reflexión, pues contrario a su afirmación, que no es una regla de experiencia, si es posible que quien tiene la gerencia, el liderazgo, máxima autoridad de una institución, no tenga acceso a toda la planta física o tenga las llaves de todas las áreas de la edificación. A manera de ejemplo, sería considerar que el presidente de un Banco, el presidente de una Corporación, el rector de una

universidad tenga llaves y acceso a todos los lugares, ello repele el sentido común.

De otro lado, parte de un hecho no probado, esto es que, en laboratorio funcionaba la enfermería, aspecto que, no es de poca monta mencionarlo en la valoración que presenta el Tribunal Superior de Bogotá. Y a partir de esa afirmación como cierta, construye un silogismo falaz, cuando afirma que entonces ninguna persona o estudiante tenía derecho a enfermarse durante la jornada extendida.

Las reglas de la experiencia, enseñan que si por razones de seguridad, un laboratorio con elementos químicos y reactivos debe permanecer cerrado y controlado, más aun cuando se trata de un Colegio con menores, por ello es lo lógico, que el control y acceso al mismo, sea altamente restringido, como en este caso, cuya llave la tenía únicamente la docente Francy Mojica.

Mónica Andrea Álvarez Rodríguez, rectora del colegio y esposa del acusado, así como Francia Mujica Román, señalan de manera clara el contexto de la forma como se enteran de los hechos, las acciones que se realizan inmediatamente, e incluso como las mismas menores amiguitas de la víctima, les señalan que ésta las amenazó para que informaran haber observado cuando el profesor la besó. Hecho que es corroborado por las señoras, Dayra Fernanda Rodríguez y Yerley Adriana Reyes madres de las menores compañeras de GDRM.

En este punto, es clara la violación de dos reglas generales de experiencia. Primera una madre que sabe que en el Colegio de su hija menor de edad, existe un abusador sexual, no la deja en la institución y una segunda regla de experiencia, indica que si una madre tiene conocimiento de que efectivamente un abusador sexual cometió una conducta de esta naturaleza, no va a declarar en su proceso, en favor de este, para afirmar que su hija le indicó que fue amenazadas por una compañerita que corrobora el dicho de ella. Ningún padre de familia va a dejar a su hija expuesta a tal alto riesgo, y menos va a ir a declarar en favor de

una persona que ha cometido un comportamiento de esta naturaleza.

Pero igualmente encuentra esta defensa que se configura un falso juicio de identidad en relación con la versión dada por la doctora Carolina Gutierrez de Piñeres.

Es cierto que la doctora Carolina Gutiérrez de Piñeres señala que el Protocolo SATAC ha tenido muchas críticas, pero además de ello, fue clara en afirmar que lo que no podía ocurrir es que el mismo no se respetara, porque afecta los resultados y encuentra que esto ocurrió en la forma como la psicóloga investigadora de la fiscalía lo utilizó.

La perito Gutiérrez de Piñerez, fue clara en indicar los errores cometidos por la psicología del CTI:

- Se debió verificar si el protocolo SATAC era el adecuado para utilizar al entrevistar a la niña.
- Lo correcto era realizar una evaluación sobre procesos de memoria, que se haga evolución sobre procesos de atención, que se haga una evaluación sobre cognición social, que se haga evaluación sobre juicio moral, que se haga una evaluación sobre el entorno del niño, para saber porque por ejemplo si el niño puede estar haciendo este tipo de declaraciones, lo que no ocurrió en este caso.
- El protocolo tiene etapas que se deben respetar y en este caso se saltaron algunas de ellas
- Nunca se le explicó a la niña el objetivo de la entrevista
- La indagación del presunto hecho, no se realiza a través de un relato libre, sino con preguntas que inducen las respuestas

- La forma como se realiza la entrevista no indaga la posibilidad que sea una historia creada por la niña, sino todas las preguntas buscan confirmar lo que la menor afirma
- No se profundizó en los elementos centrales del presunto hecho, como tampoco se busca precisión en el relato de la niña y se corre el riesgo de que la niña repita un discurso que se aprendió.
- La entrevista se centra en detalles periféricos y no en los detalles centrales, con lo que se puede asumir el riesgo que la niña narre lo que contó en la entrevista y no la experiencia vivida.

Todos estos aspectos fueron cercenados de la declaración de la perito resultando vitales, siendo evidente el falso juicio de identidad, que es trascendente en la medida que se le da credibilidad a lo señalado por la psicóloga de la fiscalía, a pesar que acorde con protocolos y pautas científicas la perito Gutiérrez de Piñeres, deja ver claramente los errores en la entrevista a la menor que pueden influir en el relato de la misma y que no permiten determinar si lo narrado es un discurso aprendido o que corresponde a lo que realmente vivió la menor.

Pero adicional frente a lo anterior y en relación con la declaración de Yerley Adriana Reyes Cruz, se configura un falso juicio de identidad en un punto que es trascendental y sobre el cual tanto el Juez de Primera instancia como el Tribunal, cercenaron y que es fundamental en este caso y que radica en que la menor DMRG le confesó a la señora Reyes Cruz, mama de una de la compañeritas que había mentido cuando manifestó que el profesor John la beso, pero que se sostuvo en la mentira, ya que en el colegio todos sabían la verdad de los hechos.

Como se puede observar, no solamente esta señora, informa que su hija le comento que había sido amenazado por DMRG para que diera fe de que el profesor John la había besado, sino que además ilustra al despacho, entregando información que es fundamental y que radica en que la víctima, le acepta haber

mentido y además le pide disculpas tanto a ella como a su hija por este hecho, aspecto que fue cercenado de la declaración de esta señora y que es fundamental frente a los hechos que aquí se discuten.

PETICIÓN

Acorde con lo anteriormente expuesto, solicito **CASAR** la sentencia, y en consecuencia revocar el fallo proferido por el Tribunal Superior de Bogotá, debiendo absolverse al señor Jhon Jairo Rincón Baquero



Carlos Roberto Solórzano Garavito
C.C. No 79.158.319 de Usaquén
T.P. No 45.161 del C.S. de la Judicatura