

Proceso No 17369

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. YESID RAMÍREZ BASTIDAS

Aprobado Acta No. 060

Bogotá D.C., julio catorce (14) de dos mil cuatro (2004).

VISTOS:

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto contra la sentencia del 25 de abril de 2001, por medio de la cual el Tribunal Superior de Pasto condenó a LUIS ANTONIO ESTRELLA ROSERO como autor responsable del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL:

1. El 25 de julio de 1997, en horas de la noche, Ana María Bolaños Ordóñez envió a su hija a la casa de LUIS ANTONIO ESTRELLA ROSERO a comprar “un cuadro de panela”. Una vez en el lugar, este individuo abusó sexualmente de la menor, quien para ese entonces contaba con once años de edad, entregándole posteriormente la suma de doscientos pesos a cambio de su silencio.
2. Con fundamento en la denuncia formulada por la madre de Ana Cecilia Erazo Bolaños, la Fiscalía Treinta y Siete Seccional de La Unión (Nariño) ordenó la apertura de

investigación el 4 de noviembre de 1997 y vinculó mediante indagatoria al inculcado a quien le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva, en providencia del 31 de marzo siguiente.

3. La calificación del mérito del sumario se produjo el 28 de septiembre de 1999 con resolución acusatoria por el delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años¹.

4. Una vez el Juzgado Penal del Circuito de La Unión avocó el conocimiento del asunto, el procesado manifestó su voluntad de acogerse a la sentencia anticipada y aceptar los cargos formulados en el calificadorio. En consecuencia, a través de la sentencia de primera instancia del 2 de diciembre de 1999, lo condenó como autor responsable de la conducta punible contenida en el pliego de cargos y le impuso la pena principal de tres (3) años, seis (6) meses y tres (3) días de prisión, la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo tiempo y el pago de los perjuicios materiales y morales causados con la infracción².

5. El Tribunal Superior de Pasto confirmó en su integridad la decisión del a quo, en providencia que el defensor del procesado recurrió en casación³

.

LA DEMANDA:

Cargo Único.

Por la vía del error de hecho, el casacionista ataca la sentencia del Tribunal por considerar que se incurrió en un falso juicio de identidad, “al no haberse valorado correctamente” la confesión hecha por su representado y no darle aplicación al artículo 299 del Código de Procedimiento Penal, cuyos requisitos se cumplen a cabalidad.

Argumenta al respecto que la menor ofendida refirió en su declaración que fue atropellada sexualmente tan solo en una oportunidad, mientras que el procesado en su indagatoria realizó una doble confesión al señalar que “tal vez en dos oportunidades” tuvo contacto sexual con Ana Cecilia Erazo, pues siempre iba a ver televisión de noche.

Lo anterior significa que LUIS ANTONIO ESTRELLA ROSERO colaboró al señalar que había tenido tratos sexuales, “al parecer con el consentimiento y tolerancia de la víctima”, situación que deduce el casacionista de algunas expresiones de la menor.

El procesado fue oído en sus descargos sobre aquel delito sexual y dio respuestas que lo comprometieron ostensiblemente, sin que se pueda decir, como lo hace el Tribunal, que aceptó la comisión de un hecho punible distinto al señalado por la víctima, quien dijo haber sido atropellada por el acusado una sola vez.

Para desfigurar la versión de su representado, el juzgador acudió a la declaración de la menor y al dictamen pericial visible a folio 8 que, incluso, favorece a la defensa porque allí se habla de desfloración antigua. Sin embargo, olvida que las instancias no dieron crédito a la declaración de la víctima y si el concepto médico no ayuda a la verdad, “¿dónde está la autosuficiencia probatoria para menospreciar el dicho del procesado?”.

En la sentencia recurrida se dice que este mintió con el fin de morigerar su responsabilidad, sin advertir que se encontraba libre de apremio y sin juramento; que esa circunstancia puede ser predicable de un abogado, pero no de un ingenuo campesino como lo es el acusado, cuya indagatoria trató de ser distorsionada al decir que “ningún favor le hizo a la investigación” y que por tanto no se hacía acreedor a la rebaja.

La injurada – agrega el demandante – sirvió para reforzar el dicho de la ofendida.

De lo contrario, los funcionarios solo habrían contado con una instructiva “insular, inveraz (verdad a medias) y de seguro, hubiera tenido cabida la preclusión”. Además fue fundamento para dictar la medida de aseguramiento, la resolución de acusación y para dar por probado el dolo directo en la sentencia. No obstante, fue alterada en su contenido real, porque de ella se acató lo nocivo y se desechó lo favorable y el argumento de que la sentencia anticipada dejó sin valor la indagatoria, es un esfuerzo más del sentenciador para tratar de eliminar la confesión existente.

Argumenta el demandante, para finalizar, que con este proceder se le causó un enorme perjuicio al procesado no solo porque la dosificación punitiva no es correcta, sino porque el monto que se le impuso le impidió hacerse acreedor a la condena de ejecución condicional.

Solicita que se case la sentencia impugnada, se reforme la duración de la pena impuesta y se le conceda el beneficio señalado.

CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA:

Opina el Procurador Delegado que desde la formulación de la censura se aprecian múltiples defectos técnicos, porque si bien se atribuye un error de hecho por falso juicio de identidad, el demandante involucra dos aspectos probatorios distintos al cuestionar el valor probatorio otorgado a la confesión, sin ofrecer una idea precisa de la falla que pretende acreditar.

Al planteamiento por distorsión de la confesión, le fusiona la falta de aplicación de una disposición, pasando por alto que las irregularidades demandadas ha debido tratarlas en cargos separados y no convertir el libelo en un escrito farragoso, en el que involucra innumerables reparos de distinta naturaleza.

No obstante esas deficiencias técnicas, no le asiste razón al recurrente en cuanto a la falta de aplicación del artículo 299 del Código de Procedimiento Penal, porque el procesado ESTRELLA ROSERO jamás aceptó haber accedido carnalmente a la menor Ana Cecilia Erazo Bolaños en las circunstancias referidas en la acusación, sino que aceptó un hecho que no fue objeto de la investigación y del juzgamiento que culminó con la sentencia recurrida.

Del cotejo de la indagatoria, cuyo aparte pertinente transcribe, y de la acusación, se verifica la falta de correspondencia entre los hechos denunciados y probados y aquellos aceptados por el procesado. Entonces, mal puede asegurarse que el enjuiciado confesó su comportamiento punible, cuando de manera expresa negó el acceso carnal en la fecha de los hechos a que se contrae la investigación, aun cuando acepta haber cometido actos sexuales con la víctima en dos oportunidades diferentes, caracterizados por ausencia de penetración del asta viril, palabras que denotan la confesión de otra clase de hechos punibles sobre la menor Ana Cecilia Erazo.

El concepto concluye solicitando a la Corte no casar la sentencia recurrida, no sin antes mencionar que los demás comentarios y afirmaciones sueltas del demandante resultan incompatibles con la naturaleza del recurso de casación, en cuanto se orientan a cuestionar hechos probados a partir del grado de credibilidad de ciertos testimonios y de la indivisibilidad de la confesión que, como quedó probado, nunca se presentó.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

1. Postula el casacionista un error de hecho por falso juicio de identidad “al no haberse valorado correctamente” la confesión hecha por el procesado, argumento que no corresponde a esa especie de dislate que, como se sabe, se configura en el momento en que el juzgador fija el contenido material de la prueba y distorsiona su sentido objetivo bien porque lo cercena, lo adiciona o lo fracciona, poniéndola a decir algo que

materialmente no expresa.

El aspecto que en realidad se cuestiona en el cargo es la negativa a reconocer que el procesado confesó el hecho conforme a las directrices del artículo 299 del Código de Procedimiento Penal derogado, bajo conceptos y opiniones absolutamente alejados del motivo de casación aludido proyectados a cuestionar las consideraciones del sentenciador.

No puede ser otra la conclusión cuando el demandante incursiona en el análisis de algunas expresiones de la menor ofendida y de la indagatoria rendida por el procesado para deducir que éste realizó una doble confesión al señalar que el contacto sexual con la víctima ocurrió en dos oportunidades y que al parecer lo hacía con su consentimiento y tolerancia.

La remoción de una sentencia en sede extraordinaria de casación con fundamento en la errónea apreciación de una prueba implica la ineludible demostración de un desacierto del juzgador con implicaciones en la decisión adoptada. Si se trata de cuestionar la valoración probatoria, como parece insinuarlo el demandante, solo es viable si se concretan los desafueros del sentenciador en relación con los parámetros de la sana crítica.

2. La inobservancia de estos presupuestos no impide, sin embargo, señalar que el contenido de la indagatoria rendida por ESTRELLA ROSERO no fue distorsionada por los falladores ni estos registraron conclusiones probatorias contrarias a la realidad contenida en los autos. El procesado aceptó haber tenido contacto sexual con la menor, pero bajo circunstancias que no encontraron respaldo probatorio, pues al decir que “yo le hice el acto sexual pero por encima a no dañarla” estaba tratando de eludir las imputaciones de Ana Cecilia Erazo en cuanto al acceso carnal de que había sido víctima en las circunstancias de tiempo y lugar conocidas en autos, y el contenido del dictamen médico legal que arrojó como resultado un desgarro antiguo de varias semanas.

Frente a ese fundamento probatorio el Tribunal, con acierto, encontró que el procesado en realidad no buscaba colaborar con la justicia sino presentar los hechos de tal manera que su responsabilidad no se viera tan comprometida pues jurídicamente su versión exculpativa apuntaba a la realización de una conducta punible diversa y de menor entidad punitiva.

No es cierto que la versión de la menor haya sido rechazada por los juzgadores, como se afirma en la censura. Simplemente el a quo descartó la realización del hecho mediante violencia, como ella lo dijo, ante la inexistencia de huellas en su cuerpo. Por lo demás, resultó claro que sí fue accedida carnalmente y así lo determinó el médico legista al señalar:

“Examen genital: himen de forma anular, con desgarró antiguo no edematizado, sin signos de sangrado, con desgarró en el meridiano de las 12 y las 6, siguiendo el sentido de las manecillas del reloj, lo que indica que ha habido desfloración desde hace varias semanas”⁴.

Si se suma a lo dicho la aceptación de los cargos contenidos en la resolución acusatoria por parte del enjuiciado para acogerse a la terminación anticipada del proceso, no puede quedar vigente lo dicho en su indagatoria, porque en ella rechazó haber accedido a la menor.

3. La procedencia de beneficios consagrados en el ordenamiento jurídico, como el de la rebaja de pena por confesión, comporta para el funcionario judicial la necesidad de elaborar el correspondiente análisis en orden a determinar si se reúnen los presupuestos jurídicos para concederla.

Conforme al artículo 299 del Código de Procedimiento Penal, vigente para la fecha en que se profirió el fallo recurrido, el beneficio procedía si fuera de los casos de flagrancia, la confesión se realizaba durante la primera versión rendida ante funcionario competente, el

procesado aceptaba la ejecución de la conducta punible sin calificantes excluyentes de su responsabilidad y, además, se constituía en fundamento de la condena. De otra manera no podía entenderse la concesión de una rebaja en el monto de la pena, cuando a través de pruebas distintas se acreditaba la responsabilidad del procesado.

4. En el caso en estudio, tanto la materialidad de la infracción como la autoría del procesado, encontraron soporte en los elementos del juicio que el ente instructor aportó a los autos y no en las explicaciones aportadas por el procesado. Pruebas que, a la postre, condujeron a que LUIS ANTONIO ESTRELLA admitiera su responsabilidad, no en cuanto a la conducta punible imputada sino otra de especie diversa que atribuyó a supuestos comportamientos de la menor que lo indujeron a realizar maniobras sexuales, como se advierte del siguiente aparte de su exposición:

“Lo que pasa es que la niña siempre iba a ver televisión de noche, y entonces me abrazaba y se me sentaba en las piernas y yo me (sic) exitaba y (sic) talvez en dos oportunidades se puso en mis piernas y ella (sic) mismo se bajó los pantalones, y yo le hice el acto sexual pero por encima a no dañarla, pero sí me derramaba afuera, pero nunca la penetré, lo que dice de la vez que fue a orinar y la cogí a la fuerza eso es mentira, eso no se ha ofrecido”5.

Consecuente con el panorama probatorio reseñado, el Tribunal reafirmó la improcedencia de la diminuyente, en cuya instancia fue objeto del respectivo recurso, bajo las siguientes consideraciones:

“Plantea también el señor defensor como argumento para la aplicación del atenuante de pena del 299 del C.P.P., el principio de la indivisibilidad de la confesión,

pretendiendo con esto que lo expresado por su defendido se tome en su integridad, restándole credibilidad a la prueba de cargo que lo incrimina como autor del delito de acceso carnal abusivo con menor. Precisa recordarle al señor defensor que el

principio de la indivisibilidad de la confesión, procede siempre y cuando la prueba obrante en el expediente no contradiga o le reste valor a dicha confesión. En el caso examinado ya vimos como, pese a lo manifestado por el sindicado en la indagatoria obra prueba testimonial y pericial que infirma lo aceptado por él”6.

El cargo no puede prosperar ante los protuberantes errores de técnica y la falta de razón del casacionista.

A 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.

Contra esta decisión no procede ningún recurso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

MAURO SOLARTE PORTILLA

TERESA RUIZ NÚÑEZ

SECRETARIA

1 Folios 11,21,27 y 81.

2 Folios 5, 60 y 190 C.2.

3 Folios 68 y 102.

4 Folio 8.

5 Folio 22.

6 Folio 143.