

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

Aprobado Acta No.376

Bogotá D.C., diez (10) de octubre de dos mil doce (2012).

VISTOS

Decide la Sala acerca de la admisibilidad de los fundamentos lógicos y de apropiada argumentación de las demandas de casación presentadas por los defensores de EVELIO BALLESTEROS CORONEL y LEONARDO BALLESTEROS CORONEL, contra la sentencia de 10 de mayo de 2012 mediante la cual el Tribunal Superior de Cúcuta confirmó la emitida por el Juzgado Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Ocaña, por cuyo medio los condenó como coautores del delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

El aspecto fáctico fue presentado por el Tribunal así:

“Se conoció a través de denuncia que presentara el Defensor de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ROGER ALEXIS SÁNCHEZ, donde manifiesta que las menores víctimas (LFSB y LLS)¹ venían siendo abusadas sexualmente por parte de su

hermano LEONARDO y su tío EVELIO, quienes cohabitaban con las menores. Estos hacían maniobras sexuales en sus partes íntimas hasta el punto de introducirles el miembro viril en su parte vaginal a cada una de ellas, es decir, que cada uno las accedía por igual, ejecutándose varios comportamientos de manera concursal en cada uno de ellas, puesto que se turnaban para realizar el acceso carnal”.

El 10 de diciembre de 2010 ante el Juez Primero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Ocaña-Santander se cumplió la audiencia de legalización de captura de EVELIO y LEONARDO BALLESTEROS CORONEL. Allí mismo la Fiscalía les imputó la posible comisión del ilícito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado y pidió les fuera impuesta detención preventiva intramural. Los imputados no aceptaron los cargos y fueron afectados con la medida de aseguramiento solicitada.

El 31 de diciembre de 2010 el ente investigador presentó escrito de acusación por el referido delito, de conformidad con los artículos 208 y 211 numerales 1° y 5° del Código Penal, pero el 10 de febrero de 2011 en otro libelo cambió la calificación jurídica por el ilícito de acceso carnal violento agravado según los artículos 205 y 211, numerales 1°, 2°, 4° y 5° del citado ordenamiento sustantivo, en concurso homogéneo y sucesivo, cumpliéndose la respectiva audiencia de formulación ante el Juez Primero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Ocaña.

Ante la aceptación de impedimento del citado funcionario judicial, correspondió al Juez Segundo de igual categoría y ciudad proseguir con el trámite, de manera que evacuada la audiencia de juicio oral, mediante sentencia de 19 de diciembre de 2011 condenó a EVELIO y LEONARDO BALLESTEROS CORONEL como coautores del delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado —apartándose de la figura concursal por no haber sido detallada en el escrito de acusación—, a la pena principal de doscientos cuatro (204) meses de prisión y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso, sin concederles la

suspensión condicional de la ejecución de la pena, ni la prisión domiciliaria.

En virtud del recurso de apelación promovido por los defensores de los enjuiciados, el Tribunal Superior de Cúcuta por decisión de 10 de mayo de 2012 confirmó la condena, razón por la cual los profesionales insisten a través de la impugnación extraordinaria con las respectivas demandas de casación, de cuya admisibilidad se ocupa la Corte.

DEMANDAS

Ante la copia textual de ambos libelos, la Corte los presentará de manera conjunta.

Al amparo de la causal prevista en el inciso 3° del artículo 181 de la Ley 906 de 2004 postulan dos cargos por violación indirecta de la ley sustancial.

Primer cargo:

Pregonan un falso juicio de convicción porque el Tribunal “distorsionando y haciendo decir a la prueba lo que no dice” desestimó la aseveración de las menores cuando indicaron que mintieron al acusar a su hermano y tío por estar aburridas en la casa de su abuela y anhelar que su señora madre se mudara de allí.

Para los demandantes el “desconocimiento en la producción de la prueba y apreciación de la misma” refulge cuando el Ad quem pese a considerar que lo narrado por las menores LLSB y LFSB es coherente en el tiempo, modo y lugar, no hace alguna valoración o sustentación de tal coherencia.

Agregan que tampoco el juez plural apreció las pruebas existentes, como la valoración

psicológica de las niñas de 4 de junio de 2009, el informe médico legal sexológico y la denuncia de 5 de junio de esa anualidad, así como la entrevista de 26 de octubre siguiente, de la cuales se podrían establecer las siguientes “conclusiones incoherentes de las menores no apreciadas por la sentencia de segunda instancia”:

Según la denuncia y la valoración psicológica, las menores eran accedidas por parte del tío y hermano todos los días cuando los familiares salían a trabajar después de las dos de la tarde, pero de acuerdo con la entrevista el hecho lo cometía sólo el primero respecto de una de ellas y ocurría los domingos.

Que también de atender la valoración psicológica, los familiares no se enteraron de los acontecimientos, pero según el examen sexológico la mamá si sabía pero no creía, y también estaba enterada una prima llamada Mayerly.

En criterio de los defensores, la mitomanía de las niñas es evidente cuando en la valoración psicológica dijeron algo que no refirieron en el examen sexológico acerca de que las drogaban, golpeaban y amarraban, amenazándolas con un revólver y un cuchillo, sin que en la valoración médica se haya dejado constancia de alguna lesión de las niñas, indicándose además “actividad sexual negativa”, reporte que no habría sido así en caso de que el acceso carnal ocurriera todos los días.

Aducen que si las niñas dicen que los sucesos también pasaban cuando la tía se bañaba, ellas gritaban cuando los agresores les pegaban con un palo y las amarraban, aquella en su declaración dijo que no observó nada extraño, ni las vio llorando.

Luego de poner de presente que el juzgador de primer grado reconoció los múltiples errores de procedimiento y que no se sabía quién había actuó peor, si la Fiscalía o el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, insisten en que a las pruebas “se les hizo decir lo que no dicen, tomando lo expresado en la valoración y entrevistas extrajuicio, las cuales estaban plagadas de invenciones, sin sustento de la ciencia, de

la lógica, a más de una producción con desconocimiento palmar del ordenamiento jurídico aplicable, lo que implica colisión con las garantías de orden constitucional”.

Segundo cargo

Anuncian un falso juicio de existencia por suposición, por cuanto en el fallo se afirmó que si bien el examen sexológico reportaba que no hubo rotura del himen, lo cual para la defensa era indicativo que no ocurrió el acceso carnal, la niña LLSB tenía himen semilunar íntegro elástico lo que permitiría el paso del miembro viril sin desagarrarse, además, aún con el sexo oral se configuraba el delito.

En este sentido, refutan al Tribunal por hacer mención al sexo oral para justificar la penetración, lo que también se torna incoherente, porque judicialmente se concluye que no hubo violencia, pero contrariamente se “está haciendo aparecer (las obligaban) algo que las pruebas no han dicho”, al derivarlo de lo afirmado por una de las menores en el examen sexológico, cuando la otra víctima no lo dijo.

Que incluso la misma menor LLS en la “supuesta” entrevista del 26 de octubre de 2009 dijo que a quien accedían era a LFSB, pues a ella solo el tío le bajaba los pantalones y “le chupaba abajo” pero según el examen médico de LFSB no ha sido desflorada, prueba que por demás no fue valorada y que habría permitido arribar a una sentencia absolutoria.

Por último, denuncian que el sentenciador no tuvo en cuenta que las entrevistas, la valoración psicológica y el examen sexológico no se produjeron acorde con las garantías constitucionales y legales, al tiempo que la confusión, incoherencia e infracción a las reglas de la sana crítica impedía una sentencia condenatoria.

En consecuencia, solicitan a la Sala casar el fallo a fin de absolver a los enjuiciados.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Con anterioridad la Sala ha precisado que para acceder a la sede extraordinaria, es deber ineludible del demandante justificar la impugnación acorde con las finalidades legales establecidas en el artículo 180 de la Ley 906 de 2004: Si se trata del interés personal en aras de la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios sufridos por estos, o por el interés general de la unificación de la jurisprudencia.

En ese orden, al estar la pretensión del demandante demarcada por el carácter teleológico de la casación, concurren como presupuestos procesales de la impugnación no sólo los aspectos objetivos acerca de que se trate de sentencias de segundo grado y que se haga dentro del término establecido, sino que los elementos subjetivos relativos al interés y legitimidad para acceder al recurso adquieren un plus ya que necesitará la acreditación de la afectación de derechos o garantías fundamentales, además de señalar la causal por la que opta con el desarrollo adecuado de los cargos que le dan sustento, así como demostrar la necesidad del fallo de casación, so pena que por su incumplimiento el libelo no sea admitido, tal y como lo dispone el artículo 184 de la ley en comento.

Tampoco escapan al recurso los requerimientos metodológicos necesarios que implica un ataque técnico-jurídico que como control constitucional y legal se realiza al fallo de segundo grado. Ello apareja observar las reglas de coherencia, precisión y claridad que conduzcan al cabal entendimiento del embate, porque en manera alguna se trata de reabrir el debate probatorio o de revisar in integrum o ex novo la actuación procesal.

En efecto, no basta que el recurrente presente su oposición a la valoración probatoria obtenida a través de las instancias, o muestre su posición sobre un tema jurídico

específico; debe enseñar en su disquisición la existencia de errores manifiestos y esenciales con incidencia en el sentido de la decisión en que hayan incurrido los funcionarios en su labor juzgadora.

Las anteriores precisiones conceptuales le permiten a la Sala advertir que en este caso la crítica que formulan los defensores no logra motivar la atención para aprehender el estudio de la legalidad de la sentencia de segundo grado, sin que tampoco se advierta razonablemente que se requiere de decisión de fondo para cumplir alguna de las finalidades de la impugnación extraordinaria.

En efecto, los demandantes no se apegan a los fundamentos propios de la infracción de la ley sustantiva mediada por yerros probatorios ante la mixtura que exhiben en relación con los errores de hecho o de derecho que pregonan.

De manera general, cuando se trata de errores en el proceso de aprehensión o valoración probatoria, el recurrente además de identificar el medio en el cual recayeron, debe clarificar su clase (de hecho o de derecho) y la modalidad de falso juicio que los determinó, esto es, precisar si el juez plural ignoró, desconoció u omitió una prueba pese a obrar en el diligenciamiento, o si la supuso o imaginó (falso juicio de existencia); o si aun de haber sido legal y oportunamente recaudada, al momento de fijar su contenido la distorsionó, cercenó o adicionó en su expresión fáctica haciéndole producir efectos que objetivamente no se establecían de ella (falso juicio de identidad); o si ya en el momento de su apreciación al asignarle mérito persuasivo contrarió los principios lógicos, las leyes de la ciencia o las reglas de la experiencia (falso raciocinio).

También, en relación con la contemplación ya no fáctica, sino jurídica de las pruebas, ha de precisar si el fallador apreció una que no cumplía con las reglas normativas para su aducción o producción al interior del proceso o le negó validez al suponer que no

reunía los requisitos legales, pese a que sí los llenaba (falso juicio de legalidad), o si tratándose de medios probatorios a los cuales el legislador expresamente les ha asignado un específico valor demostrativo, el juzgador se apartó de tales parámetros, bien por asignarles un alcance diferente o por negarles el mérito que expresa y normativamente se les ha señalado (falso juicio de convicción).

Aquí la postura asumida por los censores contraviene el principio lógico de no contradicción, según el cual se debe evitar la presentación de postulados que por su contraste se oponen, al formular coetáneamente varias modalidades de yerros, como cuando anuncian un falso juicio de convicción pero se duelen de que no hayan sido tenidas en cuenta unas pruebas, —planteamiento de un falso juicio de existencia—, o también cuando tras denunciar que el Tribunal supuso una prueba pregonan que varias de ellas no se produjeron de acuerdo con las garantías constitucionales y legales —postura que correspondería a un falso juicio de legalidad—.

Pero ni unos ni otros yerros son desarrollados adecuadamente, porque en la primera censura al reparar en que el Tribunal no creyó en la retractación de las menores cuando afirmaron que habían mentido al acusar a los procesados porque estaban aburridas en la casa de su abuela y querían que su progenitora se trasladara de allí, los libelistas no explican en qué pudo consistir el falso juicio de convicción que anuncian, esto es, si en caso de los testimonios de menores la Ley 906 de 2004 ha consagrado el sistema de tarifa legal, que su valor probatorio es legalmente menguado o que precepto regulador de su eficacia demostrativa fue desconocido judicialmente.

A manera de contraste los casacionistas resaltan algunos apartes de la noticia criminal y las valoraciones psicológica y médica hechas a las niñas, así como las manifestaciones de ellas en el juicio oral, para advertir algunas inconsistencias en cuanto a la época, forma y ocurrencia de los hechos, pero para ello debieron optar por el yerro fáctico de falso raciocinio denotando el desafuero intelectual del juzgador al corresponder la decisión

a su capricho o arbitrariedad, en todo caso lejana a los postulados de la sana crítica.

Pero tampoco los defensores cumplen con el principio lógico de razón suficiente, que implica que la argumentación de cada censura se baste así misma, en cuanto no dedican espacio al análisis probatorio y fundamentos realizados por los falladores para arribar a la decisión de condena, aspecto que les competía como referente para el análisis de la legalidad de la sentencia.

Con esa manera, desdeñan que la posible mitomanía de las niñas —que tanto destacan—, fue estudiada con suficiencia por los juzgadores para desestimar su posterior apostasía en el juicio oral, porque las manifestaciones hechas inicialmente por ellas a los servidores públicos: médica que les practicó el examen sexológico y Psicóloga del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar que también las valoró, guardaban coherencia acerca de haber sido víctimas de abusos por parte de su hermano LEONARDO y su tío EVELIO, al accederlas carnalmente y hacerles que les practicaran sexo oral.

“Como se ve, las dos víctimas se retractaron totalmente de lo que inicialmente dijeron; sin embargo, del análisis de estos testimonios comparados y vistos en el conjunto de las demás pruebas, en especial de la testimonial, rendida por la madre de las víctimas y su tía, se puede deducir que no es creíble la retractación, por cuanto en ella hay inconsistencias y afirmaciones que no son ciertas.

“Sea lo primero advertir que no hay razón valedera para afirmar que tres funcionarios del Estado, servidores públicos, el Defensor de Familia, la Psicóloga del I.C.B.F. de Ocaña y la Médico Forense que practicó el examen sexológico a las menores mientan en asuntos de tantísima gravedad como inventar una historia de crueldad y abuso sexual, sólo con el fin de perjudicar a dos sujetos con los cuales no tenían vínculo alguno”.

Los recurrentes en manera alguna rebaten las varias consideraciones judiciales que razonadamente llevaron a darle crédito a las primeras manifestaciones de las menores y

corresponder a un relato circunstanciado y coherente, a cambio de minar eficacia a su postrera retractación, la cual incluso estaba motivada en un factor externo, como lo constató el juzgador de primer grado, al indicar que era evidente que las menores en la audiencia de juicio oral estaban temerosas “se veían temblorosas, no eran coherentes, se notaba que tenían miedo” de ahí que dijeran que habían mentado sin una explicación lógica para ello.

De otro lado, tampoco señalan cuáles son las falencias predicables de las entrevistas, la valoración médica y la psicológica a fin de determinar si se trata de pruebas lícitas o ilegales, porque sólo a manera de epígrafe indican que no se produjeron acorde con las garantías constitucionales o legales, vacío que no puede suplir la Corte.

Por último, además de que los yerros probatorios denunciados se muestran carentes de la necesaria explicación lógica y de incidencia frente a la parte resolutoria del fallo, no conforman los impugnantes en debida forma la proposición jurídica, imperativo determinante para realizar una adecuada y lógica demostración del vicio de juicio que se postula, porque no citan los preceptos normativos, que según la pretensión de absolución resultaron indebidamente aplicados, lo cual corrobora que los reproches carecen de la idoneidad necesaria para su admisión.

Como se concluye que el libelo no será admitido, es necesario señalar que no se observa con ocasión del fallo impugnado o dentro de la actuación violación de derechos o garantías de las partes, tampoco se ve la necesidad de superar los defectos del libelo para decidir de fondo, según lo dispone el inciso 3º del artículo 184 de la Ley 906 de 2004 que ameritaran la intervención oficiosa de la Corte.

Precisión final

En consideración a que contra la decisión de no admisión de la demanda de casación 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 Sala clarificó su naturaleza y definió las reglas que habrán de 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 Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE

NO ADMITIR la demanda de casación interpuesta por los defensores de los procesados **EVELIO BALLESTEROS CORONEL** y **LEONARDO**

BALLESTEROS CORONEL, por las razones expuestas en la anterior motivación.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, es facultad del demandante elevar petición de insistencia en los términos precisados por la Sala en la presente decisión.

Notifíquese y cúmplase.

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO FERNANDO ALBERTO CASTRO
CABALLERO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ LUIS GUILLERMO SALAZAR
OTERO

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA JAVIER ZAPATA ORTIZ

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Se omite identificar a las menores de acuerdo con lo normado en los artículos 47, numeral 8º; 192 y 193, numeral 7º de la Ley 1098 de 2006 (Código de la Infancia y la Adolescencia).