

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado ponente

AP2227-2015

Radicación N°. 45141

(Aprobado Acta N°. 148)

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de abril de dos mil quince (2015).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

Con el fin de resolver sobre su admisión, la Corte examina los fundamentos de orden lógico, jurídico y argumentativo de la demanda de casación presentada por el defensor de JJNR contra la sentencia del 18 de septiembre de 2014, en virtud de la cual el Tribunal Superior de Manizales confirmó la condena impuesta por el Juzgado 7° Penal del Circuito de ese distrito judicial, y declaró penalmente responsable al acusado del concurso homogéneo de actos sexuales con menor de 14 años, agravado.

HECHOS

El 4 de diciembre de 2012 la madre de E.V.I.1 formuló denuncia en la que puso en conocimiento que, durante ese año, su esposo y padrastro de aquella, JJNR, con quien convivía en un inmueble ubicado en Manizales, desplegó actos libidinosos con su

hija de 9 años de edad, pues le tocaba los senos, los genitales y le ponía su miembro viril para que se lo chupara.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. En audiencia preliminar del 5 de abril de 2013, presidida por la Juez 5ª Penal Municipal con funciones de control de garantías de esa ciudad, la Fiscalía 7ª Seccional imputó a JJNR el delito de actos sexuales con menor de 14 años, agravado por el numeral 2º del artículo 211 del Código Penal, en concurso homogéneo2.

2. El 9 de mayo siguiente se radicó escrito de acusación³ y la formulación tuvo lugar el 2 de agosto de esa anualidad, ante el Juzgado 7° Penal del Circuito con funciones de conocimiento del mismo municipio⁴.

3. El juicio oral se realizó el 15 de octubre ⁵ y el 18 de noviembre de ese año el Juez dictó sentencia en la que condenó a NR a 13 años de prisión e igual término de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas; al tiempo que le negó los beneficios sustitutivos de la pena⁶.

4. La providencia fue recurrida por la defensa y confirmada el 18 de septiembre de 2014 por el Tribunal Superior de Manizales⁷.

LA DEMANDA

El impugnante identifica los sujetos procesales y la decisión impugnada y hace una síntesis de la situación fáctica y de la actuación relevante, para luego manifestar que se encuentra legitimado para interponer el recurso porque el fallo del Tribunal desconoció el principio de presunción de inocencia de su prohijado.

Seguidamente, propone dos cargos⁸ por violación indirecta de la ley

sustancial, por errores de hecho en la modalidad de falso raciocinio, habida cuenta que la colegiatura ignoró «principios de la lógica, máximas de la experiencia o del sentido común»⁹ (transcribe segmentos de las providencias de primera y segunda instancia).

Asegura que los yerros acaecieron respecto de los siguientes medios:

1. El testimonio de la menor «plasmado a través de la declaración de la señora MDIS»¹⁰.

El fallador consideró que MD era, a la vez, prueba de referencia y testigo directo, pero es imposible darle credibilidad porque, antes de que E.V.I. le contara lo acaecido con el acusado, ella no detectó algún cambio en su conducta y, para que la niña le narrara los hechos, utilizó preguntas sugestivas que la condujeron a hablar «a la fuerza»¹¹. La lógica indica que si la tía solía indagarla por sus cosas, habría descubierto, mucho tiempo antes, los presuntos actos sexuales de los que era objeto.

Conforme a las reglas de la ciencia de la psicología, la presión ejercida por MD se ha debido tener en cuenta al momento de valorar el testimonio.

Como la prueba es de referencia y la menor no acudió al juicio, no podía sustentar la condena.

2. Los dictámenes periciales.

El ad quem dio a «la anamnesis la calidad de prueba como si se tratara de una entrevista judicial»¹², cuando el relato de E.V.I. no fue confirmado en el juicio, y los profesionales que la auscultaron no hicieron reseña de su credibilidad. La falencia reside en que la colegiatura pasó por alto que esos dichos solo sirven para dar «apalancamiento»¹³ a lo atestado por el menor abusado.

Los errores denunciados fueron definitivos para que se confirmara el fallo de primer grado, puesto que se sobrevaloró lo expuesto por MD y los dictámenes no arrojan certeza sobre la existencia de los actos sexuales, por lo que impera la duda.

El Tribunal dejó de aplicar los artículos 29 de la Carta Política y 7 del Código Penal, y aplicó indebidamente los preceptos 209 y 211, numeral 2, del Código Penal.

Solicita se case la sentencia impugnada, se dé cabida al principio in dubio pro reo y se absuelva a su representado.

CONSIDERACIONES

1. El recurso de casación fue concebido con el propósito de que el órgano de cierre de la jurisdicción realice un control legal y constitucional a la sentencia de segunda instancia, en aras de hacer efectivo el derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a estos y unifique la jurisprudencia. No obstante, es preciso que quien a él acuda enseñe la razón por la cual demanda la intervención de la Corte Suprema de Justicia, indicando el derecho o la garantía fundamental conculcada, cómo tuvo lugar esa afectación e identifique el tema cuyo estudio se hace necesario abordar.

Importa señalar que esa exigencia no se satisface tan solo con mencionar escuetamente, como lo hizo el libelista, que se vulneró una determinada garantía. Es imperioso explicar con suficiencia cómo ocurrió la lesión y cómo esta Corporación debe restablecer el quebranto.

El actor se limitó a afirmar que se trasgredió el principio de presunción de inocencia y, en orden a sustentar su aserto, transcribió algunos preceptos que lo contemplan -sin indicación expresa del estatuto al que corresponden-, pero ningún ejercicio dialéctico ofreció, dejando, seguramente, su demostración a la

prosperidad de los cargos, lo cual tampoco alcanzó.

2. Ahora bien, el carácter extraordinario del recurso impone que la demanda contenga una argumentación sólida, dialéctica y coherente en la que, con apoyo en los motivos expresamente señalados por el legislador, se planteen en forma ordenada y clara los errores de juicio o de procedimiento en que pudo incurrir el fallador y se resalte su trascendencia. No se trata, como pareció entenderlo el impugnante, de presentar un escrito cualquiera, contentivo de toda clase de reparos o de cuestionamientos y sin estructura ni confrontación directa con la providencia de la cual se disiente.

Dado que el ataque se dirige contra una sentencia de segunda instancia, es absolutamente necesario cumplir con gravámenes mínimos en cuanto a la formulación de la causal invocada, los fundamentos del cargo, su trascendencia y a la observancia de los principios de autonomía, prioridad y no contradicción.

Tal como a continuación se expone, el defensor ignoró los mencionados presupuestos, pues sus dos críticas resultan ajenas a los requerimientos exigidos por la jurisprudencia para una adecuada censura por la vía del falso raciocinio. Su escrito, de libre confección y ajeno a un orden lógico y argumentativo, parte de una visión sesgada de la providencia y de la realidad probatoria.

2.1. Quien denuncia un fallo por esta modalidad de error de hecho, ha de sustentar en forma clara y precisa:

a) Cuál es el medio de prueba sobre el que recayó el error, esto es, si es, por ejemplo, testimonial, documental o pericial y, en cada caso, individualizarlo.

b) En qué consistió el equívoco del juzgador al hacer la valoración crítica. Para tal efecto es imperioso señalar qué fue lo que infirió o dedujo, cuál fue el mérito persuasivo otorgado y cuál la regla de la lógica, la ley de la ciencia o la máxima de experiencia que

se desconoció, y luego sí acreditar el postulado lógico, el aporte científico correcto o la regla de la experiencia que debió tenerse en cuenta para la adecuada apreciación de la prueba, y

c) Demostrar la trascendencia del error, esto es, cómo de haber sido apreciado adecuadamente el medio de prueba, frente al resto de elementos de convicción, el sentido de la decisión habría sido sustancialmente opuesto, obviamente a favor de los intereses del recurrente.

2.2. Esa no fue la tarea adelantada por el libelista, quien se restringió a citar segmentos de los fallos y a enunciar su desacuerdo con lo decidido por el Tribunal, soportando su inconformidad en conceptos imprecisos, ideas sueltas y deshilvanadas y en construcciones de reglas que sólo caben en su imaginación. Obsérvese:

2.2.1. De manera desacertada adujo que el error de raciocinio acaeció por desconocimiento de principios de la lógica y máximas de la experiencia o del sentido común. La especificidad que rige el recurso le exigía decidirse por uno de ellos, indicando con aptitud la falencia surgida en punto de cada uno de los medios de prueba.

2.2.2. La primera crítica, desde el mismo momento de su planteamiento, es equívoca, toda vez que el juez plural no valoró el testimonio de la menor a través de la declaración de su tía MD, sino las atestaciones de esta última.

Ahora, que haya indicado la magistratura que esa prueba tiene una doble connotación: de referencia, en punto de la narración que a ella le hizo la niña, y directa, en tanto relató hechos que percibió directamente, como el estado en que halló a la menor al poco tiempo de ocurridos los tocamientos y «los cambios de conducta de la niña, el temor hacia el sexo opuesto después de los abusos»¹⁴, no se muestra desacertado.

Un testimonio, contrario a lo que parece entender el abogado, puede tener ese

carácter mixto. Si el deponente cuenta lo que escuchó de otro, del afectado con la conducta, por ejemplo, es de referencia; o, si lo que expresa es lo que con sus propios sentidos palpó, observó, sintió o tocó, es directa.

El jurista amonesta al sentenciador por darle credibilidad a MD, toda vez que sus dichos chocan con el principio de la lógica, según el cual, si solía preguntarle a la niña por lo que la aquejaba, ha debido detectar con anticipación los presuntos actos sexuales desplegados por el acusado.

El actor, además de no especificar a cuál axioma de la lógica se refiere (identidad, no contradicción, tercero excluido y razón suficiente, entre otros), no aproxima su planteamiento a una proposición verdadera y universal del conocimiento humano, y tampoco el enunciado alcanza a configurar una regla de experiencia, dado que es una construcción subjetiva y amañada, que carece de generalidad o universalidad.

La jurisprudencia ha sostenido que cuando se propone un ataque por violación de una regla de la experiencia, es necesario que el censor demuestre que ella existe y que se aplica de forma más o menos uniforme (CSJ AP, 30 jun. 2006, rad. 21321). No puede consistir en la percepción particular de quien la formula o en especulaciones personales carentes de objetividad.

Como el casacionista no señaló la máxima de la experiencia o el principio lógico trasgredido, su reproche quedó en el vacío, en tanto no reveló a la Sala en qué consistió la violación de la sana crítica.

De otra parte, al margen de toda técnica, el libelista afirmó que E.V.I. fue presionada por su tía para que ofreciera su relato en el sentido en que lo hizo, motivo por el cual no podían tenerse por ciertos los actos sexuales descritos.

Aquí olvidó explicar cómo, de haber sido así, la niña mantuvo su versión cuando, sin la

presencia de sus parientes, reseñó ante los médicos -psicóloga y sexólogo- iguales conductas desplegadas por el acusado.

2.2.3. En relación con la crítica a los dictámenes, la Corte debe destacar, por un lado, que el impugnante ni siquiera precisó cuáles eran ellos y, de otro, que no mencionó cuál fue la regla de la experiencia, el principio lógico o el postulado científico ignorados.

Su reproche se contrajo, tan solo, a afirmar que no han debido valorarse las narraciones iniciales hechas por la menor y que los conceptos técnicos no arrojaron certeza sobre los actos sexuales.

De entender la Sala que el jurista quiso aludir a las entrevistas rendidas por E.V.I. ante los médicos forenses, la psicóloga y el sexólogo del CTI, es claro que si bien, en el concepto, no manifestaron que la víctima presentara lesiones físicas, ello no descarta los actos sexuales perpetrados, como lo expuso el Tribunal¹⁵, justamente porque esa conducta punible no requiere la constatación de heridas o laceraciones.

De otra parte, en lo que toca con la tacha que el actor hace al juez plural por haber valorado esas versiones, hay que decir que, conforme al parágrafo del artículo 275 del Código de Procedimiento Penal de 2004, adicionado por el 1 de la Ley 1652 de 2013, las entrevistas del menor víctima de delitos sexuales constituyen elemento material probatorio, lo que implica que pueden ser incorporadas al juicio a través del profesional que lo examinó y, en ese orden, apreciadas en conjunto con los demás elementos de juicio.

Ahora, si bien se trata de una prueba de referencia, puesto que la manifestación anterior no se lleva al juicio por su autor sino por un tercero, su admisibilidad está avalada por el legislador de 2013, que con la Ley 1652 adicionó el artículo 438 de la Ley 906 de 2004 en su literal e), por lo que ningún dislate judicial se advierte en este caso.

Al respecto, ha señalado la jurisprudencia:

Lo que la preceptiva en cuestión hizo al adicionar el artículo 275 de la Ley 906 de 2004, entre otros aspectos, fue dotar a la entrevista forense que se realiza a niños, niñas y adolescentes objeto de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, del carácter de «elemento material probatorio» y, con ello, consagró normativamente la posibilidad de que pueda ser incorporada o aducida al juicio oral a través del profesional de la psicología que entrevista y valora a la víctima, quien según el literal f) del nuevo artículo 206A de la citada codificación, «podrá ser citado a rendir testimonio sobre la entrevista y el informe realizado».

Ahora, como esa manifestación anterior no es traída al juicio oral por su autor, sino por un tercero, se trata de prueba de referencia en los términos del artículo 437 de la Ley 906 de 2004 y, por tanto, su admisibilidad queda supeditada a que se acredite alguna de las hipótesis previstas en el artículo 438 ibídem, norma que valga destacar fue adicionada por la Ley 1652 de 2013 con un literal e) que precisamente contempla la anotada situación, pues señala que la prueba de referencia será admisible cuando el declarante «Es menor de dieciocho (18) años y víctima de los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales tipificados en el Título IV del Código Penal, al igual que en los artículos 138, 139, 141, 188A, 188C, 188D, del mismo código».

En otras palabras, además de la posibilidad desarrollada por la jurisprudencia de incorporar al juicio la entrevista forense realizada al menor objeto de abuso sexual a través de su testimonio, y apreciarla en conjunto con éste «como elemento de juicio para el mejor conocimiento de los hechos, mas no porque la exposición entre al caudal probatorio como prueba autónoma, sino porque se incorpora legítimamente a lo vertido en el juicio por quien la rindió»¹⁶; surge por disposición legal la alternativa de aducir al debate oral tal declaración de la víctima, como un elemento material probatorio, pero con las limitaciones y bajo la exigencias establecidas para la prueba de referencia en los artículos

381 y 438 de la Ley 906 de 2004. (CSJ AP5013-201417

El actor construye su crítica a partir de hechos no ciertos, como que los médicos forenses no se ocuparon sobre la credibilidad de la menor.

Es que, verificado por la Sala el disco compacto contentivo del juicio oral, pudo constatar que la psicóloga-investigadora criminalística sí hizo mención al tema y, al respecto, adujo que el lenguaje verbal y no verbal utilizado por la niña era apto para su edad y, en concreto, frente a la pregunta realizada por la Fiscal, en punto de si el relato de E.V.I. fue fantasioso o incoherente, la profesional afirmó tajantemente que “no”¹⁸.

De manera que, en contraposición con lo expuesto por el letrado, no emerge duda sobre la responsabilidad del acusado.

Las precedentes consideraciones son suficientes para inadmitir la demanda y la Corte no advierte la necesidad de proferir fallo de fondo en orden a alcanzar alguno de los propósitos del recurso.

3. Al amparo del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, es procedente la insistencia, cuyas reglas, en ausencia de disposición legal, han sido definidas por la Sala desde el año 2005, en CSJ AP, 12 dic. 2005, rad. 24322, y precisadas en AP-3481-201419.

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

RESUELVE

Primero. INADMITIR la demanda presentada por la defensa de JJNR contra la sentencia del Tribunal Superior de Manizales.

Segundo. Conforme al inciso 2º del artículo 184 del Código de Procedimiento Penal de

2004, procede la insistencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Presidente

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

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 Se omite el nombre de la menor y de su madre para garantizar el derecho a la intimidad de la niña.

2 Acta obrante a folio 11 del cuaderno principal.

3 Folios 1 a 6 Id.

4 Acta visible a folio 46 Id.

5 Acta obrante a folio 54 Id.

6 Folios 59 a 83 Id.

7 Folios 118 a 148 Id.

8 Folio 169 Id.

9 Folio 170 Id.

10 Folio 182 Id.

11 Folio 185 Id.

12 Folio 189 Id.

13 Folio 190 Id.

14 Folios 20 del fallo, 137 del cuaderno principal.

15 Folios 21 y 138 Id.

16 CSJ AP, 28 ago. 2013, rad. 41764

17 Radicado 44066.

18 Primer registro del disco compacto de la sesión del juicio oral, minuto 43:16.

19 Radicado 42597.