

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Magistrado Ponente

AP4980-2014

Radicación N° 44.173

Aprobado acta N° 280

Bogotá, D. C., veintisiete (27) de agosto de dos mil catorce (2014).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

Mediante sentencia del 21 de noviembre de 2013, el Juez 17 Penal del Circuito de (...) declaró al señor JAT autor penalmente responsable de la conducta punible de actos sexuales agravados con menor de 14 años. Le impuso 150 meses de prisión y de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas y le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

El fallo fue recurrido por el procesado y la defensa y ratificado por el Tribunal Superior de la misma ciudad el 5 de mayo siguiente.

El sindicado interpuso casación.

La Sala se pronuncia sobre el cumplimiento de los requisitos de lógica y debida argumentación, en aras de disponer o no la admisión de la demanda respectiva.

## HECHOS

La señora MEMM por ser vecina y amiga de la esposa de JAT, acudía regularmente a la casa de este, en la calle (...) de (...), a cuidar un bebé y a preparar los alimentos.

El 12 de mayo de 2010 hizo lo propio. El señor JAT solicitó le preparara unos huevos y, como no había, aprovechó la cercanía de inmuebles para pedir a YFPM que los comprara y se los llevara; esta, por encontrarse ocupada y dada la confianza, envió el alimento con su hija D. Y. P. P., nacida el 18 de febrero de 2000.

Encontrándose la niña en la casa de JAT, este aprovechó que estaba poniendo una crema a su bebé para decirle a la niña que se dejara hacer otro tanto en sus piernas y con tal pretexto fue subiendo sus manos hasta acariciar sus partes íntimas. La menor logró salir, pero más adelante el acto se repitió, esta vez por encima de sus prendas.

## ACTUACIÓN PROCESAL

1. El 11 de octubre de 2012, ante el Juez 60 Penal Municipal de Control de Garantías de (...), la Fiscalía formuló imputación en contra del sindicado por la conducta de actos sexuales agravados con menor de 14 años, prevista en los artículos 209 y 211, numeral 2º, del Código Penal.
2. El 10 diciembre siguiente la Fiscalía radicó escrito de acusación, aclarando que el sindicado era autor de la conducta y que el agravante del artículo 211.2 obedecía a que aquel ejercía autoridad o mando sobre la víctima.
3. Luego de realizadas las audiencias de acusación, preparatoria y de juicio oral, fueron emitidas las sentencias reseñadas.

## LA DEMANDA

El defensor formula un cargo al amparo de la causal tercera, por el manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba.

Reseña apartes de la versión de la niña y resalta las que dice son sus contradicciones, cuando refiere que salió corriendo pero nada señala sobre si se subió la ropa que supuestamente le había bajado el acusado, de donde surge la falacia de la víctima, notándose la parcialidad del a quo, en violación al debido proceso, porque sugirió la respuesta y dio por sentado que esa fue la verdad.

Violación flagrante de la imparcialidad igual se observa cuando el juzgador admitió la prueba de la niña no obstante que su dicho fue desestimado en el juicio y resulta curioso que al interrogar a la sicóloga la Fiscalía hubiese perdido la anamnesis, habiendo tenido que acudir a que se la prestara la defensa y, por resultar ilegible, la acusación retiró ese testigo. La prueba era trascendente y limitarla implicó construir una percepción individual del suceso a espaldas de la realidad procesal.

Hubo valoración errónea del testimonio de la víctima, pues, sobre lo sucedido, en un apartado dijo que técnicamente el procesado intentó abusar de ella, lo cual muestra un lenguaje especializado indicativo de preparación y manipulación. Varias veces mencionó que el hecho sucedió en marzo del 2010, lo que apunta a una lección aprendida, pues acaeció en mayo. Afirmó que su abuelita pidió los huevos, en señal de que el sindicato no tenía interés de que ella fuera a su casa y describió que sirvieron almuerzo (huevo, arroz y plátano) incluso para el bebé, lo cual escapa a la lógica pues un niño de meses no consume ese tipo de alimentos.

Así, en contra de la inferencia del Tribunal, la menor es inconsistente, contradictoria, incoherente en su relato, lo cual también sucede con su progenitora, pues esta dice que su hija salió a estudiar, lo cual fue negado por la niña, además de que en principio rechazó haber tenido problemas con la esposa del sindicato, para luego aceptar que sí y mostrar

una conducta irresponsable pues tiene tres hijos de diferente papá.

Con la abuela de la niña sucede otro tanto, porque en principio dijo que no había agua, pero luego aseveró que el acusado se bañó, lo cual escapa a la lógica y a la sana crítica. Igual refuta a la niña sobre lo que esta dijo le dieron de almuerzo al bebé. Por lo demás, nada le consta de los hechos, evidenciándose la parcialidad judicial porque se le confiere mayor valor como testigo de referencia, cuando es claro que estuvo presente en todo momento y mal pudo intentarse abusar de la niña encontrándose su familiar allí.

El juzgador fue parcializado al valorar las pruebas, debiendo prevalecer la presunción de inocencia, pues resulta claro que existe un montaje.

Verificada la flagrante violación al debido proceso, solicita se case la sentencia.

#### CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La Sala inadmitirá la demanda presentada, por cuanto no reúne los requisitos lógicos y de debida argumentación precisados en el artículo 184 del Código de Procedimiento Penal. Las razones son las siguientes:

1. El defensor postuló la causal tercera de casación, esto es, la violación indirecta de la ley sustancial, no obstante lo cual no señaló disposición alguna del Código Penal objeto de vulneración, ni el sentido en que ello ocurrió, esto es, si por exclusión o aplicación indebida.
2. Infringió el mandato que prohíbe formular cargos contradictorios, pues en la única censura propuesta, si bien aludió a la violación indirecta de la ley sustancial, que de necesidad implica como solución una sentencia de reemplazo, entremezcló reproches sobre la violación a las formas propias de un proceso como es debido, específicamente a la supuesta parcialidad el juzgador, lo cual apunta a la causal de nulidad que, por

obvias razones, al obligar a retrotraer el trámite, impide adoptar un fallo de sustitución.

3. El alegato del señor apoderado se limitó a reseñar las pruebas de cargo, resaltando supuestas contradicciones entre ellas, para concluir que los jueces se equivocaron en su valoración, porque desde su propia apreciación esas falencias obligaban a desestimarlas.

Una inteligencia diversa sobre el alcance dado a los elementos de juicio, en modo alguno estructura un yerro demandable en casación, porque parte del supuesto de que la Corte concluya que la única forma acertada de estimación es la del defensor.

Por lo demás, el Tribunal (tampoco la primera instancia) no eludió el tema de las aludidas inconsistencias, sino que desde una valoración integral de todo lo recaudado las consideró inanes, en cuanto en lo sustancial, en el fondo de lo acaecido, el relato de la niña se mostró coherente, verosímil y coincidente con las versiones de las otras personas que declararon.

4. Cuando se acude a la casación en aras de cuestionar la estimación probatoria judicial, debe invocarse la causal tercera, violación indirecta de la ley sustancial.

En ese supuesto es carga del impugnante, no cumplida en el presente caso, relacionar cada una de las pruebas valoradas en forma incorrecta y, respecto de ellas, precisar si los jueces incurrieron en error de derecho o de hecho y el falso juicio cometido: si de legalidad o convicción (para el error de derecho) de existencia, identidad o raciocinio (para el yerro de hecho).

5. El discurso del demandante a lo que acude realmente es a presentar una particular forma de apreciación probatoria, con la finalidad de que su postura se privilegie sobre la de los jueces de instancia.

Si bien invocó la violación indirecta de la ley sustancial, el anuncio se quedó sin desarrollo ni demostración, pues no cumplió con la carga de presentar los argumentos de su censura en forma lógica, de conformidad con los lineamientos del legislador y los que la jurisprudencia ha decantado. Se limitó exclusivamente a presentar su propia inteligencia sobre el alcance de los medios de prueba y a cuestionar el que los juzgadores le dieron.

6. Quien invoque la casación, por tratarse de un recurso extraordinario, esto es, previsto por fuera de las dos instancias que conforman la estructura básica de un proceso como es debido, no puede hacerlo a través de alegatos que en forma insistente solamente quieran presentar su particular forma de interpretar las pruebas.

La casación, en esencia, constituye un juicio que el recurrente formula en contra de la sentencia del Tribunal en cuanto de forma patente, manifiesta, hubiere contrariado la Constitución y/o la ley, de donde deriva como carga suya, necesaria, formular cargos en contra del fallo, los cuales deben seguir los lineamientos que desde hace lustros han trazado la ley y la jurisprudencia.

7. El impugnante no acató los requisitos de forma y fondo para presentar y demostrar los errores en casación, por cuanto a lo que acudió realmente fue a presentar su personal y subjetiva valoración sobre el alcance que ha debido darse a las pruebas allegadas, con el anhelo de que la Corte cumpla como una tercera instancia, que no lo es, y haga prevalecer sus posturas sobre las de los juzgadores de conocimiento, olvidando que las de estos llegan precedidas de la doble presunción de acierto y legalidad, que solamente puede ser refutada a partir de la indicación y demostración de precisos errores.

El recurrente olvidó que la estructura básica del debido proceso se agota en la segunda instancia y que, por ende, solamente en esas dos fases se puede acudir a escritos de elaboración libre, y que, por el contrario, a la casación, por constituir una sede extraordinaria, no se puede llegar con alegatos genéricos que solamente buscan oponer, al

de los jueces, un personal modo de valorar las pruebas, sino que es necesario se demuestre que las sentencias incurrieron en errores precisos, que deben ser verificados, no a partir de discursos libres, sino desde la argumentación debida que de tiempo atrás exigen la ley y la jurisprudencia.

8. La Sala no admitirá la demanda porque, además de lo anotado, la revisión de lo actuado no evidencia una lesión patente a las garantías fundamentales, que habiliten su intervención oficiosa.

9. Contra esta decisión procede el mecanismo de la insistencia en los términos que la Corte ha fijado desde la providencia del 12 de diciembre de 2005 (radicado 24.322), con el alcance dado el 25 de julio de 2014 (CSJ AP3481, rad. 42.597).

Consecuente con lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE

Inadmitir la demanda de casación presentada.

Contra esta determinación procede la insistencia, en los términos precisados en la parte motiva.

Notifíquese y cúmplase.

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Presidente

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