

Magistrada Ponente

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

AP3724-2018

Radicación N° 48.586

(Aprobado Acta N° 288)

Bogotá D.C., veintinueve (29) de agosto de dos mil dieciocho (2018)

VISTOS

La Corte se pronuncia sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el Procurador 121 Judicial Penal II, contra la sentencia del 3 de junio de 2016, proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, por cuyo medio absolvió a WALTER DARÍO BEDOYA por el delito de actos sexuales abusivos con menor de 14 años.

I. HECHOS

De acuerdo con la acusación, el 31 de marzo de 2011, en horas de la mañana, J.V.T., de siete años de edad para esa fecha, salió de su aula de clase en el colegio Santo Tomás de Aquino de Medellín, con destino al servicio sanitario. Allí se encontraba el vigilante WALTER DARÍO BEDOYA, quien, según el menor, le exhibió sus genitales, le tomó la mano y se la acercó hasta tocar su pene, momento en que, se dice, arribaron al baño otros menores, situación que aprovechó J.V.T. para salir y contarle a su maestra lo sucedido.

II. ANTECEDENTES PROCESALES PERTINENTES

Con fundamento en los referidos hechos, el 2 de marzo de 2014, ante el Juzgado 3º Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Medellín, la Fiscalía formuló imputación a WALTER DARÍO BEDOYA, como posible autor de actos sexuales con menor de 14 años, cargo que no fue aceptado por el imputado, a quien se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva.

Presentado el respectivo escrito, en audiencia del 27 de mayo subsiguiente, el Juzgado 11 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de esa ciudad adelantó la audiencia de formulación de acusación. El fiscal acusó al señor BEDOYA como probable autor de la mencionada conducta punible (art. 209 del C.P.).

El acusado optó por ejercer su derecho a ser juzgado públicamente. Concluido el debate y emitido sentido de fallo condenatorio, el juez dictó la sentencia el 6 de noviembre de 2015. Por estimar acreditada la responsabilidad penal por el delito de actos sexuales con menor de 14 años, condenó a WALTER DARÍO BEDOYA a las penas de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de 9 años. Por otra parte, negó tanto la suspensión de la ejecución de la pena como la prisión domiciliaria.

En respuesta al recurso de apelación interpuesto por la defensora contra el fallo de primer grado, la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, mediante la sentencia anteriormente referida, la revocó. En su lugar, absolvió al procesado.

Dentro del término legal, el representante del Ministerio Público interpuso el recurso extraordinario de casación y allegó la respectiva demanda, lo que motiva el conocimiento del proceso por la Corte.

III. SÍNTESIS DE LA DEMANDA

Por la vía del art. 181-3 del C.P.P., el censor formula un único cargo por violación indirecta de la ley sustancial. El ad quem, sostiene, desconoció las reglas de apreciación de la

prueba en que se funda la sentencia.

En sustento del cargo, tras resumir el contenido de los -en su criterio- apartes relevantes de los testimonios practicados en el juicio (J.V.T., Olga Janeth Cartagena Álvarez, Sonia Idalí Montoya Quintero, Gonzalo Wilches Caicedo, John Ariel Agudelo Echeverry, Geraldine Vásquez Toro y WALTER DARÍO BEDOYA), sostiene que dichas pruebas dejan claro que el acusado fue reconocido por la víctima como el vigilante del colegio que ejecutó actos sexuales en su presencia y le llevó la mano a su pene para que lo acariciara. Igualmente, añade, el señor BEDOYA fue “identificado” por la otra vigilante, Olga Cartagena, y la profesora del menor, Sonia Montoya, quienes fueron avisadas de los hechos. Esta última, resalta, acudió al baño y encontró a WALTER BEDOYA.

Sin embargo, prosigue, el ad quem le restó credibilidad al testimonio de la víctima “utilizando como estrategia” que el menor guardó silencio en varios momentos de su declaración en juicio, soslayando que por haber transcurrido un lustro desde que sucedieron los hechos, aquél no los recuerda. Las “reglas de la experiencia”, puntualiza, indican que el niño obviamente no iba a declarar lo mismo que en un primer momento. Además, destaca, “como bien se demostró con la prueba en el juicio oral”, Sonia Idalí y Olga Yaneth percibieron que el menor estaba nervioso, asustado y que había visto un “mero morboso”, aspecto que, asevera, fue desconocido por el Tribunal, pese a que fue confirmado por el rector del colegio, la hermana de la víctima y el sicólogo forense que entrevistó al niño.

Dado lo anterior, para el procurador es “inexplicable” que el ad quem concluyera que el menor “no dijo nada y que no fue expresivo”, cuando, más allá de su forma de expresarse y su personalidad, “siempre se sostuvo en lo fundamental”, esto es, que WALTER BEDOYA se sacó el pene, se lo mostró y llevó su mano para que lo tocara.

Así mismo, continúa, el Tribunal desconoció que el menor reveló los hechos a su profesora y a la vigilante Olga, quienes de manera “clara y categórica” declararon sobre los actos

lujuriosos y los tocamientos que el niño le hiciera a WALTER DARÍO. Es más, resalta, aquéllas relataron que el menor les dijo que le sobó “la cabeza” a aquél y le “echó un líquido baboso” en la mano. Ese fluido, subraya, fue visto por la vigilante cuando J.V.T. -luego de haberle contado lo ocurrido a la profesora- le pidió prestado el teléfono en la portería del colegio para hacer una llamada; por ello, aquélla le dijo al menor, cuando vio su mano untada de semen, que se la lavara. Y tales aspectos, sostiene, fueron “corroborados” por el sicólogo forense.

Entonces, concluye, por haberle relatado los hechos el menor a las prenombradas personas, está “convalidada la veracidad” de los tocamientos y caricias de connotación sexual que llevaron al acusado a “echarle semen” al menor. Eso, insiste, fue lo realmente acaecido, pero el Tribunal “no valoró ni profundizó” en los hechos.

Contrario a lo expuesto por el ad quem, prosigue, no fue impugnada la credibilidad del testimonio del niño, ya que éste se sostuvo en los hechos, así como los testigos que permiten corroborar tal versión. Por ello, afirma, es completamente equivocado el análisis probatorio aplicado en segunda instancia, en el que se sacaron a relucir detalles irrelevantes sobre lo narrado por J.V.T.

En punto de los pormenores del relato, añade, el Tribunal desconoció que el procesado “tenía una toalla atada a la cintura y su pantalón puesto, que se sacó el pene por el cierre del pantalón y que allí tenía jabón”, como quedó establecido en la entrevista que rindió el menor ante el sicólogo.

De otro lado, enfatiza, el niño no incurrió en contradicciones ni inconsistencias en su relato, así no hubiera relacionado algunos aspectos en la entrevista. No puede desconocerse, alega, que la versión ofrecida por aquél fue confirmada por los testigos ya mencionados. Las descripciones dadas por el menor en su parte central fueron coherentes, claras y suficientes, las cuales fueron manifestadas de manera simple y sincera a su profesora y a la

celadora minutos después de sucedidos los hechos.

Aunado a lo anterior, resalta, no se tuvo en cuenta que la docente Sonia Idalí Montoya había visto al acusado en varias ocasiones “correteando y persiguiendo” a los niños, por lo cual le llamó la atención, como tampoco que Ariel Agudelo a veces veía al procesado quedarse más tiempo en el colegio, pese a haber concluido su turno de vigilancia. En esos aspectos “trascendentales”, sostiene, el ad quem “se salió por las ramas”.

En relación con la valoración aplicada al testimonio de la profesora, añade, que ésta no se hubiera referido a la toalla que cubría al acusado no es razón suficiente para negarle credibilidad a su dicho. Mientras que, de cara a lo declarado por la vigilante Olga -a quien, dice, el niño se dirigió directamente tras lo sucedido-, no puede absolverse al procesado porque la Fiscalía no exploró ni tuvo en cuenta el hecho revelador de que el menor tuviera semen en sus manos, aspecto sobre el cual también declaró en juicio Sonia Idalí, quien desvirtúa las supuestas inconsistencias advertidas por el Tribunal. Sobre ese particular, puntualiza, se presentó una “falsa valoración de la prueba”.

Es claro, a su modo de ver, que Sonia Montoya, Olga Cartagena y el psicólogo Gonzalo Wilches fueron coincidentes en que el menor fue visto por Olga con las manos untadas de semen, así como que el niño le dijo a la profesora que WALTER le había untado algo baboso en la mano. Si los tres testigos de referencia coinciden a ese respecto, afirma, es claro que el procesado eyaculó en la mano de la víctima, lo cual percibió directamente Olga cuando J.V.T. fue a pedirle prestado el teléfono.

Además, prosigue, no es cierto que se presentaran discordancias entre los testimonios de Olga Janeth y Sonia Idalí sobre la entrada de dos compañeros de clase del niño al baño. La víctima hizo énfasis al psicólogo forense que al baño entraron otros dos niños.

Por último, sostiene, lo expuesto por el acusado como testigo en su propia causa no es sincero, como quiera que lo sucedido no fue producto de un chisme, como lo muestra “el

análisis de la prueba”. No cabe duda, añade, que aquél cometió el delito, razón por la cual no puede aplicarse el in dubio pro reo para absolverlo. Antes bien, destaca, “como bien fue analizado anteriormente, la prueba -que fue sólida, convincente, real, eficaz, sincera, veraz, real y cierta, sin que la víctima mintiera- dice todo lo contrario”.

En consecuencia, finaliza, “verificados los registros” de la declaración de la víctima y de los demás testigos, que fueron “desconocidos in íntegrum y desoídos, dándole crédito a lo argumentado por la defensa”, es claro que se acreditó la responsabilidad del procesado más allá de toda duda, motivo por el que solicita a la Corte casar la sentencia impugnada y “proceder a condenar ejemplarmente” al procesado.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

4.1 De acuerdo con el art. 183 del C.P.P., la admisión de la demanda de casación supone su debida presentación. El censor está obligado a consignar de manera precisa y concisa tanto las causales invocadas como sus fundamentos. Ello implica acreditar la afectación de derechos fundamentales y justificar la necesidad del fallo de casación, de cara al cumplimiento de alguno de sus fines (efectividad del derecho material, respeto de las garantías de los intervinientes, reparación de los agravios inferidos a éstos y unificación de la jurisprudencia).

Ese cometido no se consigue de cualquier manera. A voces del art. 184 inc. 2º ídem, el libelo no será admitido cuando el demandante carezca de interés, prescinda de señalar la causal o no desarrolle adecuadamente los cargos de sustentación. Tampoco resulta admisible si se advierte la irrelevancia del fallo para cumplir los propósitos de dicho mecanismo de impugnación.

Tales exigencias derivan de la naturaleza extraordinaria del recurso de casación, enraizada en la presunción de acierto y legalidad inherente a los fallos de instancia. A partir de esta presunción, se asigna al censor la carga de acreditar que con la sentencia se causó un

agravio, apoyándose para ello en las causales taxativamente consagradas en la ley.

De ahí que la debida sustentación implique desarrollar el ataque con arreglo a los requerimientos formales que impone la causal planteada y la lógica del cargo propuesto.

Así mismo, hacerlo con sujeción a los principios de autonomía, no contradicción, coherencia, claridad y razón suficiente, para que el alcance de la impugnación se evidencie nítido y la Corte pueda dar a los reproches planteados una respuesta adecuada.

Además, en conexión con la exigencia de acreditación de la afectación de derechos fundamentales, la idoneidad sustancial de la demanda significa que sus cargos no sólo han de estar debidamente sustentados desde la perspectiva formal. Los reproches deben ser fundados, esto es, tener aptitud para propiciar la invalidación total o parcial de la sentencia, en el entendido que, de no haberse materializado el yerro, otra habría sido la decisión, o mostrarse idóneos para convocar a la Corte a asumir una postura jurisprudencial unificada alrededor del tema debatido, en cuanto logren evidenciar la violación de una norma sustancial o una garantía procesal.

4.2 Como a continuación se expondrá, el libelo bajo estudio no satisface los requisitos necesarios para su admisión. Desde la perspectiva formal, la censura no acredita la configuración de ninguna infracción constitutiva de error de hecho, mientras que los reproches son del todo insuficientes para provocar una decisión diversa a la adoptada por el Tribunal, lo que también los torna carentes de idoneidad sustancial.

4.2.1 A la luz del art. 181-3 del C.P.P., entre otras hipótesis, la casación procede cuando la violación de una norma de derecho sustancial proviene de errores de hecho en la apreciación de determinada prueba. Allí se encuentra consagrada la modalidad de infracción indirecta o mediada de la ley sustancial, por yerros en la construcción de la premisa fáctica del silogismo jurídico.

Los errores de hecho implican el desconocimiento de una situación fáctica, producto de la

incursión en falsos juicios de existencia o identidad o falso raciocinio.

La primera de dichas hipótesis -falso juicio de existencia- se presenta cuando, al proferir la sentencia impugnada, el fallador desconoce por completo el contenido material de una prueba debidamente incorporada a la actuación; también, cuando le concede valor probatorio a una que jamás fue recaudada, suponiendo su existencia.

En segundo término, el falso juicio de identidad tiene ocurrencia cuando en el fallo confutado el juzgador distorsiona o tergiversa el contenido fáctico de determinado medio de conocimiento, haciéndole decir lo que en realidad no dice, bien sea porque realiza una lectura equivocada de su texto, le agrega circunstancias que no contiene u omite considerar aspectos relevantes del mismo.

En tercer lugar, el falso raciocinio se configura cuando el Tribunal observa la prueba en su integridad, pero al valorarla desconoce los postulados de la sana crítica, es decir, una concreta ley científica, un principio lógico o una máxima de la experiencia.

Cualquiera de los mencionados yerros debe ser trascendente desde el punto de vista jurídico, esto es, que frente a la valoración conjunta de la prueba realizada por el Tribunal, su exclusión debería conducir a adoptar una decisión sustancialmente diversa a la recurrida.

4.2.2 Pues bien, analizada la formulación de los reproches y la sustentación de la censura a la luz de los anteriores criterios, se advierte que los reclamos son absolutamente insuficientes para constituir un cargo por violación indirecta de la ley sustancial. La inconformidad del demandante estriba en múltiples críticas al escrutinio probatorio, basadas en la discordancia entre la valoración aplicada por el Tribunal y lo que, en su criterio, fue lo que “se probó”, sin que, en concreto, individualice ni identifique los yerros atribuidos al Tribunal, en los términos exigidos por el recurso extraordinario de casación.

Los cuestionamientos dirigidos a la argumentación probatoria en que se edifica la declaración de responsabilidad no identifican la infracción de ninguna regla de la experiencia ni principio lógico o científico en el escrutinio de las pruebas, como tampoco muestra, con los requerimientos de rigor, que alguna prueba fue desconocida en su totalidad o que una parte específica de su contenido fue cercenada, adicionada o tergiversada. Simplemente, el censor muestra inconformidad con las conclusiones probatorias a las que arribó el ad quem tras analizar el mérito suasorio de los testimonios practicados en el juicio, las cuales realmente no refuta ni controvierte, sino que apenas las contrasta con su propia apreciación, extraída del resumen por él presentado del contenido de las pruebas, que entiende como lo verdaderamente probado.

De la reseña de la demanda fácil se advierte que el libelista, tras presentar su propia observación del contenido de las pruebas, presenta un escrutinio alternativo, pasando por alto la estructura probatoria contenida en el fallo confutado, que estaba obligado a desmontar para luego sí enseñar a la Corte la manera en que, en su sentir, debieron haber sido valoradas las pruebas. En sede de casación no es admisible plantear una valoración probatoria diversa sin previamente demostrar que la observación o análisis de los medios de conocimiento comporta errores de hecho o de derecho que invalidan la legalidad del fallo.

Los asertos que componen la sustentación del “cargo”, entonces, apenas constituyen reproches formulados con la amplitud propia de un alegato de instancia, los cuales distan mucho de los estándares mínimos exigidos para ser estudiados de fondo en casación.

En efecto, no hay lugar a predicar la configuración de errores constitutivos de violación indirecta de la ley sustancial cuando simplemente se presenta una apreciación probatoria que no se comparte. La mera disparidad de criterios en ese aspecto no habilita a acudir al recurso de casación (CSJ AP 3 dic. 2009, rad. 27.264), pues la simple oposición de apreciaciones subjetivas contra los razonamientos probatorios efectuados por el juez o la

postulación de críticas a la actividad valorativa, formuladas con la amplitud propia del ejercicio de contradicción de las instancias y sin el debido planteamiento, conduce a la inadmisión de la demanda de casación (CSJ AP 16 jun. 2010, rad. 33.697).

4.2.3 Ahora, desde la perspectiva sustancial, la censura es también incapaz de provocar una decisión materialmente diversa a la adoptada por el Tribunal, como quiera que los reclamos carecen de la aptitud refutatoria suficiente para desmontar la estructura probatoria del fallo de segundo grado. Un contraste entre las razones de la absolución con los reclamos elevados por el demandante, así lo ponen de presente.

4.2.3.1 Sintetizando, para el Tribunal, no es posible afirmar la hipótesis delictiva en un grado de conocimiento más allá de duda razonable, por cuanto, de un lado, el relato en que se soporta, derivado de la versión ofrecida por el menor en el juicio, en conjunción con las declaraciones anteriores que le fueron puestas de presente al declarar, muestran inconsistencias trascendentes que impiden darle credibilidad; de otro, al ser contrastado el relato con los testimonios rendidos por las personas a quienes el niño habría revelado los hechos, igualmente surgen discordancias fácticas de la mayor relevancia, que se ofrecen carentes de una explicación racional. Además, según el ad quem, se detectó animadversión de la profesora y otra vigilante del colegio hacia el procesado.

En relación con las incoherencias advertidas en el testimonio de J.V.T., el Tribunal discurrió de la siguiente manera:

[El menor] señaló que la profesora lo dejó ir al baño, lugar donde WALTER estaba bañándose, que entró a orinar y cuando salió el hombre estaba ahí...manifestando recordar que ingresó al baño y WALTER le cogió la mano y se la llevó hacia el pene, que tenía cubierto por una toalla puesta alrededor de la cintura; insistió en que el hombre se disponía a bañarse, que tenía jabón, cepillo de dientes y toalla, que le empezó a hablar y a decir cosas de él. Acto seguido se negó a contestar, según constancia que dejó la defensora de

familia antes de solicitar la suspensión de la diligencia por unos minutos a fin de que el joven se tranquilizaba, esto, mientras se le escuchaba decir que no recordaba todo lo sucedido. Reanudada la declaración, dijo que WALTER tenía la toalla amarrada a la cintura, que estaban solos en el baño pero que al final llegaron unos compañeros y le preguntaron por qué estaba asustado; agregó que le contó lo sucedido a la profesora Sonia y a su hermana Geraldine; luego, dijo que WALTER tenía el pantalón y una camisa blanca y que en realidad no recordaba si lo tocó o no; sin embargo, a renglón seguido, agregó que le contó a “la profe” que WALTER le llevó la mano al pene. Luego se presentó un nuevo silencio que la defensora de familia explicó en la falta de concentración del testigo y su imposibilidad de responder al interrogatorio.

En contrainterrogatorio, la defensa impugnó la credibilidad del testigo, acudiendo para tal fin a una entrevista por él rendida el 20 de noviembre de 2011 ante Liliana Araujo, investigadora del CAIVAS, en la que mencionó que cuando entró al baño, “Walter tenía esa cosa ahí afuera y ya”, que apenas vio eso salió y ya; no mencionó que estaba por bañarse, ni la toalla que según su versión del juicio tenía en la cintura, dejó de manifestar que WALTER le hubiese dicho algo, pero dijo creer que en el baño estaba otro niño; en esa oportunidad dijo que sus compañeros llegaron al lugar cuando él ya había salido del baño...Al final, aceptó que eso fue lo que declaró en la entrevista, que eso fue lo que en realidad ocurrió y que eso mismo fue lo que le contó a Sonia, su profesora.

En re-directo dijo que, para la fecha del juicio, no recordaba algunas cosas. Y en re-contrainterrogatorio señaló que, para la fecha de la entrevista, tenía su memoria más fresca.

Hasta aquí la declaración de J.V.T., de la cual se deben destacar varios aspectos, a saber: el primero, representado en la manifestación en el sentido de que para el momento de su encuentro WALTER se bañaba, lo que no aparece posible si se tiene en cuenta que en el lugar no había duchas. Sin embargo, esta puede ser una inconsistencia menor o

insustancial, pues podría responder a su particular percepción de la situación, en la medida en que en el juicio dijo que el hombre tenía una toalla, jabón y cepillo de dientes. Empero, esa manifestación no puede acogerse como verdad, si se considera que la referencia a esos elementos de aseo surgió en el juicio, como por obra de magia, pues tal como lo pusiera de presente la defensa, en sus versiones iniciales, más cercanas a la fecha de los hechos, nada dijo sobre el particular.

En efecto, en sede de contrainterrogatorio, por vía de impugnación de credibilidad, la defensa identificó dos relatos del menor, en todo diferentes. Uno en el que describe una escena que nada tiene que ver con la descrita en el otro. Así, en el juicio dijo que el hombre se disponía a bañarse y tenía indumentaria que esa situación sugería, mientras que en la otra, la más cercana a la fecha de los hechos, dijo que el hombre simplemente orinaba cuando él llegó. En juicio, dio a entender que llegó al baño, orinó y al salir vio a WALTER, mientras que en la anterior dijo que WALTER ya estaba en el baño cuando él llegó; en el juicio dijo unas veces que el acusado lo tomó de la mano y se la llevó hasta el pene, luego dijo no recordar si fue así o no, pero admitió haberle dicho a su profesora que el hombre hizo que le tocara el pene, mientras que en la anterior versión no refirió ningún tipo de tocamiento o tentativa de él. En el juicio dijo que la presencia sorpresiva de sus amigos en el baño lo salvó de WALTER, mientras que en la versión ante la investigadora dijo que se encontró con sus amigos cuando ya había salido del baño.

En fin, se trata de dos versiones radicalmente opuestas, no solo respecto de algunos tópicos, es decir, no se trata de unos pocos matices entre una y otra versión. No. Son dos situaciones que nada tienen que ver entre sí. Esta distancia entre una y otra declaración, no puede ser insustancial como lo sugiere la primera instancia, pues queda claro que no se trata de versiones coherentes y consistentes entre sí. La Sala no observa la coincidencia en los aspectos básicos que pregonan la primera instancia en su decisión. Es más, la falta de claridad del menor es tan evidente que en un aparte de la sentencia la a quo termina admitiéndola, aunque a renglón seguido le resta importancia, acudiendo a manifestaciones

retóricas, sin nexo alguno con el contenido de la prueba.

Es que no es cierto, como lo afirma la a quo, que en el juicio el menor se haya expresado con amplitud y claridad acerca de lo sucedido; por el contrario, varias veces se sumió en un profundo silencio ante la imposibilidad de ofrecer algún relato coherente. La primera instancia explica ese silencio en el tiempo transcurrido entre el hecho y la intervención procesal de la víctima, argumento que podría tener algún poder, de no ser por el carácter absolutamente contrario de las dos versiones. Más claro, no hay razón para que los relatos sean tan considerablemente diferentes.

Así, se enfrenta la Sala, como se enfrentó la primera instancia, ante una prueba que no puede calificarse de coherente intrínsecamente, característica que le resta poder suasorio.

Del contraste de las versiones expuestas por el menor en el juicio y sus declaraciones anteriores, para el Tribunal resulta inexplicable la presentación de dos contextos diametralmente diferentes. Por una parte, una escena en que el acusado, desnudo de la cintura para abajo, únicamente cubierto por una toalla, aprestándose a bañarse invita al menor a que se le acerque, toma su mano y la lleva a su pene; por otra, un evento en el que el procesado, simplemente, está orinando y es observado por el niño. El primer escenario, destacó el ad quem, además de que no fue mencionado en las versiones anteriores, más cercanas a la ocurrencia de los sucesos investigados, se ofrece incomprensible, dado que en el baño no había duchas.

De otro lado, según la sentencia confutada, hay aspectos de la versión dada por el niño que carecen de soporte externo, como las personas a las que aquél habría dado noticia de lo sucedido. Como se reseñó, J.V.T. aseveró que les contó a Sonia, su profesora, y a su hermana Geraldine, que un hombre hizo que le tocara el pene. Empero, sobre ese particular, Geraldine contradice a su hermano, mientras que, sin haber mencionado el niño a otra persona distinta a aquéllas, la vigilante Olga Cartagena Flórez aseveró que J.V.T. la

buscó para que le prestara el teléfono, a fin de llamar a su acudiente, porque un hombre en el baño le llevó la mano al pene.

Tales inconsistencias fueron reseñadas en el fallo de segundo grado de la siguiente manera:

La contradicción salta a la vista, pues el menor en ninguna de sus versiones dijo haber acudido ante la vigilante de turno. Él siempre señaló, en todas sus declaraciones, que acudió directamente a su profesora. Esta manifestación fue ratificada incluso por la docente atrás referida, quien, itera la Sala, no dio cuenta de intervención alguna de Cartagena Flórez en el asunto.

[...]

Al juicio concurrió Geraldine Vásquez, hermana del acusado, a quien el ofendido dijo haber relatado lo que le ocurrió. No obstante, esta ciudadana señaló que hasta la fecha de la audiencia su hermano no le había dicho nada al respecto. Se trata de una contradicción que no tiene explicación lógica, es decir, pareciera razonable pensar que el menor le contara a su hermana y acudiente la situación a la que debió enfrentarse, pues la madre no hacía presencia en el hogar, de manera tal que lo dicho por el menor en esa dirección sería sensato. Empero, se pregunta la Sala, ¿cuál la razón para que ella lo niegue? Además, la explicación que ofrece la dama en el sentido de que el niño no le contó porque no le tenía confianza, no parece razonable, pues, se insiste, se trataba, además de su hermana, de su acudiente, lo que implica una relación cercana y estrecha, sin que se haya referido por ninguno de los declarantes razones para entender lo contrario.

Es más, prosigue el Tribunal, hay razones para negarle crédito probatorio a lo expuesto en el juicio por la vigilante Olga Cartagena, como quiera que, además de que el menor no dijo que hubiera acudido a ella para pedirle auxilio, ni mucho menos para informar telefónicamente a su acudiente, a quien el niño no le contó lo que le pasó, aquélla describió

una escena mucho más compleja, añadiendo detalles -como que el niño tenía semen en sus manos- a los que aquél no aludió en sus declaraciones previas con las que fue confrontado, como tampoco lo hizo la profesora Sonia, primera persona a quien J.V.T. expresó lo que vivenció en el baño.

En ese sentido, se lee en la sentencia:

También desfiló (sic) por el juicio Olga Janeth Cartagena Flórez, compañera de trabajo del acusado, cuya declaración no se encuentra a salvo de críticas por inconsistente. En efecto, esta mujer dijo que el día de los hechos el menor se le acercó solo, tembloroso y asustado y le dijo que le prestara el teléfono para llamar a su acudiente porque un hombre en el baño le llevó la mano al pene, momento en que la mujer advirtió que las manos del menor estaban untadas de semen. La contradicción salta a la vista, pues el menor en ninguna de sus versiones dijo haber acudido ante la vigilante de turno, él siempre señaló, en todas sus declaraciones, que acudió directamente a su profesora. Esta manifestación fue ratificada incluso por la docente atrás referida, quien, itera la Sala, no dio cuenta de intervención alguna de Cartagena Flórez en el asunto.

Así mismo, el menor nunca dijo que el acusado hubiera eyaculado sobre sus manos. Es más, la referencia al fluido corporal del acusado, curiosamente sólo surge en la versión del juicio rendida por la profesora Sonia Idalí, sin que la hubiese mencionado en su primer escrito contentivo del relato del menor, ni en sus versiones posteriores, a pesar de lo cual fue ratificada por Cartagena Flórez. Esta aparición espontánea, la Sala acude a este calificativo para destacar que surgió sin causa o razón aparente, llama la atención de la Sala, pues sugiere un acuerdo entre la profesora y la vigilante del colegio para atacar al acusado. No de otra manera se explica esa particular situación.

Es que la declaración no coincide con la ofrecida por el menor, ni siquiera en el hecho relacionado con que éste, al salir del baño, se encontró con uno o varios compañeritos de

clase, lo que supondría que si justo en ese momento acudió ante la vigilante en procura de un teléfono, esta se hubiese dado cuenta de la presencia de ese o esos otros menores, circunstancia que negó enfáticamente. Un motivo más para pregonar la falta de coherencia extrínseca de la prueba de cargo.

Y ese posible “acuerdo entre la profesora y la vigilante para perjudicar al acusado” con sus declaraciones, se extrae del fallo, también encuentra explicación al cotejar el testimonio de la docente con lo relatado por ésta en un informe escrito y una declaración anterior, en la que, pese a tratarse de una evidencia incriminatoria tan relevante, nada dijo acerca de la supuesta presencia de “una cosa babosa en las manos”. Sobre ese particular, se extracta del fallo, la alusión al fluido seminal, que el niño habría descrito como “cosa babosa”, sorprendentemente se echa de menos en las primeras declaraciones de Sonia Montoya, apareciendo intempestivamente en el juicio, en sospechosa correspondencia con lo dicho por Olga Cartagena.

A ese respecto, el ad quem sostuvo:

Al juicio concurrió Sonia Idalí Montoya Quintero, maestra de J.V.T. para la fecha de los hechos, quien a grandes rasgos dijo que el menor se demoró más de lo normal en el baño y que luego llegó al salón muy asustado y dijo “mero morboso”, refiriéndose a un hombre que vio en ese lugar, para luego relatarle que el hombre se estaba bañando, que le mostró el pene y los testículos, le dijo que se lo cogiera y que después tenía una cosa babosa en las manos. Ese fue el relato del menor, dijo esta declarante. Agregó que le creyó porque venía acompañado de otro que le dijo haberlo visto muy asustado; que una vez el niño terminó su relato, ella lo puso en conocimiento del coordinador e inmediatamente después realizó un informe escrito en el que plasmó lo que aquél le refirió.

Sin embargo, en punto de valoración, el ad quem puntualizó que, pese a la trascendencia que podría representar la existencia del semen en las manos del niño, algo que debió haber

sido consignado en el informe y relatado en las entrevistas, nada dijo la profesora al respecto:

La anterior es una síntesis más o menos detallada de lo dicho por esta declarante en juicio, versión que deja ver, tal como se destacara frente a la rendida por la víctima, una serie de contradicciones esenciales. Así, llama la atención de la Sala que, en el juicio, la mujer haya mencionado una escena mucho más compleja que la referida en el escrito inicial por ella elaborado el mismo día de ocurridos los hechos o en las entrevistas rendidas en época cercana a estos. En efecto, la mujer adicionó información relacionada con que el hombre exhibió el pene y los testículos al menor, que le tomó la mano y la llevó a su pene y que depósito en ella su fluido corporal, manifestación que nunca antes había realizado, sin que haya ofrecido una explicación razonable para no hacerlo.

Expresado de diferente manera, en el juicio ambos declarantes, el menor y su maestra, acicalan sus versiones iniciales con detalles de clara connotación sexual que no habían referido antes, proceder que, itera la Sala, no cuenta con una clara justificación, si se considera que ambos deponentes hicieron referencia a las dificultades para recordar con alguna fidelidad lo acontecido. Es que con el paso del tiempo, cuando la memoria falla, es usual que los relatos se hagan menos detallados, más genéricos, justo en sentido contrario a lo que en este asunto se observa, con una circunstancia que permite poner en tela de juicio las nuevas versiones, consistente en que esas adiciones están representadas en detalles que inculpan al acusado, permitiendo que el fallador se formule una pregunta lógica: ¿cuál la razón para que esos detalles claramente trascendentes hubiesen estado ausentes en las primeras versiones, es decir, en las ofrecidas en momentos próximos o más próximos a la ocurrencia de los hechos? Este interrogante constituye un serio cuestionamiento a la credibilidad que merecen las pruebas de cargo.

Adicionalmente, de la impugnación de credibilidad del testimonio de Sonia Montoya Quintero, el Tribunal también extrajo aspectos relevantes que conducen a minar el crédito

suasorio de la hipótesis delictiva, como el hecho que en la entrevista ante la Defensoría del Pueblo aquélla dijo que el acusado le había mostrado el pene a varios niños, afirmación que luego, en el juicio, negó haber realizado, así como que en tal oportunidad aseveró que el menor no presentó cambios en su personalidad y que no lo vio retraído después del suceso, afirmación que contradijo en el juicio. En esa declaración anterior, enfatiza la sentencia, la docente señaló que el menor le informó que WALTER estaba orinando y que él volteó y le vio el pene, que eso fue todo.

Pero hay más: a la falta de claridad en lo sucedido, continúa el ad quem, ha de sumarse que, según la observación de su maestra, J.V.T. se caracterizaba por ser mentiroso, a punto tal que con anterioridad ya había incriminado a alguien más de abusos sexuales, para retractarse después. En esa dirección, refiriéndose al testimonio de Sonia Montoya, sostuvo el Tribunal:

En re-contrainterrogatorio reconoció que, en entrevista rendida el 20 de mayo de 2011, manifestó que el menor simplemente dijo que el acusado tenía el pene por fuera de su ropa porque estaba orinando, pero además reconoció que, en entrevista rendida en el año 2014, ante la Defensoría del Pueblo, dijo que el niño era mitómano, que una vez mintió sobre una posible agresión sexual en su contra, pues luego de realizar la afirmación la negó enfáticamente.

[...]

De otra parte, en entrevista previa ante la Fiscalía, señaló que el menor le informó que WALTER estaba orinando y que él volteó y le vio el pene, que eso fue todo, contrariando su versión del juicio. También hizo referencia al carácter mentiroso de J.V.T.

[...]

Otro aspecto que no puede dejarse de lado, como al parecer lo hizo la a quo, hace relación

a la personalidad del menor presuntamente ofendido, al que esta deponente calificó de mitómano, queriendo con ello significar que en él eran usuales las mentiras. Para la Sala es claro que la mujer no es una profesional de la psicología, de allí que su manifestación no constituye un concepto científico. Empero, se trata de una persona que tuvo contacto directo con el menor J.V.T. durante dos años académicos, tiempo suficiente para conocer su personalidad y poder emitir una calificación desde ese conocimiento, sin ninguna pretensión científica. Se trata de una realidad incontrastable: para su maestra por dos años el menor es mentiroso.

Ahora bien, es claro que la mujer en el juicio trató de atemperar el calificativo utilizado, señalando que las mentiras en que incurría el niño eran inocentes, no obstante lo cual, la defensa, en adecuado ejercicio de su rol, impugnó su credibilidad con declaración anterior en la que refirió haberse enterado de una imputación del niño hacia un tercero como autor de algún tipo de abuso, de la que luego se retractó.

Al respecto, la Sala entiende que este evento en particular no puede llevar a la conclusión categórica de que el menor miente, pero también tiene claro que esa característica del menor de acudir a la mentira habitualmente, aunada a la serie de contradicciones de que adolece su intervención en el proceso y que han sido hasta aquí relacionadas, impiden acoger con tranquilidad como verdaderas sus imputaciones. Una prueba así llevada al juicio, genera incertidumbre en el fallador, incompatible con el carácter condenatorio de una sentencia.

También resulta necesario advertir como esta deponente absolutamente ninguna referencia hizo acerca del papel que jugó en el descubrimiento de la supuesta agresión, la otra vigilante del plantel educativo, señora Olga Cartagena Flórez.

En suma, para el Tribunal, la versión ofrecida por el menor en el juicio, valorada en conjunción con las declaraciones anteriores con las que fue confrontado en el juicio, así

como en conjunto con los testimonios de su profesora y la otra vigilante, no puede declararse probada en un grado de conocimiento más allá de duda razonable, por cuanto: i) carece de coherencia intrínseca; ii) el relato muestra inconsistencia extrínseca en aspectos trascendentales; iii) existen antecedentes de mentira en el niño, inclusive en aspectos de connotación sexual y iv) se nota cierta intención de las prenombradas testigos en perjudicar al acusado haciendo señalamientos carentes de respaldo probatorio.

4.2.3.2 Bien se ve, entonces, que reconstruida la estructura probatoria del fallo impugnado salta a la vista la insuficiencia argumentativa de la censura, que la deja desprovista de aptitud sustancial, por contener una refutación desatinada para controvertir las premisas en que, efectivamente, se soporta la declaratoria de responsabilidad penal. No se puede derrumbar una estructura argumentativa si se atacan bases diferentes a las que la sustentan, como tampoco si éstas no se refutan con suficiencia.

Desde esa óptica, los reproches se ofrecen del todo inidóneos para provocar una decisión sustancialmente diversa a la consignada en las sentencias impugnadas, en la medida en que la refutación planteada no controvierte las razones probatorias aducidas por el ad quem. El libelista olvida que la casación implica un ataque a la sentencia y, por lo tanto, no permite que, sin más, presente su lectura probatoria para que sea acogida por la Corte. En el asunto bajo examen, el demandante simplemente cuestiona la legalidad del fallo a partir de la incompatibilidad de éste con su comprensión del caso.

En primer lugar, no es cierto que el Tribunal hubiera fundado sus conclusiones probatorias en que el menor se quedó callado en varias oportunidades durante el interrogatorio practicado en juicio o que fue inexpresivo. El escrutinio aplicado, en verdad, se basa en otras razones, del todo sustanciales, como se advierte en la reseña de la estructura probatoria del fallo impugnado (num. 4.2.3.1 supra). Además, el censor pasa por alto que el ad quem sí valoró la discordancia entre las versiones del niño a la luz de las reglas de la sana crítica, cuando puso de presente que, por lo general, las primeras declaraciones suelen

ser más ricas en detalles que las ofrecidas tras el paso del tiempo, mientras que no es cierto que se hubiera dejado de apreciar la manifestación de “mero morbos”; simplemente, en punto de valoración, el Tribunal atribuyó tal expresión al hecho que, simplemente, el niño pudo haber visto el pene del acusado, cuando éste estaba orinando.

En segundo término, tampoco es verdad que el ad quem hubiera desconocido que el menor reveló los hechos, sino que, tras valorar lo expuesto por la profesora y la otra vigilante, concluyó que en muchos aspectos lo dicho por éstas carece de mérito suasorio, sin que el libelista confronte ni refute adecuadamente las razones expuestas para arribar a tal conclusión.

En el mismo sentido, es absolutamente infundado pregonar que se le hubiera negado credibilidad a Sonia Montoya simplemente por no haberse referido a la toalla que supuestamente portaba el procesado, mientras que, de cara a lo expuesto por Olga Cartagena, el censor hace abstracción de la valoración aplicada por el Tribunal, para catalogar tal escrutinio -inmotivadamente- como “falsa valoración”. Además, ninguna apreciación se consignó en la sentencia sobre el testimonio rendido por el acusado en su propia causa.

En tercer término, si bien en la sentencia de segunda instancia no se advierte una valoración expresa de lo referido por el sicólogo que entrevistó al menor, no es menos cierto que, por una parte, a aquél no le fue puesto de presente el contenido de tal declaración anterior durante el interrogatorio en juicio; por otra, no es verdad que de ese testimonio de referencia pueda extraerse que el niño aseveró que WALTER impregnó las manos de J.V.T. de una sustancia corporal expulsada por el pene -semen-. Sobre ese particular, oculta el censor que, como lo puso de presente el a quo, no hay evidencia contundente en torno a un posible acto de secreción seminal del victimario hacia la víctima¹.

Por último, no puede el demandante, desconociendo las razones expuestas por el Tribunal,

cuya decisión está revestida en casación de una presunción de acierto y legalidad, proponer la admisión de la censura absteniéndose de refutar los motivos en que se funda la absolución, para insistir infundadamente que no hay inconsistencias en los relatos del menor y en los testimonios concernientes a la revelación de lo sucedido. No hay tal desconocimiento “in íntegrum” de la prueba, como lo pregonan los censores, sino es éste quien desconoce los motivos de la decisión para procurar que, sin más, la Corte acoja su lectura del caso a fin de condenar al acusado, algo no sólo carente de solidez sino, se insiste, absolutamente improcedente en sede extraordinaria de casación.

4.3 En consecuencia, no habiéndose presentado los cargos en casación con respeto de los requisitos mínimos -formales y sustanciales- para su estudio de fondo, es innegable su indebida fundamentación, lo cual constituye razón suficiente para inadmitir la demanda. Además, la Sala no advierte la presencia de supuestos justificantes para superar los defectos del libelo, con el propósito de decidirlo de fondo o emitir un pronunciamiento oficioso en casación, de conformidad con el art. 184 inc. 3º del C.P.P.

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

RESUELVE

INADMITIR la demanda de casación presentada por el Procurador 121 Judicial Penal II.

ADVERTIR que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 184 inc. 2º del C.P.P., contra la presente decisión procede el mecanismo de insistencia, con atención de las reglas definidas jurisprudencialmente por la Sala.

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 Fl. 20 sent. 1ª inst.

13