

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

AP2865-2014

Radicación 42291

(Aprobado en acta 162)

Bogotá D.C., veintiocho (28) de mayo de dos mil catorce (2014)

Decide la Sala acerca de la admisibilidad de los fundamentos lógicos y de apropiada argumentación de la demanda de casación presentada por el defensor de CASR, contra la sentencia de 12 de junio de 2013 mediante la cual el Tribunal Superior de (...) confirmó la emitida por el Juzgado Penal del Circuito Adjunto de Descongestión de (...) ((...)), que lo

condenó como autor del delito de acceso carnal violento agravado en concurso con actos sexuales abusivos con menor de catorce años.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

El aspecto fáctico fue presentado por el Tribunal así:

El veintiséis de mayo de dos mil once, acudió ante la Unidad de Reacción Inmediata —URI norte—, la señora L.N.P.M y puso en conocimiento de las autoridades judiciales que su hijo menor S.M., para la época con trece años de edad, le narró que un ciudadano de nombre CASR lo había ‘violado’ cuando en día anterior lo acompañó en una volqueta a tirar una carga de escombros en sitio acondicionado con tal fin en el sector aledaño al llamado (...).

Se informó allí que el primer episodio ocurrió aproximadamente un mes y medio antes de la denuncia, en las horas de la noche y que cuando el menor llegó a la casa procedió a bañarse no obstante lo avanzado de la hora.

Narró también la señora PM que en varias ocasiones el señor llamado CASR acariciaba las partes íntimas del menor e igualmente le succionaba el pene con el fin de enseñarle dicha

técnica y que aquello sucedió al interior de un vehículo RENAULT 9, de color rojo que el ciudadano citado conducía.

Contó también que el denunciado entregó regalos, tales como un reproductor de música MP3, un teléfono celular, dinero y comida, los que el menor nunca llevó a la casa, y que no satisfecho con ello también le daba consejos sobre no obedecer a su madre, o que se retirara del colegio y que con él nada le faltaría, circunstancia que llevaron al jovencito a un alto nivel de stress al punto de querer arrojarse por una de las ventanas del colegio o en otra ocasión dijo querer atentar contra su vida.

Ante el Juzgado Primero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de (...) ((...)), se cumplió el 13 de abril de 2012 la audiencia concentrada en la cual se legalizó la captura de CASR, ordenada previamente por un juez homólogo. En la misma diligencia el ente investigador le formuló imputación por la posible comisión del concurso de delitos de acceso carnal abusivo con menor de catorce años y actos sexuales abusivos con menor de catorce años, al tiempo que pidió la imposición de medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento carcelario. El imputado no aceptó los cargos y se le afectó con la detención preventiva solicitada.

Presentado el 12 de junio de 2012 el escrito de acusación por los ilícitos de acceso carnal violento agravado por la edad de la víctima y actos sexuales abusivos con menor de catorce años, el 2 de julio siguiente se cumplió en el Juzgado Penal del Circuito Adjunto de Descongestión de Girardota la audiencia de formulación de la misma.

En ese despacho judicial se surtieron las audiencias preparatoria y la de juicio oral, en esta última diligencia se anunció sentido de fallo de carácter condenatorio, y finalmente, mediante sentencia de 4 de febrero de 2013 se declaró la responsabilidad penal de CASR como autor del concurso delictual objeto de acusación, imponiéndole las penas de doscientos dieciséis (216) meses de prisión y de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, sin concederle la suspensión condicional de la ejecución de la pena ni la prisión domiciliaria.

Contra la anterior determinación el defensor del enjuiciado interpuso recurso de apelación, y el Tribunal Superior de (...), a través de sentencia de 12 de julio de 2013, confirmó la condena, razón por la cual insiste un nuevo profesional con la impugnación extraordinaria, allegando la respectiva demanda de casación, de cuya admisibilidad se ocupa la Corte.

DEMANDA

Primer cargo:

Bajo el marco de la causal segunda de casación, contemplada en el artículo 181 de la Ley 906 de 2004, por el desconocimiento del debido proceso y la afectación de las garantías fundamentales, señala que el Tribunal «[violó] directamente la ley sustancial aplicable al caso mediante la falta de no realización —sic—, del derecho de defensa como corolario

indisoluble del debido proceso», al no haber sido sustentado el delito de actos sexuales abusivos con menor de catorce años y tomar los dos ilícitos como si tuvieran implícita una relación de dependencia.

Para el impugnante, el juzgador plural debió constatar las manifestaciones de la víctima con los demás elementos probatorios, y no derivar los delitos sólo de ese dicho, ya que, como lo han plasmado las altas Cortes, el testimonio de menores, tratándose de delitos que amenazan el desarrollo y libertad sexuales, tiene una importancia y peso particulares que no implica desconocer derechos de raigambre constitucional y de naturaleza fundamental como el de defensa, la presunción de inocencia y el «in dubio pro reo».

Segundo cargo

Con apoyo en la causal tercera de casación, por el manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba, denuncia que el Ad quem no realizó una valoración en conjunto de la prueba para fundamentar la responsabilidad del enjuiciado, propiciando así la violación de los derechos de igualdad, defensa y presunción de inocencia.

Pone de presente que se le otorgó credibilidad al relato del ofendido, sin considerar los testimonios que lo cuestionaban, y si no se advirtió que tuviera motivos para querer perjudicar al inculcado, no significa que no los hubiera, pues con el testimonio del menor

J.D.B.G. —amigo de aquél y quien dijo que «sostuvo una relación normal» con el procesado, lo conocía desde pequeño y ha sido muy especial con él—, se establece el mal comportamiento de la víctima para con su progenitora y la mentiras que decía desde mucho antes de los hechos.

Luego de transcribir la citada declaración, agrega que, según el atestante, el ofendido lo amenazó para que también denunciara a CASR por otro caso de violación al decirle que tenía unos primos en las «Bacrim», denuncia que luego con sus padres retiró, porque ese hecho no había ocurrido.

En concepto del defensor, con esa declaración del menor amigo de la víctima se establece que también la progenitora de ésta es mentirosa y colaboró al llevar a los padres de aquél a instaurar una falsa denuncia contra CASR por violación, prueba que no fue tomada en cuenta por los falladores.

En este orden, señala que la víctima tiene una capacidad intelectual de urdir una farsa, lo que unido a la disfuncionalidad de su hogar y los problemas en su núcleo familiar pudieron generarle situaciones de tensión, buscando así llamar la atención de sus parientes, y agrega que esta clase de conflictos pueden alterar el equilibrio psíquico de los niños con el impacto en las demás esferas de sus vidas, como en este caso, en el desempeño académico.

Paralelamente, expone que respecto al lugar en el cual ocurrieron los hechos es

virtualmente imposible su acaecimiento, pues el menor dijo que él estaba de pie en la escaleras o estribo de la volqueta y que el procesado cogió un machete, lo amenazó y lo penetró analmente, resultando ello inverosímil si se tiene en cuenta que el enjuiciado tiene 1,63 mts. de estatura, estaba también de pie y el niño mide 1,58 mts., en tanto que la distancia de las escaleras del vehículo al piso es de aproximadamente 50 centímetros.

Y que en cuanto al tiempo transcurrido desde que CASR se encontraba con el menor e ingresó a la escombrera, se deshizo de los escombros y salió de allí, el lapso no está fuera del rango normal en relación con otras idas que oscilaban entre 5 y 26 minutos, pues para el 5 de abril de 2011, como fecha probable de los hechos, estuvo ahí sólo cinco minutos, de ahí que si el acceso carnal hubiera tenido lugar, el tiempo habría sido mayor.

Que no se consideró por los juzgadores que entre uno y cinco minutos serían insuficientes para cometer la acción, pues el detener la volqueta en un lugar indicado, prepararla para depositar el material, salir del mismo, sacar el machete, hubiera requerido dos minutos más, y de haberse dado la penetración tendría que ser difícil o forzada lo que imposibilitaría su inmediatez.

De otra parte, aduce que si bien el menor expresó que tuvo abundante sangrado, en contraste el examen sexológico de medicina legal practicado el 27 de mayo de 2011, más o menos un mes después de los hechos, concluyó que no había huella externa de lesión reciente que permitiera fundamentar una incapacidad médico legal y que el tono y forma anal estaban dentro de los límites normales, recomendando el mismo médico un examen por siquiatria forense, el cual no se hizo.

Que tampoco fue considerada la declaración de HJJ —la cual transcribe—, demostrativa que el delito no ocurrió debido a: i) las características del terreno, ii) las exigencias del gerente y los ingenieros de la empresa que no permitían el acceso de mujeres, niños o particulares; y iii) las funciones que debían cumplir los trabajadores de la escombrera «(...)».

Por lo anterior, solicita a la Corte casar el fallo y emitir decisión de reemplazo de carácter absolutorio.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La Corporación ha insistido en que para acceder a la sede extraordinaria es deber ineludible del demandante justificar la impugnación según 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.

Como la pretensión del recurrente debe estar demarcada por el carácter teleológico de la casación, deben concurrir como presupuestos procesales de la impugnación no sólo los aspectos objetivos, esto es, que se trate de sentencias de segundo grado y 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, demostrando en todo caso 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.

Las anteriores precisiones conceptuales le permiten a la Sala advertir que en este caso las críticas que formula el defensor no logran 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.

Ciertamente, el demandante no se apega a los fundamentos propios de las causales de casación que anuncia, como pasa a explicarse:

Primer cargo

Si echa en falta el análisis del delito de actos sexuales abusivos con menor de catorce años, en cuanto considera que fue tomado como si tuviera una relación de dependencia con el ilícito de acceso carnal violento —agravado por la edad de la víctima—, debió plantear una falta de motivación de la sentencia y no acudir a la forma confusa en la que, bajo la causal por nulidad, denuncia que el Tribunal violó «directamente la ley sustancial aplicable al caso mediante la falta de no realización —sic—, del derecho de defensa como

corolario indisoluble del debido proceso».

Como la argumentación de la decisión judicial se constituye en base fundamental del debido proceso, deviene evidente que el demandante en casación debe ser claro en la clase de deficiencia que respecto de ella se presenta: i) ausencia absoluta; ii) incompleta o deficiente; iii) ambivalente o dilógica; y iv) falsa.

El primer evento tiene lugar cuando el fallador no expone las razones de orden probatorio ni los fundamentos jurídicos en los cuales sustenta su decisión; el segundo, si omite analizar uno de los aspectos señalados o los motivos aducidos son insuficientes para identificar las causas en las que ella se sustenta; el tercero, cuando las contradicciones que contiene la motivación impiden desentrañar su verdadero sentido o las razones expuestas en ella son contrarias a la determinación finalmente adoptada en la resolutive; y, el cuarto si la motivación del fallo se aparta abiertamente de la verdad probada.

La precariedad demostrativa que exhibe el casacionista se patentiza ya que no señala si los juzgadores omitieron plasmar las razones fácticas y jurídicas que sustentaran la decisión de condena respecto de los actos sexuales abusivos, aduciendo simplemente que las manifestaciones del menor debieron ser constatadas con los demás elementos de convicción, planteamiento propio de una falsa motivación probatoria precisamente por errores en su apreciación o valoración, que debió formular a través de la casual tercera de casación por violación indirecta de la ley sustancial.

En este sentido, debió indicar cuáles eran las pruebas que desvirtuaban las manifestaciones de la víctima o las que minaban su valor suasorio y que no fueron consideradas por los juzgadores, así como también explicar por qué la valoración afrentó contra el derecho de defensa y la presunción de inocencia.

Esa falta de precisión del libelista acerca del yerro judicial le impide obviamente acreditar trascendencia de cara a modificar las conclusiones del Tribunal, con lo cual olvida los requerimientos metodológicos necesarios que implica un ataque técnico-jurídico que como control constitucional y legal se realiza a la sentencia de segundo grado de observar 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 toda la actuación procesal.

Pero además de lo anterior, la presentación sofística del cargo le resta la aptitud suficiente para su admisión, porque una ojeada de la decisión atacada permite advertir claramente que las manifestaciones del menor encontraron eco en el testimonio de su progenitora rendido en la audiencia de juicio oral, al dar cuenta de la actitud que el niño tuvo cuando llegó a su casa luego de acompañar a CASR a tirar los escombros, credibilidad que fue soportada también con el testimonio de su prima JAPM, como primera persona que supo del suceso acaecido de noche en la escombrera y conoció incluso los regalos que le dijo su primo le habían sido dados por el inculpatado.

La profesora LMVV también en su testimonio puso de presente el cambio en el desempeño escolar que sufrió el menor luego del segundo bimestre, su desinterés en el estudio, el pasar

de ser colaborador a apático, mostrarse aburrido y no querer vivir, lo que plasmó incluso en un manuscrito.

Y si se trata de los posteriores episodios lascivos, el juzgado de primer grado hizo énfasis en el relato del menor acerca de que con posterioridad a la penetración, acudió en dos oportunidades al llamado amenazante de CASR, quien en su vehículo particular tocó sus genitales y lo forzó a tocarle los de él.

En este sentido, el reparo no puede ser admitido, en cuanto su postulación y desarrollo comportan falencias que no corresponde enmendar a la Sala en virtud del principio de limitación que rige esta impugnación extraordinaria.

Segundo cargo:

La censura que postula el recurrente por violación indirecta de la ley sustancial se muestra como repetición de la anterior al indicar que el Tribunal no valoró en conjunto las pruebas y le otorgó solo credibilidad al menor, afectando con ello los derechos de igualdad, defensa y presunción de inocencia.

No identifica o nomina los yerros en el proceso de aprehensión o valoración probatoria, esto es, la modalidad de falso juicio que los determinó, 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, 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).

Es evidente que el impugnante pretende minar la credibilidad otorgada a las manifestaciones del ofendido, para ello denuncia que no fue tomada en cuenta la declaración del menor J.D.B.G, de la cual se podían establecer los motivos de aquél para mentir y perjudicar de contera al procesado, sin embargo, no desarrolla adecuadamente como le correspondía, un yerro fáctico por falso raciocinio al hacer ver el desafuero intelectual del juzgador.

Pero además, es palmario que el dicho del menor J.D.B.G., quien refería haber sido

amenazado por la víctima para formular una denuncia en contra del procesado por un hecho similar al investigado, es decir, por una violación, y de lo cual se establecería el ánimo de perjudicarlo, sí fue analizado en los fallos al advertir que la situación de la supuesta amenaza no había sido comprobada, menos aún lo relacionado con la denuncia penal y su posterior retiro, aspecto este en el que no hay que olvidar que tratándose de asuntos penales de índole sexual en los que aparecen como víctimas menores, la acción penal es oficiosa y no depende del querer o vaivén del perjudicado, sus padres o representantes.

En cuanto al aspecto objetivo, cuando el censor repara en que por las condiciones del lugar, hora y relato del menor era imposible que hubieran sucedido los hechos, los falladores también sopesaron esa arista para concluir que:

En realidad, las pruebas presentadas por la defensa, en especial las fotografías tomadas por el investigador judicial, los documentos sobre el ingreso y egreso de vehículos y la declaración del vigilante HJJM no son de tal rigor que permitan concluir lo afirmado por el recurrente pues se limitan a señalar el área de la escombrera, horarios de ingreso y control del mismo: de hecho, la volqueta que parece en las fotografías no está establecido que fuera exactamente igual a la conducida por el acusado.

Y así como el propio recurrente lo admite, esa noche de abril SMP acompañó a CASR a la escombrera, no se ofrece descabellado que el acople sexual haya acontecido: así aceptemos que su permanencia en el lugar fueron escasos quince minutos, ellos pueden ser suficientes para los actos que narró el jovencito.

El Tribunal también para denotar que la narración del menor no era producto de la animadversión hacia CASR, analizó el testimonio de HJJM, sólo que no le ofreció la capacidad suasoria suficiente para poner en entredicho los relatos de aquél, pues contrariamente ambos guardaban correspondencia en varios aspectos, como la descripción del lugar, su extensión, entrada, escasa iluminación, hora de ingreso de la volqueta y permanencia.

Precisamente, respecto de este testimonio, el libelista no realiza una explicación metódica demostrativa de la pretermisión de los derechos de igualdad, defensa y presunción de inocencia, lo cual no se basta con transcripción que hace in extenso, porque debió detenerse a confrontar lo que de esa prueba se apprehendió o concluyó el Tribunal y cómo tal desfase incidió en la parte dispositiva del fallo.

Por último, en las instancias también se estudió que si bien en el examen médico legal practicado a la víctima no se advirtieron hallazgos de violencia, ello no desvirtuaba la ocurrencia de los hechos, porque soportaba el relato del niño no sólo las manifestaciones de su progenitora dando cuenta de la extraña actitud del niño al llegar en la noche tras el encuentro sexual, sito también su prima quien se enteró en primer lugar de los hechos y de los regalos que le hacía CASR, así como de su profesora acerca del decaimiento en el rendimiento escolar y actitudes no comunes en él.

Así las cosas, deviene diáfano que el aquí recurrente sólo presenta su oposición a la valoración probatoria judicial, pero sin demostrar errores manifiestos y esenciales con

incidencia en el sentido de la decisión en que hayan incurrido los funcionarios en su labor juzgadora.

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

Contra la decisión de no admisión de la demanda de casación procede el mecanismo de insistencia de conformidad con las previsiones del artículo 184 de la Ley 906 de 2004.

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

RESUELVE

NO ADMITIR la demanda de casación interpuesta por el defensor de CASR 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.

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Presidente

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

