

Proceso No 28941

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

Aprobado acta N° 206

Bogotá D. C., veintiocho (28) de julio de dos mil ocho (2008).

V I S T O S

La Sala resuelve la admisibilidad del recurso de casación interpuesto por el defensor de FLAVIO ÁLVAREZ RINCÓN contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Medellín (Antioquia), el 19 de julio de 2007, mediante la cual confirmó la dictada por el Juzgado Once Penal del Circuito de la misma ciudad, el 25 de abril de 2007, y lo condenó a la pena principal de 54 meses de prisión y a la sanción accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo plazo de la sanción privativa de la libertad, como autor de la conducta punible de acceso carnal abusivo con menor de catorce años.

H E C H O S

El juzgador de segunda instancia los sintetizó de la siguiente manera:

“SEBASTIÁN PÉREZ ARAQUE, puso en conocimiento de las autoridades que meses atrás a su denuncia, presentada el tres de marzo de dos mil cuatro, atendiendo que

vendía periódico, fue abordado por FLAVIO ÁLVAREZ, quien al adquirir el diario le regalaba el cambio o “vueltas” o le daba propina hasta que un domingo, cuya fecha no recuerda, lo ‘cogió a las malas’, lo ingresó a su residencia, le bajó el pantalón, logrando el joven escapar. Nuevamente, otro domingo, al pasar por allí, se repitió la escena obligando al joven a tocarlo en sus partes genitales mientras él lo tocaba y besaba en la boca. Sucediendo estos hechos tres o cuatro veces. Tuvo ocurrencia lo narrado en comprensión municipal de Sabaneta”.

ANTECEDENTES

1. Por los anteriores hechos, la Fiscalía Octava Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Envigado (Antioquia), el 30 de julio de 2004, acusó a FLAVIO ÁLVAREZ RINCÓN por la conducta punible de acto sexual abusivo con menor de catorce años en concurso, proveído que adquirió ejecutoria el 31 de agosto de 2004.
2. El Juzgado Once Penal del Circuito de Medellín, el 25 de abril de 2007, dictó sentencia de primera instancia en la que condenó al procesado a la pena principal de 54 meses de prisión y a la sanción accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la sanción privativa de la libertad, como autor de la conducta punible de actos sexuales con menor de catorce años.
3. Apelado el fallo por el defensor, el Tribunal Superior de Medellín, el 19 de julio de 2007, al desatar el recurso, lo confirmó.

Contra la anterior decisión, el citado defensor de los acusados interpuso recurso de casación.

L A D E M A N D A D E C A S A C I Ó N

La defensa técnica del procesado, con base en la causal primera de casación, presenta dos cargos contra la sentencia, cuyos argumentos se sintetizan de la siguiente manera:

Primer cargo

El defensor, basado en la causal primera de casación, acusa al Tribunal de haber violado, de manera indirecta, una norma de derecho sustancial “puesto que se ha aplicado indebidamente la ley sustancial en la apreciación probatoria”.

Afirma que el Tribunal incurrió en múltiples errores al valorar la evidencia constituyéndose un falso juicio de existencia al “distorsionarse la expresión fáctica de la prueba al hacérsele decir algo diferente a lo que su verdadero contexto expresa” con lo que se violan los artículos 232 y 238 de la Ley 600 de 2000 sobre la certeza para condenar y la apreciación de las pruebas, y el artículo 209 del Código Penal que contempla el delito de actos sexuales con menor de catorce años.

Sostiene que la defensa “con ahínco predicó siempre que no existía consistencia en el dicho del menor” y que “no avizoraba ningún elemento material probatorio que pudiera dar firmeza a sus dichos”; sin embargo, en el análisis efectuado en las instancias, dicha prueba se convierte en suficiente a pesar de que “siempre se hizo notar las contradicciones existentes entre el dicho del entrenador deportivo y la madre del menor”. Así, afirma que “no existe prueba que pueda llevar al grado de certeza necesario para condenar”.

Considera que el Tribunal no apreció en debida forma la prueba, acto que impidió que se demostrara la inocencia de su defendido o, que en últimas permite el reconocimiento de la duda a favor de su prohijado, mucho más cuando “no está debidamente corroborado por ningún elemento material probatorio o medio cognoscitivo”.

Segundo cargo

La defensa lo sustenta en un error de hecho por falso juicio de identidad “como quiera que a la prueba obrante, correspondiente al dicho del menor, el del entrenador de fútbol y la madre de quien se presenta como víctima, se le tergiversa, se le cercena y adiciona en su expresión fáctica, haciéndole producir efectos que objetivamente no se establecen de ella”.

De igual manera, reitera que el sentenciador incurrió en razonamientos “infundados”, y que no tuvo en cuenta las “fisuras” que le eran favorables al procesado, dando credibilidad a simples rumores que solo son eso y “nunca fuente de prueba”.

Así mismo, anota que de los citados testimonios no se pueden construir indicios en contra de su representado.

También dice que las declaraciones del ofendido, en referencia al lugar donde acontecieron los hechos acusan varias contradicciones, y que aunque “cierto que se mantuvo firme en el núcleo central de su dicho, esto es en lanzar cargos contra FLAVIO, pero apuntalando esos cargos en mentiras y contradicciones, que hacen que lo edificado deba caer por su peso”, con todo indica que “la defensa jamás osó atacar el testimonio del menor por esa mera condición, es decir, por partir de un menor de edad”.

Afirma que la probable motivación para que el ofendido hubiere mentido fue el temor de haber sido expulsado por el entrenador del equipo de fútbol y que éste - el entrenador- “alguna animadversión puede tener con la hija del reo, quien es empleada en la misma institución municipal”.

Luego de recordar apartes de la denuncia presentada en contra de su defendido, indica que “otro detalle que se pasó de agache” son los diversos lugares

donde se dice se perpetraron los vejámenes sexuales, cuando “mi defendido aseveró, lo que no se ha desvirtuado, que vive en su actual residencia hace 29 años”, adicionalmente anota que no pudo desconocerse “la conducta desadaptada del menor” que se refleja en su bajo rendimiento académico como que tampoco pueda llegar a aceptarse que dada la contextura y edad del ofendido (15 a 16 años) “resulta increíble, inverosímil y fantasioso, que fuera a ser forzado por un septuagenario”, en tanto que no existe prueba directa o indirecta que comprometa la responsabilidad de su defendido. Así, ante las dudas que emergen de la actuación, indica que debió darse “aplicación al principio universal del in dubio pro reo, que fue desconocido tanto por el a quo como por el a quem” .

En consecuencia, solicita a la Corte casar la sentencia impugnada y, en su lugar, proferir una de carácter absolutoria.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. El artículo 212 de la Ley 600 de 2000 contempla los presupuestos que debe contener la demanda de casación, encontrándose, entre ellos, el de señalar la causal y fundamentar el yerro, a fin de que la Sala pueda avizorar la trascendencia del mismo con respecto a las conclusiones adoptadas en la sentencia.

En tales condiciones, cuando el reproche se funda por los senderos de la causal primera de casación por violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho, falso juicio de existencia, identidad o raciocinio, corresponde al censor enunciar y demostrar el vicio de la siguiente manera:

En primer lugar, dentro del entendido que la violación de la ley surge de manera mediata, esto es, como consecuencia de la equivocada apreciación de la prueba, lógico es que se señale sobre cuál elemento de juicio recae el error invocado.

Así, en lo atinente al error de hecho por falso juicio de identidad corresponde al libelista que indique en qué consistió la distorsión del contenido objetivo de la prueba, al punto que condujo a declarar una verdad distinta de la que revela el medio de convicción.

Y, respecto del error de hecho por falso juicio de existencia, también compete al libelista que señale si el vicio consistió porque en el acto de apreciación el juzgador excluyó un medio de prueba que obra en el diligenciamiento o supuso otro que no fue incorporado al proceso.

De la misma manera, también debe cumplir con la carga de enseñar a la Corte cómo de no haberse cometido dicho yerro en la actividad probatoria, necesariamente el fallo habría sido favorable a los intereses del acusado.

Ahora bien, vale recalcar que en lo atinente a la trascendencia del error, necesario es que el casacionista tenga para el efecto los demás medios de prueba que sustentaron el juicio de condena, en la medida en que si el mismo resulta inane, la sentencia permanecerá incólume.

Finalmente, con el objeto de integrar la proposición jurídica completa, el libelista debe señalar cómo el error en la apreciación de las pruebas condujo a aplicar una norma que no era la llamada a gobernar el asunto o, a excluir otra que sí dirimía el objeto litigioso desde el plano del juicio de derecho.

2. En el evento que ocupa la atención de la Sala, en lo que respecta al primer cargo, si bien es cierto que el casacionista invoca error de hecho por falso juicio de existencia, en la medida en que así lo postula, de todos modos ninguno de los argumentos se compadece con dicho enunciado.

En efecto, como si la casación fuera una tercera instancia, sin señalar en qué consistió el

alegado falso juicio de existencia, procede a criticar el merito probatorio dado por el sentenciador a la unidad probatoria, puesto que estima que el dicho del infante víctima no tiene sustento probatorio, máxime cuando la defensa puso en evidencia las contradicciones que habían entre el dicho del entrenador y la madre aquél, aspecto que, en su criterio, lleva a predicar la ausencia de certeza para condenar.

Dicho de otra forma, el casacionista apoyado en un error de hecho por falso juicio de existencia, se opone a la conclusión probatoria inferida por el juzgador, sin que de su discurso se advierta si fue que el Tribunal excluyó un elemento de juicio alegado validamente al proceso o supuso otro que no obraba en el diligenciamiento.

Frente al argumento expuesto por el libelista, vale reiterar que el recurso de casación no es una tercera instancia donde de manera libre y sin ningún soporte se pretenda desconocer la valoración probatoria realizada por los juzgadores y, menos, cuando del discurso no se advierte error que imponga la intervención de la Corte como tribunal de casación.

Además, tampoco se puede pasar por alto que la sentencia llega a esta sede amparada por la doble presunción de acierto y legalidad, es decir, que los hechos y las pruebas declaradas como probadas en los fallos corresponden a la actividad probatoria desplegada en el proceso, y que la norma sustancial escogida en la construcción del juicio de derecho era la llamada a gobernar el asunto.

Por manera que corresponde al casacionista derrumbar dicha presunción bajo los lineamientos de las taxativas causales consagradas por el legislador y, por supuesto, demostrar el error que se le señala al sentenciador.

En lo atinente al segundo cargo que el casacionista postula por la vía del error de hecho por falso juicio de identidad consistente en que en el acto de apreciación sólo se tuvo en cuenta todos aquellos elementos de juicio que perjudicaba la situación

procesal de su representado, “dando aire de irrelevancia a aquellas contradicciones y fisuras favorables para el mismo”, tampoco cumple con los requisitos formales para su admisibilidad.

De acuerdo con el anterior enunciado y teniendo como soporte los argumentos expuestos por el libelista, surge diáfano que su inconformidad está construida sobre el mérito probatorio dado por los juzgadores a los citados elementos de juicio, y que no se haya otorgado crédito a las explicaciones de su representado.

En efecto, la sustentación del reproche se fundamenta en que el hoy sentenciado admitió que efectivamente conocía al menor, que le había dado dinero y que el entrenador le hizo el reclamo por tal situación, hechos de los cuales no se pueden construir indicios, en tanto que en este asunto los mismos permiten una gama de posibilidades que no lleva a concluir en el grado de certeza para proferir fallo de condena.

Así mismo, se observa que el actor desconoce los parámetros de lógica y debida fundamentación para atacar la prueba de indicios en sede de casación. Recuérdese que le corresponde al libelista que indique si el yerro en la construcción indiciaria radica en el hecho indicador, en la inferencia lógica o respecto de su gravedad, concordancia y convergencia.

Como lo ha indicado la jurisprudencia de la Sala si el error radica en el hecho indicador, el casacionista debe señalar a la Corte su fuente, esto es, si fue de hecho o de derecho, así como también el falso juicio que lo determinó, es decir, de existencia, identidad, raciocinio, legalidad o convicción.

En cambio, si la censura está centrada sobre la inferencia lógica o, en torno a la gravedad, concordancia y convergencia del indicio, la única vía para postularla es a través del error de hecho por falso raciocinio, en evento en cual el libelista debe indicar a la Sala cuál fue la regla de la lógica, el principio de ciencia o la máxima de la experiencia

trasgredido, de qué manera lo fue y su incidencia frente a las decisiones adoptadas en la parte resolutive de la sentencia impugnada.

De otro lado, anota que el sentenciador para inferir el grado de conocimiento de certeza se basó en rumores.

En síntesis, las dos censuras están edificadas sobre la base en que en el expediente no obra prueba directa o indirecta que comprometa la responsabilidad de su representado en los hechos por los cuales fue condenado, presentando una personal visión del acontecer fáctico en abierta discrepancia con la de los sentenciadores, sin que tampoco evidencie error en la actividad probatoria.

Por manera que ninguno de los dos reparos que el actor presenta contra la sentencia de segunda instancia reúne los presupuestos legales para su admisibilidad, en la medida en que ambos tienden a oponerse a la apreciación de las pruebas hechas por las instancias; de ahí que se imponga la inadmisión del libelo.

Por último, otra razón más para inadmitir el libelo aunado a que no se advierte violación alguna de los derechos fundamentales o garantías de FLAVIO ÁLVAREZ RINCÓN, que determine el ejercicio de la facultad oficiosa de índole legal que al respecto le asiste a la Sala en punto de asegurar su salvaguarda.

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

R E S U E L V E

INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor de FLAVIO ÁLVAREZ RINCÓN En consecuencia, se declara desierto el recurso extraordinario de casación interpuesto.

Contra esta decisión no procede ningún recurso.

Comuníquese y cúmplase.

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ
QUINTERO

ALFREDO GÓMEZ

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

AUGUSTO J. IBAÑEZ GUZMÁN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTÍZ

TERESA RUÍZ NUÑEZ

Secretaria