

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

JAVIER ZAPATA ORTIZ

Aprobado Acta No. 208

Bogotá D. C., tres (3) de julio de dos mil trece (2013)

VISTOS

Con el fin de verificar si reúne los requisitos formales que condicionan su admisión, bajo la ritualidad de la Ley 906 de 2004, examina la Sala la demanda de casación presentada por el defensor de RICARDO ADOLFO PINILLA CAMELO, contra el fallo de 12 de junio de 2012, mediante el cual el Tribunal Superior de Bogotá revocó la sentencia absolutoria dictada el 2 de mayo de 2011, por el Juzgado Diecisiete Penal del Circuito de la misma ciudad y en su lugar lo condenó como autor del delito de actos sexuales con menor de 14 años agravado.

HECHOS

En Bogotá, durante el periodo comprendido entre los meses de junio y agosto de 2007 en que la menor V.C.P.1 de 3 años de edad estuvo en el hogar sustituto a cargo de Dora Lid Camelo Camelo, en una noche y cuando dormía, Ricardo Adolfo Pinilla Camelo le

acarició sus genitales de arriba hacia abajo, motivo por el que la niña se despertó.

ANTECEDENTES PROCESALES

1.- El 23 de junio de 2008 ante el Juez 46 Penal Municipal de Control de Garantías se le formuló imputación a RICARDO ADOLFO PINILLA CAMELO, como autor del delito de actos sexuales con menor de 14 años agravado, atribución que fue rechazada por el encartado².

2.- El 22 de julio del año que corría la Fiscalía radicó el escrito de acusación y la audiencia con tal fin se realizó el 21 de agosto de 2009 ante el Juez 17 Penal del Circuito de Bogotá³; luego, el 23 de noviembre siguiente se celebró la preparatoria⁴.

3.- El 11 de marzo de 2011 se verificó el juicio⁵, al cabo del cual se emitió el sentido del fallo absolutorio.

4.- El 17 de junio de la misma anualidad el Juzgado Diecisiete Penal del Circuito de Bogotá profirió la sentencia por medio de la cual absolvió a RICARDO ADOLFO PINILLA CAMELO de los cargos que se le habían formulado⁶.

5.- Inconformes con la decisión, el Fiscal y el apoderado de la víctima interpusieron el recurso de apelación y el Tribunal Superior de Bogotá en decisión de 12 de junio de 2012, la revocó y en su lugar condenó a RICARDO ADOLFO PINILLA CAMELO a 70 meses de prisión, a la inhabilidad en el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo periodo; y le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, como autor del delito de actos sexuales con menor de 14 años agravado⁷.

6.- En desacuerdo con estas determinaciones, el apoderado de OSORIO HERRERA, interpuso el recurso extraordinario de casación.

LA DEMANDA

Fundado en la causal tercera del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, se plantea como cargo único la violación indirecta de la ley sustancial por el manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba, sobre la cual se ha fundado la sentencia; sin embargo, también se propone otro, subsidiario, también como cargo único, soportado en la causal primera de la misma disposición.

Primer cargo (único)

Dice el censor, que el primer reproche corresponde a un falso raciocinio por el desconocimiento de los postulados de la sana crítica con ocasión a la última declaración rendida por la menor V.C.P. en el juicio donde afirma que RICARDO PINILLA, la trataba bien, con respeto y no realizó conducta inapropiada con ella, no era el único hombre que residía en la casa.

Presenta como extracto de la prueba el siguiente:

“Yo me encontraba dormida ese día, yo no sabía si fue él o fue otro señor o si se entraron los ladrones a la casa, yo no sé quién fue.

Yo no me acuerdo, porque yo estaba dormida y ahí fue que comencé a sentir una cosa ahí, yo pensé que era él, pero ya me di cuenta que no era él porque se le veía en la cara él era inocente, ni el hermano ni otra gente, yo creo que fue que se entraron los ladrones, yo

no sé.

Pero ya me di cuenta que no era él porque se le veía en la cara que él era inocente.”

El Tribunal deduce de este testimonio lo siguiente:

“...no es cierto que de VCP (sic) haya variado diametralmente sus afirmaciones en sus diversas intervenciones, pues siempre ha sostenido que fue objeto de manipulaciones sexuales, cosa diferente es que crea o piense que el aquí acusado no fue quien atentó contra su integridad sexual por cuanto en su cara se veía que era inocente.

Siguiendo estos parámetros, el Tribunal no encuentra cómo puede sostenerse en este caso que la narración espontánea de la menor VCP implique, por detalles insignificantes frente al fuerte contenido de la declaración, contradicciones que la hagan inviable, máxime si esas supuestas incoherencias en realidad no son más que falta de profundidad y detalle, propiciada, evidentemente, por la condición de la menor de edad de la testigo.

Que existen contradicciones en el dicho de la menor, es posible que las hayan, sin embargo, no tienen alcance para desdibujar el acontecer delictivo investigado, pues como se acaba de ver VCP ha sido clara en señalar que fue objeto de actos sexuales diversos del acceso carnal y consistentes en el tocamiento que efectuó su tío Ricardo sobre sus genitales.

Así las cosas, mal puede predicarse que las versiones de la ofendida sean contradictorias, mentirosas o fantasiosas; por el contrario los relatos devienen claros en aspectos tan fundamentales como señalar siempre que su tío Ricardo fue quien tocó su ‘cuco’”.

El mérito persuasivo que le otorga el ad quem a la atestación de la niña es de absoluta credibilidad y la toma como base para llegar al conocimiento más allá de toda

duda acerca del delito y la responsabilidad del encartado y de este modo, desconoce las máximas de la experiencia.

El Tribunal no acepta que las contradicciones, incoherencias y vacíos del relato de la menor son graves e insubsanables con otros medios de prueba.

En las diferentes entrevistas y exposiciones vertidas en el desarrollo del proceso frente a su mamá, la psicóloga y el médico legista varió de manera sustancial sus afirmaciones, cuando al expresar que el acusado le tocó sus genitales externos, pasó a decir en la audiencia del juicio oral, que no lo vio hacerlo, o quizá fueron los ladrones que se entraron.

La segunda instancia olvidó, que los hechos base de condena, “en caso de haberse presentado”, fueron una sola vez, de los cuales no se acuerda porque ella estaba dormida.

Dada la naturaleza de la conducta en estudio es necesario confrontar las declaraciones de la menor con las demás pruebas recaudadas, para establecer su valor, sin descartar el peso objetivo que ella puede brindar al tratarse de la versión de una menor.

Discute el censor, que se debe tener en cuenta que correspondía al testimonio de una niña de 3 años de edad; que el dicho de su progenitora relata lo narrado por la infante; la médica del Instituto Nacional de Médico Legal, precisa que al momento del examen se inadvierten señales de lesión que permitan fundar una agresión reciente, sin descartar el relato de la niña sobre la ocurrencia de los hechos; y que en la valoración psicológica se da cuenta que la infante al momento de rendir la entrevista no presentaba ninguna alteración de los procesos psicológicos superiores.

Destaca, que ninguno de los participantes en el proceso ha podido explicar o justificar las contradicciones, vacíos o variaciones en las afirmaciones de VCP, máxime cuando los hechos ocurrieron cuando ésta estaba dormida en su habitación.

Como trascendencia del yerro, repite que la declaración de la víctima es totalmente contradictoria e incoherente, al punto de impedir afirmar con certeza que el hecho ocurrió, menos, que el acusado PINILLA CAMELO lo cometió.

La declaración de VCP llevan a dudar de la existencia de los hechos denunciados y la valoración correcta de esta prueba es la otorgada por el Magistrado integrante de la sala que salvó el voto en donde afirmó que:

“Por ende, como los medios probatorios allegados no permiten afirmar más allá de toda duda, como exige la regla 381 de la Ley 906 de 2004, que la molestia que dijo haber sentido la menor mientras dormía fuera producto de toques lúbricos realizados por alguien, y menos que de haber existido éstos, fueran ejecutados por el aquí procesado, quien no fue visto por la víctima cuando se despertó ni por otra persona, no obstante que el implicado dormía en una habitación cercana a la de la niña y en las noches permanecía en la residencia, considero que no existe mérito para abrogar la sentencia impugnada, de suerte que –en mi forma de analizar la prueba- el tribunal no ha debido proferir uno de condena.”

Solicita se case el fallo y en su lugar se absuelva a RICARDO ADOLFO PINILLA CAMELO.

Segundo cargo (único y subsidiario) (sic)

Se violaron los derechos o garantías fundamentales por falta de aplicación, interpretación errónea o aplicación indebida de una norma del bloque de

constitucionalidad, constitucional o legal llamada a regular el caso.

El Tribunal Superior de Bogotá aplicó indebidamente el numeral 2° del artículo 211 del Código Penal que establece como causal de agravación que incrementa la pena de una tercera parte a la mitad, cuando el responsable tuviere cualquier carácter, posición o cargo que le dé particular autoridad sobre la víctima o la impulse a depositar en él su confianza.

Para que opere la causal de agravación se requiere que la víctima sea consciente de la posición, cargo o carácter del victimario y esta conciencia no la tenía VCP porque al “momento en que supuestamente ocurren los hechos que dan origen...” al proceso la menor se encontraba dormida, como se demuestra en su declaración, de la cual evoca apartes textuales.

Dice el demandante que el Tribunal, en un aparte que transcribe, lo que infirió es un error de juicio, al aplicar de manera equivocada la norma que consideró era la llamada a regular el caso. Si la menor se encontraba dormida, como lo acepta el fallo de segunda instancia, el hecho que el acusado fuera reconocido como tío, en nada influía para la comisión del delito, porque ella se encontraba en estado de inconsciencia.

Solicita se case parcialmente la sentencia, para que en su lugar se imprima condena por el delito de actos sexuales con menor de 14 años, sin la agravación punitiva del numeral 2° del artículo 211 del Código Penal.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.- La demanda presentada por el defensor de RICARDO ADOLFO PINILLA CAMELO será inadmitida al no satisfacer los requisitos formales ni materiales establecidos en el artículo 184 del Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004, adicionalmente, porque la Sala de Casación Penal no advierte vulneración de las garantías fundamentales de las que son titulares los intervinientes, que la Corte debiera proteger, así fuere oficiosamente, en los términos del artículo 180 (fines de la casación) ibídem⁸, y del artículo 29 (debido proceso) de la Constitución Política; además, de no resultar preciso emitir un nuevo fallo de fondo, por lo cual no es necesario superar los defectos de la demanda en atención a los fines de la casación, ni por la fundamentación de los cargos, ni por la posición de los impugnantes dentro del proceso, ni por la índole de la controversia planteada.

Si bien el nuevo ordenamiento procesal (Ley 906 de 2004) no enlista de manera rigurosa los requisitos que debe cumplir el escrito de impugnación, como lo hacía el artículo 212 de la anterior legislación (Ley 600 de 2000), del contenido de los artículos 183 y 184 (Ley 906 de 2004) se deducen los siguientes:

- (i) El señalamiento de manera precisa y concisa de las causales invocadas,
- (ii) el desarrollo de los cargos, es decir, que se expresen sus fundamentos y⁹,
- (iii) la demostración de la necesidad del fallo en casación, para cumplir algunas de las finalidades del recurso¹⁰.

2.- La primera glosa que merece el escrito de sustentación corresponde a la ausencia de claridad y precisión de su metodología. Propuesto como cargo único la violación indirecta de la ley sustancial por un error de hecho por falso raciocinio, de manera posterior se plantea otro, en la misma condición de cargo único, pero ahora por la violación directa por la aplicación indebida del numeral 2° del artículo 211 del Código Penal, yerros propios de las causales primera y tercera del artículo 181 de la ley 906 de 2004.

Sin embargo y adicional a lo anterior, en el anuncio de los dos reproches se hace una mixtura con la vulneración de los derechos fundamentales y garantías del acusado, temática de la cual se ocupa la causal segunda, ibídem, propiamente la de nulidad, circunstancias que hacen de la demanda un libelo confuso, contradictorio y excluyente en su seno, porque vale recordarle al recurrente, que quien alega la violación de la ley sustancial en cualquiera de sus formas, parte del presupuesto mínimo de aceptar la validez del trámite, el cual se cuestiona en la demanda, cuando se discute el desconocimiento de las prerrogativas fundantes del procesado, como si se buscara la abrogación de la ritualidad surtida.

Adicional a todo lo anterior, el censor omitió acreditarle a la Sala, la exigencia del artículo 184, ídem, consistente en fundamentar que como fin perseguido con la impugnación, lo está la necesidad de cumplir alguna de los alcances del recurso extraordinario.

Se le debe sumar a lo anterior, la insustancialidad y falta de idoneidad de los dos ataques, pues propuesto el primero, como falso raciocinio por desconocimiento de las reglas de la experiencia, en la extensión de la sustentación, no se precisa el postulado que se aspira reclamar como desconocido o aplicado de manera indebida por el Tribunal y muy por el contrario, sin ningún acogimiento a la metodología propia que requiere la impugnación extraordinaria se pasó a controvertir sin más, el ¿Por qué? el Tribunal le otorgó credibilidad al testimonio de la menor VCP, con contravía del principio de razón suficiente, conforme al cual quien emite premisas en camino de la argumentación jurídica, debe sustentarlas una a una para permitirle a la demanda bastarse a sí misma.

Esta forma de argumentar, corresponde más bien a un alegato de libre confección, propio de un debate probatorio generalizado, donde como se advierte, el censor aspira a que la Corte acoja su particular pensamiento por encima de las declaraciones de justicia

realizadas por los jueces, desconociendo que el fallo llega a esta sede revestido de la doble presunción de acierto y legalidad, las cuales son susceptibles de remover, pero con la acreditación de alguna de las causales de casación, establecidas en la ley y desarrolladas por la jurisprudencia, a las cuales no se sujeta el actor.

Con ocasión al segundo cargo formulado por la violación directa de la ley sustancial al haber sido aplicada indebidamente el numeral 2° del artículo 211 del Código Penal, que establece como causal de agravación el que el acusado tuviere cualquier carácter, posición o cargo que le da particular autoridad sobre la víctima o la impulse a depositar en ella su confianza, la carencia de idoneidad del reproche es absoluto.

Ello, porque como lo tiene establecido la Corte, cuando se formulan ataques fundados en esta causal el recurrente debe aceptar los hechos en la forma como han sido declarados en la sentencia, lo mismo que la validez y valoración que se le haya otorgado a las pruebas. No se discute el facto, porque la razón de ser de la censura corresponde a yerros de estricto orden jurídico en donde no es viable modificar o presentar un panorama fáctico diferente al revelado en el fallo.

En este entendido y para que la alegación propuesta pudiera hallar eco, la sustentación del dislate se debía cimentar en que el Tribunal declaró probado que el acusado no detentaba posición o tenía cualquier carácter que le diera particular autoridad sobre la niña, o la impulsara a depositar su confianza en éste y sin embargo, aplicó la disposición del artículo 211 del Código Penal, numeral 2°, que describe un supuesto de hecho antagónico.

Por el contrario, en la decisión recurrida, traída a colación en la demanda por el mismo impugnante para pretender sustentar la censura, el colegiado de segundo grado sobre este tópico afirmó:

“No cabe duda además que la circunstancia de agravación punitiva prevista en el numeral 2° del artículo 211 del Código Penal, se encuentra acreditada, pues era tal la confianza, por la posición o cargo que había logrado Ricardo Adolfo Pinilla Camelo frente a la menor VCP, que aún sin tener ningún parentesco y llevar tan solo dos meses en el hogar sustituto a donde fue enviada por la enfermedad que padecía su progenitora, lo reconocía como un ‘tío’, es más, era tal la familiaridad que ya existía, que le permitía que la consintiera, le diera abrazos y besitos.”

Hipótesis que corresponde a una circunstancia fáctica diferente a la que entiende el libelista, es decir, se declaró, que efectivamente PINILLA CAMELO, sí ejercía una condición especial sobre la víctima, la cual fue determinante para la realización del hecho y que satisface el supuesto de la agravación reprochada.

El desfase en la demanda llega al extremo de controvertir el facto declarado en la sentencia, cuando alega, que para la operación del motivo de agravación punitiva se requería que la menor fuera consciente de la posición, cargo o carácter del victimario y esta conciencia la niña no la tenía, presentando un horizonte probatorio disímil al que concluyó el Tribunal.

Esta actitud intelectual la reitera, cuando discute que VCP no fue consciente de esa condición porque al “momento en que supuestamente ocurren los hechos que dan origen al proceso...” ella estaba dormida, como se demostró en su declaración.

Con ello le restó totalmente la identidad lógica al cargo, al pasar de un debate que debía ser eminentemente jurídico, a la controversia probatoria por el mérito otorgado a los medios de persuasión, como si quisiera ahora volver a la violación indirecta de la ley

sustancial, en cualquiera de sus formas de errores de hecho o de derecho, los cuales tampoco aborda con suficiencia.

De esta manera, se desconoció también el principio de autonomía, conforme al que resulta prohibido entremezclar ataques propios de causales diferentes al interior de una misma censura, al tener cada una distintas características y parámetros lógicos de demostración con diversas consecuencias jurídicas¹¹, donde la decisión a adoptar por la Corte en caso de prosperidad del reproche formulado contra la sentencia, debe compaginar con el motivo invocado y el error aducido¹².

En síntesis y, dado el carácter rogado propio del recurso extraordinario y en cumplimiento del principio de limitación, no le está permitido a la Corte suplir las omisiones del escrito de sustentación. Por tanto, no puede corregir, complementar o de cualquier otra manera suplantar a la casacionista en la construcción de la demanda, salvo, como inicialmente se acotó, cuando atendiendo sus fines y en procura de la defensa de las garantías fundamentales deba hacerlo, evento que aquí no sucede.

EL MECANISMO DE INSISTENCIA

De conformidad con el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, contra el presente auto procede el mecanismo especial de insistencia, cuyo trámite no fue desarrollado en la legislación procesal penal. No obstante la Sala ha definido las reglas a seguir para su aplicación¹³, como a continuación se precisa:

1. La insistencia es un mecanismo especial de exclusiva promoción por el impugnante, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la providencia por medio de la cual la Sala decide inadmitir o no seleccionar la demanda de casación, con el fin de lograr se reconsidere lo decidido.
2. La solicitud puede elevarse ante el Ministerio Público, a través de sus Delegados para

la Casación Penal, salvo que el Procurador Judicial Delegado ante el Tribunal Superior fuese el casacionista; o ante uno de los Magistrados que hayan salvado voto en cuanto a la decisión mayoritaria de inadmitir la demanda o ante otro que no haya intervenido en la discusión.

3. Es potestativo del disidente, de quien 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. En este último evento informará de ello al peticionario en un plazo de quince (15) días.

4. El auto a través del cual se inadmite el libelo trae como consecuencia la firmeza de la sentencia de segunda instancia contra la cual se formuló el recurso de casación, salvo la prosperidad de la insistencia, pues conlleva a la admisión de éste.

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

RESUELVE

1. Inadmitir la demanda de casación presentada por el defensor de RICARDO ADOLFO PINILLA CAMELO, conforme a lo expuesto en precedencia.

2. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, es facultad del demandante elevar petición de insistencia, según lo indicado en la parte motiva de este auto.

Cópiese, notifíquese y cúmplase

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO
CABALLERO

FERNANDO ALBERTO CASTRO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ
FERNÁNDEZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

JAVIER ZAPATA ORTIZ

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Se mantiene en reserva el nombre de la menor para garantizar sus derechos a la intimidad en cumplimiento de los artículos 15 y 44 de la Constitución Política.

2 Folio 4 de la carpeta.

3 Folio 59 de la carpeta.

4 Folio 72 de la carpeta.

5 Folios 63 y 65 de la carpeta No. 1.

6 Folio 126 de la carpeta.

7 Folio 100 del cuaderno del Tribunal.

8 El artículo 180 del Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004, señala que la

casación tiene por finalidades la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a éstos, y la unificación de la jurisprudencia.

9 “Artículo 183.- El recurso se interpondrá ante el tribunal dentro de un término común de sesenta (60) días siguientes a la última notificación de la sentencia, mediante demanda que de manera precisa y concisa señale las causales invocadas y sus fundamentos.” (negrillas fuera de texto).

10 “Artículo 184.- ...No será seleccionada por auto debidamente motivado que admite recurso de insistencia presentado por alguno de los Magistrados de la Sala o por el Ministerio Público, la demanda que se encuentre en cualquiera de los siguientes supuestos: si el demandante carece de interés, prescinde de señalar la causal, no desarrolla los cargos de sustentación o cuando de su contexto se advierta fundadamente que no se precisa del fallo para cumplir algunas de las finalidades del recurso.” (negrillas fuera de texto).

11 Sentencia de casación de 22 de agosto de 2002, radicación No. 11963.

12 Sentencia de casación de 11 de julio de 2002, radicación No. 13988.

13 Auto de casación de 15 de diciembre de 2005, radicación No. 24322.