

Proceso No 29182

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

Aprobado Acta No.71

Bogotá, D. C., treinta y uno (31) de marzo de dos mil ocho (2008).

VISTOS

Decide la Sala acerca de la admisibilidad de los fundamentos lógicos y de debida argumentación de la demanda de casación presentada por el defensor de JAVIER RESTREPO CARDONA, contra la sentencia de segundo grado proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, a través de la cual confirmó la del Juzgado Trece Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de la misma ciudad, en la que lo condenó como autor responsable de la conducta punible de actos sexuales con menor de catorce años agravado.

HECHOS Y SINOPSIS PROCESAL

1. El 18 de julio de 2006, a las 20:30 horas, aproximadamente, Javier Restrepo Cardona, quien por solicitud de la señora Blanca Aurora Silva acompañaba al menor A.F.P.S. a su residencia, ubicada en la calle 188 B No.34 A 14 de esta ciudad, le tocó los genitales de éste por encima de la ropa pidiéndole, al mismo tiempo, le palpara los de él e invitándolo, además, a que fueran a su casa donde le daría dinero, sucesos que el menor

narró a su progenitora.

2. La investigación se inició con fundamento en la denuncia instaurada por la señora Blanca Aurora Silva.

3. El Juez 52 Penal Municipal con función de control de garantías, el 26 de julio de 2006, a solicitud de la Fiscalía 87 Seccional, ordenó la captura de Javier Restrepo Cardona y una vez obtenida, el 27 siguiente, ante el Juzgado 33 Penal Municipal con función de control de garantías se llevó a cabo la audiencia preliminar de legalización de la misma, oportunidad en la cual se le imputó la comisión del delito de acto sexual con menor de catorce años, que no aceptó. En esta oportunidad que también le fue impuesta medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento de reclusión -artículo 307, literal A, numeral 1 de la ley 906 de 2004-.

4. El 24 de agosto siguiente, la Fiscal 233 Seccional presentó escrito de acusación en contra de Javier Restrepo Cardona por el hecho que le atribuyó en la audiencia preliminar de imputación, pero en concurso homogéneo de hechos punibles, por la referencia que hizo el menor ofendido de que su hermana también fue víctima de Restrepo Cardona.

5. En la audiencia realizada el 15 de septiembre de 2006, la Fiscalía acusó al imputado por el delito de acto sexual con menor de catorce años respecto de los hechos ocurridos el 18 de julio de 2006 con el menor A. F. P. S., y aclaró que los sucesos en los cuales al parecer fue víctima la menor A.M.G.R., no forman parte de la acusación y son materia de investigación penal por parte de la Fiscalía 308 Seccional¹.

6. Culminada la audiencia del juicio oral, el 12 de diciembre de 2006, la Juez Trece Penal del Circuito dictó sentencia de primera instancia condenando a Javier Restrepo Cardona a la pena de 74 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso, como autor del delito de acto sexual con menor de catorce

años.

7. Esta sentencia fue impugnada por el defensor, quien fundó la censura en que la juez a quo incurrió en falso juicio de existencia por suposición de la prueba testimonial en cuanto no valoró “in extensum” ni en conjunto la prueba testimonial que incrimina al procesado, pues emitió juicio de valor en el sentido de que tanto el menor víctima como su progenitora pretendían favorecer al procesado, quien no tocó libidinosamente al menor, porque lo que hubo fue una enervación muscular fugaz sin ánimo concupiscente, hecho que no puede clasificarse como punible.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Estimó el fallador de segundo grado que los planteamientos de la defensa se edifican con base en lo manifestado por el menor A.F.P.S. y la señora Blanca Aurora Silva Rodríguez en los testimonios que rindieron en el juicio oral, olvidando que el proceso cuenta con otras pruebas legalmente producidas y aducidas. Así, destaca que el menor ofendido notificó a su progenitora de lo ocurrido una vez llegaron a la casa, y ésta de acuerdo con las indicaciones que le dio el padre del niño, se dirigió a la URI de Usaquén, donde formuló la denuncia respectiva.

Señala que el mismo día en que se formuló la denuncia, el menor fue remitido al Instituto de Medicina Legal, Unidad Básica Uri Toberin, en donde relató lo ocurrido el día anterior a la médico legista Rosa Amelia Sierra Fajardo y posteriormente a la sicóloga Tatiana Alvear Aragón del C.T.I., quienes rindieron declaración técnica en el juicio oral, a través de la cual introdujeron los dictámenes médico y psicológico, respectivamente.

Después de hacer referencia a que el menor en el juicio oral manifestó que se trató de un tocamiento “rápido y fugaz” y compararla con lo referido por él a la médica legista y a la sicóloga, deduce que surge una “especie de minimización” de lo acontecido, que induce a una supuesta retractación y que sólo en el juicio oral el pequeño dijo la verdad.

Que no se puede asumir que porque en el juicio oral el menor no fue abundante en los detalles que refirió a la legista y a la psicóloga, simplemente se trató de un tocamiento momentáneo de su miembro viril por encima de la ropa.

Frente a lo narrado por el menor en una y otra oportunidad, señala que no se puede perder de vista que las circunstancias ocurridas con posterioridad a los hechos han incidido en el menor para que se mostrara reacio a rendir testimonio, pues sólo lo hizo ante la orden de conducción emitida por el juzgado, menguando su versión inicial.

Recordó que entre la familia del procesado y la de la denunciante existían buenas relaciones de amistad, las cuales, a consecuencia de los hechos, se deterioraron, creando incomodidad para aquélla, quien motivada en sentimentalismos y por la situación que padecen los hijos del procesado, quiere acabar con el proceso.

Que las pruebas, valoradas con observancia de los principios que orientan la sana crítica, permiten colegir que el procesado Restrepo Cardona sí tocó al menor y guió la mano de éste hacia su miembro viril, con la intención de satisfacer formas primarias de su libido.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

El actual defensor del procesado con sustento en la causal tercera de casación señalada en el artículo 181, numeral 1 de la Ley 906 de 2004, presenta un único cargo contra el fallo de Tribunal, por desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de las pruebas en las cuales se fundó.

En ese sentido, manifiesta que el Tribunal violó indirectamente la ley sustancial por error de hecho en la apreciación de la prueba derivado de falso raciocinio respecto de los testimonios de Rosa Amelia Sierra Fajardo, Tatiana Alvear Arango, Blanca Aurora Silva Rodríguez y del menor ofendido.

Luego de transcribir fragmentos de las sentencias de primera y segunda instancia, propone una valoración de la prueba diferente a la efectuada por los falladores. En tal sentido, luego de rememorar lo afirmado por la doctora Rosa Amelia Sierra Fajardo y la psicóloga Tatiana Alvear Aragón acerca de los hechos que el menor les refirió en la entrevista que cada una le hizo, aduce, son contradichas con la declaración del menor en la audiencia pública.

De otra parte, asevera que los informes técnicos corresponden a la apreciación personal de cada una de las profesionales citadas en los cuales se plasman subjetivismos, pues existe la alta probabilidad que en tratándose de un menor abusado, se encuentren permanentemente prevenidas y predisuestas al resultado de abuso.

Que el menor, en la declaración niega haber sido inducido a tocar el miembro del supuesto agresor, lo cual contraría lo afirmando por la médico legista y la psicóloga, además de que niega la existencia de una promesa de dinero para que se dejase tocar en sus partes íntimas, por lo que cuestiona cuál la razón para darle “credibilidad al hecho de que hubiera sido tocado en sus partes íntimas”.

Que desvirtuados los testimonios de la médico y la psicóloga, se genera duda acerca de la ocurrencia de la conducta atribuida a Restrepo Cardona, “por cuanto los informes técnicos se observa con bastante claridad que los mismos adolecen del subjetivismo de la generalidad, pero también se encuentra en los mismos la clara intención de proteger, lo cual no es reprochable, la integridad moral y sexual de los menores de edad”.

Como corolario, propone que el error del Tribunal se produjo en el momento de sopesar las pruebas allegadas al proceso, por desatender las protuberantes contradicciones de las dos versiones del menor y las que se presentan entre éste y las profesionales que lo entrevistaron, que conducen a establecer “que no dijo la verdad en ninguno de los momentos (ni en las entrevistas con las peritos ni tampoco en el momento de rendir su

testimonio en audiencia de juicio oral), situación que condujo al fallador de segunda instancia a un error de hecho por falso raciocinio.

CONSIDERACIONES

1. Precisión inicial

Conforme lo establece el artículo 181 de la ley 906 de 2004, el recurso extraordinario de casación está instituido como mecanismo de control constitucional y legal de las sentencias de segunda instancia², tendiente a reparar el desconocimiento o violación de derechos o garantías fundamentales, por lo que el demandante está en la obligación de indicar la causal pertinente, desarrollar el cargo sustento del recurso y acreditar la necesidad del fallo de casación para el cumplimiento de uno cualquiera de los fines señalados por el legislador en el artículo 180 de la citada codificación, esto es, para la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios padecidos por éstos y la unificación de la jurisprudencia.

Este ejercicio, lo debe hacer el censor con sujeción a las reglas que gobiernan la postulación y desarrollo de cada uno de los reproches, de conformidad con la esfera jurídica propia de la causal invocada para el efecto, so pena de que por su incumplimiento el libelo no sea admitido, como lo dispone el artículo 184 ejusdem.

El control constitucional y legal que se imprime a la sentencia de segundo grado a través del recurso extraordinario de casación es de carácter extraordinario y por ello su sustentación debe allanarse a requerimientos metodológicos ineludibles, cimentados en la razón y la lógica y en la observancia de las reglas de coherencia, precisión y claridad que conducen al cabal entendimiento del reparo.

En virtud de lo anterior, además de los fundamentos de lógica, de debida argumentación y de contenido de los cargos, se debe analizar la necesidad de intervención

de la Corte en aras de cumplir alguna de las finalidades del recurso, porque si se advierte la imperiosa protección o restauración de un derecho fundamental, al precisarse de fallo, se han de superar las falencias técnicas formales y adquieren prevalencia los fines de la casación con la consecuente admisión del libelo, tal y como se encuentra establecido en el inciso tercero del artículo 184 de la Ley 906 de 2004.

2. El error de hecho por falso raciocinio

Esta modalidad de error ocurre cuando el juzgador a partir de la prueba legal, regular y oportunamente allegada al proceso, cuya materialidad mantiene indemne, establece deducciones irracionales, ilógicas, contrarias a la verdad acreditada en el proceso, por desconocimiento de los patrones de apreciación —leyes de la ciencia, reglas de la lógica y preceptos de la experiencia— que corresponden a cada medio de convicción.

En tratándose del testimonio, los criterios que se deben tener en cuenta al momento de sopesarlo están determinados en el artículo 404 de la ley 906 de 2004, el cual señala que el juez “tendrá en cuenta los principios técnico-científicos sobre la percepción y la memoria y, especialmente, lo relativo a la naturaleza del objeto percibido, al estado de sanidad del sentido o sentidos por las cuales se tuvo la percepción, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió, los procesos de rememoración, el comportamiento del testigo durante el interrogatorio y el contrainterrogatorio, la forma de sus respuestas y su personalidad”, enunciado normativo que recoge las pautas de la sana crítica.

En consecuencia, el juzgador incurre en falso raciocinio en la evaluación del testimonio cuando integrado con los demás elementos de juicio³, ancla deducciones que son incompatibles con el sano juicio en cuanto se tornan contrarias a la razón y a lo demostrado en el proceso.

En tal sentido, se debe tener como referente el contenido de la sentencia, pues a partir de lo que en ella se dijo, le corresponde al casacionista construir el ataque, con indicación de los principios de la lógica, las reglas de la experiencia o, los postulados de la ciencia quebrantados por los juzgadores.

3. El caso planteado

Bajo los parámetros que se vienen de mencionar, es evidente que la libelista al acusar que Tribunal incurrió en errores de hecho por falso raciocinio, no observó el compromiso formal de postular sus planteamientos con la claridad y la precisión requeridas en la ley y desarrolladas por la jurisprudencia, pues le correspondía señalar los derroteros dentro de los cuales orienta el reproche, demostrando los yerros atribuidos al fallo, y cómo éste se ampara en un falso raciocinio. Igualmente, debió señalar cuáles fueron las leyes científicas, los principios lógicos o las reglas de la experiencia quebrantadas por el Tribunal, de qué manera y cómo esas leyes, principios o postulados debieron servir para resolver el asunto.

En efecto, lo que hizo el defensor en orden a demostrar el aludido error fue oponer a la valoración que hizo el Tribunal la suya en relación con la credibilidad otorgada a los testimonios de la médico legista Rosa Amelia Sierra Fajardo y la sicóloga Tatiana Alvear Aragón, quienes, afirma, fueron engañadas por el menor ofendido en la versión de los hechos que les suministró al inicio del proceso, pues, en la audiencia de juicio oral contradijo lo que les manifestó en las entrevistas que le hicieron a propósito de los dictámenes periciales que cada una rindió.

Y como colofón, manifiesta que las contradicciones en que incurrió el menor agraviado en la versión que suministró a la médico y a la sicóloga que lo evaluaron con la rendida en el juicio oral, generan duda acerca de la ocurrencia de la conducta endilgada a Restrepo Cardona, por lo que propone, sin hacer desarrollo alguno, que el Tribunal

infringió las reglas de la sana crítica porque a la hora de valorar las pruebas arrimadas al proceso no se atuvo “a la lógica que de las mismas le obligaban a fallar, sino que se aparte (sic) de esa lógica, lo que va en evidente contradicción con lo que las prueban (sic) le ofrece (sic)”

De modo que centró su esfuerzo a socavar las argumentaciones expuestas por los juzgadores de instancia, las cuales les permitieron arribar a la conclusión de que Restrepo Cardona fue el autor de los hechos investigados y adecuados al delito de acto sexual con menor de catorce años agravado, sin entrar a demostrar cuál fue la norma de la lógica que se aplicó impropiamente o no se tuvo en cuenta por el sentenciador.

Por consiguiente, privó a la Corte de conocer en forma expresa, clara y precisa en qué consistieron los errores por quebranto de las reglas de la sana crítica, en los cuales presuntamente incurrió el ad quem al confirmar la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Trece Penal del Circuito de Conocimiento de esta ciudad.

En consecuencia, como el recurso de casación está regido, entre otros, por el principio de limitación, las deficiencias que presenta la demanda no pueden ser rectificadas por la Sala, porque entre sus deberes no le corresponde asumir la tarea argumentativa propia del recurrente para complementar, adicionar o corregir su escrito de impugnación, ya que por su naturaleza extraordinaria es un juicio técnico-jurídico con una regulación especial prevista por el legislador y desarrollada por la jurisprudencia, con el propósito de que no se convierta en una tercera instancia, pues las consideraciones de la sentencia de segundo grado constituyen síntesis de verdad y están amparadas de la doble presunción de acierto y legalidad.

Por último es oportuno resaltar que la Sala no observa con ocasión del trámite procesal o en el fallo impugnado violación de derechos o garantías del procesado JAVIER

RESTREPO CARDONA, como para que se haga necesario el ejercicio de la facultad legal oficiosa que le asiste a fin de asegurar su protección.

4. Precisión final

En consideración a que contra la decisión de inadmisión de la demanda de casación presentada procede el mecanismo de insistencia de conformidad con lo establecido en el artículo 186 de la ley 906 de 2004, es necesario precisar que como allí no se regula su trámite, la Sala⁴ clarificó su naturaleza y definió las reglas que deben observarse para su aplicación, como sigue:

1. La insistencia es un mecanismo especial, ajeno a la naturaleza impugnatoria que sólo puede ser promovido por el demandante, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la providencia mediante la cual la Sala decide inadmitir la demanda de casación.
2. La solicitud de insistencia puede elevarse ante el Ministerio Público a través de sus Delegados para la Casación Penal, ante uno de los Magistrados que hayan 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 y no haya suscrito el referido auto de inadmisión.
3. Es facultativo 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.
4. El auto a través del cual se inadmite 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 del libelo.

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

RESUELVE

NO ADMITIR la demanda de casación presentada en nombre de Javier Restrepo Cardona, conforme con 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.

Notifíquese y cúmplase.

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO
GONZÁLEZ DE L.

MARÍA DEL ROSARIO

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Record 8':51" del disco compacto que contiene la audiencia de formulación de la

acusación. En el mismo sentido, yace constancia en el folio 49 de la carpeta anexa.

2 Cfr. auto de 24 de noviembre de 2005, Rad. 24.323

3 “Ocurre en el campo probatorio un fenómeno análogo al que se verifica en la química: así como en un compuesto químico tiene otras propiedades de las que tienen los cuerpos componentes, así en el campo probatorio la prueba de un hecho no es, repetimos, la simple suma de los datos singulares probatorios sino su agrupamiento en una unidad, en una forma reasuntiva y condensada. Por eso la prueba es también movimiento, proceso.” (Brichette, Giovanni, La Evidencia en el Derecho Procesal Penal, Ediciones Ejea, 1973, pág. 10)

4 Sentencia del 12 de diciembre de 2005 Rad. 24322