

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Magistrado Ponente

AP1665-2014

Radicación N° 40921

(Aprobado acta N° 093)

Bogotá, D.C., dos (02) de abril de dos mil catorce (2014).

La Sala se pronuncia sobre los presupuestos de lógica y debida argumentación de la demanda de casación presentada por el defensor de LHRR.

HECHOS

Fueron expuestos en la actuación en los siguientes términos:

“El día 31 de julio de 2011, a eso de las 7 A.M., el señor LHRR llegó a la residencia de la señora YCAB, ubicada en la (...) de esta ciudad, con el propósito de arreglar la instalación del cableado para el sistema de televisión por parabólica [...]. No obstante que, para esa fecha, la señora YCAB no se encontraba en la casa, logró ingresar porque su hija D.C. le permitió el acceso, estando allí entra al cuarto donde se encontraba durmiendo la menor V.Y.A. junto con su hermana D.C. y aprovechando esta situación, tomó la mano de la menor para hacerle sujetar su pene, cuando la niña se despertó se

dio cuenta de lo sucedido pudiendo observar los genitales de LHRR, quien inmediatamente soltó la mano y se subió los pantalones. Cuando LHRR se fue de la residencia la menor V.Y.A. le contó lo sucedido a su hermana D.C., quien a su vez le narró el hecho a su vecina del tercer piso procediendo a llamar a la mamá de las niñas que se encontraba trabajando, quien una vez enterada de lo sucedido interpuso la denuncia correspondiente”.

ANTECEDENTES

1. Culminado el juicio oral y anunciado el sentido condenatorio del fallo por el Juzgado 41 Penal del Circuito de (...), despacho al que correspondieron las diligencias, se dictó sentencia el 24 de agosto de 2012, a través de la cual se impuso a LHRR la pena principal de prisión por ciento ocho (108) meses y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término, al haber sido hallado autor responsable del delito de actos sexuales con menor de catorce años (artículo 209 del Código Penal). Se le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.¹

2. Apelada esta determinación por la defensa, fue confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de (...) -Sala Penal- el 18 de diciembre de 2012.²

LA DEMANDA DE CASACIÓN

El defensor del sentenciado, amparado en la causal de casación prevista en el artículo 181, numeral 3°, de la Ley 906 de 2004, interpuso el recurso extraordinario para denunciar la violación indirecta de la ley sustancial, aduciendo que el Tribunal incurrió en errores de hecho por falsos juicios de identidad, de existencia y raciocinio.

Con ese cometido, inicia criticando el alcance que el ad quem confirió a la versión suministrada por la ofendida, porque desde su punto de vista no es admisible

que se hubiese percatado de la supuesta afrenta en su contra mientras dormía, puesto que “dentro del proceso no fue allegada prueba alguna, [...] que contradiga o afirme, el hecho de que los seres humanos, cuando estamos dormidos, tenemos poca, mucha o plena conciencia de la realidad que acontece a nuestro alrededor”, afirmando que “no se supo si el sueño de la pequeña era tranquilo o sobresaltado, ni se le preguntó a sus familiares sobre los antecedentes del sueño de la menor, así como tampoco se allegó historia clínica que soporte normalidad o disfunción del sueño [...] ni prueba alguna que indique lo que estaba soñando la menor al momento de los hechos, que pudiera influenciar su percepción”.

Luego, reseña la existencia de pruebas sobrevinientes que no fueron aceptadas por la judicatura, las declaraciones extrajuicio rendidas por ABS y LETG en la Notaría 64 de (...) que, en su criterio, respaldaban su teoría del caso, señalando que la Fiscalía tuvo la oportunidad de solicitarlas pero desechó tal alternativa al ser consciente que contribuían al esclarecimiento de los hechos, incumpliendo así el ente estatal con su deber de coadyuvar al arribo de la “verdad material”. También pone de relieve la importancia que tenía el recaudar la versión de la hermana de la menor ofendida, para descartar la probabilidad de que los hechos se hubiesen dado en la forma descrita en la acusación, asegurando, entre otros, que tampoco es factible que ésta hubiese conciliado el sueño en presencia de un extraño.

Por último, cuestiona la credibilidad de la víctima retomando citas jurisprudenciales que refieren cómo los relatos de los menores no gozan de validez automática, independientemente de que sean reiterativos sobre un mismo punto, y considera que aquella pudo transmitir una “interpretación de lo que vio o creyó ver”. De igual manera, pone en entredicho el grado de confiabilidad de la entrevista que le fue practicada al regirse por la técnica del CBCA que, en su sentir, no es reconocida como idónea por la comunidad científica y mucho menos cuando quien la empleó se equivocó en el nombre de la entrevistada, dislate que impide excluir la posibilidad de que se haya incurrido en

falencias más gravosas en otros de sus apartes.

En estas condiciones, y después de aseverar que la conducta que debió ser imputada era la prevista en el artículo 210 del Código Penal, que sanciona el delito de actos sexuales abusivos con incapaz de resistir, pide casar la sentencia y se dicte fallo absolutorio en atención a las dudas obrantes en las diligencias.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La casación es un recurso extraordinario de carácter constitucional y legal que no está contemplada para constituirse en una tercera instancia del proceso penal, ni debe ser entendida como una fase propicia para controvertir libremente la valoración de la prueba que efectuó el juzgador o para detectar cualquier clase de vicio en el trámite adelantado. Se trata de un mecanismo de impugnación limitado a los posibles errores ostensibles y trascendentes que pueden cometerse en el transcurso de la actuación, sintetizados en los motivos legales que la hacen procedente, para el presente caso, los previstos en el artículo 181 de la Ley 906 de 2004.

Así, quien acude a la casación no debe perder de vista que la lógica del proceso se refleja en tales causales y que los deberes de una correcta postulación y debida fundamentación encuentran su razón de ser en que, por una parte, la sentencia llega a esta sede amparada por la doble presunción de acierto y legalidad y, por la otra, el recurso es de naturaleza rogada, contexto que hace ineludible un mínimo de claridad y coherencia en la presentación del caso. Estas exigencias, lejos de obedecer al capricho del legislador o a la inflexibilidad de la jurisprudencia, se ajustan a los parámetros conceptuales que orientan cada una de las causales aludidas, por lo que las falencias de la demanda, por regla general, no pueden ser subsanadas por la Corte en virtud del principio de limitación.

Esto explica porqué no es procedente el sustento argumentativo del recurso fundado

en premisas generales, vagas o encaminadas a que la Sala analice las pruebas como juez de instancia, ni debe equipararse a una fase auxiliar para que la Corporación de manera autónoma constate la presencia de eventuales anomalías, ya que, se reitera, no se trata de continuar el debate fáctico y jurídico que culminó con la sentencia.

2. Bajo esta perspectiva, se anuncia la inadmisión de la demanda atendiendo que en lugar de ajustarse a los postulados lógicos demarcados en precedencia, es un escrito sin hilo conductor que indistintamente y en forma simultánea invoca la configuración de todas las modalidades del error de hecho sin escindir conceptualmente cada una de las infracciones que evoca ni mucho menos demostrar su concurrencia. En ese orden, el recurso se limita a la exposición de la mera inconformidad que en el censor generó la declaración de justicia efectuada en la sentencia, como si de un alegato de instancia se tratara:

2.1. En primer lugar, alude a un falso juicio de identidad, premisa que acarreaba no solo que individualizara de modo inequívoco la prueba sobre la cual recae la presunta distorsión, sino además que se expusiera lo que fidedignamente dimanaba de ella, de acuerdo con su estricto contenido material, para luego precisar en qué aspecto radicó la desfiguración de su literalidad, bien por supresión, ya por adición, ora por tergiversación, ejercicio que se lleva a cabo mediante una elemental confrontación de las precisiones hechas en el fallo acerca de su tenor con lo que en realidad enseña (CSJ SP, 11 Abr 2007, Rad. 23667; CSJ AP, 15 May 2008, Rad. 24767).

Esta dinámica de ninguna manera se abordó en el reproche, pues brilla por su ausencia el señalamiento de las pruebas cuya materialidad se dice alterada y el planteamiento de esta especie de yerro, no supera la simple mención nominal.

2.2. En lo que tiene que ver con el falso juicio de existencia por omisión, por no haberse considerado las versiones que, supuestamente, daban cuenta de la falta de asidero en la

sindicación de abuso sexual, se trata de un argumento inconsistente y refractario a la sistemática procesal prevista en la Ley 906 de 2004, toda vez que, conforme con el principio de inmediación consagrado en los artículos 16 y 379 de esta normatividad, solo pueden tenerse como pruebas aquellas practicadas en juicio oral, sometidas a confrontación y contradicción ante el juez de conocimiento o, excepcionalmente, ante el juez de garantías, cuando se trata de prueba anticipada. Por ende, no puede predicarse que las declaraciones extrajuicio reseñadas por la defensa fueron excluidas, porque en estricto sentido nunca hicieron parte de la actuación y al omitirse su descubrimiento en su debida oportunidad, es decir en la audiencia preparatoria, les era aplicable la sanción consagrada en el artículo 346 íbidem, de acuerdo con el cual, “los elementos probatorios y evidencia física que en los términos de los artículos anteriores deban descubrirse y no sean descubiertos, ya sea con o sin orden específica del juez, no podrán ser aducidos al proceso ni convertirse en prueba del mismo, ni practicarse durante el juicio”.

Ahora, en cuanto a que la Fiscalía debió solicitar el testimonio de la hermana de la víctima para contribuir al pleno esclarecimiento de los sucesos investigados, también es un silogismo inadmisibile dentro de la lógica que orienta el sistema adversarial contemplado en la codificación en cita, atendiendo que Fiscalía y defensa cuentan con roles definidos, aquella no está sujeta a investigar lo favorable y lo desfavorable según lo preveía la Ley 600 de 2000 y, sobre todo, al contrario de lo reglado en esta normatividad, el objeto del trámite penal no es arribar a la verdad real sino “llevar al conocimiento del juez, más allá de duda razonable, los hechos y circunstancias materia del juicio y los de la responsabilidad penal del acusado”, lo que ha de estar fundado, “en las pruebas debatidas en el juicio”³, carga suasoria deferida a la actividad de los sujetos procesales (Cfr. CSJ AP, 14 Ago 2013, Rad. 41375). Entonces, no puede pretender la defensa que las gestiones encaminadas a demostrar su tesis corriesen por cuenta de quien era su contraparte y no tiene cabida que traslade las

consecuencias de su inercia probatoria al ente acusador.

En otras palabras, según lo señaló el Tribunal, si la defensa apreciaba los elementos de conocimiento echados de menos relevantes para acreditar su teoría del caso, o incluso necesarios para oponerse a la enarbolada por la Fiscalía, tuvo opción en la audiencia en comento de pedirlos directamente como pruebas. Así las cosas, la estrategia que adoptó para el juicio y el plan de acción a seguir demarcó el ejercicio de la garantía en esta etapa y no es la casación una fase residual para agotar una dinámica que deliberadamente obvió, sin que se advierta o sustenten, al tenor del artículo 344, inciso final, del Código de Procedimiento Penal, razones que expliquen eventualmente porqué el descubrimiento extemporáneo de esas declaraciones no le sería imputable y tampoco se vislumbra que ostenten el carácter de prueba sobreviniente.

2.3. En lo referente al falso raciocinio, su demostración implicaba evidenciar que en la apreciación de las pruebas el juez infringió las reglas de la sana crítica por violar los principios de la lógica, las reglas de la ciencia o las máximas de la experiencia (CSJ AP, 04 Dic 2013, Rad. 38656). No obstante, la demanda se circunscribe a la exposición de premisas abstractas que no especifican la especie de yerro a la que se ajustaría la hipotética trasgresión en dicha labor intelectual y el reproche simplemente subsume la mera disparidad de pareceres que por sí misma no es un aspecto susceptible de ser discutido en sede extraordinaria.

Desde esa óptica, si el libelista advertía vicios en la valoración probatoria del testimonio de la víctima por encontrarse dormida cuando fue agredida, debió acometer un análisis que fehacientemente acreditara faltas a las reglas de la ciencia aplicable a ese estado, como lo sería la neurofisiología, e indicar la manera en que el sueño, sus distintas fases y posibles alteraciones contraían circunstancias que hacían incompatibles las reflexiones de los juzgadores.

Igualmente, si se trataba de enseñar falencias en la entrevista practicada, el sendero adecuado de denuncia lo era también por vía de la conculcación a las reglas de la ciencia, concretamente de la psicología, para evidenciarse que en efecto el análisis de contenido basado en criterios (CBCA) para determinar la verosimilitud de un testimonio, resultaba en este asunto un método revaluado por impreciso, pero tal aserto no supera la especulación bajo el amparo de un antecedente jurisprudencial que se cita de modo parcial y acomodado⁴. En ese orden, es relevante mencionar que esta prueba ni otras afines (verbi gratia el SATAC y SVA) no envuelven en sí mismas una suerte de tarifa legal que devenga en que sus resultados sean infalibles e incontrovertibles, como quiera que su naturaleza es la de instrumentos de apoyo que, junto con los demás elementos de juicio obrantes en la actuación, permiten arribar a la veracidad o no de una sindicación tratándose de víctimas de delitos sexuales, particularmente cuando se trata de menores de edad. Así, es necesario anotar que en este asunto la entrevista forense no constituyó el soporte exclusivo que permitió a la judicatura arribar al convencimiento más allá de toda duda para dictar sentencia de condena, puesto que únicamente complementó la validez de los asertos efectuados por la perjudicada:

“Ello se desprende precisamente de la versión que diera de los hechos [...] quien en todas y cada una de sus declaraciones, llámese entrevista psicológica, versión ante el médico legista que la valoró o testimonio oral y público, fue clara y conteste en señalar a LHRR como aquella persona que aprovechando que dormía cogió su mano para colocarla en su miembro viril, acto que por supuesto pudo observar al despertarse, pues observó que éste sujeto se estaba subiendo los pantalones y guardándose los genitales... No se desconoce que existen algunas imprecisiones en el dicho de la menor ofendida, pero ello no significa, como lo pretende el recurrente, que los actos sexuales [...] no ocurrieron o que la menor esté mintiendo y por tal razón su dicho resulta mentiroso e inconsistente. Por el contrario, en manera alguna se muestra fantasioso, incoherente o falto de credibilidad, pues de las propias expresiones y lenguaje de la niña surgió un relato

espontáneo y ajustado a la realidad que estaba viviendo, sin que se advierta ánimo vindicativo alguno”.⁵

Por consiguiente, los señalamientos contenidos en el libelo referidos a la manera en que el sueño distorsiona los procesos cognitivos, la condición específica en que la menor percibió los hechos que dieron lugar a la acción penal, la facilidad o no con la que concilia el sueño o la fiabilidad que puede ostentar la entrevista psicológica realizada, no superan el carácter de cuestionamientos aislados sin sustento diverso al arbitrio del impugnante y que, según se advirtió, no consultan ninguna regla de la ciencia pertinente que eventualmente pueda corroborar sus afirmaciones.

De otro lado, las reglas de la experiencia elucubradas a partir de la presencia de la hermana de la víctima en la misma habitación donde fue perpetrado el asalto sexual y también relacionadas con la capacidad para conciliar el sueño ante un extraño, terminan siendo inanes en la medida que, ya se dijo, su testimonio no fue incorporado al juicio, aunado a que estas premisas y la relativa a que una versión reiterada no implica que sea verdadera, no superan la mera opinión del recurrente acerca del comportamiento que debieron asumir las menores en un contexto específico, postura que carece del carácter universal, general, con vocación de permanencia en el tiempo, notorio y con criterios de validez y facticidad en un espacio socio histórico determinado, que las caracteriza (CSJ SP, 21 Nov 2002, Rad. 16472, CSJ, SP, 16 Sep 2009, Rad. 31795).

2.4. De igual manera, debe anotarse que el yerro en el que incurrió el psicólogo que practicó la entrevista al incorporar en ella el nombre de otra examinada es intrascendente, y el censor simplemente lanza conjeturas respecto de esta situación para poner en entredicho, de nuevo, la validez de la pericia, siendo un asunto que ya fue auscultado por el Tribunal sin exhibirse un vicio que desdibuje sus conclusiones⁶. Esta serie de falencias devela el modo en que el defensor asumió equivocadamente que la casación era un escenario para prolongar una controversia ya finiquitada, al punto que

su argumentación culmina confusamente con la denuncia dispersa y contradictoria de la errónea calificación jurídica de la conducta, siendo esta temática refractaria con la tesis que edifica en la mayor parte del libelo, en la medida que este ataque supondría la aceptación de los hechos y de las pruebas que con tanto ahínco polemiza. De ser el caso, debió solicitar la nulidad de la imputación y comprobar por vía de la violación directa de la ley sustancial, la aplicación indebida del artículo 209 del Código Penal y la falta de aplicación del artículo 210 ibídem (Cfr. CSJ AP, 04 May 2011, Rad. 35829; CSJ AP, 17 Oct 2012, Rad. 36187).

3. Recapitulando, se tiene que la demanda ni siquiera atina a postular un cargo consistente y pese a invocar la causal tercera de casación consagrada en el artículo 181 del C.P.P., lo cierto es que lo hace de manera genérica y sin respaldo argumentativo conculcando el deber de claridad y debida fundamentación que rige la casación, por tanto, al no desarrollar la demanda el reproche que formula por circunscribirse a una crítica subjetiva acerca del mérito conferido a las pruebas será inadmitida, además porque no se avizora la necesidad de superar sus defectos con el fin de corregir de manera oficiosa alguna violación a las garantías fundamentales, ni percibirse que se precise de un fallo para cumplir con alguna de las finalidades del recurso (artículo 184 de la Ley 906 de 2004).

4. Por último, debe recordarse que frente a esta determinación tiene cabida el mecanismo de insistencia de acuerdo con los lineamientos indicados en la providencia del 12 de diciembre de 2005, proferida en el radicado 24322.

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 por el defensor de **LHRR.**

Contra esta decisión procede el mecanismo de insistencia

Comuníquese, devuélvase al Tribunal de origen y cúmplase

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

IMPEDIDO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Folio 88 cuaderno actuación

2 Fl. 14 cuaderno Tribunal

3 Artículos 372 y 381 Ley 906 de 2004

4 CSJ SP, 09 Dic 2010, Rad. 34434

5 Cfr. Fl. 22 y s.s cuaderno Tribunal

6 Cfr. Fl. 11 y s.s sentencia segunda instancia / Fl. 24 y s.s cuaderno Tribunal