



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

HUGO QUINTERO BERNATE
Magistrado Ponente

SP280-2026

Radicación No. 60517

(Aprobado Acta No.142)

Bogotá D.C., seis (06) de mayo dos mil veintiséis (2026).

VISTOS

Decide la Sala el recurso de impugnación especial interpuesto por la defensa de GEOVANNY DE JESÚS MONTALVO HERRERA contra la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá el 11 de mayo de 2021, por cuyo medio revocó el fallo de absolución emitido por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de esta capital el 16 de junio de 2020, para condenarlo, por primera vez, como autor penalmente responsable de la conducta punible de acto sexual abusivo con incapaz de resistir.

HECHOS

El 6 de diciembre de 2012, en horas de la tarde, mientras Y.E.C.S.¹, de 18 años para entonces diagnosticado con trastorno de “retardo mental leve”, permanecía solo en su vivienda ubicada en un conjunto residencial de la calle 72B con carrera 89A al sur de Bogotá, cuando recibió la visita de un individuo que se identificó como funcionario del Hospital Pablo VI de Bosa y dijo que necesitaba hacerle unas preguntas, razón por la cual permitió su ingreso.

Una vez adentro, el sujeto le manifestó que necesitaba examinarlo y le pidió que se quitara el pantalón y la ropa interior; enseguida lo hizo sentar en sus piernas de frente a él y empezó a besarlo en la boca y el cuello, le manipuló los genitales y lo masturbó. Luego, le dijo que no debía contarle a nadie lo sucedido y se fue.

El joven salió llorando del apartamento y narró a los vecinos lo que acababa de ocurrirle, quienes de inmediato dieron aviso a sus familiares y a la policía.

Mediante labores de vecindario en la zona, fueron contactados y entrevistados Olga Lucía Mayorga Garcés,

¹ En el testimonio que rindió en la audiencia de juicio oral del 17 de enero de 2017, Y.E.C.S. explicó que cambió su nombre a J.E.C.S., lo cual fue ratificado por Claudia Sánchez Sánchez, su mamá, en la declaración que ella dio en la misma sesión. Igualmente, se aportó copia de la escritura pública 00782 del 17 de abril de 2013 de la Notaria Catorce del Círculo de Bogotá, mediante la cual se protocolizó el acto jurídico de cambio de nombre y del registro civil de nacimiento que incluye dicha modificación.

Juli Vanesa Galindo y José Luis Urrego, quienes coincidieron en afirmar que un hombre que se presentó como funcionario del Hospital Pablo VI, ingresó esa misma semana a varios apartamentos del conjunto residencial, manifestando que estaba haciendo una brigada de salud.

Las labores de investigación de policía judicial permitieron la identificación de dicho sujeto como GEOVANNY DE JESÚS MONTALVO HERRERA.

ANTECEDENTES PROCESALES

1. El 29 de mayo de 2013, ante el Juzgado Veinticinco Penal Municipal con función de control de garantías de Bogotá, la Fiscalía imputó a MONTALVO HERRERA como presunto autor de acto sexual abusivo con incapaz de resistir, artículo 210 del Código Penal, cargo que él no aceptó.

Por petición de la delegada instructora, se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en su sitio de residencia.

2. Presentado el escrito de acusación, en los mismos términos de la imputación, se asignó el conocimiento al Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Bogotá, despacho que presidió las audiencias de acusación, preparatoria y de juicio oral, en varias sesiones, entre el 24 de septiembre de 2013 y el 16 de junio de 2020.

En esta última fecha el juzgador anunció sentido de fallo absolutorio y profirió la respectiva sentencia que fue objeto del recurso de apelación interpuesto por la fiscalía delegada.

3. Con providencia aprobada el 11 de mayo de 2021, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá decidió el recurso de alzada en el sentido de revocar el fallo de primer grado y, en su lugar, condenar a MONTALVO HERRERA como autor responsable del delito de acto sexual abusivo con incapaz de resistir a las penas de 98 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual periodo.

Se denegaron al sentenciado los mecanismos sustitutivos de la pena.

4. La defensa interpuso y sustentó en término el recurso de impugnación especial.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgador inició por precisar que el afectado, se demostró, presenta una discapacidad mental con edad psicológica estimada entre 8 y 12 años.

Destacó, así mismo, que existían tres antecedentes de abuso sexual sufridos por él, atribuidos a un tío, un primo, etc., que no pueden ser obviados, lo cual obligaba

a una valoración especialmente prudente de su versión pues no es lo mismo una persona que no ha sufrido ninguna experiencia sexual traumática, a quien afronta una por cuarta vez en un contexto de abuso sexual.

Luego refirió a la primera de las estipulaciones probatorias sobre el contenido del informe del 11 de diciembre de 2012, suscrito por los investigadores Jairo Neira Triana y Carlos Arturo Martínez Páez, relacionado con una entrevista inicial, que el *a quo* denominó “flash”, rendida por Y.E.C.S. cinco días después de los hechos.

Entrevista que, enfatizó, difiere de lo que el “*menor*” declaró en el juicio, e incluso en una entrevista posterior a aquella, acerca de que el agresor ingresó, lo sentó en las piernas, lo despojó de la pantaloneta y los pantaloncillos, lo masturbó, estando siempre sentado en una silla del comedor de su casa. Al finalizar la situación, el sujeto abandonó el domicilio, el “*menor*” lloró, salió y se encontró con algunos vecinos que dieron aviso a la policía.

En cambio, en la entrevista “flash” Y.E.C.S. aseveró que cuando llegó la persona con vestimenta de hospital, le dijo que le iba a hacer un examen físico; el joven lo llevó primero a la habitación de sus padres y como temió que se apoderara de un dinero de ellos lo escondió, y atendió a ese hombre afuera de la habitación.

También relató que, tras la agresión, se cambió la ropa, se bañó la cara y arregló el comedor.

Reiteró el *a quo* que estas manifestaciones provienen de quien se probó, con las pericias allegadas al juicio, tiene una edad mental entre 8 y 12 años, y una edad física o cronológica de 18 años; edad mental que lo ubica, ya no en la primera infancia, sino en el comienzo de la pubertad, a lo que se agrega importante cómo a partir de los 12 años es posible “*ser juramentado*”, por estar en plena capacidad de distinguir “*un escenario real de lo que es un escenario falso*”.

Confrontadas todas esas afirmaciones, destacó el juez, se evidencian contradicciones no menores que generan duda.

Aludió a las declaraciones del padrastro del “*menor*”, Oscar Eduardo Salcedo Reyes, quien solo podía reproducir lo que el joven le había contado porque no le consta nada de lo sucedido; sin conocimiento directo o personal de los hechos, su versión podría entenderse que de manera periférica corrobora el dicho de aquél, pero se trata en verdad de una prueba de referencia no amparada por las excepciones legales para ser validada.

Y de Claudia Sánchez, madre de la presunta víctima, que expuso cómo se enteró de los antecedentes de abuso sexual de su hijo, por los que fue tratado en el Hospital

Pablo VI, prueba directa de la preexistencia de esos abusos.

Así mismo, analizó el contenido del dictamen elaborado por la perito de Medicina Legal Yina Cabezas Monroy, presentado e incorporado en juicio por su homólogo Iván Perea Fernández, del cual consideró importante la mención a los episodios anteriores de abuso, sin poder determinar si *“el relato del nuevo episodio es verídico”*; aunadas las críticas que la psicóloga presentada por la defensa, Claudia Alexandra Rodríguez Yepes, hizo a las técnicas bajo las cuales se tomó la declaración.

Resaltó cómo, después de recibir dicha declaración al *“menor”*, dada su edad mental, la perito interrogó a la madre quien le informó, sin ser interrogada al respecto, que el neurólogo le recetó a su hijo haloperidol, medicamento neuroléptico que, relievó el juez, es utilizado para tratar delirios y alucinaciones, y ayudar a personas con patologías psiquiátricas o neurológicas a diferenciar *“escenarios reales de escenarios ficticios.”*

Conocido para que se usa dicho medicamento, según explicó el profesional experto presentado como prueba de cargo por la Fiscalía, *“es claro que el escenario de duda razonable se nos dispara”*, aseguró el *a quo*, porque ante los señalamientos del *“menor”* surge el problema relativo a que *“producto de su patología tiene una frontera*

intangible entre lo real y lo iluso al punto que para esa situación en concreto le es suministrado el medicamento aloperidol (sic)".

Añadió que conforme al testimonio de Jesús Andrés Bravo Rojas, presentado como prueba de descargo, el procesado le informó ese mismo día, 6 de diciembre de 2012, haber tenido un inconveniente con un usuario, de lo cual le sugirió reportar a su coordinadora, como en efecto hizo GEOVANNY MONTALVO, dijo el testigo, quien además explicó que cuando se van a dar charlas a personas discapacitadas no es obligatorio o necesario que esté presente su acompañante, solo si lo hay; de manera que si la persona está sola, se le puede atender.

Consideró el *a quo* suficientemente acreditado por qué el procesado estuvo en el apartamento de la presunta víctima, y no solo allí sino en los de otras personas con discapacidad, porque su trabajo era ir casa por casa de parte del Hospital Pablo VI a atenderlas, lo que hace complejo que desplegara una conducta sexual ilegal que *"de ordinario ofrece, demanda escenarios de intimidad"*.

Para finalizar, el juzgador citó la sentencia SP1557-2018, radicación 47423, en cuanto a los elementos que deben tenerse en cuenta a la hora de evaluar técnicas sobre la credibilidad de víctimas de delitos sexuales, en especial menores de edad, por parte de expertos, que consideró relevante para el caso porque

[...] aun acatando las siete reglas que están allí contenidas... no logra superarse la disonancia fáctica entre lo expuesto por el menor en sus primeras salidas, sus primeras manifestaciones y las últimas de ella que fracturan la homogeneidad propia del testimonio aunado a las particulares condiciones de que no hay cómo probar que en efecto se estaba haciendo alusión a un escenario real y no a un escenario ficticio propio o derivativo de su correspondiente patología mental.

Como no fue posible alcanzar un conocimiento más allá de toda duda razonable sobre la responsabilidad penal del procesado, lo absolvió por el delito de acceso carnal o acto sexual abusivo con incapaz de resistir que fue acusado.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá resolvió revocar el fallo de primer grado y condenar a MONTALVO HERRERA como autor responsable de la ilicitud de acto sexual abusivo con incapaz de resistir por las siguientes razones.

En primer orden, explicó que, conforme a los artículos 10 y 356 de la Ley 906 de 2004, las estipulaciones probatorias solo son admisibles cuando recaen sobre hechos circunstancias o aspectos concretos, específicos y claramente delimitados, pues su función es sustraer del debate determinados aspectos fácticos y no incorporar medios de prueba ni contenidos documentales

complejos, como lo ha considerado la jurisprudencia de esta Sala que cita.

De ahí que estipular pruebas y no hechos, agregó, genera confusión, afecta la delimitación del objeto del juicio, impide al juez decidir adecuadamente sobre la admisibilidad de los medios de conocimiento y vulnera los principios de claridad, lealtad y legalidad. Como enseña la jurisprudencia, el juez debe conocer con precisión qué hechos quedan fuera de controversia, pues aceptar acuerdos ambiguos distorsiona la estructura del proceso y puede comprometer derechos de las partes.

Con esas bases, el Tribunal concluyó que las once estipulaciones presentadas en el caso concreto son objetables porque las partes no acordaron hechos sino la incorporación de documentos como informes ejecutivos, entrevistas, actas de reconocimiento fotográfico e informes de policía judicial que contienen múltiples eventos, datos y declaraciones, lo que impide identificar con exactitud qué aspecto fáctico se pretende tener por demostrado.

La ausencia de especificidad, convierte los acuerdos en estipulaciones ambiguas y contrarias a la normativa procesal por lo que se reprocha que el juez de primera instancia haya admitido y valorado tales estipulaciones para fundamentar la sentencia absolutoria, pese a que la víctima compareció al juicio y su testimonio estaba

disponible. Por ende, la actuación del juez *a quo* fue errática tanto al admitir como al valorar las estipulaciones para sustentar la absolución.

Luego de exponer los elementos normativos del delito de acto sexual abusivo con incapaz de resistir, con atención en la jurisprudencia, el *ad quem* concluye que un caso determinado el debate se debe centrar en la acreditación de la existencia de tocamientos libidinosos sobre una persona en estado de inconsciencia, que padezca trastorno mental o en incapacidad de resistir, que deriva en la ausencia de autodeterminación sexual de la víctima, todo ello en el marco de la libertad probatoria.

En cuanto a los motivos de inconformidad de la fiscalía apelante, el juzgador colegiado consideró que, ciertamente, el juez de primera instancia hizo un ejercicio deficitario de valoración probatoria, deliberadamente mutó el contenido de las pruebas acopiadas e hizo una interpretación sesgada de las mismas.

Al margen de los errores incurridos en la determinación del objeto de las estipulaciones probatorias, en particular del informe ejecutivo del 11 de diciembre de 2012, el *a quo* desatendió los criterios legales y jurisprudenciales de valoración crítica de la prueba para privilegiar factores secundarios y prescindibles frente a aspectos esenciales del testimonio de J.M.C.S. (sic).

Sobre el punto, precisó el Tribunal, la víctima, tanto en su declaración ante los policiales contenida en dicho informe, como en la exposición que dio en el juicio oral, presentó un relato creíble, consistente, hilvanado y descriptivo sobre los tocamientos que le hizo MONTALVO HERRERA.

En ambas oportunidades, separadas por casi cinco años, narró de manera homogénea que el acusado ingresó al apartamento, lo condujo al cuarto de sus padres, lo instó a despojarse de su ropa y sentarse sobre sus piernas, lo besó en el rostro y boca, al igual que lo masturbó, para luego decirle que guardara silencio.

El Tribunal recalcó que la declaración rendida en juicio reprodujo en esencia la misma secuencia fáctica e incluyó la reacción emocional inmediata de llanto y búsqueda de auxilio en una vecina. Por tanto, concluyó, la narración no es producto de la especulación sino de una vivencia personal; y las diferencias señaladas por el *a quo* se refieren a aspectos periféricos que no afectan la credibilidad del testimonio conforme a la jurisprudencia de esta Sala.

Así, las supuestas inconsistencias sobre lo que la víctima hizo antes o después del ataque, o el llanto y la búsqueda de ayuda como reacción inmediata a lo ocurrido, atañen a aspectos triviales y accesorios

explicables por el paso del tiempo y del todo acordes con el desarrollo cognitivo del testigo, que por demás narró una relación tiempo-espacio concreta acerca del momento y lugar en que se produjeron los referidos sucesos.

En adición, la exigencia que hizo el juez de primera instancia de que el afectado hubiera tenido una reacción distinta ante el agravio, resulta *“prejuiciosa y revictimizante”* porque *“no se aviene a ningún criterio de análisis crítico de la prueba, argüir que, en tanto el afectado tuvo pretéritas experiencias de abuso, debía tener otro comportamiento distinto a asearse”*; una persona que sufre un ataque sexual no siempre se comporta de la misma manera, debido a que *“el estado de conmoción”* puede generar cualquier tipo de respuesta comportamental.

Agregó el *ad quem* que la conclusión del juez alusiva a que el consumo de haloperidol por parte de J.M.C.S. (sic) incidió en su noción del tiempo por ser suministrado para patologías alucinatorias, careció de sustento científico y configuró desacierto y ligereza en la valoración probatoria, máxime que en el dictamen médico legal que elaboró la perito Gina Marcela Cabeza Monroy, lo que se dice al respecto es que al referir a los antecedentes psiquiátricos del joven examinado, se incluyó lo informado por su progenitora Claudia Sánchez.

En concreto, ella dijo que el medicamento fue prescrito a su hijo para tratar la agresividad que presentó después de los tocamientos que le hizo el procesado MONTALVO HERRERA, como ella ratificó al declarar en el juicio oral y absolver el contrainterrogatorio de la defensa.

Contrarió, también, lo declarado por Iván Fernández Perea, perito homologado del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, quien explicó el dictamen de su colega y puntualmente respondió que el haloperidol *“se usa en psiquiatría, es un antipsicótico, pero en este caso no se usa como tal para la psicosis, por cambios de la realidad, sino por irritabilidad y cambios comportamentales que pueda tener un paciente. Lo dan para manejar el sistema motor y manejar esa crisis de irritabilidad.”*

En segundo orden, el Tribunal calificó de mínimo el valor persuasivo del argumento de descalificación del *a quo* de la prueba pericial ya mencionada, apoyado en la tesis no verificada de que el ofendido habría elaborado una ideación alternativa paralela o sucedánea a la realidad, sin advertir que los criterios de valoración que expuso la psicóloga Claudia Alexandra Rodríguez Yepes, perito de descargo, carecen de sustento técnico, se apoyan en generalizaciones indebidas y se reducen a afirmaciones carentes de acreditación, contrario a las previsiones del artículo 402 de la Ley 906 de 2004 y la jurisprudencia que se evoca.

En oposición a esas críticas, el *ad quem* reseña que el informe pericial aportado por iniciativa probatoria de la Fiscalía, da cuenta discriminada de la valoración realizada a J.M.C.S. (sic) y las conclusiones obtenidas en cuanto a que i) tiene un diagnóstico de retardo mental leve; ii) su relato fue espontáneo, con conceptos de tiempo y espacio acordes con su desarrollo evolutivo, claro y detallado, similar con las versiones que hacen parte del sumario; iii) no presenta signos de una enfermedad mental diferente a la diagnosticada; y iv) por el retardo mental que presenta estaba en incapacidad de resistir porque es una *“patología crónica permanente”* que provoca en él *“bajo funcionamiento en todas las áreas de la vida diaria y le produce dificultades para comprender todas las implicaciones del contacto humano (sexual o no) y la dimensión de un acto sexual y en consecuencia, una marcada dificultad para la toma adecuada de decisiones.”*

Y, añadió el Tribunal lo dicho por el perito homologado en el juicio oral sobre el paciente, en cuanto a que *“tiene tendencia al pensamiento concreto, luego, entonces, la posibilidad de que invente un relato como tal podíamos decir que es poco probable; el (sic) sí puede inventar un relato falso pero sería poco probable que lo repitiera una y otra vez porque no tendría los mecanismos de afrontamiento para manejar este tipo de situaciones”*.

Hay suficientes elementos suasorios, entonces, que desconoció el *a quo*, para concluir que debido a la condición cognitiva deficitaria de J.M.C.S. (sic), estaba en incapacidad de resistir los tocamientos libidinosos de MONSALVO HERRERA, que era conocedor de esa condición mental como se demuestra con la declaración de descargo de Jesús Andrés Bravo Rojas, trabajador del Hospital Pablo VI para la época, que afirmó que aquél cumplía allí funciones de visitar la residencia de personas con discapacidad registradas en los programas de atención y salud distritales, calidad en la cual acudió a su vivienda.

A diferencia de lo que expuso el *a quo*, concurren suficientes elementos de juicio para concluir más allá de duda razonable la materialidad del ilícito y responsabilidad incontrovertible del procesado; y, por consiguiente, revocar el fallo de absolución y condenar a MONSALVO HERRERA como autor del delito de acto sexual abusivo con incapaz de resistir.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN E INTERVENCIÓN DE LOS NO RECURRENTES

1. El impugnante soporta el disenso en los siguientes motivos.

1.1. En primer lugar solicita declarar la nulidad de la actuación, con referencia a los principios que rigen al efecto, porque en la audiencia de juicio oral se

incorporaron doce estipulaciones probatorias que, de manera incorrecta, la Fiscalía denominó “evidencias probatorias”, a pesar de la diferencia conceptual que estos conceptos tienen.

Tras describirlas una a una, alega que en realidad no se estipularon hechos, sino documentos, informes policiales, entrevistas, historias clínicas, retratos hablados y reconocimientos fotográficos, todos ellos introducidos mediante su lectura íntegra por parte de la Fiscalía.

Y aunque la defensa manifestó que no estipularía el informe ejecutivo del 11 de diciembre de 2012, el juez consideró que eso constituía una retractación improcedente, puesto que las estipulaciones habían sido anunciadas desde la audiencia preparatoria.

Recalca que, según la doctrina y jurisprudencia que memora, la estipulación probatoria no constituye prueba sino la aceptación de un hecho por las partes. En ese sentido, cita el auto AP4442-2014 de esta Sala que precisó: *“lo que se estipula no son pruebas sino hechos”*; hechos que no son susceptibles de valoración probatoria.

Por consiguiente, resulta impropio estipular el contenido de documentos o registros porque la estipulación busca dar por probado un hecho concreto, no incorporar elementos materiales probatorios al juicio, insiste.

En este caso se desconocieron las reglas técnicas de la estipulación probatoria porque no se pactaron hechos probados para el juicio, sino elementos materiales de prueba, sin que el juez ejerciera el control formal y material que le correspondía. No exigió claridad sobre los hechos que se daban por probados y permitió estipular documentos y evidencias, desconociendo que eso implicaba un compromiso de responsabilidad penal, lo cual está prohibido.

La segunda instancia no corrigió el yerro, sino que lo convalidó pues se valoraron como prueba los contenidos de los informes policiales y anexos indebidamente estipulados, utilizados para fundamentar la condena. Y a pesar de que el tribunal reconoció irregular el planteamiento de las estipulaciones, terminó por valorar de manera indebida evidencia adjunta a los informes de policía judicial, como se aprecia en cuanto consideró creíble el relato de la presunta víctima con base en las declaraciones rendidas ante los policiales que lo entrevistaron y lo que narró en el juicio.

La introducción de entrevistas, informes y reconocimientos fotográficos mediante estipulación vulneró el debido proceso, pues tales elementos solo podían ingresar al juicio a través de testigos de acreditación o investigadores; y en el caso de las

entrevistas, únicamente bajo el principio de excepcionalidad sobreviniente, nada de lo cual ocurrió.

Estas irregularidades impidieron el debate probatorio y privaron a la defensa de la posibilidad de interrogar a testigos clave, como médicos tratantes o personas entrevistadas con anterioridad, a fin de esclarecer aspectos esenciales sobre la existencia del hecho, la condición mental de la presunta víctima y la posibilidad de que sufriera alucinaciones, la influencia de medicamentos en su narrativa, la capacidad de autodeterminación y la eventual existencia de un error de tipo.

Solicita, en consecuencia, la declaratoria de la nulidad de lo actuado desde el momento en que se anunciaron las estipulaciones probatorias, dejarlas sin valor y efecto al no haberse cumplido la finalidad filosófica para la cual están instituidas.

1.2. Luego de aludir a los fundamentos para condenar definidos en el artículo 381 de la Ley 906 de 2004, se detiene a exponer que la acusación entendida como acto complejo, compuesto por el escrito y su socialización en audiencia, delimita las reglas del juicio.

En ese marco, corresponde a la Fiscalía demostrar en juicio los hechos, el delito y la responsabilidad, no mediante percepciones subjetivas, sino a través de testigos y evidencia probatoria legalmente incorporada,

sometida a interrogatorio y contrainterrogatorio, pues la verdad procesal se construye en estrados.

Enseguida, retoma la declaración del perito “homólogo” Iván Perea Fernández, a quien se le puso de presente la base de opinión pericial elaborada por la psiquiatra Ginna Cabezas Monroy el 20 de enero de 2014 respecto de Y.C.O. – J.M.C.S. (sic), quien tenía 19 años al momento de la evaluación; cita la explicación de las técnicas utilizadas, así como la información fáctica proveniente del informe de policía judicial del 11 de diciembre de 2012, las manifestaciones de la presunta víctima y su mamá, quien relató los cambios observados y refirió que su hijo había consumido un medicamento desde 2013.

Destaca que el perito no es testigo de hechos y que su dictamen se basa en información procesal y en el relato del examinado; que la afirmación sobre un supuesto retardo mental leve provino de la madre del joven; y que el perito, al leer las conclusiones, expresó que “*por el retardo mental que se dice presenta*” el joven valorado, se encontraba en incapacidad para resistir, lo que evidencia que no se trataba de un diagnóstico propio sino de un supuesto derivado de información proveniente de terceros.

Recuerda la jurisprudencia citada por el Tribunal, en particular la providencia SP5330-2018, que exige rigor en la acreditación de alteraciones psíquicas.

Con esas bases, alega que la pericia no establece de manera fehaciente que la presunta víctima padeciera una alteración psíquica, pues no existe prueba clínica concluyente de su retardo mental leve, ni se acreditó que esa condición fuera conocida o de ella se aprovechara el acusado.

De ello surge una duda razonable e insalvable sobre la existencia del trastorno mental o incapacidad de resistir; así como del conocimiento de esa condición por parte del acusado, elementos estructurales del tipo penal del artículo 210 del Código Penal.

Critica al Tribunal por otorgar un valor indebido a la pericia, a pesar de que el propio perito afirmó que la información sobre el retardo mental provenía de la madre y que la conclusión se basaba en *“lo que se dice”*, lo que implica que la Fiscalía no acreditó el ingrediente normativo del tipo penal, sin que la libertad probatoria autorice conclusiones sin soporte; más aún cuando tampoco quedó demostrado mediante estipulación que el joven padeciera retardo mental leve, debido a que las estipulaciones fueron irregulares, repite.

Y si bien el perito explicó los rangos de coeficiente intelectual asociados a los distintos niveles de retardo mental, esa explicación no se corresponde con una valoración clínica de la presunta víctima.

Luego analiza la declaración de J.M.C.S. (sic), quien relató los hechos, pero no se ubicó en tiempo y espacio, lo que podría atribuirse a un trastorno mental leve, no acreditado, reitera.

De su dicho, añade, surge extraño que recuerde con precisión algunos aspectos de lo ocurrido y otros no, lo que sugiere un posible aleccionamiento, máxime dadas las coincidencias de su relato coincide con lo que expuso ante medicina legal y la psicóloga forense.

Por lo tanto, cuestiona la conclusión del Tribunal según la cual el relato es consistente y persistente, pues la Fiscalía insistió en que se trataba de un joven con una condición especial, pero su comportamiento y funcionalidad cotidiana no reflejan una discapacidad mental evidente.

En cuanto a Yasmín Blanco Calvete, evoca que declaró no haber evidenciado a primera vista un retardo mental en el joven que entrevistó, aunque le pareció llamativa su escolaridad para la edad que tenía, lo que refuerza la tesis de que el acusado no tenía cómo advertir una discapacidad mental al llegar a su domicilio; y que si

el joven le permitió entrar, ello no constituye un indicio de abuso, sino una situación normal dentro del programa en el cual las visitas domiciliarias podían ser atendidas por los propios usuarios, sin acompañante.

Alude a la declaración de Mónica Rocío Salgado Cárdenas, fisioterapeuta vinculada al programa RBC, quien explicó que se atendía todo tipo de discapacidades y que las visitas eran asignadas por el equipo de primer contacto, testimonio del que se desprende que el acusado no sabía que en el domicilio vivía un joven con discapacidad mental y que no escogió el lugar de visita. Como también que la condición física del joven no permitía advertir una discapacidad mental a simple vista.

Reseña la declaración de Jesús Andrés Bravo Rojas, coordinador del componente del programa RBC en 2012, quien relató que el acusado acudió al domicilio del joven M.C. para realizar una primera caracterización y que, luego de un comportamiento inusual de su parte, se retiró y reportó inmediatamente la situación a su superior.

Interroga el recurrente, con fundamento en lo anterior, si un abusador sexual reportaría de inmediato una situación que podría incriminarlo; y responde que eso resulta incompatible con la hipótesis de la Fiscalía.

Con base en lo anterior, sostiene que la jurisprudencia exige a la Fiscalía acreditar no solo la

alteración psíquica, sino también la imposibilidad intelectual del sujeto pasivo para comprender el acto sexual, lo cual no ocurrió; tampoco se demostró que el acusado conociera la supuesta discapacidad mental del joven ni que se hubiera aprovechado de ella, lo cual desvirtúa el ingrediente normativo del artículo 210 del Código Penal.

Concluye que la Fiscalía no logró desvirtuar la presunción de inocencia del procesado, pues no acreditó la materialidad de la conducta ni su responsabilidad en el grado exigido por el artículo 381 del Código Penal.

En consecuencia, solicita revocar la sentencia impugnada y emitir fallo absolutorio a favor de GEOVANNY DE JESÚS MONTALVO HERRERA.

2. En el término de traslado dispuesto para los no recurrentes, ninguna parte procesal o interviniente se pronunció sobre las alegaciones del impugnante.

CONSIDERACIONES

1. Competencia y límites de la impugnación especial.

Como quiera que GEOVANNY DE JESÚS MONTALVO HERRERA fue condenado por primera vez en sede de segunda instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior

de Bogotá, la Corte garantiza en la resolución de la impugnación especial su derecho a la doble conformidad con sujeción a lo previsto en el Acto Legislativo 1 de 2018 y los artículos 186 y 235-2 de la Constitución Política.

2. De la petición de nulidad.

Atendidas las razones de inconformidad argüidas por la defensa, la Corte comenzará por examinar la petición de nulidad procesal a partir del momento en que se *“socializaron las estipulaciones probatorias”* en la audiencia preparatoria, punto de partida de la argumentación del impugnante.

La jurisprudencia ha decantado que los motivos de ineficacia de los actos procesales, artículo 455 y ss. de la Ley 906 de 2004, deben proponerse de acuerdo con los principios que rigen la declaratoria de las nulidades consagrados en el artículo 310 de la Ley 600 de 2000, a saber: convalidación² protección³, instrumentalidad de las formas⁴, trascendencia⁵ y residualidad⁶.

Estos principios resultan aplicables al proceso que desarrolla el modelo acusatorio de juzgamiento porque

² Las irregularidades pueden convalidarse con el consentimiento expreso o tácito del sujeto perjudicado.

³ El sujeto procesal que con su conducta haya dado lugar a la configuración del vicio, no lo puede alegar, salvo que se trate de ausencia de defensa técnica.

⁴ Como las formas no son un fin en sí mismo, siempre que se cumpla con el propósito que la regla de procedimiento pretendía proteger, no habrá lugar a la declaración de la nulidad.

⁵ La magnitud del defecto debe tener incidencia en el sentido de justicia incorporado a la sentencia.

⁶ La declaratoria de nulidad debe ser el único remedio procesal para superar el yerro detectado.

son inherentes a la naturaleza del instituto de las nulidades y están dirigidos a la salvaguarda constitucional del debido proceso y el derecho de defensa⁷.

De ahí que, si se avizora que el defecto denunciado no logra afectar de manera importante el desarrollo del proceso judicial, ni alterar la decisión o la actuación censurada, no hay lugar a decretar la nulidad.

Por eso es por lo que resulta insuficiente invocar la existencia de un motivo de ineficacia de lo actuado sin acreditar los principios que rigen el decreto de las nulidades procesales.

En tal virtud, quien propone una nulidad tiene la carga de i) identificar la clase de irregularidad que alega; ii) demostrar su existencia; iii) acreditar si constituye vicio de garantía o de estructura; y iv) demostrar la trascendencia del yerro para afectar la validez del fallo o la actuación que cuestiona.

De igual manera, le corresponde indicar el ámbito de cobertura del motivo de invalidez, acreditar que no existe otra forma de restablecer la garantía o el derecho afectado con la irregularidad, y comprobar que esta tuvo injerencia perjudicial y decisiva en la declaración de justicia o el trámite procesal.

⁷ CSJ SP, 18 mar. 2009, rad. 30710

En ese contexto, si bien el impugnante cumple con identificar y delimitar la presunta irregularidad afectante del debido proceso y el derecho de defensa en perjuicio del procesado, la Corte encuentra que la pretensión nugatoria se apoya en una premisa errada.

El tribunal, cierto es, detectó y explicó en qué consistieron las irregularidades incurridas por la fiscalía y la defensa en la delimitación o definición del contenido u objeto de todas las estipulaciones probatorias acordadas.

Precisó, en síntesis, que el acuerdo de las partes en realidad consistió en convenir elementos de conocimiento, sin especificar el “*aspecto factual*” que con cada una de ellos se sustraía del deber de comprobación, orientándose, en cambio, a incorporar diversos documentos como informes de policía judicial, entrevistas previas rendidas por distintas personas y actas de reconocimiento fotográfico, primordialmente, como si fueran verdaderos medios de prueba.

Así mismo, el *ad quem* censuró la labor cumplida por el juez de la causa que no solo permitió ese irregular proceder, sino que, en la adopción de la decisión absolutoria, tuvo en cuenta y valoró algunas de esas estipulaciones. En particular, criticó la utilización como insumo del fallo, el informe ejecutivo de 11 de diciembre de 2012, “*sin puntualizar, qué información concreta del*

cúmulo de datos allí referenciados era el sustraído de controversia”.

A pesar de esa imprecisión, el tribunal detalló que de dicho informe hacía parte el “*relato espontaneo (sic) [de] la víctima ante los policiales Jairo Neira Triana y Carlos Arturo Martínez Páez*”, versión que fue tenida en mente por el *a quo* para decidir en la forma ya conocida dando prevalencia a “*factores secundarios y prescindibles respecto a (sic) asuntos capitales de la declaración de J.M.C.S. (sic)*”.

Enseguida, para mejor entendimiento y a fin de evidenciar y demostrar el desacierto del *a quo*, mas no como fundamento de la decisión de segunda instancia, el juzgador colegiado cotejó aquella narrativa con la exposición vertida por la víctima en el juicio oral⁸; y recalcó que a pesar del tiempo transcurrido entre una y otra, en lo sustancial, ambas coincidían en punto de las circunstancias de tiempo, modo y lugar de ocurrencia del reato bajo juzgamiento informadas por el agraviado.

Por ende, el tribunal reprochó que el juzgador de primera instancia fijara atención en los aspectos periféricos diferenciales de las dos narrativas y, en últimas, no asignara mérito persuasivo positivo al testimonio rendido en juicio por el ofendido a causa de las

⁸ J.E.C.S. compareció y atestiguó en la sesión de la audiencia de juicio oral llevada a cabo el 17 de enero de 2017.

contradicciones que tenía con la primera “entrevista” que dio.

A ese respecto el juez colegiado dejó en claro que tales contradicciones versaban i) sobre lo que J.E.C.S. hizo antes y después de la consumación de los actos lascivos que padeció; y ii) el llanto y búsqueda de auxilio en momentos subsiguientes al vejamen, *“aspectos triviales y accesorios que el a quo magnificó, empero, están lejos de restarle credibilidad al testimonio”*.

En todo caso, la lectura detenida del fallo absolutorio de primera instancia enseña que las irregularidades advertidas en punto de la indebida delimitación y presentación de las estipulaciones probatorias, más allá de lo explicado en precedencia, no tuvo relevancia alguna en la toma de esa determinación, como tampoco en la de segunda instancia, cabe precisar, porque ninguno de los restantes acuerdos probatorios que fiscalía y defensa pactaron se tomó en consideración por las instancias judiciales.

Siguiendo la exposición de la delegada del ente acusador en la primera sesión de audiencia del juicio oral⁹, las mal llamadas estipulaciones probatorias acordadas con la defensa del procesado que fueron presentadas en ese acto procesal, junto con la lectura e incorporación de numerosos documentos anexos, se resumen como sigue.

⁹ Realizada el 10 de febrero de 2015.

- 1: informe ejecutivo de 11 de diciembre de 2012, suscrito por los investigadores Jairo Neira Triana y Carlos Arturo Martínez.

- 2: actuación del primer respondiente, conforme al informe de los efectivos de la policía que hicieron presencia en el lugar de los hechos ante el llamado de la comunidad.

- 3: historia clínica del Hospital de Basa correspondiente al paciente Y.S.C.

- 4: entrevista de Olga Lucía Mayorga, residente en el mismo conjunto que el afectado, que atendió la visita a su hijo enfermo de cáncer realizada por GEOVANNY DE JESÚS MONTALVO HERRERA.

- 5: entrevista de Yury Vanessa Galindo, hermana de otro niño por quien también preguntó el procesado en sus visitas, que tiene similar condición mental a la del joven víctima.

- 6: entrevista de José Luis Urrego, portero del edificio donde residía el aquí afectado.

- 7: retrato hablado elaborado con base en la información suministrada por Olga Lucía Mayorga.

- 8: actas de las diligencias de reconocimiento fotográfico realizadas por Yury Vanessa Galindo, Olga Lucía Mayorga Garcés, Y.S.C. y José Luis Urrego.

- 9: informe de investigador de campo del 29 de enero de 2013 suscrito por los investigadores Jakelin Cárdenas y Ramiro Rodríguez del CTI, sobre la obtención de la historia clínica de atención por psiquiatría de Y.S.C. y otros temas.

- 10: informe de investigador de campo del 28 de mayo de 2013, relacionado con la captura de GEOVANNY DE JESÚS MONTALVO HERRERA.

- 11: informe de investigador de campo del 17 de julio de 2013 acerca de la obtención de información de las labores de GEOVANNY DE JESÚS MONTALVO HERRERA en el hospital de Bosa.

- 12: informe de plena identidad del procesado MONTALVO HERRERA.

En tal virtud, del cúmulo de elementos probatorios e informaciones allegados en la etapa de juzgamiento bajo la ficción de que se trataba de estipulaciones probatorias¹⁰, solamente fue apreciada y valorada por el juez cognoscente, de manera expresa, la primera versión “espontánea” que diera Y.S.C.S. a efectivos de la policía,

¹⁰ La fiscalía hizo entrega de 92 folios, adjuntos en el cuaderno de primera instancia.

pocos días después de la ocurrencia del evento ilícito en discusión.

Empero, según quedó expuesto, el análisis formal y sustancial del tribunal desestimó las consideraciones del *a quo* sobre ese elemento de prueba, esto es, las suprimió del debate.

Así las cosas, más allá de solventar las falencias que se presentaron en la concreción de las estipulaciones probatorias y la aplicación del control judicial debido a las mismas por el juez de conocimiento, no se advierte cuál sería el efecto útil que tendría el decreto nugatorio que demanda el impugnante, en tanto lo único que se propiciaría con ello sería que las partes optaran por una de dos disyuntivas:

i) reiterar y rectificar conforme a la ley y la jurisprudencia el tenor de las estipulaciones probatorias; o

ii) no llegar a acuerdos probatorios y, según fuera de su interés, sustentar las peticiones tendientes a obtener el decreto de medios de prueba a practicar en el juicio oral.

Ninguna de las anteriores posibilidades, considera la Corte, pasa de ser mera especulación porque en las alegaciones del recurrente no se explica de manera clara y específica, si su pretensión es persistir en estipular

hechos o circunstancias que se dan por probados y no se someten al debate en sede de juicio.

Ni, de otro lado, de optar por la segunda de las referidas alternativas, cuáles serían concretamente las pruebas que esa parte procesal postularía y con qué finalidad, para ser practicadas en un juicio oral, público y contradictorio con inmediación judicial.

Por consiguiente, la Corte denegará la solicitud de anulación procesal.

De igual manera, negará el pedimento relativo a *"dejar sin valor y efecto las estipulaciones probatorias al no haberse cumplido la finalidad filosófica para la cual están instituidas"*, cual si se tratara de una especie de exclusión probatoria, en el entendido que no se hace necesario proveer de tal manera, porque tal y como lo indicó el *ad quem* para la resolución de la cuestión debatida existen suficientes medios de prueba legítimamente practicados en la fase de juzgamiento con los cuales es factible proveer en los términos que dispone el artículo 381 de la Ley 906 de 2004, como se pasa a exponer.

3. Resolución de la impugnación especial.

3.1. Fundamentos probatorios del caso.

3.1.1. En principio, está el testimonio rendido en juicio por J.E.C.S.¹¹, quien dijo que antes tenía otro nombre Y., vive con su mamá, sus hermanas y el padrastro.

Indagado acerca de por qué acudía al recinto judicial manifestó que por los hechos que ocurrieron en el apartamento, los cuales explicó se referían a un día que estaba en pijama cuando él, refiriéndose a quien denominó Jesús Montaña, pero reconoce en la Sala como el procesado GEOVANNY DE JESÚS MONTALVO HERRERA, timbró y le preguntó que si podía ingresar; él entró, se sentó en el comedor, le dijo que necesitaba la historia clínica y le preguntó con quién vivía.

Luego "me dijo que me sentara en las piernas de él, me dijo que me bajara la pantaloneta, con su mano agarró mi pene y lo que pasó, se, se, salió semen de mi pene."

Después de eso "él se para, se va, yo me pongo a llorar, llega una vecina y me dice qué pasó y yo le conté, y me dice que me tranquilizara y no llorara".

Lloró porque "me sentía intranquilo, sentía dolor y sentía que eso estaba mal".

3.1.2. En la misma vista pública atestiguó Oscar Leonardo Salcedo Reyes, padre de J.E., sin precisar la fecha, expuso que la mamá de su hijo lo llamó porque

¹¹ Audiencia de juicio oral, sesión del 17 de enero de 2017.

algo le había pasado en el apartamento donde vivía. Al llegar allí J.E. le dijo en sus términos que lo violaron. Según su hijo entró alguien del hospital Pablo VI, estuvieron juntos en el comedor; el sujeto, del que no sabe su nombre, le hizo unas preguntas y después le dijo que se bajara los pantalones y lo tocó, cree que en el pene; J. estaba solo en momento.

Añadió que J.E. estudiaba para la época en un colegio especial donde evaluaban su desempeño y avances de acuerdo con los talleres que les dan.

Informa que por entonces averiguó con el portero del edificio, quien le indicó que una persona del Hospital Pablo VI había estado haciendo visitas; que en la torre 28 del conjunto, hay niño especial y el portero le confirmó que el aquí acusado también estuvo en el apartamento de ese niño. La señora Clara, madre de ese menor, le comentó que la persona que había estado en su apartamento se llama Giovanny.

3.1.3. En la audiencia también testificó Claudia Sánchez Sánchez, madre de J.E. Declaró que él tiene insuficiencia renal y un retardo cognitivo leve. Estudió hasta quinto grado normal con ayuda de sicólogas y después pasó a estudiar en un lugar especial donde culminó el once. Es un niño especial, no tiene una vida social y está diagnosticado que tiene una edad mental de 12 años.

Su nombre anterior era Y.E, pero lo cambiaron porque tenían problemas con ese nombre, como se demuestra con los documentos que entregó ante la Fiscalía, los cuales la delegada le pone de presente y se incorporan como pruebas en la diligencia.

Acerca de los hechos investigados narró que no recuerda cuándo sucedieron. Explica que ese día estaba trabajando en la pintura de un edificio cuando la llamaron a decirle que a J.E. lo habían violado.

Al llegar a su apartamento se enteró que un funcionario del Hospital Pablo VI, quien había ido a otros apartamentos, entraba con el pretexto de cargar una tableta. Cuando llegó a su apartamento le dijo a J.E. que lo dejara entrar; entró y le dijo que se quitara la ropa y le cogió el pene.

Señaló en sala de audiencias al procesado MONTALVO HERRERA como la persona que entró al apartamento, de acuerdo con las fotos y los retratos hablados de las personas que lo vieron.

Agrega que su hijo sí tuvo una historia clínica en el Hospital Pablo VI antes de los hechos, pero que no tenía programada ninguna visita de ese hospital para la fecha.

Supo que la persona que estuvo en el conjunto, estaba verificando información, porque donde vive hay muchos niños con discapacidad; que el acusado ingresó a otro apartamento también en el mismo bloque, donde el niño M.; que eso sucedió en la tarde, sin que recuerde de que día pero fue en diciembre de 2012 o 2013, no recuerda bien; que ese día su hijo salió a gritar y los vecinos llamaron a la trabajadora social.

Su hijo es una persona confiada, ese día estaba solo porque no fue a clase, estaba cansado; mientras tanto, ella estaba trabajando y las hermanas estudiando.

Explicó que para ese tiempo su hijo consumía medicamentos para la insuficiencia renal y desde esa época ha estado en psiquiatría; debido a lo que le ocurrió, a raíz de ese evento, está medicado con haloperidol por su agresividad; y con anterioridad a lo referido había sido tratado en el Hospital Pablo VI por otros hechos de abuso, sin más detalles.

3.1.4. Jazmine Blanco Calvete, psicóloga con maestría en Psicología Clínica, trabaja en la Fiscalía General de la Nación desde 2001, con experiencia en la unidad de delitos sexuales, donde prestaba servicios para el mes de diciembre de 2012.

En específico, una vez le fue exhibida una entrevista para efectos de recordar memoria, expuso que entrevistó

a Y.E.C.S., documento que autentica porque reconoce su firma en el mismo y corresponde a la misión que cumplió, de tomar la entrevista al joven en cámara Gesell, no realizar alguna valoración.

Describió que cuando él entró a la cámara, lo vio un poco ansioso, pero después se mostró espontáneo y amable, y le contó todo lo que le había pasado; el método de entrevista utilizado fue el SATAC.

Cuando realizó la entrevista, le causó curiosidad la edad que tenía el joven y con el año que cursaba, por lo que sugirió un procedimiento psicoterapéutico y valoración por psiquiatría.

3.1.5. En otra oportunidad¹², se recibió la declaración del médico psiquiatra Iván Perea Fernández, como perito homólogo de la Dra. Gina Cabeza Monroy, debido a que ella dejó de laborar con el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

De su intervención se extrae que revisó el dictamen objeto de homologación, que corresponde a un informe pericial de evaluación de Y.E. o J.E.M.C. elaborado el 20 de enero de 2014 por la doctora C abeza Monroy.

Manifestó que la perito tuvo al paciente presente para la evaluación y describió los pasos de la misma, así

¹² Audiencia de juicio oral, sesión del 25 de octubre de 2017.

como dio lectura a distintos acápites del informe, comenzando por los hechos.

De acuerdo con el informe, para el momento de la evaluación el examinado tenía 19 años, consignándose lo relatado por él, en quien la perito observó ansiedad, que es un tipo de emoción que se apreció cuando hizo dicho relato.

Así mismo, leyó los capítulos de los análisis y las conclusiones. Preciso que el “retardo mental leve” se relaciona con la inteligencia y se ubica en una escala que va entre 70-110; se caracteriza porque la persona va a tener dificultad en todas sus áreas de funcionamiento, pese a que en apariencia pueda verse normal.

En el relato, el joven hace mención a episodios de abuso anteriores por lo que no se puede determinar si el relato del nuevo episodio es verídico, porque los siquiátras no están para establecer la verdad; en este caso la perito anotó que había respaldo afectivo al relato y que había consistencia, es decir, la ansiedad y el núcleo esencial se corresponden el uno al otro.

Dijo que una persona con la deficiencia mental que tiene la víctima en este caso, puede inventar un hecho de abuso sexual; sin embargo, es poco probable que el mismo sea consistente, es decir, que lo pueda repetir una y otra vez.

Para el caso, cuando la perito indica que el joven está en incapacidad de resistir, quiere decir que se encuentra imposibilitado para defenderse frente a una actividad sexual no deseada. La base de la incapacidad de resistir tiene fundamento en el “*retardo mental leve*” que padece, pues las personas con esa clase de retardo no tienen capacidad para afrontar una situación específica, es decir, no pueden asumir las cosas cotidianas de la vida; el retraso mental no va a cambiar, simplemente se aprende a desarrollar ciertas actividades.

Según su experiencia, explicó el declarante, las personas como el examinado, por su “retardo mental” tienden a ser vulnerables al abuso.

3.1.6. Posteriormente¹³, comparecieron a testificar los testigos de descargo ofrecidos por la defensa, comenzando por José Agustín Avendaño Chávez que, como investigador de esa parte procesal, ilustró sobre la obtención de la historia clínica de Y.E.C.S. en el Hospital Pablo VI de Bosa, la cual solamente recopiló; no analizó la información que contenía.

La documentación fue incorporada al expediente.

3.1.7. Claudia Alexandra Rodríguez Yepes, psicóloga igualmente contratada por la defensa, llevó a cabo un

¹³ Audiencia de juicio oral, sesión del 8 de febrero de 2018.

informe pericial psicológico de la credibilidad del relato de la presunta víctima, Y.E.C.S.

Se ocupó de verificar la existencia o no, de errores técnicos y metodológicos en la entrevista que al mencionado recibió la servidora con funciones de policía judicial, así como en el informe que la misma rindiera.

A la vez que determinar si la presunta víctima presenta daño psicológico o secuelas psicológicas, asociadas al delito sexual denunciado.

En el informe que rindió, sin relacionar con precisión sobre qué elementos recayó su análisis, concluyó que *“El relato rendido por la presunta víctima, Y.E.C.S., es muy probablemente NO creíble, según el análisis realizado a través del presente peritaje, mediante el empleo de las técnicas CBCA y SVA”* porque apenas se tuvieron dos criterios de dieciocho posibles.

3.1.8. Finalmente¹⁴, declararon Mónica Rocío Salguero Cárdenas, profesional en fisioterapia y especialista en Salud Pública, que trabajó en el Hospital Pablo VI entre 2004 y 2016, y después con la Subred de salud hasta junio de 2017.

Explicó que implementó un programa para personas discapacitadas, en el cual trabajó el procesado MONTALVO HERRERA apoyando algunas acciones en el año 2012, en

¹⁴ Audiencia de juicio oral, sesión del 6 de diciembre de 2018.

el sentido de identificar familias que tuvieran personas en condiciones de discapacidad, mediante la realización de visitas.

Conoció al prenombrado porque hacía parte del equipo de rehabilitación, encargado de diligenciar el formato respectivo y de acuerdo a las necesidades de la familia, canalizaba la atención de las entidades de la red correspondientes.

Aclaró que antes de realizar las vivitas, él sabía que había una persona con discapacidad, pero no sabía quién era en particular el discapacitado, ni qué tipo de discapacidad presentaba. Además, que, como todos los profesionales que participaban del programa, recibió capacitación en la Secretaría de Salud Distrital.

De lo ocurrido en este caso no tuvo conocimiento, pero se enteró que salió de la entidad por el problema que tuvo con un usuario del que se decía había abusado sexualmente.

3.1.9. Y Jesús Andrés Bravo Rojas, politólogo, trabajó en el Hospital de Bosa y después con la Sub Red Sur Occidente. Para el año 2012 era profesional de apoyo del componente complementario.

Conoció al procesado como terapeuta y laboró con él en el Hospital Pablo VI, en 2012.

En concreto sobre el suceso investigado, comentó que el 6 diciembre de 2012 GEOVANNY MONTALVO le dijo que había ido a hacer una de las intervenciones propias de su trabajo y que dentro de la visita un joven se le lanzó encima; él le dijo que lo respetara, que era un funcionario de la secretaría de salud.

A raíz de eso, el testigo dice que GEOVANNY MONTALVO hizo un reporte y se lo envió a la líder del proyecto en que trabajaban.

Aclaró que entre las funciones que MONTALVO HERRERA tenía, estaba hacer visitas a personas discapacitadas, programa RBC, en el que se hacía una caracterización de la persona, sus datos, clase de discapacitada que tenía, entre otras cosas; que no siempre sabía qué discapacidad tenía la persona que iba a visitar.

3.2. En coincidencia con las argumentaciones expuestas por el *ad quem*, la Corte advierte que no se encuentra razón alguna para acoger la petición defensiva de revocar el fallo de condena emitido en sede de segunda instancia contra GEOVANNY DE JESÚS MONTALVO HERRERA.

Para comenzar, de entrada se advierte que los diversos cuestionamientos de la defensa se orientan de manera fragmentaria a cuestionar aisladamente los

razonamientos expuesto por el *ad quem* y desdican de la sindéresis con que se analizó el asunto al decidir el recurso de apelación propuesto por la Fiscalía.

Inicialmente se busca minar la credibilidad que se le asignó al testimonio en juicio rendido por la víctima, J.E.C.S., pero no se aporta ninguna razón relevante para descartar veraz su narración sobre lo acaecido en horas de la tarde del 6 de diciembre de 2012.

Nada se opone o arguye a fin de desvirtuar que en horas de la tarde de ese día, mientras el joven estaba solo, recibió en su vivienda la visita de MONTALVO HERRERA, quien le decía que necesitaba revisar su historia clínica; ni que una vez ingresó a la vivienda, le hizo despojarse de sus prendas de vestir, lo sentó sobre sus piernas, tomó su pene y lo masturbó.

El curso factual narrado con simpleza por J.E., está corroborado por las versiones de los padres del afectado, que se enteraron de la situación gracias a que los vecinos, alertados por el llanto del joven, acudieron en su auxilio y reportaron lo que le pasaba a sus familiares y a la policía, que en corto plazo llegaron al teatro de los hechos y fueron informados por su descendiente del abuso.

Sus narrativas se limitan, como no podía ser de otra manera, a dar cuenta del relato de su hijo.

También por la psicóloga que entrevistó en cámara de Gessell al joven afectado, como así consignó en el resumen escrito de la entrevista allegado al debate.

Aunado a todo ello, el testimonio de Jesús Andrés Bravo Rojas, compañero de labor de GEOVANNY DE JESÚS MONTALVO HERRERA en el Hospital Pablo VI de Bosa, ratifica que para el 6 de diciembre de 2012, precisamente, el aquí procesado le informó a él y la persona que lideraba el proyecto en que ambos trabajaban, el inconveniente que había tenido con un joven al que había visitado ese día.

Supo el testigo que dicho inconveniente se refería a un presunto abuso sexual, aspecto de especial relieve porque la fuente de la información al respecto, era el propio inculpado del abuso.

Para completar el ciclo, el mismo exponente relata que el trabajo que cumplía MONTALVO HERRERA consistía en visitar personas discapacitadas, sin importar de qué clase fueran sus disfuncionalidades, programa que dijo se conocía como “RBC”. Las visitas servían al propósito de caracterización poblacional para dirigir las acciones de salud pública oficial a su favor según correspondiera.

Esto fue explicado, en similares términos, por Mónica Rocío Salguero Cárdenas, también trabajadora del Hospital Pablo VI, que, agregó, implementó el programa

para atención a personas discapacitadas en el cual trabajó el procesado MONTALVO HERRERA en el año 2012.

Por manera que es dable inferir a partir de todo ello, como lo hizo el tribunal, que GEOVANNY DE JESÚS MONTALVO HERRERA era bien conocedor de la condición de retardo cognitivo de J.E.; y que prevalido de ese conocimiento, no por simple casualidad o fortuita coincidencia, acudió a su lugar de residencia, so pretexto de realizar actividades propias del programa "RBC". Pero a la postre ejecutó sobre el joven actos de innegable connotación sexual como los tocamientos de sus genitales y la masturbación.

Adicionalmente, en el debate oral se allegó la pericia rendida por la médica especialista en psiquiatría Gina Cabeza Monroy, en su momento adscrita al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, que en el área de su experticia profesional valoró a J.E.C.S., el cual fue incorporado en el juicio por conducto de un experto homólogo de esa institución, habida cuenta que cuando fue convocada a testificar en el juicio oral ya no prestaba servicios allí.

Ampliamente se refirió el tribunal al testimonio del perito homólogo Iván Perea, que ratificó en su exposición los estudios y análisis de su colega con base en el examen directo y personal que ella realizó al joven J.E.C.S.

Como destacó el *ad quem*, las conclusiones de la pericia, recogidas en el informe incorporado al proceso, devienen incontrastables en cuanto a que la versión sobre los hechos ya referidos que brindó el joven fue espontánea, clara, coherente y detallada; usó términos y conceptos de tiempo y espacio acordes con su desarrollo evolutivo y, por demás, con respaldo afectivo, lo que, para la experta, permitía considerarlo creíble.

Además, que por esa percepción directa del examinado, no por motivos diferentes como alega la defensa, la perito concluyó que en el examen mental no se encontraron hallazgos de alguna enfermedad diferente al “retardo mental leve”, describiendo en ese sentido la apreciación que tuvo de la apariencia externa, actitud, orientación, atención, afecto, pensamiento, sensopercepción, juicio y raciocinio, inteligencia, lenguaje y psicomotricidad.

Y que, precisamente, por ese “retardo mental”, estaba en incapacidad de resistir la conducta sexual ejecutada sobre él, pues tal afección es crónica permanente y le provoca un bajo funcionamiento en todas las áreas de la vida diaria, incluidas dificultades para comprender en todos sus aspectos el contacto humano, sea de índole sexual o no.

Como se denota, las críticas del impugnante nada de lo visto tienden a refutar, no ameritando ninguna

reprobación el acierto del fallo de condena proferido por el *ad quem* porque se avienen acreditados los ingredientes normativos del tipo definido en el artículo 210 del Código Penal, en especial y para el caso, en su inciso segundo.

4. Acorde con el artículo 381 de la Ley 906 de 2004, la Corte considera que en el asunto bajo examen se alcanza un conocimiento más allá de toda duda acerca de la ocurrencia del delito de acto sexual abusivo con incapaz de resistir, así como de la responsabilidad de MONTALVO HERRERA en su ejecución.

Indiscutible, también, que la conducta asumida por él representó una lesión efectiva al bien jurídico de la libertad, integridad y formación sexuales tutelado por el legislador para la preservación de la organización social, en concreto de titularidad de J.MC.S., sin que se encuentre acreditada una justa causa en el actuar del aquí procesado.

Además, en coincidencia con el *ad quem*, se tiene concurrencia de la culpabilidad en su proceder por cuanto es dable predicar su calidad de persona imputable ante la ley penal habida cuenta que no se alegó, ni aportó prueba en contrario. Al tener clara conciencia de la antijuridicidad del comportamiento que asumió, era exigible de él una conducta diferente, dígase un proceder ajustado a derecho.

5. Por las precedentes consideraciones, se reitera, se concluye que los razonamientos y conclusiones expuestos por el *ad quem*, satisfacen el estándar de prueba para condenar exigido por el artículo 381 de la Ley 906 de 2004, son acertados.

Por tanto, en garantía de doble conformidad judicial, la Corte confirmará la decisión de condena emitida en contra de GEOVANNY DE JESÚS MONTALVO HERRERA por primera vez en sede de segunda instancia.

En mérito de lo expuesto, la **SALA DE CASACIÓN PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. NEGAR las solicitudes de nulidad y exclusión de pruebas presentadas por la defensa del procesado GEOVANNY DE JESÚS MONTALVO HERRERA.

2. CONFIRMAR la sentencia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá el 11 de mayo de 2021, por cuyo medio condenó por primera vez en sede de segunda instancia a GEOVANNY DE JESÚS MONTALVO HERRERA como autor penalmente responsable del delito de acto sexual abusivo con incapaz de resistir.

CUI 11001600005520128021901
NÚMERO INTERNO 60517
IMPUGNACIÓN ESPECIAL
GEOVANNY DE JESÚS MONTALVO HERRERA

3. Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Notifíquese y Cúmplase.

 Sala Casación Penal@ 2026