

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

Magistrado ponente

AP4290-2014

Radicación n° 38883

(Aprobado Acta No. 243)

Bogotá D.C., treinta (30) de julio de dos mil catorce (2014)

La Sala decide sobre la admisión de la demanda de casación presentada por el defensor de EEA, contra la sentencia en virtud de la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de (...), confirmó la condena que le impuso el Juzgado 2º Penal del Circuito, en su condición de autor del delito de acto sexual con menor de 14 años.

HECHOS

El Tribunal los resumió de la siguiente manera en la sentencia recurrida:

El 5 de septiembre del año dos mil nueve, en la (...), urbanización “(...)”, ubicada en el corregimiento de (...), en las horas del mediodía, cuando la infante YLV, jugaba en las afueras del inmueble por los lados de la piscina, fue invitada por EEA papá de su amiguito A, para que siguiera al segundo piso a ver televisión y unos pajaritos que él

tenía; la niña ingresó a la casa, allí EEA la cargó, le quitó el pantalón y los pantis y le hizo tocamientos en su vagina con el pene, hechos estos que luego la menor le refirió a su hermana LFLV., quien a su vez le contó a sus padres, procediendo estos en el acto a llevar a la menor al hospital del corregimiento, donde le hicieron la respectiva valoración médica, advirtiéndole únicamente al médico que los muslos de la niña olían a semen, por lo que toma muestras de frotis de las piernas, y posteriormente por sugerencia del médico se presenta la respectiva denuncia penal.

ACTUACIÓN PROCESAL

Ante el juez de garantías se cumplieron las diligencias de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento en contra del implicado, a quien la Fiscalía acusó como autor del punible de acto sexual abusivo con menor de 14 años, previsto en el artículo 209 del Código Penal, modificado por el 6º de la Ley 1236 de 2008.

Agotado el trámite del juicio, el juzgado de conocimiento, Segundo Penal del Circuito de (...), mediante sentencia del 10 de noviembre de 2011 condenó a EEA a 10 años y 6 meses de prisión, decisión que al ser apelada por la defensa, confirmó íntegramente el Tribunal, mediante el fallo que ahora recurre el mismo sujeto procesal en forma extraordinaria.

DEMANDA DE CASACIÓN

En el cargo único que propone el recurrente acusa la sentencia de violar en forma indirecta la ley sustancial, mediante un error de hecho por falso raciocinio, que condujo a la aplicación indebida del artículo 209 del Código Penal, y a la exclusión de los artículos 7-2 y 381 del Código de Procedimiento Penal.

El juzgador desconoció los postulados de la sana crítica en el examen de las pruebas de

cargo aportadas por la Fiscalía, en especial, las declaraciones de la víctima y de su hermana, también menor de edad, pues, en su consideración, estos testimonios fueron supervalorados (sic) en el fallo.

La exposición de la víctima presenta evidentes contradicciones que no fueron advertidas por los sentenciadores, por ejemplo, dijo haber sido violada pero no tiene claro este concepto. En principio afirmó haber sido tocada con la mano y después sostuvo que fue con el pene. De igual modo, que el agresor era viejo y luego indicó que era una persona joven. En fin, dice el censor, “son numerosas sus contradicciones, las cuales constituyeron el punto de partida de toda la investigación, y es que como fue afirmado por este Defensor, no es que la niña sea una mentirosa compulsiva, no, lo que sucedió es que la niña refiere un episodio que bien puede haber sido fantasioso y luego se lo refiere a su hermana mayor... y de allí como una bola de nieve se fue agigantando con nuevos ingredientes...”

En la actuación se demostró que la menor no fue violada, no se evidenciaron signos externos de violencia ni fluido seminal y, salvo lo declarado por la ofendida, tampoco existe prueba de los tocamientos que supuestamente le hizo el acusado.

El Tribunal desconoció igualmente la sana crítica al no haber valorado en su real dimensión los testimonios de la defensa, con los cuales se demuestra que el acusado estuvo desde la noche anterior ingiriendo licor con varios compañeros de trabajo y su esposa, sin haber advertido, ninguno de ellos, la presencia de la menor en la casa. En su criterio, esas declaraciones resultan contundentes y generan por lo menos duda en torno a la realidad de los acontecimientos, los cuales, de haber ocurrido, habrían tenido como testigos a las personas que acompañaban al procesado, y se sabe que en estos casos el autor busca siempre la intimidad.

Afirma, en síntesis, que el sentenciador validó las diversas inconsistencias presentes en

el testimonio de la víctima y con ello aceptó la existencia de dos versiones de los hechos, circunstancia que desconoce el principio lógico de no contradicción, ya que una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo.

En ausencia de este error, el Tribunal habría concluido que la investigación de la Fiscalía no fue completa, que no logró demostrar, más allá de toda duda, la ocurrencia del hecho y la responsabilidad del acusado, en cuyo favor deben resolverse las dudas probatorias que contiene la actuación.

CONSIDERACIONES

La demanda examinada no satisface los presupuestos lógicos y de adecuada fundamentación requeridos para examinar de fondo el cargo que postula, en cuanto se propone y desarrollados sin la observancia de los requisitos previstos en los artículos 183 y 184 inciso 2º de la ley 906 de 2004.

Aunque, en el aspecto formal, en el libelo se citan la causal y la clase de error de hecho que en criterio del actor afecta la sentencia recurrida, el desarrollo del reproche se concreta en confrontar la valoración probatoria del Tribunal, con el fin de imponer en esta sede extraordinaria la tesis expuesta en los alegatos finales por la defensa, de conformidad con la cual, las pruebas de la actuación no transmiten el conocimiento que, en torno al delito y a la responsabilidad penal del acusado, se requiere para condenar.

Desconoce, por tanto, el actor que en sede de casación, puede atacarse la estimación o valoración que el juzgador le haya asignado a los medios de convicción, la determinación de su mérito persuasivo o la conclusión probatoria de carácter inferencial, pero sólo en cuanto se acredite el desconocimiento de la sana crítica, por haberse transgredido en el fallo los principios de la lógica, las reglas de la experiencia o los postulados de la ciencia, labor intelectual que trasciende la simple disparidad de criterios entre el fallador y el impugnante acerca del valor probatorios que merece un

determinado medio de convicción, pues en ese escenario predomina siempre la labor del sentenciador, protegida por la doble presunción de acierto y legalidad.

A ese respecto, la jurisprudencia de la Sala (CSJ SP 01 Jun. 2005 Rad. 21042, AP 15 Ene. 2013 Rad. 40479 entre otros), de manera reiterada, ha señalado que el falso raciocinio se da cuando el sentenciador, al valorar las pruebas, transgrede los postulados de la sana crítica. Siendo así, le corresponde al demandante indicar qué dice de manera objetiva el medio de convicción afectado, cuál fue la inferencia que de él dedujo el juzgador, el mérito persuasivo otorgado, señalar el postulado de la lógica, de la ciencia o máxima de la experiencia desconocidos, especificar cuál es el aporte científico correcto, la regla de la lógica apropiada, la máxima de la experiencia que debió tomarse en consideración y, finalmente, demostrar la trascendencia del yerro ilustrando la adecuada forma de apreciar la prueba o pruebas cuestionadas, para hacer ver de qué forma se modifica el fallo en sentido favorable al recurrente, labor que compromete la valoración conjunta y mancomunada de los demás medios de conocimiento respecto de los que no recae censura alguna y de los que se acepta su correcta apreciación.

Según afirma el censor, la sentencia recurrida desconoce el principio lógico de no contradicción, ya que el Tribunal validó las inconsistencias que, a su juicio, presenta la declaración de la menor ofendida.

De conformidad con este aserto y con el desarrollo de la censura, los razonamientos del sentenciador envuelven dos juicios contradictorios que no pueden ser simultáneamente verdaderos, y hacen insostenible la condena dispuesta en contra del acusado: i) en la actuación se cuenta con el conocimiento requerido para condenar y, ii) existen dudas insalvables acerca del delito y de la responsabilidad del acusado.

El reproche, sin embargo, es de orden simplemente enunciativo, al punto que el recurrente ni siquiera concreta en qué parte de la sentencia obran esas contradictorias

conclusiones del juzgador.

Conforme se anunció, la postulación no busca demostrar que la sentencia desconoce los postulados de la sana crítica, sino ofrecer una valoración diversa del testimonio de la víctima del abuso sexual atribuido a EEA, prueba que constituye el fundamento básico que le permitió al sentenciador arribar al conocimiento, más allá de toda duda, acerca de la materialidad del ilícito y de la responsabilidad del acusado.

En efecto, la crítica del censor puede resumirse, conforme al texto del libelo, en que “El testimonio de la menor Y.L.V., no es ni consistente ni persistente como lo afirma el ad quem, todo lo contrario y allí radica el error, ya que en las varias intervenciones que tuvo la menor se notan marcadas diferencias, que como lo afirmó este defensor no son producto de su mala fe, sino más bien de su confusión inicial...”

Es claro, entonces, que los argumentos del recurrente no develan la existencia de un error de hecho trascendente, que se oponga a las reglas de la sana crítica, sino su inconformidad con el mérito que le confirió el Tribunal al testimonio de la ofendida, a pesar de las contradicciones que, en su criterio, afectan esa declaración, forma de disertar inútil de cara a los efectos de la doble presunción de acierto y legalidad que obra en beneficio de los fallos de segundo grado.

La denuncia del actor carece de desarrollo y, por supuestos, es insuficiente para derruir la sentencia recurrida, pues no demuestra el error de hecho que le atribuye. Al margen de los razonamientos que le permitieron al Tribunal arribar al conocimiento requerido para condenar, sin aproximación alguna a la técnica y a la lógica del recurso extraordinario, afirma que el testimonio de la víctima, merced a las inconsistencias que presenta, tiene poco valor frente a los que ofrecieron las personas que acompañaron al acusado la víspera y el día de los hechos, afirmación que, se reitera, no consulta los argumentos del sentenciador, quien en desarrollo de su labor de valoración probatoria puntualizó que

dichas inconsistencias, son intrascendentes ya que no comprometen los aspectos esenciales de la declaración o los hechos fundamentales del relato, de manera no enervan la credibilidad de la testigo en cuanto afirma que el acusado realizó en ella actos sexuales, que de no haberse producido, tampoco estaría en condiciones de describir con las circunstancias de tiempo, modo y lugar que enriquecen su testimonio.

El Tribunal consideró sobre el tema:

“Es clara, coherente y contundente la menor cuando en sus escuetas pero significativas respuestas, señala, luego de identificar las partes del cuerpo femenino, el que identifica con el suyo, y del masculino, diferenciando en ambos los órganos genitales de vagina y pene, cómo en la casa de su amigo fue tocada por el padre de este en su vagina; además que era de día y estaba parada; dejando en claro que nunca otra persona le había hecho algo similar...”

Ahora bien, aunque los testigos de descargo no presenciaron la ejecución del delito, no significa, como lo pretende el actor, que el acusado no lo hubiera perpetrado, pues conforme se estableció en la actuación, el ataque se produjo en un lugar del inmueble diferente a donde ellos se encontraban, específicamente, en el segundo piso de la casa, hasta donde EEA hizo subir a la menor mediante engaños, para someterla a los actos lúbricos descritos por ella con precisión. De ahí que los sentenciadores de instancia, plegados a la sana crítica, concluyeron que esos declarantes tampoco logran ubicar al acusado en imposibilidad material de cometer la infracción “en cuanto nada le impedía, a pesar de la presencia de sus amigos y esposa en el primer piso de la casa, que en algún instante se hubiese dirigido a la menor afectada e instarla a subir al segundo piso, para que viera los pajaritos o los perritos, esto es irrelevante, la verdad es que la engañó, al insinuarle que subiera a ver unas mascotas, y cuando estaba sola a su merced en el segundo piso, rápidamente le quita sus interiores y pone su pene en la vagina de la infante...”

En este orden de ideas, la valoración diversa que de las pruebas pretende imponer el recurrente, no conduce a demostrar dentro de la lógica y los rigores del recurso extraordinario, el error de hecho por falso raciocinio que le atribuye a la sentencia, lo cual significa que la demanda examinada no debe ser admitida a trámite.

Lo anterior, además, teniendo en cuenta que la Corte no advierte necesaria su intervención en este particular asunto, en orden a restablecer las garantías fundamentales del acusado.

Contra la decisión que se anuncia procede el mecanismo de insistencia, en la oportunidad, forma y términos precisados por esta Corporación (V.g. CSJ AP 12 Dic. 2005 Rad. 24322).

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

RESUELVE

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

Regresen las diligencias al Tribunal de origen. Procede el mecanismo de insistencia.

Notifíquese y cúmplase.

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria