

Proceso No 24406

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrada Ponente:

MARINA PULIDO DE BARÓN

Aprobado Acta No. 020.

Bogotá D.C., marzo siete (7) de dos mil seis (2006). de dos mil cinco (2005).

VISTOS

Decide la Sala sobre la admisibilidad formal de la demanda de casación presentada por el defensor del procesado CARLOS ARTURO COSME PLAZA JOSÉ DEL CARMEN CÁRDENAS, contra la sentencia de segunda instancia proferida por la sentencia proferida por el Tribunal Superior de CaliYopal, de fecha junio 22 del año en cursoseptiembre 29 de 2003, por cuyo medio confirmó la de primer grado dictada por el Juzgado Décimo Penal del Circuito de la misma ciudad el 14 de mayo de 2004 que lo condenó como autor penalmente responsable del delito de acceso carnal abusivo en concurso homogéneo y sucesivo con el de actos sexuales con menor de catorce años, ambos agravados.

confirmó la dictada por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Orocué (Casanare) el 30 de julio de la misma anualidad, mediante la cual lo condenó como autor penalmente responsable del delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado.

ANTECEDENTES

El supuesto fáctico que generó la presente actuación fue declarado por el Tribunal, en el fallo impugnado, de la siguiente manera:

“El día 20 de enero de 2003, en la ciudad de Cali, el señor José Edison Cháves Peña, padre de Diana Marcela Chávez Marín, de 9 años de edad para esa fecha, formuló denuncia ante la Fiscalía 53 Local contra el mencionado CARLOS ARTURO COSME PLAZA, por haber abusado sexualmente de su hija menor en varias oportunidades.

Hacia el mes de marzo de 2002, no se pudo determinar fecha precisa de ocurrencia de los hechos, según se desprende de la prueba recaudada, la menor Heidi Viviana Vargas Fuentes, de cuatro años de edad, fue accedida carnalmente por el señor José del Carmen Cárdenas. Los hechos tuvieron lugar en la residencia de éste, sita en el municipio de Trinidad Casanare, lugar en el que estaba ubicado el directorio político de su partido, ya que la madre de la menor se desempeñaba como secretaria de esa oficina. Se afirma que la niña permanecía en el lugar, a veces entraba a la casa del procesado, al cuarto de televisión o al comedor, y supuestamente en esos sitios fue accedida carnalmente en forma oral, por quien se tiene como sindicado y ha resultado condenado en primera instancia”.

Los hechos anteriores sirvieron de fundamento para que se iniciara la correspondiente investigación penal, dentro de la cual se fue vinculado mediante indagatoria a COSME PLAZA, a quien se le OSÉ DEL CARMEN CÁRDENAS, a quien se resolvió situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva como presunto autor responsable de los delitos de acceso carnal abusivo con menor de catorce años y actos sexuales con menor de catorce años.

Cerrada la investigación, se calificó el mérito del sumario el 20 de mayo de 2003, con resolución de acusación en contra del procesado por los mismos delitos imputados en la

medida detentiva, agravados de conformidad con la circunstancia prevista en el numeral 4° del artículo 211 del estatuto sustantivo penal.

La etapa del juicio correspondió adelantarla al Juzgado Décimo Penal del Circuito de Cali, despacho que, una vez surtido el trámite legal correspondiente, profirió sentencia el 14 de mayo de 2004, por cuyo medio condenó al procesado a la pena principal de noventa y siete (97) meses de prisión, a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un término igual y al pago de perjuicios por una suma equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, al encontrarlo autor penalmente responsable del delito de acceso carnal abusivo en concurso homogéneo y sucesivo con el de actos sexuales con menor de catorce años, ambos agravados.

Contra la anterior determinación, interpusieron recurso de apelación el procesado y su defensor, por lo que el Tribunal Superior de Cali, el 22 de junio del año que corre, la confirmó.

como presunto autor del delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años.

LCerrada la instrucción, se profirió resolución de acusación en contra del sindicado el 30 de abril siguiente, como presunto autor del delito que sustentó la medida de aseguramiento.

Ejecutoriada la resolución de acusación, la etapa de juzgamiento correspondió al Juzgado Promiscuo del Circuito de Orocué, despacho que dispuso la realización de la diligencia de audiencia pública, dentro de la cual la Fiscalía varió la calificación jurídica de la conducta por la del delito de acceso carnal con incapaz de resistir, previsto en el artículo 210 del estatuto penal sustantivo.

Finalizada la vista pública, el despacho en mención dictó sentencia de primer grado el 30 de julio de 2003, por cuyo medio condenó a JOSÉ DEL CARMEN CÁRDENAS VERA a la pena principal de 72 meses de prisión, a la accesoria de inhabilitación de derechos y funciones públicas por el mismo tiempo y al pago de perjuicios morales en una suma equivalente a 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes, al hallarlo penalmente responsable del delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado.

Contra la anterior determinación, el defensor y el sindicado interpusieron recurso de apelación. , por lo que el Tribunal Superior de Yopal la confirmó el 29 de septiembre posterior.

Ea decisión anteriorl fallo del ad quem es objeto del recurso extraordinario de casación por el defensor del sindicadoprocesado, quien lo sustenta mediante demanda, sobre cuya admisibilidad formal se pronuncia la Sala.

LA DEMANDA

Luego de identificar los sujetos procesales que intervinieron en la actuación y de efectuar una sinopsis de los hechos, el casacionista abre un capítulo que intitula “Criterios y tesis del defensor -recurrente -.

En este acápite, el censor comienza por señalar que en el proceso penal obran principios “que deben ser acatados por los sujetos procesales y especialmente por los operadores jurídicos”, tales como el debido proceso, el derecho de defensa, el de contrainterrogar a los testigos y el de controvertir las pruebas, previstos en el artículo 29 de la [Constitución Política](#).

A la par, agrega, también se reconocen en la misma Carta derechos fundamentales a los niños, los cuales prevalecen sobre los demás, pero que no fueron transgredidos en la

presente actuación a la menor ofendida.

A continuación, indica que Elizabeth Marín, madre de la menor, no es la persona indicada para señalar que su hija se encuentra perturbada, puesto que en el proceso se cuenta con prueba sobre su estado mental que permite concluir que presenta un funcionamiento psicológico dentro de la normalidad y más bien lo que se logra extraer es que la progenitora pretende evitar que la declarante sea contrainterrogada, aspecto que era necesario para el proceso y en lo posible con auxilio de un profesional en psicología infantil “con amplia experiencia o especialización en los traumas derivados por conductas abusivas sexuales, que mitigue el estrés que produce el ambiente del despacho judicial”.

Por lo expuesto, puntualiza, se vulneró el derecho a contradecir la prueba al procesado con el pretexto de garantizar los derechos de la menor.

Igualmente, aduce que se violó el derecho de defensa técnica porque se decretó la práctica de las ampliaciones de la declaración de la menor y la valoración psicológica del procesado “pruebas que a la fecha del CIERRE DE INVESTIGACIÓN no se han cumplido y su no práctica conducirían inexorablemente a una violación del Derecho a la Defensa y especialmente el Debido Proceso Pues (sic) al respecto desde hace mucho tiempo nuestras altas Cortes se viene (sic) pronunciando en tal sentido”.

Agrega que el juez cuenta con una oportunidad para pronunciarse en punto del decreto de las pruebas, para lo cual debe motivar esa providencia, sin que le sea permitido decretarlas y luego abstenerse de llevarlas a cabo con el fin de interrumpir los términos que obran a favor del procesado, pues en esos casos es ostensible la vulneración del debido proceso.

Así, no se puede desconocer que si bien el artículo 393 del estatuto procesal penal

permite el cierre de la investigación cuando se haya recaudado la prueba necesaria, no por ello se puede desconocer que el funcionario debe ser imparcial en su búsqueda para determinar la verdad real de los hechos, como lo prevén los artículos 20 y 234 del mismo ordenamiento y el 250 de la [Constitución Política](#), a lo que se suma que “es obligatoria para la fiscalía investigar tanto lo favorable como lo desfavorable al sindicado para la época del 2005”.

La omisión de practicar las pruebas referidas, genera nulidad por violación al derecho de defensa y del debido proceso, con fundamento en lo previsto en el artículo 306 numerales 2° y 3° del estatuto procesal, como así lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia T-055 del 14 de febrero de 1994, al recabar que el derecho de contradicción también se consagra en normas de carácter internacional como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Ley 74/68, art. 14, num. 3°) y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Ley 16/74, art. 8°, num. 2°, lit. f).

De lo anterior se infiere que surgen para el procesado las posibilidades de interrogar los testigos que intervienen en su contra, de presentar los que declaren a su favor y el de participar en condiciones de igualdad en su proceso de contradicción y debate.

Luego sostiene que desde la misma indagatoria el procesado “abrió su abanico probatorio y nombró varias personas y la solicitud de inspección judicial”, pues de acuerdo con lo allí narrado y lo que señaló en la audiencia pública “se desprende, en una sana lógica, que su comportamiento frente a la menor DIANA MARCELA no es más que el comportamiento sano y respetuoso de una persona mayor, que si bien la llamaba era única y exclusivamente para que le hiciera algún mandado, así también los obsequios que lee (sic) hacían eran el producto de un comportamiento afectuoso y detallista, pues, este comportamiento no era única y exclusivamente con la menor presuntamente ofendida – sino que era con todos los familiares de su novia y es más la madre de la menor -ELIZABETH MARIN-, no lee (sic) extrañaba tal comportamiento, pues lo

consideraba un hombre detallista”.

Indica que la personalidad y el comportamiento sexual de su defendido es normal, pues a pesar de no obrar un dictamen que así lo determine, el cual se solicitó por la defensa, no existe constancia procesal que induzca a colegir lo contrario, o que actuó de manera maliciosa, aberrante o lujuriosa.

Acto seguido, en el aparte “de los argumentos de la sentencia condenatoria y de su confirmación”, refuta el valor que se le concedió al testimonio de la menor y al indicio de oportunidad estructurado en contra de su prohijado, ya que respecto del primero “no se visualiza en sus relatos el que estos sean producto de una mentalidad fantasiosa o enfermiza o de artificios y mentiras creados por ella como mecanismo para llamar la atención de sus mayores”.

En esa dirección, destaca que el a-quo no le dio crédito a la acusación de la menor sobre los supuestos actos sexuales llevados a cabo el 6 de enero y el 7 de diciembre de 2002, de modo que “si bien existe una acusación directa por la menor ofendida no es menos cierto que tales acusaciones no revisten -bajo los parámetros de la sana crítica- la certeza exigida por nuestro código procedimental -art. 232- para edificar una sentencia condenatoria en contra del señor CARLOS ARTURO COSME PLAZA”.

Por tanto, insiste en que los medios de prueba no permiten llegar a la conclusión sobre la responsabilidad de su defendido, puesto que la denuncia es formulada por un testigo de oídas, la habitación en la cual se habrían llevado a cabo los actos sexuales era muy pequeña, por lo que resultaba difícil no ser vistos y “si la niña está virgen, para cualquier persona mentalmente sana ello quiere decir que es físicamente imposible que haya tenido un coito”.

En esas condiciones, resalta que surge una gran duda, la cual no se quiso conceder a

favor de su defendido porque “una muchachita ha lanzado una acusación falsa”, para lo cual recuerda el contenido del artículo 277 del estatuto procedimental.

Agrega que si bien es cierto su defendido quedó solo con menores, esos momentos fueron mínimos y en un espacio reducido, para lo cual basta con apreciar lo dicho por la testigo Johana en la audiencia pública y lo que recabó el defensor que le precedió al echar de menos la inspección y los testimonios solicitados.

Con base en lo anterior, colige que no existe la clara valoración probatoria que pregonan el juez de primera instancia, pues “en una forma débil construye una horrorosa condena con el sólo testimonio de la menor, afianzado en el indicio de ‘oportunidad’, que no encuentra ningún respaldo probatorio, ni en la prueba legalmente recabada, ni en la lógica, la experiencia –Sana Crítica – ni la fuerza de la Razón”.

De esa manera, solicita “se REVOQUE en forma total la sentencia de primera instancia y en su defecto se absuelva de toda responsabilidad al señor CARLOS ARTURO COSME PLAZA”.

Al amparo de la causal primera prevista en el artículo 207 de la Ley 600 de 2000, el defensor propone un único cargo contra el fallo impugnado, pues considera que incurre en violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho derivado de un falso raciocinio, por apartarse de las reglas de la experiencia y los principios de la lógica en la valoración del testimonio de la menor Heidi Viviana Vargas Fuentes.

Luego de resaltar algunos apartes de la referida declaración y de poner de relieve la importancia que se le concedió por el ad-quem para establecer el reproche de responsabilidad edificado contra su defendido, señala que “El yerro en que incurrió el Tribunal se base (sic) en las frecuentes contradicciones en que cae 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”.

En el acápite que denomina “reflexiones”, por su parte, agrega que a pesar de que las sentencias de instancia deben gozar de unidad conceptual, advierte todo lo contrario, pues no son coherentes internamente, resultan ambiguas y contienen valoraciones parciales, deducibles tales circunstancias del hecho de que “no examinan las contradicciones internas que surgen del dicho del análisis de la declaración de la menor”, con el objetivo de sostener un punto de vista caprichoso, que no se ajusta a la realidad de los hechos, ni a la complejidad del tema que se debate y que desconoce abiertamente las reglas de la sana crítica.

Así, sostiene que en relación con el argumento del Tribunal referido a que en principio el dicho de los menores resulta confiable, agrega que de esa premisa no es imperativo otorgar credibilidad, puesto que se deja por fuera la duda y se asume como si se tratara de una regla sin excepción, confiriéndole prácticamente la categoría de axioma y dejando sin piso importantes teorías y casos comprobados judicialmente en los cuales los niños han mentido ante las cortes y tribunales.

Subraya, además, que en este evento no se trata de un infante cualquiera sino de una que al momento de ocurrencia de los hechos aun no había cumplido los cuatro años de edad, aspecto que aun cuando parezca intrascendente en realidad no lo es porque sirve de base para establecer patrones de comportamiento probables por edades determinadas, surgiendo interrogantes sobre su capacidad de observación, de comprensión y demás facultades sensoriales y perceptivas.

De gran trascendencia resulta lo dicho, a juicio del casacionista, por cuanto este testimonio revistió de la mayor importancia en la sentencia constituyéndose, como lo dijo el Tribunal, en la base de la condena y hasta el punto de que otras piezas del proceso, como el dictamen psicológico realizado a la infante “son derivaciones directas de la misma

fuelle, es decir de la versión de la niña sobre el curso del acto, los detalles alcances y su resultado”.

Sobre el dictamen pericial, a su turno, controvierte que haya contenido juicios de valor extraídos de una “simbología de la violación”, a partir de dibujos elaborados por la menor que pueden tener diversas interpretaciones, todo lo cual para “lanzar sus teorías al vuelo sin el verdadero respeto por un verdadero proceso de trabajo científico”.

Por otro lado, se pregunta en dónde quedaría la jurisprudencia colombiana de aceptarse una sentencia condenatoria con base en el testimonio exclusivo de un menor, cuando en sistemas como el inglés a los menores de 7 años se les considera absolutamente incapaces o en el norteamericano en el cual sucede lo mismo con los de 5 años de edad, salvo está que se trate de individuos con una inteligencia privilegiada, lo que no ocurre en el caso de Heidi Viviana, de quien se señaló sus condiciones y capacidades la ubican en el común y corriente de los niños de su edad y con posible degradación de su facultades físicas e intelectivas por el ambiente deficitario que le rodea.

Discrepa igualmente de la que el Tribunal consideró una opinión generalizada de los sicólogos en el sentido de que es frecuente que los niños digan la verdad por no estar preconcebidos para mentir como los adultos, a lo que se opone, por cuanto los niños de todas las edades, como en general ocurre con todos los seres humanos, pueden mentir, lo que se debe a un patrón de conducta reiterado por formar parte de la interactividad comunicativa que por naturaleza propia posee el hombre en donde utiliza el lenguaje como medio de expresar su ideas y donde no siempre la verdad es la que impera, además de no tener en consideración que la mitomanía es un fenómeno muy frecuente en los niños.

Advierte que el testimonio de la menor contraría reglas de la experiencia porque de

acuerdo con su dicho los actos tuvieron lugar en el directorio político, lo que implicaba la presencia de muchas personas y en donde permanecía no sólo la madre de la menor, quien laboraba allí, sino también la esposa e hijos del sindicato, por lo que le resulta bastante extraño que nadie se hubiera dado cuenta de lo sucedido, además de que se expondría a ser descubierto en cualquier momento.

No es lógico, agrega, un comportamiento de esa naturaleza en un hombre de la edad de su defendido quien por lo menos habría dispuesto alguna previsión para protegerse, por lo menos esperando a estar solo o con la seguridad de que nadie lo descubriría, máxime cuando se trataba de una menor de cinco años, si se considera que a esa edad los niños son muy traviesos y por lo tanto debía estar todo el tiempo sometida a la vigilancia de su madre, a lo que se suma que la vivienda donde funcionaba la sede era un lugar reducido.

A continuación, insiste en que el testimonio de la infante tampoco es lógico, lo que se patentizó cuando al interrogársele sobre si había sido aleccionada contestando dubitativamente. Igualmente es contradictorio, como quedó en evidencia cuando se le preguntó quién le había enseñado dónde quedaban sus órganos sexuales y sobre la presencia de personas en la sede política en los momentos en que se desarrolló el hecho delictivo y, adicionalmente, presenta vacíos, lo cual fue notorio al exponer reiteradamente en su declaración que “me falta otro pedazo me falta otro pedazo”, sin que sea admisible la justificación del Tribunal de que su relato resulta coherente por describir hechos adyacentes, porque no es coherente, ni desinhibida, pues se advierte que es la fiscal quien conduce el interrogatorio.

Posteriormente, indica que el silencio de la menor y de los padres después de ocurrido el suceso es contrario a las reglas de la sana crítica, por cuanto a diferencia de lo que sostiene el Tribunal, no es cierto que un incidente como el de la galleta, que relacionó con el ofrecimiento que le hacía el procesado, hubiera despertado súbitamente su

recuerdo.

Agrega que el relato de la menor “desde la perspectiva del hecho en sí mismo considerado”, es contrario a las reglas de la sana crítica, en tanto no es creíble la forma como narra se produjeron los actos sexuales.

De todo cuanto expone se evidencia por lo menos el estado de duda que no ha querido ser reconocido por los funcionarios judiciales, basados más en preceptos morales y de justificación dialéctica que en los postulados de la sana crítica.

Lo anterior condujo a que se violaran los artículos 7°, 232 y 277 de la Ley 600 de 2000, referidos al principio de presunción de inocencia, la necesidad de la prueba y los criterios para la valoración del testimonio acorde con la sana crítica, respectivamente.

Con fundamento en lo expuesto, solicita se case el fallo impugnado, pues “No se trata de imponer un criterio sobre el mérito probatorio, se trata de la forma equivocada como se manejó y se aplicó el ejercicio y la facultad del juzgador de apreciar la prueba”.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La propuesta del casacionista no satisface los requisitos formales señalados en el artículo 212 de la Ley 600 de 2000, normativa aplicable para el caso que concita la atención de la Sala, en tanto los hechos por los que procede se produjeron bajo su vigencia y, en esa medida, se inadmitirá, por ser la consecuencia que sobreviene frente a tal supuesto,

como lo enseña la siguiente disposición del ordenamiento en mención. A esa conclusión se llega de conformidad con las siguientes razones que surgen de la confrontación de la sentencia y de la actuación procesal:

1. Precisa el numeral 3° de la mencionado disposición que la demanda de casación deberá contener “La enunciación de la causal y la formulación del cargo, indicando en forma clara y precisa sus fundamentos y las normas que el demandante estime infringidas” (subrayas fuera de texto)

Pues bien, en el escrito presentado dentro del término dispuesto para sustentar el recurso extraordinario de casación por el defensor del procesado, fácil se aprecia que se soslaya el condicionamiento en mención, dado que no se formula un cargo en concreto contra el fallo impugnado, ni mucho menos se hace alusión a alguna de las causales previstas legalmente para acudir al recurso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 207 del mismo ordenamiento adjetivo.

Luego de que el impugnante cumple con algunos de los presupuestos formales previstos en los numerales previos del aludido artículo 212, al identificar el fallo contra el cual dirige su impugnación y los sujetos procesales, así como a efectuar un resumen de los hechos y omitir el de la actuación -que también hace parte de los requisitos formales exigidos- abre cuatro capítulos bajo la denominación de “criterio y tesis del defensor recurrente”, “de los argumentos de la sentencia condenatoria y su confirmación”, “análisis del dictamen médico forense” y “fundamentos jurídicos”.

Se esperaba que el actor en dichos acápites formulara la censura e indicara la causal de casación específica sobre la cual se cimentaba su pretensión; sin embargo, en ellos no hace ninguna mención al respecto, pues se circunscribe a exponer de una forma confusa y entremezclada dos aspectos: por una parte, la presunta irregularidad derivada de no haberse practicado algunas pruebas y, por otra, a efectuar un cuestionamiento al

mérito que se otorgó a algunos medios de prueba en los que se sustentó la decisión adoptada, en los que, haciendo honor al primer título referido que utiliza, simplemente se dedica a exponer su criterio personal sobre varios aspectos y no a esbozar un yerro alegable en sede de este medio extraordinario de impugnación.

2. La incorrección anterior del libelista no es sólo de carácter enunciativo, sino también de argumentación, pues en todo el contexto de la propuesta contenida en la demanda no se alcanza a vislumbrar de forma “clara y precisa” un desarrollo afín con alguna de los motivos que consagra el artículo 207 de la Ley 600 de 2000 para obtener el decaimiento del fallo.

Es así como en algunos pasajes del escrito, como ya se dijo, el defensor reniega de que no se hubieran practicado algunas pruebas (fundamentalmente la ampliación del testimonio de la ofendida, inspección judicial al lugar en donde tuvieron ocurrencia los hechos y dictámenes psiquiátricos a ella y a su patrocinado con el objeto de establecer la perturbación de la primera y la sanidad mental del segundo), pero al tiempo cuestiona la credibilidad que se le confirió a los medios de prueba que dieron sustento al fallo, propuestas que resultan inconciliables y contradictorias entre sí.

De acuerdo con lo dispuesto en el numeral 4° del mencionado artículo 212 de la Ley 600 de 2000, “Si fueren varios los cargos, se sustentaran en capítulos separados. Es permitido formular cargos excluyentes de manera subsidiaria”. Lo anterior tiene como objetivo preservar la tantas veces señalada “claridad y precisión en la formulación de los cargos” que se exige en el numeral anterior de la misma disposición, pues no se remite a duda que una propuesta que abarque aspectos diversos conceptualmente exige formulaciones independientes como única forma de garantizar su comprensión.

Atendiendo a este imperativo, la jurisprudencia de la Sala ha diseñado principios

que regulan la actividad casacional, a los cuales debe sujetarse el demandante en procura de satisfacer los condicionamientos formales aludidos.

En primer lugar se cuenta con el principio de autonomía en la formulación de los cargos, según el cual las diversas propuestas que apunten hacia el resquebrajamiento del fallo deben ser esbozadas de manera independiente.

Significa lo anterior que, con el propósito de evitar entremezclas argumentativas y conceptuales que puedan entorpecer la comprensión del planteamiento, máxime cuando se trata de asuntos que tienen fundamento en diversas causales de casación, las censuras deben ser abordadas por separado y, en el caso de que sean excluyentes, no basta con ello sino que, además, debe indicarse cuáles son subsidiarias.

Otro principio que de acuerdo con la Sala regula el medio extraordinario de impugnación es el de prioridad, estrechamente vinculado con el anterior, el cual consiste en que en caso de ser varias las propuestas, éstas deben ser formuladas en consideración a su incidencia procesal, por lo que, en principio, los cargos con apego en la causal tercera, que entrañan afectación de la actuación o de la sentencia, deben ser presentados en forma prevalente respecto de los demás y si todos tienen sustento en este motivo, también deben ser esgrimidos con sujeción a su cobertura nociva para el proceso.

La anterior exigencia se justifica porque, dado el caso, la Corte puede omitir pronunciarse sobre reproches que tienen menor repercusión frente a la actuación procesal si prospera uno de mayor incidencia, lo cual haría inoficioso el estudio de los que son secundarios o subsidiarios a aquél.

Relacionado con los anteriores, también adquiere vital importancia en esta sede el denominado principio lógico de no contradicción, de conformidad con el cual resulta inadmisibles que con el objetivo de demostrar un aserto se expongan de forma

simultánea premisas excluyentes.

El anterior marco referencial permite colegir que la demanda que concita la atención de la Sala, no satisface los principios referidos porque, como ya se dijo, involucra varios aspectos incompatibles entre sí.

En efecto, el demandante pregonaba que se violó el derecho de defensa y el debido proceso por no haberse practicado las pruebas atrás referidas que fueron solicitadas oportunamente en la actuación, tópico que ha debido desarrollar con asidero en la causal tercera de casación y que no guarda ninguna similitud con la propuesta que en forma coetánea también involucra al entrar en desacuerdo con la apreciación otorgada a los medios de prueba que edificaron el fallo, básicamente porque, a su juicio, no fueron valorados bajo los postulados de la sana crítica, discusión viable en terrenos de la causal primera de casación, por violación indirecta de la ley sustancial originada en el llamado error de hecho por falso raciocinio.

Esas dos pretensiones han debido postularse en forma independiente, tal como lo exigen los principios señalados en correspondencia con el referido artículo 212 del estatuto procesal penal, porque comportan planteamientos de diversa naturaleza, cuya discusión en sede extraordinaria, como atrás se dijo, obedece a causales distintas de casación que, en últimas, son excluyentes.

Así, la primera situación que se logra extraer de su escrito eventualmente podría generar un error in procedendo de garantía por violación al debido proceso y al derecho de defensa y la segunda, uno in iudicando, por supuestos errores en la valoración de las pruebas al momento en que se dictó el fallo.

Tales pretensiones, como lo ha sostenido la Sala en forma reiterada, son inconciliables cuando se abordan simultáneamente dentro de una misma censura, pues es presupuesto de las incorrecciones que se postulan por la causal primera que la actuación procesal y la

sentencia no estén afectadas de invalidez, presupuesto totalmente opuesto al de la causal tercera.

Como los diferentes tópicos abordados de manera indistinta y simultánea por el demandante no guardan relación conceptual, ni tienen los mismos efectos, le era imperativo desarrollarlos en forma separada, esto es, en distintos cargos (principio de autonomía), a fin de conjurar los inconvenientes en su intelección a que se ha hecho alusión, máxime cuando se establece que inmiscuye aspectos que tienen sustento en diversas causales de casación (primera y tercera), en cuyo caso la propuesta no sólo abarca temáticas sustancialmente diferentes sino que, además, resultan antagónicas, por cuanto es bien sabido que sus fundamentos son excluyentes entre sí (principio de no contradicción), motivo por el cual se hacía todavía más riguroso cumplir con la obligación de presentarlos por separado indicando su prevalencia (principio de prioridad).

3. A lo anterior se aúna que aún superando los defectos advertidos, las dos propuestas que medianamente se pueden extraer de la demanda en los acápites indicados, tampoco cumplen con los presupuestos mínimos que se exigen para su admisión.

En efecto, ha dicho la Sala que cuando una pretensión tiene arraigo en la causal tercera de casación no es de libre formulación, como lo es en este caso la omisión injustificada del funcionario de practicar pruebas trascendentes para los fines del proceso a pesar de haberse solicitado por el sujeto interesado que deprecia el demandante, de modo que cuando se invoca, es necesario fundamentar y demostrar en forma clara y concreta el error in procedendo, su trascendencia en las garantías fundamentales o en la estructura básica del procedimiento, indicándose el momento procesal a partir del cual se debe invalidar el proceso y, en punto de la propuesta particular del censor, además, ha

debido indicar la importancia de tales probanzas, para lo cual era necesario cotejar su crédito con aquellas en que se fundó el fallo en procura de demostrar que el contenido de éste se modificaba de manera favorable.

Pero en la propuesta que concita la atención de la Sala, el libelista no enseña de manera clara los fundamentos de la nulidad incoada, pues efectúa una mezcla de argumentos que, como ya se señaló, no permiten establecer hacia donde apunta específicamente su inconformidad. Menos aún se detiene en la trascendencia del yerro y ni siquiera fija un momento a partir del cual la actuación deba rehacerse.

Ahora, en lo que concierne con el segundo planteamiento que logra inferirse de la demanda, relacionado con el hecho de que se apreciaron erróneamente algunas probanzas en que se soportó el fallo por desatención de las reglas de la sana crítica, ocurre otro tanto, pues la propuesta tampoco se aviene con las pautas que sobre el particular se exigen para que una tal demostración tenga la entidad de resquebrajar el fallo.

Ciertamente, si lo que se procura es demostrar que se incurrió en un error de hecho por falso raciocinio por desatención de las reglas de la sana crítica, el demandante está en la obligación de identificar la prueba sobre la cual recae el yerro; luego, a establecer el mérito que se le otorgó en la sentencia, a la vez que debe señalar cuál es el postulado de la sana crítica que en su criterio fue vulnerado, esto es, el principio lógico, la máxima de la experiencia o la regla científica quebrantada. Inmediatamente debe vincular esa apreciación con la regla aludida demostrando en dónde radica el desvío y, finalmente, es preciso que efectúe la demostración atinente a que el medio de prueba erróneamente apreciado es incidente de cara a lo resuelto en el fallo, esto es, que de no haberse incurrido en el error, necesariamente lo decidido debe variar de una manera favorable para quien pretexto el error y, si es el caso (cuando el fallo está sustentado en otras pruebas), es necesario efectuar una labor de cotejo con esos restantes

medios de prueba a fin de establecer que no son suficientes para mantenerlo, pues en el evento de que ello se vislumbre, es claro que la censura carece de trascendencia y, en consecuencia, no fructifica la crítica emprendida.

Salvo indicar las pruebas sobre la cuales recae el presunto yerro, nada de lo anterior efectúa el libelista cuando aborda este aspecto, pues lo que en fondo se encuentra es la exposición de su criterio personal sobre la valoración de las probanzas con el objeto de que prevalezca sobre el del Tribunal, sin que a la postre exprese error alguno en su valoración que determine la necesidad de casar el fallo impugnado.

La Sala ha insistido de antaño que de acuerdo con la naturaleza extraordinaria de este medio de impugnación, no está concebido para dirimir cuestionamientos que surjan de la convicción personal que se tenga sobre la apreciación probatoria, en tanto no constituye una tercera instancia. Además, tampoco se tuvo en cuenta que el fallo llega a la sede cobijado por la doble presunción de acierto y legalidad, la cual no se desvirtúa con la simple exposición de un criterio particular, sino con la demostración de errores trascendentes que socaven su legalidad.

4. Lo que importa resaltar para el caso objeto de estudio es que por haber la demanda transgredido las pautas indicadas, atentó contra la claridad y precisión a que refiere el numeral 3° del artículo 212 de la Ley 600 de 2000 y al deber de proponer los diversos cargos por separado como lo establece el numeral siguiente de la misma preceptiva.

5. Lo anterior constituye razón suficiente para inadmitir la demanda presentada por el defensor del procesado CARLOS ARTURO COSME PLAZA y devolver el expediente al despacho de origen, tal como lo señala el artículo 213 de la Ley 600 de 2000.

Además, porque no se advierte que dentro del presente trámite y en la sentencia se haya incurrido en violación de garantías fundamentales.

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

RESUELVE

INADMITIR la demanda de casación interpuesta por el defensor de CARLOS ARTURO COSME PLAZA, por las razones consignadas en la anterior motivación.

Contra esta providencia no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase,

MAURO SOLARTE PORTILLA

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ
QUINTERO

ALFREDO GÓMEZ

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

Único cargo contenido en la demanda: Causal primera, error de hecho en la apreciación de la prueba originado en un falso raciocinio:

La demanda objeto de examen, en el único reproche que contiene, desconoce los presupuestos formales que regentan este extraordinario medio de impugnación previstos en el artículo 212 de la Ley 600 de 2000, norma que regula el presente trámite, y por esa razón se inadmitirá. Para arribar a esa conclusión, la Sala se apoya en los siguientes argumentos, sustentados a partir de la confrontación de la demanda con el fallo de segundo grado y con el proceso:

1. Sin dificultad alguna se advierte que no obstante en el enunciado de la censura se señala que la incorrección atribuida al fallo radica en un error de hecho por falso raciocinio, lo cierto es que en el desarrollo no se elabora una disertación consecuente con ese propósito.

Se ha insistido por la Sala que cuando se trata de demostrar errores en la apreciación probatoria por desatención de las reglas de la sana crítica (error de hecho por falso raciocinio), el demandante está en la obligación de identificar la prueba sobre la cual recae el yerro; luego, a establecer el mérito que se le otorgó al medio de convicción en la sentencia, a la vez que debe señalar cuál es el postulado de la sana crítica que en su criterio fue vulnerado, esto es, el principio lógico, la máxima de la experiencia o la regla científica quebrantada.

Inmediatamente debe vincular esa apreciación con la regla aludida demostrando en dónde radica el desvío y, por último, resulta indispensable que precise la trascendencia del error frente a la ley sustancial, lo cual le impone exponer los argumentos que lo conducen a estimar que la sentencia impugnada se debe modificar en favor del interés que representa, como consecuencia necesaria del error que alega.

En el asunto que concita la atención de la Sala, se extrae que si bien el casacionista indica la prueba sobre la cual endereza su cuestionamiento, en este caso el testimonio de la menor Heidi Viviana Vargas, sobre el cual se señaló en el fallo impugnado que

constituye el medio de persuasión basilar en que se cimentó el juicio de responsabilidad en contra del procesado JOSÉ DEL CARMEN CÁRDENAS, la disertación que en ese propósito presenta dista totalmente de lo que corresponde al denominado falso raciocinio, por violación de los postulados de la sana crítica.

Para desarrollar este tipo de yerro en la apreciación de las pruebas, por cierto, no bastaba con aludir en forma reiterada cada vez que en la censura se abordó alguno de los argumentos expuestos por el Tribunal, que resultaban contrarios a dicha reglas, sino que era preciso indicar a cuál de ellas en particular se hacía referencia, de lo contrario la propuesta, por más extensa que sea, no logra remover los cimientos en que se funda el fallo objeto del recurso extraordinario.

Máxime lo anterior cuando logra advertirse que la fundamentación que el actor presenta en procura de sustentar la incorrección que esgrime se reduce a la exposición de su visión personal y subjetiva respecto del mérito que le merece el testimonio de la infante y los otros elementos de juicio que sirvieron para otorgarle entera credibilidad en grado de certeza, como el dictamen psicológico que se practicó a la infante.

Dicha propuesta, como en forma pacífica y reiterada lo ha sostenido esta Sala, se aparta de la esencia del recurso extraordinario y tiene arraigo exclusivamente en las instancias ordinarias de la actuación, pues se limita a confrontar el valor probatorio que se le otorgó a la prueba con el criterio que se tiene de ella, pero sin que realmente se demuestre que en esa labor el juzgador incurrió en un error que ponga en entredicho la apreciación.

Además de que tal intención riñe con la naturaleza del recurso extraordinario, también desconoce que el fallo arriba a esta sede amparado por las presunciones de acierto y legalidad, de modo que los argumentos que soportan la decisión prevalecen sobre el criterio personal que expone el demandante.

Desafortunadamente, a pesar de que el actor en la parte final del libelo anuncia que su propósito no es el de que se imponga un criterio sobre otro, lo cierto es que a ese ejercicio se contrae el reproche.

2. Por otro lado, es reiterado el actor en señalar que la narración ofrecida por la menor no consulta con las reglas de la experiencia, con lo cual pone en evidencia su confusión en la materia, porque no es el medio de prueba en sí mismo considerado el que pueda desatender esas pautas, sino la valoración que de ella realiza el juzgador para otorgarle o minarle credibilidad.

Así mismo, se deduce con claridad que la censura está construida sobre la base de cuestionar la capacidad perceptiva y sensorial de la menor víctima del delito, de 3 años y 10 meses para el momento del hecho delictivo y 4 para cuando rindió su declaración, disertación que no coincide con las pretensiones del actor en el sentido de que se vulneraron máximas de la experiencia, tal como lo ha enseñado la Sala:

“3. La Sala observa que las máximas de la experiencia en su carácter de tesis hipotéticas por su contenido, de las cuales se esperan que produzcan consecuencias en presencia de determinados presupuestos, se construyen sobre hechos y no sobre juicios sensoriales, cuya cualidad es su repetición frente a los mismos fenómenos bajo determinadas condiciones.

Las reglas de la experiencia al derivarse de las relaciones vitales son innumerables, de modo que su validez no depende de cuál de ellas se acoja, sino de aquella que más se ajuste al hecho a la manera de premisa mayor para ofrecer una explicación razonable a partir de otro hecho, el cual opera en condición de indicador”¹.

3. Ahora bien, el casacionista no sólo se equivoca al discutir subjetivamente en torno a la credibilidad que ofrece la declaración de la menor Heidi Viviana Vargas so pretexto de que se conculcaron postulados de la sana crítica que nunca precisa y por cuanto no

indica las reglas de la sana crítica que en su criterio se conculcaron, sino también cuando asevera que concederle mérito a esta prueba para condenar a su defendido supondría una impropiedad de gran entidad, dado que en torno al grado de credibilidad que ameritan los testimonios rendidos por menores de 12 años se ha expuesto por la Sala lo siguiente:

“En relación con el testigo menor de 12 años, al igual que cualquier persona requerida por el órgano competente, está en la obligación de testificar, sólo que no se le recibirá juramento y, en lo posible, deberá estar asistido por su representante legal o por un pariente suyo mayor de edad, a quien se le tomará juramento acerca de la reserva de la diligencia. Así lo dispone claramente el inciso primero del artículo 282 del Código de Procedimiento Penal.

De modo que, si la legislación procesal penal autoriza la convocatoria del menor de 12 años como testigo dentro del proceso, no son posibles de lege ferenda aquellos juicios anticipados que sugiere el demandante y expone también el Procurador Delegado, en el sentido de que una persona de esa edad no puede ser fiel a las impresiones que recibe durante el desarrollo de un acontecimiento cualquiera, dado que su capacidad de concentración es dispersa y también es limitada su comprensión de lo que ocurre en el mundo exterior. Si esto fuera tan fatal y categórico como se insinúa, de una vez el legislador hubiera descartado como testigos a los menores de 12 años, pero, por el contrario, la psicología experimental enseña que la minoría de edad, la vejez o la imbecilidad no impiden que en determinado caso se haya podido ver u oír bien.

Por ello, cualquier persona, sin importar su condición, de la cual se pueda pregonar que de alguna manera estuvo en contacto con los hechos pasados, debe ser admitida como testigo dentro del proceso, obviamente sin perjuicio del valor probatorio que los funcionarios judiciales en su oportunidad le puedan adjudicar al testimonio, en relación con las características personales de aquellos de quienes proviene y otros

criterios legalmente dispuestos (C. P. P., arts. 254 y 294)”2.

Significa lo expuesto que si el testimonio de un menor valorado a la luz de los criterios de la sana crítica resulta objetivo y coherente frente a lo que corroboran los demás medios de prueba, no existe razón válida para no otorgarle credibilidad.

4. Las falencias indicadas permiten colegir que el único cargo que se instaura en la demanda no desarrolla adecuadamente el motivo de casación que se invoca y, en esa medida no satisface el requisito formal señalado en el numeral 3° del artículo 212 de la Ley 600 de 2000, razón por la cual se impone su inadmisión, conclusión a la que se llega luego de la confrontación de la demanda con el fallo de segundo grado y con el proceso.

Así las cosas, es evidente que la decisión que corresponde adoptar es la de inadmitir la demanda presentada por la defensora del procesado JOSÉ DEL CARMEN CÁRDENAS y devolver el expediente al despacho de origen, tal como lo señala el artículo 213 ibídem. Además, porque no se advierte que dentro del presente trámite y en la sentencia se haya incurrido en violación de garantías fundamentales.

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

RESUELVE

INADMITIR la demanda de casación interpuesta por el defensor de JOSÉ DEL CARMEN CÁRDENAS, por las razones consignadas en la anterior motivación.

Contra esta providencia no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase,

MARINA PULIDO DE BARÓN

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ
CASTELLANOS

HERMAN GALÁN

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

MAURO SOLARTE PORTILLA

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

Reglas de la experiencia: Pérez 6 de agosto de 2003 sentencia 18626 4. Las máximas de la experiencia, son enunciados que registran la inmediatez del conocimiento perceptivo. Constituyen protocolos de observaciones inmediatas. Se refieren a lo dado, a los datos sensoriales. Pero lo que define su perfil de regla de la experiencia (o “cláusula protocolaria”, como la denominan los especialistas), es que ese dato inicial, o base empírica, pueda ser sometido a contraste y soporte las contrastaciones. Una afirmación que no sea contrastable, debido a su forma lógica, sólo sugiere una situación incierta.

...

La Corte, sobre la aplicación de las reglas de la experiencia en el análisis del testimonio, ha sostenido:

“Así pues, la experiencia forma conocimiento, y los enunciados basados en ésta conllevan generalizaciones, las cuales deben ser expresadas en términos racionales para fijar ciertas reglas con pretensión de universalidad, por cuanto, se agrega, comunican determinado grado de validez y facticidad, en un contexto sociohistórico específico”.

“En ese sentido, para que ofrezca fiabilidad, una premisa elaborada a partir de un dato o regla de la experiencia ha de ser expuesta, a modo de operador lógico, así: siempre o casi siempre que se da A, entonces sucede B” (Sentencia del 21 de noviembre del 2002, M. P. Jorge Aníbal Gómez Gallego, radicación número 16.472).

Alfredo gomez 21 julio 2004 17712, sentencia

3. La Sala observa que las máximas de la experiencia en su carácter de tesis hipotéticas por su contenido, de las cuales se esperan que produzcan consecuencias en presencia de determinados presupuestos, se construyen sobre hechos y no sobre juicios sensoriales, cuya cualidad es su repetición frente a los mismos fenómenos bajo determinadas condiciones.

Las reglas de la experiencia al derivarse de las relaciones vitales son innumerables, de modo que su validez no depende de cuál de ellas se acoja, sino de aquella que más se ajuste al hecho a la manera de premisa mayor para ofrecer una explicación razonable a partir de otro hecho, el cual opera en condición de indicador.

Galán 18203, sentencia 11-08-04:

2. Las máximas de la experiencia, tienen incidencia en la apreciación de la prueba no por su universalidad, sino por su procedencia en una situación dada, de tal forma que cuando se denuncia su desconocimiento no sólo se debe demostrar la existencia de la regla sino que sus factores concurren en el asunto sub judice, incidiendo en la orientación de la decisión impugnada.

Se enunció como regla de experiencia la sumisión de la esposa al marido en el medio donde se ejecutó el ilícito, afirmándose su desconocimiento en este asunto por el Tribunal al apreciar los descargos ofrecidos por (...), aseveración que apoya el recurrente única y exclusivamente en la credibilidad que debe otorgarse a las

explicaciones de la inculpada, en el sentido de que no conocía el contenido de la caja, de donde se deriva en el cargo que al entregarla en casa de (...), la procesada estaba obedeciendo una “orden” que su marido le envió desde el sitio de reclusión.

La sumisión que la recurrente reclama como regla de experiencia no es tal en el seno de la sociedad colombiana, cualquiera sea el nivel sociocultural que se examine para constatar la norma de comportamiento empírica, pues en los hogares, como en el de la procesada, la pareja da su anuencia respecto de situaciones que no resultan manifiestamente contrarias a la ley, la moral y las buenas costumbres, condición de la que adolece la situación examinada, pues la inculpada sabía cuál era el contenido de la caja y la trasladó de su residencia a la de un amigo para evitar su incautación por la policía, acción que ejecutó a altas horas de la noche, dejando entrever con su precipitud, que pretendía

Gomez quintero 20602, sentencia 8 de sept. 04 4. Circunstancias como el modo en que se percibió y el estado del sentido o sentidos por los cuales se tuvo la percepción, que fueron la base del razonamiento de los juzgadores, no pueden ser vistas como máximas, como cuando se afirma que el miedo es un estado que toda persona siente cuando es víctima de un delito para colegir enseguida que al producir un bloqueo momentáneo de la memoria la evocación inicial del hecho no es perfecta como sí puede serlo el recuerdo posterior, porque corresponden a hipótesis conclusivas no para denunciar un error de juicio sino para hacer crítica probatoria.

Lo indicado es precisar la regla de la experiencia no sobre la definición de un estado y la posibilidad de percepción, sino a partir de su entendimiento como tesis de carácter hipotético por su contenido, respecto de las cuales se espera siempre o casi siempre que se produzcan las mismas consecuencias en presencia de determinados presupuestos, pues se construyen sobre hechos y no alrededor de juicios sensoriales, cuya cualidad - como se ha dicho- es su repetición frente a los mismos fenómenos.

OTRA: 2. Como la regla de la experiencia, consiste en

“... generalizaciones que se hacen a partir del cumplimiento estable e histórico de ciertas conductas similares, (que) no funciona por sí sola sino que lo hace como un enlace lógico o como parte del razonamiento que vincula datos indicadores que conducen a hechos desconocidos”**,

es obvio que en este caso la utilizada por el Tribunal, según la cual los secuestradores no les permiten a sus víctimas recibir llamadas telefónicas, no se presenta y, por lo mismo, impide la construcción del indicio.

* Auto del 10 de septiembre del 2003, radicado 21.343.

** Sala de Casación Penal, sentencia del 19 de noviembre del 2003, radicado 18.787, M. P. Jorge Aníbal Gómez Gallego

MARINA 30-06-04 21321

1. Cuando se propone un falso raciocinio por violación de una regla de la experiencia, lo mínimo que debe acometer quien así alegue, es demostrar que ella existe y se aplica de forma mas o menos uniforme, de modo que no puede ser el fruto de la particular percepción de quien la formula, pues de esa manera se arriba sencillamente a especulaciones personales carentes por tanto de objetividad, objetividad que siempre debe acompañar el juicio que se haga a la sentencia a través del recurso extraordinario.

1 Sentencia de fecha julio 21 de 2004, M.P. Dr. Alfredo Gómez Quintero. Rad. 17712.

2 Sentencia de fecha julio 29 de 1999, M.P. Dr. Jorge Aníbal Gómez Gallego. Rad. 10615.