

Proceso No 16008

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. CARLOS E. MEJÍA ESCOBAR

Aprobado Acta No. 26

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil dos (2002).'

VISTOS

Mediante providencia del 26 de noviembre de 1998 el Juzgado Promiscuo del Circuito de Guaduas (Cundinamarca) condenó a FRANCISCO LUIS PIEDRAHITA CIFUENTES a la pena de cuarenta y dos (42) meses de prisión como autor responsable del concurso de delitos de corrupción agravado, a la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por tiempo igual a la pena principal y al pago de la suma de tres millones novecientos mil pesos (\$3'900.000.00.), por concepto de los perjuicios materiales y morales causados con la infracción.

Apelada la decisión por el defensor del procesado, el Tribunal Superior de Cundinamarca la confirmó en su integridad, mediante providencia del 16 de febrero de 1999, contra la cual interpuso la casación que se procede a desatar.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

Los hechos materia de esta actuación fueron denunciados por la señora María Cristina

Piedrahita Cifuentes, quien dio a conocer los actos corruptos de que resultaron víctimas las menores Yuli Andrea Beltrán Gallego, Jeniffer Lucero Correa Cruz y Leidy Johana Valcarcel Ordóñez por parte de FRANCISCO LUIS PIDRAHITA CIFUENTES, durante el periodo comprendido entre diciembre de 1995 y agosto de 1996, los cuales ejecutó en las oficinas de Telecom de Guaduas donde éste laboraba.

Por lo anterior, la Fiscalía Seccional Veintisiete de esa localidad ordenó la apertura de investigación previa el 2 de septiembre de 1996. Luego de obtener los respectivos exámenes medico legales y de escuchar en declaración a las menores, dispuso la apertura de instrucción el 2 de octubre de ese año y vinculó mediante indagatoria a LUIS FRANCISCO PIDRAHITA CIFUENTES, a quien cobijó con medida de aseguramiento de caución prendaria de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales el 16 de octubre de 1996. La decisión fue confirmada en su integridad por la Unidad de Fiscalía Delegada ante los Tribunales de Bogotá y Cundinamarca el 19 de diciembre siguiente.

Cerrada la investigación el 30 de enero de 1997, procedió el instructor a calificar el mérito de sumario el 24 de febrero de ese año con resolución acusatoria contra FRANCISCO LUIS PIEDRAHITA CIFUENTES como autor responsable del delito de corrupción agravado.

El Juzgado Promiscuo del Circuito de Guaduas avocó el conocimiento del asunto el 19 de marzo de 1997, celebró la diligencia de audiencia pública y dictó el fallo de primer grado que fue confirmado en su integridad por el Tribunal Superior de Cundinamarca, en providencia contra la cual el defensor del procesado interpuso la casación que se procede a desatar.

#### SINTESIS DEL FALLO IMPUGNADO

Precisa inicialmente la Colegiatura que el comportamiento ilícito que describe y sanciona el artículo 305 del Código Penal, modificado por la ley 360 de 1997, ofrece tres

modalidades: realizar actos sexuales diversos del acceso carnal con persona menor de 14 años, realizar la misma clase de actos en presencia del menor, e inducir al menor a prácticas sexuales.

El comportamiento del procesado PIDRAHITA CIFUENTES, consistente en someter a las menores a sus actos libidinosos, constriñéndolas a quitarles los interiores y tocarles con sus dedos los órganos genitales, hecho repetido en varias oportunidades, y a que una de ellas, cuando no participaba, observara lo que hacía con sus compañeritas, encuadra con toda precisión dentro de las dos primeras modalidades, provocando la corrupción en las menores, iniciándolas de manera prematura en actos impropios de su edad que atentan contra la libertad y dignidad sexual de las niñas, todo con el malsano propósito de inducir de manera precoz su desarrollo sexual.

La conducta atribuida se subsume con toda exactitud en el artículo 305 del Código Penal, además porque mediante los diferentes medios de prueba se determinó que para la época de los hechos las víctimas contaban con cinco (5) años de edad, con lo cual también se acredita la circunstancia de agravación contenida en el numeral 5º del artículo 306 ibídem.

En cuanto a la responsabilidad del procesado, luego de analizar los diferentes medios de prueba arrojados a la actuación, tales como la denuncia formulada por la señora María Cristina Ordóñez de Valcarcel y demás intervenciones, la prueba pericial, la inspección judicial y las exposiciones de las ofendidas, encontró la colegiatura que surgía la convicción de que efectivamente el procesado incurrió en los actos que se le imputan.

Por el contrario, encontró fallida la negativa de PIEDRAHITA CIFUENTES de ser el autor de la acción delictiva, pues su relato permite establecer, como un hecho cierto, que las niñas mantenían jugando en los alrededores de Telecom, en horas de la tarde y que en alguna oportunidad habló sobre ese tema con una de las progenitoras de las menores. En

síntesis, el cúmulo probatorio que fue objeto de análisis en la providencia, condujo a declararlo autor responsable del concurso delictual de actos sexuales distintos al acceso carnal.

## LA DEMANDA DE CASACIÓN

### CARGO UNICO.-

El defensor del procesado acusa la sentencia de segundo grado de ser violatoria de la ley sustancial, por infracción indirecta, proveniente de un error de hecho por falso juicio de legalidad de la prueba base de la condena, que condujo a que se desconocieran los artículos 1º, 35, 103, 305 y 306 del Código Penal.

Aduce el libelista que el yerro de los juzgadores recae en el dictamen medico legal y en las declaraciones de las menores Leidy Johana Valcarcel, Yuli Andrea Beltrán y Jeniffer Lucero Correa.

Recuerda inicialmente que la prueba pericial debe cumplir, para su validez, con los requisitos que establece la ley para su incorporación, publicidad, contradicción, etc.,. Que al no haberse aportado al proceso los dictámenes de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 270 del Código de Procedimiento Penal vigente para ese momento, no podían ser tenidos en cuenta por los falladores para fundar sobre ellos la sentencia recurrida, pues no se dispuso su traslado a los sujetos procesales y por tanto no fueron objeto de contradicción.

Adicional a ello, estima que el a quo desvirtuó el objeto de la prueba, al tener como declaración el dicho del médico en torno a las circunstancias que del presunto hecho delictivo le narraron las examinadas, extendiendo de manera irregular el alcance que a la prueba pericial le da la ley y que se encuentra contenido en el artículo 264 del Código de Procedimiento Penal.

Luego se refiere a las declaraciones de las menores para indicar que en su recepción no se cumplieron las exigencias del artículo 292 del estatuto procesal penal en concordancia con el 228 del Código de Procedimiento Civil.

Refiere a renglón seguido que el artículo 290 del Código de Procedimiento Penal prohíbe al funcionario judicial sugerir respuestas, mientras que el 292 ibídem le obliga a copiar textualmente las respuestas dadas por el deponente. Cualquier declaración que no cumpla con estos mandatos legales, imposibilita su capacidad legal para ser fundamento de una decisión y ello es lo que ocurre con las citadas exposiciones.

Señala que cuando a la niña Johana Valcarcel Ordóñez se le preguntó por sus generales de ley, (nombres completos, edad, estado civil, lugar de nacimiento, grado de instrucción, etc.), de las respuestas allí plasmadas se infiere que quien declara no es ella sino el investigador o el asistente judicial, ya que esos no son términos ni conceptos que puedan ser expuestos por una menor de cinco años de edad y que cursa el grado kinder.

Además la Fiscalía hizo interrogantes a la menor de manera sugestiva para la edad de ella, como sugiriendo las respuestas, teniendo en cuenta que los menores suelen ser de tendencia positiva ante los interrogantes. Así por ejemplo: "Sírvasse decirle a la fiscalía en forma detallada y concreta los hechos que al parecer fueron desplegados por un señor de apellido PPIDRAHITA de quien se tiene conocimiento trabaja en Telecom, los cuales se entienden atentatorios contra la libertad y el pudor sexual?". Según el libelista, en esa pregunta el fiscal le señala a la menor el nombre y ocupación del presunto sindicado para así adecuar, involuntariamente, la respuesta y postura posterior de la deponente. Además debió "inducir" la denominación de los actos, porque no se podrá creer que no le señaló en forma distinta el concepto de "hechos atentatorios contra la libertad y el pudor sexual".

Dice el censor que en la pregunta "El señor Pidrahita le daba dinero a usted y en caso

afirmativo cuanto?”, es lógico que la menor se inclinara para responder positivamente, sobre todo teniendo en cuenta que había sido objeto de presión por la señora madre, quien se encontraba presente con ella en la diligencia.

Enfatiza cómo en la exposición que esta menor rindió en la diligencia de inspección judicial no se le sugiere el nombre de las personas que supuestamente la ayudaron a subir en varias ocasiones por la ventana de Telecom y entonces responde: “El otro día era Lucero y el otro día una señora y al otro día un señor”. Y más adelante, cuando el funcionario le pregunta por los nombres del señor y la señora, contesta: “No recuerdo los nombres del señor ni quien era, de la señora tampoco sé el nombre”. Así concluye el libelista que las respuestas de la menor – en la declaración objetada – de alguna manera fueron sugeridas y sugestionadas con la presencia de su progenitora quien primero la había amenazado y luego la había seducido para que declarara. Según él, si en la inspección ocular dio el nombre de Lucero, era porque ella se encontraba allí presente, tal como consta en el encabezado de la diligencia.

En cuanto a la exposición de Yuli Andrea Beltrán Gallego, hace similar crítica en cuanto a las respuestas de la menor sobre sus generales de ley. En la pregunta “A qué otras niñas les hacía lo mismo Piedrahita”, la Fiscalía sugiere la respuesta porque las dos menores a las que se refiere, Leidy y Lucero, eran las amigas de juego.

Respecto de la declaración de Jeniffer Lucero Correa Cruz, además de lo ya señalado en cuanto a los generales de ley, afirma el libelista que en la pregunta : “Sírvasse informar a la fiscalía todo lo relacionado con los hechos de que al parecer usted fuera víctima y que atentaran contra la libertad y el pudor sexual, y que presuntamente fueron desplegados por el señor PIEDRAHITA empleado de las dependencias de Telecom, con sede en este Municipio”, es evidente la sugerencia del investigador para las respuestas de la menor exponente. El fiscal no pregunta por el nombre del responsable y solo quiere que la menor se lo confirme y muy seguramente otras fueron las

explicaciones dadas para que la niña pudiera declarar y en esa explicación se le indujo a señalar los comportamientos que finalmente quedaron reseñados en dicha acta de exposición.

Asegura que los medios de prueba sobre los cuales recae el error de derecho alegado fueron fundamento de la sentencia impugnada, sin los cuales necesariamente la decisión había sido absolutoria.

Estima finalmente, que también existió error de hecho respecto de las exposiciones de las menores cuando se les otorga valor probatorio, a sabiendas de que estas deponentes solo contaban con cinco años de edad y el artículo 215 del Código de Procedimiento Civil, aplicable en virtud del principio de integración, enseña que existe inhabilidad absoluta para atestiguar respecto de los menores de doce años. Las inhabilidades de este tipo generan nulidad y por ende los actos, quedan carentes de fuerza o valor.

El hecho de que el artículo 282 del Código de Procedimiento Penal admita que se pueda recibir declaración a menores de doce años, no quiere decir que sobre ellas se pueda edificar sentencia condenatoria.

Solicita se case el fallo impugnado y, en su lugar, se absuelva al procesado.

#### CONCEPTO DE LA PROCURADORA PRIMERA DELEGADA PARA LA CASACION PENAL

Para esa representación del Ministerio Público el cargo contenido en la demanda no puede prosperar.

En primer lugar porque, si bien el demandante aduce una violación de los artículos 264 y 267 del Decreto 2700 de 1991, como normas reguladoras de la procedencia y forma como debe rendirse el dictamen, en realidad no dice cuáles fueron las irregularidades presentadas al momento de ingresar estas pruebas al proceso de acuerdo con lo previsto

en los artículos 266 y 268 ejusdem.

En consideración a que el libelista fundamenta el reproche en no haberse corrido traslado de los dictámenes, si con ello pretendía criticar el desconocimiento del derecho de contradicción, la vía adecuada era la causal tercera por violación del derecho a la defensa, siempre que lograra demostrar que no contó con la oportunidad para controvertirlos.

No obstante las imprecisiones señaladas, destacó la Procuraduría que la falta de traslado de un dictamen no pasa de ser una irregularidad intrascendente que no afecta el debido proceso, cuando los sujetos procesales han tenido la oportunidad de conocer y rebatirlo, como ocurrió en este caso.

En cuanto al señalamiento del censor de que el a quo deformó los dictámenes, aduce que tal inconformidad debió plantearla en cargo separado, por falso juicio de identidad. Además olvidó que el artículo 273 del Código de Procedimiento Penal consagra los aspectos que se deben tener en cuenta para apreciar el dictamen.

En cuanto al cuestionamiento de los testimonios de las menores, por la manera como fueron recogidos, expresa que si bien es una costumbre inveterada en la práctica judicial plasmar los “generales de ley” de quienes declaran, que resultan criticables por lo anacrónicos, lo cierto es que ello por sí solo no afecta la capacidad legal de la prueba para ser tenida como fundamento de la decisión, porque lo importante es que el declarante quede debidamente identificado, para que no quede duda de sus condiciones individuales que son las que en realidad interesan al momento de valorar el testimonio de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

De otro lado, la Delegada estima censurables los procedimientos utilizados por el Fiscal para efectuar el interrogatorio a las menores y opina que las preguntas que se les hagan deben consultar las reglas de sicología experimental y el lenguaje propio de su edad, más



aún tratándose de temas tan incomprensibles para ellos, como la libertad, integridad y formación sexual.

Que no obstante, las declaraciones no se deben desechar como prueba, ni ello significa que se deba llegar a una decisión absoluta, porque aún suprimiendo las preguntas ilegítimamente formuladas, el contexto general de sus versiones coincide con los demás elementos de prueba que obran en el proceso, como el reconocimiento médico - legal practicado a la menor Jeniffer Lucero Valcarcel, la denuncia formulada por la señora María Cristina Ordóñez de Valcarcel, varias veces ampliada y sometida al escrutinio de la audiencia pública y al interrogatorio del defensor y la inspección judicial efectuada en las instalaciones de Telecom.

No le encuentra razón al demandante cuando afirma que el falso juicio de identidad se configuró por haberse concedido valor probatorio a los relatos de las menores a sabiendas de que solo contaban con cinco (5) años de edad, porque a renglón seguido deforma su aserto al señalar que el artículo 282 del Decreto 2700 permitía la recepción de estas declaraciones. Además, que si la legislación procesal penal permite la convocatoria de los menores de doce años para que declaren dentro del proceso, no resulta consecuente afirmar que sobre estas declaraciones no se pueda edificar una sentencia condenatoria.

Si bien los menores de edad pueden ser fácilmente sugestionables y en principio no tienen la suficiente capacidad mental para apreciar cabalmente los acontecimientos del mundo que los rodea, el método de la sana crítica permite acoger o desechar sus testimonios, y en este caso, el conjunto de la prueba confirma la versión de las niñas agraviadas sexualmente.

## CONSIDERACIONES

Es cierto que la valoración de los medios de prueba practicados sin el lleno de los

requisitos legales se traduce en un error que debe formularse por la vía del error de derecho por falso juicio de legalidad que, debidamente acreditado, determina la necesidad de excluir el medio de convicción para que no sea estimado materialmente a la luz del nuevo haz probatorio.

El libelista fundamenta su reproche en que no se corrió traslado a los sujetos procesales de los dictámenes médico legales practicados a las menores Leidy Johana Valcarcel, Yuli Andrea Beltrán y Jenifer Lucero Correa, tal como lo dispone el artículo 270 del Código de Procedimiento Penal anterior y por lo tanto no fueron objeto de contradicción.

Estima la Sala, como opina la Procuraduría, que en este caso aún siendo muy clara la afirmación del censor sobre la falta de uno de los requisitos legales para la validez de una prueba específica, cual es la omisión del traslado a los sujetos procesales, finalmente termina refiriéndose a la incidencia del vicio sobre el derecho de contradicción,

lo cual implicaría que el cargo debiera formularse al amparo de la causal tercera de casación.

De otra parte, es cierto como lo expresa el demandante, que en el trámite de este asunto no se dispuso el traslado de los reconocimientos médico-legales practicados a las menores que resultaron víctimas del hecho punible, circunstancia que, como lo ha venido reiterando la Corte, si bien puede constituir una irregularidad, la misma carece de capacidad suficiente para afectar la validez del proceso, si se tiene en cuenta que la posibilidad de controvertirla se extiende hasta antes que finalice la diligencia de audiencia pública.

De la actuación procesal surge evidente el conocimiento que la defensa tuvo de la práctica de la experticia médica, la cual se efectuó desde la etapa de investigación previa. De ella el apoderado judicial del encartado hizo expresa referencia en el escrito mediante el cual sustentó el recurso de apelación contra la medida de aseguramiento impuesta a

PIEDRAHITA CIFUENTES, en los alegatos de conclusión e incluso, en el escrito que presentó en la diligencia de audiencia pública, pero en ningún momento se hizo objeción alguna en torno a su contenido, lo que constituye una actitud de conformidad con ella.

Adicionalmente el libelista aduce que el fallador de primer grado desvirtuó el objeto legal de esta prueba “al absorber (sic) como

declaración el dicho del médico referente a las circunstancias que del presunto hecho delictivo le hacen las examinadas extendiendo irregularmente el alcance que a la prueba pericial le da la ley y que se encuentra contenido en el artículo 264 del Código de Procedimiento Penal”.

Lo primero que se debe precisar es que ese planteamiento resulta plenamente ajeno a la censura inicialmente propuesta, que únicamente admite las objeciones tendientes a demostrar la falta de requisitos legales en la incorporación de las pruebas al proceso. Aquí el casacionista lo que denuncia es la posible distorsión del dictamen médico legal, labor que además de invocarla por separado, le imponía el deber de fundamentarla acorde a los parámetros técnicos y jurídicos del falso juicio de identidad, en aras de acreditar en qué consistió el indebido alcance que se le dio a la prueba.

Si bien es cierto que el objeto de la prueba pericial es el de aportar a la investigación penal los conocimientos especializados que se requieran desde el punto de vista científico, artístico o técnico, no resulta censurable que el fallador hubiese confrontado las conclusiones del médico forense con las versiones de las menores para desvirtuar la hipótesis defensiva de que aquellas eran contradictorias y que, en aras de acreditar que el procesado realizó actos sexuales diversos del acceso carnal, haya tomado como apoyo de su decisión el relato que de los hechos le efectuaran las menores examinadas al médico forense para demostrar que “en esencia” había sido el mismo que efectuaron ante el fiscal.

Lo valorable del dictamen pericial no son solamente las conclusiones a las que llegue el experto, como parece entenderlo el libelista, sino también los datos que obtenga para la comprobación de la realidad objetiva en aras de absolver el punto sometido al estudio, los cuales pueden servir al juzgador como fundamento de sus consideraciones. En este caso, por tratarse de un examen sexológico a las tres menores víctimas para determinar la existencia de algún tipo de violencia física o perturbación síquica por causa del hecho delictivo investigado, era ineludible para el médico indagarlas acerca de la forma como ocurrieron los hechos. Todas las observaciones y comprobaciones que haga el perito son puestas a consideración de las partes y del juez, quien en últimas decide si las acoge o las rechaza.

En estas condiciones el reproche deviene plenamente improcedente.

En cuanto a las declaraciones de las menores, estima el censor que se produjo un vicio en su formación porque no se cumplieron los mandatos contenidos en el artículo 292 del Código de Procedimiento Penal anterior, (hoy artículo 276) que obliga a copiar textualmente las respuestas dadas por el deponente y el 290 ibídem (hoy 274) que prohíbe al funcionario judicial sugerir respuestas.

Según el libelista, las respuestas dadas por las tres menores en cuanto a sus generales de ley, sugieren que quien declara no es la menor, sino el asistente judicial que copia el acta, debido a que no son términos que puedan ser expuestos por una niña de cinco (5) años de edad y que cursa el grado kinder.

Puede tener razón el censor en cuanto a que en las respuestas correspondientes a los “generales de ley” haya interferido en su redacción un tercero, bien sea el auxiliar judicial que elaboró el acta o el funcionario que formuló las preguntas, en atención a que, indistintamente, aparecen incorporados términos propios del lenguaje técnico que como tal, resulta de difícil comprensión para las menores.

No obstante, en lo que atañe a las respuestas de las infantes en relación con los hechos, si bien hay que admitir que en la elaboración de las preguntas también se utiliza un lenguaje técnico, propio de la actividad judicial, al verificar las respuestas no se detecta en ellas entremezcla o corrección de ninguna especie. Todo lo contrario, contestaron a los interrogantes con frases cortas y parcas, lo cual es plenamente compatible con su edad, en la que la falta de experiencia y el desinterés por trastocar la verdad, se refleja plenamente en sus exposiciones. Por lo tanto, no existe ninguna posibilidad de que las declarantes hayan sido manipuladas o sus respuestas adicionadas.

Además, debe tenerse en cuenta que la credibilidad de estos testimonios surge de confrontar el tenor literal de sus manifestaciones con el contexto general de la situación, de la forma como ocurrieron los hechos y de los medios probatorios que para su verificación se aportaron al informativo.

Aquí es cuando cobra importancia el proceso de apreciación y valoración que realiza el funcionario judicial sobre los medios de convicción, conforme a su criterio y razonabilidad. En virtud de ese ejercicio, examina las fallas contenidas en las declaraciones de las menores, atendiendo a su edad, y con ella, a la limitación de sus capacidades de percepción y memoria de los hechos motivo de investigación. Por lo tanto, el mérito que resuelva otorgarle, es facultativo del juez, y solo es reprochable cuando pueda acreditarse un desconocimiento flagrante de los parámetros de la sana crítica.

Con todo, debe señalarse que el funcionario judicial a cargo de la instrucción de este asunto, cumplió a cabalidad con las exigencias formales que consagradas en el Código de Procedimiento Penal (artículo 266 de la ley 600 de 2000) para efectos de escuchar a los menores de doce años, por lo que no hay posibilidad de que se excluyan los dichos de las menores, del fundamento probatorio de la sentencia.

En cuanto a la objeción final que hace el casacionista, por habersele otorgado valor

probatorio a las declaraciones de las menores, aduciendo, de manera inexplicable, normas del procedimiento civil, debe decirse que no corresponde al error de derecho que adujo como fundamento de la censura, ni a ninguna otra categoría de error, por lo desatinada y contradictoria pues, a renglón seguido, reconoce que el estatuto procesal penal admite los testimonios de los menores, pero pregona que sobre ellos no se puede edificar una sentencia condenatoria.

Este comentario, que solo refleja el juicio crítico del libelista, no consulta el contenido del fallo de instancia que, además de las declaraciones de las menores, está sustentado en la denuncia y posteriores intervenciones de la madre de una de las víctimas, señora María Cristina Ordóñez de Valcarcel, los dictámenes médico legales y la diligencia de inspección judicial llevada a cabo en las instalaciones de Telecom, lugar de los hechos, con la presencia de las menores Leidy Johana Valcarcel Ordóñez y Jeniffer Lucero Correa Cruz, acompañadas de sus progenitores, así como la señora madre de July Andrea Beltrán, el perito y el procesado y su defensor, entre otros. Por lo tanto, en el evento de haberse pretendido desvirtuar las declaraciones de las víctimas, habría sido necesario demostrar, a través del cargo correspondiente, que el restante acervo probatorio no era suficiente para mantener incólume la sentencia materia de casación.

El cargo, no puede prosperar.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

NO CASAR la sentencia impugnada.

CUMPLASE

ALVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

FERNANDO ARBOLEDA RIPOLL

HERMAN GALAN CASTELLANOS

JORGE ANIBAL GOMEZ GALLEGO

CARLOS EDUARDO MEJIA ESCOBAR

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria

JORGE E. CORDOBA POVEDA

CARLOS AUGUSTO GALVEZ ARGOTE

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

NILSON PINILLA PINILLA