

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado ponente

AP1295-2018

Radicación 51166

(Aprobado Acta No. 103)

Bogotá D.C., cuatro (04) de abril de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS:

Resuelve la Sala si admite o no la demanda de casación presentada por el defensor del

procesado ROQUE JACINTO GONZÁLEZ DÍAZ.

HECHOS:

El Tribunal declaró demostrada la siguiente situación fáctica:

El 29 de septiembre de 2014, aproximadamente al medio día, ROQUE JACINTO GONZÁLEZ DÍAZ ingresó a la habitación del menor A.E.B.R., quien en ese momento contaba con 10 años de edad y residía en el inmueble situado sobre la margen de la carretera central, identificado con el número 9-74 B, Barrio Lleras del municipio de Flandes (Tolima). Allí lo accedió carnalmente vía anal y luego tomó en su presencia unas fotografías de su aún erecto miembro viril con el teléfono celular del niño.

ACTUACIÓN PROCESAL:

1. En audiencia preliminar realizada el 10 de febrero de 2015 la Fiscalía le formuló imputación a GONZÁLEZ DÍAZ, por el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años. Éste no aceptó los cargos y el 11 de mayo lo acusó por ese mismo punible.
2. Surtido el trámite de rigor, en fallo emitido el 17 de septiembre de 2015 el Juzgado Primero Penal del Circuito de Espinal lo condenó. Le impuso 156 meses de prisión y de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, esta última a modo de pena accesoria.
3. La defensa apeló ese pronunciamiento y el Tribunal Superior de Ibagué, a través del fallo recurrido en casación, expedido el 1º de junio de 2017, le impartió confirmación.

LA DEMANDA:

Cargo único. Manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba.

En la actuación no se demostró con certeza que el menor hubiese sido accedido carnalmente, porque la señora Shirley Rivera Alvarado, quien le practicó el examen sexológico, era apenas una estudiante que no contaba con registro médico ni experiencia en ese tipo de procedimientos, de manera que carecía de los requisitos necesarios para rendir un dictamen confiable, esto es, idoneidad y experiencia. Sobre esa última exigencia, la propia Rivera Alvarado admitió que antes de arribar al Hospital de Flandes no había laborado en ninguna otra parte como médico, llevaba escasos 6 meses ejerciendo sus pasantías y era el cuarto o quinto examen de esa naturaleza que realizaba.

La Resolución 184 de 27 de febrero de 2015, invocada por el Tribunal para amparar el proceder de la estudiante, no resulta aplicable en este caso, dado que se expidió con posterioridad a la realización del examen, lo cual ocurrió el 6 de enero de 2015.

De todas maneras, aun cuando la referida resolución incluye dentro del sistema médico forense a los médicos en servicio social obligatorio, lo cierto es que establece como condición que los exámenes por ellos emitidos cuenten con la supervisión de Medicina Legal, lo cual no aconteció en el presente caso.

El demandante hizo alusión a la presencia de otras inconsistencias, como afirmarse en el fallo de primera instancia que la anamnesis de la historia clínica corroboró el relato del menor, pero en ese documento aparece el siguiente registro: “mi hijo me dice que me violaron”, lo cual evidencia que allí no se consignó la versión del niño sino la de la mamá, quien entonces manipuló la de aquél.

O como cuando la testigo Shirley Rivera Alvarado dijo que la cicatriz anal evidenciada al menor podría tener una antigüedad de 2 meses, lo cual riñe con otros elementos de juicio que determinan que el acceso se cometió el 29 de septiembre de 2014, de modo que si el examen fue practicado el 6 de enero de 2015, ello significa que los hechos habrían ocurrido en noviembre de 2014.

Del testimonio de Rivera Alvarado, por demás, se generan dudas sobre la causa de la lesión anal, pues ella manifestó que puede provenir de una deposición dura, ocasionada por la ingesta de medicamentos o tratamientos.

En suma, para el actor, la única prueba que señala de manera directa al procesado GONZÁLEZ DÍAZ es el testimonio del menor, pero éste “se vio manipulado por la mamá”. El resto de las pruebas son circunstanciales y provienen de testigos indirectos.

La Fiscalía tampoco logró demostrar la responsabilidad del acusado. El testimonio rendido por la víctima en el juicio oral dista de lo relatado por él en las diversas entrevistas no estructuradas que le recibieron diferentes profesionales. Así, en la efectuada el 23 de enero de 2015 afirmó que los hechos ocurrieron un sábado o un domingo y se acordaba porque ese día nadie tenía que ir a estudiar, pero en el juicio oral dijo que sucedieron un lunes cuando se estaba alistando para ir al colegio. Más aún, en el proceso se determinó que esas entrevistas, por no ser estructuradas y clínicas, no son idóneas para establecer si el menor estaba diciendo la verdad.

Los testimonios de la abuela Elvira María Rodríguez López y de la tía Marisol Arias son inconsistentes, pues no es lógico que esta última, después de encontrar presuntamente las fotos del miembro viril de un adulto en el celular del menor, hubiese esperado más de 60 días para contarle a la madre semejante hallazgo. Por su parte, la aseveración de la abuela consistente en que el procesado tenía en el mes de septiembre la volqueta en su parqueadero es falsa, pues testimonial y documentalmente se demostró que ROQUE JACINTO GONZÁLEZ se encontraba desde el mes de abril de 2014 y hasta el mes de diciembre siguiente en La Victoria (Caldas), trabajando para la empresa D&G Construcciones del Tolima SAS., junto con el referido vehículo, el cual permaneció en esa población desde julio de dicho año.

Esas pruebas demuestran que el 29 de septiembre de 2014, fecha en que ocurrieron los

hechos, GONZÁLEZ DÍAZ se encontraba a más de 200 kilómetros del lugar donde sucedieron éstos. El juzgador de primer grado desestimó esos elementos probatorios sin soporte jurídico y sin aplicar los lineamientos de la sana crítica, argumentando que los testigos tenían ánimo de favorecer al acusado, mientras los documentos constituían copias simples, pero la verdad es que los declarantes coincidieron en afirmar que el procesado iba a Flandes cada dos meses y cuando lo hacía viajaba un sábado y se regresaba el domingo, mientras que el documento que obra al folio 380 denominado formato diario de maquinaria y equipos acredita que el precitado día éste ingresó a laborar a las 7:00 de la mañana en el municipio de La Victoria, terminando su labor a las 6:00 de la tarde.

Frente a los documentos aportados a la actuación, opera la regla de mejor evidencia, sin que atendida su cantidad (513 folios) resulte pertinente exigir los originales, sobre todo si se trata de documentación reciente y que la empresa D&G Construcciones del Tolima SAS la necesitaba para cualquier requerimiento administrativo o contractual relacionado con licitaciones. De todas maneras, su representante legal la avaló en el juicio oral, certificando que se trataba de copia fiel de los originales. Y aunque algunos de los formatos diarios de maquinarias y equipos no contienen anexos, conforme lo echó de menos el juzgador, ello obedece a que en algunos días se realizaban actividades que no los requerían.

Para el recurrente, en fin, la actitud del a quo de considerar irrelevantes las inconsistencias advertidas en los testimonios de cargo choca con la jurisprudencia de la Corte, acorde con la cual las versiones de los menores deben ser apreciadas como las de un testigo normal, sin darles ninguna prevalencia, sobre todo si están cargadas de inconsistencias e imprecisiones, como ocurre en este caso.

Insistiendo en que sólo se cuenta con el testimonio directo del menor, que se vio manipulado por la mamá, solicitó casar la sentencia impugnada y, en su lugar, proferir absolución.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

La demanda de casación, le es imperioso a la Corte insistir en ello, no es un escrito de libre elaboración sino que, dado el carácter extraordinario de ese recurso, debe cumplir unos presupuestos de claridad y precisión, sin los cuales no podrá ser admitida.

Esas exigencias de fundamentación, en el esquema procesal contemplado en la Ley 906 de 2004, surgen de lo dispuesto en los artículos 183 y 184, inciso segundo. La primera de dichas normas exige al censor presentar la demanda señalando de manera precisa y concisa las causales invocadas y sus fundamentos. A su turno, la segunda establece que no se seleccionará el libelo cuando, entre otros casos, el demandante carece de interés, prescinde de señalar la causal o no desarrolla los cargos de sustentación.

En el caso objeto de examen, advierte la Sala que el actor no sustentó adecuadamente la demanda.

En efecto, en el único cargo que formuló denunció la violación indirecta de la ley sustancial. Sin embargo, no precisó el sentido de la infracción, es decir, si en la sentencia se incurrió en error de hecho o de derecho. Tampoco ubicó el ataque en alguna de las modalidades bajo las cuales se expresan esos yerros, esto es, en el primer caso (error de hecho), falso juicio de existencia, falso juicio de identidad y falso raciocinio y, en el segundo (error de derecho), falso juicio de legalidad y falso juicio de convicción.

Se limitó a señalar, inicialmente, que en este caso no se demostró la existencia del hecho punible porque la persona que le practicó el examen sexológico al menor no contaba con registro médico ni experiencia en ese tipo de procedimientos, es decir, carecía de los requisitos necesarios para rendir un dictamen confiable.

Pareciera así que denunciara la presencia de un error de derecho por falso juicio de legalidad que, como lo tiene precisado la jurisprudencia, se configura cuando el fallador

asigna validez a un medio de prueba, a pesar de que en su formación, producción y aducción se desconocen las reglas establecidas en la ley para el efecto y también cuando el juzgador deja de apreciar algún elemento de convicción, por considerar erróneamente que en su práctica se desatendieron dichas reglas.

No obstante, el actor pasó por alto que el artículo 408 de la Ley 906 de 2004 regula cuáles son las personas que pueden ser peritos y que aun cuando su numeral 1º establece como tales aquellas “con título legalmente reconocido en la respectiva ciencia, técnica o arte”, lo cierto es que su numeral 2º prevé que “en circunstancias diferentes, podrán ser nombradas las personas de reconocido entendimiento en la respectiva ciencia, técnica, arte, oficio o afición, aunque se carezca de título”.

Más aún, olvidó que la precitada norma, como ya lo ha señalado la Corte (CSJ AP4721-2017, rad. 48604), aunque fija las calidades de quienes pueden actuar como peritos en los procesos penales, no contempla un requisito de validez de la prueba, de manera que su desconocimiento no conduce a la exclusión de ésta.

Lo anterior porque la idoneidad técnico científica y moral del perito, conforme lo tiene establecido el artículo 420 de la Ley 906 de 2004, constituye apenas un criterio a tener en cuenta por el juez al momento de apreciar el citado medio de convicción, cuyo inadecuado ejercicio, por tanto, no estructura falsos juicios de legalidad sino falsos raciocinios, modalidad del error de hecho que surge cuando se vulneran los principios de la sana crítica, integrados por las reglas de la experiencia, los principios lógicos y las leyes de la ciencia.

Por tanto, a la demostración de tal vulneración debió acudir el recurrente si pretendía diluir el mérito persuasivo del dictamen, tarea que omitió emprender.

Por lo demás, el reproche carece de trascendencia, pues la ocurrencia del acceso carnal lo halló acreditado el Tribunal no sólo con el mencionado dictamen sino con el testimonio del menor afectado. El recurrente sostuvo que el relato del niño fue manipulado por la mamá,

porque en la anamnesis de la historia clínica aparece el siguiente registro: “mi hijo me dice que me violaron”. Pero se trata de su particular apreciación acerca del mérito persuasivo de las pruebas, que pretende hacer valer por sobre el criterio del Tribunal que, contrariamente, juzgó digno de credibilidad el testimonio rendido por la víctima en el juicio oral, conforme se observa en los siguientes pasajes del fallo:

“Esta testificación del ofendido ofrece a la Sala serios motivos de credibilidad al no avizorar en su contexto propósito alguno de tergiversar la realidad de lo sucedido o de perjudicar gratuitamente al enjuiciado, por el contrario, su sinceridad y objetividad son evidentes, ya que, en primer lugar, en su calidad de víctima tuvo la oportunidad de aprehender directa e inmediatamente las maniobras abusivas que sobre él se realizaron.

En segundo término, en esos momentos no mediaban factores extrínsecos o intrínsecos que eventualmente pudieran alterar sus sentidos y capacidad cognoscitiva, por el contrario, a la luz del principio de inmediación, pese a su edad, tenía una madurez psicológica adecuada para interiorizar, comprender y posteriormente evocar los pormenores de dichas agresiones, las cuales, dada su naturaleza, resultan de inusitada trascendencia para su vida, máxime si se tiene en cuenta que sus incriminaciones en ese sentido fueron reiteradas y uniformes en lo esencial.

Y en tercer lugar, sus asertos no son insulares sino que encuentran eco en los restantes medios suasorios incorporados al proceso con los cuales armoniza perfectamente en lo concerniente a sus aspectos sustanciales”¹.

La cita transcrita pone de presente, por demás, la falta de acierto del demandante cuando adujo que el fallador desconoció la jurisprudencia de la Corte al otorgar crédito a la versión de la víctima por el simple hecho de ser un menor de edad. En la sentencia, contrariamente, se sometió a valoración crítica esa prueba y se confrontó con los demás medios recaudados en el juicio oral, a partir de cuyo ejercicio arribó a la conclusión acerca no sólo de la

existencia del delito sino de la responsabilidad del procesado GONZÁLEZ DÍAZ.

Frente a ese trabajo apreciativo –es de advertir— el censor no hizo sino, una vez más, presentar su personal visión sobre el alcance de las pruebas, cuando lo que le correspondía era rebatirlo demostrando que el Tribunal incurrió en falso raciocinio. Olvidó que en sede de casación es tipo de controversias no resultan atendibles, dada la presunción de acierto y legalidad de que está revestida la sentencia de instancia.

De ahí que la crítica según la cual riñe con otros elementos de juicio la afirmación de la perito Shirley Rivera Alvarado, en el sentido de que la cicatriz anal evidenciada al menor podría tener una antigüedad de 2 meses, carece de capacidad para derruir las conclusiones del fallo, pues el ad quem fue claro en señalar que ese argumento defensivo revela, en realidad, “una inadecuada interpretación de la manifestación efectuada por la referida profesional sobre el tiempo transcurrido desde la materialización de la aludida lesión en dicha zona anatómica, pues si bien aquella aseveró que era factible que ésta hubiese sido provocada dos meses atrás, también lo es que no descartó, ante pregunta complementaria realizada por el a quo, que dada la dificultad que presenta el análisis de este tipo de agresiones, resultaba igualmente probable que dicho desgarró fuera más pretérito”².

Al demandante, se insiste, le competía acreditar que en ese razonamiento valorativo –y en los demás efectuados en la sentencia— el juzgador vulneró los criterios de la sana crítica, carga de sustentación que no cumplió.

Sea del caso señalar, finalmente, que el demandante desacierta cuando cuestiona al juez de primera instancia por desestimar las pruebas documentales con el sólo argumento de tratarse de copias simples, pues el juicio de legalidad que se hace en la demanda se debe dirigir contra la sentencia de segundo grado, salvo que en ésta se hayan prohijado los planteamientos del a quo, pero esa situación no ocurrió en el presente evento, pues el Tribunal repudió los medios probatorios en mención, no por el aspecto referido por el

impugnante sino por considerar que no ofrecían mérito persuasivo. Así se deriva del siguiente fragmento del fallo impugnado:

“... los formatos denominados “informe diario maquinaria y equipo” de la empresa donde prestaba sus servicios el justiciable, correspondientes a los días 27 y 29 de septiembre de 2014 -no obra el del día 28—, (carecen) de los respectivos soportes que justifiquen el contenido de los mismos, como sí sucede con los restantes; y en el control de alimentación personal no aparece en los renglones establecidos para los días 27, 28 y 29 de septiembre de 2014, la firma del procesado. Estas falencias se explican, por supuesto, debido a la ausencia de este último en su lugar de trabajo para entonces, como no podía ser de otra manera, ya que, se recalca, está demostrado que durante esos días se encontraba en el sector geográfico donde está ubicado el inmueble teatro del delictuoso proceder a él endilgado, lo cual, en últimas, torna fallida la coartada planteada como estrategia defensiva”³.

Así las cosas, la Sala inadmitirá la demanda objeto de examen, sin que advierta la presencia de circunstancia vulneradora de garantías fundamentales que la obligue a intervenir de oficio para su restablecimiento.

Se precisará, finalmente, que contra la decisión inadmisoria del recurso de casación sólo cabe el mecanismo de insistencia, conforme lo tiene establecido el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, cuya interposición procede bajo las reglas fijadas en jurisprudencia reiterada de la Sala (CSJ AP, 12 dic 2005, Rad. 24322).

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

RESUELVE:

INADMITIR la demanda de casación interpuesta por el defensor de ROQUE JACINTO GONZÁLEZ DÍAZ.

Contra esta determinación procede el mecanismo de insistencia, en los términos definidos pacíficamente por la jurisprudencia de la Sala.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Páginas 16 y 17 del fallo de segunda instancia.

2 Página 32 ídem.

3 Página ídem.