

Proceso nº 36470

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

Aprobado: Acta No. 281-

Bogotá. D.C., nueve (9) de agosto de dos mil once (2011)

MOTIVO DE LA DECISIÓN

Decide la Sala si es procedente admitir la demanda de casación presentada por el defensor de DIEGO ALEJANDRO GARCÍA VARGAS, contra la sentencia dictada el 8 de marzo de 2011 por el Tribunal Superior de Medellín.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

1. El Tribunal resumió el aspecto fáctico de la siguiente manera:

Como hechos relevantes de la atribución de los delitos de acto sexual abusivo con menor de 14 años (art. 209 C.P.), agravado por el numeral 2 del artículo 211, dado (sic) la posición o cargo que ostenta y que daba particular autoridad sobre la víctima, e incesto (art. 237 ob. cit.), se expresó que Estefanía Patiño Londoño y Diego Alejandro García Vargas tuvieron una relación de noviazgo entre los años 2003 y 2006, periodo en el cual fue procreada la niña M.G.P.

Se expuso que la pareja nunca convivió, se presentaron desavenencias para que el padre

viera a su hija, mínimo lo hacía cada 8 días sin que pudiera llevársela, conflicto que incluyó demanda de regulación de visitas y que provocó, en últimas, que Diego no volviera a ver a la niña.

Para el 4 de abril de 2009, cuando la menor contaba con 3 años de edad, ESTEFANÍA recibió una llamada de DIEGO ALEJANDRO para que permitiera visitar a M.G.P., siendo autorizado con la limitación de que debía ocurrir en la parte de afuera de su residencia, ubicada en la calle 92 No 36 BB-96 de esta ciudad.

Efectivamente sobre las cuatro de la tarde Diego Alejandro llegó a ver a su hija y la madre se fue para la casa del frente, donde residía una amiga de nombre “Francia”. Expresó que la progenitora perdió de vista a Diego y a su hija, hecho que no le causó extrañeza; luego los volvió a ver y, finalmente, de nuevo notó que se la había llevado. Sobre las siete de la noche regresó Diego con la niña y se le entregó.

Al otro día, la niña M.G.P. se empezó a quejar que le dolía la vagina y no quería ir al baño, al ser interrogada por la abuela y su madre, le respondió que DIEGO le había tocado “la cosita con la mano”. Al día siguiente, en el Hospital Infantil Concejo de Medellín repitió la historia y en el reconocimiento médico legal ocurrido el día 7 de abril, la médico legista expresó que: “presenta moderada congestión en el introito...presenta fisura anal lo cual es compatible con maniobras en este nivel...”¹.

2. El 16 de marzo de 2010, ante el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Medellín con funciones de conocimiento, se realizó audiencia de formulación de acusación².

La audiencia preparatoria tuvo lugar el 5 de abril y la de juicio oral los días 13 y 31 de mayo, 1^º, 18 y 21 de junio y 15 de julio del mismo año³. Culminado el debate, el juez de la causa anunció que el sentido del fallo sería absolutorio.

El 6 de agosto de siguiente, profirió sentencia mediante la cual absolvió a DIEGO

ALEJANDRO GARCÍA VARGAS de los cargos formulados en la acusación⁴.

3. El Tribunal Superior de Medellín, al resolver el recurso de apelación interpuesto por la delegada de la Fiscalía y la apoderada de la víctima, revocó la sentencia del A quo, y en su lugar, condenó a GARCÍA VARGAS como autor responsable de los delitos de acto sexual abusivo con menor de 14 años, agravado (arts. 209 y 211-2 del Código Penal) e incesto (art. 237 ejusdem). Le impuso la pena principal de ciento cuarenta y siete (147) meses de prisión y, por el mismo tiempo, la accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas⁵.

LA DEMANDA

Cargo único

Con apoyo en la causal primera del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, el libelista denuncia la violación indirecta de la ley sustancial, toda vez que el Tribunal no apreció las pruebas en conjunto, conforme lo exige el sistema de valoración probatoria de la sana crítica, pues únicamente reconoció aptitud persuasiva al testimonio de la menor, el cual adolece de claridad, fundamento y coherencia.

Dicho fallador no tuvo en cuenta el testimonio de la doctora María Isabel Restrepo, psiquiatra forense, “no la valora en su integridad” cuando en su evaluación concluyó que dadas las limitaciones del lenguaje de la menor, no es posible conceptuar acerca de su credibilidad y si hay, o no, fantasía, mitomanía o confabulación.

También desestimó “el acervo probatorio de la defensa” al aducir que los testimonios de Rosmira y María Nohemí no son creíbles.

Cuando se le pregunta a la ofendida si el agresor es grande o un niño menor, ella responde que es grande, pero para una niña de tres años, cualquier persona que la supere

en edad, para ella siempre será grande y por ello, el Ad quem vuelve a equivocarse, al no valorar la prueba en conjunto.

Asegura que no es cierto, como lo señala la segunda instancia, que entre DIEGO ALEJANDRO y Estefanía las desavenencias habían disminuido ostensiblemente, porque en el transcurso del juicio oral, y con posterioridad, se siguieron presentando ataques como: “Creíste que la niña siempre iba a tener tu apellido” y además, después de la absolución un abogado llamó al procesado a decirle que renunciara a la paternidad de la menor y le ayudaría a que no lo condenaran en segunda instancia.

Por tanto, existe venganza por parte de la señora Estefanía, quien formuló denuncia y luego pretendió retirarla, pero el fiscal le advirtió lo que podía ocurrir si desistía. Ante “tal inexistencia el juzgador debió inferir como mínimo duda frente a la credibilidad del dicho de la quejosa”.

Insiste el demandante que el juzgado no debió otorgar tanto valor al testimonio de la menor, quitárselo a otras pruebas “supremamente valiosas” como las declaraciones de las señoras Rosmira, Nohemí y la psiquiatra forense.

Advierte que se apoya en el salvamento de voto presentado por uno de los Magistrados del Tribunal, quien consideró que se debió absolver al acusado.

Solicita se case la sentencia recurrida y se le conceda plena validez al fallo absolutorio de primer grado.

CONSIDERACIONES

1. Bastante se ha insistido que la casación no es una instancia adicional al proceso y que no es posible acudir a ella para prolongar un debate ya superado, pretextando la ocurrencia de errores de apreciación probatoria afianzados exclusivamente en la

discrepancia de criterios, porque el fallo arriba a esta sede precedido de la doble presunción de acierto y legalidad.

En el marco de la Ley 906 de 2004, el recurso extraordinario es un mecanismo de control constitucional y legal de las sentencias de segunda instancia -artículo 180- y su finalidad radica en 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 -artículo 181-.

Por tanto, el demandante debe comprobar que el fallo de casación es indispensable para el cumplimiento de uno de estos objetivos y desarrollar los reproches con sujeción a las reglas que rigen la impugnación extraordinaria.

Sólo si la Sala advierte la necesidad de cumplir con alguna de las finalidades del recurso, puede superar los defectos de la demanda y ocuparse de su estudio -artículo 184 inciso 3º-.

2. En el asunto que es materia de examen, el libelista no exteriorizó la posibilidad de alcanzar alguno de los objetivos primordiales del recurso de casación, ni del texto del libelo se advierte la necesidad de ejercer ese control constitucional y legal.

En la confección de la demanda, tampoco atendió a los parámetros lógicos de adecuada selección de la causal y coherente formulación y fundamentación del cargo y no acreditó la ocurrencia de alguno de los errores que atribuye al sentenciador.

2.1. Es así como se apoya en la causal primera de casación, que hace relación a la falta de aplicación, interpretación errónea o aplicación indebida de una norma del bloque de constitucionalidad, constitucional o legal, llamada a regular el caso, y, como lo tiene sentado la doctrina jurisprudencial, el sentenciador puede incurrir en dicha vulneración por la vía directa, esto es, por errores en la aplicación del derecho.

No obstante, reprocha al Tribunal un presunto error de hecho por falso raciocinio, hipótesis que corresponde a la causal tercera, en cuanto prevé el manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia. Cuando el sentenciador desconoce las reglas de producción, se estructura un error de derecho por falso juicio de legalidad, porque practicó o incorporó pruebas sin observar los requisitos contemplados en la ley o, excepcionalmente, un falso juicio de convicción porque valoró alguna prueba desconociendo las normas reguladoras de su mérito probatorio. Y, cuando desconoce las reglas de apreciación, se configuran los errores de hecho que pueden surgir a través del falso juicio de existencia –exclusión o suposición de una prueba – falso juicio de identidad –distorsión o alteración del contenido material o expresión fáctica de un elemento probatorio – y falso raciocinio –desconocimiento de los parámetros de la sana crítica-.

2.2. De esa manera, involucra en el enunciado hipótesis alusivas a la causal tercera, cuando insistentemente se ha dejado dicho que en esta sede es imperativo observar una metodología concreta, siendo carga del libelista establecer la especie de errores que pretende enrostrar y, consecuente con ello, ubicarlos en la causal de casación expresamente consagrada en la ley, pues en virtud del principio de limitación, la Corte no puede aceptar causales distintas, ni examinar ninguna diferente a las alegadas, como tampoco está facultada para corregir, complementar o modificar los fundamentos argumentativos plasmados en la demanda.

2.3. Con todo, la Sala constata que el verdadero disentiimiento del recurrente radica en la estimación de la prueba testimonial, planteamiento que resulta extraño a la impugnación extraordinaria, ante la ausencia de tarifa legal o asignación ex – ante del mérito probatorio.

El simple desacuerdo con la labor apreciativa del juez no constituye error demandable en

casación, porque no se trata de elaborar distintas alternativas de solución al asunto debatido, sino de propiciar conforme a la técnica que gobierna el recurso, la revisión de la sentencia para verificar si la misma fue proferida de acuerdo a la Constitución y la ley.

En ese sentido, la equivocada valoración de una prueba comporta la formulación de una propuesta encaminada a demostrar el desconocimiento de las pautas de la sana crítica, método de interpretación que otorga al juzgador cierta discrecionalidad para concluir en la ocurrencia del hecho y la responsabilidad del procesado. Para tal efecto, es necesario comprobar que el sentenciador arribó a conclusiones ilógicas o irrazonables, hipótesis que se conoce como falso raciocino.

2.4. El casacionista no desarrolla una adecuada argumentación en la formulación del cargo. A la manera de un alegato de libre factura y con la finalidad de prolongar el debate agotado en las instancias, elabora una alegación desordenada, y en momentos incoherente, para cuestionar desde su perspectiva el testimonio de la menor ofendida, al estimar que adolece de claridad, fundamento y coherencia.

Al mismo tiempo, pregonar que el Tribunal no valoró en su integridad el testimonio de la doctora María Isabel Restrepo Martínez, psiquiatra forense, que en su opinión merece credibilidad, así como los relatos de las señoras Rosmira y María Nohemí, testigos de la defensa.

Al lado de esos reproches, involucra otros argumentos ajenos al proceso para cuestionar algunos de los juicios del Ad quem, con la clara finalidad de obtener, por parte de la Corte, una evaluación probatoria adicional y, en el marco de esa alegación fraccionada, procurar el restablecimiento de la sentencia absolutoria de primera instancia, aduciendo como respaldo el salvamento de voto de uno de los Magistrados del Tribunal que condenó a su representado.

Si en realidad, el objetivo del demandante era denunciar que la condena proferida en contra de su defendido no se ajusta a la realidad contenida en la foliatura y que el fallador no advirtió la presencia de la duda probatoria, como en algún momento lo insinúa, se hacía necesario que se apoyara en alguna de las causales de casación y demostrara el dislate conforme a los parámetros lógicos inherentes a cada una de ellas. Pero no puede fraccionar interesadamente el conjunto probatorio y desconocer la totalidad de los elementos de convicción que soportan la condena, ni controvertir, de manera libre, según su criterio, las decisiones adoptadas por los funcionarios judiciales, porque la impugnación extraordinaria fue concebida para demandar yerros trascendentes ocurridos al interior del proceso, con capacidad de quebrantar la presunción de acierto y legalidad de la sentencia recurrida.

Como ya se dijo, la inconformidad del libelista radica en la manera como el Tribunal evaluó el relato de la menor M.G.P y los testimonios de la psiquiatra forense y de las señoras Rosmira de Jesús Vargas y María Nohemí Restrepo Marín, en el marco de una crítica generalizada que no se proyecta a demostrar que las conclusiones del sentenciador, referidas a la credibilidad o mérito probatorio de las mismas, desconocen las leyes científicas, los principios lógicos o las reglas de la experiencia, como componentes de la sana crítica, única manera de atacar el mérito persuasivo otorgado al conjunto probatorio.

3. De la pertinente revisión del proceso que a la luz de los postulados de la Ley 906 de 2004 debe hacer la Sala, se observa además de los defectos lógicos y formales contenidos en el libelo, que en el fondo del asunto, tampoco son atinados los reparos formulados por el casacionista.

Lo anterior es así, porque la Colegiatura explicó suficientemente las razones por las cuales debía revocarse la sentencia absolutoria del A quo, luego de una reseña cronológica de los acontecimientos que estimó relevantes para resolver el asunto y

del análisis exhaustivo de la cuestión probatoria.

Al cabo de ese ejercicio intelectual, pudo constatar fallas en la evaluación probatoria del fallador de primer grado, y en cambio, encontró acreditados una serie de aspectos, que se pueden concretar así:

(i) Para el círculo familiar materno, no había ánimo de venganza para instrumentalizar a la niña a que faltara a la verdad.

(ii) El relato de la menor es categórico y, por tanto, es equivocada la apreciación probatoria del A quo, en punto a la ausencia de uniformidad.

(iii) Los tocamientos dejaron rastros en el cuerpo de M.G.P. y su relato es consistente con las huellas encontradas en su cuerpo.

(iv) El acusado sí tuvo las posibilidades de tiempo y espacio para cometer los injustos que se le atribuyen.

(v) El juez de primer nivel desconoció que la psiquiatra forense descartó la mitomanía, la fantasía y la fabulación, por la edad de la niña, situación que conduce a corroborar que lo que declaró, fue porque ocurrió en realidad.

4. Lo anterior permite concluir, que la demanda carece de fundamento, no solo porque el recurrente omitió la demostración del error judicial que denuncia, sino que esquiva las reflexiones que el sentenciador edificó sobre la prueba debatida en el juicio y que lo condujo a establecer la responsabilidad de DIEGO ALEJANDRO GARCÍA VARGAS, como autor de los delitos objeto de condena.

Además, se reitera, el censor no demostró en ninguna parte la necesidad de un pronunciamiento de fondo para que se cumplan los fines de la casación, tal como lo

disponen los artículos 180, 181, 183 y 184, inciso 2º, del Código de Procedimiento Penal.

Súmese que como no se encuentran causales ostensibles de nulidad ni flagrantes violaciones de derechos fundamentales, no es procedente admitir la demanda para un pronunciamiento de mayor fondo.

5. Cuestión final.

Habida cuenta que contra la decisión de inadmitir la demanda de casación presentada por la defensa procede el mecanismo de insistencia de conformidad con lo establecido en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, 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 aplicación⁶, como sigue:

- i) 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 inadmitir la demanda de casación, con el fin de provocar que ésta reconsidere lo decidido. También podrá ser provocado oficiosamente dentro del mismo término 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 o suscrito la providencia inadmisoria.
- ii) 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 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.
- iii) 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.

iv) 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 de la demanda.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE

INADMITIR la demanda examinada.

Contra esta decisión procede el mecanismo de insistencia, de conformidad con el artículo 184, inciso 2º, del Código de Procedimiento Penal.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

JAVIER ZAPATA ORTIZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO
MARTÍNEZ

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS
QUINTERO

ALFREDO GÓMEZ

AUGUSTO J. IBAÑEZ GUZMÁN

JULIO ENRIQUE SOCHA

SALAMANCA

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Fls196 y 197 C.O.

2 Fl 68 íd.

3 Fls 70, 96, 124, 125, 127, 129 y 150 íd.

4 Fls 154 a 177 íd.

5 Fls 195 a 233 íd.

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