

Proceso No 23706

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrada Ponente:

MARINA PULIDO DE BARÓN

Aprobado Acta N°55

Bogotá D.C., julio trece (13) de dos mil cinco (2005).

VISTOS

Decide la Sala sobre la admisibilidad formal de la demanda de casación discrecional presentada por la Fiscal 33 Delegada ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Apía, Risaralda, contra la sentencia de segunda instancia proferida el 16 de diciembre de 2004 por el Tribunal Superior de Pereira, por cuyo medio se absolvió a NOEL ARCANGEL ECHEVERRI HERRERA del concurso de delitos de acto sexual con menor de catorce e incesto, por el que fue radicado en juicio criminal.

ANTECEDENTES

El 13 de noviembre de 2003 la menor Yessica Tatiana Echeverry Ariza, de nueve años de edad para ese momento, concurrió a la Fiscalía 33 Delegada ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Apía, Risaralda, asistida de la Personera Municipal de Santuario, con el objeto de formular denuncia contra su abuelo NOEL ARCANGEL

ECHEVERRI HERRERA. En tal sentido narró la menor que en cuatro ocasiones en que visitó a su abuelo en el hotel en donde reside, éste la acariciaba, le introducía los dedos en la vagina y le daba besos, pidiéndole que no dijera nada porque lo metían a la cárcel.

Abierta la instrucción, la Fiscalía vinculó mediante indagatoria a NOEL ARCANGEL ECHEVERRI HERRERA, y le resolvió su situación jurídica mediante resolución de diciembre 26 de 2003, absteniéndose de imponerle medida de aseguramiento por ausencia de fines que justificaran su detención preventiva.

Cerrada la investigación, el sumario fue calificado el 12 de abril de 2004 con resolución de acusación por el delito de acto sexual con menor de catorce años e incesto.

La fase del juicio correspondió adelantarla al Juzgado Promiscuo del Circuito de Apía, Risaralda, despacho que una vez surtido el rito correspondiente profirió fallo el 30 de julio de 2004 por cuyo medio declaró penalmente responsable a NOEL ARCANGEL ECHEVERRI HERRERA del concurso de delitos por los que fue acusado y lo condenó a la pena principal de cincuenta y cuatro meses de prisión y a la accesoria de inhabilitación de derechos y funciones públicas por el mismo término.

Impugnada el fallo de primer grado por la defensa, el Tribunal Superior de Pereira decidió revocarlo disponiendo absolver a NOEL ARCANGEL ECHEVERRI HERRERA, mediante sentencia del 16 de diciembre de 2004.

LA DEMANDA

Mediante escritos independientes la censorsa eleva solicitud de casación discrecional contra la sentencia del 16 de diciembre de 2004 proferida por el Tribunal Superior de Pereira y presenta demanda de casación contra dicho fallo.

Los fundamentos de uno y otro escrito son del siguiente tenor:

1. Procedencia del recurso de casación discrecional.

Con apoyo en lo normado por el inciso segundo del artículo 205 del estatuto procesal penal, invoca la demandante tanto el desarrollo de la jurisprudencia, como la necesidad de brindar protección efectiva a los derechos fundamentales del menor, como motivos determinantes para la procedencia de la casación discrecional.

En cuanto hace al desarrollo de la jurisprudencia, empieza la censorsa por señalar que la casación discrecional fundada en dicho motivo no sólo ha de responder a la necesidad de obtener un pronunciamiento sobre temas aun no tratados, sino también para que la Corte Suprema actualice o reitere su criterio tradicional, o para buscar la extensión o reducción de conceptos sobre determinada materia y la modificación parcial o total de sus puntos de vista.

De suerte que ante los yerros en que incurrió el Tribunal Superior de Pereira en su sentencia del 16 de diciembre de 2004, ello amerita un urgente pronunciamiento de esta Corporación para que en virtud de la autoridad de que está investida proceda a “mantener su jurisprudencia en la temática del testimonio de menores y del testimonio único, si su criterio hoy fuera igual al reiterado o para desarrollar una nueva jurisprudencia en el evento de haber modificado su postura anterior sobre estos aspectos de relevante importancia en la Administración de Justicia”.

Menciona la demandante que el Tribunal Superior de Pereira basó su fallo absolutorio en que los testimonios de los menores son mentirosos debido a su inmadurez, toda vez que su conocimiento está limitado por la falta de experiencia en el aprendizaje y porque carecen de sentido ético al no poseer la capacidad para diferenciar entre lo bueno y lo malo, en síntesis los considera testimonios neutros, conceptos que señala la demandante resultan abiertamente contrarios a la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal, como lo hace notar trayendo a colación lo expuesto en sentencias del 29 de julio de 1999,

radicado 16.615, Magistrado Ponente Jorge Anibal Gómez Gallego y del 19 de julio de 1991, radicado 5066, Magistrado Ponente Guillermo Duque Ruiz, relativas a la admisibilidad del testimonio del menor.

De otra parte, indica la demandante que en el fallo atacado también se cuestionó el testimonio de la menor por ser único, olvidando así la reiterada jurisprudencia de la Sala de Casación Penal en el sentido de que un solo testimonio proveniente de la víctima puede servir de soporte al dictado de una sentencia condenatoria, trayendo a colación el pronunciamiento que sobre dicha temática se expuso en sentencia del 15 de noviembre de 2000, proceso 13.119, Magistrado Ponente Jorge Anibal Gómez Gallego.

En segundo término, argumenta la censorsa que la procedencia del recurso extraordinario se justifica en aras de la protección de los derechos fundamentales de la menor víctima del delito, acudiendo en apoyo de su tesis a la sentencia T-554 de 2003 de la Corte Constitucional en la que se desarrollan aspectos relativos a los deberes especiales de garantía de la administración de justicia penal frente a los menores de edad y las cargas positivas y negativas de las mismas autoridades en la investigación y juzgamiento de delitos sexuales cometidos contra aquéllos. En esa dirección se dirige a demostrar cómo son numerosos los instrumentos internacionales conculcados con la decisión del Tribunal Superior de Pereira, como la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Convención Americana sobre derechos Humanos y Protocolo Adicional o de San Salvador, Convención sobre Derechos del Niño, último de los cuales enfatiza en la protección al abuso sexual, la prostitución infantil y la utilización de pornografía, instrumentos todos ratificados por el Estado colombiano. Igualmente, indica la demandante que la Corte Constitucional en varios fallos ha extendido el concepto de bloque de constitucionalidad a la Declaración de los Derechos del Niño respecto de su

identidad sexual y al trabajo infantil.

2. La demanda de casación

Al amparo de la causal primera de casación, cuerpo segundo, la censora formula un solo cargo contra el fallo de segundo grado, relativo a haberse incurrido en un error de hecho por falso raciocinio, fundado en que el Tribunal desobedeció las reglas de la libre persuasión al crear una tarifa legal para el testimonio del menor, en cuanto condiciona su admisibilidad a que esté soportado en un examen siquiátrico, medio probatorio que para los juzgadores es necesario en esta clase de procesos. Agrega que la exigencia del examen siquiátrico genera evidente ruptura de las ritualidades valorativas de los medios probatorios.

Igualmente, manifiesta la demandante que el Tribunal incurrió en una errónea inferencia en cuanto al valor probatorio que le otorgó a la sentencia condenatoria que obraba como prueba trasladada, proferida en otro proceso contra el señor Luis Carlos Ramírez pariente de la menor víctima del delito y quien también la sometió a abusos sexuales. Así, en condiciones normales el Tribunal debió derivar como cierto lo expuesto ahora por la niña, al cotejar su situación con aquélla de que fue víctima de parte de otro de sus parientes, pero al contrario y de manera sorprendente, valoró este hecho en su contra. Se alega que la contradicción del Tribunal en este aspecto es asombrosa, pues si bien admite que la menor fue víctima de abusos sexuales, paradójicamente concluye que las acusaciones que eleva contra su abuelo son falsas.

Un tercer yerro del Tribunal lo concreta en la forma en que valoró el testimonio de oídas de la menor Angela María Zapata Duque, amiga de la víctima, a quien ésta le narró los abusos. En efecto, con apoyo en este testimonio en el que la menor testigo brinda su percepción sobre el comportamiento de la víctima, los falladores otorgan a ésta última de sólo nueve años la categoría de una mujer de mundo con capacidad de

pervertir adultos y, por ello, carente del derecho a la tutela de sus intereses jurídicos frente a actos que atentan contra su formación y dignidad sexual.

De otra parte, se sostiene en la demanda que el Tribunal incurrió en otro error de hecho, relativo a que “los testimonios de la menor ofendida -hecho indicador- fueron indebidamente objeto de inferencia lógica por el Tribunal al valorar erradamente que debió haber expuesto en forma exacta en sus dos exposiciones, relatos fieles imposibles de obtener porque precisamente su disparidad aparente o accidental le dan mayor fortaleza”.

Así, luego de señalar lo que dijo la víctima en sus dos intervenciones en el proceso, concluye la demandante que sus inconsistencias son apenas marginales, no esenciales, razón por la cual el Tribunal no debió aventurarse a proseguir con sus prejuicios respecto de la menor, a quien se le recriminó haberse aferrado en todo momento a una idea acusadora.

Finalmente la censora atribuye un último error al Tribunal en cuanto a la inferencia derivada del deterioro de la relación existente entre el sindicado y la madre de la víctima, hecho que se valoró como indicativo de que la menor inventó “las historias con su abuelo”, cuando es lo cierto que las dificultades familiares son normales y, por supuesto, hechos como los ventilados en el curso del proceso no podían sino agravar las diferencias existentes.

Como conclusión solicita la demandante se case la sentencia impugnada y se dicte fallo de reemplazo condenando a NOEL ARCANGEL ECHEVERRY HERRERA por haber actualizado los delitos de actos sexuales con menor de catorce años e incesto.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

El inciso 1º del artículo 205 de la Ley 600 de 2000 establece que el recurso extraordinario de casación procede contra las sentencias proferidas en segunda instancia por los tribunales superiores de distrito judicial y por el Tribunal Penal Militar, cuando se proceda por “delitos que tengan señalada pena privativa de la libertad cuyo máximo exceda de ocho años” (subrayas fuera de texto).

En aquellos casos en los cuales el fallo de segundo grado no es proferido por los mencionados Tribunales, o que el delito por el cual se procede tiene pena privativa de la libertad inferior al quantum señalado en precedencia o sanción no restrictiva de la libertad, el inciso 3º del artículo 205 del estatuto procesal penal faculta a esta Sala para admitir discrecionalmente las demandas de casación presentadas, “cuando lo considere necesario para el desarrollo de la jurisprudencia o la garantía de los derechos fundamentales, siempre que reúna los demás requisitos exigidos por la ley”.

Respecto de la casación discrecional compete al demandante expresar con claridad y precisión los motivos por los cuales debe intervenir la Corte, ya para proveer un pronunciamiento con criterio de autoridad respecto de un tema jurídico especial, bien para unificar posturas conceptuales o actualizar la doctrina, ora para abordar un tópico aún no desarrollado, con el deber de indicar de qué manera la decisión solicitada tiene la utilidad simultánea de brindar solución al asunto y a la par servir de guía a la actividad judicial.

Pero si lo pretendido por quien demanda es asegurar la garantía de derechos fundamentales, tiene la obligación de demostrar la violación e indicar las normas constitucionales que protegen el derecho invocado, así como su desconocimiento en el fallo recurrido, circunstancias, que como ya lo ha reiterado la Sala, deben evidenciarse con la sola referencia descriptiva hecha en la sustentación.

En el asunto que concita la atención de la Sala se advierte en primer término que el

máximo de la pena privativa de la libertad dispuesta por el legislador para el delito de acto sexual con menor de catorce años es de cinco (5) años de prisión, al paso que el incesto tiene señalada pena de la misma naturaleza que oscila entre uno (1) y cuatro (4) años, circunstancia que determina cómo no es factible acceder a este medio impugnatorio por la vía común u ordinaria, motivo por el cual le asiste razón a la Fiscal al acudir a este recurso extraordinario por la vía discrecional.

En segundo lugar, vistas las razones en que se funda la demandante para sustentar la procedencia de la casación excepcional, se observa cómo expresa con claridad y precisión los motivos por los cuales debe pronunciarse la Corte, reclamando tanto el desarrollo de la jurisprudencia como la protección de los derechos fundamentales de la menor víctima del delito.

En efecto, en lo que tiene que ver con el desarrollo de la jurisprudencia que la demandante invoca, si bien buena parte de sus argumentos se centran en hacer notar las divergencias existentes entre el fallo atacado y precedentes de esta Sala, aspecto que por sí sólo no daría lugar a que se admitiera la casación discrecional en tanto este mecanismo “no es la solución de las diferencias de pensamiento entre las Salas de Decisión de los Tribunales o entre éstas y el magistrado disidente”¹, no lo es menos que acierta al concretar cómo el medio impugnatorio excepcional apoyado en este motivo bien puede obedecer a la necesidad de que se profundice en una determinada materia, o que la Corporación actualice o revalúe criterios expuestos sobre determinada temática, aspectos que evidentemente tienden al desarrollo de la jurisprudencia y que en el presente caso, visto la importancia y trascendencia del asunto que se plantea, justifican el pronunciamiento de la Sala.

Igualmente, se aprecia adecuado desarrollo del segundo motivo en que apoya su solicitud, concretado en el posible quebranto del derecho fundamental de la menor víctima del delito a un normal desarrollo sexual, con invocación precisa de los instrumentos

internacionales que protegen dicha garantía y las leyes internas a través de las cuales Colombia a adherido a tales pactos, que en consecuencia se integran a la legislación nacional, así como su carácter de derecho fundamental y los motivos por los cuales éste podría haber resultado vulnerado, en virtud de las argumentaciones expuestas por el Tribunal en el fallo atacado, las cuales se acusa de estar soportadas en prejuicios y conceptos de discriminación por razón de la edad y condición de la víctima.

Finalmente, en cuanto hace a la demanda presentada por la censora, ésta se ajusta a las exigencias legales para su admisión, en cuanto se señala con precisión la causal invocada -primera, cuerpo segundo-, el tipo y modalidad de error -de hecho por falso raciocinio-, los yerros en concreto cuya existencia acusa, las reglas de la sana crítica desatendidas y su trascendencia frente al fallo.

En suma, la admisión de la demanda de casación por la vía discrecional es la decisión que corresponde adoptar a la Sala y, en consecuencia, debe surtir el traslado pertinente para que el Ministerio Público emita su concepto.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

RESUELVE

1. ADMITIR la demanda de casación discrecional interpuesta por la Fiscal 33 Delegada ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Apía, Risaralda, por las razones expuestas en la anterior motivación.
2. SURTIR el traslado previsto en el artículo 213 de la Ley 600 de 2000 al Procurador Delegado para que rinda el concepto correspondiente.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cúmplase.

MARINA PULIDO DE BARÓN

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

HERMAN GALÁN CASTELLANOS

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANES

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

MAURO SOLARTE PORTILLA

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Sentencia del 29 de noviembre de 2000, M.P. JORGE E. CÓRDOBA POVEDA, Proceso N° 17547