

Eyder Patiño Cabrera

Magistrado ponente

AP4510-2018

Radicación n.º 52235

Acta 358

Bogotá, D. C., diez (10) de octubre de dos mil dieciocho (2018).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

Decide la Corte si es procedente admitir la demanda de casación presentada por el defensor de J.A.R.P. contra la sentencia del 16 de noviembre de 2017 de la Sala de Asuntos Penales para Adolescentes del Tribunal Superior de Barranquilla que confirmó, con modificaciones, la proferida, el 13 de julio anterior, por el Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes, con funciones de conocimiento de esa ciudad, mediante la cual lo condenó en calidad de autor del delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

1. Los primeros se condensaron así en el fallo de segunda instancia:

Los hechos se circunscriben a que en horas de la mañana del día 23 de enero de 2016, en la vivienda localizada en la carrera (...) de esta ciudad [Barranquilla], [J.A.R.P., alias "..."], de 16 años de edad para esa fecha, le había metido el pipi en la boca y en el pompis a su

vecinito FCPH1, quien tenía 4 años de edad para esa época.²

2. Previa orden de captura expedida contra J.A.R.P. el 3 de junio del mencionado año, por la Juez Segunda Penal Municipal para adolescentes con funciones de control de garantías de Barranquilla³, el 10 del mismo mes, su homólogo Tercero legalizó la imputación formulada por la Fiscal 45 Seccional de ese lugar, por el delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años, en calidad de autor (artículo 208 del Código Penal), cargo que no aceptó⁴.

3. El 14 de julio siguiente se radicó el escrito de acusación⁵, y el 9 de agosto posterior, con la dirección del Juez Primero Penal del Circuito para Adolescentes con funciones de conocimiento de la referida ciudad, se llevó a cabo su verbalización⁶.

4. La audiencia preparatoria se celebró el 28 de septiembre ulterior⁷ y la de juicio oral tuvo lugar en varias sesiones (18 de noviembre de 2016, 149 de febrero, 14 de marzo¹⁰, 18 de abril¹¹ y 15 de junio de 2017¹²). Al final, se anunció sentido del fallo condenatorio.

5. En la última fecha citada¹³, el Juez cognoscente condenó a J.A.R.P., a título de autor del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, a las sanciones de libertad asistida o vigilada y reglas de conducta, ambas por el término de «dieciocho doce (12) meses»¹⁴.

6. El fallo fue recurrido por la defensa y el representante del Ministerio Público¹⁵, pero el a quo denegó la alzada de este último a través de auto del 13 de julio siguiente, ante lo cual dicho sujeto procesal formuló recurso de queja, el cual fue desatado favorablemente el 2 de agosto posterior, por la Sala Tercera Mixta de Responsabilidad Penal para Adolescentes del Tribunal Superior de Barranquilla, en el sentido de conceder la apelación, en el efecto suspensivo¹⁶.

7. El 16 de noviembre de 2017 el ad quem confirmó la sentencia con la modificación consistente en imponer al infractor la sanción de privación de la libertad en el Centro Especializado Oasis, por el término de 3 años¹⁷.

8. La defensa interpuso oportunamente el recurso extraordinario de casación¹⁸ y presentó, en tiempo, el libelo correspondiente¹⁹.

LA DEMANDA

Previa síntesis de la cuestión fáctica y la actuación procesal, el abogado identifica la sentencia acusada y las partes e intervinientes y se refiere al interés que le asiste para incoar la casación, luego de lo cual postula dos cargos.

Primero

Al amparo de la causal tercera del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, invoca la violación indirecta de la ley sustancial, en los sentidos de falso juicio de existencia, falso juicio de identidad y falso raciocinio, en concreto, por exclusión evidente de los artículos 3, 6, 16, 379 y 380 ejusdem y 6 y 16 del Código Penal y aplicación indebida de los cánones 29 y 208 Ibidem, y 177 y 187 de la Ley 1098 de 2006.

La omisión probatoria, aduce el letrado, recayó sobre el testimonio de F.E.P.G.20 -padre de la víctima- por cuanto si bien los juzgadores lo mencionaron entre las pruebas objeto de valoración, no se examinó en punto del «ambiente apacible que reinaba en el menor y su familia, antes de pregonarse la infundada ocurrencia de un ataque sexual»²¹.

Transcribe algunos fragmentos de la declaración («llega mi hijo y me dice papi vamos a jugar fútbol, nos ponemos a jugar fútbol y me dice papi tengo ganas de hacer popo, le digo vaya a hacer popo, él se va y la hermanita le lleva el papel higiénico, y la hermanita llama a la mamá para que lo limpie»²²), a partir de lo cual insiste en que ninguno de los miembros del hogar sospechó que el presunto ataque pudiera haber sucedido ni el pequeño «dio la más imperceptible señal de sentir molestia o malestar indicativo de las secuelas emocionales y físicas que se generan de manera obvia e inmediata, en la integridad física y emocional del presunto agraviado»²³.

Dicho comportamiento sosegado del ofendido es «inversamente proporcional»²⁴ al que se esperaría en los casos denunciados, de cara a los hallazgos médico legales encontrados.

En criterio del censor, la invitación del menor a su padre para jugar fútbol y el hecho de proceder a ello durante algún lapso de tiempo, demuestra que, hasta ese instante, la víctima tenía buen estado físico y emocional, «totalmente incompatible con ese presunto ataque sexual del que se dice ya había sido víctima; pues de haberlo sido, no lo hubiera podido ocultar, por mucho esfuerzo que hubiera podido hacer y alguno de los familiares lo hubiera advertido»²⁵.

Resalta que, «la primera aseveración de violación, surge bien de la madre del menor cuando se dispone a limpiarlo o bien de su hermanita; pero en todo caso, es inmediatamente después que el niño realiza una deposición fecal»²⁶, pues antes de ello éste no dio signos de dolor, ardor o escozor «en su zona rectal, muy a pesar de la inmediatez de la supuesta agresión sexual de la que dijo acababa de ser objeto»²⁷. Por lo tanto, arguye, «dimana imbatible, la inverosimilitud de esa improbadada agresión sexual»²⁸.

De haberse valorado la declaración del padre del menor en el sentido arriba señalado junto con el resto del acervo probatorio, particularmente, i) el relato de G.M.O.A., quien narró que después de que llegó su esposo, el infante fue a hacer la deposición, ii) las pericias psicológicas y médicas que señalaron que «existen otros factores que pueden conducir a esas señales, como traumas, parasitosis, el estreñimiento, o dureza de las materiales fecales»²⁹, los cuales debieron ser descartados previamente, y iii) el testimonio de la psicóloga Ana Dominga Soto García, a la que el niño únicamente le contó que el procesado le había tocado los glúteos, la conclusión habría sido diferente a la adoptada en las instancias.

A juicio del libelista, la duda surge de aplicar «de manera lógica y reflexiva»³⁰, la máxima de la experiencia según la cual, «todo ataque a la integridad sexual de un ser humano de las

magnitudes del que se supone se infirió al menor agredido, se refleja de inmediato y de manera inexorable, por lo menos en su rostro»³¹, el cual genera una ostensible baja emocional en la psiquis de la víctima, que impediría que tuviera el estado físico y anímico para no contar lo sucedido a sus familiares y practicar el fútbol, con las consecuentes acciones de «correr, saltar, agacharse, tirarse al suelo, patear con fuerza o enfrentar a un contrincante para disputar el balón; y en fin toda esa suerte de contorsiones y contracciones corporales y estrategias de ataque y defensa, que efectivamente realizó el menor»³².

El falso juicio de identidad denunciado, por su parte, lo hace recaer en la denuncia formulada por F.E.P.G. -padre del pequeño- y la entrevista del 16 de febrero de 2016 realizada al menor por la psicóloga Ana Dominga Soto García, la primera por el cercenamiento del apartado que narra «las circunstancias de tiempo, modo y lugar que precedieron a la voz que declaraba la presunta ocurrencia de una agresión sexual»³³, y la segunda por la falta de valoración de los fragmentos concernientes al lenguaje poco comprensible del agredido, a su actitud poco colaboradora y a que fue su progenitor el que le dijo todo lo que informó sobre “...”.

Dichas expresiones, no consideradas, por los falladores, acreditaban, afirma el jurista, que la conducta punible no existió.

En cuanto al falso raciocinio, aduce que se produjo al apreciar el testimonio de G.M.O.A. -madre del infante- quien incurrió en contradicciones entre lo narrado en su entrevista inicial y lo declarado en el juicio, así como en el texto de la denuncia formulada por su esposo, en punto de i) «d[ó]nde, c[ó]mo y con qué personas se encontraba el menor cuando manifestó que iba a hacer popo, si con su progenitora o con su señor padre»³⁴, ii) el sitio en el que encontró a su hijo, esto es, en su casa o la del procesado, iii) la persona que advirtió el sangrado en el niño y a quién le manifestó, por primera vez, sus dolencias y la causa de las mismas.

Según el demandante, existen ambivalencias frente a «la ubicación de los protagonistas del suceso, el estado de ánimo de los mismos y en especial, el del menor presuntamente afectado, sus manifestaciones expresivas y, las personas con las cuales interactuaba en cada posición o m[omen]to de esa historia que se narra»³⁵.

Para el recurrente, lo narrado por la madre en el sentido que el niño se encontraba con ella cuando le manifestó que quería ir al baño y, que fue su hermanita quien detectó la lesión, se contrapone a lo contado por el papá porque este dijo que quien estaba con su hijo en aquél primer momento era él y la que advirtió el sangrado fue su esposa.

Solicita declarar probada la causal aducida, casar el fallo impugnado, reconocer la duda razonable y absolver a su prohijado.

Segundo (subsidiario)

Con fundamento en la causal segunda del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, acusa la violación del derecho al debido proceso, generado con el desconocimiento de los principios de legalidad de la pena y no reformatio in pejus, con la consecuente transgresión de la estructura de la actuación y las garantías fundamentales del acusado.

Como normas infringidas por exclusión evidente, enlista los cánones 29 de la [Constitución Política](#), 151 de la Ley 1098 de 2006, 6 del Código Penal y 6, 10, 20, 188 y 457 del Código de Procedimiento Penal; y por aplicación indebida los preceptos 211.4 de la Ley 599 de 2000 y 187 de la Ley 1098 de 2006.

Al efecto, se queja de que el Tribunal aplicara el agravante consagrado en el numeral 4º del artículo 211 del Estatuto Sustantivo Penal que consagra un incremento de pena de una tercera parte a la mitad, cuando se realizare sobre persona menor de catorce años, para imponerle una sanción de 3 años de internamiento en centro de reclusión especializado.

Explica, al respecto, que al momento de dosificar la pena, el ad quem señaló que, por tratarse del delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años, cuya pena va de 12 a 20 años, la única sanción aplicable es la descrita en el inciso 4° del artículo 187 de la Ley 1098 de 2006, siendo que, en la sentencia C-521 de 2009, se declaró la exequibilidad del referido numeral 4°, en el entendido que el agravante no procederá frente a los delitos descritos en los artículos 208 y 209 del Código Penal, en aplicación del postulado de conservación del derecho.

Para el jurista, la sanción impuesta a su procurado es ilegal porque no corresponde al punible por el que fue sentenciado, por cuanto la pena señalada en el mencionado canon 187 sólo tiene cabida para los delitos sexuales agravados, y, en este caso, a su asistido se le imputó, se le acusó y se le condenó en primera instancia por el de acceso carnal abusivo simple, dando lugar, entonces, al motivo de nulidad consagrado en el canon 457 del Compendio Adjetivo Penal.

De otro lado, considera que se vulneró el postulado de no reforma en peor al conceder el recurso de apelación formulado por la Procuradora 50 Judicial Penal II, pese a que el a quo lo había denegado a través de auto del 13 de julio de 2017, al considerar que dicha funcionaria carecía de interés jurídico o legitimación para recurrir, sobre todo porque la Fiscalía se mostró conforme con la sanción impuesta y aquella funcionaria no podía suplantar a este sujeto procesal.

Luego de enfatizar que, con ocasión del recurso de hecho interpuesto por el Ministerio Público contra esa decisión, el Tribunal concedió la alzada bajo el argumento que limitar la intervención de la Procuraduría, atendiendo la conducta procesal que asuma el órgano de persecución penal resulta peligrosa para los intereses de la sociedad, el censor asegura que esa providencia «contraviene de manera categórica, toda la normatividad Constitucional y legal (...) en torno a la intervención del Ministerio Público en la actuación penal»³⁶.

En sustento de lo anterior, compendia lo argumentado por el juez unipersonal en el sentido que, a voces del artículo 306 de la Ley 906 de 2004, la Procuraduría no está legitimada para solicitar medidas de aseguramiento, por lo que debe asimilarse ese tema al aquí tratado, de manera que el autorizado para impugnar es el sujeto con interés para hacer la petición.

Así mismo, sintetiza lo aducido por dicho interviniente sobre la función que le asiste como garante de la sociedad y lo decidido por la colegiatura acerca de que el precedente citado por su inferior –en torno a las medidas de aseguramiento- no se adecua al caso examinado en tanto acá se trata de asuntos definidos en una sentencia condenatoria, tras lo cual se apoya en las sentencias CC C-144 de 2010 y CSJ SP 5 oct. 2011, rad. 30.592 y los salvamentos de voto a la sentencia CSJ SP. 25 may. 2016, rad. 43.837, para hacer ver el papel que, como interviniente, le asiste al Ministerio Público en los procesos penales y, particularmente, la falta de legitimación para interponer, de manera autónoma, el recurso de apelación contra el fallo condenatorio o absolutorio, legitimación que sí le asiste, exclusivamente, a las partes: Fiscalía y defensa (artículos 114 y 125 de la Ley 906 de 2004).

En ese orden, insiste en que se vulneró el principio de no reforma en peor, al haber agravado la situación de su cliente, con ocasión de la alzada elevada por la Procuraduría, e imponerle la pena de internación en centro de reclusión por tres años, siendo que había sido condenado a la sanción de libertad vigilada por 12 meses, restringiendo de esta forma su derecho a la libertad.

Añade que «no es posible asignarle mayores grados de persuasión»³⁷ a la declaración de la víctima por las deficiencias de orden acústico de la grabación, lo dicho por él a la psicóloga Ana Dominga Soto García en el sentido de «estar declarando por instrucciones de su padre»³⁸ y la actitud poco colaboradora y verbalmente escasa asumida en esa entrevista por el menor, así como por la existencia de otras probables causas que explican el hallazgo detectado en la prueba pericial de medicina legal, las cuales no fueron

descartadas en este proceso.

Para cerrar, invoca como finalidades de la casación, el respeto de la garantía fundamental del debido proceso y la unificación de la jurisprudencia, en cuanto «al manejo que deben dar los dispensadores de justicia a la no antijuridicidad de las conductas típicas»³⁹.

Pide declarar la nulidad de lo actuado desde la lectura del fallo de segundo grado.

CONSIDERACIONES

1. Al tenor de lo dispuesto en el artículo 180 del Estatuto Adjetivo actual, el recurso extraordinario de casación tiene como finalidad «la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a estos, y la unificación de la jurisprudencia».

Con tal propósito, el inciso 2º del canon 184 ejusdem fijó las reglas mínimas de admisión de la correspondiente demanda, estableciendo que no se seleccionará aquella en la que i) el impugnante carezca de interés para acceder al recurso, ii) no se invoque la causal conforme a la cual se edifica el reproche de las contempladas en el precepto 181 Ibidem, iii) se omita desarrollar los cargos correspondientes o, iv) fundadamente se logre establecer que no se requiere de la sentencia para cumplir las finalidades previstas en el aludido artículo 180; lo anterior, salvo que el cumplimiento de alguno de esos propósitos permita superar los defectos técnicos que exhiba el libelo y decidir de fondo.

También tiene decantado la jurisprudencia que, el escrito de disenso debe ser íntegro en su formulación, suficiente y preciso en su desarrollo y eficaz en la pretensión, de tal suerte que debe estar soportado en los principios que rigen el recurso extraordinario, en especial, los de claridad, fundamentación debida, prioridad, no contradicción, corrección material y autonomía, sin que sea viable argumentar a la manera de un alegato de instancia. La proposición de los cargos exige escoger adecuadamente la causal y el sentido de la

violación y concretar el debate en términos de trascendencia.

2. La demanda que nos ocupa satisface en parte los requisitos mínimos que exige el canon 184 para su admisión. Las razones son las siguientes:

2.1. Primer cargo (principal)

Cuando lo procurado es evidenciar un falso juicio de existencia, corresponde al casacionista demostrar que el sentenciador desatendió el contenido fáctico de una prueba debidamente incorporada a la actuación o supuso un medio de persuasión no allegado al plenario, confiriéndole entidad probatoria.

Para acreditarlo, el casacionista tiene la carga de señalar la prueba materialmente omitida o supuesta, e indicar cómo, de haber sido valorada o no apreciada, según sea el caso, al tiempo con los demás medios de persuasión, las conclusiones adoptadas en el fallo habrían sido sustancialmente diferentes y favorables a su pretensión.

En el caso de la especie, el libelista aduce que los juzgadores no analizaron el testimonio de F.E.P.G. -padre de la víctima-; sin embargo, es el mismo demandante quien admite que sí fue examinado de manera conjunta con el de su esposa, y la Sala así lo constata al verificar que en la sentencia de segundo grado se indica que «[e]n el sub examine no solo declararon en el juicio oral la psicóloga del CTI y los padres de la víctima, a quienes el niño les expuso lo hechos, siendo contrainterrogados por la Defensa, sino que FCHP también fue entrevistado por la psicóloga y Defensora del Caibas en este juicio, despejando cualquier duda que aun tuviera la Defensa»⁴⁰, reiterando de esta manera la credibilidad otorgada al relato vertido por el menor y sus progenitores en el debate oral.

Ahora, no pasa desapercibido para la Corte que la referencia de los juzgadores al relato de dicho deponente es escasa, pero, descartado como está el falso juicio de existencia por omisión pregonado, el censor estaba obligado a conducirse por la ruta del falso juicio de

identidad por cercenamiento para reprobado que no se valoraran los aspectos que según el letrado resultaban sustanciales para desvirtuar la materialidad de la conducta punible, cometido que, de cualquier manera habría resultado insustancial, si se considera que el examen de las circunstancias de tiempo, modo y lugar, previas a la manifestación del menor en el sentido de haber sido accedido -estado de presanidad física y emocional- que podrían haberse reflejado en la narración de dicho declarante, no resultaría suficiente para satisfacer el principio de trascendencia al no desvirtuar el señalamiento expreso y constante del pequeño sobre la autoría del procesado en el acceso carnal del que fue víctima, de la madre acerca de la presencia de sangrado en la zona genital, momentos después de encontrarlo en la casa del infractor, ni el hallazgo médico legal que constató la existencia de lesiones compatibles con maniobras sexuales a nivel del ano.

Además, teniendo en cuenta que, a partir de los fragmentos del testimonio del padre del menor, no valorados por los juzgadores, el censor se queja de no haber aplicado la que, en su criterio, constituye una máxima de la experiencia («todo ataque a la integridad sexual de un ser humano de las magnitudes del que se supone se infirió al menor agredido, se refleja de inmediato y de manera inexorable, por lo menos en su rostro»⁴¹), es indubitable que le correspondía acudir a la senda del falso raciocinio, acreditando la vigencia universal, general, abstracta y periódica de dicha pauta y la relevancia de la misma frente al valor suasorio del resto del acervo probatorio.

Igualmente, tenía la carga de confrontar tal hipótesis frente a la aseveración del niño, admitida como creíble por las instancias, en el sentido que no contó lo que le pasó una vez ocurrió porque el acusado le prometió un helado para que callara.

Advierte, asimismo, la Sala que el letrado falta al principio de corrección material al aseverar que las pericias psicológicas y médicas describieron, en el caso concreto, otras posibles causas de las lesiones médico legales detectadas -«ano normo tónico, con eritema y edema de pliegues anales, con laceraciones en proceso de resolución en los meridianos de

las dos (2) y las siete (7) según las manecillas del reloj. Hallazgos que indican maniobra sexual reciente a ese nivel»⁴²-, pues, como quedó consignado en el fallo acusado, el experto explicó que si bien el estreñimiento y la parasitosis pueden generar edemas, no así laceraciones, las cuales se generan con la penetración vía anal, pues la otra opción es que el pequeño se hubiera rascado «durísimo»⁴³.

Ahora, siendo el falso juicio de identidad un defecto de naturaleza eminentemente objetiva, su proposición exige acreditar que el sentido literal de un medio de prueba fue cambiado para ponerlo a decir lo que no revela. Ello puede ocurrir por tergiversación, si se varía su contenido material; por adición, cuando se agregan aspectos o resultados fácticos no comprendidos por el elemento de convicción; o por cercenamiento, si se suprimen hechos fundamentales del instrumento probatorio.

En cualquier caso, la postulación de este tipo de yerro, exige del casacionista identificar la prueba sobre la que recae, revelar en términos exactos tanto lo que dimana de ella, de acuerdo con su estricto contenido material, así como la comprensión objetiva del sentenciador plasmada en la decisión, y concretar el tipo de desfiguración (adición, supresión o tergiversación) en que haya incurrido el juzgador, para lo cual es necesario efectuar un cotejo entre los dos textos y rematar enseñando la incidencia del defecto en la decisión final.

El sometimiento a tales exigencias es indispensable, por cuanto se trata de una anomalía, se insiste, de carácter estrictamente objetiva, que para su comprobación requiere la constatación de la alteración del medio de prueba por parte del fallador, la cual, por ende, excluye cualquier reparo de índole deductivo del juzgador que, de existir, debe ser postulado por la senda del error de hecho por falso raciocinio.

En el caso que nos ocupa, el defensor asegura que se incurrió en este tipo de yerro porque se cercenaron apartes significativos de la denuncia rendida por el padre del menor

-relacionados con el buen estado físico y anímico (sosegado) del niño instantes después de la comisión del ilícito- y de la entrevista realizada al infante por la psicóloga Ana Dominga Soto García -concernientes al lenguaje poco comprensible del examinado, a su actitud poco colaboradora, a haber sido tocado en los glúteos por el acusado y a estar rindiendo la información porque su padre se lo contó-.

Sin embargo, la impertinencia de dicho reclamo es manifiesta en la medida que, frente al primer elemento material de prueba, la referida noticia criminal no fue legalmente incorporada al debate oral, lo cual tornaba imposible que pudiera ser valorada por los juzgadores y, respecto al segundo, el fallo acusado enseña que los tópicos relativos a la dificultad en la recepción de dicha entrevista por parte de la psicóloga Soto García y el tocamiento en los glúteos por el enjuiciado fue aprehendido por el ad quem en su exacta dimensión:

La doctora ANA DOMINGA SOTO GARCÍA, luego de leer su informe obrante a folios 94-100 elaborado el 16 de febrero de 2016 de la entrevista practicada en presencia de la Defensora de Familia al niño FCHP señaló que el objetivo de esta es conocer el menor y su verdad, ... el niño no habló mucho, dijo que “un niño de nombre ... lo tocó aquí” mostrando sus glúteos... no fue claro en profundizar qu[é] fue lo que le hizo, pero “hubo una vulneración a la integridad porque el niño estaba afectado emocionalmente”»44.

Es cierto que los falladores no se refirieron al aparte de dicha entrevista, leído en el juicio, en el que el niño le habría expresado a la referida experta que su papá le dijo lo que informó sobre ..., pero, no se puede perder de vista que el jurista dejó de contextualizar frente a qué pregunta el pequeño ofreció dicha respuesta («quién sabe de esto que él -el niño- comunicó que le sucedió con respecto a “...”?»), ni tampoco tiene en cuenta que la misma se entregó, precisamente, en un escenario, descrito por la profesional de la psicología, en el que el menor, de escasos 4 años, no mostró mayor disposición de contar lo sucedido.

De otro lado, siempre que se predica un error de hecho por falso raciocinio, se debe demostrar que el ejercicio valorativo del funcionario judicial es trasgresor de los axiomas de la lógica, de las leyes de la ciencia o de las reglas de la experiencia, es decir, de los principios de la sana crítica como método de apreciación.

Con tal fin, el demandante debe señalar, con exactitud, el medio de convicción sobre el que recae el yerro, identificar aquello que expresamente dice y se deduce de él, el mérito persuasivo otorgado al mismo por el juzgador, indicar y desarrollar con precisión la regla lógica, la ley de la ciencia o la máxima de la experiencia aplicada erradamente al realizar el proceso valorativo, así como la que apropiadamente le debió servir de apoyo, la norma de derecho sustancial que indirectamente resultó excluida o indebidamente aplicada o interpretada y, finalmente, demostrar que, de no haberse incurrido en el defecto, el sentido de la decisión adversa habría sido sustancialmente opuesto.

En esta oportunidad, al defensor le bastó señalar que existen contradicciones intrínsecas en el relato de G.M.O.A. -madre del menor- entre lo narrado en su declaración inicial y lo vertido en el juicio, y extrínsecas con lo consignado en la denuncia formulada por su esposo, pero no solo inadvierte que, dicha noticia criminal, se recaba, y la entrevista de la referida señora no fueron ingresadas al debate oral -para refrescar memoria o impugnar credibilidad-, lo que impide hacer la confrontación sugerida por el letrado respecto de la aludida declaración anterior, sino que su crítica se desvanece en lo que no es más que un alegato de instancia que pretende derruir, desde su particular visión, los fundamentos de los fallos de instancias, los cuales están precedidos de la doble presunción de acierto y legalidad.

Y es que, en el propósito de sacar adelante la tesis acerca de la incoherencia del relato de la progenitora del pequeño, el demandante señala que esta testigo fue inconsistente sobre i) el lugar donde encontró a su hijo momentos después de la agresión sexual y ii) la persona que estaba con el niño cuando manifestó su intención de ir al baño, la que detectó el sangrado

en la zona genital del menor y a la que éste le contó que “...” le había introducido el pene en la boca y en el “pompis”.

No obstante, no demuestra ninguna de las divergencias señaladas, sino que convenientemente omite o tergiversa algunos apartes de la declaración de G.M.O.A., descontextualizando, de este modo, la descripción que ella hace de los hechos, la cual se encuentra en perfecta armonía con lo decantado por los falladores.

En efecto, no es cierto que dicha señora aludiera indistintamente a que encontró al menor en la casa del victimario y a la vez que apareció en la residencia de la víctima, pues lo que la deponente precisó es que luego de advertir, en un primer momento, que su hijo no estaba en su hogar, indagó por él y lo encontró en la casa del procesado –al lado de la suya-, tras lo cual se lo llevó para su casa y lo mandó a jugar al patio, pero, al percatarse, al cabo de un rato, que ya no estaba allí, lo salió a buscar, instante para el cual el niño apareció.

Del mismo modo, es perfectamente claro que al primer sujeto que el pequeño le manifestó su intención de ir al baño, fue a su papá, luego a su mamá y que la referencia del menor al acceso carnal sufrido por parte de J.A.R.P. inicialmente se la hizo a su hermana, cuando esta le pasó el papel higiénico, y, enseguida, a su madre, acontecimiento que de inmediato ésta le transmitió a su esposo y a la abuela del infractor, momento en el que la víctima repitió ante ellos y su victimario lo que éste le hizo.

Por manera que, se impone la inadmisión de este reproche.

Igualmente, es indispensable recordar que al amparo del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, cuando la Corte decide no darle curso a una demanda de casación, es procedente la insistencia, cuyas reglas, en ausencia de disposición legal, fueron definidas por la Sala desde el auto del 12 de diciembre de 2005, radicación 24.322 y precisadas en auto AP-3481-2014.

2.2. Segundo cargo

Aunque esta censura no cumple a cabalidad los requisitos formales establecidos en la ley (canon 184 del Código de Procedimiento Penal del 2004), con el propósito de garantizar las finalidades del recurso extraordinario de casación, esencialmente, la efectividad del derecho material y las garantías debidas a las personas que intervienen en la actuación penal, en particular, para salvaguardar el principio de legalidad de las penas, la Corte lo ADMITE.

En consecuencia, por separado se fijará fecha para la audiencia de sustentación de que trata el artículo 184 de la Ley 906 del 2004.

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

RESUELVE

Primero. Inadmitir el primer cargo de la demanda de casación presentada por el defensor de J.A.R.P. contra la sentencia del 16 de noviembre de 2017 de la Sala de Asuntos Penales para Adolescentes del Tribunal Superior de Barranquilla.

Conforme al inciso 2º del artículo 184 del Código de Procedimiento Penal de 2004, procede la insistencia.

Segundo. Admitir el segundo cargo del libelo.

Por separado se fijará fecha para la audiencia de sustentación de que trata el artículo 184 de la Ley 906 del 2004.

Esta determinación no admite impugnación.

Notifíquese y cúmplase.

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Presidente

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 Se omiten sus nombres completos para preservar el derecho a la intimidad. [Cita consignada en el texto transcrito].

2 Cfr. folio 20 del cuaderno del Tribunal.

3 Cfr. folio 3 del cuaderno principal.

4 Cfr. folio 10 Ibidem.

5 Cfr. folios 252-255 Ibidem.

6 Cfr. folio 25 Ibidem.

7 Cfr. folio 36 Ibidem.

8 Cfr. folio 85 Ibidem.

9 Cfr. folios 167-168 Ibidem.

10 Cfr. folio 190 Ibidem.

11 Cfr. folio 224 Ibidem.

12 Cfr. folio 280 Ibidem.

13 Cfr. folios 274-280

14 Cfr. folio 280 Ibidem.

15 Cfr. folios 283-286 y 287-302 Ibidem.

16 Cfr. folios 26-31 del cuaderno del recurso de queja.

17 Cfr. folios 20-31 del cuaderno del Tribunal.

18 Cfr. folio 35 Ibidem.

19 Cfr. folios 41-59 Ibidem.

20 En adelante, la Corte omitirá consignar los nombres completos de los padres de la víctima, en protección del derecho a la intimidad y demás garantías fundamentales del menor ofendido.

21 Cfr. folio 44 del cuaderno del Tribunal.

- 22 Cfr. folio 45 Ibidem.
- 23 Ibidem.
- 24 Ibidem.
- 25 Ibidem.
- 26 Ibidem.
- 27 Ibidem.
- 28 Ibidem.
- 29 Ibidem.
- 30 Cfr. folio 46 Ibidem.
- 31 Ibidem.
- 32 Ibidem.
- 33 Cfr. folio 47 Ibidem.
- 34 Cfr. folios 48-49 Ibidem.
- 35 Cfr. folio 49 Ibidem.
- 36 Cfr. folio 55 Ibidem.
- 37 Cfr. folio 58 Ibidem.
- 38 Ibidem.

- 39 Cfr. folio 59 Ibidem.
- 40 Cfr. folio 27 Ibidem.
- 41 Cfr. folio 46 Ibidem.
- 42 Cfr. folio 276 del cuaderno principal.
- 43 Cfr. folio 27 del cuaderno del Tribunal.
- 44 Cfr. folio 25 Ibidem.