

Proceso No 28513

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

Aprobado Acta No. 215

Bogotá, D.C., primero de noviembre de dos mil siete.

VISTOS

Decide la Corte sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor del procesado JOSÉ RAFAEL ROJAS GONZÁLEZ, contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 29 de junio de 2007, confirmatoria, con modificaciones, de la emitida el 27 de mayo del mismo año por el Juzgado Trece Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de esa ciudad, en la cual se condenó al acusado a la pena principal de 70 meses de prisión, como autor del delito de actos sexuales con menor de catorce años, agravado. Allí mismo se decretó la sanción accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por un lapso igual al de la privación de la libertad, y se negaron al procesado los subrogados de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y prisión domiciliaria. De igual manera, se modificó lo ordenado en primera instancia acerca del pago de perjuicios civiles, definiéndose que en total, el procesado debería pagar la suma de \$ 11.484.430.

HECHOS

En el fallo atacado, se narró lo ocurrido, de la siguiente forma:

“De la noticia histórica informada se desprende que, pasadas las dos de la tarde del 5 de octubre de 2005, en su residencia ubicada en la calle 155ª N° 14 - 13 de Bogotá, la niña A.M.B.C1, de cinco años de edad, fue agredida sexualmente, mediante tocamientos en sus partes pudendas y besos en la boca”.

DECURSO PROCESAL

Denunciado el hecho en la Fiscalía, el 25 de octubre de 2005, se solicitó ante el correspondiente Juez de Control de Garantías de Bogotá, expedir orden de captura en contra de JOSÉ RAFAEL ROJAS GONZÁLEZ, en petición que fue aceptada.

Una vez operada la aprehensión del indiciado, el 26 de octubre de 2005, también ante el Juez de Control de Garantías, se tramitó, en audiencia preliminar, la legalización de la captura, que fue ratificada. Al mismo tiempo, se formuló imputación en contra del procesado, por el delito de actos sexuales con menor de 14 años, agravado, negándose el imputado a aceptar los cargos. Por último, fue solicitado imponer medida de aseguramiento en contra de ROJAS GONZÁLEZ, ordenando el juez se le recluyera en su sitio de residencia.

Presentado el escrito de acusación y asumida competencia, en virtud del reparto, por el Juzgado Trece Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá, el día 12 de diciembre de 2005, se celebró la audiencia de formulación de acusación.

El 13 de enero de 2006, tuvo lugar la audiencia preparatoria.

El 7 de marzo de 2006, se dio comienzo a la audiencia de juicio oral, que fue interrumpida en varias ocasiones por ocasión de peticiones probatorias presentadas por la defensa, que le fueron negadas y obligaron el pronunciamiento en segunda instancia

del Tribunal.

Finalmente, el 26 de septiembre de 2006, culminó la audiencia de juicio oral con el anuncio de la jueza de conocimiento de que emitiría sentencia de condena en contra del procesado, como autor del delito de actos sexuales abusivos con menor de catorce años, agravado, después de lo cual las partes presentaron sus alegatos respecto de la pena imponible y la concesión de subrogados penales.

El 4 de octubre de 2006, dio comienzo el incidente de reparación integral, del cual se realizaron varias audiencias hasta que por último, el 27 de marzo de 2007, culminó con la decisión de la jueza de conocimiento de condenar al acusado, por perjuicios civiles, al pago de \$ 40.480.000, a favor de la menor afectada y sus familiares cercanos.

El 27 de mayo de 2007, se profirió la sentencia de primer grado, apelada allí por la defensa y la representación de la parte civil.

Realizada el 23 de mayo de 2007, en segunda instancia, la audiencia de sustentación del recurso de apelación, el 29 de julio de 2007, se profirió el fallo de segundo grado, que confirmó lo decidido por el A quo, con la modificación ya reseñada en el proemio acerca del monto de los perjuicios.

SÍNTESIS DE LA DEMANDA

1. Cargo Primero

Aunque el casacionista dice que se apoya en la causal primera del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, desarrolla su crítica a través de la violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho fundado en falso raciocinio.

Para el efecto, el recurrente se permite “hacer un recuento de cómo realmente

ocurrieron los hechos”, y así relata lo ocurrido y lo referido por los testimoniantes, de acuerdo a su particular óptica, en la que destaca las que entiende motivaciones perversas de la menor afectada y su madre, relevando las supuestas inconsistencias en las atestaciones de los testigos de cargos.

Ya después, resume, con algunas transcripciones, lo dicho por cada uno de los testigos en la audiencia del juicio oral, de lo cual resalta apartados que asume sustanciales para su crítica, y lo valorado por ambas instancias sobre el particular.

Finalmente, en el apartado que rotula “DEMOSTRACIÓN DEL ERROR DE HECHO ACUSADO”, el recurrente afirma que los falladores fundamentaron la sentencia de condena en lo expresado por la menor afectada y lo corroborado por el perito psiquiatra que la evaluó.

Sin embargo, agrega que los funcionarios A quo y Ad quem, “vulneraron las pautas de los principios de la lógica y reglas de la experiencia”.

Para demostrarlo, toma cada una de las declaraciones allegadas al juicio y sobre ellas realiza una disección que pretende, en lo que atiende a los testigos de cargos, evidenciar algunas inconsistencias o contradicciones en sus dichos, algunas fundadas en la particular interpretación que hizo de los hechos al comienzo, cuando no destacar la animosidad en contra del acusado, concluyendo en todas y cada una de ellas que se violaron indistintamente las reglas de la lógica y la experiencia, aunque nunca concreta cuáles específicamente son esas reglas o máximas.

En este sentido, el libelista hace afirmaciones del tenor de que “la violación a los principios de la lógica resultan evidentes (sic), pues de ninguna manera se puede sostener que la niña ha sido veraz en sus manifestaciones”; que “lo expuesto, constituye un atentado contra los principios de la ciencia y de la propia lógica, el hecho de que se valora como ciertos los dichos de la niña”; que “la violación de

los principios citados resultan de bulto”; que “acaso las reglas de la ciencia y de la experiencia, no enseñan que unos padres conscientes y consecuentes, ante la afectación que un niño sufra en un ojo, sin previa valoración médica, de ninguna manera le permitirían que hiciera tareas”; o que “las reglas de la experiencia también enseñan que cuando se falta a la verdad, esa mentira se trata de reforzar” .

Ya en tema diferente al de la causal planteada, el impugnante deduce de lo expresado por la menor afectada, que lo declarado por ella ante el funcionario del C.T.I., obedeció a la ilustración de su progenitora, que el desparpajo demostrado por la víctima en el juicio contraría esta condición, y que las preguntas hechas por la fiscalía en el juicio oral fueron sugestivas y evidentemente parcializadas.

Ya luego, advierte que contraría los principios de la ciencia y la experiencia, que tampoco identifica, no ya la valoración dada por el Tribunal a una determinada prueba, sino lo declarado por al menor.

Atinente a lo expresado por el médico psiquiatra, estima el demandante que los falladores hicieron una “equivocada valoración” de la entrevista a la cual sometió el profesional de la medicina a la víctima, dada su corta duración.

Abordando lo expresado por los testigos de descargos presentados en la audiencia de juicio oral, el censor significa que también respecto de todos estos incurrió el fallador en errores de raciocinio, pasando por alto genéricos principios lógicos y de la experiencia.

Al efecto, relieves al casacionista que los funcionarios de ambas instancias “se fueron a lo accesorio para descalificar sus dichos”.

Finalmente, en punto de la incidencia del error planteado, afirma el demandante que no existe certeza para condenar y, en consecuencia, de haberse obviado los vicios

demostrados en el cargo, el Tribunal hubiese absuelto a su representado legal, en seguimiento del principio *In Dubio Pro Reo*, razón por la cual pide se case la sentencia para que se expida fallo de reemplazo que así lo declare.

2. Cargo Segundo.

Dentro de la causal primera, aunque dice que la violación es indirecta, acusa el demandante a la sentencia, de aplicar indebidamente el artículo 61 de la Ley 599 de 2000, dejando de tomar en consideración el principio *Non Bis In Ídem* previsto en el artículo 29 de la [Constitución Política](#) Colombiana.

Para soportar su tesis, significa el recurrente que los falladores al momento de dosificar la pena partieron del tipo básico dispuesto en el artículo 209 del C.P., -48 a 90 meses de prisión- a lo cual se aplicó la agravante específica establecida en el artículo 211 siguiente, hasta derivar la pena en 64 meses de prisión.

Sin embargo, violando el principio en cuestión, se incrementó ese tope mínimo de 64 meses, en seis meses más, hasta derivar en 70 meses de prisión, pasando por alto que en contra del procesado no se despejaron otras circunstancias de agravación, aunque sí de atenuación, lo que significa que se utilizó dos veces la agravación del artículo 211.

Acorde con lo expuesto, solicita el casacionista que se case parcialmente el fallo, para efectos de que se rebaje la pena a 64 meses de prisión.

3. Cargo Tercero.

Propuesto de manera subsidiaria “por la vía indirecta consagrada en el artículo 181 del C. de P.P.”, en la medida que los juzgadores de instancia incurrieron en falsos juicios, dieron por probado sin estarlo, el supuesto perjuicio...”.

Sin señalar en concreto cuál es el yerro o violación en que incurren los falladores, el impugnante destaca cómo a la menor se le realizó la entrevista psiquiátrica 106 días después de ocurridos los hechos “tiempo suficiente para que la información sugerida por parte de su progenitora y de su abuela, se hubiesen (sic) afianzado en la mente de la menor”.

Ya en desarrollo del cargo, el censor relaciona indistintamente presentados falsos juicios de existencia y falsos raciocinios, partiendo por significar que el A quo incurrió en los primeros cuando se dio crédito a la madre de la menor al momento de informar, en el incidente de reparación integral, que su hija venía recibiendo tratamiento psicológico en el ICBF, con lo cual “supuso que el dicho de la señora Liza Basan era suficiente para aceptar que la menor ameritaba una atención psicológica y por ello, condenó por daños y perjuicios ...” .

Seguidamente, relaciona el demandante lo argumentado por el Tribunal para modificar el valor de los perjuicios ordenados por el A quo, para derivar, dentro del acápite de la demostración del error, en que “Las reglas de la ciencia, los principios de la lógica y la misma experiencia”, determinan insuficiente el peritaje efectuado por el experto en psiquiatría, ya que se trató de una sola valoración, realizada 106 días después de los hechos y sin tomar en cuenta que esos factores avistados en el examen pudieron variar para el momento en que se reitera el diagnóstico, en curso del incidente de reparación integral.

Incluso, añade el demandante, no tuvo en cuenta el experto, las fracturas que presentaba la menor “pero que de acuerdo a los principios de la lógica y las reglas de la experiencia, permiten colegir que las mismas fueran debidas al posible maltrato por parte de la madre.”.

Renglón seguido, trae a colación el demandante, jurisprudencia de un Tribunal, en la

cual se hacen afirmaciones respecto a la secuencia de entrevistas que requiere el diagnóstico psiquiátrico, así como un estudio realizado por el Servicio Nacional de Menores de la República de Chile.

En punto de la incidencia del error propuesto, el recurrente significa que “se evidencia la aplicación indebida del artículo 97 de C. Penal, Ley 599 de 2000, al dar por probado sin estarlo el perjuicio”, por ocasión de lo cual, solicita, debe casarse parcialmente el fallo, revocándose la condena en perjuicios civiles.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Previo a examinar los cargos presentados por el impugnante en contra de la sentencia objeto de censura, debe relevarse cómo, con el advenimiento de la Ley 906 de 2004, se ha buscado resaltar la naturaleza de la casación en cuanto medio de control constitucional y legal habilitado ya de manera general contra todas las sentencias de segunda instancia proferidas por los Tribunales, cuando quiera que se adviertan violaciones que afectan garantías de las partes, en seguimiento de lo consagrado por el artículo 180 de la Ley 906 de 2004, así redactado:

“Finalidad. El recurso pretende la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a estos, y la unificación de la jurisprudencia”

Precisamente, en aras de materializar el cumplimiento de tan específicos intereses, la Ley 906 de 2004, faculta a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, entre otros, de la potestad de superar los defectos de que pueda adolecer la demanda, a efectos de que pueda emitirse pronunciamiento de fondo –art. 184, inciso 3°-.

Es necesario, sin embargo, inadmitir la demanda si, como postula el inciso segundo

de la norma citada: “el demandante carece de interés, prescinde de señalar la causal, no desarrolla los cargos de sustentación o cuando de su contexto se advierta fundadamente que no se precisa del fallo para cumplir alguna de las finalidades del recurso”.

Atendidos estos criterios, ha señalado la Corte²:

“De allí que bajo la óptica del nuevo sistema procesal penal, el libelo impugnatorio tampoco puede ser un escrito de libre elaboración, en cuanto mediante su postulación el recurrente concita a la Corte a la revisión del fallo de segunda instancia para verificar si fue proferido o no conforme a la constitución y a la ley.

“Por lo tanto, sin perjuicio de la facultad oficiosa de la Corte para prescindir de los defectos formales de una demanda cuando advierta la posible violación de garantías de los sujetos procesales o de los intervinientes, de manera general, frente a las condiciones mínimas de admisibilidad, se pueden deducir las siguientes:

“1. Acreditación del agravio a los derechos o garantías fundamentales producido con la sentencia demandada;

“2. Señalamiento de la causal de casación, a través de la cual se deja evidente tal afectación, con la consiguiente observancia de los parámetros lógicos, argumentales y de postulación propios del motivo casacional postulado;

“3. Determinación de la necesidad del fallo de casación para alcanzar alguna de las finalidades señaladas para el recurso en el ya citado artículo 180 de la Ley 906 de 2004.

“De otro lado, con referencia a las taxativas causales de casación señaladas en el artículo 181 del nuevo Código, se tiene dicho que:

“a) La de su numeral 1º -falta de aplicación, interpretación errónea, o aplicación indebida de una norma del bloque de constitucionalidad, constitucional o legal, llamada a regular el caso-, recoge los supuestos de la que se ha llamado a lo largo de la doctrina de esta Corporación como violación directa de la ley material.

“b) La del numeral 2º consagra el tradicional motivo de nulidad por errores in iudicando, por cuanto permite el ataque si se desconoce el debido proceso por afectación sustancial de su estructura (yerro de estructura) o de la garantía debida a cualquiera de las partes (yerro de garantía).

“En tal caso, debe tenerse en cuenta que las causales de nulidad son taxativas y que la denuncia bien sea de la vulneración del debido proceso o de las garantías, exige clara y precisas pautas demostrativas³.

“Del mismo modo, bajo la orientación de tal causal puede postularse el desconocimiento del principio de congruencia entre acusación y sentencia⁴.

“c) Finalmente, la del numeral 3º se ocupa de la denominada violación indirecta de la ley sustancial -manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia-; desconocer las reglas de producción alude a los errores de derecho que se manifiestan por los falsos juicios de legalidad -práctica o incorporación de las pruebas sin observancia de los requisitos contemplados en la ley-, o, excepcionalmente por falso juicio de convicción⁵, mientras que el desconocimiento de las reglas de apreciación hace referencia a los errores de hecho que surgen a través del falso juicio de identidad -distorsión o alteración de la expresión fáctica del elemento probatorio-, del falso juicio de existencia -declarar un hecho probado con base en una prueba inexistente u omitir la apreciación de una allegada de manera válida al proceso- y del falso raciocinio -fijación de premisas ilógicas o irrazonables por desconocimiento de las pautas de la

sana crítica-.

“La invocación de cualquiera de estos errores exige que el cargo se desarrolle conforme a las directrices que de antaño ha desarrollado la Sala, en especial, aquella que hace relación con la trascendencia del error, es decir, que el mismo fue determinante del fallo censurado.”

Establecidas las premisas básicas de evaluación, abordará la Sala la demanda de casación, de conformidad con el cargo planteado por el casacionista.

1. Cargo Primero.

La manera profusa y reiterativa en que asume el demandante la crítica, al punto de hallar en cada una de las pruebas recaudadas en la investigación penal, tanto las de cargos como las de descargos, el mismo tipo de yerro de raciocinio, informa de su querer, no otro diferente al de anteponer su particular visión del conjunto probatorio y lo que el mismo arroja, a la propia de las instancias, con lo cual pasa por alto que, independientemente de su mayor o menor precisión discursiva, las decisiones de las instancias arriban a la sede de casación prevalidas de una doble condición de acierto y legalidad que impone, para derrumbarla, señalar de manera precisa y específica la existencia de una violación tan ostensible, protuberante y trascendente, que por ocasión de ella queda sin efecto lo resuelto o, cuando menos, debe modificarse positivamente para los intereses del recurrente.

En consecuencia, si en términos generales, por su naturaleza, resulta bastante difícil que efectivamente se haya cometido un tal desatino en ambas instancias, la segunda de

ellas colegiada, ya se evidencia un despropósito que el error irradie, de manera particular y discriminada, todas y cada una de las muchas pruebas que en el caso examinado fueron allegadas al informativo.

Y es ello lo que pretende significar el demandante en su escrito cuando aborda uno por uno los medios suasorios y en todos ellos dice haber encontrado el falso raciocinio que rotula el cargo propuesto.

Pero, una observación desprevenida de la demanda advierte que su sentido se encamina apenas a controvertir la credibilidad que dio a unos y otros el fallador, asunto que, por corresponder al arbitrio interpretativo del funcionario, no puede ser controvertido a través del mecanismo extraordinario de la casación, a no ser que se demuestre evidente vulneración a las reglas de la sana crítica, en tanto, se pasan por alto las máximas de la experiencia, los principios que informan la lógica o los postulados científicos.

De esta forma lo dejó sentado la Corte en reciente decisión⁶:

“Lo anterior, ha sido suficientemente destacado por la Sala, en pacífica jurisprudencia, advirtiéndole que quien alega un error de hecho por falso raciocinio, soportada en la violación de los postulados de la sana crítica, está obligado a señalar lo que objetivamente expresa el medio probatorio sobre el cual se predica el error, las inferencias extraídas por el juzgador de él y el mérito suasorio que le otorgó. A renglón seguido, es necesario indicar el axioma de la lógica, el principio de la ciencia o la regla de la experiencia desconocidas o vulneradas, y dentro de ellas referirse a la correctamente aplicable, hasta, finalmente, demostrar la trascendencia del error en punto de lo resuelto, significando cómo la exclusión del medio criticado, indispensablemente, dentro del contexto general de lo aducido probatoriamente, conduciría a una más favorable decisión para la parte impugnante⁷”.

En consecuencia, una crítica seria que se perfile por la senda del falso raciocinio, implica

no solo advertir que han sido violadas algunas de estas fórmulas, sino verificar en concreto cuál de todas ellas dejó de aplicarse, so pena de que la alegación no desborde los hitos de la simple petición de principios que parte de dar por probado precisamente lo que debe demostrarse.

Y es ello lo que se distingue en el desarrollo del primer cargo presentado por el recurrente, pues, se limita a señalar en todos y cada uno de los puntos probatorios, que en su análisis, obviamente diverso al que de forma interesada plantea el impugnante, el Tribunal violó indistintamente los principios de la lógica y las máximas de la experiencia, dejando de señalar específicamente cuál fue la regla o principio utilizados por el Ad quem y, en contrario, cuáles son los que en el caso concreto deben operar.

Y, para evitar reseñar, dado que así lo exige la adecuada forma de sustentación del cargo, cómo el yerro trascendió tan profundamente a la decisión, que conduce a modificarla en favor del procesado, el censor decidió mejor realizar el ataque sobre todas las pruebas de cargos y de descargos, como ya se dejó anotado.

Incluso, lejos de significar claramente la regla de la experiencia o principio de la experiencia aplicables, el censor se desvió por el camino de las supuestas contradicciones o equívocos que contienen los dichos de los testigos de cargos, atribuyendo el falso raciocinio no a las instancias, sino a los declarantes, con lo cual, como aparece elemental, desnaturalizó completamente la esencia del cargo y del mismo recurso, pues, la controversia no se dirigió a controvertir la legalidad o acierto de las sentencias, sino los supuestos yerros o motivaciones de cada uno de los testigos de incriminación, incluida la víctima.

Ello se observa diáfano en el siguiente apunte de la demanda: “Constituye igualmente señores magistrados un atentado en contra de los principios de la lógica y las reglas de la experiencia, el que una persona como Liza Basan se hubiera empeñado en ocultar su

relación amorosa con mi prohijado, sino (sic) fuera por el interés particular que tenía en mentir respecto de lo que aseverara en contra de su ex amante Rafael Rojas”

En este cometido, cabe agregar, ni siquiera se funda en los elementos de juicio recogidos en la encuesta, sino en la particular versión de los hechos que ofreció al inicio de su escrito impugnatorio, en capciosa argumentación que parte, sin ningún fundamento, por ofrecer un específico panorama de lo ocurrido y a partir de allí significar mendaz, interesado o contradictorio todo lo que digan la menor afectada y sus allegados, sólo porque no se acomoda a esa narración u obedece a las maquinaciones oscuras que el mismo recurrente despejó.

Lo demás, son simples conjeturas del casacionista, que otorga un determinado efecto probatorio, afín a sus intereses defensivos, a hechos o afirmaciones completamente aisladas, como cuando advierte que las varias fracturas reportadas en fechas recientes en el cuerpo de la menor, pueden corresponder al medio violento utilizado por su madre para obligarla a declarar en contra del procesado.

Y, cuando aventura alguna supuesta máxima de la experiencia pasada por alto, de entrada se aprecia que esta no comporta las condiciones de reiteración y universalidad inmanentes a un dicho concepto, sino apenas la conclusión más favorable a las pretensiones del censor. Así ocurre, por ejemplo, cuando sostiene que “los principios de la lógica y de la experiencia, que enseñan que un niño que no ha sido sugestionado, ni aleccionado, no tiene porque (sic) manifestar situaciones respecto de las cuales no le estén interrogando”.

También bajo la férula del falso raciocinio pretendió arropar el demandante la crítica a la actuación del fallador de primera instancia que, en la audiencia del juicio oral, le impidió interrogar a la madre de la menor acerca de aspectos íntimos (cantidad de vello

axilar y público), destacando que si se hubiese permitido el interrogatorio sobre este tópico, habría podido demostrar la mendacidad de la testigo.

Desde luego, es este un tipo de controversia completamente ajeno a la causal aducida, que genera confusión y refleja la manera desprolija como en un solo cargo se pretenden incluir todas las críticas y valoraciones particulares del demandante –además de lo anotado, se controvierte la actuación de la fiscalía, porque supuestamente indujo con sus preguntas a la menor, asunto que, de haberse presentado, constituye un error de derecho, y no de hecho, vinculado con la legalidad de la prueba-, al punto de obligar desestimarlos, pues, además de que no se demuestra la efectiva violación de los principios que gobiernan la sana crítica, se omite determinar la trascendencia concreta de cada uno de los supuestos yerros y, finalmente, se busca presentar un típico alegato de instancia en el cual el recurrente contrapone su muy particular análisis probatorio al que efectuaran los falladores de primero y segundo grados.

En otro orden de ideas, cuando el casacionista remite a lo expresado por el perito psiquiatra, señala que sus dichos no tienen credibilidad y para el efecto remite a una providencia anterior del Tribunal de Bogotá, en la cual se advierte, en seguimiento de lo consignado en el Manual de la Escuela Norteamericana de Siquiatría, que ha de hacerse una secuencia de entrevistas con el paciente “para establecer su duración y gravedad de la perturbación”.

Empero, no explica el impugnante cuál es el error de raciocinio en el que incurrieron los juzgadores o cómo la afirmación que transcribe, obra de otra Sala del Tribunal, incide o tiene valor propio respecto de lo que se discute en el caso concreto. Mucho menos, si claramente se lee en el texto traído a colación, que la evaluación periódica no busca determinar si efectivamente se materializó o no el delito vejatorio, sino “su duración y gravedad de la perturbación”.

Por último, al reseñar lo expresado por los testigos de descargos, al igual que ocurrió con los de cargos, el recurrente busca hacer prevalecer su valoración de ellos, diciéndolos plenamente creíbles, no obstante reconocer que el Tribunal desestimó sus dichos por hallarlos parcializados a favor del procesado y de alguna forma contradichos por los elementos incriminatorios.

Si sucede, entonces, que los falladores, dentro del análisis conjunto del espectro probatorio, hicieron un análisis juicioso de lo recogido y otorgaron mayor credibilidad a la víctima, el perito médico y los allegados de la menor, frente a lo expuesto por el acusado y sus amigos, la censura, en sede de casación, no puede corresponder apenas, sin demostrar violación trascendente a las reglas de la lógica, los principios científicos o las máximas de la experiencia, a la distinta valoración que de ello hace el impugnante, por las razones que ya se anotaron.

En consecuencia, la impropiedad argumental que registra el primer cargo propuesto por el casacionista implica necesaria su inadmisión.

2. Cargo segundo.

La sola mención de que se violó el principio del Non Bis In ídem, no constituye fundamento suficiente para soportar un cargo que, de entrada, hace ver el manifiesto desconocimiento del impugnante acerca del contenido y efectos de las normas que regulan la dosificación punitiva.

En este sentido, el recurrente anota que se aplicó indebidamente el artículo 61 del C.P., pero nada hace para verificar su afirmación, pues, ni siquiera postula cuál es el contenido de la norma en mención o de qué forma erró en su aplicación el fallador.

Ello por sí solo constituye basamento suficiente para desestimar el cargo, dado que la precariedad argumentativa impide conocer a la Corte cuál es el yerro en el que

incurrieron los juzgadores.

Pero, si se permitiera advertir la forma en que se tasó la pena, acorde con lo consignado en la demanda de casación, es necesario precisar que la dosificación se ciñó estrictamente a lo consagrado en la ley para el efecto, dado que el incremento efectuado sobre el mínimo y máximo de la pena básica, obedeció a que se despejaron causales de agravación específicas, que tienen la virtualidad de modificar los límites punitivos, y luego de establecer esos topes finales, como lo ordena el artículo 61 del C.P., se dedujo el ámbito de movilidad punitiva para después, delimitados los cuatro cuartos que componen ese ámbito y determinado que la sanción se ubicaría en el primero de ellos, como quiera que no se observaron circunstancias de mayor punibilidad y sí de menor, particularmente la carencia de antecedentes penales del procesado, establecer el quantum final, que no corresponde al mínimo de pena, como estima el censor, sino que requiere analizar factores tales como la gravedad del delito, sin que ello constituya violación al Non Bis In Ídem, como así lo dispone expresamente el artículo 61 del Código Penal, en su inciso tercero:

“Establecido el cuarto o cuartos dentro del que deberá determinarse la pena, el sentenciador la impondrá ponderando los siguientes aspectos: la mayor o menor gravedad de la conducta, el daño real o potencial creado, la naturaleza de las causales que agraven o atenúen la punibilidad, la intensidad del dolo, la preterintención o la culpa concurrentes, la necesidad de pena y la función que ella ha de cumplir en el caso concreto”

No son necesarias mayores argumentaciones para inadmitir, en consecuencia, el segundo de los cargos que componen la demanda de casación presentada por el defensor del acusado.

3. Cargo tercero.

Desde un comienzo destaca por su imprecisión el cargo, en tanto, señala el casacionista, de manera genérica, que el ataque se dirige “por la vía indirecta consagrada en el artículo 181 del C. de P. P.”, para después sostener que incurrieron los falladores de ambas instancias en “falsos juicios”, nunca precisados.

Ya después, afirma que los juzgadores erraron al estimar el valor de los perjuicios, partiendo por significar que la primera instancia incurrió en un falso juicio de existencia, en tanto, dio credibilidad a la madre de la víctima cuando ella afirmó que su hija venía siendo atendida por expertos del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Según el censor: “El juzgador de primera instancia incurriendo en falso juicio de existencia, supuso que el dicho de la señora Liza Basan era suficiente para aceptar que la menor ameritaba una atención psicológica”.

Evidente se observa la impropiedad de lo manifestado por el impugnante, pues, ignora él que el falso juicio de existencia entraña, como ya ampliamente lo ha dicho la Sala, que el juzgador pase por alto, dejando de valorar o analizar la prueba, un elemento de juicio legal, regular y oportunamente allegado al plenario, o dé por existente uno que nunca se aportó.

Dentro de un sistema probatorio regido por el principio de la sana crítica, inexistente la posibilidad de tarificación probatoria, desde luego que la sola manifestación de la madre de la víctima, si se le da credibilidad, resulta suficiente para probar el punto de la atención psicológica recibida por la víctima, sin que sea menester aportar otros elementos ratificatorios, como así parece entenderlo el demandante.

Pero ya después, dentro del mismo cargo y sin definición concreta del yerro, el recurrente abandona el tópico del falso juicio de existencia para significar, sin decirlo,

que posiblemente los falladores incurrieron en falso raciocinio, pues, se apartaron de “las reglas de la ciencia, los principios de la lógica y la misma experiencia”, aunque, como ocurrió en el primer cargo, la manifestación no se concreta en definir cuál de estos principios, reglas o máximas fue el pasado por alto y se aplica cabalmente al caso específico examinado.

Apenas, con citas de lo que se expone en el Manual de la Escuela Norteamericana de Siquiatría y un estudio del Servicio Nacional de Menores de la República de Chile, cuyos apartados cita fragmentariamente, pretende controvertir lo expresado por el profesional de la salud que atendió a la menor, significando que una sola revisión no es suficiente para diagnosticar el daño padecido y el tratamiento a seguir.

Ello, sobra anotar, representa apenas la posición particular del defensor, que busca contraponer a la de las instancias, sin demostrar que estas hubiesen incurrido en algún yerro trascendente de apreciación o juicio, pues, debe resaltarse, lo decidido fue fruto de las argumentaciones y pruebas recabadas en el trámite del incidente de reparación integral, sin que el casacionista abordase lo sucedido allí, o mejor, todos los elementos suasorios aportados en curso del mismo, para determinar cuál es la trascendencia que se dio al dictamen pericial y cómo, si se dijera errado este, ello incide respecto de lo decretado como pago de perjuicios.

Sea, entonces, porque nunca se concretó cuál fue el tipo de yerro -falso juicio de existencia, falso juicio de identidad o falso raciocinio- en el que supuestamente incurrieron las instancias (incluso se desarrollaron indistintamente dos de ellos), o porque, ya vinculados con el falso raciocinio, nunca se determinó cuáles fueron las reglas de la ciencia, principios lógicos o máximas de la experiencia pasados por alto y aplicables al caso concreto (dado que el demandante afirmó genéricamente que todos ellos se vulneraron), o en fin, porque basado en documentos ajenos al caso examinado, el recurrente buscó hacer prevalecer su interpretación de lo recogido probatoriamente,

por encima de la doble presunción de acierto y legalidad que acompaña a lo fallado por las instancias, necesario se hace inadmitir el tercero y último de los cargos que en sede de casación se presentaron.

Como la Corte no observa en el trámite del asunto o lo consignado en el fallo atacado, violación de garantías fundamentales que haga necesaria la intervención oficiosa, se inadmitirá la demanda de casación presentada por el defensor del acusado.

Cuestión final.

Habida cuenta de que contra la decisión de inadmitir la demanda de casación procede el mecanismo de insistencia de conformidad con lo establecido en el Art. 186 de la Ley 906/04, impera precisar que como dicha legislación no regula el trámite a seguir para que se aplique el referido instituto procesal, la Sala ha definido las reglas que habrán de seguirse para su aplicación⁸ como sigue:

a) La insistencia es un mecanismo especial que sólo puede ser promovido por el demandante, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la providencia por cuyo medio la Sala decida no seleccionar la demanda de casación, con el fin de provocar que ésta reconsidere lo decidido. También podrá ser provocado oficiosamente por alguno de los Delegados del Ministerio Público para la Casación Penal -siempre que el recurso de casación no hubiera sido interpuesto por un Procurador Judicial-, el Magistrado disidente o el Magistrado que no haya participado en los debates y suscrito la providencia inadmisoria.

b) La solicitud de insistencia puede elevarse ante el Ministerio Público a través de sus Delegados para la Casación Penal, o ante uno de los Magistrados que haya salvado voto en cuanto a la decisión mayoritaria de inadmitir la demanda o ante uno de los

Magistrados que no haya intervenido en la discusión.

c) Es potestativo del Magistrado disidente, del que no intervino en los debates o del Delegado del Ministerio Público ante quien se formula la insistencia, optar por someter el asunto a consideración de la Sala o no presentarlo para su revisión, evento último en que informará de ello al peticionario en un plazo de quince (15) días.

d) El auto a través del cual no se selecciona la demanda de casación trae como consecuencia la firmeza de la sentencia de segunda instancia contra la cual se formuló el recurso de casación, salvo que la insistencia prospere y conlleve a la admisión de la demanda.

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

R E S U E L V E

1. INADMITIR la demanda de casación presentada en nombre de JOSÉ RAFAEL ROJAS GONZÁLEZ, en seguimiento de las motivaciones plasmadas en el cuerpo del presente proveído.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, es facultad del demandante elevar petición de insistencia en relación con el punto.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

AUGUSTO IBAÑEZ GUZMÁN JORGE LUIS
QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER DE JESÚS ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 En seguimiento de lo dispuesto en el art. 47 de la Ley 1098 de 2006, se obviará identificar a la menor.

2 Auto del 2 de noviembre de 2006, Radicado 26.089

3 Cfr. auto de casación del 24 de noviembre de 2005, radicación 24.323.

4 Cfr. auto de casación del 24 de noviembre de 2005, radicación 24.530.

5 ib. radicación 24.530

6 Auto del 11 de julio de 2007, radicado 27.689.

7 C. S. de J., Auto del 5 de febrero de 2007, Rad. 26.382

8 Providencia del 12 de diciembre de 2005. Rad. 24322.