

Proceso No 25501

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

DR. SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

Aprobado Acta Nº 88

Bogotá, D.C., veintidós de agosto de dos mil seis.

VISTOS

Se pronuncia la Corte en relación con el aspecto formal de la demanda de casación formulada por el defensor de ARNOLD RINCÓN NASSI contra el fallo del 30 de noviembre de 2005, obra del Tribunal Superior de Quibdó, Chocó, que confirmó con modificaciones la condena impuesta al procesado por el Juez 1º Penal del Circuito de dicha ciudad en sentencia del 20 de septiembre del mismo año, como responsable de la conducta punible de actos sexuales con menor de catorce años, pues, si bien refrendó la sanción corporal de 60 meses de prisión deducida al reo, reformó la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de 70 meses tasada por el A-Quo, reduciéndola al mismo término de la restrictiva de la libertad.

ANTECEDENTES

Los acontecimientos a los que se contrae la presente actuación, fueron plasmados en el fallo recurrido de la siguiente manera:

“Según consta en el expediente, la señora MARELIS ALVAREZ FRANCO el día 30 de octubre de 2004, acudió al Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía, con el fin de formular denuncia contra el señor ARNOLD RINCÓN NASSI,, por abuso sexual, relatando que el día anterior le comentó a su hija Yuleimy que cambiaran de cuarto, porque ella tenía que estudiar para un parcial, entonces la denunciante se iba para el de atrás y la menor se iba para el primer cuarto y así hicieron. Ella estudió hasta las dos de la mañana, activó el despertador del celular y como a las 2:30 aproximadamente sintió que abrieron la puerta del cuarto y vio a su cuñado levantando el toldillo de la cama, en el momento se asustó y preguntó quien estaba allí y él salió de inmediato. No hizo nada más, a eso de las 6:00 de la mañana le comentó a su papá LUIS ALVAREZ y le dijo que se iba a llevar a la niña a la universidad, para conversar personalmente con ella; se la llevó para Tonando y le comentó lo que había pasado y le preguntó que si a ella también le había ocurrido y su hija le respondió que sí, pero que le daba temor decirle porque temía que le fuera a pegar o ARNOLD le fuera a hacer algo y le comentó que en varias ocasiones le ofreció plata para que se dejara tocar. Indicó que conoció a ARNOLD a través de su hermana VIVIANA, en el año 1996, porque era novio de su hermana y ahora tienen una niña de nombre JAHAIRA, que tiene 6 años de edad y desde esa época él frecuenta la casa. Indica que su hija nació el 11 de febrero de 1991 y tiene 13 años. (Folio 3)”.

La Fiscalía en virtud de tales hechos decretó formal apertura de investigación y escuchó en indagatoria al sindicado, quien por su propia iniciativa la solicitó, definiéndosele su situación jurídica con imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva sin beneficio de excarcelación y, perfeccionada en lo posible la instrucción, se declaró el fenecimiento de la etapa sumarial, tras lo cual, el 28 de marzo de 2005, el ente instructor profirió resolución de acusación en contra de RINCÓN NASSI como presunto autor de la conducta punible de actos sexuales con menor de catorce

años -Art. 209 de la Ley 599 de 2000-, en concurso homogéneo y sucesivo, determinación que al ser impugnada, integralmente la refrendó la Fiscalía Delegada ante el Tribunal de Quibdó.

Iniciada la etapa del juicio, de la cual le correspondió conocer al Juzgado 1º Penal del Circuito de dicha ciudad, y evacuada la vista pública, se condenó al procesado mediante la sentencia de la cual se hizo mérito en el acápite inicial de esta providencia, cuya apelación desató el Tribunal por la que hoy es objeto del extraordinario recurso, como de igual manera con antelación se dejó indicado.

LA DEMANDA

Al amparo de la causal primera, cuerpo segundo, un cargo único formula el censor contra la sentencia de segundo grado recurrida en sede del extraordinario recurso, por violación indirecta de la ley sustancial dada la supuesta incursión del juzgador en error de hecho por falso raciocinio en la estimación de las pruebas, “en la medida que no permiten erigir -sic- la certeza en cuanto a la materialidad del delito de acto sexual con menor de catorce años, dando lugar a que se reconozca la duda razonable.”

En la demostración de la censura, sostiene el casacionista que según se plasma en la sentencia impugnada la prueba de cargo esencialmente tiene sustento en el testimonio de la menor “presumiblemente” ofendida y en el de su progenitora, a los cuales se le dio entero crédito. Sin embargo, existen pruebas en el proceso que conducen a demostrar que las dos primeras versiones de aquélla fueron manipuladas por ésta. “(...) por miedo y por temor -aduce- la menor Yuleimy no solo acompaña a su madre a denunciar al profesor ARNOLD RINCÓN NASSI, sino que igualmente manifestó que en varias ocasiones él, le ofreció plata para que se dejara tocar”, lo cual empieza a estructurarse cuando esta última se lleva a su hija a un estadero cerca de Quibdó y le narra -deja entrever el actor- un episodio similar en el que se vio envuelta.

Después de que la menor escucha el relato, la interroga acerca de si eso mismo le había sucedido a ella, por lo que asustada por el miedo y el temor que le tiene a su madre, reitera, obviamente le responde que sí. A partir de su propia experiencia, la madre le obligó a decir a su hija lo que quería escuchar, lo que sólo existió en su mente predispuesta, lo que en ella sólo era una sospecha; situación de la que surge, agrega, la manipulación del testimonio de la supuesta ofendida.

De ahí que sobre importancia la retractación de Yuleimy, la cual no fue valorada en conjunto con el restante material probatorio en cuanto que, en sentir del Tribunal, carecía de justificación y coherencia, como sí la tenían sus anteriores versiones. Al efecto transcribe el actor el contenido de la susodicha retractación, la que, a su juicio, por el contrario, resulta conteste y verosímil con lo declarado por una tía de la menor que dijo no creer nada acerca de los hechos que se le imputan al acusado, como quiera que con respecto a éste la niña se comportaba normal, pidiéndole, inclusive, que le colaborara en la tareas, conducta que no realiza alguien que se sienta amenazada.

Para que las pruebas en su verdadera dimensión le hubieran permitido al juzgador edificar la certeza sobre la conducta que se le endilga a su defendido, asegura el demandante que le era menester haber demostrado que la retractación de la ofendida no obedeció a un acto libre, consciente y voluntario de su parte, aspectos estos que en verdad no afloran en sus iniciales versiones como verdad objetiva, obviamente, porque su madre siempre estuvo presente cuando declaró en esas ocasiones.

Si bien es cierto que el Tribunal sostuvo que para lograr la certeza es necesario que las pruebas deben ser valoradas en conjunto, su afirmación quedó en el mero enunciado porque si se revisa la sentencia atacada, se verá cómo en ella “no se hace una opinada valoración de los distintos medios de prueba, por el contrario, solo se valoró las dos primeras versiones de la presunta ofendida. Restarle importancia a la retractación como se advierte en el fallo de segunda instancia, es tanto como querer significar que frente a

dos declaraciones iniciales una tercera en sentido contrario no goza de eficacia jurídica.- El Tribunal en su falso juicio de raciocinio, despoja de capacidad probatoria a la retractación, que voluntariamente hizo la presunta ofendida”, afirmación que hace el censor tras reseñar el contenido del interrogatorio al que se sometió a Yuleimy en la Fiscalía una vez que presentó su escrito de retractación.

Luego de citar el testimonio de la abuela materna de la menor, a cuyo cuidado ha estado ésta, en el cual sostiene la matrona, según se dice en la demanda, que el trato del docente aquí procesado ha sido de respeto, colaboración y consideración, el censor asegura no dudar en que su asistido no ha cometido delito alguno, pues, “la lógica y la experiencia nos enseñan que, una persona que ha sido ultrajada por alguien jamás se relacionará de la manera como lo hacía la menor con mi cliente.” Sin embargo, el Tribunal se empecinó en sostener que el hecho de que el justiciable ayudara económica y académicamente a la menor, no desvirtúa la acusación de que el profesor le tapara la boca y amenazara a la menor.

En suma, no haber establecido la importancia de la retractación, determinaron el yerro denunciado, y los errores graves que generaron la falta de valoración probatoria del ente investigador, mal pueden repercutir desfavorablemente en la situación del procesado.

Casar la sentencia recurrida y en su lugar proferir la de reemplazo de carácter absolutorio, es a lo que aspira el actor.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Si los hechos a los que se contrae la presente actuación ocurrieron en vigencia del C. de P. Penal de 2000 -Ley 600- y, así mismo, teniendo de presente que la conducta punible por la que se condenó al justiciable -acto sexual con menor de catorce, en concurso- comporta una penalidad máxima de cinco (5) años de prisión - Art. 209 de la Ley 599 de 2000-; la demanda de cuyo examen formal aquí se ocupa la

Sala debe ser inadmitida por las siguientes razones:

1. Conforme a lo previsto en el inciso 1º del Art. 205 del C. de P. Penal, la casación procede contra las sentencias proferidas en segunda instancia por los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y Penal Militar “en los procesos que se hubieren adelantado por los delitos que tengan señalada pena privativa de la libertad cuyo máximo exceda de ocho años (...)” -Destaca la Sala-.

En ese orden de ideas, al hallarse demostrado que el máximo punitivo establecido para las delincuencias por las cuales se impartió condena en este asunto contra RINCÓN NASSI no supera los ocho (8) años señalados en la norma que viene de reseñarse, la casación intentada por su defensor deviene improcedente.

2. Ahora bien, el inciso 3º del Art. 205 de la Ley 600 de 2000 prevé la posibilidad de acudir en casación por la vía excepcional cuando no se cumple con el presupuesto del quantum punitivo exigido por la ley para la procedencia de la casación común u ordinaria. Empero, en un tal evento se precisa de la demostración de la necesidad de la intervención de la Corte para el desarrollo de la jurisprudencia o la garantía de los derechos fundamentales.

Como el censor no la invocó y menos intentó acreditar su procedencia en los términos estipulados en el referido canon, de igual manera en este evento la consecuente inadmisión de la demanda es la declaración que se impone, como ya se dejó anunciado.

Por último, ha de señalarse que revisada la actuación, no se observó la presencia de ninguna de las hipótesis que permitirían a la Corte obrar de oficio de conformidad con el Art. 216 del C.P.P.

En mérito a lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal,

RESUELVE

INADMITIR la demanda de casación presentada a nombre de ARNOLD RINCÓN NASSI por su defensor. En consecuencia, se declara desierto el recurso, conforme a las motivaciones plasmadas en el cuerpo de este proveído.

Contra este auto no procede recurso alguno, en virtud a lo dispuesto en los Arts. 213 y 187, inc. 2º de la Ley 600 de 2000.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen. Cúmplase.

MAURO SOLARTE PORTILLA

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA
ORTIZ

JAVIER ZAPATA

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria