

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

Magistrado Ponente

AP2765-2015

Radicación N° 45.672

(Aprobado Acta No.184)

Bogotá D.C., veinticinco (25) de mayo de dos mil quince (2015).

OBJETO DE LA DECISIÓN

Se pronuncia la Sala sobre la admisión de la demanda de casación presentada por el defensor de JAMP contra la sentencia dictada por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 10 de diciembre del 2014, por cuyo medio confirmó la proferida por el Juzgado 38 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de la misma ciudad el 21 de marzo de dicha anualidad, que condenó al procesado por el delito de acceso carnal abusivo agravado en concurso homogéneo, en concurso heterogéneo con actos sexuales con menor de 14 años agravado en concurso homogéneo.

Hechos

Fueron sintetizados por el Tribunal, con fundamento en la acusación, en los términos

que se pasan a ver:

(...) MEDR formuló denuncia penal el 10 de mayo del 2013, contra quien fuera para entonces su compañero permanente, JAMP, porque inicialmente lo descubrió el día anterior en las primeras horas de la mañana (9 de mayo) tratando de filmar con un teléfono celular a su menor hija L.A. de trece años, quien se encontraba duchándose, y posteriormente al preguntarle a la menor por lo que sucedía con aquél, la niña manifestó que desde los cinco años aproximadamente cuando se encontraban solos en casa la manipulaba sexualmente, no solo con tocamientos en zona genital sino mediante accesos vía oral con los genitales de MP.

Actuación procesal relevante

1. El 21 de mayo de 2013, por solicitud de la Fiscalía 318 Local Adscrita a la Unidad de Reacción Inmediata el Juzgado 49 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá libró orden de captura contra JAMP, la cual se materializó el 22 siguiente y el 23 del mismo mes y año se realizaron ante el Juzgado 52 ibídem las audiencias preliminares. De manera que, se legalizó la aprehensión de MP, el instructor le formuló imputación y se le impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en establecimiento carcelario.

2. El 19 de junio de 2013, la Fiscalía 141 Seccional de Bogotá radicó escrito de acusación y, el 1º de agosto del año indicado se llevó a cabo la audiencia de formulación oral ante el Juzgado 38 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de la misma sede, por el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado, en concurso homogéneo y sucesivo, descrito en el artículo 208 del Código Penal, modificado por el artículo 4º de la Ley 1236 del 2008, en consonancia con el numeral 5º del artículo 211 ejusdem, en concurso con el punible de actos sexuales con menor de 14 años agravado, en concurso homogéneo y sucesivo, contemplado en el artículo 209 del Código Penal,

modificado por el artículo 5º de la Ley 1236 del 2008.

3. El 13 de septiembre de 2013 se realizó la audiencia preparatoria donde se resolvieron las estipulaciones probatorias y la práctica de los testimonios solicitados por las partes.

4. En sesiones de 23 de octubre y 3 de diciembre de 2013, 4 y 25 de febrero de 2014 se llevaron a cabo las sesiones de juicio oral. En esta última fecha se dio lectura al sentido condenatorio del fallo para JAMP.

5. La sentencia fue proferida el 21 de marzo de 2014, y con ella se puso fin a la instancia condenando al acusado a la pena principal de 20 años de prisión y accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 10 años. Al tiempo que se le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

Apelado este fallo por la Defensa para pedir el proferimiento de absolución, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá lo confirmó, mediante el suyo de 10 de diciembre de 2014.

6. Contra esta decisión, en oportunidad la defensa interpuso el recurso extraordinario de casación mediante la presentación de la correspondiente demanda¹, sobre cuya admisibilidad se pronuncia la Corte.

La demanda

El defensor de JAMP postula el recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia, bajo el amparo de la causal prevista en el numeral tercero del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, por violación indirecta de la ley sustancial.

Sustenta el cargo en el sentido de indicar que se configura un falso juicio de identidad, al

cercenarse apartes relevantes del contenido del testimonio de la menor de edad, sujeto pasivo del punible endilgado, rendido en Cámara de Gesell. Con lo cual se desconocen los artículos 7º, 380, 381 y 404 ejusdem, dado que no se valoró en forma fidedigna, se le otorgó un valor del cual carece y se restó mérito a la retractación.

De manera que, contrario a lo concluido por el ad quem, la testigo sí explicó los motivos que la llevaron a rendir las primeras acusaciones, cual era, la intención de que su madre se separara del procesado porque peleaban por todo, sin que pueda hablarse de alienación parental. Aspecto sobre el cual no se pronunció el Tribunal.

Por consiguiente, una estimación adecuada del medio probatorio llevaría a colegir que la menor mintió en la denuncia que hizo en contra del procesado, pues lo cierto es que en el juicio, fase donde se retractó, dijo que: «no tuvo presiones para declarar, que nadie la indujo para narrar en audiencia, que sabe la diferencia entre verdad y mentira y que sí ha dicho mentiras»; declaración que rindió bajo juramento. Es más, también depuso que: «la relación de los padres no era buena y la relación de la menor era normal, no afectuosa».

Entonces, al sopesarse tales dichos y otorgársele el valor correcto la consecuencia siguiente es que las demás declaraciones, correspondientes a la de la madre de la menor, la de la psicóloga y la de la médico forense se quedan sin soporte.

Por lo expuesto, el casacionista considera que el yerro planteado resulta trascendente en la medida que se emitió sentencia condenatoria con fundamento en un testimonio valorado de manera defectuosa, el cual no alcanzó un conocimiento más allá de toda duda razonable y que impone la aplicación de la presunción de inocencia.

Además, puntualiza que la demanda también satisface las finalidades del recurso al evidenciarse la flagrante violación de los derechos fundamentales del procesado. Desde esta óptica, solicita casar la sentencia de segundo grado.

SE CONSIDERA

De acuerdo con el artículo 181 de la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal que reguló este asunto, el recurso de casación como control constitucional y legal procede en contra de las sentencias proferidas en segunda instancia en los procesos adelantados por delitos, cuando afectan derechos o garantías fundamentales, y tiene como propósito, a voces del artículo 180 ejusdem, i) la efectividad del derecho material, ii) el respeto de las garantías de los intervinientes, iii) la reparación de los agravios inferidos a estos y iv) la unificación de la jurisprudencia.

Para el cumplimiento de tales objetivos el demandante debe contar con interés jurídico para recurrir, presentar la demanda en forma oportuna y, de manera precisa y concisa señalar las causales invocadas. Del mismo modo, desarrollar los cargos de sustentación y cumplir algunas de las finalidades del mecanismo extraordinario.

Adicionalmente, el estatuto procesal penal de 2004 le confirió a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia facultades sustanciales, entre otras, la potestad de superar los defectos de la demanda para decidir de fondo cuando los fines de la casación, fundamentación de los mismos, posición del impugnante dentro del proceso, e índole de la discusión lo ameriten.

Lo visto, no implica que este mecanismo esté desprovisto de todo rigor y que configure una instancia adicional para continuar con el debate fáctico y jurídico llevado a cabo en el agotado proceso; contrario a ello, su naturaleza extraordinaria impone la satisfacción de requerimientos sistemáticos basados en la razón y en la lógica argumentativa, relacionadas a la observancia de coherencia, precisión y claridad en el desarrollo de cada uno de los reparos efectuados, de conformidad con las causales de procedencia previstas en el artículo 181 del ordenamiento procesal de 2004, en armonía con los principios de la no contradicción, la autonomía de los cargos, la demostración de

las censuras, el quebranto de la presunción de legalidad y acierto, entre otros. Todo ello, encaminado a persuadir a esta Corporación de revisar el fallo de segunda instancia con el fin de corregir el pronunciamiento que se revela contrario a derecho.

Pues bien, para el caso el demandante formula un único cargo bajo el amparo de la causal de violación indirecta de la ley sustancial, de manera que, se pasa a abordar tal reproche.

Violación indirecta de la ley sustancial.

En punto de la causal de procedencia de la casación, prevista en el numeral tercero del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, ha de señalarse que si de lo que se trata es de denunciar que la sentencia del Tribunal incurre en “manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia”, cabe precisar que dicho tipo de desacierto corresponde a la forma indirecta de violación a las disposiciones de derecho sustancial, y se configura cuando el sentenciador comete errores en la apreciación de los medios de prueba, los elementos materiales probatorios o la evidencia física, los cuales pueden ser de hecho o de derecho, como se pasa a enumerar.

i. Errores de hecho, que pueden ser: falso juicio de existencia, falso juicio de identidad y falso raciocinio;

El falso juicio de existencia ocurre cuando el juez omite apreciar una prueba legalmente producida o incorporada al proceso, o infiere consecuencias valorativas a partir de un medio de convicción que no forma parte del mismo por no haber sido producido o incorporado.

El falso juicio de identidad se presenta cuando el fallador tiene en cuenta el medio probatorio legal y oportunamente allegado; sin embargo, al apreciarlo lo distorsiona, tergiversa, recorta o adiciona en su contenido literal, hasta llegar a conclusiones distintas a las que habría obtenido si lo hubiese considerado en su integridad.

El falso raciocinio tiene presencia cuando a una prueba que existe legalmente y es valorada en su integridad, el juzgador le asigna un mérito o fuerza de convicción con transgresión de los postulados de la sana crítica; es decir, las reglas de la lógica, la experiencia común y los dictados científicos.

i. Errores de derecho, en los que se encuentran el falso juicio de convicción y el falso juicio de legalidad.

El falso juicio de convicción tiene cabida cuando el juzgador no le otorga a un determinado medio de prueba el valor asignado por el legislador.

El falso juicio de legalidad atiende al proceso de formación de la prueba, las normas que regulan la manera legítima de producirla e incorporarla al proceso.

Fijados los anteriores parámetros, la Sala examinará el cargo consistente en el error de hecho por falso juicio de identidad que propone el demandante. Sobre el particular, conviene precisar que este tipo de yerro se presenta cuando el juzgador altera el contenido material de la prueba, haciendo que diga lo que objetivamente no expresa, porque le atribuye afirmaciones o negaciones ajenas a su texto (distorsión por adición), o cercena apartes importantes de su contenido (distorsión por supresión o cercenamiento), o hace una lectura equivocada de su texto (distorsión por trasmutación).

Cuando se plantea, por tanto, esta clase de error en casación, es paso obligado para el

demandante, (i) identificar la prueba que fue objeto de distorsión, (ii) precisar si el error se presentó por adición, supresión o trasmutación de su contenido, y (iii) demostrar su existencia, labor que se cumple confrontado lo que la prueba objetivamente dice con la lectura que de su contenido se hace en la sentencia, para evidenciar que los juzgadores alteraron su texto.

Frente a dicho tipo de yerro la Sala, de antaño², ha sido sistemática en advertir que constituye carga del censor acreditar que verdaderamente el juez tergiversó el sentido natural y obvio de la prueba que analizó erradamente, y por tanto, debía mostrarle al tribunal de casación cuál era el contenido literal de su dicho original y cuál su alcance, además de indicar con precisión cuál fue la distorsión realizada por el juez, esto es, en qué parte de la sentencia el juez mutiló o incrementó lo que ella decía; amén de la trascendencia de dicho dislate:

Tiene señalada la técnica del recurso extraordinario de casación, que cuando se acuda a la violación indirecta en la forma del falso juicio de identidad para censurar una sentencia, el censor debe simplemente hacer un ejercicio de comparación objetivo entre lo que la prueba dice y lo que el sentenciador le hizo decir.

En tal sentido, las exigencias técnicas imponen al demandante poner de presente ante la Corte la prueba que fue tergiversada y demostrar específicamente en dónde ocurrió su desconocimiento, para que solo sea menester un sencillo ejercicio de comparación entre lo demostrado por el Juzgador y lo denunciado por el censor para concluir en la veracidad del cargo.

No obstante, el solo hecho de que el error haya ocurrido no impone, por sí, la prosperidad del ataque, pues el deber del censor no se agota en la constatación de la existencia del yerro, sino que le impone también la verificación de la trascendencia. Esto es, la demostración de que únicamente la existencia del error sostiene la sentencia. Si ello no es

así, el cargo resulta inane por no desvirtuar las presunciones de legalidad y acierto que acompañan el fallo.”

Bajo tal entendimiento, para el caso, se encuentra que si bien el impugnante identificó el testimonio rendido por la menor de edad como cercenado en apartes relevantes y que no se valoró en forma fidedigna, por cuanto la testigo sí explicó los motivos que la llevaron a exteriorizar, faltando a la verdad, las acusaciones en contra de quien para ese entonces era su padrastro, lo cierto es que seguidamente también planteó reproches consistentes en que: «se le otorgó un valor del cual carece» y «se restó mérito a la retractación».

Lo visto significa que, el casacionista desbordó los fundamentos propios de la infracción que propone, para adentrarse en otro error fáctico, porque no obstante lo nominó como falso juicio de identidad, afrontó en ocasiones el de falso raciocinio.

Surge evidente la total confusión en cuanto a la causal y modalidad de casación invocada, pues confunde los diversos errores de hecho, cuales son el falso juicio de identidad y el falso raciocinio, los que no pueden coexistir simultáneamente respecto de la misma prueba, no atinando a precisar o desarrollar alguno de ellos, en tanto el discurso lo dirigió a reclamar mérito probatorio respecto de la retractación que bajo la gravedad de juramento expuso la menor de edad.

Es más, en punto de la trascendencia de la censura tampoco demostró que el Tribunal hubiese cercenado o dejado de valorar en forma fidedigna tal declaración, debido a que, en lo que echa de menos su estimación, se advierte que durante la declaración en juicio la menor en forma indistinta señaló que no sabía por qué ante la psicóloga y la médica legista denunció los hechos que dieron inicio a la actuación, al tiempo que indicó que lo mismo le contó a la mamá para que se separara del procesado (min. 29:45, 31:23, 43:56); exposiciones que fueron objeto de la siguiente valoración:

(...) no nos genera ninguna perplejidad cuando la menor al momento de declarar en el juicio dijera lacónicamente que había dicho mentiras, sin mayor explicaciones; lo cual se asume como un acto de autoprotección o de censura del entorno familiar o social, por varias razones que se allanan a las explicaciones que otorgó la psicológica Jeny Lorena Clavijo, por ejemplo para no recordar cosas que le hacen daño y posiblemente por cuestiones familiares sobrevivientes.

En este examen, no debe dejarse de lado que el acusado es el padre del hermano menor de la víctima y que ésta sabe que está en la cárcel después del escándalo que surgiera el día 9 de mayo de 2013, cuando su madre encontró a JAMP tratando de filmarla con su teléfono celular, por debajo de la puerta del baño cuando ella se estaba duchando; episodios que bien se ponderan para desestimar la alegación de la defensa de inexistencia de los hechos, por la supuesta retractación de la ofendida.

(...)

Por otra parte, es claro que no tuvo tiempo la menor de que se interfiriera en las primeras versiones connotadas por la intermediación, que en estos casos reviste importante circunstancia de análisis en la credibilidad, porque a contrario, en el momento del juicio oral sí hubo más tiempo, y su versión en Cámara de Gesell fue excesivamente laxa, huidiza, propia que quien no quiere hablar y no desea que le pregunten (...) -Folios 11 - 12 de la sentencia-.

Impera señalar que si lo pretendido por el demandante era proponer un error por falso juicio de identidad, debió demostrar la existencia del yerro y su trascendencia en la sentencia atacada, aspecto de improcedente constatación con el simple planteamiento del criterio subjetivo del recurrente sobre la prueba testimonial cuyo supuesto cercenamiento denuncia, lo cual queda sin sustento con la simple lectura de la sentencia recurrida, en contraste con el testimonio referido.

En efecto, lo que pretende el demandante es que a la declaración en comento se le otorgue un valor distinto al asignado por el Tribunal. Lo cual, en efecto, se enunció carente de toda sustentación y desarrollo.

Los anteriores argumentos constituyen razón suficiente para inadmitir la demanda. Además, la Sala no advierte ninguna circunstancia justificante de un pronunciamiento oficioso en casación.

Insistencia

Contra esta decisión procede el mecanismo de insistencia por parte del casacionista, de conformidad con lo establecido en el artículo 184 inciso segundo ejusdem, en la oportunidad, forma y términos precisados por la Corte en reiterada jurisprudencia (CSJ, SP, 12 de diciembre de 2005, radicado 24322; CSJ, SP, 28 de septiembre 2011, radicado 33181; CSJ, SP, 17 de octubre 2012, radicado 34946, entre otras).

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

RESUELVE

Inadmitir la demanda de casación presentada por el defensor de JAMP.

Contra esta decisión procede la insistencia

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

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 Fls. 47 a 71 del C.O. 1 del Tribunal.

2 Auto de 21 de enero de 2000 radicado 12323.