

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

Magistrado ponente

AP5126-2015

Radicado N° 46629.

Aprobado acta No. 314.

Bogotá, D.C., nueve (9) de septiembre de dos mil quince (2015).

V I S T O S

Decide la Corte sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor del procesado LAMD, contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 19 de junio de 2015, que revocó la absolución emitida el 14 de abril de este mismo año por el Juzgado 12 Penal del Circuito de la ciudad, y en su lugar condenó al acusado a la pena principal de 240 meses de prisión, como autor de los delitos de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, agravado, en concurso con actos sexuales con menor de 14 años, también agravado. Allí mismo se decretó la sanción accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por un lapso igual al de la privación de la libertad, y se negaron al procesado los subrogados de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y prisión domiciliaria.

HECHOS

En el fallo de primer grado se narró lo ocurrido, de la siguiente forma:

“...tuvieron origen el día 28 de mayo de 2013, cuando la psicóloga Diana Fonseca orientadora y funcionaria del Colegio (...) de esta ciudad capital, alertó a la central de radio de la Policía Nacional con el fin de que se trasladaran a esa sede educativa, donde les ponen de presente que la menor J.A.P.A. de 11 años de edad y quien cursaba 6° grado de bachillerato, al parecer venía siendo abusada sexualmente desde hacía aproximadamente un mes por parte del padrastro de su madrastra, esto es, el señor LAMD”

DECURSO PROCESAL

Dada la captura que previa orden judicial se obtuvo de LAMD, ante el Juzgado 21 Penal Municipal con funciones de control de garantías de Bogotá, el 5 de julio de 2013, se legalizó la aprehensión.

Allí mismo se formuló imputación en contra de MD, a título de autor de los delitos de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, agravado, en concurso con actos sexuales con menor de 14 años, agravado.

El imputado no se allanó a los cargos y fue afectado con medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

El escrito de acusación fue presentado el 9 de agosto de 2013. Consecuentemente, el 18 de septiembre siguiente, ante la Jueza 12 Penal del Circuito de Bogotá, se celebró la audiencia de formulación de acusación, en la cual se reiteraron los cargos consignados

en la imputación.

El 8 de octubre de 2013, tuvo lugar la audiencia preparatoria.

Los días 21 de noviembre y 19 de diciembre de 2013, 18 de febrero, 29 de mayo, 16 de julio y 2 de septiembre de 2014, 15 de enero y 26 de febrero de 2015, fue realizada la audiencia de juicio oral, al final de la cual el funcionario judicial anunció sentido de fallo absolutorio.

El 14 de abril de 2015, se profirió la sentencia absolutoria, apelada oportunamente por la Fiscalía y la representación de víctimas.

Finalmente, el 19 de junio de 2015, fue leída la sentencia de segundo grado, la cual revocó la absolución y condenó al procesado, y por ello motivó el extraordinario recurso de casación presentado por el defensor de LAMD.

SÍNTESIS DE LA DEMANDA

Cargo único

Lo radica el recurrente en la causal tercera consignada en el artículo 181 de la Ley 906 de 2004, que remite al “manifiesto desconocimiento y apreciación de la prueba sobre la cual se funda la sentencia, logrando hacer producir efectos que no se derivan de su contexto”

Dice el impugnante, para fundar el cargo, que no se apreciaron todas las pruebas recogidas en la audiencia de juicio oral y que la declaración de la menor se evaluó “de manera inexacta e incompleta”.

Para soportar lo primero, omisión probatoria, el demandante entiende necesario resumir, conforme su particular apreciación, los fundamentos que gobernaron el fallo de

segundo grado, para destacar que el ad quem omitió “las pruebas de cargo y de descargo y que fundamentaron la absolución proferida en Primera Instancia”.

A renglón seguido resume, también desde su óptica, las pruebas de cargo y de descargo recogidas en el juicio oral.

Después, advierte que la defensa presentó en juicio pruebas testimoniales que contradicen la versión entregada por la menor afectada, las cuales tuvieron tanto valor suasorio que convencieron al fallador A quo, quien si pudo verificar su credibilidad de primera mano, máxime cuando la Fiscalía no adelantó una labor de controversia adecuada para desvirtuarlas.

Sin embargo, sostiene el demandante, el fallador Ad quem, basado apenas en lo relatado por la víctima, estimó cubiertas las exigencias para condenar, sin tomar en consideración el conjunto probatorio.

Considera el casacionista que si el fallador de segundo grado hubiese examinado las pruebas de descargo, no habría emitido fallo condenatorio.

Destaca el recurrente, entonces, cómo los declarantes omitidos desmienten a la menor, pues, advierten que el acusado no poseía llaves de la vivienda donde residía esta; que nunca estuvo solo con ella; que no poseía un celular con el cual tomar fotos; que no podía amarrarla a la cama, ya que dormía la víctima en un colchón, a más que al procesado no se le vieron elementos para tal efecto; y, que, para la fecha de los hechos MD estuvo laborando.

Después, critica la molicie investigativa de la Fiscalía, que se abstuvo no solo de corroborar lo dicho por la menor, sino de realizarle un examen psiquiátrico que develara las razones por las cuales tenía ella ideas de muerte.

Dice el impugnante, de otro lado, que la jurisprudencia de la Corte ha considerado insuficiente para condenar el solo dicho de la menor, por lo que debe estimarse existir duda y, en consecuencia, proceder a la absolución.

Luego de citar doctrina científica y jurisprudencia, el demandante asume el estudio de lo que rotula “CAUSALES NO INVOCADAS Y PRINCIPIO DE PRIORIDAD”, limitándose a citar jurisprudencia de la Corte referida al orden en que deben postularse las causales de casación, aunque nunca indica cuál es la razón de la citación.

Pide, entonces, que se case el fallo atacado.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Cargo único

Lo primero que cabe aclarar al demandante, es que el principio de autonomía obliga presentar en cargos separados las distintas causales que pretende hacerse valer, pues, la discriminación no solo redundaría en las necesarias claridad y precisión que han de gobernar la demanda, sino que evita plantear circunstancias equívocas o contradictorias.

Ello, por cuanto, el demandante refiere formalmente en el único cargo propuesto dos circunstancias distintas, que remiten a la supuesta omisión del fallador en considerar algunas de las pruebas, en cuyo caso se trata del error de hecho por falso juicio de existencia por omisión; y la inadecuada valoración de los medios suasorios, caso referido al error de hecho por falso raciocinio.

Huelga anotar que se trata de dos circunstancias disímiles, pues, en la primera,

simplemente el fallador dejó de examinar pruebas que se estima trascendentes, al tanto que, en la segunda, los elementos de juicio sí fueron analizados, solo que de manera equivocada.

Dejando de lado el error formal en la postulación de los cargos, es lo cierto que tampoco la propuesta casacional del recurrente, en el fondo, acierta a demostrar que de verdad el Tribunal incurrió en un error trascendente que obliga modificar el fallo proferido en contra del acusado.

Para mayor comprensión de las razones que llevan a la Corte a inadmitir la demanda, se examinará de manera separada cada uno de los dos errores que se advierten en todo el contexto de las argumentaciones presentadas por el defensor del procesado.

a. Del falso juicio de existencia por omisión

Se trata, el examinado, de un vicio de carácter eminentemente objetivo, radicado en que el sentenciador pasa por alto completamente, sin examinarlo expresa o tácitamente, un elemento de juicio trascendente que se allegó de manera legal, regular y oportuna al cúmulo probatorio.

Su demostración opera elemental, pues, basta con reseñar el momento de la audiencia de juicio oral en que se recogió la prueba, detallando su contenido expreso, para contrastarlo con el fallo, que debe transcribirse en lo pertinente, a efectos de verificar que ninguna mención o alusión a la prueba o al hecho que ella contiene se realiza.

Demostrado formalmente el vicio, debe proceder después el recurrente a verificar su trascendencia, en cuyo cometido no basta con significar la importancia o contenido

probatorio del medio omitido, sino que se obliga examinar el conjunto probatorio y, en particular, las razones que motivaron la condena, para demostrar que con la inclusión de este elemento ya no es posible sostener la decisión impugnada.

Ahora, cuando se advierte haber incurrido el Tribunal en el vicio de omisión reseñado, debe tomar en consideración el impugnante que no necesariamente la decisión tiene que hacer expresa y detallada alusión al elemento que se dice pasado por alto, pues, dentro de la relativa libertad argumentativa que se ofrece al fallador, conforme el principio de independencia judicial, perfectamente la remisión al medio puede operar por el camino tácito de definir la mayor credibilidad que se otorga a otros medios, en la que se advierte alusión al dejado de lado, o por la vía de referir no la prueba en concreto, sino el hecho que ella contiene.

En el caso puesto de presente por el demandante, para la Corte se hace evidente la absoluta falta de soporte fáctico del cargo, pues, la sola verificación del contenido íntegro del fallo de segundo grado permite advertir inconcuso que el ad quem no omitió considerar las pruebas de descargo que dice pasadas por alto el casacionista, sino que dio a ellas un alcance distinto al que pretende entronizar la defensa.

La lectura de la parte motiva del fallo atacado en casación, deja patente, dentro del contexto hecho valer por el Tribunal, que si bien, allí se parte de la base de que no solo existen algunas contradicciones en la versión de la víctima, sino que se presentan testimonios en contrario, de todas formas se otorga, en la confrontación dialéctica de tesis enfrentadas, mayor credibilidad a la afectada y por tal razón es revocada la sentencia absolutoria.

El sentenciador Ad quem, fue bastante consciente de la existencia de pruebas de descargos que controvierten algunos dichos de la menor.

Es por esta razón que al inicio de las consideraciones, cuando examina la

veracidad de lo expresado por la víctima, consigna: “No se desconoce que la Delegada Fiscal fue pasiva al momento de controvertir las pruebas de descargo, sin embargo, es evidente que la verdad que traslucen las manifestaciones de la afectada no llevan a las conclusiones a las que arribó la a quo de ahí que se revocará la absolució n y se dispondrá condena”.

Luego se ocupó el Ad quem de examinar la credibilidad intrínseca de lo dicho por la menor, hallándola veraz, para después destacar la existencia de elementos probatorios de ratificación, entre ellos, lo referido por la psicóloga y la orientadora del colegio, así como la médica forense al servicio del Instituto de Medicina Legal.

Y, expresamente, acerca de lo que la prueba de descargos consigna, esto refirió el ad quem:

“Como se aprecia, las descripciones son suficientemente ilustrativas y, si bien, los testigos de descargo señalan que una de las fechas aludidas por la niña el procesado estaba laborando y que el joven Y.D.A.B. regularmente acudía en las mañanas al domicilio de la víctima para utilizar el computador de su tío YA sin que no tara la presencia del procesado, lo cierto es que la afectada advierte que fueron varias las ocasiones donde tales episodios se dieron sin que se presentaran testigos de lo que sucedía, es decir, cada uno expresa lo que observó dese su perspectiva pero sin negando (sic) la posición o apreciación del otro”.

Es evidente, así, que el Tribunal no desconoció u omitió estimar lo que la prueba de descargos contiene, sino que le dio un valor demediado frente a la credibilidad que le generó lo dicho por la víctima.

Privilegiada la credibilidad de la menor frente a las pruebas que buscan demeritar su testimonio, sin ambages se observa que lo alegado en el cargo por el demandante se aleja de la realidad.

Y, si lo pretendido por el casacionista es controvertir esa credibilidad otorgada a la menor o el poco valor entregado a los testimonios de descargos, ya el cargo abandona la vía objetiva del falso juicio de existencia planteado, para ingresar en el terreno del falso raciocinio.

Desde luego, si lo buscado es demostrar un yerro valorativo que afecta el principio de la sana crítica en cualquiera de sus tres aristas: ciencia, lógica y experiencia, para que el debate no devenga en simple alegato de instancia, por completo ajeno a la sede casacional, es menester que el recurrente aborde la esencia de la causal, en cuyo caso se obliga a definir en concreto cuál es la regla de la experiencia, principio lógico o postulado científico inadecuadamente utilizado por el fallador, cuál es el adecuado y cómo incide ello en la decisión final, para cuyo efecto ha de adelantar un nuevo examen del conjunto probatorio, a fin de definir que, expurgado el vicio, ya no se sostiene la condena.

En lugar de atender tan precisas pautas discursivas, el impugnante asumió su particular examen de los testimonios de descargos, que confrontó con lo dicho por la menor, y de allí concluyó, conforme su interesada óptica, que cuando menos se eleva una duda acerca de la ocurrencia del hecho.

Es, la descrita, una típica alegación de instancia que de ninguna manera puede aceptarse en el escenario casacional, dado que aquí arriba el fallo de segundo grado prevalido de una doble connotación de acierto y legalidad únicamente controvertible con la demostración objetiva de que se materializó uno de los vicios propios del recurso extraordinario.

Huelga anotar que si en el examen de los distintos medios de prueba, el ad quem otorgó plena credibilidad a lo dicho por la menor, aún estimadas sus contradicciones o equívocos, ello corresponde al pleno arbitrio que le compete y no puede ser derrumbado

solo porque el impugnante posea una distinta visión del panorama suasorio.

a. Del error de derecho

En el segundo acápite del cargo, el casacionista parece referir la existencia de un error de derecho por falso juicio de convicción, en tanto, al verificar el soporte del fallo y, especialmente, lo referido por la víctima, concluye que el sentenciador de segundo grado se equivocó, pues “el solo dicho de la menor no constituye por sí solo prueba para condenar”.

Es necesario destacar que el tipo de error en estudio opera bastante excepcional en nuestro sistema procesal, imbuido del principio de libertad probatoria, como quiera que corresponde a los muy excepcionales casos en los cuales un específico medio suasorio ve limitado su efecto demostrativo, o se superlativiza su valor, como sucede con lo que algunos han dado en llamar “Prueba Reina”.

Precisamente, atendida su condición de excepcionalidad, la existencia de una específica tarifa legal demanda de expresa consagración legal en la cual se determine el tipo de medio y el efecto que frente a la decisión a tomar debe dársele.

Desde luego que en tratándose del testimonio de menores, ninguna norma legal o supralegal establece algún tipo de condicionamiento respecto de su efecto demostrativo, a la manera de entender, como lo hace el demandante, que con su singularidad resulta imposible emitir fallo de condena.

Amplia y suficientemente la Corte ha lucubrado en torno del testimonio de los menores en delitos de connotación sexual, incluso cuando se trata de las víctimas de estos, hasta verificar pautas encaminadas a examinar su credibilidad.

Nunca, sin embargo, la Sala ha señalado, así fuese de forma adjetiva, que el testimonio de la víctima, cuando se trata de un menor, resulte insuficiente en el cometido de demostrar la existencia del hecho y consecuente responsabilidad penal del victimario.

Todo lo contrario, se ha hecho necesario precisar, para evitar revictimizaciones del pasado, ancladas en conceptos psicologistas errados, que la declaración del menor debe ser verificada dentro de las reglas de la sana crítica, sin prejuicios ni preconceptos, a efectos de determinar su credibilidad y consecuente valor suasorio.

Ahora, que se haya precisado la necesidad de eliminar algún tipo de criterio absolutista referido a la necesidad de creer siempre lo que dice el menor, no significa, como parece entenderlo el recurrente, que al testimonio en cuestión se le haya reducido o eliminado su capacidad suasoria intrínseca, o mejor, la posibilidad, como sucede con cualquier otro medio de prueba, de conducir por sí mismo a la demostración del objeto del proceso penal.

En consecuencia, si una vez expurgado de preconceptos o prejuicios, el análisis intrínseco y extrínseco de credibilidad emerge positivo, desde luego que la declaración del menor se alza suficiente para emitir fallo de condena, sin que, se reitera, alguna norma legal o postura jurisprudencial planteen lo contrario.

Carece, por lo dicho, de soporte jurídico lo sostenido en contrario por el impugnante.

Así las cosas, como ambos aspectos del cargo propuesto por el demandante, no tienen basamento real en lo fáctico y jurídico y carecen de argumentación adecuada ajena al simple alegato de instancia, se obliga la inadmisión, en general, de toda la demanda, como quiera que la Corte, examinado el trámite procesal y las varias decisiones tomadas en curso del mismo, no advierte violación trascendente de garantías que reclame su intervención oficiosa.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal,

RESUELVE

INADMITIR la demanda de casación presentada en nombre de LAMD, en seguimiento de las motivaciones plasmadas en el cuerpo del presente proveído.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, es facultad del demandante elevar petición de insistencia en relación con el punto.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria