

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Magistrado ponente

AP2191-2018

Radicación n.º 52356

(Acta n.º 171)

Bogotá, D.C., treinta (30) de mayo de dos mil dieciocho (2018).

I. V I S T O S

La Sala se pronuncia sobre los presupuestos de lógica y debida fundamentación de la demanda de casación presentada por la defensora del procesado Jerson Yadith Barrera Sepúlveda contra la sentencia del 16 de noviembre de 2017, por medio de la cual el Tribunal Superior de Bucaramanga revocó la absolución impartida por el a quo y, en su lugar, lo condenó por el delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años.

II. H E C H O S

Hacia el mes de julio de 2011, en el municipio de Sabana de Torres (Santander), Jerson Yadith Barrera Sepúlveda accedió carnalmente en diversas oportunidades a la menor B.M.M.H., aprovechando que la víctima se desplazaba en el bus de transporte escolar que aquel conducía. Los hechos fueron descubiertos por la madre de la ofendida, quien procedió a formular la correspondiente denuncia.

III. ANTECEDENTES PROCESALES

1. En audiencia concentrada celebrada el 7 de mayo de 2013 ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Sabana de Torres, la Fiscal 6.^a Seccional de Barrancabermeja le imputó a Jerson Yadith Berrera Sepúlveda el delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años (art. 208 del C. Penal) en concurso homogéneo y sucesivo, cargo que aquel no aceptó.

El escrito de acusación fue radicado el 2 de julio de 2013 y su conocimiento correspondió al Juzgado 2.^o Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Barrancabermeja, despacho que, según aparece consignado en el fallo de segundo grado, “celebró la respectiva diligencia aparentemente el 15 de noviembre de 2013, fecha que aparece registrada en las citaciones remitidas a los intervinientes, lo anterior por cuanto se extravió el acta y el registro de audio respectivo”.

La audiencia preparatoria, luego de numerosos aplazamientos, tuvo lugar el 26 de enero de 2015, sin la presencia del apoderado de la víctima; en ella, la defensa y la fiscalía celebraron estipulaciones. La audiencia del juicio se inició el 25 de marzo siguiente y culminó el 30 de octubre de 2016.

El fallo absolutorio, acorde con el sentido anunciado, fue dictado el 18 de abril de 2017. Apelado por el fiscal delegado, fue revocado por el Tribunal Superior de Santander, Corporación que, en sentencia aprobada el 16 de noviembre de 2017 y leída el 30 del mismo mes, condenó a Jerson Yedith Barrera Sepúlveda a la pena principal de 168 meses de prisión y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual término, tras hallarlo responsable del delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años, en concurso. Asimismo, le negó el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y ordenó su captura.

En contra de lo resuelto por el Tribunal, la defensora interpuso el recurso extraordinario de casación y lo sustentó por escrito de manera oportuna.

IV. LA DEMANDA

La censorsa formula un único cargo “por violación directa de la ley penal proveniente de falta de aplicación de normas sustanciales (falsos juicios de identidad por supresión y tergiversación de las pruebas, falsos juicios de existencia por omisión y suposición, y falso raciocinio)”.

Alega que la sentencia impugnada incurrió en un error in iudicando que se adecúa a la causal tercera de casación, y que la finalidad del recurso consiste en que a su asistido se le respeten las garantías debidas a los intervinientes. Añade que el Tribunal desconoció la existencia de un error de tipo en la conducta del hoy procesado el cual fue debidamente demostrado en el juicio, con lo cual le ocasionó un agravio que debe ser remediado en sede de casación.

Luego de reseñar in extenso los conceptos de violación directa e indirecta decantados por la jurisprudencia de la Sala, y abordar el tema del dolo en la dogmática penal, el error de tipo, su clasificación y diferencias con el error de prohibición, indica que la teoría del caso presentada por la defensa, la cual fue demostrada en la fase del juicio, fue la ausencia del dolo, debido a la configuración de un error de tipo vencible respecto de la edad de la víctima al momento de sostener los encuentros sexuales.

Recuerda que, en criterio del Tribunal, no se logró demostrar el error de tipo por cuanto no se probó en el juicio que la menor ofendida, por su apariencia física y su comportamiento, aparentara tener más de 14 años de edad, conclusión que -dice la casacionista- se propone desvirtuar en su escrito.

1. Falso juicio de identidad por supresión o cercenamiento de pruebas

La censorsa cuestiona que el Tribunal apreciara que la conclusión, plasmada en el reconocimiento sexológico del 1.º de marzo de 2012 respecto de la edad clínica de la

ofendida, fuera subjetiva y carente del poder suasorio necesario para demostrar el error de tipo. Apunta que en una ampliación del dictamen sexológico se estableció la edad clínica de la niña, debido a que el perito desconocía que ese dato hiciera parte del protocolo fijado para estos casos por el Instituto de Medicina Legal.

Luego de citar el reglamento del INML sobre el concepto de edad clínica o biológica, aprecia que los caracteres sexuales secundarios son criterios útiles para determinar la edad clínica de la examinada pero no son los únicos.

Reprocha que la apreciación judicial del dictamen del 2 de marzo de 2012, elaborado por la dra. Lesly Vidal Uribe, solamente tuvo en cuenta la clasificación en la escala Tanner de los caracteres sexuales secundarios de la menor, y cercenó aquella parte en la que menciona la edad clínica de la niña, con el argumento de que es una apreciación aparentemente subjetiva que no puede estar dotada de valor suasorio; dice la censora que el juzgador desconoció que se trata de un concepto técnico basado en la valoración médica de la especialista.

El fallador desconoció, entonces, que en la ampliación del dictamen sexológico practicado a la menor el 2 de marzo de 2011 se precisó que su edad clínica era de 15 años.

La impugnante aprecia que, según el Reglamento Técnico para la estimación de la edad clínica forense, adoptada por el INML el 21 de diciembre de 2011 -según la tabla que incluye-, la edad clínica de la ofendida estaba entre los 14 y 15 años; que la propia víctima dijo en el juicio que sus amigos le decían que no tenía 13 años sino 15 o 16. En conclusión, aprecia que la apariencia física de la niña y su comportamiento hicieron que el procesado se representara tener relaciones sexuales con una persona de 15 o 16 años; agrega que las dos amigas de la ofendida también creían que esta aparentaba mayor edad y critica que para el Tribunal aquellas no tuvieran la calidad de amigas, pues -aprecia la recurrente- las mencionadas se movilizaban en el mismo bus escolar y una de ellas frecuentaba la casa de

la víctima, por ser compañera de clases de su hermano. La casacionista infiere, entonces, que en la vereda “existía una creencia popular sobre la edad de la víctima, la cual era alimentada por ella misma”.

Añade la recurrente que, en contravía de lo que muestra la declaración de una de las menores, amiga de la ofendida, quien dijo que esta contaba con 16 años, el Tribunal apreció que sus afirmaciones carecían del valor suasorio necesario para demostrar la ausencia de responsabilidad del procesado. Agrega que no es dable admitir que el Tribunal sustentara la anterior apreciación en que la deponente no detalló cuáles eran las razones que le permitían afirmar que aquella tuviera 16 años.

Por tanto, concluye, “es claro que el dicho de las testigos refuerza la teoría de la defensa bajo el presupuesto de que si las personas cercanas, como los amigos, le otorgaban más años de vida a la menor, es entendible que las personas que no pertenecían a ese núcleo íntimo, incluido mi cliente, quien fue conductor de la ruta escolar con el que tuvo un vínculo sentimental de encuentros sexuales esporádicos, también compartieran esa apreciación”.

De no haber incurrido en el yerro comentado el sentenciador se hubiera percatado de que la edad que aparentaba la menor ofendida, por su aspecto físico y psicológico, era mayor a la que realmente tenía y, en consecuencia, hubiera aceptado el error de tipo respecto de la edad de la víctima.

2. Falso juicio de identidad por tergiversación de pruebas

La demandante sostiene que, al contrario de lo que apreció el juzgador, no existió una relación sentimental, ni un grado de confianza y conocimiento mayor entre la niña y su agresor, sino apenas una atracción física. Fue así que la infante depuso en el juicio que nunca hubo una amistad, que solamente se conocieron “y ya”, que el hoy procesado le pidió que fuera su novia, que no pasaron sino dos semanas “y fue lo que fue y ya”. Así, aprecia la censora, aun cuando la menor dijo que existió un noviazgo, este se dio en unas

condiciones atípicas a lo que enseñan las reglas de la experiencia. En concordancia con lo anterior, el padre de la menor declaró que esta nunca le refirió que sostuviera un noviazgo, “por ende, es claro que el Tribunal tergiversó e contenido y esencial de esta prueba testimonial”.

Discrepa de la conclusión del Tribunal, que apoya en el dicho de las dos amigas de la víctima, según la cual existía una relación sentimental entre la niña y el hoy procesado.

Pero, alega la recurrente, lo que estas dijeron en sus testimonios no fue que aquella estuviera enamorada de Barrera Sepúlveda sino que existía hacia él un gusto o atracción; tampoco sus compañeros de ruta escolar sabían de la existencia del noviazgo.

Concluye la libelista: “incurrió, pues, el ad quem en un falso juicio de identidad al tergiversar el contenido y alcance de las pruebas testimoniales previamente analizadas”.

De no haber incurrido el ad quem en el yerro comentado no hubiera admitido la existencia de un noviazgo entre la víctima y el hoy procesado, sino apenas “una atracción o gusto que se materializó en un vínculo con fines sexuales durante dos meses, sin dar lugar a una relación sentimental que nadie conocía”. Y añade: “por consiguiente, hubiera aceptado la propuesta de esta defensa, en relación con la configuración del error de tipo debido a la ignorancia respecto de la edad de la víctima, bajo el entendido de que no hubo una amistad entre el señor Yerson Jadith Barrera Sepúlveda y BMMH, y tampoco se generó un contacto directo y continuo entre ellos, porque los encuentros sexuales eran esporádicos”.

3. Falso juicio de existencia por omisión de medios de prueba

La casacionista alega que el fallador no apreció las fotografías que de la víctima obran a folios 103 y 104 de la carpeta. De haberlo hecho, asegura, la sentencia no habría sido condenatoria, “en el entendido de que BMMH para el año 2011 aparentaba una mayor edad a la que biológicamente tenía”. Lo anterior apreciación se ratifica con el dicho de las dos amigas de la ofendida, quienes en el juicio oral describieron a la ofendida como una persona

con características propias de alguien de 16 años.

Discrepa del razonamiento del juzgador para quien el desconocimiento de la verdadera edad de la víctima no se podía deducir de las aludidas fotografías o del dicho de terceros, pues estas pruebas carecen de idoneidad para sustentar el alegado estado de error, dado que el sujeto agente disponía de otros medios para advertir que la escolar era menor de catorce años.

Así, sostiene la impugnante, el sentenciador no apreció las citadas fotografías ni sustentó su ausencia de contenido suasorio, sino que en un confuso razonamiento sugiere que Barrera Sepúlveda fue negligente por no haber acudido a otros medios para conocer la verdadera edad de la víctima.

4. Falso juicio de existencia por suposición de prueba

El juzgador incurrió en este yerro al suponer la existencia de una prueba -un dictamen elaborado por una sicóloga- que no reposa en el expediente, y que no fue introducida en el juicio.

Argumenta que la sentencia acudió al examen psicológico realizado a la niña, en el que se menciona que a pesar de su peso y estatura tiene “facciones de niña” y personalidad acorde con su edad, lo que debió observar el hoy procesado, de modo que -según el argumento del Tribunal- el convencimiento errado sobre la edad de la víctima no podía fundarse solamente en su apariencia física sino, además, en su comportamiento y personalidad que eran acordes con su edad.

Dice la censora que el mencionado estudio psicológico no fue introducido al juicio por su autora la sicóloga de la Comisaría de Familia de Sabana de Torres, pues esta no compareció al juicio a rendir su declaración; por tanto, la evidencia, el informe del 2 de febrero de 2012, no era admisible. Y no existe otro dictamen en el que el Tribunal hubiera podido sustentar

las citadas conclusiones.

Dice que de haber elaborado el Tribunal una “apreciación adecuada” de las fotografías omitidas, de los dichos de las testigos de descargo y de las conclusiones del dictamen del 1.º de marzo de 2012 habría concluido que para la época de los hechos la víctima aparentaba tener una mayor edad.

Y si, además, no hubiera supuesto la existencia del dictamen psicológico según el cual el comportamiento de la niña era el de una persona de 13 años, la sentencia habría favorecido al hoy procesado, toda vez que las declaraciones de las dos amigas de la ofendida muestran que esta no se comportaba como una niña de esa edad.

5. Falso raciocinio

La demandante asegura que el Tribunal, al demostrar el dolo en la conducta del procesado, incurrió en dos errores de lógica: en primer lugar, por argumentar que el procesado bien pudo observar que la víctima se relacionaba con niños del grado 7.º, el grado escolar que ella cursaba, y que las reglas de la experiencia enseñan que un alumno de grado 7.º se suele relacionar con sus iguales, con niños de igual curso. Y, en segundo lugar, por afirmar que quien cursa el grado 7.º ostenta una edad que oscila entre los 12 y los 13 años.

La recurrente sostiene que el fallador incurre en la falacia de presuposición, pues aplica una generalización a un caso particular; alega que la sentencia emplea una premisa mayor según la cual quien cursa 7.º grado ostenta una edad que oscila entre los 12 y 13 años, una premisa menor que dice que la menor ofendida cursaba 7.º grado, y como conclusión, que esta tenía 12 o 13 años de edad.

Pero, añade, la premisa mayor no es válida porque no se tiene en cuenta que la vereda donde ocurrieron los hechos corresponde a una zona rural que no hace parte de ninguna cabecera municipal y, por tanto, el estándar de escolaridad que muestra la experiencia no

puede ser tenido como cierto en este caso.

El juzgador incurrió, además, en una falacia de relevancia al argumentar que Barrera Sepúlveda, por cuanto contaba con un núcleo familiar compuesto por su compañera e hijo, bien pudo observar que la víctima presentaba los caracteres sexuales secundarios que corresponden “al estado II de la escala de Tanner, fase que se caracteriza por la escasa manifestación de caracteres sexuales correspondiendo para dicha etapa, entre otros, a vello púbico escaso, largo liso y ligeramente pigmentado y vello axilar levemente desarrollado”.

Así, la recurrente alega que no se puede decir que como el hoy procesado contaba con una familia debía conocer el desarrollo sexual de una mujer, y de allí saber que la menor víctima tenía 13 años; tal conclusión no halla asidero en la lógica.

De no haber incurrido en el yerro pregonado el Tribunal habría admitido el error de tipo vencible, pues la víctima aparentaba más de trece años de edad aun cuando estuviera cursando 7.º grado y, además, “en la franja rural colombiana es común hallar distintas variantes que influyen en el ingreso de los niños y adolescentes a la educación, por lo cual una menor de quince o dieciséis años muy probablemente puede cursar 7.º grado en estas zonas”.

La libelista sostiene que se dejó de aplicar el numeral 10.º del artículo 32 del Código Penal; por último, le pide a la Corte que case el fallo impugnado y, en su lugar, absuelva al procesado.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La Sala anticipa su decisión en el sentido de inadmitir la demanda de casación, toda vez que evidentemente carece de las necesarias exigencias formales y materiales, así como del rigor argumentativo que debe regir su presentación. En particular, debe decirse que el libelo resulta ser un discurso de instancia que solamente plantea una discrepancia con la

apreciación judicial, mas no demuestra un error evidente, capaz de incidir en el fondo de la decisión. Es por lo anterior que el escrito se muestra del todo inepto para mostrar la necesidad de cumplir cualquiera de los fines de la casación, previstos en el artículo 180 de la Ley 906 de 2004.

Las razones de la inadmisión se precisan así:

1. Sea lo primero recordar que la sentencia de instancia llega a sede de casación amparada por la doble presunción de acierto y legalidad; de suerte que el juicio de constitucionalidad y legalidad al que se somete en virtud del recurso extraordinario no se puede edificar sobre nuevas apreciaciones probatorias, el personal juicio jurídico o probatorio del demandante, irregularidades intrascendentes o contradicciones probatorias ya resueltas en las instancias.

No es de recibo, entonces, emplear la casación para formular una discrepancia con la visión probatoria o jurídica del sentenciador, ni con el fin de tratar de convencer a la Corte de que otra apreciación o un distinto juicio es viable o más plausible, como tampoco edificar el ataque en irritualidades insustanciales, sino demostrar que las decisiones adoptadas en el fallo, las cuales le ponen fin al debate de instancia, son el producto necesario de algún o algunos de los vicios que son susceptibles de remediar en sede de casación, que son aquellos que se plasman en las diferentes causales previstas por el legislador y las modalidades que ha decantado la jurisprudencia penal.

La función del demandante en casación es bien distinta a la que cumple el sujeto procesal en las instancias, pues lo que debe hacer, si lo que censura es uno o varios errores de apreciación probatoria, es acudir al razonamiento realizado por el sentenciador (no al suyo propio) y demostrar en él un error, de hecho o de derecho, cuya materialidad y relevancia debe dejar perfectamente demostrada. Su deber no es, pues, el de convencer a la Corte de que su personal apreciación de la prueba es más plausible que la plasmada en la

providencia, sino demostrar que los fundamentos jurídicos y probatorios de la sentencia, y de contera sus conclusiones, fueron el producto de evidentes errores de hecho o de derecho.

2. El error en la orientación y sustento del cargo surge nítido desde el inicio de la demanda, pues desde allí la recurrente plantea que aspira a reivindicar la teoría del caso propuesta por la defensa en la fase del juicio, esto es, la existencia de un error de tipo vencible sobre la edad de la víctima, la cual fue demostrada en el proceso.

Con esta formulación, la libelista pierde de vista que el objeto de la casación no es reabrir los debates de instancia, pues las cuestiones planteadas en esa fase ya fueron resueltas en la sentencia, la cual llega a esta sede amparada en la doble presunción de acierto y legalidad. Y el desarrollo de los diversos reproches que contiene la demanda no muestra cosa distinta a la discrepancia con lo resuelto en sede de instancia, sin demostrar un error evidente y trascendente.

Es así que donde el juzgador apreció que la conclusión del perito sobre la edad clínica de la menor es subjetiva y no le lleva el suficiente poder de convicción, la demandante pretende que se le otorgue un mejor poder suasorio; mientras que para el juzgador el vínculo entre la víctima y sus dos amigas no era lo suficientemente cercano como para deponer sobre sus circunstancias personales, para la recurrente sí lo fue; allí donde el fallador apreció que en su momento existió un vínculo sentimental entre la menor y el procesado Jerson Yadith Barrera Sepúlveda para la libelista dicho vínculo no existió y, en fin, mientras que el Tribunal determinó que el conductor del bus escolar sabía que la víctima no había alcanzado la edad de catorce años, la impugnante pretende negar dicha conclusión a través de la pretensión de que se le otorgue un mejor mérito a unas fotografías.

El anterior es, pues, el contexto general del libelo, es decir, un escrito que muestra un conjunto de discrepancias frente a las conclusiones judiciales, mecanismo que no es idóneo

para enseñar a la Corte la necesidad de cumplir cualquiera de los fines de la casación.

3. Ahora bien, al margen de lo anterior, cada uno de los reproches formulados contiene diversas falencias que refuerzan la falta de aptitud de la demanda para satisfacer las aspiraciones de la demandante.

3.1. Sea lo primero indicar que aquella incurre en una confusión conceptual importante cuando anuncia que formula un cargo único por “violación directa de la ley penal”, pero enseguida enuncia falsos juicios de identidad, de existencia y falsos raciocinios, que son aristas del error de hecho, una de las modalidades de la violación indirecta de la ley sustancial.

La anterior inconsistencia sería del todo irrelevante si acaso la censora enseñara alguno de los yerros que pregona. Pero su discurso se aparta de las exigencias inherentes de las modalidades de error de hecho que alega.

3.2. Es así que el primer yerro alegado –falso juicio de identidad por no apreciar el Tribunal lo relativo a la edad clínica de la víctima determinada en la ampliación de un dictamen– evidentemente no se configura, pues el juzgador sí advirtió el contenido de la prueba científica en toda su dimensión, lo que descarta el falso juicio de identidad, solo que a la hora de apreciarlo no le concedió el mérito que quisiera le defensa. De esta forma, la libelista confunde el error en la identidad de la prueba con aquello que de ella infiere el fallador, y termina por mostrar que su crítica se dirige a cuestionar el mérito concedido a la prueba.

Por otra parte, cuando la impugnante alega que el Tribunal desconoció las tablas de crecimiento adoptadas por el INML convierte el reproche de falso juicio de identidad en uno de falso raciocinio por desconocimiento de las reglas científicas, razonamiento que se aparta de la modalidad de error de hecho seleccionada y desconoce el principio de autonomía. Al final, la demandante acaba por enfrentar la apreciación judicial con la suya

propia, para concluir, sin sustento alguno, que: “en la vereda de Villa de Leyva del municipio de Sabana de Torres existía una creencia popular sobre la edad de la víctima, la cual era alimentada por ella misma”, razonamiento que solamente consigue mostrar una apreciación -por demás deleznable, y hasta perversa- distinta a la adoptada en la sentencia, mas no un yerro probatorio en esta.

Adicionalmente, la casacionista aprecia que las dos amigas de la ofendida sostenían con ella un vínculo cercano que les permitiera deponer sobre sus circunstancias personales, pero no se ocupa por parte alguna de las razones que adujo el fallador para apreciar lo contrario. Por tanto, como se dijo en precedencia, el alegato casacional se queda en la sola discrepancia probatoria.

3.3. A través del segundo reproche, también por falso juicio de identidad, la censora aprecia, con sustento en el dicho de la niña ofendida y su padre, que aquella no sostenía un noviazgo con Barrera Sepúlveda, sino que entre los dos solamente existía una atracción sexual. La apreciación que propone la recurrente, además de que se opone a lo que muestra el conjunto probatorio, carece de toda trascendencia para mostrar un error ostensible y trascendente en los razonamientos judiciales, pues no se entiende de qué manera el hecho que la censora se propone demostrar -sea o no cierto- incida en la materialidad del delito o la responsabilidad del agente.

Adicionalmente, la crítica de falso juicio de identidad termina en un alegato fundado en la supuesta violación a las máximas de la sana crítica, pues la recurrente sostiene que el juzgador desconoció que la relación entre la víctima y su agresor era atípica, conforme lo enseñan las reglas de la experiencia. De esta manera, aquella se aparta de la modalidad de violación indirecta seleccionada para asomarse, sin éxito, en un discurso más compatible con lo que sería un falso raciocinio, lo que la hace incurrir en una indebida fundamentación.

3.4. Tampoco se configura el falso juicio de existencia por omisión que la impugnante alega

en tercer lugar. Lo anterior es así porque la sentencia sí advirtió la existencia de las fotografías que aquella estima omitidas, solo que a la hora de apreciarlas no les concedió un poder suasorio acorde con los intereses defensivos. Adicionalmente, el reproche se queda en la sola enunciación de una discrepancia, pues no precisa cómo el contenido de las fotografías muestra que el Tribunal se hubiera equivocado al concluir que el hoy procesado disponía de otros medios para advertir la verdadera edad de la víctima.

3.5. En cuarto lugar, la casacionista asegura que el Tribunal incurrió en falso juicio de existencia por suposición de prueba; funda su argumento en que la Corporación apreció la ampliación de un dictamen pericial que en realidad no fue introducido en el juicio, pues su autora no compareció a declarar.

Al respecto, dígase que la demandante se equivoca en la vía para denunciar la irregularidad que propone, pues si el fallador apreció la base de un informe pericial sin que fuera debidamente introducido por su autor allí lo que se presentaría sería un error de derecho por falso juicio de legalidad.

Este yerro, que no tiene relación con la manera en que la sentencia plasmó o apreció el medio de convicción, se configura cuando el juzgador al estimar los elementos de juicio puestos a su alcance, dio validez a uno o a algunos aducidos al proceso sin las formalidades exigidas por la ley. Así, entonces, la recurrente incumple las exigencias de la vía de ataque seleccionada y confunde el error de hecho por falso juicio de existencia con el error de derecho por falso juicio de legalidad, falencias que muestran una indebida fundamentación del reproche casacional y, por consiguiente, violan el principio de autonomía.

El citado yerro conceptual, por la expresa prohibición que impone principio de limitación, no es susceptible de ser corregido en esta sede por la Corte, ni puede esta entrar a interpretar el sentido de la censura si esta no se ofrece lo suficientemente clara.

3.6. Por último, la libelista alega falsos raciocinios por violación a las reglas de la lógica; en

tal virtud, sostiene que no es válido afirmar que un estudiante que cursa el 7.º grado escolar necesariamente tiene 12 o 13 años, pues ese estándar de escolaridad no puede ser tenido como cierto en este caso.

Dígase, en primer lugar, que lo que tan deficientemente pretende sustentar la demandante no es la violación de las reglas de la lógica. Los principios de la lógica, ha dicho la jurisprudencia de la Corte, son los de identidad, no contradicción, tercero excluido y razón suficiente (CSJ, SP, sentencia del 14 de septiembre de 2014, rad. 42606).

Se dirá, en indebido auxilio al razonamiento casacional, que lo que reprocha la censora es la violación de las reglas de la experiencia, entendidas estas como: “construcciones teóricas, argüidas por el intérprete de la norma, que guardan relación con las costumbres, cultura y cotidiano vivir de grupos humanos en un contexto específico dado” (ibid., rad. 42606).

Pero tampoco la libelista enseña una violación de tales máximas, pues se limita a enfrentar la apreciación judicial con la suya propia, y es así como se apoya en una supuesta regla que no demuestra de ninguna manera, esto es, que en la Vereda de Villa de Leyva del municipio de Sabana de Torres el estándar de escolaridad no puede tenerse como válido, afirmación que no pasa de ser una suposición, carente de todo fundamento.

Sobre esta forma de acreditar en sede de casación la existencia de un falso raciocinio, la jurisprudencia de la Sala tiene dicho que ese cometido no se consigue a través de “la propuesta de una máxima que pretenda desvirtuar el acontecimiento fáctico reconocido en el fallo materia de impugnación, sino (mediante) la misma elaboración teórica de la cual el cuerpo colegiado se valió para inferir, a partir de la prueba de un determinado suceso, la existencia de otro”. (CSJ SP 12 Sep. 2012, rad. 36824).

Así, pues, la sola pretensión de que se admita, sin ejercicio demostrativo alguno, una regla de la experiencia apenas conveniente para los intereses defensivos no es suficiente para acreditar la materialidad del yerro y su incidencia en el sentido de la decisión.

Asimismo, la discrepancia que trae la impugnante frente a la apreciación del Tribunal según la cual Barrera Sepúlveda, debido a que mantenía un vínculo conyugal estable, bien pudo representarse la edad de la víctima tras advertir la escasa manifestación de sus caracteres sexuales secundarios –una vez más- no es sino una apreciación personal que no enseña de qué manera el juzgador violó las leyes de la sana crítica.

Con fundamento en las anteriores reflexiones, la demanda de casación será inadmitida

4. Ahora bien, la decisión precedente, en el sentido de inadmitir la demanda, no es óbice para recordar que en la Ley 906 de 2004 la casación constituye una herramienta de control constitucional y legal, orientada a hacer efectivo el derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes y a reparar los agravios inferidos a éstos. Por tanto, la ausencia de los requisitos de lógica necesarios para su admisibilidad no impiden la posibilidad de que la Corte Suprema de Justicia promueva su debido respeto, cuando encuentre que han sido conculcadas durante el proceso penal; en este sentido, es preciso mencionar que el legislador, a través del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, le ha conferido a la Corte la facultad discrecional sujeta «a los fines de la casación [...] posición del impugnante dentro del proceso e índole de la controversia planteada», para «superar los defectos de la demanda» y así «decidir de fondo».

En consecuencia, no obstante que en el análisis de los presupuestos de lógica y debida fundamentación de la demanda de casación la Sala no encuentra argumentos fácticos, normativos o probatorios que muestren un yerro trascendente en los razonamientos a partir de los cuales el Tribunal revocó la absolución proferida en primera instancia, de todos modos es del caso revisar la actuación surtida y en particular el fallo de segunda instancia a fin de verificar la necesidad de ejercer la potestad discrecional (como se hace en todos los casos que arriban en sede de casación a esta Corporación), según lo prevé y a la vez exige el referido mandato legal, aspecto sobre el cual ya se ha pronunciado la Sala (Cfr. CSJ, SP, 8292-2016).

Desde esta perspectiva, entonces, es oportuno indicar, luego de sopesar las circunstancias fácticas y probatorias acreditadas en las diligencias, así como las tesis defensivas, que no se avizoran impropiedades en las reflexiones del juzgador que condujeron a la condena.

En efecto, no se discute que Yerson Jadith Barrera Sepúlveda, conductor del bus escolar en que transportaba a la menor MJ, la accedió carnalmente en diversas oportunidades, situación que acaeció cuando aquella tenía trece años de edad; así lo admitió la propia ofendida en su declaración rendida en el juicio oral; asimismo lo relató a sus familiares y a los profesionales de la salud que la examinaron, y consta en el peritaje sexológico.

Que, como lo propuso la defensa en fase de instancia y lo reivindica en sede extraordinaria, el hoy procesado hubiera incurrido en el denominado error de tipo, por considerar que la niña a quien accedió tenía más de trece años, no resulta razonable ni acorde con lo probado, pues si acaso algunas menores que tuvieron algún trato -no muy cercano- con la víctima le atribuían una edad superior a los trece años, tal apreciación no puede predicarse de Barrera Sepúlveda, quien por haber tenido un vínculo y conocimiento muy cercano de la menor, y por los caracteres sexuales secundarios observables en ella, bien podía conocer o representarse que la víctima tendría menos de catorce años, sin que en ello incidan las fotografías obrantes a folios 103 y 104 de la carpeta, las que, si bien fueron admitidas como prueba por el juez de conocimiento, se desconoce cómo fueron obtenidas y por quién fueron introducidas al juicio.

Entonces, si la conclusión es que los razonamientos defensivos resultan infundados ello no se debe únicamente a su falta de idoneidad formal y material para acometer exitosamente el recurso extraordinario de casación, sino porque no encuentran respaldo en la realidad probatoria y en una apreciación ajustada a las reglas de la sana crítica. En ese orden, al cotejar la Corte lo pertinente, pues en su labor de constatación de la ausencia de lesión de garantías fundamentales ha de examinar el expediente para verificar si las decisiones que ponen fin al proceso penal son consistentes con lo acaecido durante el mismo (CSJ AP, 23

mar. 2006, rad. 24927), surge nítido que la conducta desplegada por el hoy procesado Jerson Yadith Barrera Sepúlveda se ajusta a los presupuestos del artículo 208 de la Ley 599 de 2000.

5. En conclusión, por carecer de una debida fundamentación la demanda será inadmitida conforme así lo dispone el inciso segundo del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, sin que, por otra parte, del estudio de las diligencias la Corte encuentre motivo que amerite superar sus falencias, para asegurar oficiosamente el cumplimiento de las garantías fundamentales o los fines del recurso.

Contra la determinación de inadmitir el libelo procede el recurso de insistencia, en los términos en que la jurisprudencia de esta Colegiatura lo ha decantado (CSJ SP, 12 de diciembre de 2005, Rad. 25322).

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

VI. R E S U E L V E

PRIMERO: INADMITIR la demanda de casación formulada por la defensora del procesado Jerson Yadith Barrera Sepúlveda. En contra de esta determinación procede el mecanismo de insistencia.

Notifíquese y cúmplase.

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Presidente

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