

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Magistrado ponente

AP3181-2016

Radicación No. 46636

(Aprobado Acta No. 160)

Bogotá, D.C., mayo veinticinco (25) de dos mil dieciséis (2016).

Procede la Sala a resolver sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor de José Reinaldo Mendoza contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Ibagué, confirmatoria de la dictada por el Juzgado Penal del Circuito con Función de Conocimiento de El Guamo (Tolima), que condenó al citado como autor de los delitos de acceso carnal abusivo con menor de catorce años y actos sexuales con menor de catorce años, ambos agravados, el último cometido en concurso homogéneo y sucesivo.

HECHOS:

A través de la madre de la menor D.A.Y.C., de nueve años de edad, se conoció que entre los años 2011 y 2012, cuando ésta asistía a clases de danzas en la casa de la cultura del municipio de San Luis, Tolima, dirigidas por el profesor José Reinaldo Mendoza, era objeto de tocamientos libidinosos por parte de dicho docente, quien el 12 de agosto de 2012 la accedió carnalmente.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE:

Con fundamento en el anterior acontecer fáctico, el 15 de agosto de 2012, en el Juzgado Segundo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Ibagué, la Fiscalía le formuló imputación a José Reinaldo Mendoza como autor de los delitos de acceso carnal abusivo con menor de catorce años y actos sexuales con menor de catorce años, ambos agravados, el último cometido en concurso homogéneo sucesivo (arts. 208, 209 y 211-2 del C.P.); el cual no se allanó.

El 22 de enero de 2013, en el Juzgado Penal del Circuito con Función de Conocimiento de El Guamo (Tolima), se acusó a José Reinaldo Mendoza por su probable autoría en los ilícitos por los que se le formuló imputación.

Tramitado el juicio oral, el 4 de diciembre de 2013 se condenó a José Reinaldo Mendoza como autor de los delitos por los que fue acusado, al que se le impusieron las penas de 25 años de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 20 años. Además, se le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la sustitutiva de la prisión domiciliaria por expresa prohibición legal.

Ese fallo fue apelado por el defensor del inculcado y, el 5 de junio de 2015, el Tribunal Superior de Ibagué lo confirmó.

Contra esa decisión el apoderado del enjuiciado presentó recurso de casación.

LA DEMANDA:

Está compuesta por dos censuras, cuyos argumentos se sintetizan como a continuación se expone.

Primer cargo:

Al amparo de la causal segunda de casación, el censor denuncia que el Tribunal incurrió en una motivación incompleta o deficiente, por cuanto en la sentencia no se refirió a los aspectos que fueron objeto de apelación.

En ese sentido, el libelista expresa que el ad quem se dedicó a realizar una valoración de la prueba diferente a la ofrecida por el juzgador de primer grado, sin entrar a responder ninguno de los cuestionamientos que sobre el particular fueron planteados en la impugnación.

Con el propósito de evidenciar que en efecto ello se presentó como lo denuncia, el demandante precisa los argumentos que expuso al apelar la sentencia e, igualmente, sintetiza el contenido de la sentencia del Tribunal.

En concreto sostiene el actor, que en la impugnación contra el fallo de primer grado propuso un falso raciocinio en relación con la manera como se apreció el dicho de la menor supuestamente ofendida, señalando para el efecto que tuvo en cuenta la postura fijada por la Corte, esto es, los criterios de “ausencia de incredibilidad subjetiva”, “verosimilitud en la versión de la víctima” y “persistencia en la incriminación” (CSJ SP, 7 sep. 2005, rad. 18455).

En ese sentido, el demandante recuerda que en la apelación puso de presente las versiones contradictorias que ofreció la supuesta víctima, pues ante el médico legista sostuvo que el acusado no le quitó la ropa y que los abusos se habían presentado cada 5 días, mientras que el mismo día, ante la psicóloga del Caivas¹, expresó que el procesado la despojó de la blusa y que los actos libidinosos ocurrían hasta 3 veces por semana.

Así las cosas, el casacionista sostiene que el Tribunal desconoció el “principio de rememoración” previsto en el artículo 404 de la Ley 906 de 2004, pues, aduce, solo se justificaría un cambio en los detalles de lo relatado por la deponente en razón del paso del tiempo, en concreto por el transcurrido entre la versión ofrecida por la menor

presuntamente ofendida a la psicóloga del Caivas y el dicho manifestado en el juicio oral, en tanto éste último tuvo lugar casi un año después, mas no frente a narraciones expuestas el mismo día como ocurrió aquí.

Expresa el libelista que luego de lo anterior, en la impugnación, confrontó las afirmaciones de la menor con la prueba restante, así que recordó que Milena Monroy González refirió que la niña le comentó que el 12 de agosto de 2012 era la primera vez que había sido accedida por el acusado, pues antes solo la había “manoseado”, en tanto que ante el médico legista la presunta ofendida afirmó que los accesos eran cada 5 días.

Así mismo, el demandante aseveró que en la impugnación contra el fallo de primer grado se indicó que mientras que la menor refirió ante la psicóloga que los hechos del 12 de agosto de 2012 ocurrieron entre las 2:30 y las 3:00 p.m. en la casa de la cultura, la madre de la niña declaró en el juicio que ese día su hija llegó a la residencia a las 3:00 p.m. y que de aquel lugar a su domicilio se demoraba 10 minutos en la bicicleta que usaba habitualmente para transportarse.

De otro lado, el libelista refiere que en la apelación puso de presente que el juzgador a quo incurrió en falso juicio de identidad, por cuanto William Barragán Alturo, Shirley Marcela Espinosa Duarte, Javier Quitián Romero y Yovany Ramírez González, indicaron que el 12 de agosto de 2012, fecha de los hechos, entre las 2:15 y 2:45 p.m., estuvieron reunidos con el acusado en un establecimiento, tras lo cual éste se fue para la casa de la cultura y le avisó a los alumnos que no había clase por cuanto debía asistir a un sepelio, así que después el inculpado regresó donde estaban los citados y se marchó definitivamente a cumplir el compromiso referido.

En esa medida, el demandante adujo que en la apelación contra el fallo del a quo indicó que el relato de la menor carecía de “verosimilitud”, pues los hechos por ella narrados

no eran uniformes, conforme lo evidenció a lo largo de su impugnación.

De otra parte, el censor sostiene que en la apelación contra la sentencia indicó que la versión de la presunta ofendida por igual carecía de “credibilidad”, por cuanto en el juicio oral se recibió el testimonio de otra menor (M.F.L.D.), quien además de corroborar lo dicho por William Barragán Alturo, Shirley Marcela Espinosa Duarte, Javier Quitián Romero y Yovany Ramírez González, en relación con lo ocurrido la tarde el 12 de agosto de 2012, expresó que la supuesta víctima no estaba citada para esta fecha, pues solo debían asistir los alumnos adolescentes a ensayar, así que la supuesta ofendida, debido a su exclusión, expresó cierta animadversión contra el acusado al no tenerla en cuenta debido a su corta edad.

Así las cosas, el censor recuerda que en la apelación contra el fallo de primer grado se puso de manifiesto que ese era el móvil de la incriminación de la menor contra el procesado, pero además, se añadió que ninguna prueba corroboraba la supuesta agresión sexual aducida por aquella.

Adicionalmente, el demandante refiere que en la impugnación contra el fallo indicó que el juzgador a quo había incurrido en un falso juicio de existencia por omisión en relación con el informe presentado por el perito de la defensa, Germán Alfonso Vanegas Cabezas, en el cual se hizo un detallado análisis y se criticó el dictamen sexológico practicado por el médico legista Guillermo Jaramillo Lugo, de modo que el actor afirma que si aquel informe se hubiese tenido en cuenta, se habrían evidenciado la profundas inconsistencias del legista, por cuanto no examinó la región genital de la niña para determinar la maniobras sexuales de las que ésta dijo fue objeto por parte del acusado, la que sostuvo que había sangrado por la vagina.

Por tanto, recuerda el libelista, en la apelación afirmó que era palmar que no existía elemento de juicio a partir de lo dicho por el perito de cargo, que le permitiera al juez

unipersonal concluir que lo narrado por la presunta víctima, acerca del acceso carnal por vía vaginal, fuera verídico.

Ahora, con fundamento en lo expuesto por el perito de la defensa Germán Alfonso Vanegas Cabezas, aduce el demandante que en la apelación contra el fallo, también puso de presente que si el médico legista Guillermo Jaramillo Lugo, en punto del acceso carnal por vía anal, señaló que encontró que la menor tenía un ano normal, de esto se seguía que no era posible darle credibilidad a la niña a acerca del abuso por esa vía, pues era inexorable que si se hubiese presentado el acceso, habría un desgarró en aquella zona debido al tamaño del pene de un adulto frente al ano de un niño, de modo que como no se halló ningún rastro en ese sentido, aseguró que era clara la falta de credibilidad del dicho de la menor, por ende, recuerda el libelista, pidió absolver al procesado por el delito basado en el supuesto acceso carnal.

De otra parte, en cuanto hace referencia a lo señalado por el Tribunal al resolver la apelación de la defensa contra la sentencia de primer grado, el demandante aduce que el ad quem se dedicó a transcribir el contenido de las pruebas “sin que mediara ningún criterio de apreciación”.

En ese sentido, expuso el censor, el Juez Plural simplemente expresó que resultaban irrelevantes las inexactitudes de la menor en punto de que no precisó la fecha de inicio de los abusos, la periodicidad en que ocurrieron éstos o si el acusado le había quitado la ropa o no a la niña, pues lo determinante para el Tribunal fue la manera detallada y reiterada como la víctima relató lo sucedido, en especial, lo acontecido el 12 de agosto de 2012 en la casa de la cultura.

Agregó el actor que el Juzgador de segundo grado por igual le restó importancia a que mientras la madre de la menor refirió que el 12 de agosto de 2012 ésta llegó a la residencia a las 3:00 p.m., la niña indicó que entre las 2:30 y 3:00 p.m. se produjo el

abuso, de modo que a juicio del Tribunal, no era posible que se le exigiera a la víctima que indicara horas exactas, pues lo importante fue la forma detallada como narró cada uno de actos a los que fue sometida ese día.

Adicionalmente, el censor también puso de manifiesto que el Tribunal descartó que el acusado no estuviera en el sitio de los hechos para el momento en que la víctima dijo que ocurrieron, pues si bien William Barragán Alturo, Shirley Marcela Espinosa Duarte, Javier Quitián Romero y Yovany Ramírez González, así como la menor M.F.L.D., sostuvieron que el implicado no estaba en la casa de la cultura, lo cierto es que de tales dichos se colegió que hacia la 1:45 p.m. el procesado se dirigió a ese lugar, donde estuvo hasta 10 minutos antes de las 3:00 p.m., por tanto, concluyó el ad quem, de esa manera quedaban rebatidas las censuras del apelante.

Así las cosas, el demandante sostiene que el Tribunal desconoció por completo los yerros que se predicaron de la sentencia de primer grado, por cuanto solo aceptó las inconsistencias en que incurrió la menor, tachándolas de simples imprecisiones. Además, el ad quem descalificó las versiones de los testigos de descargo sin expresar por qué no merecían credibilidad y adicionalmente, dejó de analizar el testimonio del perito German Alfonso Vanegas Cabezas, respecto del cual debía refutar su poder suasorio.

En esa medida, el libelista solicita casar la sentencia para efectos de que el Tribunal se pronuncie sobre las censuras propuestas por la defensa al apelar el fallo de primera instancia.

Segundo cargo:

Con apoyo en la causal tercera de casación, el recurrente denuncia que la sentencia incurrió en errores de hecho en la modalidad de falso raciocinio.

Al respecto sostiene que el Tribunal desconoció las reglas de la sana crítica, en particular los criterios de apreciación de los testimonios de menores señalados por la doctrina y la jurisprudencia de esta Sala.

Por tanto, inicialmente expone que de conformidad con lo preceptuado en el artículo 404 de la Ley 906 de 2004, el juez, al valorar la prueba testimonial, debe tener en cuenta la memoria, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que el deponente ha percibido los hechos, así como su rememoración y la forma como responde, pero además, su personalidad.

Adicionalmente, precisa que también debe tener en cuenta los criterios sentados por la doctrina y la jurisprudencia de esta Corporación en punto de la apreciación del testimonio de menores, esto es, “que no exista incredulidad derivada de un resentimiento [del niño] por las relaciones [entre] agresor y agredido que lleve a inferir la existencia de un posible rencor o enemistad que ponga en entredicho la aptitud probatoria de este último”; “que la versión de la víctima tenga confirmación en las circunstancias que rodearon el acontecer fáctico” y; “la persistencia en la incriminación, que debe ser sin ambigüedades y contradicciones”.

Con fundamento en lo anterior, expone sus reparos frente a la apreciación probatoria realizada por el juzgador de segundo grado.

En ese sentido, aduce que en el juicio oral, al ser interrogada por la Fiscalía, la menor afirmó que entre los meses de abril y mayo de 2011 el acusado la besó, le tocó los senos, la “manoseó y le introdujo el pene por la vagina y por la cola”, así mismo que ella consintió en ello y que esto se volvió habitual, es decir que esto ocurrió varias veces, de modo que el defensor indica que el acceso carnal no habría sido el 12 de agosto de 2012 como se indica en la acusación, sino que se dio en más de diez ocasiones según la niña.

Una vez el actor señala lo anterior, manifiesta que como al juicio oral se incorporaron

las versiones que la menor, el mismo día, ofreciera al médico legista y a la psicóloga del Caivas, asevera que a partir de ello se encuentran varias inconsistencias en su relato, por lo que no era posible que el juzgador de primer grado arribara a la conclusión de que el dicho de la niña había guardado homogeneidad.

Una primera inconsistencia la cifra en que en ante el médico legista la menor sostuvo que el acusado no le quitó la ropa, mientras que ante la psicóloga del Caivas expresó que el procesado la despojó de la blusa.

La segunda inconsistencia el censor la radica en que la niña ante el médico legista y la psicóloga del Caivas sostuvo que la conducta abusiva del implicado se presentó durante dos o tres años, sin embargo, en el juicio oral, al ser interrogada por la defensa, expresó que tal comportamiento fue por un año.

La tercera inconsistencia la hizo consistir en que mientras que ante el médico legista la menor indicó que los abusos se habían presentado cada 5 días, ante la psicóloga del Caivas manifestó que los actos libidinosos ocurrían hasta 3 veces por semana.

Expresa el actor que ante tales inconsistencias el juzgador desconoció el “principio de rememoración” señalado en el artículo 404 de la Ley 906 de 2004, pues, aduce, solo se justificaría un cambio en los detalles de lo relatado por la deponente en razón del paso del tiempo, en concreto por el transcurrido entre la versión ofrecida por la menor presuntamente ofendida a la psicóloga y el dicho manifestado en el juicio oral, en tanto éste último tuvo lugar casi un año después, mas no frente a narraciones expuestas el mismo día como ocurrió aquí.

Así las cosas, con el propósito de demostrar la consolidación del falso raciocinio que predica, procede a confrontar el dicho de la menor con el restante acervo probatorio, en particular con lo manifestado por la madre de esta y lo declarado por Milena Monroy González.

En ese sentido, asevera que mientras que Milena Monroy González refirió en el juicio oral que la niña le había comentado que el 12 de agosto de 2012 era la primera vez que la accedía el procesado, pues antes solo la había “manoseado”, la menor, ante el médico legista afirmó que era penetrada cada 5 días por el implicado.

Así mismo, el demandante aseveró que mientras que la menor refirió ante la psicóloga del Caivas que los hechos del 12 de agosto de 2012 ocurrieron entre las 2:30 y las 3:00 p.m. en la casa de la cultura, la madre de la niña declaró en el juicio que ese día su hija llegó a la residencia a las 3:00 p.m. y que de tal lugar a su domicilio se demoraba 10 minutos en la bicicleta que usaba habitualmente para transportarse.

De otra parte, el libelista refiere que el juzgador incurrió en falso juicio de identidad al apreciar los testimonios de William Barragán Alturo, Shirley Marcela Espinosa Duarte, Javier Quitián Romero y Yovany Ramírez González, por cuanto indicaron que el 12 de agosto de 2012, fecha de los hechos, entre las 2:15 y 2:45 p.m., estuvieron reunidos con el acusado en un establecimiento consumiendo licor, tras lo cual éste se fue para la casa de la cultura y le avisó a los alumnos que no había clase por cuanto debía asistir a un sepelio, así que después el inculpado regresó donde estaban los citados y se marchó definitivamente a cumplir su compromiso.

En esa medida, el demandante aduce que de conformidad con los criterios señalados inicialmente para valorar el testimonio de menores abusados, es claro que el relato de la niña “adolece de verosimilitud”, por cuanto los hechos narrados por ella no son uniformes, pues como viene de ilustrarse hay cuatro relatos distintos (ante el médico legista, ante la psicóloga del Caivas, cuando le comentó lo sucedido a Milena Monroy González y en el juicio oral), adicionalmente, las restantes pruebas dejan al descubierto su “incredibilidad”.

Frente a la falta de “verosimilitud”, reitera que ella surge de que la niña refirió una hora de los hechos que no concuerda con la prueba testimonial anotada, así como en razón del contradictorio número de accesos que refirió en sus distintas versiones, a lo que se suma que, a pesar de los supuestos accesos, siguió una vida normal, tal como lo afirmó su progenitora en el juicio oral.

En conclusión, afirma el censor, todas estas inconsistencia dan al traste con la “verosimilitud” y la “credibilidad” del dicho de la menor.

Adicionalmente, expresa que si bien la menor ha sido persistente en la incriminación contra el procesado, en todo caso su relato carece de “credibilidad subjetiva”.

En ese sentido recuerda que la menor M.F.L.D., quien también era alumna del procesado, además de corroborar lo dicho por William Barragán Alturo, Shirley Marcela Espinosa Duarte, Javier Quitián Romero y Yovany Ramírez González, indicó que la presunta víctima no estaba convocada a la clase del 12 de agosto de 2012, pues a ella solo estaban citados los adolescentes y que en razón de esa exclusión la supuesta ofendida evidenció cierta animadversión hacia el inculpado.

Así las cosas, afirma el censor, con esto se acredita el móvil que justificó la incriminación contra el procesado, lo cual demuestra por qué ninguna de las sindicaciones realizadas por la menor se puedan verificar en relación con su tiempo, modo y lugar.

Por tanto, “el juzgador de primer grado incurrió en falso raciocinio por preterición del principio técnico-científico de rememoración (previsto en el artículo 404 del C.P.P.), en tanto que no confrontó... las exposiciones anteriores hechas por la menor y su declaración en el juicio, de donde palmario resulta que su relato no es, a todas luces, uniforme, tras incurrir en protuberantes y sucesivas contradicciones”.

En consecuencia, solicita casar la sentencia y absolver al procesado.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

I. Sobre la casación en la Ley 904 de 2004:

Para que la demanda que sustenta el recurso extraordinario sea admitida, es necesario que satisfaga un conjunto de presupuestos encaminados a que contenga una exposición lógica y debidamente argumentada, conforme se desprende de lo preceptuado en el inciso 2º del artículo 184, pues allí se indica que “No será seleccionada, por auto debidamente motivado... Si el demandante carece de interés, prescinde de señalar la causal, [o] no desarrolla los cargos de sustentación”.

Así mismo, cabe señalar que de acuerdo con lo consagrado en el artículo 183 de la Ley 906, el recurso de casación se debe interponer mediante “demanda que de manera precisa y concisa señale las causales invocadas y sus fundamentos”.

Ahora, a los criterios señalados en las disposiciones citadas, se suma aquel relativo a que concurra la necesidad de proferir un fallo con el objeto de cumplir alguno de los fines del recurso referidos en la última parte del inciso 2º del artículo 184 de la mencionada ley, por cuanto allí se expresa que también se inadmitirá la demanda “cuando de su contexto se advierta fundadamente que no se precisa del fallo para cumplir alguna de las finalidades del recurso”.

En esa medida, es claro que con la Ley 906 de 2004 adquieren significativa importancia los fines del recurso, al punto que en el inciso 3º del artículo 184 ibídem, se establece que la Corte, “atendiendo a los fines de la casación, fundamentación de los mismos, posición del impugnante dentro del proceso e índole de la controversia planteada, deberá superar los defectos de la demanda para decidir de fondo”.

Lo anterior permite concluir, que no obstante la demanda de casación no reúna los presupuestos de orden lógico o argumentativo para su admisión, si la Sala advierte la

necesidad de proferir fallo de fondo con el objeto de garantizar los fines del recurso extraordinario, salva tales inconsistencias para acometer el estudio del asunto.

Así mismo, es posible la hipótesis contraria, es decir, que a pesar de que la demanda cumpla a cabalidad con los presupuestos formales antes indicados, se deba inadmitir en razón de la ausencia de necesidad de proferir fallo de fondo, pues no hay motivo para activar los fines de la casación.

Esta concepción del recurso extraordinario ha llevado a exigir que para admitir la demanda se indique y demuestre la necesidad de un pronunciamiento de fondo con el propósito de satisfacer alguno de sus fines, es decir, los previstos en el artículo 180 de la Ley 906 de 2004.

Siendo ello así, la Sala evidencia que en el caso particular, si bien el impugnante da a entender que se precisa de un fallo de la Corte, no atina a demostrar que en verdad el mismo sea necesario, pues, como más adelante se expondrá al abordar el estudio de los cargos que postula, en ellos simplemente intenta imponer su visión personal. Además, tampoco se considera necesario superar la referida falencia para decidir de fondo.

Efectuadas las anteriores precisiones, agota la Sala el examen formal del libelo presentado por el defensor de José Reinaldo Mendoza.

II. Sobre la demanda en concreto:

Primer cargo:

Como quiera que el recurrente predica de la sentencia de segundo grado que su motivación es “incompleta o deficiente”, por cuanto en ella no se respondieron los argumentos que fueran expuestos por la defensa al apelar el fallo del a quo, así que

pide que aquella sea casada en orden a que efectivamente se contesten los mismos; lo anterior impone señalar que debido a que para dar sustento a la anterior formulación el censor sistemáticamente ignora el contenido de la decisión que ataca, pero además, desconoce lo que objetivamente muestra la actuación procesal, de esto se sigue que la censura propuesta en esos términos debe ser inadmitida.

Sobre el particular inicialmente conviene recordar, que la Sala ha indicado los distintos eventos en los cuales se presentan inconsistencias en la motivación de la sentencia.

Al respecto ha sostenido que un primer defecto se presenta cuando la motivación del fallo es ausente, lo que sucede en los casos donde no se precisan los fundamentos fácticos y jurídicos que le dan sustento.

En segundo término, ha señalado que también puede ocurrir que la motivación sea deficiente o incompleta debido a la precariedad de la argumentación consignada en el fallo, al punto que se hace imposible conocer cuál es el sustento de la decisión, o no se examina algún fundamento fáctico o jurídico esencial o, incluso, cuando se dejan de lado los alegatos o motivos de impugnación de los sujetos procesales respecto de temas trascendentales.

En tercer lugar, la motivación de la sentencia puede ser equívoca, ambigua, dilógica o ambivalente; situación que se configura en los casos donde el fallo contiene expresiones o conceptos excluyentes entre sí y, por tal motivo, no es posible desentrañar su sentido, o las razones expuestas en la parte motiva no explican la parte resolutive.

Conviene agregar que la Sala también ha sostenido que, en los eventos en los cuales la motivación del fallo es sofística, aparente o falsa, es decir, cuando no encuentra respaldo en la verdad probada procesalmente, se está ante un vicio in iudicando, por cuanto a pesar de ser comprensibles las consideraciones de la

decisión, el error surge al apreciar las pruebas y de allí la necesidad de postular la censura a través de la causal tercera, es decir, alegando la violación indirecta de la ley sustancial.

Así las cosas, como se observa que el censor denuncia que la motivación de la sentencia de segundo grado es “incompleta o deficiente” por cuanto el Tribunal no respondió los argumentos que fueran expuestos por la defensa al apelar el fallo del a quo y, conforme se indicó desde el inicio, tal afirmación no se ajusta a lo que refleja el contenido de la decisión del ad quem, resulta oportuno poner de manifiesto tal situación, en orden a mostrar la carencia de trascendencia del cargo que se examina, pues lo que se evidencia es que el actor deja de lado el principio de corrección material o de objetividad que gobierna el recurso de casación según el cual, toda alegación en esta sede debe plegarse rigurosamente a lo que enseña la actuación.

Basta confrontar lo señalado por la defensa al apelar el fallo del a quo con lo consignado por el Tribunal, para percatarse que, sin esfuerzo alguno, las glosas del demandante son infundadas.

Una primera razón que lleva a esa conclusión es que el Tribunal en la sentencia, en 6 páginas, de manera fiel y por demás exhaustiva, en el capítulo denominado “Del recurso”, señaló todos y cada uno de los argumentos que la defensa expuso al apelar el fallo del a quo, los cuales son los mismos que plantea el actor en el cargo que ahora ocupa la atención de la Sala, motivo por el que aquí sobra repetirlos, pues ya fueron sintetizados al resumir su contenido.

De otra parte, se tiene que el Tribunal, luego de identificar el problema jurídico central planteado por el recurrente, esto es, si los medios de persuasión aportados al juicio oral habían sido apreciados adecuadamente por el juez de primer grado y si a partir de ellos era posible obtener un conocimiento más allá de toda duda sobre la existencia de los delitos

endilgados al procesado y su responsabilidad, procedió a realizar el análisis correspondiente, en orden a resolver dicho interrogante.

En esa medida, el ad quem afrontó lo relativo a la materialidad de las conductas punibles imputadas al implicado e indicó al respecto que a pesar de que el apelante pretendió restarle credibilidad a la sindicación lanzada en ese sentido por la menor ofendida, por cuanto había incurrido en contradicciones, como la fecha en que tuvieron inicio los abusos o el número de ellos, en todo caso arribó a la conclusión de que en efecto se habían llevado a cabo.

Para el efecto, analizó el contenido de todos y cada uno de los medios de conocimiento practicados o incorporados al juicio oral, valga decir, las distintas versiones ofrecidas por la menor, la del médico forense que le practicó el examen sexológico, la de la psicóloga que la entrevistó al día siguiente de los hechos, el dicho de la madre de la ofendida y el de Milena Monroy González, allegada de la familia de la niña.

Es necesario puntualizar que en cada caso se transcribió el contenido de lo declarado por los citados y se expusieron las razones por las cuales se consideró que respaldaban el dicho de la menor.

Por tanto, el Tribunal finalmente sostuvo:

Así pues, resulta irrelevante que la niña no haya precisado con exactitud (i) las fechas en que inició el acusado a efectuar los abusos sexuales, (ii) la periodicidad con la que ocurrían tales actos, así como el hecho de no precisar (iii) si le quitó o no la blusa; aspectos que no cuentan con la contundencia de desnaturalizar la credibilidad del relato de la niña acerca de que fue sometida sexualmente en muchas ocasiones y que quien procedió a ello fue el acusado...

Como se puede apreciar, carece de fundamento la afirmación del demandante según la

cual, el Tribunal no tuvo en cuenta las contradicciones en que incurrió la menor e, igualmente, que por tanto omitió tener en cuenta, al apreciar su testimonio, el “principio de rememoración”, pues lo que muestra el fallo del ad quem es que éste, al analizar la prueba en conjunto, concluyó que la versión de la niña contaba con respaldo en el dicho de los profesionales de la salud que la atendieron al día siguiente de ocurrido el último abuso, así como en el relato de las personas que declararon en el juicio oral.

No sobra agregar que si se miran con detenimiento las distintas oportunidades en que la menor ofreció su versión acerca de lo sucedido, en varias de ellas indistintamente se refirió a los actos sexuales y al acceso carnal, pues al interrogarla al respecto no se le hacía la claridad del caso, de tal manera que mezclaba las incidencias de una y otra conductas en punto de su número y circunstancias.

Por consiguiente, lo que se tiene hasta aquí es que el libelista, por la senda de denunciar un defecto en la motivación de la sentencia, intenta imponer su propia apreciación de las pruebas.

Dicho en otros términos, como su valoración no coincide con la plasmada en el fallo del Tribunal, concluye que no se respondieron las objeciones que la defensa alegó al apelar la sentencia de primer grado, a pesar de que no fue así.

En otro sentido, cabe mencionar que el Tribunal por igual hizo mención al “falso juicio de identidad” que el demandante predicó en punto de los testimonios de William Barragán Alturo, Shirley Marcela Espinosa Duarte, Javier Quitián Romero y Yovany Ramírez González, pues expresó, indicando en cada caso el record preciso, que si bien los citados intentaron hacer ver que para el momento de los hechos el acusado departía con ellos en un establecimiento, lo cierto es que de los mismos se desprende que el procesado, a eso de la 1:45 p.m. del 12 de agosto de 2012 (fecha del acceso carnal) se dirigió a la casa de la cultura y que allí permaneció hasta faltando 10 minutos para las 3:00

p.m. tras lo cual se ausentó.

Por tanto, con razón el Tribunal expresó:

Así las cosas, rebatidas quedan las censuras del apelante por medio de las cuales expuso que el a quo había incurrido en falso juicio de identidad por tergiversación al valorar las declaraciones aludidas...

De otra parte, si bien el Juzgador de segundo grado no analizó la supuesta animadversión que refirió la menor testigo M.F.L.D. le profesaba la ofendida al acusado por excluirla de una presentación de danzas, ello obedeció a que como se recordará, el Tribunal prefirió darle crédito a la sindicación realizada por la víctima al encontrar respaldo en otros medios de prueba.

Adicionalmente, no debe perderse de vista que tal animadversión en realidad se trató de un simple desacuerdo de la menor ofendida al no ser incluida en el grupo de danzas que tendría una presentación poco después, así que la magnificación de tal circunstancia corrió por cuenta del defensor, mas no porque en verdad se constituyera en un hecho determinante para que la niña abusada lanzara una acusación de la estirpe conocida contra el procesado.

En otro sentido, contrario a lo afirmado por el demandante, el Tribunal sí se ocupó de la postura de la defensa basada en el dicho del médico perito Germán Alfonso Vanegas Cabezas, toda vez que como este experto se opuso a las conclusiones del médico legista Guillermo Jaramillo Lugo, quien le práctico el reconocimiento sexológico a la menor víctima, el Juzgador de segundo grado de manera puntual se refirió a tal aspecto de la siguiente manera:

Como viene de verse, encuentra la Sala que le asiste razón al a quo cuando tuvo como demostrada la materialidad de las conductas punibles... y la responsabilidad de José

Reinaldo Mendoza, a título de autor de las mismas, al considerar que el testimonio de la niña D.A.Y.C. contó con plena credibilidad, toda vez que fue corroborado con los demás medios de prueba, entre ellos el dictamen sexológico donde el médico perito Guillermo Jaramillo Lugo, como conclusión, estableció que la forma anal anormal por borramiento de pliegues hacia las seis, era compatible con maniobras eróticas crónicas a nivel genital (anal), compatible [a su vez] con la penetración del pene o cualquier otra parte del cuerpo, y la lesión a nivel vaginal, esto es, “eritema”, era compatible con desaseo o maniobras eróticas recientes, circunstancias que además de darle firmeza al testimonio de la víctima, revelan los abusos sexuales endilgados al enjuiciado.

Frente a este dictamen debe destacarse que aunque el recurrente realizó serios e insistentes esfuerzos para desvirtuar lo allí expuesto, ello no fue posible, toda vez que el perito categóricamente dijo que lo consignado en el dictamen era producto de lo que percibió al momento de examinar la niña, y aunque el dictamen no arroje la certeza que reclama el opugnador... lo que no puede pasar por alto la Sala es que el médico legista reiteró que no es posible descartar maniobras eróticas en la zona anal y vaginal de D.A.Y.C., y aunado a ello, tampoco puede olvidarse que la jurisprudencia tiene decantado que los diferentes dictámenes, llámense sexológicos, psicológicos, psiquiátricos y demás, no constituyen prueba reina o única para endilgar responsabilidad, de allí que, sea imperativo que los mismos estén sustentados y confrontados con otros medios de convicción incorporados a la actuación, como ocurrió en el presente asunto, donde la valoración en conjunto de las pruebas evidencia a todas luces que D.A.Y.C., siendo menor de catorce años... fue víctima de actos sexuales y acceso carnal por parte de quien ostentaba la calidad de profesor de danzas...

(...)

Bajo este panorama probatorio lacónicamente puede concluirse que:

D.A.Y.C. ha relatado que fue víctima de actos sexuales y accedida carnalmente por José Reinaldo Mendoza, quien para la época de los hechos —12 de agosto de 2012— ostentaba la calidad de profesor de danzas de aquella, y el médico legista estableció que los hallazgos encontrados al examinar la menor, esto es, “forma anal anormal por borramiento de pliegues hacia las seis” y el “eritema en proximidad al introito vaginal hacia las 6” eran compatibles con maniobras sexuales en dichas zonas, sin que fuera posible descartarlas.

De lo anterior se concluye que como el Tribunal tuvo en cuenta los embates que el abogado del implicado le lanzó al dictamen médico forense traído por la Fiscalía, para lo cual el censor se fundó en lo manifestado por el médico perito Germán Alfonso Vanegas Cabezas, de esto se sigue que el ad quem sí tuvo en cuenta el dicho de éste último al descartar todo aquello que se le oponía al dictamen de cargo.

Incluso no sobra aclarar que el demandante alude a que en la experticia de cargo se dijo que el ano de la menor era normal, de modo que por ello no era posible predicar un acceso carnal por esa vía, no obstante, lo cierto es que en tal dictamen se dijo, como se transcribió atrás, que presentaba un borramiento de pliegues, lo cual era anormal y compatible con manipulación sexual.

Así las cosas, conforme se puntualizó desde el comienzo, como quiera que el censor no tiene en cuenta el contenido de la sentencia al predicarle defectos en su motivación, pero además, desconoce la realidad procesal, ello conduce a la inadmisión de la censura objeto de análisis formal.

Segundo cargo:

Como quiera que el defensor alega que el Tribunal incurrió en error de hecho por falso raciocinio al apreciar el testimonio de la menor ofendida y para el efecto, al igual que en la reproche que se viene de estudiar, no tiene en cuenta la realidad procesal ni el

contenido de la sentencia impugnada, ello obliga a concluir desde ahora que la censura objeto de análisis será inadmitida.

En efecto, con el fin de evidenciar lo anterior, inicialmente conviene recordar el esfuerzo argumentativo que se debe agotar cuando se alega ese tipo de yerro en la valoración de la prueba, con el fin de mostrar que el mismo no se cumplió en este asunto.

Al respecto se tiene que de manera pacífica la Sala viene sosteniendo que los errores de hecho por falso raciocinio se producen cuando a pesar de haber sido adecuadamente traído el elemento de convicción al proceso y que en la sentencia se haya apreciado en su exacta dimensión fáctica, en el ejercicio de asignarle su mérito demostrativo el juzgador se aparta de la sana crítica en punto de las reglas de la lógica, las leyes de la ciencia o las máximas de la experiencia.

Ahora bien, cuando se denuncia la configuración de un falso raciocinio, inicialmente se debe proceder a identificar el medio de persuasión e indicar qué dice de manera objetiva, qué infirió de él el juzgador y cuál el mérito demostrativo que le otorgó.

Así mismo, corresponde al actor señalar cuál regla de la lógica, ley de la ciencia o máxima de la experiencia fue ignorada y, correlativamente, ha de precisar cuál es la regla de la lógica apropiada, el aporte científico correcto o la máxima de la experiencia que debió tomarse en consideración.

Igualmente, el libelista debe demostrar la trascendencia del error alegado, amén de indicar cuál debe ser la apreciación correcta de la prueba cuestionada, así como poner de manifiesto que ello habría dado lugar a proferir un fallo sustancialmente distinto y favorable a los intereses por él representados.

Adicionalmente, no sobra indicar que en sede de casación no es posible efectuar la mera confrontación entre la valoración realizada por los juzgadores bajo el rigor de los

postulados de la sana crítica y la ensayada por el impugnante, por cuanto en ese escenario prevalecerá la de aquellos y no la de éste, en razón de la doble presunción de legalidad y acierto que ampara a la sentencia de segunda instancia cuando se acude al recurso extraordinario.

Por tanto, resulta desacertado que el demandante trate de imponer, a través del recurso de casación, sus apreciaciones personales sobre las de los juzgadores.

Por ende, en esta sede extraordinaria no se trata de poner de presente discrepancias interpretativas entre la apreciación que de las pruebas hizo el juzgador y cómo aspira el demandante que ello se haga, por cuanto tal postura resulta improcedente frente al recurso de casación, reitérese, dada la presunción de legalidad y acierto que ampara al fallo.

Entonces, como en el caso de la especie, a partir de las pautas acogidas por la jurisprudencia de la Sala para apreciar el testimonio de menores víctimas de delitos sexuales, valga decir, “a) que no exista incredulidad derivada de un resentimiento por las relaciones agresor-agredido que lleve a inferir en la existencia de un posible rencor o enemistad que ponga en entredicho la aptitud probatoria de este último; b) que la versión de la víctima tenga confirmación en las circunstancias que rodearon el acontecer fáctico, esto es, la constatación de la real existencia del hecho; y c) la persistencia en la incriminación debe ser sin ambigüedades y contradicciones” (CSJ SP, 7 sep. 2005, rad. 18455), el demandante denuncia un falso raciocinio, de entrada es necesario señalar que dichas pautas envuelven máximas de la experiencia.

En esa medida, la reseña sobre el alcance de los errores de hecho por falso raciocinio y lo que debe demostrarse en las censuras donde se denuncia su configuración, particularmente con base en el desconocimiento de las máximas de la experiencia, llevan a concluir que en el cargo que ocupa la atención, el recurrente no se plegó a las

exigencias mínimas que el mencionado yerro demanda para su demostración.

En efecto, se observa que el censor utiliza el recurso de casación a manera de una tercera instancia, pues a partir de proponer su particular visión, pretende que ahora ésta salga adelante.

Muestra de ello es su postura conforme a la cual, como la menor víctima no precisó las fechas de los abusos ni su número de acuerdo con su naturaleza, valga decir, cuántos actos sexuales y cuántos accesos carnales, como tampoco los detalles sobre su materializaron, entonces el Tribunal desconoció el “principio de rememoración” previsto en el artículo 404 de la Ley 906 de 2004 al valorar el dicho de la niña ofendida y darle credibilidad.

Nótese al respecto que al analizar la primera censura se patentizó que el Juzgador de segundo grado razonadamente puso de manifiesto que tales inconsistencias en el relato de la menor eran insustanciales.

En esa medida, lo que se tiene, como se adelantó en líneas anteriores, es que el defensor opone su valoración a la del Tribunal con la aspiración de que la de él sea la que prevalezca, olvidando con tal postura que en sede de casación se impone la del juzgador de segundo grado en razón de la doble presunción de legalidad y acierto.

Al margen de ello, se aprecia que el ad quem hizo un detallado recuento del contenido de todos y cada uno de los medios de conocimiento practicados o incorporados al juicio oral, esto es, de las distintas versiones ofrecidas por la menor, la del médico forense que le practicó el examen sexológico, la de la psicóloga del Caivas que la entrevistó al día siguiente de los hechos, el dicho de la madre de la ofendida y el de Milena Monroy González, allegada de la familia de la niña abusada, a partir de lo cual expuso las razones por las cuales estos respaldaban el dicho de la víctima y que por tal causa se le

daba crédito a sus señalamientos contra el procesado, a pesar de sus imprecisiones.

Bajo esa perspectiva, no es posible afirmar, como lo hace el libelista, que se desconoció el “principio de rememoración” al apreciar el testimonio de la menor ofendida.

Ahora, puntualmente se tiene que el Tribunal trajo a colación las distintas versiones de la menor, en todas las cuales ésta hizo referencia a que el procesado le había realizado conductas propias de los delitos de actos sexuales con menor de catorce años y acceso carnal abusivo con menor de catorce años, respecto de lo que la niña no precisó cuántas de las primeras y cuántas de lo segundo, lo que fue capitalizado por el defensor para restarle credibilidad a su dicho.

Cabe insistir, entonces, que el Tribunal, tras reseñar pormenorizadamente el relato de la menor, así como el de aquellos a quienes ella le refirió su versión, puso en evidencia que la menor había manifestado que los actos sexuales habían sido varios y si bien respecto de los accesos carnales también dio a entender que fueron plurales, lo importante, concluyó el Juzgador de segunda instancia, era que en relación con los primeros la sindicación de la víctima había sido uniforme y frente a lo último, expuso que se contaba con el examen sexológico en el cual se habían evidenciado hallazgos compatibles con el acceso carnal, tanto en la región anal como vaginal de la niña.

En esa medida, el argumento al que acude el libelista para edificar un falso raciocinio, fundado en que el fallador ad quem no tuvo en cuenta el principio de rememoración al valorar el dicho de la menor porque ésta refirió que varias veces había sido accedida carnalmente cuando no fue así, carece de incidencia ante la existencia de prueba que avala su versión de que en efecto fue objeto de tal acceso en una ocasión, único por el cual se le acusó y sentenció.

Lo que se aprecia entonces, es que el libelista intenta sacar partido de las diferencias

que mostró el relato de la menor en punto del número de veces en que se produjeron los abusos, ya por tocamientos libidinosos o por razón del acceso carnal, a pesar de que de lo uno y de lo otro hay prueba.

El afán por mostrar que el relato de la menor, en punto del acceso carnal, no se ajusta a la realidad, se patentiza claramente cuando el libelista toma del juicio oral la respuesta del contrainterrogatorio que la defensa le efectuó a la niña ofendida acerca de cuántas veces el acusado le hizo “lo que le pasó”, siendo del caso mencionar, que en ese instante no se le precisó a la víctima a qué se hacía referencia, es decir, si a los comportamientos propios de un acto sexual o al relacionado con el acceso carnal, ante lo cual la menor respondió ingenuamente: “en más de 10 ocasiones”², número de veces que entonces toma el censor para asegurar que la niña hizo alusión a una decena de accesos, a partir de lo que pretende demostrar la mendacidad de la menor y, por tanto, que su dicho carece de credibilidad, cuando lo que denota esa cantidad es el número aproximado de abusos sexuales en general.

En esa medida, las diferencias que identifica el censor entre el dicho de Milena Monroy González y el de la niña ofendida, no son más que una extensión de la postura sesgada del actor conforme se viene evidenciar, por cuanto mientras la primera afirmó que la niña solo le refirió un acceso carnal, el del 12 de agosto de 2012, dicha víctima refirió ante el médico legista que fueron cada 5 días.

En efecto, si se mira con detenimiento, el médico legista consignó en el informe sexológico, a manera de resumen sobre lo que la niña le narró, lo siguiente: “al preguntarle si sabe de alguna otra niña afectada por éste señor, refiere la menor... a mi era a la que más me llevaba...con la boca me besaba la vagina, con el pene me lo metía en la cola, me besaba la boca... al preguntársele cada cuanto le hacía eso la menor responde... cada... 5 días...” (puntos suspensivos en el original).

Como se puede apreciar, de la anterior transcripción no puede afirmarse con la contundencia que lo hace la defensa, que la niña se refiriera inequívocamente a que “cada 5 días” fuera accedida, pues por igual estaba haciendo alusión a besos en la vagina y en la boca.

Los restantes reparos que esgrime la defensa para afectar la credibilidad de la menor resultan más insustanciales, pues si bien el actor intenta poner en cuestión, o que la niña no estaba en el lugar de los hechos para el momento en que fue accedida carnalmente, o que quien no estaba presente era el procesado, lo cierto es que una y otra circunstancias fueron rebatidas por el Tribunal, de tal manera que concluyó que ambos (agresor y agredida) coincidieron a la hora y en el sitio donde aquellos se desarrollaron.

En esa medida, si bien la menor ofendida incurrió en versiones que no coinciden con absoluta precisión, lo importante, según lo concluyó el Tribunal, es que la prueba allegada al juicio oral corroboró su dicho en punto de los abusos sexuales de que fue objeto, en particular, el reconocimiento sexológico del médico legista y la entrevista realizada por la psicóloga del Caivas, profesionales que a su vez concurrieron al juicio para dar las explicaciones acerca de sus conclusiones.

De otra parte, la supuesta animadversión que refirió la menor testigo M.F.L.D. le profesaba la ofendida al acusado por excluirla de una actividad con algunos compañeros practicantes de danzas, la cual toma en consideración el defensor para edificar la “incredibilidad” de la menor derivada de su resentimiento hacia el implicado, cabe aclarar que en realidad se trató de un simple desacuerdo de la menor ofendida al no ser incluida en el grupo que tendría una presentación, así que la magnificación de tal circunstancia corre por entero por cuenta del defensor, mas no porque en verdad se co}nstituyera en un hecho determinante para que la menor abusada lanzara una acusación de la estirpe conocida contra el procesado.

En suma, evidenciado que todas y cada una de las glosas que ensaya el demandante con el propósito de sustentar el falso raciocinio que alega, en realidad se trata de apreciaciones personales acerca de la prueba allegada al juicio oral, amén de que deja de lado el contenido de la actuación, impone inadmitir la censura objeto de estudio.

Por último, es preciso indicar que no se observa que con ocasión del fallo impugnado o dentro de la actuación, efectivamente se hayan violado los derechos o las garantías de las partes o intervinientes, como para que tal circunstancia imponga superar los defectos del libelo en orden a decidir de fondo, según lo preceptúa el inciso 3° del artículo 184 de la Ley 906 de 2004.

Finalmente, cabe mencionar que contra la decisión de inadmitir la demanda de casación únicamente procede el mecanismo de insistencia previsto en el inciso 2° del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, en los términos señalados por esta Sala en auto del 12 de diciembre de 2005, proferido dentro de la radicación No. 24322.

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

RESUELVE:

1. INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor del procesado José Reinaldo Mendoza.
2. ADVERTIR que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, es viable la interposición del mecanismo de insistencia en los términos precisados por la Sala.

Notifíquese y cúmplase.

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Centro de Atención Integral a Víctimas de Abuso Sexual de la Fiscalía General de la Nación.

2 Audiencia del juicio oral, sesión del 26 de junio de 2013, corte 2 (identificado como “juicio oral 1”), minuto 2:10.