

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

JAVIER ZAPATA ORTIZ

Aprobado Acta No. 244

Bogotá D.C., treinta y uno (31) 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 apoderado de BELISARIO MENDOZA VARGAS, contra el fallo de 19 de septiembre de 2012, mediante el cual el Tribunal Superior de Bogotá confirmó la sentencia de primera instancia dictada el 6 de septiembre de 2011 por el Juzgado Treinta Penal del Circuito de la misma ciudad que lo condenó como autor del delito de actos sexuales con menor de 14 años agravado en concurso homogéneo y sucesivo.

HECHOS

En Bogotá, durante los meses de abril y junio de 2007, Dioselina Pinzón Rojas confió en Alicia Estepa el cuidado de su hija P.A.S.P.1 de 10 años de edad, a quien el esposo de ésta BELISARIO MENDOZA VARGAS, le realizó en varias oportunidades tocamientos libidinosos y la amenazó de golpearla si llegaba a contar.

ACTUACIÓN RELEVANTE

1.- El 25 de mayo de 2010, ante el Juez 60 de Control de Garantías de Bogotá se le formuló imputación a BELISARIO MENDOZA VARGAS como autor del delito de actos sexuales con menor de 14 años agravado en concurso homogéneo y sucesivo, reproche que no fue aceptado².

2.- El 19 de julio del mismo año, se celebró la vista de formulación de la acusación por el concurso homogéneo y sucesivo de actos sexuales con menor de 14 años agravado³; el 26 de noviembre siguiente se verificó la audiencia preparatoria⁴; y el 21 de febrero, 2 de agosto y 6 de septiembre de 2011 se realizó el juicio oral, al cabo del cual se emitió el sentido del fallo condenatorio⁵.

3.- Mediante sentencia de 30 de noviembre de la anualidad que cursaba, el Juzgado Treinta Penal del Circuito de Bogotá, condenó a BELISARIO MENDOZA VARGAS a 9 años de prisión; a la inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un período igual al de la pena principal; y le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, como autor del delito de acto sexual con menor de 14 años agravado, en concurso homogéneo y sucesivo⁶.

4.- Inconforme con la decisión, el apoderado de BELISARIO MENDOZA VARGAS interpuso el recurso de apelación y el 19 de septiembre de 2012, el Tribunal Superior de Bogotá, la confirmó⁷.

5.- En desacuerdo con el fallo, el defensor de BELISARIO MENDOZA VARGAS interpuso el recurso extraordinario de casación.

LA DEMANDA

Amparado en la causal tercera del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, se formula como cargo único la violación indirecta de la ley sustancial por falta de aplicación de los artículo 29 (debido proceso) de la Constitución Política; 6° (legalidad), 9° (conducta punible) y

32 (eximentes de responsabilidad), numerales 1° (caso fortuito y fuerza mayor), 8° (obrar bajo insuperable coacción ajena) y 9° (obrar impulsado por miedo insuperable) del Código Penal. Aplicación indebida del 7° (presunción de inocencia e in dubio pro reo), 8° (defensa), 12° (lealtad), 380 y 381 (criterios de valoración probatoria) de la Ley 906 de 2004.

El Tribunal, no obstante las contradicciones de su contenido, partió de la declaración de la menor P.A.S.P., como referente probatorio. Violó la ley cuando estimó la conducta del acusado teniendo en cuenta la libertad probatoria y su valoración en conjunto.

De manera totalmente inconexa, el demandante dice, que:

“Al incurrir en falso juicio de identidad, apreciando las pruebas, transgredió los postulados de la lógica, las leyes de la ciencia y las reglas de la experiencia, cuando sin ninguna valoración rigurosa de la prueba asume como principio que el acusado BELISARIO MENDOZA VARGAS, utilizando su condición de arrendador realizó unos actos sexuales con la menor P.A.S.P. sin observar los principios de la sana crítica como método de valoración probatoria.

Incurrió el Tribunal en un falso raciocinio, decir que mi defendido cometió el delito de actos sexuales con menor de catorce años, desconociendo y quitando valor de certeza a la Prueba acreditada por la Defensa, desconociendo las inconsistencias de los testimonios de la menor y su señora madre como ya se explicó en precedencia. La valoración en conjunto de la prueba por parte del Tribunal, seguramente, habría arrojado una decisión en derecho y en justicia.”

Refiere, que en reiterada jurisprudencia esta Corporación se ha precisado que el recurso extraordinario de casación ha sido instituido como un control constitucional y legal de las sentencias de segunda instancia de los tribunales superiores “...cuando

atentan contra derechos o garantías fundamentales”, así, expone como errores de hecho, los siguientes:

-. Falso raciocinio

“En la conclusión que arriba la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bogotá, del examen de la prueba sin existir prueba, siquiera indicios, porque transitar por una calle pública en función de trabajo no es una mala justificación, desprevenidamente para el señor BELISARIO MENDOZA VARGAS, quienes trabajan y estudiantes aquí (sic) cuando el tribunal de acuerdo a la regla de la experiencia debió sopesar el valor de la prueba, solo dijo que eran argumentos pueriles de mis representados, sin demostrar el elemento fáctico que rodea el tipo penal, en tal sentido los acusados (sic), no conocían y tampoco querían incurrir en un comportamiento delictivo y por lo tanto no se evidencia el dolo en la conducta, en tanto faltó rigor, análisis y ponderación de la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Bogotá en la valoración en conjunto de la prueba testimonial, sin descalificar y recortar las versiones de los testigos de la Defensa (sic). Situación que no es normal en el quehacer judicial. Esta postura del Tribunal Superior de Bogotá, no solamente ha generado graves perjuicios para mis representados, sino que quebrantó las presunciones constitucionales de inocencia y buena fe, las cuales no fueron desvirtuadas a lo largo del proceso y que seguidamente de no haber incurrido en tamaño desacierto, habría confirmado la decisión de primera instancia (sic).

En este caso, la Sala de decisión Penal del Tribunal Superior de Bogotá, se apartó abiertamente de las reglas de la sana crítica al no dar el mérito probatorio y valorar con sumo cuidado los testimonios de la sala, cercena y distorsiona esta prueba testimonial y no toma en cuenta el mérito probatorio y la crítica de los testimonios de los testigos de la defensa.”

-. Falso juicio de existencia por omisión.

El Juez de segundo grado incurrió en este yerro cuando dejó de considerar objetivamente las atestaciones de los declarantes presenciales de los hechos. Se aparta, no aborda, siquiera hace mención de los testigos de la defensa (no precisa cuáles, tampoco su contenido).

Dice, que para la demostración de esta clase de errores es indispensables destacar el ¿Cómo? la sentencia llega al error, refiere entonces, que el Tribunal al atribuir al procesado la responsabilidad en el delito de actos sexuales con menor de 14 años, acusado solamente con el señalamiento de la menor, por demás, controvertido, deja entrever la negación de justicia, al no ser convincente su justificación, porque juzga a priori la conducta de su defendido.

Señala, que se debieron sopesar los interrogantes (no dice cuáles), para evaluar y hacer una ponderación del hecho jurídicamente relevante y de esta forma determinar el alcance de los diferentes medios de prueba.

Como trascendencia del cargo manifiesta, que de no incurrirse en los errores de hecho, las conclusiones del fallo habrían sido diferentes, porque se habría tenido que declarar que la valoración de los medios de prueba acreditaba que BELISARIO MENDOZA VARGAS, no tenía ninguna responsabilidad penal en los hechos investigados.

Solicita se case la sentencia y en su lugar se revoque la condena impuesta, se absuelva al acusado de los cargos formulados y ordene su libertad inmediata.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. El libelo presentado por el apoderado de BELISARIO MENDOZA VARGAS, será inadmitido por las siguientes razones: i) no satisface los requisitos formales ni materiales establecidos en los artículos 183 y 184 del Código de Procedimiento Penal, (Ley 906 de 2004); ii) la Sala no advierte vulneración de alguna garantía fundamental de 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; y iii) no se precisa emitir una nueva decisión de fondo, por lo cual no es necesario superar los defectos de la demanda en atención a los fines de la casación, la fundamentación de los cargos, la posición de los impugnantes dentro del proceso, ni por la índole de la controversia planteada.

2. 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 alguna de las finalidades del recurso.

3. El demandante formula un cargo contra el fallo del Tribunal Superior de Bogotá, soportado en la violación indirecta de la ley sustancial, en su orden, bajo los motivos de falsos juicio de identidad, falso raciocinio y el falso juicio de existencia por omisión, los que de manera común deja huérfanos de todo desarrollo y demostración.

Encuentra la Sala oportuno recordar, que el manifiesto desconocimiento de las reglas de apreciación de la prueba ha sido tratado por la Corte¹⁰ como violación indirecta de la ley sustancial por errores de hecho, que pueden ser: falso juicio de existencia, falso juicio de identidad y falso raciocinio.

-. Falso juicio de existencia: el juez omite apreciar una prueba legalmente producida

o incorporada al proceso, o infiere consecuencias valorativas a partir de un medio de convicción que no forma parte del mismo por no haber sido producido o incorporado.

-. Falso juicio de identidad: el juez tiene en cuenta el medio probatorio legal y oportunamente producido o incorporado; sin embargo, al valorarlo lo distorsiona, tergiversa, recorta o adiciona en su contenido literal, hasta llegar a conclusiones distintas a las que habría obtenido si lo hubiese considerado en su integridad.

En esta hipótesis, el censor tiene la carga de confrontar por separado el tenor literal de cada prueba sobre la cual hace recaer el yerro, con lo que el Ad-quem pensó ellas decían; y una vez demostrado el desfase, debe continuar hacia la trascendencia de aquella impropiedad.

En otras palabras, quien así alega debe comparar puntualmente lo dicho por los testigos, o lo indicado por las pruebas de otra índole, con lo leído por el Tribunal Superior en esas específicas versiones testimoniales, o con lo que entendió indicaban las restantes pruebas; todo con el fin de demostrar el distanciamiento del fallo, con la realidad objetivamente declarada por el acopio probatorio, por distorsión, recorte o adición en su contenido material.

-. Falso raciocinio: cuando a una prueba que existe legalmente y es valorada en su integridad, el juzgador le asigna un mérito o fuerza de convicción con transgresión de los postulados de la sana crítica; es decir, las reglas de la lógica, la experiencia común y los dictados científicos.

Esta especie de error exige al demandante indicar cuál postulado científico, principio de la lógica o máxima de la experiencia fue desconocido por el juez; además, exponer sustancialmente la trascendencia de ese yerro, de modo que sin él, el fallo hubiera sido diferente; y concomitantemente indicar cuál era el aporte científico correcto, el raciocinio lógico o la deducción por experiencia que debió aplicarse para esclarecer el

asunto debatido.

El rigor lógico de esta metodología encaminada a una completa sustentación de la acreditación de los errores demandados no fue acogido por el censor, pues las proposiciones básicas para demostrar que se incurrió en alguno de estos dislates no fueron desarrolladas.

De forma contraria el escrito está dedicado a un debate probatorio generalizado, en el que el eje temático de los reproches no van más allá de expresar la divergencia que tiene el censor, del ¿Por qué? El tribunal le otorgó credibilidad a la menor víctima del delito de actos sexuales, cuando su atestación según su sentir contiene múltiples contradicciones con los demás medios de prueba.

La insustancialidad es de una envergadura mayor, pues siquiera trae en la demanda el contenido de la literalidad del testimonio de la infante, menos aún y por sustracción de materia los apartes o contenidos en que se dice se presentan las falencia reclamadas.

La deficiencia llega más allá, cuando formulados las censuras no identifica los medios de prueba sobre los que recaen, tampoco los apartes de la sentencia en donde los jueces incurrieron en los vicios, única manera viable para enseñarle a la Corte la materialidad de los reproches.

Por el contrario, todo queda en un especulación donde los ejes basilares del ataque no superar su inocuidad pues se fijan a partir de la percepción personal y particular del impugnante sobre el atributo suasorio otorgado por el Tribunal a la declaración de la menor, propio de un escrito de libre confección como si de un alegato de instancia se tratara.

Es así, que al primer yerro entremezcla otras alegaciones que anuncia como falso juicio de identidad; sin embargo, lejos de toda precisión olvida señalar los medios de prueba

objeto de cercenamiento adición o tergiversación.

Otra falencia perceptible de manera llana, corresponde al soslayo del demandante en cumplir la carga argumentativa de sustentar el ¿Por qué? los artículos 6° (legalidad), 9° (conducta punible) y 32 (eximentes de responsabilidad), numerales 1° (caso fortuito y fuerza mayor), 8° (obrar bajo insuperable coacción ajena) y 9° (obrar impulsado por miedo insuperable) del Código Penal y el 7° (presunción de inocencia e in dubio pro reo), 8° (defensa) y 12° (lealtad) de la Ley 906 de 2004, denunciadas como normas violadas se dejaron de aplicar y se aplicaron de forma indebida, respectivamente, razón de ser de la sustancialidad de los reproches planteados.

Es que para ello era necesario, entrelazar el contenido y alcance de las disposiciones denunciadas, con los errores de hecho alegados y enseñarle a la Sala cuál es la incidencia desde la visión fáctica del proceso de todos esos institutos jurídicos. Nada de ello se cumple, simplemente se hizo una mención inicial de la que no se volvió a tratar, quedando inconexa la relación de la presunción de inocencia, el miedo insuperable o la fuerza mayor, como hipótesis de solución en el caso objeto de debate.

Del mismo modo dejó de lado expresar de manera motivada y fundada, la finalidad perseguida con esta impugnación, como lo exige el inciso segundo¹¹ del artículo 184 del estatuto instrumental.

Adicional a lo anterior, se inobserva el cumplimiento de los principios de identidad, autonomía, claridad, precisión, razón suficiente y no contradicción de los cargos en casación, cuando planteado inicialmente un falso juicio de identidad, dice se llegó a este yerro, por el desconocimiento de los principios de la lógica, las reglas de la experiencia y las leyes de la ciencia, parámetros de afectación propios del falso raciocinio, con lo cual combina dos especies de error, donde para la estructuración de la primera

modalidad de falaces -falso juicio de identidad- , se llega por la distorsión, recorte, adición o tergiversación del contenido de los elementos de persuasión; y en el segundo -falso raciocinio-, debe partir de la aceptación de la existencia y contemplación adecuada del contenido de la prueba, pues la discusión se centra en los juicios de valor asignados a éstos, a partir de las reglas de la sana crítica, por ello, si era su deseo hacerlo de esa manera, debió presentarlos en capítulos separados.

Luego en el falso raciocinio anunciado, antes de acreditar los principios lógicos, las leyes de la ciencia o las reglas de la experiencia, desvía la senda del discurso propio de este reparo para de manera confusa y genérica discutir que el Tribunal no asumió "...valorar con sumo cuidado los testimonios..." porque, "...cercena y distorsiona esta prueba testimonial y no toma en cuenta el mérito probatorio y la crítica de los testimonios de los testigos de la defensa.".

Resulta oportuno precisar, la prohibición al interior de una misma censura para entremezclar ataques propios de reparos diferentes, al tener cada uno distintas características y parámetros lógicos de demostración con diversas consecuencias jurídicas¹². Es que 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 aducido¹³.

Un alegato así se hace vago, ambiguo, difuso y contradictorio, al desconocer el recurrente, que cuando se ataca la sentencia por la vía indirecta de violación a la ley sustancial y se propone como error de hecho la forma del falso raciocinio, se parte de una prueba que existe legalmente y es valorada en su integridad, a la cual el juzgador le asigna un mérito o fuerza de convicción con transgresión de los postulados de la sana crítica, por tanto, no resulta válido, frente a los parámetros de la lógica formal, argumentar simultáneamente y en un mismo cuerpo, errores en el ejercicio de persuasión racional, respecto de elementos de conocimiento desprovistos en

el expediente (suposición), o existiendo, el fallador los hecha de menos (pretermisión), o los tergiversa.

Hacerlo de esa manera, quiebra el postulado de identidad según el cual no se puede ser y no ser al mismo tiempo, convirtiendo de este modo, la proposición en una premisa discordante e irrazonable.

Por último, en el falso juicio de existencia por omisión, el demandante no enlistó las pruebas que el Tribunal dejó de valorar, y tampoco mostró la fuerza de persuasión de esos medios de conocimiento, la cual se alcanzaría por lo menos al indicar su contenido. Nada de esto hizo.

No se debe dejar de lado, que como razón suficiente y principio de la argumentación, quien enuncia premisas, debe sustentarlas una a una, para de esta manera llegar a un escrito que se baste a sí mismo.

Todas estas falencias, en contraste con el principio de limitación rector del recurso extraordinario, impiden a la Corte, suplir las omisiones argumentativas del escrito de sustentación. Por tanto, no puede corregir, complementar o de cualquier otra forma suplantarse al libelista en la construcción de la demanda. No obstante, cuando atendiendo los fines de la casación y en procura de la defensa de las garantías fundamentales deba hacerlo, evento que aquí no acontece, motivo por el cual el libelo será inadmitido.

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 aplicación¹⁴, como a continuación se precisa:

1. La insistencia es un mecanismo especial de exclusiva promoción por el demandante, 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. También podrá ser provocado oficiosamente, en el mismo término, por alguno de los Delegados del Ministerio Público para la Casación Penal, a menos que el recurso no hubiera sido interpuesto por el Procurador Judicial, el Magistrado disidente o el que no haya participado en los debates y suscrito la providencia inadmisoria.

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, 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. 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 que la insistencia prospere y conlleve 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 BELISARIO MENDOZA VARGAS, conforme a lo expuesto en precedencia.

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

Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO
ALBERTO CASTRO CABALLERO

FERNANDO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ
FERNÁNDEZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

JAVIER ZAPATA ORTIZ

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria.

1 Se reserva el nombre de la infante, en procura de la protección de su intimidad, conforme a los artículos 15 y 44 de la [Constitución Política](#).

2 Folio 55 de la carpeta.

3 Folio 66 de la carpeta.

4 Folio 77 de la carpeta.

5 Folio 107 de la carpeta.

6 Folio 132 de la carpeta.

7 Folio 41 del Cuaderno No. 2.

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 Auto de casación de 9 de octubre de 2009, radicación No. 29949.

11 “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).

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

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

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