

Proceso n.º 34435

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

Aprobado Acta N° 267.

Bogotá D.C., veinticinco de agosto de dos mil diez.

VISTOS

Para establecer si reúne las exigencias y condicionamientos previstos en los artículos 205 y 212 de la Ley 600 de 2000, la Corte examina la demanda de casación “excepcional” por cuyo medio la defensora de JUAN ALBERTO ZAPATA CALLE, dice sustentar el recurso extraordinario que interpuso contra la sentencia de segundo grado proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, el 2 de marzo de 2010, mediante la cual confirmó el fallo emitido por el Juzgado 11 Penal del Circuito de la misma ciudad, el 9 de noviembre de 2009, condenando al mencionado procesado, como responsable del concurso de delitos constitutivos de actos sexuales con menor de catorce años, agravados, a la pena principal de 67 meses de prisión y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso.

HECHOS

En la sentencia de primera instancia, quedaron consignados de la siguiente manera:

“La señora Mónica Cecilia Otálvaro Mejía, se presentó el 19 de agosto de 2008, ante la Fiscalía General de la Nación, con el fin de formular denuncia penal contra su ex esposo Juan Alberto Zapata Calle. Afirmó dicha señora que a raíz de un incidente ocurrido el miércoles 13 de agosto de esa anualidad, pudo darse cuenta que el denunciado había abusado sexualmente de su menor hija A.M.Z.O., hechos ocurridos durante el año 2004, cuando la niña, que apenas contaba con ocho años de edad, cursaba tercer año de primaria. Ese 13 de agosto, a tempranas horas de la mañana, su sobrina M.P.A.O., de seis años de edad, quien por aquellos días estaba bajo su cuidado y quedándose a dormir en su casa, manifestó delante de Juan Alberto que éste le había tocado sus genitales. Ante el reclamo aquel negó los hechos y luego se marchó. Frente a esa situación, dice la señora Otálvaro Mejía que optó por preguntarle a su menor hija A.M., si su padre había realizado en ella similares conductas. La niña inicialmente negó que así hubiera ocurrido, pero luego, con deseos de llorar, aceptó que Juan Alberto la había sometido a tocamientos libidinosos y otros actos sexuales utilizando sus manos, sus genitales y su boca. Que había sentido temor de contar lo que ocurría porque pensaba que su mamá le iba a reprochar y a tachar de mala.

Al ser interrogada por el médico forense, por la investigadora judicial, por la psicóloga que trató su caso y por la Fiscal encargada de la investigación, la menor narró con detalle los sucesos y fue reiterativa en señalar a Juan Alberto Zapata, su padre, como la persona que abusó sexualmente de ella”¹.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Por los hechos anteriores, la Fiscalía 83 Seccional de Medellín ordenó la práctica de investigación previa, el 20 de enero de 2009.

Con resolución del 6 de abril del mismo año, la misma dependencia ordenó la apertura de la instrucción, disponiendo la vinculación de JUAN ALBERTO ZAPATA CALLE, quien fue

escuchado en diligencia de indagatoria el 13 de mayo siguiente.

Perfeccionada en lo posible la instrucción y decretado su fenecimiento, por resolución del 24 de junio siguiente la Fiscalía instructora acusó al sindicado como presunto autor del concurso de conductas punibles de actos sexuales con menor de catorce años, agravados, tipificado en los artículos 209, 211-2-4 y 31 de la Ley 599 de 2000.

De la etapa del juicio conoció el Juzgado 11 Penal del Circuito de Medellín, despacho que luego de realizar las audiencias públicas de preparación y juzgamiento –el 2 y 21 de septiembre de 2009, en su orden–, profirió sentencia el 9 de noviembre de esa anualidad, declarando penalmente responsable a ZAPATA CALLE del concurso delictual por el cual se le acusó judicialmente.

Consecuente con su determinación, el A quo le impuso al procesado las penas principal y accesoria reseñadas en la parte inicial de este proveído, se abstuvo de condenarlo al pago de perjuicios, y le negó los beneficios sustitutivos de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y prisión domiciliaria.

El fallo en comento, que fue apelado por la defensa del sindicado, lo confirmó íntegramente la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, mediante sentencia del 2 de marzo de 2010, la cual fue oportunamente recurrida en casación por el mismo sujeto procesal.

SÍNTESIS DE LA DEMANDA

Cargo único: falso juicio de identidad.

Aduciendo que en este evento es necesario preservar la garantía de los derechos fundamentales del sindicado, en especial los de libertad, debido proceso y presunción de inocencia, la defensora, apoyada en el numeral 1° del artículo 207 de la Ley 600 de

2000, sostiene que la sentencia del Tribunal violó indirectamente la ley sustancial, por haber incurrido en un error de hecho por falso juicio de identidad, toda vez “que se apreció parcialmente el testimonio de la menor A.M.Z.O., esto es, no se valoró cabal, armónica y totalmente dicho testimonio”².

En orden a fundamentar su censura, parte por resaltar que el Ad quem dio por sentado que la decisión del A quo se fundamentó en dos pruebas, esto es, el testimonio de la ofendida y el dictamen de la profesional adscrita al ICBF, en tanto que la suya se basó en la primera, de la que cita un apartado en el que considera que la imputación en contra de su progenitor es directa, clara y contundente.

A continuación, en acápite rotulado “el testimonio de A.M.Z.O.”, la casacionista manifiesta que el detonante de la averiguación radicó en “un supuesto abuso a otra menor”, al igual que resume lo testificado por la joven, con el fin de señalar que la acusación, condena y adecuación típica se produjo a partir de sus afirmaciones, añadiendo que “aparentemente habría cohesión y coherencia, espontaneidad, imputación directa, clara y contundente” en su declaración, de no ser porque el juzgador omitió analizar una de las respuestas dadas por ella, quien ostenta la calidad de “única testigo”.

Esa respuesta, que es merecedora de aquellos calificativos y obedeció al interrogante “...te enteraste que tu papá abusara sexualmente de otras niñas?”, fue contestada por la niña con un “no, nunca” que, a juicio de la demandante “cambia totalmente el panorama de raciocinio incorporado a la sentencia”, pues, debió ser apreciada de manera especial por los falladores, “teniendo en cuenta que el tiempo que había transcurrido entre los supuestos hechos y la denuncia, ameritaba extremar esfuerzos interpretativos para proceder a declarar la responsabilidad penal, contemplando incluso, los infaltables resquemores que generó la convivencia doméstica entre los padres de la misma víctima”.

Seguidamente, al referirse a “los efectos producidos a partir de esa omisión”, la memorialista asevera que lo contestado por la ofendida ameritaba la reflexión sobre el origen del proceso, “pero nunca trascendió al por qué la menor dio esta espontánea respuesta”. Y sucede que esa manifestación, agrega, que fue baladí para el juzgador, niega lo afirmado inicialmente por la ofendida y su progenitora, respecto a que todo inició por el abuso a otra menor.

Para la impugnante, dicha omisión impidió reflexionar sobre la duda probatoria, que inevitablemente surge si cada apartado del testimonio citado se analiza y confronta con fundamento en las reglas de la sana crítica, es decir, de manera conjunta, tal como lo señalan los artículos 237 y 277 del Código de Procedimiento Penal.

De esta forma, en opinión de la recurrente, no es posible predicar la certeza requerida para condenar, como sí que se desconocieron la presunción de inocencia y otras garantías que le asisten a su representado, que es necesario proteger, al igual que los correspondientes a las probables víctimas.

Insiste, acto seguido, en que su defendido no fue vencido en juicio con el lleno de los requisitos que demandan las normas sobre la apreciación de la prueba, lo cual implica que los jueces faltaron a su deber constitucional y legal “de analizar cada instrumento probatorio con suprema pulcritud otorgándoles el valor que requería cada manifestación de la menor”.

Así, tras disertar genéricamente sobre el concepto de verdad y los grados de conocimiento -certeza, probabilidad o duda-, la censora concluye que la trascendencia del yerro denunciado se traduce en la condena impuesta al procesado, lamentándose, una vez más, que la prueba no se haya analizado de manera integral y más cuando en este caso, se trata de la prueba testimonial ofrecida por un testigo único.

Finalmente, la actora se plantea algunos interrogantes que surgen de la respuesta

omitida, alude nuevamente a las normas que estima infringidas, recaba en que el falso juicio de identidad denunciado impidió apreciar la duda probatoria, y solicita que se case totalmente el fallo censurado, para en su lugar absolver al acusado del delito imputado.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Cuestión previa.

Como primera medida, debe aclararse a la defensora demandante, que en este evento la casación interpuesta procede por la vía ordinaria y no por la discrecional, como equivocadamente menciona en su libelo.

En efecto, la vía ordinaria procede porque el delito de actos sexuales con menor de catorce años por el que se juzgó al sindicado JUAN ALBERTO ZAPATA CALLE, contempla una pena de nueve (9) a trece (13) años de prisión, según lo establece el artículo 209 del Código Penal, modificado por el artículo 5° de la Ley 1236 de 2008. Se cumple así con uno de los presupuestos objetivos señalados en el inciso 1° del artículo 205 de la Ley 600 de 2000, según el cual, el proceso se adelantó por conducta punible que tiene señalada pena privativa de la libertad cuyo máximo excede de ocho (8) años).

De todos modos, vale decir, aunque la casacionista anunció recurrir por la vía excepcional, no cumplió con los derroteros de fundamentación fijados para esa clase de impugnación, pues, no bastaba con que simplemente manifestase que era necesario preservar algunas garantías fundamentales de su representado y que adicionalmente ello lo sustentara con su particular análisis de la prueba.

Pero, dejando de lado esa situación, es necesario advertir que ya específicamente delimitado el cargo propuesto en contra de la sentencia, éste también adolece de

crasos yerros en su postulación, al punto de impedir conocer de la Corte cuál en concreto es la violación trascendente que se reputa de los fallos de instancia; veamos:

Cargo único: falso juicio de identidad.

De acuerdo a lo alegado por la memorialista, el yerro en la apreciación probatoria se presentó respecto de una de las respuestas suministradas por la víctima, la menor A.M.Z.O, quien aseguró que desconocía si su padre, el acusado JUAN ALBERTO ZAPATA CALLE, había abusado de otras niñas.

El falso juicio de identidad se presenta, a su juicio, porque esa afirmación, la cual fue ignorada por las instancias, desestima lo manifestado inicialmente por la menor y su progenitora, en el sentido de que el detonante de esta investigación, radicó en “un supuesto abuso a otra menor”. Esta circunstancia, de haberse tenido en cuenta, habría conducido a reconocer la duda probatoria y la consiguiente absolución de su defendido.

Así postulado el cargo, es necesario recordar que, en cualquier régimen, la casación atiende a unos fines superiores cuales son la reparación de los agravios inferidos a las partes en la sentencia recurrida, la efectividad del derecho material y de las garantías fundamentales de los intervinientes en la actuación, y la unificación de la jurisprudencia.

Sin embargo, ha sostenido la Sala3, ello de ninguna manera significa que la naturaleza de este mecanismo sea de libre configuración, desprovisto de todo rigor, y que tenga como finalidad abrir un espacio procesal semejante al de las instancias para prolongar el debate respecto de los puntos que han sido materia de controversia, pues, ha de resaltarse que mediante la proposición del recurso el impugnante debe sujetarse a las causales taxativamente señaladas en el ordenamiento procesal y, con observancia de los presupuestos de lógica y argumentación inherentes a cada motivo de impugnación,

persuadir a la Corte de que con el fallo de segunda instancia se ha originado el quebranto de alguna de aquellas finalidades.

En este orden de ideas, tiénese que el recurrente aduce un falso juicio de identidad respecto del testimonio de la menor A.M.Z.O, víctima del abuso sexual investigado, a efecto de cuya acreditación le correspondía referir objetiva y fielmente el contenido de ese medio de prueba para luego confrontarlo con el contenido atribuido por los juzgadores en los fallos atacados, y de esa manera evidenciar que en tal labor contemplativa le recortaron apartes trascendentes -falso juicio de identidad por cercenamiento-, o le agregaron situaciones fácticas ajenas a su texto -falso juicio de identidad por adición-, o tergiversaron el significado de su expresión literal -falso juicio de identidad por distorsión-, luego de lo cual era perentorio intentar un ejercicio dialéctico encaminado a mostrar la trascendencia del vicio, en la medida en que al apreciar tal prueba depurada del yerro, en conjunto con los demás elementos de persuasión y con sujeción a los postulados de la sana crítica, la conclusión jurídica que se imponía era diversa y favorable a los intereses representados por la censora.

Una disertación semejante a la esbozada no se aprecia en parte alguna de la demanda, limitándose la memorialista a hacer la transcripción del fragmento que le interesa de la declaración de la citada testigo y a resumir acomodadamente lo demás -que es, precisamente, el sustento de la condena-, para luego con base en su particular e interesada percepción señalar que de ese cercenado aparte se desprende la duda probatoria que desdibuja la responsabilidad penal del acusado, manifestación con la que abandona el yerro anunciado sin haber intentado su desarrollo, e incursiona en otro de naturaleza diferente, como lo es el falso raciocinio, el cual también quedó huérfano de sustento, reducido a una escueta manifestación de propósito, ya que si ese era el verdadero vicio, la libelista estaba en la obligación de enseñar que los falladores desconocieron la sana crítica, precisando la regla lógica, la ley de la ciencia, o la máxima de la experiencia o del sentido común desatendida o indebidamente empleada,

para luego explicar cuál de esos postulados era el que correspondía utilizar, o la forma correcta de razonar conforme al elegido por el juzgador, y de esa manera llegar a una conclusión jurídica sustancialmente distinta.

Así, sin plasmar una argumentación que evidencie el específico vicio denunciado u otro de la misma estirpe, el cuestionamiento de la actora queda reducido, frente a las consideraciones expresadas en los fallos de primero y segundo grado, integrados en una unidad jurídica inescindible, a un insustancial alegato de instancia en el que simplemente ofrece su personal oposición a la valoración probatoria plasmada en las instancias, lo cual, como de tiempo atrás lo ha señalado la Sala, no es suficiente para motivar el análisis de la legalidad del fallo, pues un ataque de ese cariz debe sujetarse a los parámetros establecidos para probar la existencia de yerros manifiestos y esenciales, con incidencia en el sentido de la decisión.

En efecto, frente al falso juicio de identidad, la Sala⁴ ha insistido en que:

“...[s]e configura cuando el juzgador en el acto de apreciación de la prueba se aparta de su contenido objetivo, al punto que lo lleva a declarar una verdad que no se revela de su contenido.

En la labor demostrativa de la censura, el censor está en la obligación de enseñarle a la Sala en qué consistieron las tergiversaciones de la prueba y cómo la misma incidió en la parte dispositiva de la sentencia.

Por manera que si la censura se diseñó con el objeto de atacar la credibilidad dada a los medios de convicción sustento del juicio de credibilidad, como de manera incansable lo ha dicho la jurisprudencia, tal disparidad de criterios no constituye motivo para recurrir en esta sede, en tanto que el juzgador goza de libertad para justipreciar los distintos medios de convicción, sólo limitado por los postulados que informan la sana crítica y,

además, el fallo llega amparado por la doble presunción de acierto y legalidad, es decir, que los hechos que fueron declarados como probados encuentran total correspondencia con los medios de convicción allegados válidamente a la actuación, y que la norma jurídica seleccionada era la llamada a gobernar el asunto”.

Así, es claro que advirtiendo que los juzgadores cercenaron una de las respuestas suministrada por la víctima, la defensora se plantea algunos interrogantes y a partir de allí construyó su argumentación, la cual se sustenta en su particular análisis de la prueba, por demás fraccionado, como quiera que no alude a la totalidad del acervo probatorio, indicando una y otra vez a lo largo de su libelo, que la sentencia se fundamentó en un testimonio único, cuando en el texto mismo de la demanda reconoce que se tuvieron en cuenta otros elementos de juicio, como el dictamen realizado por un profesional adscrito al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y la declaración de la madre de la menor ofendida.

Es decir, en el desarrollo del reproche, la casacionista incurre en el mismo error que le atribuye a las instancias, consistente en no realizar una valoración integral de la prueba.

Sumado a todo lo anterior, que es suficiente para rechazar el cargo, se tiene que la demandante dejó huérfana de trascendencia la crítica planteada, toda vez que no explica en qué incidiría la respuesta supuestamente ignorada por las instancias en la decisión condenatoria, lo que no se suple con la simple afirmación de que ello habría derivado en la duda, lo que, se insiste, parte de una visión interesada -y fragmentada- del acopio probatorio.

Por todo lo anterior, no resta más que inadmitir la demanda presentada a favor del procesado JUAN ALBERTO ZAPATA CALLE.

Para terminar, ha de señalarse que revisada la actuación en lo pertinente, no se observó la presencia de ninguna de las hipótesis que permitirían a la Corte obrar de oficio de

conformidad con el artículo 216 del Código de Procedimiento Penal de 2000.

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

RESUELVE

INADMITIR la demanda de casación presentada a nombre del procesado JUAN ALBERTO ZAPATA CALLE, conforme con las motivaciones plasmadas en el cuerpo de este proveído.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

Cúmplase.

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER DE JESÚS ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Atendiendo las previsiones del Código de la Infancia y la Adolescencia, se omitió consignar los nombres de las menores víctimas.

2 Cono normas infringidas, la libelista cita los artículos 232 del Código de Procedimiento Penal; 1°, 28 y 29 de la [Constitución Política](#); y 1°, 3°, 7°, 16, 20 y 24 del Código Penal.

3 Auto del 11 de noviembre de 2009, Radicado N° 29.018.

4 Providencias del 12 de septiembre de 2007 y 16 de septiembre de 2009, Radicados Nos. 21.144 y 30.494, respectivamente.