

Proceso nº 36535

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

Aprobado Acta No.40

Bogotá D.C., quince (15) de febrero de dos mil doce (2012).

VISTOS

Decide la Sala acerca de la admisibilidad de los fundamentos lógicos y de adecuada argumentación de la demanda de casación

presentada por el defensor del procesado BAUDILIO VILLA LOAIZA contra la sentencia de segundo grado de 27 de enero de 2011 mediante la cual el Tribunal Superior de Ibagué revocó la de carácter absolutorio emitida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito del mismo Distrito Judicial, para en su lugar condenarlo como autor del delito de actos sexuales con menor de catorce años.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

El 24 de agosto de 2006 Fernando Alfonso Parra Torres presentó denuncia penal dando cuenta que su menor hija K.P1., de seis años de edad, con quien viajó al municipio de Dolores-Tolima a visitar a su abuela, le contó a ésta el abuso del que venía siendo objeto por parte de “un tal VILLA” al acariciarle sus genitales, situación que

igualmente le sucedía a su hermana J. V.M.

La Fiscalía General de la Nación abrió formal investigación penal y vinculó a través de indagatoria a BAUDILIO VILLA LOAIZA. Mediante proveído de 8 de marzo de 2007 le resolvió la situación jurídica absteniéndose de imponerle alguna medida de aseguramiento.

Clausurado el ciclo instructivo, el mérito probatorio del sumario fue calificado el 13 de abril de 2007 con resolución de acusación por el concurso homogéneo y sucesivo del delito de actos sexuales con menor de catorce años agravado, de conformidad con los artículos 31; 209 y 211, numeral 4° (minoría de edad de la víctima) del Código Penal, sin la modificación introducida por la Ley 1236 de 2008.

En firme la acusación el 26 de abril de 2007 al no ser objeto de impugnación, la fase del juicio la adelantó el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Ibagué, despacho que luego de llevar a cabo el acto público de juzgamiento, mediante sentencia de 26 de julio de 2010 absolvió a BAUDILIO VILLA LOAIZA de los cargos formulados, no obstante, en virtud del recurso de apelación promovido por el representante del Ministerio Público, el Tribunal Superior de la misma ciudad revocó parcialmente tal determinación al mantener la absolución respecto de un delito, pero condenarlo como autor de un ilícito de actos sexuales abusivos con menor de catorce años —apartándose de la circunstancia agravante por razón de la edad de la víctima—, a la pena principal de treinta y ocho (38) meses de prisión, así como sanción accesoria la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso, sin concederle la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

Contra la decisión de segundo grado el apoderado del procesado impugnó de manera extraordinaria con la respectiva demanda de casación, de cuya admisibilidad se ocupa la Sala.

DEMANDA

Advierte en primer lugar que como la resolución de acusación fue por el concurso homogéneo y sucesivo de los delitos de actos sexuales abusivos con menor de catorce años agravado, la pena máxima supera el término de ocho (8) años para que proceda el recurso de casación ordinario.

Así, con base en el artículo 207 de la Ley 600 de 2000 postula dos cargos; el primero como principal al amparo de la causal tercera de casación y el otro, subsidiario, bajo la causal primera por violación indirecta de la ley sustancial.

Primer cargo: Nulidad por errada calificación jurídica

Denuncia la violación de los artículos 29 de la [Constitución Política](#); 10º; 11; 22; 209 y 226 del Código Penal; 6º y 306, numeral 2º de la Ley 600 de 2000.

Luego de destacar que el dicho de la menor no ofrece claridad acerca de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se dieron los tocamientos, aduce que aún de aceptar que éstos se dieron, en ninguna parte del proceso aparece que fueran productos de “actos de libidine” encaminados a satisfacer la concupiscencia del procesado.

En ese sentido, señala que al no haberse acreditado el contenido del dolo con el que en momentos y sitios no determinados obró el procesado en relación con la menor, se cuestionaría cuál fue el objeto jurídico quebrantado o puesto en peligro; si la libertad, integridad y formación sexuales en los términos del artículo 209 del Código Penal, o la integridad moral según el artículo 226 del mismo ordenamiento.

De manera que “por descarte de las circunstancias fácticas” de la conducta de actos sexuales con menor de catorce años, se tipificaría el delito de injuria por vías de hecho, configurándose así una errónea calificación de la conducta en clara afectación de

los principios del debido proceso, legalidad y tipicidad.

Por lo tanto, solicita a la Corte declarar la nulidad a partir del cierre de la investigación.

Segundo cargo: Violación indirecta de la ley sustancial

Pregona la infracción de los artículos 29 de la Constitución Política, la aplicación indebida del 209 del Código Penal y la exclusión evidente del 226 del mismo estatuto represor, 7°, 232, 228, 277 de la Ley 600 de 2000 y 5° de la Ley 906 de 2004.

Señala que la prueba de cargo se reduce al testimonio de la niña dependiendo los otros elementos de convicción de su dicho, como las declaraciones de sus padres, abuela, hermana y aún los psicólogos, de ahí que no haya la certeza requerida para emitir sentencia condenatoria ante las dudas de la ocurrencia del comportamiento y de la responsabilidad de su asistido en el mismo, como lo puso de presente el juez de primer grado cuando arribó a la sentencia absolutoria.

Insiste en que las afirmaciones de la niña no están ratificadas por alguna otra prueba, pues ella misma dijo que nadie se había dado cuenta de los tocamientos, no obstante que en una oportunidad estaban presentes su señora madre, su abuela y su hermana menor.

Para el libelista, la valoración del testimonio de la víctima no se ajustó a los presupuestos de la sana crítica en lo referente a las reglas de la experiencia que enseñan que los niños son influenciables, como se evidencia aquí con el padre de la menor quien, sin estar cumpliendo con sus deberes y obligaciones, procuró sacar el mayor provecho posible de su constitución de parte civil al lograr el embargo del automotor del procesado.

Adujo que de esta forma el Tribunal incurrió en un falso raciocinio, ante la regla de que no todo lo que afirma un niño en un proceso penal corresponde a la verdad ya que puede ser

manipulado de acuerdo con los intereses de los mayores, pudiendo mentir conforme lo hacen los adultos.

Por lo tanto solicita a la Corte casar la sentencia y dictar la de reemplazo absolviendo al procesado.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

De manera preliminar la Sala encuentra que la demanda no cumple con los presupuestos de admisibilidad toda vez que por el quantum punitivo del delito, la vía adecuada de su presentación era a través de la casación excepcional.

Efectivamente, según lo previsto en el inciso 1º del artículo 205 de la Ley 600 de 2000, el recurso por la vía ordinaria es viable contra las sentencias proferidas en segunda instancia por los tribunales superiores de distrito judicial y por el Tribunal Penal Militar cuando se proceda por delitos que tengan señalada pena privativa de la libertad cuyo máximo exceda de ocho (8) años.

Cuando el fallo de segundo grado no es emitido por los citados tribunales o el delito por el que se procede tiene pena privativa de la libertad inferior a dicho quantum punitivo, el inciso 3º del artículo 205 del ordenamiento adjetivo penal faculta a esta Sala para admitir discrecionalmente las demandas de casación que se ajusten a los requisitos legales cuando lo considere necesario para el desarrollo de la jurisprudencia o la garantía de los derechos fundamentales.

En este caso, los hechos fueron ubicados por el juzgador en el año 2006, cuando el original artículo 209 del Código Penal para el delito de actos sexuales con menor de catorce años establecía una penalidad máxima de cinco (5) años, en todo caso inferior al límite establecido en el artículo 205 de la Ley 600 de 2000, pues ni aun de predicar la circunstancia agravante por razón de la edad de la víctima (con el aumento hasta en la

mitad arribaría a los 7.5 años), se lograría superar tal tope legal.

Si bien el libelista aduce que como se trataba de un concurso de punibles que superaba el término de los ocho (8) años exigido para la casación común, no puede desconocerse que tal acumulación jurídica de penas no sirve de criterio, en cuanto se debe analizar cada uno de los delitos para establecer si satisfacen la aludida exigencia punitiva.

De otro lado, aunque con posterioridad, al expedir la Ley 1236 de 2008² fueron incrementadas las penas para los delitos referidos al bien jurídico de la libertad, integridad y formación sexuales, tampoco tales límites servirían de referente aquí, porque como ya lo ha precisado la Corporación³

es la ley vigente al momento de los hechos la que demarca la vía del trámite casacional.

En estos casos, el impugnante debe precisar la razón por la cual es imprescindible el pronunciamiento de la Corte, sea que se requiera su criterio de autoridad para la actualización o unificación de la jurisprudencia, así como también, debe indicar el por qué la decisión solicitada tiene la doble utilidad de dar solución al asunto y servir de norte en la actividad judicial.

O también cuando la pretensión del actor apunta a asegurar la garantía de derechos fundamentales, ha de acreditar tal pretermisión e indicar las normas constitucionales que protegen el derecho invocado y de manera obvia, la forma como fue desconocido en el fallo recurrido.

Pese a lo anterior, en el presente caso el defensor aunque opta por la causal tercera de casación para denunciar la errónea calificación de la conducta en afrenta de las garantías del debido proceso, legalidad y tipicidad, no realiza alguna fundamentación en ese sentido, simplemente el quedarse en el enunciado, reduciéndose su

disenso a una postura alejada del material probatorio.

Ciertamente, es partidario que al no haberse probado el ánimo libidinoso, “por descarte” y residualmente el tocamiento que en la vagina fue objeto la víctima, se adecuaría al delito de injuria por vía de hecho, sin ofrecer alguna evidencia para sustentar que el inculpatado buscaba agraviarla en su dignidad desdeñando de paso que se trataba de una menor de seis años de edad, cuando se tiene establecido que para ese delito, cuya aplicación añora, los tocamientos fugaces e inesperados en las partes íntimas han de ser respecto de personas capaces, como ya lo ha precisado la Corporación⁴

, perspectiva que con las circunstancias aquí analizadas, en una persona cuyo desarrollo físico, sicomotriz y síquico está en proceso de formación y que por lo mismo no tiene la plena capacidad de sus actos, no podría ser pasible de una tal conducta lesiva del bien jurídico de la integridad moral.

Precisamente, para diferenciar cuando se trata de un comportamiento de connotación sexual o de afrenta a la dignidad o el honor de una persona la Corte ha clarificado que:

“El agravio de que se ocupa el artículo 226 [injuria por vías de hecho], como se desprende de su propia estructura, implica en sus contenidos materiales unas vías de hecho, es decir, un comportamiento de procacidad orientado a la ofensa injuriosa de una persona, el cual se materializa no a través de la voz, ni la palabra hablada o escrita en la forma como se recoge en el artículo 220 ejusdem, sino mediante una acción externa la que como fenómeno se puede evidenciar de diversas maneras, y desde luego comportan una finalidad y resultados infamantes.

“Por el contrario, en los actos sexuales con menor de catorce años del artículo 209, inciso 1º, la conducta en sus fases objetiva y subjetiva, se dirigen de una parte, a excitar o satisfacer la lujuria del actor o más claramente su apetencia sexual o impulsos libidinosos, y ello se logra a través de los sentidos del gusto, del tacto, de los roces

corporales mediante los cuales se implican proximidades sensibles abusivas que se tornan invasivas de las partes íntimas del otro, quien en todo caso se trata de una persona no capaz cuya madurez psicológica y desarrollo físico todavía están en formación dada esa minoría de edad y quien carece de una cabal conciencia acerca de sus actos, y se consuman mediante la relación corporal...”.⁵

En este orden, es evidente que la apreciación subjetiva del recurrente, por demás etérea, no tiene la virtualidad de evidenciar yerros de estructura con la aptitud necesaria para admitir el reproche.

La misma precariedad argumentativa se evidencia cuando en el segundo cargo el defensor plantea la violación indirecta de la ley sustancial porque en su parecer en la valoración probatoria del dicho de la niña no se cumplieron los parámetros de la sana crítica.

La Sala ha considerado que cuando se acude a denunciar errores en el proceso de aprehensión y valoración probatoria,

“...no se exige al demandante que su discurso guarde identidad con la realidad aprehendida por los falladores, pues al fin y al cabo con la denuncia de la legalidad del fallo mediada por errores de carácter probatorio lo que se busca es denotar esa variable en la valoración judicial la cual permitiría arribar a una decisión esencialmente diferente, la coherencia y lógica inherentes a la formulación del cargo conlleva objetividad en esa nueva comprensión probatoria, obviamente sin desconocer que el sujeto procesal siempre abogará por los intereses que representa.

“Lo anterior implica, en consecuencia, que la divergencia expuesta por el censor tenga compatibilidad con los elementos probatorios en los cuales funda errores de contemplación material o jurídica, sea por error de hecho o de derecho, en su orden, cuando el sentenciador los omite, ignora o aún los inventa (falso juicio de existencia); desdibuja o

distorsiona su expresión fáctica, poniéndolos a decir lo que materialmente no reflejan (falso juicio de identidad); los valora asignándoles un mérito que transgrede los postulados de la sana crítica, es decir, los principios lógicos, las leyes científicas y las reglas del sentido común (falso raciocinio); o también cuando los aprecia pese a no cumplir las formalidades legales para su aducción o producción al interior del diligenciamiento (falso juicio de legalidad); o les niega el valor demostrativo que la ley le atribuye o les da uno no autorizado legalmente (falso juicio de convicción)".⁶

De manera que el impugnante en el intento de anular la conducta concupiscente del procesado, sin algún soporte objetivo de su discurso y sin explicar el postulado omitido o el desafuero intelectual del juzgador, sólo acota que las manifestaciones de la niña no merecían crédito porque pudo haber sido manipulada por su progenitor, cuando para la Sala refulge en el fallo del Tribunal el cuidadoso análisis de tal testimonio para concluir que no se infería que la narración fuera producto de la mentira o de la fantasía dada la ilación y coherencia de sus varias apariciones procesales.

"...como ya se anotó, la jurisprudencia ha venido destacando que en el análisis del testimonio de niños y niñas, debe apreciarse, i) que no se observen circunstancias que apunten a una retaliación, resentimiento o enemistad ii) que la versión tenga visos que permitan constatar el suceso, y iii) que exista persistencia en la incriminación, es decir, que no haya contradicciones o ambigüedades.

"Aquí, contrario a lo que señala el a quo, no se advierte que existan razones para no dar credibilidad a lo narrado por la niña en la audiencia pública, pues además de lo ya analizado, se observa que entre la familia de la niña y el procesado existía una relación amistosa, la cual generó la confianza que éste aprovechó para desplegar el tocamiento de sus partes íntimas.

"Nótese que K.P., es congruente ante el Juez, y destaca los detalles del sitio y condiciones

en que se desarrollaron los hechos, esto es, que una mañana, junto a la caseta donde trabajaba su madre, cuando hacía tareas al lado de su hermana, Baudilio Villa Loaiza, por debajo de la mesa le tocó la vagina. Los declarantes en el proceso y hasta el mismo procesado admiten la existencia de la caseta y que éste último solía ir con frecuencia a ese lugar.

“Y finalmente, la persistencia en la incriminación también está dada, pues siendo el tocamiento de su vagina por el procesado, el aspecto central de la conducta punible, es ese el comentario que le hace a su madre, a su hermana y luego a su abuela paterna, reiterando similar afirmación a la Fiscalía, el juzgado y las psicólogas que conocieron de su caso”.

Bajo esta óptica, el recurrente no se sujeta a las técnicas establecidas para probar la existencia de yerros manifiestos y esenciales con incidencia en el sentido de la decisión al partir de un supuesto ficticio de que todo obedeció a una malintencionada acción del padre de la menor en su denuncia, movido por un simple interés económico, quedando tal afirmación vacua.

Por consiguiente, para la Sala se impone la no admisión del libelo dado que el recurrente no observó las exigencias relacionadas con la postulación y demostración de los reparos, falencias que en virtud del principio de limitación informador del trámite casacional, impide su corrección.

Finalmente, la Corte no observa con ocasión del trámite procesal o en el fallo impugnado violación de derechos o garantías del procesado VILLA LOAIZA, como para que se hiciera necesario el ejercicio de la facultad legal oficiosa que le asiste a fin de asegurar su protección en los términos del artículo 216 del Código de Procedimiento Penal, Ley 600 de 2000.

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

RESUELVE

NO ADMITIR la demanda de casación interpuesta por el defensor
de BAUDILIO VILLA LOAIZA, por las razones dadas en la anterior motivación.

Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase.

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO FERNANDO ALBERTO CASTRO
CABALLERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ
MUÑOZ

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN LUIS GUILLERMO SALAZAR
OTERO

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA JAVIER ZAPATA ORTIZ

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

11 Se omite identificar a la menor por respeto a su dignidad y su derecho a un nombre de acuerdo con la Declaración de los Derechos del Niño, los Principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y abuso de poder (ONU

1985), la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer (ONU 1993), disposiciones concordantes con los artículos 47, numeral 7º; 192 y 193, numeral 7º de la Ley 1098 de 2006 (Código de la Infancia y la Adolescencia).

2 La Ley 1236 entró a regir el 23 de julio de 2008.

3 Corte Suprema de Justicia. Autos de 1º de julio de 2009, radicación 31807 y de mayo 12 de 2010, radicación 35531.

4 Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 26 de octubre de 2006, radicación 25743: “Desde el punto de vista objetivo, entonces, la Sala, en síntesis, considera que los tocamientos corporales no consentidos, realizados sin violencia sobre personas capaces, configuran el delito de injuria por vías de hecho”.

5 Corte Suprema de Justicia. Providencia de 27 de julio de 2009, radicación 31715.

6 Corte Suprema de Justicia. Providencia de 6 de mayo de 2009, radicación 31059