

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE

EYDER PATIÑO CABRERA

APROBADO ACTA N°. 393-

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de noviembre de dos mil trece (2013)

OBJETO DE LA DECISIÓN

La Corte procede a verificar los requisitos de lógica y debida argumentación de la demanda de casación presentada por el defensor de Carlos Alonso Torrado Martínez¹, contra la sentencia proferida el 31 de julio de 2012 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

HECHOS

Fueron expuestos por el ad quem en estos términos²:

“...Los hechos materia de investigación y juzgamiento tuvieron ocurrencia desde cuando la menor IDTR nacida el 12 de marzo de 1996 contaba con 7 años de edad y hasta diciembre de 2009, y se contraen a que su progenitor CARLOS ALONSO TORRADO MARTINEZ, ejecutó repetitivamente conductas lesivas de su integridad y formación sexual, calificadas como actos sexuales abusivos y accesos carnales abusivos”

ANTECEDENTES

1. El 27 de enero de 2010, ante el Juzgado 61 Penal Municipal con función de control

de garantías de Bogotá, se llevó a cabo audiencia de legalización de captura, formulación de imputación y solicitud de medida de aseguramiento en contra de Carlos Alonso Torrado Martínez, por el delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años, agravado, en concurso heterogéneo con incesto, previstos en los artículos 208, 211 -numerales 2 y 5- y 237 del Código Penal³. El citado no aceptó los cargos.

2. El 24 de febrero siguiente, la Fiscalía 332 Seccional de la misma ciudad radicó escrito de acusación por cuyo medio le elevó cargos por los delitos de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, en concurso homogéneo y sucesivo, en concurso, con actos sexuales con menor de 14 años, agravado⁴. La audiencia respectiva tuvo lugar el 27 de mayo de ese año, ante el Juez 9 Penal del Circuito con función de conocimiento, donde se le acusó por los delitos de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, agravado, en concurso heterogéneo con incesto (artículos 208, 211 -numerales 2 y 5- y 237 del Código Penal⁵.

3. El 15 de marzo de 2012, el Juez anunció el sentido del fallo condenatorio⁶ cuya lectura tuvo lugar el 11 de mayo del mismo año, mediante el cual impuso a Carlos Alonso Torrado Martínez la pena principal de 206 meses de prisión y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término igual al hallarlo autor responsable de los delitos de acceso carnal abusivo, en concurso homogéneo y sucesivo, en concurso heterogéneo con acto sexual violento. Le negó los subrogados penales⁷.

4. Apelada esta determinación por la defensa, fue confirmada el 31 de julio de 2012 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá⁸.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

El defensor postula dos cargos contra la sentencia de segunda instancia.

El primero, al amparo de la causal prevista en el artículo 181, numeral 3, de la Ley 906 de 2004, denuncia una violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho derivado de un falso juicio de identidad por distorsiones y/o tergiversaciones, las que se ofrecen manifiestas al ponderarse el testimonio de la víctima “partiendo de la hipótesis de que un menor abusado por lo general no miente⁹”.

Bajo el rótulo demostración del cargo, el casacionista aduce que la transgresión surgió por ausencia de confrontación y confirmación del dicho de la menor; exigencias que tampoco se satisficieron respecto del testimonio del psicólogo.

Asegura el demandante, que en los delitos sexuales, según jurisprudencia de la Sala¹⁰, no basta con escuchar a la ofendida a través de la cámara gesell, la entrevista a los parientes, autoridades escolares o soportes documentales de la historia clínica, puesto que “[e]s menester que la llamada víctima este (sic) valorada”¹¹.

Luego, analiza y critica el escenario en el que se realiza la denuncia y la entrevista psicológica, panorama investigativo en el que no se confirman contenidos. Indica que “no existe la menor confrontación de lo dicho por la menor IDTR (...) [l]a única persona que confirmo (sic) la versión de la menor es la funcionaria del ICBF, a quien la menor refirió la historia¹²”; situación que se ofrece idéntica en el juicio, luego “ningún operador judicial asumió la delicada responsabilidad de verificar esa triste historia con los soportes que deberían de justificarla¹³”.

Considera el casacionista, una vez transcribió y cuestionó algunos apartes del fallo de segunda instancia, que no existe el menor indicio de que la niña IDTR fuera agredida sexualmente por su padre. Por tanto, el error del Tribunal consistió en “darle al testimonio de la menor que aparece como víctima una credibilidad absoluta, a pesar de lo cruento e irreal, sin soporte técnico ni clínico¹⁴”.

Así, asegura, la trascendencia y gravedad “se soportan en la ausencia de legalidad y acierto en la decisión¹⁵”, por lo que solicita casar el fallo y en su lugar dictar uno absolutorio a favor de Carlos Alonso Torrado Martínez.

2. Por su parte, en el cargo subsidiario, postula violación indirecta de la ley sustancial, derivada de un error de hecho por falso raciocinio, el que se concretó en la falta de análisis a la luz de la sana crítica, a cargo de los juzgadores de instancia, toda vez que ante “semejante cantidad de bajezas, alteraciones del comportamiento, violencia física y mental que deber haber dejado huella¹⁶”, lo debido era, que en las distintas etapas procesales se le hubiere “requerido para ampliar el margen de la respuesta¹⁷”.

Nada de ello aconteció, la versión de la presunta afectada fue creída sin que se considerase necesario confirmarla. Y, es que, si se hablaba de huellas de violencia sexual, el examen sexológico practicado al día siguiente reflejaría tal hecho, más aún, teniendo circunstancias tales como la talla del progenitor (altura y peso) y la fragilidad de la niña; estos entornos, igual, hubieran podido ser objeto de confrontación a través de prueba testimonial.

3. A continuación, descalifica la valoración a cargo de la psicóloga, al señalar que desconoce los principios científicos que orientan una prueba de tal naturaleza; adicional a ello, no incorporó en su versión ningún soporte técnico de su conclusión, lo que resulta plenamente exigible.

Precisa, cómo la opinión pericial constituye una ciencia que exige expertos altamente calificados, quienes deben ostentar especialización en el área forense de sus respectivas ciencias, citando para el efecto distintos autores.

Seguidamente, hace precisiones sobre la credibilidad de lo que denomina la evaluación pericial, imponiéndose tener en cuenta lo señalado por “Lamb, Sternberg, Esplín,

Hershkowitz, Orbach y Hovac, quienes en su estudio de campo sobre la validación del CBCA, junto con valorar positivamente la técnica, llaman la atención sobre la necesidad de realizar mas (sic) investigaciones científicas sobre el tema y a tener precaución en la aplicación forense del sistema CBCA¹⁸".

4. De otro lado, pone en evidencia el desconocimiento de los juzgadores frente a las circunstancias temporo-espaciales en que se sucedió el hecho, las cuales se encontraban debidamente demostradas a través de los testimonios de los hermanos de la presunta víctima, Jefferson y Johan Sebastian, así como de la propietaria del inmueble, Ernestina Varón, quienes dan cuenta de la distribución de las habitaciones y "que la menor dormía en su propia cama y en cuarto aparte".

5. En otro de sus partes, el demandante se duele de la falta de credibilidad que los juzgadores le otorgaron a la versión del procesado, al señalar que el hecho jamás sucedió y que todo su esmero estuvo siempre en cuidar a su hija y brindarle educación, versión que es confirmada por la profesora Nieves Mercedes Lemus, quien además informa sobre la indisciplina de la estudiante "su comportamiento desviado, de encerrarse en el baño de los hombres con los compañeros¹⁹".

En lo que titula conclusión y petición del cargo, solicita se admita que el Tribunal violó indirectamente la ley sustancial por falso raciocinio al negar "los valores que le correspondía otorgar a las condiciones locativas, a la de la experiencia que los abusadores, se cuidan de atacar en público, o delante de su familia, y para ello se dejó de apreciar el testimonio de todos y cada uno de los testimonios de descargo²⁰", y por lo tanto, se case la sentencia, se revoque esa decisión y, en su lugar, se absuelva al acusado.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

I. Las exigencias de la casación

1. Acorde con lo previsto en el artículo 181 de la Ley 906 de 2004, la casación es un mecanismo de control constitucional²¹ y legal que procede contra las sentencias proferidas en segunda instancia, y que, de acuerdo con lo señalado en el artículo 180 del mismo ordenamiento, tiene como finalidad (i) la efectividad del derecho material, (ii) el respeto de las garantías fundamentales, (iii) la reparación de los agravios inferidos y (iv) la unificación de la jurisprudencia.
2. La demanda debe contener un discurso ordenado, claro, lógico y racional, a través del cual se planteen con suficiencia los errores de juicio o de procedimiento en que pudo incurrir el fallador y se resalte su trascendencia. Por manera que, de no cumplir con esos presupuestos será inadmitida.

II. La inadmisión

Primer cargo: falso juicio de identidad

1. La Corte tiene dicho que este tipo de yerro se presenta cuando el juzgador, al apreciar el medio probatorio legal y oportunamente producido, distorsiona su expresión fáctica, lo recorta o adiciona en su contenido literal poniéndolo a decir lo que materialmente no dice. Es de carácter objetivo y su demostración implica, de un lado, hacer evidente no sólo que los juzgadores apreciaron la prueba contrariando su materialidad, y, de otro, que ese desacierto condujo a una decisión apartada de la ley con repercusión definitiva en la declaración de justicia contenida en el fallo.

Lo anterior se menciona para evidenciar que ninguno de estos tópicos lógico-conceptuales fue considerado por el censor, ya que únicamente plasmó en su escrito ideas genéricas, ausentes de contenido argumentativo y descontextualizado desde todo punto de vista.

2. Si de lo que se trataba era de alegar vulneración del principio de confrontación: derecho a interrogar a los testigos de cargo, baluarte y manifestación del debido proceso, consagrado -entre otros- en los artículos 29 de la Constitución Política²², 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos²³, 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos²⁴, 825 y 1626 de la Ley 906 de 2004, la senda escogida debió ser nulidad.

El tema en discusión se quedó en el simple enunciado, lo cual no es suficiente para demostrar una irregularidad irreparable que suponga necesariamente retrotraer el proceso al discurso del libelista, sin mayor dificultad, se advierte que lo que evidencia es su inconformidad con la decisión del Tribunal al no acoger las exculpaciones del procesado cuando alegó su inocencia y en esa medida, el libelo será inadmitido.

3. Sin que la pretensión de la Corte sea complementar la demanda, por expresa prohibición del principio de limitación que gobierna el recurso extraordinario y solo con fines pedagógicos, es preciso recordarle que si su inconformidad radicaba en lo que denomina falta de confirmación del dicho de la menor, lo que se traduciría en omisión probatoria, ha debido proponerla, eventualmente por falta de defensa técnica (nulidad).

No se olvide que en el sistema de partes que gobierna la Ley 906 de 2004, es al sujeto procesal que tiene interés en el aporte de algún elemento de juicio al que compete la carga de pedirlo para que se decrete.

En efecto, el ataque corresponde a una violación del derecho al debido proceso en su manifestación de la defensa técnica, al omitir llevar al juicio las pruebas que desvirtuaban la acusación, luego, le resultaba forzoso identificar los elementos de conocimiento que se hubiesen podido solicitar, su vocación de admisibilidad como pruebas lícitas y legales al proceso, con el fin de hacer ver a la Sala que de haber sido debidamente ofrecidos, estando esta actuación a cargo exclusivamente de la defensa,

muy posiblemente la decisión a tomar hubiera sido del sentido opuesto a un fallo de responsabilidad, o se habría, por lo menos, concluido en un compromiso menos gravoso del esgrimido en la sentencia.

4. Por lo demás, en esta censura se infringe el postulado y mandato legal que prohíbe formular cargos contradictorios, porque, de una parte, el recurrente invoca la violación indirecta, que exige un fallo de reemplazo, y, de otra, reclama vulneración al principio de confrontación el que podría comportar nulidad por violación del derecho a la defensa.

Cargo subsidiario. Error de hecho por falso raciocinio.

1. La Sala, de manera reiterada, ha señalado que se incurre en ese yerro cuando el sentenciador, al valorar las pruebas, vulnera los postulados de la sana crítica. En ese caso, el actor debe indicar qué dice de manera objetiva el medio de convicción, cuál fue la inferencia que del mismo dedujo el juzgador, el mérito persuasivo otorgado, señalar el postulado de la lógica, de la ciencia o máxima de la experiencia desconocido, especificar cuál es el aporte científico correcto, la regla de la lógica apropiada, la máxima de la experiencia que debió tomarse en consideración y, finalmente, demostrar la trascendencia del yerro, con la indicación de la apreciación correcta de la prueba o pruebas cuestionadas y que habría dado lugar a proferir un fallo sustancialmente opuesto al que es objeto de censura, análisis que ha de incluir la valoración conjunta y mancomunada de los demás medios probatorios respecto de los que no recae censura alguna y, por lo mismo, de los cuales se acepta su correcta apreciación²⁷.

2. Basta cotejar el contenido del cargo, para observar que no supera la mera inconformidad del recurrente con la decisión del Tribunal. La constante en el libelo, al subsumir la exposición un criterio subjetivo, que por más respetable que sea, sólo resulta admisible para el debate propio de las instancias; reproche en el que, de manera errónea y

simultáneamente, se atacan las mismas pruebas bajo las modalidades de violación indirecta de la ley sustancial denominadas falso juicio de identidad y falso raciocinio.

3. El demandante de manera escueta y descontextualizada indica que el yerro del ad quem se funda en la falta de “confirmación” de la declaración de la menor ofendida, temática frente a la que ya la Sala le brindó respuesta en el cargo principal.

Ahora, en lo relacionado con la valoración de la psicóloga, de quien predica desconocimiento de los principios científicos que orientan una prueba de esta naturaleza, constituye prédica que se quedó sin sustentación, pues en ningún momento señaló, en concreto, cuál era la teoría o la regla de la ciencia que con vocación de confrontación permitía colegir sin mayor esfuerzo conculcación a la sana crítica, es decir, no desarrolló el escenario objetivo-valorativo propio de esta modalidad de error.

Y, es que, no es admisible que en esta sede se limite a descalificar sin argumentación lógica alguna el informe pericial de psicología, al considerar que se imponía aplicar los criterios del CBCA (análisis de contenido basado en criterios) sin exhibir fundadamente por qué razón el método utilizado por la profesional “[p]ara la presente entrevista se utilizó el Protocolo PASO A PASO (Step-Wise) (AACAP, 1987)²⁸” resultaba inadecuado.

4. Contexto similar, concurre de cara a la hipotética trasgresión de las reglas de la experiencia, puesto que tampoco indicó la conculcada y la que imperaba aplicar.

En este aspecto la labor demostrativa de la censura se centró en la imposición de una evaluación personal de los elementos de juicio a la manera de un alegato de instancia, al concluir el libelo que el acusado no es responsable de la conducta punible imputada, la cual, al no ser avalada por el Tribunal, pretende el recurrente sea admitida por la Corte.

5. La Sala advierte, una vez más, que la credibilidad (en relación con el testimonio

del acusado) no es tema que pueda plantearse en esta sede con vocación de prosperidad.

Con suficiencia la jurisprudencia ha destacado que la simple discrepancia entre el fallador y el libelista sobre el poder suasorio de medios no sometidos en su estimación al método de la tarifa legal sino al de la persuasión racional -sistema este en el cual el funcionario judicial goza de relativa libertad para determinar el mérito de las pruebas, limitado tan sólo por las reglas de la sana crítica-, no configura yerro demandable en casación.

Dígame además, que las conclusiones del juez - individual o colegiado- siempre resultarán prevalentes frente al criterio del sujeto procesal inconforme, dada la doble presunción de acierto y legalidad de la que gozan sus fallos, a menos que esos atributos puedan ser desvirtuados con la demostración de que el raciocinio del juzgador está afectado de errores de hecho o de derecho verdaderamente trascendentes que, de no haberse incurrido en ellos, otro hubiese sido el sentido de la decisión adoptada, no siendo este el caso aquí examinado.

6. Planteadas así las cosas, surge claro que el demandante no agotó la lógica formal que orienta la exposición de los yerros denunciados y mucho menos en su discurso acierta en la presentación adecuada de un error trascendente que dé lugar a desquiciar las conclusiones del fallo. Lo que deriva en que no tenga vocación de prosperidad este reproche.

7. Por lo expuesto, al adolecer la demanda de casación del sustento conceptual, lógico y argumentativo propio de esta sede extraordinaria, será inadmitida.

III. De la insistencia.

Toda vez que contra la decisión de no seleccionar la demanda de casación procede el mecanismo de insistencia, según lo establece el artículo 186 de la Ley 906 de 2004, es

necesario precisar que como dicha legislación no regula el trámite que ha de regir ese instituto procesal, la jurisprudencia de la Sala ha fijado los siguientes lineamientos²⁹:

- a) La insistencia es un mecanismo especial que sólo puede ser promovido por el demandante, dentro de los cinco días siguientes a la notificación del auto por medio del cual la Sala inadmite la demanda de casación, con el fin de provocar que ésta reconsidere lo decidido. También podrá ser promovido oficiosamente dentro del mismo término por alguno de los Delegados del Ministerio Público para la Casación Penal –siempre que el recurso no hubiera sido interpuesto por el Procurador Judicial–, el Magistrado disidente o el Magistrado que no haya participado en los debates y suscrito la providencia inadmisoria.
- b) La solicitud de insistencia puede elevarse ante el Ministerio Público, a través de sus Delegados para la Casación Penal, o ante uno de los Magistrados que hayan salvado voto en cuanto a la decisión mayoritaria de inadmitir la demanda, o bien ante uno de los Magistrados que no haya intervenido en la discusión.
- c) Es potestativo del Magistrado disidente, del que no intervino en los debates o del Delegado del Ministerio Público ante quien se formula la insistencia, someter el asunto a consideración de la Sala o no hacerlo, evento este último que se informará al petionario en un plazo de quince días.
- d) El auto a través del cual no se selecciona 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.

V. Cuestión final

Al margen de los desaciertos contenidos en la formulación de los reproches, en favor de la efectividad del derecho material, del control constitucional y legal de las sentencias judiciales que corresponde a la Corte Suprema de Justicia, la Sala hará uso de la facultad oficiosa, pues advierte una posible violación del principio de congruencia.

Para ello, DISPONDRÁ que una vez cobre ejecutoria la presente decisión, y se resuelva el mecanismo de insistencia en el evento de que fuere propuesto, REGRESE el proceso al Despacho del suscrito Magistrado ponente para que la Sala oficiosamente profiera la respectiva decisión.

Como se trata de una corrección oficiosa de la sentencia y no de una respuesta a los cargos propuestos por el recurrente, NO DISPONDRÁ la celebración de la audiencia de sustentación del recurso extraordinario de casación (artículo 185 de la Ley 906 de 2004) por cuanto la procedencia de la audiencia se circunscribe a los casos de admisión del libelo³⁰.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, RESUELVE

PRIMERO: INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor de Carlos Alonso Torrado Martínez.

SEGUNDO: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, es viable la presentación del mecanismo de insistencia.

TERCERO: ORDENAR que las diligencias REGRESEN al Despacho del Magistrado Ponente en la oportunidad definida en las consideraciones de esta providencia, con el propósito de que la Sala se pronuncie oficiosamente acerca de la posible vulneración del principio de congruencia.

Comuníquese, devuélvase al Tribunal de origen y cúmplase.

José Leonidas Bustos Martínez

José Luis Barceló Camacho

Fernando Alberto Castro Caballero

Eugenio Fernández Carlier

María del Rosario González Muñoz

Gustavo Enrique Malo Fernández

Eyder Patiño Cabrera

Luis Guillermo Salazar Otero

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 La Sala destaca que los distintos funcionarios judiciales que participaron en el trámite, se refirieron indistintamente a Carlos Alonso o Carlos Alfonso, sin embargo, de conformidad con los documentos obrantes en la carpeta, su nombre correcto es Carlos Alonso Torrado Martínez.

2 Cfr. folios 12 y 13 cuaderno del Tribunal.

3 Cfr. folio 17 de la carpeta.

4 Folios 23 de la carpeta.

5 Cd audiencia de acusación, record 6:25.

6 Cfr. folio 1291 íb.

7 Cfr. folios 131-149 íb.

8 Folios 12-26 cuaderno del Tribunal.

9 Folio 35 íb.

10 Indica que se trata de decisión del 11 de abril de 2007, no señala la radicación.

11 Cfr. folio 37 íb.

12 Cfr. folio 38 íb.

13 Cfr. folio 40 íb.

14 Cfr. folio 47 íb.

15 Id.

16 Cfr. folio 49 íb.

17 Íb.

18 Cfr. folio 54 íb.

19 Cfr. folio 57 íb.

20 Cfr. folio 57 íb.

21 Artículo 235 numeral 1 de la Constitución.

22 “El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. (...) Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra...”

23 “Artículo 8. Garantías Judiciales. (...) f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, ...”

24 “3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...) e. A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo”.

25 “Defensa. En desarrollo de la actuación, una vez adquirida la condición de imputado, este tendrá derecho, en plena igualdad respecto del órgano de persecución penal, en lo que aplica a: (...) k. Tener un juicio público, oral, contradictorio, concentrado, imparcial, con inmediación de las pruebas y sin dilaciones injustificadas, en el cual pueda, si así lo desea, por sí mismo o por conducto de su defensor, interrogar en audiencia a los testigos de cargo...”.

26 “Inmediación. En el juicio únicamente se estimará como prueba la que haya sido producida o incorporada en forma pública, oral, concentrada, y sujeta a

confrontación y contradicción ante el juez de conocimiento.”.

27 Cfr. radicación 21042, sentencia de 1 de junio de 2005, entre otras.

28 Cfr. folio 89 de la carpeta.

29 Rad. 24322, auto de 12 de diciembre de 2005

30Cfr. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, auto del 9 de noviembre de 2009, radicación 31732; ib. auto del 23 de agosto de 2007, radicado 28059, entre otros.