

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

Magistrado ponente

AP1014-2017

Radicación N° 49666.

Aprobado acta N° 50.

Bogotá, D.C., veintidós (22) de febrero de dos mil diecisiete (2017).

V I S T O S

Decide la Corte sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor del procesado CAMILO ANDRÉS VELÁSQUEZ PATIÑO, contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 1 de noviembre de 2016, que confirmó la condena emitida el 30 de noviembre de 2015 por el Juzgado 9° Penal del Circuito de la ciudad, en la cual se determinó al acusado responsable del delito de actos sexuales con menor de 14 años agravado, en concurso homogéneo sucesivo, e impuso sanción de 90 meses de prisión. Allí mismo se decretó la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por un lapso igual al de la privación de la libertad, y se negaron al procesado los subrogados de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y prisión domiciliaria.

HECHOS

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

“LINDA DAYANA MARCIALES ESLAVA interpuso denuncia penal el 6 de octubre de 2009 en la que dijo que sus hijos M.A.V.M. y C.S.R.M. de 2 y 4 años de edad a la fecha de los hechos, le contaron que durante los años 2005 y 2006 CAMILO ANDRÉS VELÁSQUEZ PATIÑO, padre del segundo y ex compañero sentimental de la denunciante, les tocaba los glúteos y el pene y al último le exigió hacerle sexo oral.”

DECURSO PROCESAL

El 8 de julio de 2012, en el Juzgado 56 Penal Municipal de Bogotá, tuvieron lugar las audiencias de legalización de captura y formulación de imputación. En esta última se atribuyó a CAMILO ANDRÉS VELÁSQUEZ PATIÑO, el delito, en concurso homogéneo sucesivo, de actos sexuales con menor de 14 años, agravado, al cual no se allanó.

El escrito de acusación fue presentado el 12 de octubre de 2012. Consecuentemente, el 22 de mayo de 2013, en el Juzgado 9º Penal del Circuito de Bogotá, se celebró la audiencia de formulación de acusación, en la cual se reiteraron los cargos consignados en la imputación.

Entre los días 26 y 30 de julio de 2013, se llevó a cabo la audiencia preparatoria.

La audiencia de juicio oral comenzó el 2 de diciembre de 2013 y culminó el 6 de agosto de 2015, con anuncio de sentido de fallo condenatorio.

El 30 de noviembre de 2015, se profirió la sentencia condenatoria, apelada oportunamente por la defensa.

Finalmente, el 1 de noviembre de 2016, fue leída la sentencia de segundo grado, que confirmó la condena y por ello motivó el extraordinario recurso de casación presentado

por el defensor de CAMILO ANDRÉS VELÁSQUEZ PATIÑO.

SÍNTESIS DE LA DEMANDA

Cargo Primero

Lo radica el recurrente en la causal tercera consignada en el artículo 181 de la Ley 906 de 2004, que remite al “manifiesto desconocimiento y apreciación de la prueba sobre la cual se funda la sentencia”.

Al efecto, dice el impugnante que se materializó un falso juicio de identidad por cercenamiento respecto de lo narrado en sus varias intervenciones por las víctimas, la madre de estas, la psicóloga adscrita al C.T.I., la psicóloga clínica Sofía Margarita Herrera Páez, la abuela de los menores, la trabajadora social y los testigos de descargos presentados por la defensa.

A efectos de desarrollar su tesis, el demandante extracta con sus propias palabras las que entiende afirmaciones de los testigos dejadas de considerar por las instancias, para luego establecer inferencias atinentes a la credibilidad que debe otorgarse a unos y otros.

De todo ello concluye que los menores al comienzo de sus entrevistas negaron la existencia de los vejámenes; existían problemas conyugales entre el acusado y la madre de las víctimas; en “manos expertas”, se deduce que los menores no muestran huellas o rastros de lesiones o daños postraumáticos; y que “probablemente” la abuela ha ejercido influencias del tipo de “alienación parental”, sobre las víctimas.

A dichas conclusiones no llegaron los jueces, advierte el casacionista, porque pasaron por alto las normas que gobiernan el examen integral de las pruebas (arts. 372 y 404 de la Ley 906 de 2004), con cuyo influjo hubiese sido emitida sentencia absolutoria en

aplicación del principio in dubio pro reo.

Cargo Segundo

También dentro de la causal tercera, pero ahora pregonando la existencia de un error de hecho por falso raciocinio, el recurrente parte por aseverar que los juzgadores “se apartaron fuertemente de la experiencia, que es uno de los elementos de la sana crítica”.

Ello por cuanto, razona el demandante, el que la denunciante haya dejado pasar 5 años para dar a conocer los hechos, se aparta de la regla de la experiencia atinente a que “tras la comisión de un delito inmediatamente se denuncia”.

Advierte el impugnante que no tiene cabida la explicación de las instancias referida a que la omisión se debió a la dependencia económica de la madre de las menores con el acusado, porque la abuela de estos sostuvo que el procesado solo entregaba lo necesario para la leche de los infantes.

De igual manera, el demandante sostiene que los falladores “abandonaron la ciencia” cuando dieron credibilidad a los menores, pese a que dos expertos, que cita con transcripción del Magistrado que salvó el voto, señalan que entre menor es la edad, más efímera es la posibilidad de recordación.

Incluso, acota, la jurisprudencia de la Corte ha sido clara en detallar que las declaraciones de los menores deben examinarse al tamiz de la sana crítica, dado que también pueden mentir. Al efecto, trae a colación amplias exposiciones de tratadistas que referencian el tópico.

Entiende el recurrente, acorde con lo referido, que los menores han venido variando sus declaraciones con el paso del tiempo, debido a “alienación parental” e “implantación

de la memoria” realizada por sus allegados, a lo que se suman las inconsistencias intrínsecas delimitadas por la perito sicóloga presentada por la defensa.

Es por virtud de lo anotado, señala el demandante, que los juzgadores violaron la ley sustancial -arts. 209 y 211 del C.P.-, al proferir la condena.

Pide, acorde con lo resumido, que se acepte su demanda y después sea proferido fallo de casación que revoque la condena y en su lugar absuelva al procesado de los delitos objeto de acusación

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Cargo Primero

La Corte reiteradamente ha señalado la naturaleza excepcional del mecanismo casacional, a efectos de hacer ver que no se trata de un medio impugnatorio ordinario, ni del especio para que se sigan discutiendo cuestiones suficientemente resueltas en las instancias ordinarias, en el entendido que, precisamente, a esta sede arriban los fallos prevalidos de una doble connotación de acierto y legalidad que impide su controversia instancial, incluso si la evaluación que hace el demandante se ofrece más sofisticada.

Esto, cabe anotar, obliga a que la demanda opere dentro de determinados cauces argumentativos, limitados por las causales establecidas en la ley, suficientemente desarrollados en su naturaleza y efectos por la Sala.

En aras de ello, el recurrente no solo debe demostrar a satisfacción que se materializó un error propio de la causal aducida, sino verificar su trascendencia, al punto de obligar

modificar o revocar la decisión atacada.

En tratándose de errores de hecho como el postulado en el primer cargo por el casacionista, al impugnante no le basta con verificar que efectivamente las instancias desconocieron algún apartado de lo consignado en una prueba, o lo agregaron, o tergiversaron su sentido -las tres formas en que puede radicar el error de hecho por falso juicio de identidad-, sino que se hace menester determinar su trascendencia, para lo cual, cabe destacar, no basta con presentar posiciones personales acerca de lo importante que puede emerger el vicio, sino que ha de hacerse un nuevo estudio de todo el plexo probatorio, despojado de los yerros, a fin de demostrar que ya la sentencia no se soporta.

Sobre este tópico, es indispensable también recordar que respecto de la credibilidad otorgada por los falladores a determinada prueba o testigo, no cabe plantear controversias, pues, ello obedece precisamente al arbitrio relativo de que gozan los funcionarios judiciales en el examen suasorio.

Además, ha de precisarse que del juez, respecto del análisis probatorio, no se exige que aborde al detalle todas y cada una de las afirmaciones que pueda realizar un testigo, sino apenas aquella que digan relación con el objeto del proceso o refieran aspectos trascendentes del mismo.

Y, por último, si el funcionario judicial no se refiere expresamente en la decisión a lo que la prueba señala, pero el tema fue tratado por él, ya carece de sentido asumir la existencia del yerro, pues, huelga anotar, lo que interesa a la discusión fue abordado adecuadamente.

Lo anotado, a manera de proemio necesario para la inadmisión del cargo, en tanto, para la Sala se ofrece ostensible que por la vía del error de hecho lo que busca el demandante es controvertir la credibilidad que las instancias dieron a los testigos de

cargo, asunto que, se repite, está vedado en esta sede.

Solo así puede entenderse que el recurrente acuda a la integridad de lo testimoniado por uno de los menores, para señalar que de ello se omitió la primera parte, cuando el menor comenzó por señalar que no había ocurrido nada, para después, gracias a las preguntas de los interrogadores, aceptar el vejamen.

Es obvio que no se trata de que los falladores pasaran por alto ese primer apartado, sino que precisamente la dinámica del interrogatorio condujo al sinceramiento del menor y a lo que este reveló fue que se atendió por elementales razones probatorias.

Ahora, si, como alega el impugnante, la incriminación del menor operó consecuencia de presiones de la Fiscalía, ello corresponde a una materia ajena al cargo propuesto, aunque, es necesario precisar, la acusación no pasa de la simpe afirmación.

De otro lado, cuando se trata de presentar el cargo por falso juicio de identidad, en este caso por cercenamiento, resulta imperioso, por tratarse de una causal objetiva, precisar expresamente el yerro, para lo cual ha de transcribirse fielmente el apartado o apartados dejados de lado, para que con la sola contrastación se demuestre el vicio.

En lugar de ello, el impugnante prefirió presentar, dentro de su particular visión, un resumen de lo que, dice, contienen los apartados dejados de lado por los falladores y a partir de allí construye su interesada visión de lo que traduce en términos de credibilidad del testigo.

Así, cabe anotar, apenas está valiéndose de la causal para tratar de introducir una versión probatoria contrapuesta a la de los sentenciadores, en típico alegato de instancia que con mucho se aleja de las precisiones propias de la casación.

De este tenor debe entenderse, por ejemplo, la remisión que se hace a la declaración

de la madre de las víctimas, para reclamar que se omitiera tomar en cuenta lo referenciado por ella acerca de una enfermedad venérea transmitida por el acusado o sus problemas conyugales, que, en sentir del casacionista, supuestamente conduce a inferir que la denuncia provino consecuencia de ello y no de la efectiva realización de las conductas objeto de investigación penal.

Desde luego que las dichas inferencias del demandante representan apenas un intento infructuoso por hallar trascendencia donde no la hay, en tanto, carecen de soporte fáctico o probatorio, a más que termina por pedir de los falladores que en la evaluación probatoria se sometan a su pretensión.

Si nada dijeron las sentencias sobre ese tópico es precisamente porque surgió de una manifestación espontánea de la declarante acerca de su relación conyugal y emerge irrelevante por sí misma para fundamentar la crítica de credibilidad que por vía indirecta ahora quiere entronizar la defensa.

Desde luego, ningún pronunciamiento merece la crítica de credibilidad que intenta el impugnante, incluso abandonando el escenario propio de la causal propuesta, cuando busca demeritar lo dicho por la madre de la menor solo porque ante el médico no describió la enfermedad venérea que le transmitió el acusado, en el entendido, del casacionista, que “es absolutamente impensable que si una dama va al médico y este le detecta una enfermedad venérea no le diga el nombre del mal”.

Evidente surge que el tema se aparta bastante del objeto del proceso, a más que se basa en una inexistente regla de la experiencia en sí misma absurda.

De similar tenor se alza la controversia que se quiere plantear en torno de un dicho inicial del menor: “con mi papá no ha pasado algo que no me guste”, querido superlativizar artificialmente por el demandante para significar una especie de negación inicial de los hechos, pese a que, a renglón seguido, la víctima narró los vejámenes

padecidos.

Si está claro que a lo largo de la declaración el afectado narró las conductas delictivas que hubo de padecer, la interpretación que ofrece el recurrente a la frase citada aparece ostensiblemente conjetural e interesada, motivo por el cual las instancias ninguna atención prestaron a ello.

Atinente a la declaración rendida en juicio por la psicóloga al servicio del C.T.I., el demandante se limita a señalar, sin transcripción que permita verificar su verdadero contenido, las que considera manifestaciones puntuales de la profesional, para después, sin más, aseverar que los falladores omitieron tales aspectos, sin preocuparse, así fuese adjetivamente, de significar por qué ellos son trascendentes para demeritar el fallo o cómo inciden en el mismo.

Huelga anotar que la aseveración de que la dicha omisión condujo a “conclusiones desatinadas”, que ni siquiera se mencionan, no es un argumento, ni puede fundar la trascendencia del cargo, que así planteado carece de sustentación.

De igual manera abordó el recurrente la declaración vertida por la psicóloga clínica, la abuela de los menores, la médica encargada del dictamen y los testigos de descargos, para después, de su propia cosecha, presentar sus particulares conclusiones, que le sirven para soportar la solicitud de absolución.

De esta forma elaborada la argumentación, es claro que se trata de un típico alegato de instancia en el cual el casacionista elige a su antojo los partes que le sirven para componer su tesis y de allí la extracta automáticamente, sin preocuparse por examinar los argumentos específicos que delimitaron la decisión contraria de los falladores.

Cuando se habla de trascendencia del cargo, ello implica, ni más ni menos, establecer los yerros que se dice cometidos, para trasladarlos a los argumentos que soportaron el

fallo, a fin de demostrar que eliminados los mismos, ya no se sostiene dicha decisión.

Sobra anotar que, precisamente, dicha tarea obliga necesario asumir el contenido íntegro del fallo, en el tema probatorio, a efectos de reexaminar el conjunto suatorio, en aras, se reitera, de determinar cómo inciden los errores en ese plexo.

Ello no fue lo que asumió el demandante, en tanto, también reiteramos, buscó solo anteponer a las razones de las instancias las suyas propias, con lo cual deja expósito el cargo, en el punto de trascendencia.

Entonces, sea porque los aspectos que dice omitidos el impugnante emergen completamente intrascendentes en su contenido probatorio, o con ocasión de que nunca se despejó el efecto concreto de los mismos respecto del soporte de la condena, el cargo primero debe ser inadmitido.

Cargo segundo

Enfocado el cargo en el falso raciocinio y sus vertientes de experiencia y ciencia, se hace necesario para el recurrente especificar, en torno de cada tema, la regla de la experiencia o principio de la ciencia desconocidos por el fallador, determinar cuál es la adecuada y, después, explicar la trascendencia del yerro, en procura de lo cual, como tantas veces se viene diciendo, ha de asumir el examen probatorio integral, despojado del vicio o vicios, a fin de demostrar que ya se reclama una decisión diferente.

Respecto de las reglas de la experiencia, es necesario que el casacionista demuestre que el apotegma o postulado presentado como tal efectivamente se corresponde con ellas.

Al efecto, cabe recordar brevemente que las reglas de la experiencia comportan criterios de universalidad y generalidad, en el entendido que lo demostrado ocurrir casi

siempre en un determinado conglomerado, probablemente ocurrió en el asunto singular examinado.

Es ello, precisamente, lo que se echa de menos en esa supuesta regla de la experiencia presentada por el demandante, pues, se desconoce si efectivamente posee ella universalidad y generalidad.

En este sentido, no es cierto, o cuando menos no se ha demostrado así, que en todos los casos o casi siempre que se ejecuta un delito “de inmediato se denuncia”.

Son tantas las variables que inciden en la decisión de denunciar inmediatamente el delito, e incluso tantos los casos que se conocen en contrario, que cuando menos aventurado se ofrece plantearlo como un hecho cierto e indiscutible, fruto de la observación de lo que comúnmente sucede

Pero, además, si acerca de la demora se ofrecen explicaciones plausibles, ya carece de cualquier fundamento la crítica sobre el que se estima comportamiento inusual.

En este sentido, no puede el impugnante valerse de fragmentos de una declaración, excluida de cualquier contexto, para desnaturalizar de entrada la justificación rendida por la denunciante.

Si la abuela de los menores dice que el acusado entregaba leche para dos días, pero además doscientos mil pesos por intermedio de su padre, de allí no puede extractar el recurrente que la manutención de los menores corría “principalmente” a cargo de la denunciante, o que no fuera importante lo que aquel entregaba, al punto de inferir de ello que la dependencia económica no pudo ser factor para eludir durante bastante tiempo incoar la denuncia.

Pero, además, convenientemente pasa por alto el demandante que el económico no fue el único factor aducido por la madre de los menores para explicar la tardanza en cuestión.

Así lo reseñó el tribunal en el fallo atacado¹:

“En relación con este punto, el hecho de que la progenitora de los menores de edad denunciara 3 años después de acaecidos los sucesos, no demerita el valor de las declaraciones de la (sic) víctimas en el juicio oral dado que esa inactividad no puede ser reprochable a los sujetos pasivos de la conducta, aunado a que la madre de estos refirió que guardó silencio durante ese tiempo por las amenazas proferidas por VELÁSQUEZ PATIÑO, a las represalias que este tuviera en contra de los menores y también porque al encontrarse sin trabajo el único ingreso económico con que contaba era el del procesado”.

Nada más es necesario agregar para verificar la inconsecuencia de este primer apartado del cargo.

Atinente a la vulneración de principios científicos pregonada en el segundo apartado del cargo por el casacionista, es tempestivo advertir que tal forma de postulación reclama de argumentación suficiente referida al tipo de error propuesto.

Al amparo de ello, no basta, como parece entender el recurrente, con citar a dos o tres autores que respalden su tesis, sino que se ofrece indispensable verificar que los mismos tienen reconocimiento científico y que, particularmente, el contenido de sus apreciaciones ha sido avalado por sus pares y efectivamente debe reconocerse conocimiento imperante en el momento histórico.

Ello desde un plano eminentemente material, pues, si se verifica incontestable que las dichas afirmaciones o postulados que ahora se traen a colación, no ingresaron en el

juicio oral ni fueron objeto de examen o contradicción, lo que resulta es la introducción de elementos de juicio extemporáneos y para nada verificados en sus métodos, razonamientos y conclusiones.

Por lo demás, resulta bastante precaria la controversia, si tiene como finalidad desvirtuar los fundamentos del fallo, cuando sin ninguna ilación directa con los soportes periciales de las sentencias, en la demanda se transcriben, sin contextualización respecto del caso concreto y lo vertido por los menores, y mucho menos verificación de su contenido científico, apartes de lo que supuestamente dicen conocedores del tema.

Es, lo presentado por el defensor, apenas una crítica ligera que busca posar de científica, pero que con mucho se aparta de la manera en que, en estos casos, debe argumentarse para demostrar de manera sólida y suficiente, el yerro ostensible que en casación faculta revocar o modificar lo resuelto por el Tribunal.

Junto con lo anotado, si de verdad se dijera que fue posible controvertir algo de lo que los perritos consignaron en sus atestaciones juradas en juicio, ello apenas representa uno de los pasos necesarios para conducir al fin de revocatoria querido, en tanto, se hace indispensable demostrar la trascendencia del yerro, para lo cual, repetimos de nuevo, era imperativo abordar el examen de todo el plexo probatorio.

Como tampoco esta fue una tarea que abordara el recurrente, su crítica no pasa del mero enunciado, no solo carente de soporte, sino huérfano de demostración de trascendencia.

En fin, que la completa ausencia de argumentación encaminada a verificar la existencia de algún tipo de vicio trascendente en el análisis probatorio realizado por las instancias, convierte la crítica del demandante, como ya se anotó, en alegato de instancia que necesariamente conduce a la inadmisión de los cargos propuestos y, en general, de toda la demanda, como quiera que la Corte, examinado el trámite procesal y

las varias decisiones tomadas en curso del mismo, no advierte violación trascendente de garantías que reclame su intervención oficiosa.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal,

RESUELVE

INADMITIR la demanda de casación presentada en nombre de CAMILO ANDRÉS VELÁSQUEZ PATIÑO, 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.

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Folio 18 de la sentencia de segundo grado