

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado Ponente

AP2250-2018

Radicación 49849

Acta 171

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

ASUNTO

La Corte decide si admite o no la demanda de casación interpuesta por el defensor de Jorge Enrique Godoy Castillo contra la sentencia del 13 de diciembre de 2016, a través de la cual la Sala Penal del Tribunal Superior de Popayán revocó la emitida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Guapi y lo condenó como autor del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años en concurso con actos sexuales con menor de 14 años.

HECHOS

El 15 de marzo de 2015, aproximadamente a las 5 de la tarde, las menores S.M.E.1, D.A.F.H.2, N.C.C.M.3, N.N.M.C.4. y G.M.S.V.5 acudieron a la casa de Jorge Enrique Godoy Castillo, ubicada en el barrio el Pueblito del municipio de Guapi- Cauca, quien, en su habitación, a cada una de ellas, les frotó su pene en la vagina y glúteos, y a N.N.M.C. y D.A.F.H introdujo su dedo en la vagina. A cambio de ello les entregó \$10.000, y las menores se apropiaron de su billetera con \$150.000.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. El 26 de junio de 2015, ante el Juzgado Promiscuo Municipal con Funciones de Control de Garantías de Guapi, Cauca, se legalizó la captura de Jorge Enrique Godoy Castillo, a quien se le imputaron los cargos de acceso carnal abusivo con menor de 14 años y actos sexuales con menor de 14 años, en concurso homogéneo y sucesivo, e impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.
2. El 13 de agosto siguiente, la Fiscalía General de la Nación radicó escrito de acusación en contra del citado por las conductas referidas, que se materializó en audiencia del 24 de septiembre del mismo año ante el Juzgado Promiscuo con Funciones de Conocimiento de Guapi.
3. Evacuado el juicio oral y público, el Juzgado cognoscente, mediante sentencia del 22 de agosto de 2016, absolvió al acusado.
4. Apelado el fallo por la Fiscalía, la Sala Penal del Tribunal Superior de Popayán, en proveído del 21 de septiembre de 2016 lo revocó y en su lugar condenó a Jorge Enrique Godoy Castillo como autor de los delitos atribuidos en la acusación a la pena de 164 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual lapso.

LA DEMANDA

Al amparo de la causal tercera del artículo 181 del Código de Procedimiento Penal, censuró la sentencia condenatoria, por “error de hecho (...) derivado de falso raciocinio o falso juicio de apreciación de la prueba, ante la inexistencia de prueba que conlleve a tener como demostradas las conductas punibles de ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE CATORCE AÑOS y ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS”⁶

1. Delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años.

El defensor explicó que el Tribunal sustentó la materialidad de esta conducta punible y la responsabilidad del acusado en las afirmaciones consignadas en las entrevistas de las menores D.A.F.H. y N.N.M.C. recibidas por el asistente de Fiscal II, no así en las testificaciones del juicio oral, las cuales a pesar de que no fueron tachadas en su momento, no reúnen los requisitos para ser consideradas pruebas directas al no satisfacer los presupuestos del artículo 206 A del Código de Procedimiento Penal relacionado con la entrevista forense, pues no fueron realizadas por personal calificado, ni a través del protocolo SATAC, y las que sí, fueron descartadas en audiencia preparatoria por su no descubrimiento probatorio.

Asimismo, luego de referir las entrevistas efectuadas por la Lida Vellaizac Riascos y Nelson Fabián Yondapiz Medina a las niñas N.C.C.M., S.M.E., N.N.M.C. y D.A.F.H., las valoraciones psicológicas realizadas por Flor Paola Castro Torres a aquéllas, y sus testificaciones, afirmó que en ninguna de éstas se habló de penetración del miembro viril por la cavidad vaginal o anal, y las presuntas agredidas por esta conducta: D.A.F.H. y N.N.M.C. no se pronunciaron en ese sentido, de manera que dichas probanzas fueron apreciadas contrario a la sana crítica.

Por otra parte, criticó que el Tribunal no hubiese hecho relación alguna a la historia clínica del procesado, introducida por la doctora Ruby Marcela Lemos Torres, en la cual se concreta que éste, desde hacía 9 años, padecía de diabetes mellitus tipo dos, hipercolesterolemia, impotencia sexual y disfunción eréctil consecuencia de la diabetes.

Por lo anterior, considera que la versión correcta de los hechos es la que expuso su representado, esto es, que las menores concurrieron a su casa y valiéndose de pretextos hurtaron su billetera con \$150.000, y con ocasión del reclamo efectuado al día siguiente a S.M.E., las niñas deciden mentir y atribuirle la comisión de los hechos que se le imputan; lo cual encuentra respaldo en: (i) la actitud mendaz de las menores que se deduce de las valoraciones psicológicas y condiciones de vida; (ii) la reputación del procesado ajena a sindicación similar a la que se ventila; y (iii) la actitud del inculcado en reclamarles la

devolución del dinero hurtado.

En ese contexto, solicita la absolución de su representado al existir dudas insalvables que impiden su condena.

2. Actos sexuales con menor de 14 años.

Respecto de éste, el abogado criticó la poca incidencia que el Juez colegiado le otorgó a datos periféricos en las declaraciones de las menores, tales como: (i) la actitud que asumieron luego de los hechos presuntamente criminales; (ii) la ausencia de cualquier trauma, (iii) la aceptación del hurto y distribución del dinero sin vergüenza alguna; o (iv) que la madre de S.M.E. denunciara luego de varios días del suceso, para reiterar los motivos que plasmó el Juez de Conocimiento para absolver al acusado, en particular la presencia de contradicciones entre las versiones de las menores relativas a: (i) la forma y el lugar donde se encontraron y dirigieron a la casa del docente; (ii) la razón de tal desplazamiento y quien las invitó; (iii) el dinero entregado y el hurtado y cómo fue distribuido entre ellas, (iii) las actividades que desplegaron luego de que abandonaron la casa del enjuiciado; (iv) el reclamo del sentenciado; (v) en qué consistieron los actos y orden en que dicen fueron ultrajadas; (vi) si todas estaban desnudas, o si fueron agredidas una a una; (vii) la manera y la persona que tomó la billetera; y (viii) la ubicación del inculcado en la casa, entre otros.

Además, manifestó que de los antecedentes personales y familiares consignados en las valoraciones psicológicas se observaba su proclividad a la mentira y manipulación, y la falta de control y rebeldía hacía las normas que podían explicar su accionar, pues luego de ocurrido el aludido hecho criminal no hubo cambio de comportamiento evidente que sugiera afectación, sumado a que no se desplegó una actividad investigativa tendiente a constatar la veracidad en los puntos contradictorios.

Agregó, que la denuncia presentada por la madre de SME, no encuentra coherencia con su

testimonio ni con el de su ex esposo acerca del momento y manera como se enteró de los hechos, lo cual significa que el Tribunal valoró las pruebas de manera sesgada e infringió los postulados de la sana crítica, lo cual le llevó a emitir una sentencia errada, pues al menos surgían dudas que debían beneficiar al procesado.

Corolario de lo anterior, solicitó se case la sentencia del Tribunal, y como pretensión principal se absuelva a su defendido de las conductas ilegales acusadas, o subsidiariamente, se declare inocente por el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 y dosifique su pena por el de actos sexuales abusivos.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La demanda de casación presentada incumple los presupuestos de técnica que permiten su admisión, en razón a que los cargos postulados contra la sentencia del Tribunal se desarrollan sin la observancia de los requisitos materiales previstos en el artículo 184, inciso 2º, de la Ley 906 de 2004.

2. En lo fundamental el recurrente cuestionó el proceso de valoración probatoria efectuado por la Sala Penal del Tribunal Superior de Popayán al no compartir sus conclusiones sobre la materialidad de las conductas reprochadas y la responsabilidad de su defendido, y no expuso en concreto un yerro que, cometido por el sentenciador, obligue a su corrección por la vía extraordinaria de casación.

2.1. Así cuando señaló que el ad quem trasgredió de manera indirecta la ley sustancial, por error de hecho consistente en falso raciocinio, no desarrolló ni demostró la efectiva trasgresión a las reglas de la experiencia, los principios de la lógica o las leyes de la ciencia, en la valoración de las pruebas, a través de un ejercicio argumentativo que evidenciara cuál de estas pautas fue indebidamente aplicada, la que estaba llamada a regir y su trascendencia en la solución del caso concreto; por el contrario, de manera indistinta denunció que se hubiese conferido mérito suasorio a las entrevistas de DAFN y NNMC con

la crítica que no fueron acopiadas conforme con los presupuestos del artículo 206A de la Ley 906 de 2004, aspecto que sería propio, si de formalidades se trata en su acopio, de un error de derecho por falso juicio de legalidad.

Además, dichas entrevistas ingresaron al plenario como parte del testimonio practicado a las menores, a quienes la Fiscalía se las puso de presente con el fin de auscultar si se ratificaban en sus dichos, situación que en efecto acaeció, sin que la contraparte, en este caso, la defensa, manifestara inconformidad con tal proceder por circunstancia alguna, o debatiera la credibilidad de las declarantes por la existencia de contradicciones según lo insinúa en el desarrollo de su censura.

De igual forma, en su cargo confundió las valoraciones psicológicas que practicó la profesional de la psicología adscrita al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Flor Paola Castro Torres a D.A.F.H., N.C.M.C y S.M.E., con las entrevistas simplemente recibidas por personal de la Fiscalía General de Nación en desarrollo de actividades investigativas, cuando unas y otras, discrepan en su forma de apreciación, en tanto las primeras se fundan como prueba pericial regulada en los artículos 405 a 423 del Código Procesal Penal, mientras las segundas son elementos que pueden ser utilizadas por las partes en el debate oral para refrescar la memoria del testigo -artículo 392, literal d) de la Ley 906 de 2004- o para impugnar su credibilidad -artículos. 347, 393, literal b) y 403, numeral 4, ejusdem- sin tener la naturaleza de prueba autónoma e independiente.

Además, la materialidad de la conducta de acceso carnal abusivo con menor de 14 años no requiere necesariamente la penetración del miembro viril por la vagina, hecho que no fue referenciado por alguna de las niñas agredidas, sino, según lo precisa el artículo 212 del Código Penal “la penetración vaginal o anal de cualquier otra parte del cuerpo humano u otro objeto”, que para este caso lo fue el dedo del inculcado en la vagina de las menores D.A.F.H. y N.N.M.C.

Por otra parte, el reparo por la supuesta no consideración de la historia clínica de Godoy Castillo, no sólo falta al principio de corrección material, en tanto sí lo fue, como se evidencia en el cuerpo de la decisión⁷ cuando se reseña y desestima de manera global, sino que eventualmente correspondería a un error de hecho distinto del cual se propone, esto es, falso juicio de existencia por omisión consecuencia de la no apreciación de un elemento de convicción válidamente practicado.

Así las cosas, el recurrente no se ajustó a la técnica casacional para proponer su demanda y menos demostró que por la incursión en un yerro de los enunciados, el Tribunal condenara erradamente a Jorge Enrique Godoy Castillo, y que su tesis era la correcta bajo los supuestos que expone en su escrito, o al menos, generara dudas insalvables que imponían la absolución del enjuiciado. Bajo ese contexto, las referencias efectuadas no pasan de ser consideraciones subjetivas de cómo debieron ser apreciados las pruebas de cargo y descargo, sin hacer la mínima alusión a la configuración de un error de aquéllos llamados a proponer en sede extraordinaria de casación.

2.2. Similar situación se aprecia cuando discute la conducta típica de actos sexuales abusivos, pues sin pregonar en concreto cuál fue el yerro cometido, encaminó sus esfuerzos a debatir la credibilidad de la versión de los hechos criminales entregada por las menores por aspectos periféricos y reiteró simplemente las consideraciones del juez de primer grado, como si ese fuera el razonamiento correcto en contravía del de segunda, sin reparar en que el Tribunal no descartó sin motivación alguna los aspectos que resalta sino que no los halló trascendentes al momento de conferir mérito a la narración al obedecer a procesos de memorización, al respecto indicó:

“...se puede establecer que no es cierto, como lo entiende el a quo, que las declaraciones de las niñas sean contradictorias y dudosas, ya que las menores, relatan con precisión las circunstancias delictivas en lo esencial, simple y llanamente, porque fueron ellas quienes soportaron el atropello que aquí se juzga y por eso conocen con detalle los acontecimientos

criminales y los relatan con gran veracidad y contundencia, en una atestación circunstanciada, ponderada y creíble.

Esa espontaneidad, naturalidad y puntualidad en lo trascendental, no implica necesariamente que las declaraciones tengan que ser meticulosamente exactas o idénticas, lo que de suceder tornaría sospechoso el dicho, sino que, las diferencias que puedan surgir en la narración histórica de lo sucedido, obedecen al proceso de memorización particular, sin que esto torne mentirosas a las testigos, pues ellas dan fe en lo medular, lo que sucedió.”⁸

En ese contexto el libelista no efectuó un ejercicio argumentativo que indicara lo erróneo de tal razonamiento a la luz de la sana crítica según corresponde cuando se pregona un falso raciocinio, sino una vez más intentó sostener un mejor criterio, fundado en los argumentos del Juez de primer grado, en procura de obtener la absolución de su protegido.

Incluso, obvió aspectos trascendentes como que las menores nunca negaron la apropiación del dinero de su victimario, el reclamo que éste les efectuó al día siguiente o la devolución que hicieron sólo de sus documentos (no así del dinero), pues a pesar de que presentaron datos no coincidentes respecto a la repartición y destino de aquél, aceptaron tomar del pantalón del inculpa su billetera a pesar de que ello las ponía en una situación reprochable; o que no estuvo en discusión que las 5 niñas arribaron a la casa del entonces docente, comoquiera el mismo en su testificación así lo reconoció.

Siendo sí la narración particularizada de los actos quebrantadores de la integridad sexual de las menores coincidente en cuanto al modo, tiempo y lugar en que se efectuaron. Además, nunca se señaló que las menores acudieran a dicho recinto en contra de su voluntad, pues de sus relatos se sugiere que acudieron a sabiendas que el acusado las manipularía sexualmente, acto que no merma el reproche penal porque su corta edad hace presumir su incapacidad para disponer libremente de su sexualidad⁹, actuación que además podría tener explicación, si se hubiese profundizado en el tema, en las situaciones personales y

familiares de las niñas que menciona el recurrente.

De igual modo, no se acreditó la existencia de un ánimo malintencionado de parte de las menores o de la denunciante, madre de S.M.E., en contra de Godoy Castillo que explicara un proceder contrario a la realidad, porque a pesar de que esta última no fue clara al exponer cómo se enteró del suceso ya que de un lado manifestó que fue por noticia del padre, mismo que negó haberlo contado en su testificación, si es coincidente con el progenitor, en que ese 16 de marzo, aquél la buscó para contarle la discusión entre las menores por el dinero que habían hurtado, y que una vez interrogaron a S.M.E. les refirió los hechos de manera muy superflua, lo que indica que el conocimiento del suceso provino de la menor víctima, lo cual concuerda con la testificación que entregó el procesado, acerca de que ese día, 16 de marzo, el papá de la niña fue a su casa a hacerle reclamo por lo acontecido, lo cual se traduce en que sí supo del hecho criminal en la misma calenda.

Así las cosas, las censuras se tornan infundadas y surgen como el intento del censor en abrir un debate probatorio que no tuvo acogida en su momento, en contravía de la naturaleza extraordinaria del recurso de casación que descarta su procedencia a modo de instancia adicional, lo cual obliga a la Sala a inadmitir la demanda que se examina, pues adicionalmente no se advierte que se haya vulnerado garantías de orden fundamental que impongan su protección oficiosa.

3. Además, en atención a la garantía la “doble conformidad”¹⁰, como viene de indicarse, no se observa que el Tribunal al emitir fallo condenatorio desatendiera algún medio probatorio o lo valorara de manera inadecuada al no sujetarse a los parámetros de la sana crítica, por el contrario, apreció cada uno de ellos y en su conjunto, encontró demostrada más allá de toda duda razonable la materialidad de las conductas reprochadas y la responsabilidad del acusado, especialmente, conforme con los testimonios de 4 de las menores víctimas que acudieron a juicio, quienes de manera contundente describieron los hechos criminales e identificaron al autor, sin que alguna de las pruebas de descargo

desvirtuara lo dilucidado.

Así, las testificaciones de sus dos exalumnas (de hace más de diez años) Mariana Lemos Torres y Zoila Solís Sinisterra, tan sólo dan cuenta de que ellas no conocieron ni fueron víctimas de injustos, pero nada aportaron respecto de la conducta del inculcado el día 15 de marzo de 2015, y la declaración de la médica Ruby Marcela Lemos Torres, por la cual se introdujo certificación expedida por ella y evolución del 4 de noviembre de 2015, no tiene la contundencia para respaldar la tesis del procesado de acuerdo con la cual sufría de impotencia sexual, ya que en esos documentos sólo reposa la impresión diagnóstica elaborada con fundamento en lo manifestado por el paciente -no fue examinado por urólogo ni diagnosticado antes por ello-, quien según su dicho nunca antes manifestó a un profesional de la salud dicho padecimiento y sólo lo hizo después de que fue judicializado, reiterándose que el acceso carnal surge de la introducción de uno de los dedos en la vagina de dos de las niñas, y no de la penetración del miembro viril.

De manera que la sentencia recurrida no se advierte arbitraria, edificada en proposiciones subjetivas ni afectada de ilegalidades probatorias. La declaratoria de responsabilidad y la consecuente condena son el resultado de un escrutinio probatorio objetivo y ajustado a las reglas de la sana crítica, a partir de las pruebas legalmente allegadas al proceso, sin que se aprecien motivos para predicar su ilicitud.

4. Finalmente, contra la determinación que se adopta es viable el mecanismo de insistencia previsto en el inciso segundo del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, cuyo trámite a falta de regulación legal es el señalado en CSJ AP, 12 Dic. 2005, Rad. 24322 y de acuerdo al plazo precisado en CSJ AP3481-2014.

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

RESUELVE:

No admitir la demanda de casación presentada por el defensor de Jorge Enrique Godoy Castillo.

Contra esta decisión procede el mecanismo de insistencia.

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 Nació el 17 de junio de 2004

2 Nació el 8 de marzo de 2005

3 Nació el 23 de julio de 2002

4 Nació el 2 de noviembre de 2003

5 Nació el 21 de agosto de 2002

6 Folio 285 cuaderno Tribunal

7 Página 21 de la providencia, folio 241 cuaderno del Juzgado

8 Página 27 de la providencia, folio 238 del cuaderno del Juzgado.

9 Sobre la presunción de derecho del daño al bien jurídico de la integridad y formación sexuales cuando la víctima es menor de 14 años la Corte Constitucional en sentencia C876 de 2011, indicó «Dada la protección penal otorgada a los menores en edad inferior a 14 años frente a conductas de abuso sexual, existen razones fundadas para que el Legislador, en desarrollo de su potestad configurativa en materia penal, hubiera decidido concentrar la protección en este rango de personas menores. Veamos: A diferencia de los casos de violación de personas y delitos sexuales mediados por actos de coerción, los tipos penales de las disposiciones demandadas (arts. 208 y 209) tipifican conductas que versan sobre acciones en principio consentidas o no resistidas por el menor, en todo caso sin la intervención de coacción alguna. El carácter abusivo de estos actos deriva de la circunstancia de ser realizados con persona que físicamente aún no ha llegado a la plenitud de su desarrollo corporal y, especialmente, por tratarse de seres humanos que no han desplegado su madurez volitiva y sexual, prestándose para el aprovechamiento de personas que los aventajan en lo corporal e intelectual y precipitándolos precozmente a unas experiencias para los que no están adecuadamente preparados, con consecuencias indeseadas como el embarazo prematuro y la asunción de responsabilidades que exceden sus capacidades de desempeño social. En efecto, de acuerdo con documentos de la Organización Mundial de la Salud, los menores entre 10 y 14 años tienden a ser mucho menos activos sexualmente que aquellos entre los 15 y

los 19 años. Los diferentes estudios al respecto, si bien no definen claramente una edad promedio de inicio de la actividad sexual, permiten aseverar que es perfectamente justificable que el Legislador establezca que los menores de 14 años no puedan ser involucrados en el ejercicio de su sexualidad, así medie su voluntad. En tal circunstancia considera el Legislador que los actos sexuales con menores son abusivos, no por la especificidad misma de las conductas sino por tratarse de incapaces absolutos ante la ley» Posición además reiterada en CSJ AP4729-2017

10 Sentencia de la Corte Constitucional C-792/2014