

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

Aprobado Acta No. 279.

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil trece (2013).

V I S T O S

Decide la Corte sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor del procesado ROMEL BAUTISTA CÁRDENAS, contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 24 de mayo de 2013, confirmatoria y revocatoria de la emitida el 29 de enero de 2013, por el Juzgado Cuarenta Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de esta ciudad, en la cual se condenó al acusado a la pena principal de 273 meses de prisión, como autor de los delitos de acceso carnal abusivo, actos sexuales abusivos con menor de 14 años y pornografía. Allí mismo se decretó la sanción accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por un lapso de 20 años, y se negaron al procesado los subrogados de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y prisión domiciliaria.

H E C H O S

En el fallo atacado se narró lo ocurrido, de la siguiente forma:

“El 18 de enero de 2011 la señora Leonor Camacho Rojas puso en conocimiento que su hijo D.L.R.C. de 10 años de edad, para la fecha de los acontecimientos, le manifestó

que el señor Romel Bautista Cárdenas venía realizando actos eróticos sexuales con él y su hermano D.S.R.C. de 6 años de edad; que aquel les daba besos en la boca, les succionaba el pene, los despojaba de las prendas de vestir, les tomaba fotografías en el baño, les exhibía pornografía de hombres con hombres y niños, los obligaba a besarle el pene y a él también lo compelió a tener sexo oral, lo que sucedió por primera vez en Melgar y luego en su residencia y la casa de aquel.”

DECURSO PROCESAL

Una vez capturado, el 4 de julio de 2011, ante el Juez 41 Penal Municipal de Bogotá, se legalizó la aprehensión de ROMEL BAUTISTA CÀRDENAS; se le imputaron los delitos de acceso carnal abusivo agravado, en concurso homogéneo sucesivo, actos sexuales agravados con menor de 14 años, también en la modalidad concursada homogénea sucesiva, y pornografía, en concurso homogéneo sucesivo.

El imputado no se allanó a esos cargos y en su contra se impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

El escrito de acusación fue presentado el 2 de agosto de 2011. Consecuentemente, el 28 de agosto siguiente tuvo lugar la audiencia de formulación de acusación, en la cual se atribuyeron a ROMEL BAUTISTA CÀRDENAS las mismas conductas objeto de imputación.

La audiencia preparatoria se realizó los días 21 de septiembre y 6 de octubre de 2011.

La audiencia de juicio oral comenzó el 27 de noviembre de 2011 y culminó el 6 de septiembre de 2012, con el anuncio de sentido del fallo de contenido mixto.

El 29 de febrero de 2013, fue emitida la sentencia de primera instancia en la cual se absolvió al procesado de los delitos de pornografía y de acceso carnal abusivo, así como de las conductas punibles de actos sexuales abusivos que reportan víctima al menor

D.S.R.C.

A su vez, emitió fallo condenatorio por el delito de actos sexual abusivo de que se hizo víctima a D.L.R.C.

En contra de lo decidido interpusieron recurso de apelación la Fiscalía, el Ministerio Público, el defensor del procesado, este y la representación de las víctimas.

El fallo de segundo grado, que confirmó lo decidido por la primera instancia respecto de la absolución por el delito de acceso carnal violento respecto del menor D.S.R.C, así como la condena por los actos sexuales abusivos padecidos por D.L.R.C., pero emitió condena por los otros punibles objeto de absolución en primera instancia, fue proferido el 24 de mayo de 2013.

En contra de esta decisión interpuso y sustentó oportunamente el recurso extraordinario de casación la defensa del acusado, en escrito que ahora se analiza en su debida fundamentación.

SÍNTESIS DE LA DEMANDA

Cargo único.

Dice el demandante que lo formula “al amparo del cuerpo de la causal primera y segunda de casación”, para después agregar que se trata de la violación directa de la ley sustancial.

En desarrollo del cargo, el casacionista advierte que se vulneró el principio de presunción de inocencia y su correlato de in dubio pro reo. A renglón seguido, cita jurisprudencia de la Corte de la cual extracta que este tipo de discusión debe adelantarse necesariamente por el camino de la violación directa de la ley y obliga

aceptar los hechos tomados en cuenta por el juzgador, así como su valoración probatoria.

Empero, en el párrafo siguiente sostiene: “Lo que este defensor ataca es la valoración indebida de las pruebas”.

Seguidamente, el impugnante procede a realizar su particular evaluación de lo que las pruebas arrojan, partiendo por advertir inconcuso que el delito de pornografía jamás se materializó para después sostener que no existe certeza acerca de la comisión de las otras conductas punibles objeto de acusación, mostrando su extrañeza por el hecho que se otorgue credibilidad a las víctimas, pese a que sus declaraciones asoman fantasiosas, confusas y contradictorias, conforme la auscultación particular que hace de lo dicho por ellas.

En contraposición a lo expresado por los afectados, que señala carente de credibilidad, el recurrente rehabilita lo expresado por los testigos de descargos, a partir de lo cual significa materializado un estado de duda suficiente para absolver.

Después, dedica amplio espacio el casacionista a citar jurisprudencia y doctrina atinentes a la naturaleza y finalidades del principio de presunción de inocencia y el in dubio pro reo.

Atinente al delito de pornografía, asevera el demandante que el tipo penal exige representación gráfica de un actividad sexual, circunstancia que dista mucho de ocurrir en el caso examinado, dado que los menores manifiestan que el procesado les tomaba fotografías cuando miccionaban, actividad ajena a lo sexual.

Finalmente, el defensor del acusado califica de injusta la sentencia de segundo grado y por ello pide de la Corte que se case y en su lugar sea emitido fallo absolutorio por todos los cargos endilgados.

CONSIDERACIONES

La Corte estima necesario partir por relevar la naturaleza excepcional del recurso de casación, por cuya virtud no cualquier crítica, aún si parece argumentalmente sólida, faculta la admisión del escrito, dado que no se trata de rehabilitar oportunidades de controversia superadas, ni corresponde a la típica discusión de instancia en la cual el afectado con la decisión contrapone su particular óptica a la del fallador.

Cuando se afirma que al escenario casacional arriba la sentencia de segundo grado provista de una doble connotación de acierto y legalidad, claramente se está delimitando excepcional la posibilidad de impugnación, referida a que efectivamente se demuestre un vicio trascendente, dentro de los precisos lineamientos establecidos por la ley para el efecto.

Precisamente por ello se han consagrado causales específicas que obligan delimitar la crítica dentro de precisos derroteros jurídicos, establecidos no como cortapisa a la facultad de impugnación, sino a manera de criterios lógicos y racionales que eviten la simple confrontación de posturas y permitan verificar que, en efecto, un yerro de entidad obliga modificar o revocar lo decidido.

Bajo tan claros presupuestos, si el demandante adviera que se trata de acudir a la causal primera de casación, por la senda de la violación directa de la ley, necesariamente debe cumplir los presupuestos lógico-jurídicos que gobiernan una dicha postulación, pues, obedecen ellos a la naturaleza del cargo y su finalidad.

Para el caso concreto, es evidente que el recurrente leyó mal la jurisprudencia de la Corte que le sirve de base al cargo, pues, no es verdad que en todos los casos en los cuales se invoque la aplicación del principio de presunción de inocencia por el sendero del in dubio pro reo, deba acudirse a la causal de violación directa de la ley.

La causal, debe precisarse, depende del tipo de error que pretenda alegarse y, entonces, si se acude a la violación directa de la ley sustancial, ha de suponerse que lo ocurrido no es que el ad quem verificase mal el aporte probatorio, o leyese inadecuadamente su contenido, o valorase erradamente uno o varios medios suasorios, sino que, una vez determinados los hechos, aplicó a ellos de manera inadecuada una norma sustancial, o dejó de aplicar la que gobierna el asunto.

Para que se entienda mejor por el casacionista, basta ejemplificar que si se aduce la vulneración directa del artículo 7° de la Ley 906 de 2004, ello supondría alegar que el tribunal, pese a reconocer expresamente en su decisión que no tiene convencimiento más allá de toda duda, de lo ocurrido o la responsabilidad del procesado en los hechos, termina condenándolo, advirtiéndose ostensible la desarmonía entre lo entendido probado y la consecuencia que a ello se otorgó –se aplicó indebidamente el artículo 381 de la Ley 906 de 2004 y dejó de aplicar el 7° de esa misma normatividad-.

El cargo por la vía directa de violación de la ley sustancial, huelga reiterar, supone para el demandante, como así expresamente se advierte en el apartado jurisprudencial citado en su escrito, que se acepte sin objeción el análisis probatorio y la consecuencia fáctica tomados en cuenta por el sentenciador.

Por ello, constituye un absoluto contrasentido que después de pregonar la adscripción de su crítica a esa causal directa, de inmediato el recurrente manifieste que su controversia gira fundamentalmente en controvertir la valoración probatoria realizada por el ad quem.

De esta manera, cuando la vulneración de la norma opera indirecta, ya que se basa en la que se entiende equivocada valoración probatoria, debe acudir el casacionista a los llamados errores de hecho –o al falso juicio de legalidad, si lo que se aduce es que la prueba examinada asoma ilegal, o dejó de apreciarse por ilegal un medio que no comporta

tal vicio-, dentro del amplio espectro que ofrece el falso juicio de existencia, el falso juicio de identidad y el falso raciocinio.

Necesariamente, si lo alegado es un vicio de valoración, ha de argumentarse dentro de tan precisos medios de impugnación en casación, conforme su particular naturaleza y finalidades, pues, esa crítica libre que, conforme sucede aquí, toma la prueba y sobre ella ofrece la que se entiende mejor interpretación, apenas representa un alegato libre de instancia que ninguna cabida tiene en el ámbito casacional.

Para que el demandante sepa por qué su alegación no tiene ninguna vocación de prosperidad, la Sala estima adecuado traer a colación lo que de forma pacífica y reiterada ha sostenido respecto de la forma de plantear los errores de hecho y de derecho¹:

“2. En efecto, la violación indirecta de la ley sustancial, vía de ataque preferida por el libelista para censurar el fallo de segundo grado, está ligada a la materialización de vicios de naturaleza probatoria de dos clases distintas: de derecho y de hecho.

Los errores de derecho se subdividen en: falso juicio de legalidad y falso juicio de convicción vicios que son ontológicamente diferentes. El juicio de legalidad se relaciona con el proceso de formación de la prueba, con las normas que regulan la manera legítima de producir e incorporar la prueba al proceso, con el principio de legalidad en materia probatoria y la observancia de los presupuestos y las formalidades exigidas para cada medio, de suerte que el dislate se cristaliza cuando el fallador valora o aprecia un medio de prueba que desconoce alguna de esas ritualidades, o porque califica de ilegal una que sí las satisface y por tanto es válida.

El juicio de convicción consiste en una actividad de pensamiento a través de la cual se reconoce el valor que la ley asigna a determinadas pruebas, presupone la existencia de una “tarifa legal” en la cual por voluntad de la ley corresponde a las pruebas un valor demostrativo predeterminado o de persuasión único que no puede ser alterado por el

intérprete; en consecuencia, se incurrirá en error por falso juicio de convicción cuando se niega a la prueba ese valor que la ley le atribuye, o se le hace corresponder uno distinto. Sin embargo, al desaparecer la tarifa probatoria en materia procesal penal, sustituida por el sistema de la sana crítica previsto en los artículos 238, 257, 277, 282 y 287 del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000), en principio, no es posible para los jueces incurrir en errores de derecho por falso juicio de convicción, porque la legislación penal en materia de pruebas no somete, por regla general, su raciocinio a evaluaciones dependientes de una tarifa legal probatoria.

Los errores probatorios de hecho, a diferencia de los de derecho, obligan a quien los invoca a aceptar que la prueba respecto de la que los alega fue reconocida por el funcionario como legal, regular y oportunamente allegada al proceso, toda vez que lo discutido constituye vicios fácticos que se desarrollan en tres modalidades: falso juicio de existencia, falso juicio de identidad y falso raciocinio.

Incorre en falso juicio de existencia el fallador que omite apreciar el contenido de una prueba legalmente aportada al proceso (falso juicio de existencia por omisión), o cuando, por el contrario, hace precisiones fácticas a partir de un medio de convicción que no forma parte del proceso, o que no pertenecen a ninguno de los allegados (falso juicio de existencia por suposición).

El falso juicio de identidad se diferencia del anterior en que el juzgador sí tiene en cuenta el medio probatorio legal y oportunamente practicado, pero, al aprehender su contenido, le recorta o suprime aspectos fácticos trascendentes (falso juicio de identidad por cercenamiento), o le agrega circunstancias o aspectos igualmente relevantes que no corresponden a su texto (falso juicio de identidad por adición), o le cambia el significado a su expresión literal (falso juicio de identidad por distorsión o tergiversación).

La acreditación de un falso juicio de existencia o de un falso juicio de identidad, por tratarse de vicios objetivo contemplativos, es en extremo elemental. En el primer caso basta con identificar el contenido de la prueba omitida y el lugar en el que ésta se halla adosada a la actuación, o con señalar la precisión fáctica que corresponde a un medio de prueba extraño a la actuación o que no pertenece a alguno de los legalmente aportados; y en el segundo, es suficiente con la comparación de lo que de manera fidedigna revela la prueba, con la síntesis o aprehensión que su contenido hizo el funcionario, en aras de evidenciar el cercenamiento, la adición o la tergiversación de su texto.

Finalmente, el falso raciocinio difiere de los anteriores en que el medio de prueba existe legalmente y su tenor o expresión fáctica es aprehendida por el funcionario con total fidelidad, sin embargo, al valorarla, al sopesarla, le asigna un poder suasorio que contraviene los postulados de la sana crítica, es decir, las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia o sentido común, o las leyes de las ciencias, y en tales eventos el demandante corre con la carga de demostrar cuál postulado científico, o cuál principio de la lógica, o cuál máxima de la experiencia fue desconocido por el juez, e igualmente tiene el deber de indicar cuál era el aporte científico correcto, o cuál el raciocinio lógico, o cuál la deducción por experiencia que debió aplicarse para esclarecer el asunto.

No sobra destacar que, adicionalmente, como es sabido, bien se trate de errores de derecho o ya de hecho, tras demostrar objetivamente el dislate, es perentorio acreditar su trascendencia o, lo que es lo mismo, que de no haberse incurrido en él, la declaración de justicia hecha en sentencia habría sido distinta y favorable a la parte que alega el respectivo desaguizado.”

Es claro que ninguna de las pautas arriba referenciadas cumplió el demandante, incluso porque olvidó que el objeto de controversia no lo es la prueba en sí misma o la credibilidad

intrínseca que posean los testimoniantes, sino la valoración que el Tribunal hizo de esos medios suasorios, dado que el vicio necesariamente debe determinarse en esta actuación.

Ninguna vocación de prosperidad puede tener, así, el tipo de fundamentación realizada por el defensor del acusado, que se limita a reseñar su muy interesada visión de lo que la prueba recogida arroja, a partir de afirmaciones contundentes que ni siquiera apoya argumental o jurídicamente.

Ello se aprecia, por ejemplo, cuando dice que algunas pruebas operan de referencia, o que una de las profesionales carece de experiencia o idoneidad, pasando por alto que si la discusión estriba en la legitimidad de esos medios, cuando menos debió señalar cuáles fueron las normas pasadas por alto o vulneradas, cómo operó la ilegalidad y, lo más importante, de qué manera la prueba incidió en el fallo de condena, al punto de obligar modificarlo si se le excluyera o valorara de otra forma.

Algo similar sucede con la postura que asume el impugnante sobre el delito de pornografía con menores, dado que se limita a significar que las fotografías tomadas a las víctimas cuando miccionaban, no representan actividad sexual, pero nada hace por examinar el tipo penal o las razones que presentó el Tribunal para determinar la configuración de la ilicitud, dejando huérfana de sustentación su crítica y, por ende, impidiendo el pronunciamiento de la Sala por elemental carencia de objeto, en seguimiento del principio de limitación.

En fin, que toda esa controversia planteada acerca de los supuestos equívocos de los testigos o la falta de credibilidad de las víctimas y sus allegados, emergen huera si a la par no se establece un concreto vicio en el análisis realizado por el tribunal.

En suma, como la Corte no observa en el trámite del asunto o lo consignado en el fallo atacado, violación de garantías fundamentales que haga necesaria la intervención

oficiosa, se inadmitirá la demanda de casación presentada por el defensor del acusado.

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

R E S U E L V E

INADMITIR la demanda de casación presentada en nombre de ROMEL BAUTISTA CÁRDENAS, en seguimiento de las motivaciones plasmadas en el cuerpo del presente proveído.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, es facultad del demandante elevar petición de insistencia en relación con el punto.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO
CABALLERO

FERNANDO A. CASTRO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ
FERNÁNDEZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

JAVIER DE JESÚS ZAPATA ORTIZ

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Auto del 10 de octubre de 2007, radicado 22.597.