

Proceso No 22224

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrada Ponente:

MARINA PULIDO DE BARÓN

Aprobado acta N° 73.

Bogotá, D. C., mayo dieciséis (16) de dos mil siete (2007).

VISTOS

Decide la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto contra la sentencia del 29 de septiembre de 2003, mediante la cual el Tribunal Superior de Yopal confirmó la condena proferida el 30 de julio de 2003 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Orocué, Casanare, en desmedro de JOSÉ DEL CARMEN CÁRDENAS, a quien consideró autor responsable del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, con modificación en el monto de la pena, que la corporación de segundo grado fijó en definitiva en sesenta y cuatro (64) meses de prisión, mismo guarismo en que quedó determinada la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas también impuesta.

HECHOS

Los resumió el Procurador Cuarto Delegado en lo penal de la siguiente forma:

“A mediados de marzo de 2002, aprovechando la circunstancia de que Marinelda Fuentes

Córdoba acudía acompañada de su menor hija Heidy Viviana Vargas Fuentes a la residencia donde funcionaba el directorio político del municipio de Trinidad (Casanare) a prestar servicios como secretaria, José del Carmen Cárdenas, alias “Pelé”, Presidente del directorio y dueño de la vivienda, sometió a la menor a acceso carnal abusivo”.

ACTUACION PROCESAL

1.- Correspondió adelantar la investigación a la Fiscalía Diecisiete Seccional de Orocué, Casanare, despacho judicial que la impulsó mediante resolución del 9 de diciembre de 2002, en cuyo desarrollo escuchó en declaración de indagatoria a JOSÉ DEL CARMEN CÁRDENAS, a quien le resolvió la situación jurídica el 14 de enero de 2003, profiriendo en su contra medida de aseguramiento de detención preventiva por el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años.

2.- El 31 de marzo del precitado año la Fiscalía decretó la clausura de la investigación, y el 30 de abril siguiente calificó el mérito del sumario con resolución de acusación que profirió en contra de JOSÉ DEL CARMEN CÁRDENAS, a quien atribuyó el mismo punible imputado en la medida de aseguramiento.

3.- Sin que el pliego acusatorio fuese impugnado, el proceso pasó a conocimiento del Juzgado Promiscuo del Circuito de Orocué, Casanare, funcionario que surtió las condignas actuaciones propias de la fase del juicio, celebrando entonces las audiencias preparatoria y de juzgamiento, para luego proferir el fallo de primera instancia, que fuera confirmado, con la modificación ya vista, por el Tribunal Superior de Yopal, cuya legalidad examina la Sala en virtud del recurso extraordinario de casación interpuesto por el procesado y sustentado por su defensor.

LA DEMANDA

Al amparo de la causal primera de casación, cuerpo segundo, el defensor del procesado

formula un único cargo contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Yopal, por incurrir en error de hecho originado en un falso raciocinio, que lo llevó a violar indirectamente, por falta de aplicación, los artículos 7º, 232 y 277 del estatuto procesal penal de 2000, que consagran, en su orden, el principio del in dubio pro reo, los requisitos para condenar y los criterios para la apreciación del testimonio, y a no reconocer, en consecuencia, la duda que surge en el proceso.

Según el censor, el falso raciocinio se presentó en la apreciación del testimonio de Heidy Viviana Vargas Fuentes, y en su propósito por demostrarlo empezó por hacer referencia a algunos de los apartes del mismo y luego pasó a reseñar los argumentos con los cuales el fallador otorgó credibilidad a esa prueba, señalando en seguida que el error consistió en las frecuentes contradicciones en que incurre el Tribunal, “tratando de otorgarle fuerza a la versión de la niña y en afirmar hechos que son contrarios a las leyes de la lógica, las reglas de la experiencia y los dictados de la ciencia”.

Tales contradicciones, para el casacionista, se basan en que el sentenciador a pesar de aceptar que los testimonios de los niños pueden ser sujetos de sugestión premeditada y entonces caer en la fabulación, de todas maneras sostiene que sus declaraciones son completamente veraces en las narraciones de hechos indeterminados, con la única excepción consistente en que en tal caso debe examinarse qué puede ser verdad y qué puede ser fábula, excepción que, empero, no la aplicó a dicho testimonio, no obstante las evidentes contradicciones, vacíos e inconsistencias que surgen del relato de la menor, extrayendo de esa forma inferencias erróneas que condujeron a desconocer los principios de la sana crítica.

Consideró que un primer principio de dicha naturaleza violado por el juzgador consistió en conferir categoría de axioma, es decir, asignarle la condición de regla sin excepción, a la hipótesis según la cual se debe de manera forzosa otorgar confiabilidad a los testimonios de los niños por su capacidad de observación y descripción de hechos y

experiencias vividas. Con ello, añadió, “deja de paso sin piso importantes autores, teorías y casos comprobados judicialmente en que se ha demostrado que los niños han mentido ante las cortes y tribunales”.

El actor a renglón seguido, “antes de entrar en tan espinoso asunto”, según dijo, sostuvo que en este caso no se está ante un testimonio cualquiera, sino que se trata de una menor quien al momento de la ocurrencia de los hechos no había cumplido los 4 años, como se sostiene en el fallo, sino que tenía 3 años y 10 meses, situación esta que resulta relevante, pues los estudios del comportamiento y de la naturaleza de los actos de los niños toman como punto de referencia la edad por años cumplidos.

En ese orden, estimó que la víctima de la supuesta agresión sexual contaba apenas con 3 años de edad, de lo cual “surgen interrogantes referentes al desarrollo de la capacidad de observación de la menor, de su análisis conceptual de hechos vistos o vividos por ella, de la probabilidad o no de comprensión de sus actos más sencillos, de la aptitud de fijación, selección y orientación de experiencias fijadas en su memoria, tomados como referencia para su edad”.

Frente al anterior punto, hizo énfasis en que no resulta dable fijar criterios absolutos con base en pruebas orales y psicológicas acerca de la personalidad de una menor, como se hizo en el dictamen de psicología practicado por una funcionaria del ICBF, que si bien no constituye el fundamento del ataque en casación, precisa el demandante, se refiere a él porque las sentencias de primera y segunda instancia lo citan como apoyo de sus decisiones.

Y no resulta dable fijar tales criterios, prosiguió, por cuanto, de una parte, ello no garantiza una confiabilidad total, dado que la conducta humana “es una compleja urdimbre en la cual inciden diversos factores que surgen con el paso del tiempo”, y de la otra, porque las pruebas se basaron en la aplicación de instrumentos, terapias y

procedimientos adecuados para las personas adultas y, además, sin un verdadero “proceso de trabajo científico”.

Bajo el mismo método explicativo, de otro lado, consideró que la tradición de alta sabiduría jurídica y respeto a las garantías procesales de los reos de los cuales goza la justicia colombiana quedaría en entredicho si se acepta una sentencia condenatoria con base en el testimonio de una menor de la edad señalada, cuando ni siquiera puede servirle de fuente el derecho comparado, pues en Inglaterra a los menores de 7 años se les considera absolutamente incapaces para declarar en materia penal, límite que en Estados Unidos está fijado en 5 años.

Admitió que, en gracia de discusión, sería posible examinar con lupa los testimonios de menores de las mencionadas edades, pero solamente si se establece que el sujeto posee una inteligencia privilegiada, lo cual no acontece con Heidy Viviana, según así se reconoció por los juzgadores.

En el mismo orden de ideas, pasó a cuestionar la conclusión del Tribunal según la cual los niños no están preconcebidos para mentir, de manera que no es posible que la menor, atendida su edad, haya inventado la historia o mentido, o que siendo preelaborada por un tercero, la sostuviera del mismo modo como la expresó, pues en tal caso se mostraría errática en su relato. En criterio del libelista, contrario sensu, los niños de todas las edades, como en general todos los seres humanos, pueden mentir, e incluso ello, por la naturaleza que posee el hombre, es un patrón de conducta reiterado e imitativo.

Para sustentar su punto de vista, trajo a colación el caso relatado en la obra del autor extranjero Luigi Batistelli acerca de la denuncia basada principalmente en la mentirosa afirmación de una niña de 5 años, en el sentido de haber sido presuntamente víctima de ataque sexual por un anciano pensionado.

Ya en cuanto se refiere al testimonio de la menor, señaló que el mismo es contrario a las reglas de la experiencia, según las cuales (i) todos los padres de los niños están pendientes de los movimientos de sus hijos, sobre todo si son menores de 5 años, y (ii) los delincuentes sexuales buscan lugares desolados o al menos sitios donde no se ponga en evidencia inmediata sus actos.

Lo anterior, en concepto del censor, porque de acuerdo con el relato de la menor, los hechos ocurrieron en la casa de habitación del procesado, mismo sitio donde funcionaba el directorio político de la localidad, y cuando su señora madre, quien trabajaba allí, la llevaba de visita. Para el demandante, no tiene explicación que nadie se hubiera dado cuenta de los hechos, ni la esposa e hijas del acusado, ni las personas que solían a diario frecuentar el directorio, ni mucho menos la propia madre de la niña, como tampoco es lógico que JOSÉ DEL CARMEN CÁRDENAS se atreviera a llevar a cabo los repudiables actos que se le imputan en tan reducido lugar, situación esta última que se desprende del testimonio de Álvaro Luis Padilla.

Consideró, de otra parte, que la respuesta dada por la menor a la pregunta sobre si los padres le dijeron lo que tenía que expresar ante la justicia, en cuanto contestó: “Sí, nada, si, yo no sé”, indica duda o mentira desde el punto de vista de los dictados de la lógica, según los cuales las expresiones semánticas positivas o negativas que confirmen un hecho cierto o falso se expresan con dos palabras, esto es, sí o no.

Señaló que el mencionado testimonio es también contradictorio, pues inicialmente manifestó que siempre fue víctima de los ultrajes sexuales cuando su madre estaba en la casa, pero después se retractó y se contradijo en ese aspecto. Sobre la presencia o ausencia de otras personas en el lugar, añadió, también incurrió en incoherencia, pues mientras aseveró primero que su madre siempre estaba en el directorio cuando el procesado la ultrajó sexualmente, después se contradijo diciendo que allí no había “gente”, sin que sea dable entender que la madre no pueda considerarse

“gente”.

Endilga a la citada testigo incurrir en vacíos de memoria que se prestan a la incertidumbre y le restan crédito a su valor probatorio, en cuanto repetidamente la menor utilizó la expresión “me falta otro pedazo me falta otro pedazo”. Según el censor, la razón que ofrece el Tribunal para explicar esas interrupciones en la memoria de la niña y descartar, consecuentemente, que se trata de una “versión sabida”, si bien no es inverosímil tampoco se puede afirmar que sea una argumentación absolutamente verdadera, que adquiera la categoría de dogma, sin dar pie a aceptar otro tipo de interpretaciones.

En ese sentido, es del criterio que la mencionada corporación, como los demás funcionarios que han intervenido en este caso, han caído en apreciaciones subjetivas, “más motivados en ofrecer siempre explicaciones opuestas a las sustentadas por la defensa, con intención puramente dialéctica, pero apartándose de las reglas de la experiencia, los dictados de la lógica y las leyes de la ciencia”.

Para el casacionista, el silencio de la menor y de sus padres por cinco meses desde cuando ocurrieron los hechos, sin que hicieran público éstos durante ese tiempo, constituye un hecho contrario a las reglas de la experiencia y, en su opinión, el argumento con el cual el Tribunal justificó esa demora “resulta del todo discutible por lo especulativo que su contenido encierra”, argumento consistente en que la madre no creyó, por su amistad con el procesado, que fuera verdad el comentario que le hizo la niña en su momento, en el sentido de que aquél le tocó la vagina, clausurando así el episodio, que vino a revivirse cinco meses después cuando de manera accidental la menor rehusó compartir con la esposa de JOSÉ DEL CARMEN CÁRDENAS la galleta que consumía durante un encuentro con ella, al relacionarla con la fuente de su repudio.

El censor no comprende cómo una galleta puede traer recuerdos tan ocultos durante

tanto tiempo, ni tampoco cómo la presencia de la esposa del acusado hubiera perturbado en tal grado a la niña que se atreviera a decir algo que pudo decirlo de manera completa desde un principio. Además, se pregunta “¿...porque (sic) motivo habría que esperarse que la niña le hubiera contado a su madre únicamente el episodio de la vagina y no el de la introducción del miembro viril en su boca?

Consideró que el “testimonio de la menor es completamente contrario a las reglas de la experiencia examinado desde la perspectiva del hecho en sí mismo considerado y, de su curso”, porque no le parece posible que el procesado hubiera podido introducir su miembro viril en la pequeña boca de la niña y que con habilidad sostuviera sus manos atrás y al mismo tiempo de frente, amén de enterrar sus uñas en la cabeza de la menor y conseguir que ella moviera esa parte del cuerpo hacia delante y hacia atrás.

Para el actor, la única forma de aceptar que el abuso sexual existió sería afirmando que la pequeña lo consintió por alguna dádiva, porque de otra manera no tiene explicación alguna que no haya gritado o se hubiera marchado si tenía plena capacidad de hacerlo, o que en una reacción de reflejo mordiera el pene del acusado, sobre todo si el acto incluía enterramiento de uñas en su cabeza, siendo claro que un niño a esa edad ya tiene sus dientes completamente constituidos. En este punto, estimó contrario a elementales reglas de la experiencia pensar que el procesado hubiera expuesto la integridad de tan preciado órgano, cuando es sabido que todos los hombres sin excepción protegen su miembro viril y no se atreverían por la fuerza a llevar a cabo un acto de esa naturaleza.

Lo anterior lo lleva a pensar que más bien la infante pudo ver una escena de esa naturaleza en casa de sus padres y por actos de imitación y repetición la ubicó en su memoria y luego la atribuyó a JOSÉ DEL CARMEN CÁRDENAS, por circunstancias baladíes o por la inducción de terceros para perjudicar al procesado. A este respecto, evocó la teoría psicoanalítica edificada por el pensador Sigmund Freud para afirmar que los pensamientos de los niños y la estructura de la mente son complejos, de manera

que “no se puede reducir de buenas a primeras con caracteres de certeza cuando se quiere tomar una decisión preconcebida para ajustarla a un caso cualquiera”.

Al casacionista, finalmente, le parece absolutamente absurdo y fuera de lógica otorgar credibilidad a una testigo de solo cuatro años, desestimando las declaraciones de muchos ciudadanos y el documento suscrito por cientos de habitantes de la población donde residía el procesado, pruebas que dan cuenta sobre su correcta conducta a través de muchos años y su buena moral; y no le merece ningún comentario, por no tener sustento probatorio, la tesis del Tribunal sobre la infección que tenía la menor en sus órganos genitales y mediante la cual “se trata de sugerir que provino del condenado”.

Según el demandante, de haberse aplicado en la sentencia los artículos 7º, 232 y 277 de la Ley 600 de 2000, se hubiera determinado la inocencia de JOSÉ DEL CARMEN CÁRDENAS, por cuya razón solicitó casar el fallo atacado.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Empezó por precisar que cuando se acude a la violación indirecta de la ley, en tratándose de error de hecho, no se hace indispensable señalar los preceptos medios violados, porque la discusión en ese caso gira en torno al desconocimiento de la existencia misma o del sentido del medio probatorio y no de una norma legal, situación distinta a lo que acontece con el error de derecho, donde el yerro recae sobre la norma legal que regula su aducción al proceso o su valoración.

De todas maneras, consideró que así no abunde que el letrado cite la infracción de los preceptos procesales que rigieron el asunto, lo cierto es que no logró demostrar los yerros que endilga al sentenciador por desconocer los principios de la sana crítica. Al efecto, es del criterio que la prédica en ese sentido del demandante, concretada en las reglas de la experiencia, sólo es el ropaje para disentir de la valoración probatoria legítima de las instancias, en cuanto otorgaron veracidad al testimonio de la ofendida,

respaldado por el diagnóstico psicológico y los experticios, certificaciones y análisis médicos, y desestimaron consecuentemente las explicaciones del acusado, así como las declaraciones de conducta.

Más aún, estima que el libelista va, incluso, en contravía de lo que demuestran las pruebas de cargo, pues no resulta cierto que la psicóloga del ICBF sugiriera al padre de Heidy Viviana, como la persona que prematuramente inició en prácticas sexuales a su hija. En ese sentido, destacó cómo es la propia menor quien de modo directo sindicó a JOSÉ DEL CARMEN CÁRDENAS, acusación que el sentenciador encontró absolutamente verídica, cuyos detalles los ofreció la niña mediante el empleo de un lenguaje propio de su edad.

Después de transcribir las manifestaciones de la víctima hechas en la exposición que rindió, el Ministerio Público concluye que se trata de expresiones carentes de sentido temporo-espacial, a cuyos términos ingenuos es que se refiere el fallador de primera instancia cuando valora dicho testimonio, como de bagaje intelectual y cultural escaso, bastante alejado de la interpretación que le atribuye el defensor en la demanda. Sería tanto, precisó el Procurador Delegado, como exigir de la menor respuestas adultas para afirmar o negar, pues de lo contrario está mintiendo.

Reconoce que la niña indica detalles adyacentes a su tragedia y realiza abstracciones relacionadas con ésta, pero piensa que ello en nada afecta la acusación puntual, la que si bien proviene de un niño, de cuyos testimonios los expositores en derecho procesal aconsejan desconfiar porque de ordinario fantasean, si en el caso particular el examen conjunto de las pruebas establece que dijo la verdad, las sospechas en tal caso desaparecen, por cuanto la tacha por inhabilidad del testigo no existe en materia penal.

Para el representante de la sociedad, no afloran evidencias de que la denuncia sea

el resultado de las intrigas urdidas por los padres, pues no sólo no se constituyeron en parte civil, sino que inicialmente ni siquiera dieron crédito a las palabras de su hija, dada la imagen de hombre probo que guardaban del procesado, lo que no obstaba para que se vieran forzados a cambiar el concepto posteriormente, a raíz del incidente que llevó a la niña a recordar y volver a narrar las experiencias sexuales a las cuales la sometió aquél.

En su concepto, resulta además exagerado criticar al Tribunal por valorar el testimonio de la menor, sin advertir, según el actor, la existencia de innumerables casos donde los menores mienten. Se trata, prosigue el Delegado, sólo de algunos lamentables antecedentes, pero que en manera alguna posibilitan desconocer otra regla común de la experiencia, conforme a la cual en materia de abusos sexuales los niños rara vez tienden a comunicar contactos eróticos sexuales y tocamientos impúdicos que no han sufrido, cuyas manifestaciones entonces deben ser atendidas de manera prevalente, por estar en juego derechos fundamentales de los niños, como lo ha señalado la Corte Constitucional.

En fin, es de la opinión el Procurador Delegado que con los superficiales y generalizados planteamientos del libelista no resulta dable sacrificar las juiciosas argumentaciones del Tribunal, en cuyo análisis no se observa que haya desconocido los principios de la sana crítica cuando soportó la certeza de la responsabilidad del procesado en la credibilidad de lo relatado por la ofendida y sus progenitores.

Para poner de presente el esfuerzo analítico del juzgador al respecto, el Ministerio Público reprodujo la parte medular del fallo de segunda instancia, y luego concluyó que por las particulares circunstancias bajo las cuales se ejecutan los delitos contra la niñez, nada extraño resulta que el acusado realizara la infracción al amparo de su propia morada, sin que la presencia en ella de la madre de la niña impidiera su acción, pues sabía que su figura le era confiable.

Restando, finalmente, importancia al consentimiento que a buen recaudo de dádivas y prebendas intenta alegar de la infante el actor, pues la incapacidad de los menores para determinarse y actuar libremente en el ejercicio de su sexualidad se presume con carácter absoluto, la Procuraduría solicitó no casar la sentencia materia de impugnación.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Aun cuando la discusión relacionada con las exigencias formales de la demanda instaurada por el defensor de JOSÉ DEL CARMEN CÁRDENAS se superó desde cuando la Corte decidió admitirla, considera la Sala necesario, antes de emprender la tarea que le es propia en el caso que concita su atención, hacer referencia a la afirmación del Ministerio Público según la cual cuando se acude a la violación indirecta de la ley sustancial por yerros en la apreciación de la prueba no es indispensable señalar los preceptos medios violados, si se trata de error de hecho.

La postura de la Procuraduría conviene con el último criterio que la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte tiene expuesto sobre el particular. Conforme a esa línea jurisprudencial, es deber del actor estrictamente citar en el libelo las normas de carácter sustancial que devienen infringidas de manera indirecta como consecuencia de la incursión en un error de hecho, con lo cual quedó superada la antigua exigencia de integrar la denominada proposición fáctica y jurídica del cargo con las normas procesales también vulneradas, pero que carecen de connotación sustancial.

Esa exigencia, por lo demás, está contenida en el numeral 3º del artículo 212 de la Ley 600 de 2000, con sustento en el cual corresponde al actor enunciar la causal y formular el cargo, “indicando en forma clara y precisa sus fundamentos y las normas que el demandante estime infringidas” (subraya la Sala).

En efecto, lo exigido por la ley es la mención de las normas de carácter sustancial que se estiman violadas, pues a esa clase de disposiciones es que se refiere el numeral 1º del artículo 207 del estatuto procesal en cita, norma que regula la causal primera de casación y cuya estructura está forjada en derredor, justamente, de la necesidad de demostrar la violación de leyes de la naturaleza señalada.

Norma de carácter sustancial susceptible de violación, como lo tiene dicho la Sala, “es la que tipifica el delito o consagra el respectivo derecho objeto de transgresión”¹.

En tal virtud, no revisten esa categoría disposiciones como los artículos 232 y 277 de la Ley 600 de 2000, pues son normas meramente instrumentales que consagran, en su orden, los requisitos para condenar y los criterios para la apreciación del testimonio, de suerte que no era necesario que el actor hiciera mención a ellas.

Precisado lo anterior, bien está señalar que el mérito probatorio que el sentenciador asigna a los elementos de convicción no es, por regla general, atacable por vía de casación, pues tal labor la efectúan los jueces bajo la égida del método de la libre y racional persuasión de las pruebas, según lo tiene establecido el artículo 238 del estatuto procesal penal de 2000, para cuya aplicación los funcionarios están dotados de un amplio margen de discrecionalidad, sólo limitada por los principios de la sana crítica.

Solamente cuando se desbordan de manera caprichosa y grosera dichos principios, resulta dable acudir a este medio extraordinario de impugnación, pues en tal caso incurrirá el juzgador en error de hecho por falso raciocinio. Las reglas de la sana crítica no son otras que los postulados de la lógica, los dictados de la ciencia y las máximas de la experiencia. Si el fallador entonces efectúa el análisis probatorio con abierto desconocimiento de esos principios habrá vulnerado indirectamente la ley.

Es de anotar que no hay lugar a hablar de falso raciocinio cuando simplemente se presenta una apreciación probatoria que no se comparte. La simple disparidad de criterios

en ese aspecto, por consiguiente, no habilita acudir al recurso de casación. Para ello, es necesario demostrar que en la sentencia se desconocieron ostensiblemente los parámetros de la sana crítica.

O, como lo sostuvo la Sala en reciente sentencia, “para destronarla es menester comprobar que el juez abandonó la razón, convirtió su arbitrio en escueta liberalidad, se alejó del diario discurrir, de la lógica o de las directrices que, aun cuando eventualmente relativas, ha signado una ciencia o una disciplina. Y, a renglón seguido, es imprescindible señalar con pruebas cuál ha debido ser la “razón aplicable”, la lógica, la ciencia o la experiencia a las que se ha debido acudir en el caso concreto”².

Sobre el mismo tema, la Corte también ha dicho:

“Entonces, el problema subyacente radica en la credibilidad, en la fuerza de convicción o el poder de persuasión que el Tribunal otorgó al acopio probatorio, pero este tema es extraño a la casación toda vez que no existe tarifa legal o asignación ex ante del mérito a las pruebas, sino que con la adopción del método de interpretación denominado de sana crítica, previsto en los artículos 254 y 294 del Código de Procedimiento Penal, el juez tiene cierto grado de libertad o discrecionalidad frente al conjunto de pruebas para arribar a un estado de convicción acerca de los sucesos y de la responsabilidad penal, situación que puede ser de certeza o de duda, según las circunstancias específicas de cada evento concreto. Ese margen para la movilidad intelectual en la asignación del mérito a las pruebas encuentra límite en los postulados de las ciencias, las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia o del sentido común.

De ahí que, en principio, no se admita en casación penal la postulación del error de derecho por “falso juicio de convicción”, que sería propio de un sistema probatorio tarifado³.

Ahora bien, si lo pretendido por el casacionista era mostrar que el Tribunal, al valorar

el mérito persuasivo de los elementos de prueba, vulneró ostensiblemente los postulados de la sana crítica y ello lo llevó a declarar una verdad distinta de la que revela el proceso, ha debido indicar cuáles fueron las leyes científicas, o los principios lógicos o las reglas de la experiencia común quebrantados, de qué manera lo fueron y cuál su trascendencia en el fallo, permitiéndose reiterar la Sala que ese desatino no emerge de la discrepancia entre la estimación judicial y la del impugnante, sino de la grotesca contradicción entre la valoración de los fallos de instancia y los postulados de la sana crítica” 4 (Resalta la Sala, ahora).

Esto varía la naturaleza del error, pues totalmente distinto a que los juzgadores realicen una lectura inexacta de la prueba, es que se equivoquen en la determinación que hacen del alcance de su contenido, frente a las reglas de semántica o del lenguaje técnico científico. En este caso se estará en presencia de un error de hecho por falso raciocinio, que implica para su prosperidad tener que demostrar que las conclusiones de los juzgadores desconocen de manera manifiesta dichos postulados, y que esta equivocación condujo a una decisión injurídica, labor que el casacionista en manera alguna se esfuerza en realizar” 5

(Lo resaltado es ajeno al texto original).

Dicho criterio se reiteró nuevamente en reciente decisión, cuando la Sala expresó:

“Al efecto, se hace preciso recordar, ante todo, que el falso raciocinio, una de las formas que asume el error de hecho como medio de infracción mediata de la ley sustancial, tiene unas características, algunas de las cuales resultan comunes a las otras formas de error de hecho –el falso juicio de identidad y el falso juicio de existencia- y otras que son específicas dada su particular naturaleza.

Rasgo común a todas las maneras como se manifiestan los errores de hecho, es que aparezcan protuberantes, evidentes, ostensibles. En concreto, respecto del falso

raciocinio, consiste en que las premisas fijadas por los juzgadores a partir de su tarea apreciativa de los elementos de convicción sean abiertamente contrarias a toda lógica, a un sano y juicioso razonamiento, incapaces de resistir el menor análisis, por lo absurdo o trastocado de las respectivas conclusiones.

El falso raciocinio, además, no comporta alteración de la materialidad de la prueba, en cuanto su contenido no se distorsiona, altera o secciona para ponerla a decir cosa diferente a su genuina expresión, ni se desconoce para omitir un hecho esencial a las conclusiones del fallo, ni se idea para declarar uno sin existencia procesal, como tampoco se practica o aduce con desconocimiento de las correspondientes pautas legales.

De lo que deja rastro un desaguizado de la comentada índole, es de la aplicación inadecuada o de la falta de aplicación al momento de sopesar el poder persuasivo de los elementos probatorios, de las pautas que permiten una sana crítica, esto es, de una valoración de los mismos guiada por los dictados de la lógica, las máximas de la experiencia o las reglas de la ciencia.

Si estos parámetros acompañan el estudio del juzgador, las conclusiones que sienten serán reflejo de un estudio crítico ponderado, sereno, reflexivo, en suma, sano y, por tanto, aquéllas, así no sean compartidas, son inmunes a cualquier ataque en sede casacional en cuanto el revestimiento de acierto y legalidad no puede ser desalojado. Si los deja al margen, las inferencias delatarán, al contrario, un razonamiento ilógico, desatinado, sofístico o disparatado, evidentemente contrario a la realidad conformada en el proceso, lo que conforma un yerro que si tiene trascendencia en la parte dispositiva de la sentencia, la torna ilegítima y, por ende, impone su derribamiento” 6.

En el caso que ocupa la atención de la Sala, se tiene que el Tribunal fundó su decisión en las siguientes basilares razones:

- 1) No es dable desestimar la declaración de una menor por el solo hecho de tener 4

años. El niño a esa edad tiene capacidad para describir con precisión hechos vistos o vividos, sin que estén preconcebidos a mentir, y si bien pueden caer en la fabulación, no por ello la versión será siempre desechable, imposible de valorar. En tal caso, corresponderá a quien ausculta su testimonio determinar qué es verdad y qué es fábula.

2) No implica que inventó o creó la historia la demora en hacerse público los hechos por espacio de 5 ó más meses. Esa tardanza se explica en que la madre no le creyó en un principio a la menor, y sólo le puso atención cuando ocurrió el suceso accidental de la negativa de la niña a compartir con la esposa del procesado la galleta que consumía, por relacionarla con el autor del ultraje sexual.

3) El relato que, una vez ocurrido el episodio de la galleta, ofreció la niña a sus padres fue espontáneo, según así se aprecia en la declaración suministrada por éstos, sin que se note que haya sido presionada ni inducida consciente o inconscientemente a caer en la fabulación. Ese relato espontáneo lo repitió ante la psicóloga y ante el instructor.

4) Coadyuva a otorgar credibilidad a la versión de la infante el concepto emitido por la psicóloga del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), quien para el efecto se fundó en el contacto directo con la menor, así como en hechos concretos deducidos de la conducta de la misma. Además, su conclusión encuentra cierto respaldo científico en la literatura expuesta sobre el tema.

5) Concorre el indicio de presencia u oportunidad, porque los hechos ocurrieron en casa del procesado, lugar donde la madre permanecía durante horas, y al cual ingresaba también la pequeña.

6) La amistad entre las dos familias, al punto que por ello Marinelda Fuentes, madre de la niña, entró a desempeñar un trabajo secretarial en el directorio, también abrió la oportunidad del hecho.

7) Al describir la niña los sucesos, lo hizo en un idioma típico de su edad, sin darle connotación sexual alguno.

8) El hecho de tratarse el acusado de una persona prestante, sin antecedentes y estimado por sus coterráneos, no impide que haya incurrido en un delito de esa naturaleza. Lo primero no es incompatible con lo segundo.

9) En torno a la versión misma de la víctima:

9.1) La niña dio respuestas coherentes, claras, no omitió detalles del suceso; describió los hechos mediante palabras propias de su edad. Las interrupciones no sugieren que haya sido preparada por alguien. Esto lo revela el hecho de narrar historias adyacentes al episodio central. En tal virtud, no puede pensarse que un adulto le hubiese impuesto decirlas.

9.2) Su narración no es mendaz, porque no es posible que una niña de esa edad invente una historia y la sostenga del mismo modo. Si se tratara de una mentira preordenada o directa de la menor, se habría mostrado errática.

9.3) Tampoco incurrió en fabulación, porque su relato surge de modo habitual como dan respuesta los niños sobre las cosas que simple y llanamente ven. Es así como sus palabras dan certeza cuando describe el contacto del pene con la boca, la forma como la mano del hombre abría su boca, la presión que era necesaria para el efecto, frente a lo cual la niña dijo que “Pelé” le presionaba la cabeza con las uñas, además de la forma natural con que califica, desde su primera versión, el acto sexual bucal de la única forma posible para una menor de tal edad: “me hizo comer pipí”.

9.4) Descartan también la fabulación las descripciones que hace la menor sobre los hechos concomitantes, como la forma en que el acusado halaba la cremallera, el hecho de sacar el miembro sin bajarse los pantalones, la misma versión relacionada con la

presencia del hombre en su casa, como la realización del acto varias veces.

10) La infección *Neisseria Gonorrheaé* que le apareció a la niña orienta a dar veracidad a su declaración de que sí fue abusada sexualmente, es decir, que ni fabuló ni mintió en ese sentido. Precisó el fallador que se trata este de un indicio del contacto sexual, aunque no que el mismo haya sido realizado por el procesado.

11) No existe ninguna razón para que los padres de la menor quisieran dañar la imagen del acusado. Eran amigos e, incluso, compañeros políticos.

12) Los testigos que declararon a favor de JOSÉ DEL CARMEN CÁRDENAS, quienes dan cuenta sobre la conducta del mismo, no desvirtúan la imputación.

Como se señaló en precedencia, para derruir los razonamientos con los cuales el Tribunal sustentó el fallo condenatorio, era necesario que el casacionista demostrara que su construcción se realizó con abierto desconocimiento de los principios de la sana crítica, para luego exponer los que debió aplicar el sentenciador.

En la demanda el censor acusa al juzgador de vulnerar un principio de esa naturaleza (no especificó si se trató de un postulado lógico, de una regla de de la experiencia o de una ley de la ciencia), por conferir categoría de axioma a la hipótesis según la cual se debe de manera forzosa otorgar credibilidad a los testimonios de los menores.

El planteamiento del libelista, empero, entraña desconocimiento del principio lógico de no contradicción, pues él mismo admite que el sentenciador hizo la excepción cuando se trata de los casos en que los infantes incurren en fabulación. Aun cuando, de todas maneras, le critica que no hubiese aplicado esa excepción al evento de la niña Heidy Viviana Vargas Fuentes, calificando la decisión de contener contradicciones internas.

Pues bien, se observa que el Tribunal nunca efectuó la categórica afirmación que le atribuye el censor, en el sentido de resultar imperioso otorgar siempre credibilidad a los testimonios de los niños. Contrariamente, como lo admite el propio impugnante, el sentenciador reconoció que los infantes pueden incurrir en fabulación, y por ello señaló que corresponderá a quien ausculte su versión determinar qué es verdad y qué es fábula.

No se ajusta a la realidad tampoco aseverar que el fallador omitió aplicar dicha excepción al caso presente. Lo que ocurre es que no evidenció que el testimonio de la menor Heidy Viviana estuviera imbuido de fabulación y menos aún que hubiese sido inducida a mentir. Para ello, sometió a amplio examen crítico la exposición de la pequeña. Esa labor le permitió afirmar que ésta ofreció respuestas coherentes, claras y sin omitir detalles del suceso, para lo cual utilizó palabras propias de su edad.

El censor en ningún momento expresó y mucho menos demostró cuáles principios de la sana crítica desconoció el juzgador durante el proceso de inferencia que efectuó éste para otorgar credibilidad a la menor. Simplemente, pretendió primero aducir que los niños de la edad de Heidy Viviana Vargas están inclinados a mentir, lo cual, incluso, constituye un patrón en los seres humanos, y en tal virtud sugiere aplicar al ámbito nacional la legislación comparada al amparo de la cual los infantes menores de 5 ó 7 años, según si se trata de los Estados Unidos o Inglaterra, son inhábiles para declarar.

En la edificación de ese argumento, olvida el libelista que en Colombia no existe límite de edad para testificar. Por el contrario, de conformidad con lo establecido en el artículo 266 de la Ley 600 de 2000, toda persona es, en principio, hábil para declarar, con la sola exigencia de que si se trata de menor de 12 años, no se le recibe juramento y deberá estar asistido, en lo posible, por su representante legal o por un pariente mayor de edad a quien se le tomará juramento acerca de la reserva de la diligencia.

Posteriormente, sostuvo el demandante que el testimonio de la niña desconoce reglas de la experiencia, tales como: (i) todos los padres de los niños están pendientes de los movimientos de sus hijos, sobre todo si son menores de 5 años, y (ii) los delincuentes sexuales buscan lugares desolados o al menos sitios donde no se ponga en evidencia inmediata sus actos.

Como se aprecia, el demandante no cuestiona, en concreto, las inferencias efectuadas por el Tribunal, sino que se limita a sugerir la forma como debió, con las reglas de la experiencia que esboza, apreciarse el testimonio de la víctima, con lo cual no hace sino, como bien lo pone de presente la Procuraduría Delegada, exponer su propia visión sobre el alcance suasorio de dicha prueba para oponerla a la del sentenciador, pretendiendo que la Corte privilegie su punto de vista por encima de la posición del juzgador, pasando por alto que en casación no resulta viable plantear discusiones de esa naturaleza, pues el criterio al respecto del fallador, en virtud de la doble presunción de legalidad y acierto que lo acompaña, prevalece sobre el del impugnante.

Que lo planteado por el actor es una discusión meramente probatoria, es cuestión que tácitamente la admite éste cuando entiende que la razón ofrecida por el Tribunal para explicar las interrupciones de memoria en el relato de la menor “no es inverosímil”, aunque tampoco constituye “una argumentación absolutamente verdadera, que adquiera la categoría de dogma”.

Aquí es importante insistir en señalar que para lograr el derrumbamiento de una sentencia en sede de casación, cuando se acude a la vía del error de hecho por falso raciocinio, es necesario demostrar que el juzgador la edificó con fundamento en inferencias absurdas, toscas, groseras o complementemente ilógicas. Si, contrariamente, en la decisión se ofrecen razones serias, atendibles, ponderadas o, utilizando la expresión del censor, verosímiles, no hay lugar a considerar que allí se incurrió en violación abierta a los principios de la sana crítica y, por ende, que se está en presencia de un error de hecho por falso raciocinio,

al margen de la discusión sobre si los argumentos del sentenciador ostentan la categoría de verdades absolutas.

Por ello, a la conclusión del Tribunal según la cual en contra del procesado concurren los indicios de presencia y oportunidad, porque los hechos ocurrieron en su propia casa de habitación, es posible oponer reglas de la experiencia basadas en que los padres de los menores están siempre pendientes de sus hijos y que los delincuentes sexuales buscan cometer sus fechorías en lugares solitarios donde se garantice su impunidad.

Sin embargo, la postura defensiva así esbozada, de suyo implica una discrepancia probatoria con respecto al mérito asignado por el fallador a las pruebas, que resulta entonces inadmisibles en sede de casación, porque las discusiones sobre esa temática terminan con la adopción del fallo de segunda instancia, que de esa manera adquiere la doble presunción de legalidad y acierto.

Lo anterior no obsta para señalar que, de todas maneras, dentro de la controversia que plantea el casacionista, bien puede a la réplica defensiva en mención contra-argumentarse, con respaldo en el acervo probatorio, que el acusado aprovechó, justamente, la confianza que la madre de la menor le tenía depositada, dada la amistad existente entre las dos familias, para consumar el atropello sexual en horas en que aquélla estaba ocupada en sus menesteres laborales.

Como se observa, el sentido de la decisión del Tribunal se fortalece con argumentos del talante de los antes referidos, de manera que la conclusión a la que arribó, en cuanto que JOSÉ DEL CARMEN CÁRDENAS fue el autor del atentado contra la libertad, integridad y formación sexuales de que se hizo víctima la menor Heidí Viviana Vargas Fuentes, no se ofrece en manera alguna descabellada, ni es fruto de un análisis que sólo obedece a su capricho.

Se trata, por el contrario, de una inferencia extraída como consecuencia del examen juicioso, ponderado y razonable de las pruebas, que no resulta dable sacrificar, como lo sostiene el Ministerio Público, con las argumentaciones del censor que sólo buscan hacer prevalecer su personal criterio sobre el poder suasorio que arrojan los elementos de convicción incorporados al proceso, para cuya pretensión acude, incluso, a afirmaciones carentes de soporte probatorio, como que la imputación pudo provenir de una escena que vio la menor en su casa, que la anidó en su memoria y la atribuyó luego al procesado para perjudicarlo, motivación esta que tampoco encuentra respaldo en las pruebas, porque, por lo menos hasta cuando se supo lo ocurrido, entre las dos familias existía una buena relación de amistad.

No prospera el cargo. En consecuencia, la Corte no casará la sentencia impugnada.

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 el fallo impugnado.

Contra esta sentencia no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

MARINA PULIDO DE BARÓN

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANES

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

MAURO SOLARTE PORTILLA

JAVIER ZAPATA ORTÍZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Providencia del 11 de agosto de 1999. Rad. 12495.

2 Sentencia del 19 de julio de 2006. Rad. 23191.

3 4 de julio del 2001, radicado 14.048.

4 8 de octubre del 2001, radicado 9599.

5 1° de agosto del 2002, radicado 15.308.

6 29 de junio del 2006, radicado 25.001.