

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado ponente

AP5161-2018

Radicación N° 53306.

Acta 400.

Bogotá, D.C., cinco (5) de diciembre de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS

Se pronuncia la Sala sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor del adolescente D. M. D. N.1, contra la sentencia de segundo grado proferida por la Sala de Decisión de Asuntos Penales para Adolescentes del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, el 3 de mayo de 2018, mediante la cual confirmó el fallo emitido por el Juzgado Primero Penal del Circuito con funciones de conocimiento para Adolescentes de la misma ciudad, el 20 de junio de 2017, que condenó a dicho procesado, como autor responsable del delito de acceso carnal violento, a la sanción de 18 meses de privación de la libertad en centro de atención especializado, que fue sustituida por libertad asistida por el mismo lapso.

ANTECEDENTES

1. Fácticos

A principios del año 2015, la adolescente D. A. O., – de 15 años de edad-, le envió unas imágenes de contenido erótico y sexual a C. B. N., con quien sostuvo un encuentro de contenido romántico al interior de un vehículo, todo ello de manera consentida.

Posteriormente, el adolescente D. M. D. N., – quien para la época de los hechos contaba con 16 años de edad-, contactó a la menor D. A. O., y le manifestó que tenía en su poder las imágenes que ella le había enviado a C. B. N. Le dijo que para evitar que las hiciera públicas en el colegio y en la ciudad de Valledupar, donde residían, debía enviarle más fotos con igual contenido y grabar un vídeo masturbándose, a lo que ésta accedió por la vergüenza y el temor que ello le generaba.

Luego, para el mes de mayo de ese mismo año, el adolescente D. M. D. N., citó a D. A. O. El encuentro se produjo al interior de un vehículo en el que se movilizaba el infractor, que aparcó en el conjunto residencial Mirador de la Sierra II, en la ciudad de Valledupar. Allí, el adolescente D. M. D. N., obligó a D. A. O., a tener sexo anal y a que le practicara sexo oral, bajo la amenaza de publicar las imágenes fotográficas y el vídeo que ella había grabado y enviado en virtud del constreñimiento por él ejercido.

No obstante lo anterior, las imágenes y el vídeo se hicieron públicos.

2. Procesales

Previo solicitud² de la Fiscal 29 Seccional de la Unidad de Infancia y Adolescencia, el 19 de septiembre de 2016, se celebraron ante el Juzgado Tercero Penal Municipal de Adolescentes con Funciones de Control de Garantías de Valledupar, las audiencias preliminares contra D. M. D. N., a quien se le formuló imputación por el delito de acceso carnal violento (artículo 205 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 1º de la Ley 1236 de 2008)³, cargo que no fue aceptado por el implicado⁴.

Seguidamente, la delegada de la Fiscalía General de la Nación solicitó el internamiento preventivo del adolescente, a lo que no accedió la juez con función de control de garantías, quien finalmente le impuso libertad vigilada⁵.

El 22 de septiembre de 2015, el Fiscal delegado presentó escrito de acusación⁶, que correspondió al Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes con Funciones de Conocimiento de Valledupar, ante el cual se llevó a cabo la audiencia con el mismo fin el 24 de octubre de 2016, oportunidad en la que se atribuyó al adolescente D. M. D. N., el mismo delito que le fue imputado⁷.

La audiencia preparatoria se realizó el 30 de enero de 2017. El juicio oral inició el 19 de abril de 2017, y luego de varias sesiones, concluyó el 12 de junio de esa anualidad, con el anuncio del sentido de fallo de carácter sancionatorio.

Seguidamente se escuchó el informe sicosocial rendido por la defensora de familia y se corrió traslado a los sujetos procesales para que se refirieran sobre la posible determinación de la sanción a imponer.

El 20 de junio de 2017, se profirió la sentencia⁸ que declaró la responsabilidad penal de D. M. D. N., por el delito de acceso carnal violento, cometido en la adolescente D. A. O.; al infractor se le impuso la sanción pedagógica de privación de la libertad en centro de atención especializado, por el término de dieciocho (18) meses, la cual fue sustituida por libertad asistida por el mismo término.

Recurrida la decisión por la defensa, la Sala de Decisión de Asuntos Penales para Adolescentes del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, el 3 de mayo de 2018⁹, confirmó el fallo confutado. Contra la anterior providencia, el defensor del adolescente D. M. D. N., interpuso recurso extraordinario de casación, demanda¹⁰ que fue presentada posteriormente, la cual ahora se analiza en su corrección argumentativa y debida fundamentación.

EL RECURSO

Luego de identificar a los sujetos procesales, la sentencia impugnada, la actuación procesal y la finalidad del recurso, el recurrente pasa a formular un único cargo con fundamento en la causal 3ª del artículo 181 de la Ley 906 de 2004.

En orden a fundamentar su reproche, el censor transcribe in extenso las consideraciones del Tribunal y luego, en un acápite que titula «DEMOSTRACIÓN DEL CARGO» asegura que el testimonio de Mayle Yuliteh Osorio Santiago – madre de la menor D. A. O.-, es prueba de referencia, porque sólo se limitó a narrar lo que su hija le contó, pues no percibió de manera directa lo sucedido. Además, en su condición de madre de la víctima y denunciante, tiene interés en que se condene al infractor, por lo tanto, «esta prueba pierde valor.» 11.

De otra parte, asevera que el dictamen pericial rendido por la doctora Eliana Isabel Álvarez Maestre «tampoco se puede tener como prueba legal», porque no presencié los hechos, además, las posibles secuelas emocionales sufridas por la víctima no se pueden atribuir indefectiblemente a la conducta asumida por el adolescente D. M. D. N., porque es posible que ellas se expliquen por el matoneo de que fue víctima en el colegio.

Indica que los otros testimonios rendidos en el juicio son intrascendentes, pues aluden solo a lo que en últimas se constituyó en un «chisme de pasillo».

Más adelante señala: «Aquí el tema central de la inconformidad con la sentencia, se limita es a las pruebas con las cuales se edificó la misma, y he venido siendo enfático de que se trata de los testimonios presentados por la Fiscalía, que todos fueron de oídas o de referencia, lo que por prohibición legal no pueden ser el referente para condenar, ya que ninguno de ellos percibió directamente los hechos, exceptuando a la presunta víctima, pero la Fiscalía no introdujo la entrevista de ésta, quien era la llamada a rendir su propia versión, ya que no existe impedimento legal para ello¹²».

En su sentir, tal error es trascendente, pues, de no haber incurrido en él, el Tribunal hubiese proferido sentencia absolutoria a favor del adolescente D. M. D. N. En consecuencia, solicita a la Corte casar la sentencia impugnada y, en su lugar, absolver al infractor.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con lo previsto en el numeral 4º del artículo 163 de la Ley 1098 de 2006, y el 184 del Código de Procedimiento Penal de 2004, la Corte examina la demanda de casación interpuesta por el defensor de D. M. D. N., con el objeto de determinar si es admisible o no, lo cual dependerá del cumplimiento de los requisitos consagrados en el citado estatuto, que se refieren, básicamente, a la existencia de interés jurídico, al señalamiento de la causal de casación, al desarrollo de los cargos de sustentación y a la necesidad del fallo para cumplir algunas de las finalidades del recurso.

Desde ya la Corte anuncia que el libelo será inadmitido, conforme lo prevé el segundo inciso del artículo 184 del Código de Procedimiento Penal, porque el recurrente no cumplió con el deber de sustentar un cargo atendible en la sede extraordinaria, como se pasa a explicar.

El libelista, luego de invocar la causal tercera de casación –violación indirecta de la ley sustancial- pasó de inmediato a sustentar el cargo, sin embargo, no identificó uno de los concretos vicios que pueden configurarla; esto es, (i) un error de hecho, que puede consistir en un falso juicio de existencia, falso juicio de identidad o falso raciocinio, o (ii) error de derecho, que se puede configurar en falso juicio de legalidad o en falso juicio de convicción.

Cada uno de tales tipos de errores tiene un supuesto fáctico distinto y excluyente respecto de los demás, por lo que la sustentación específica debe ser coherente con la naturaleza del cargo. Por último, la argumentación debe acreditar que el error es patente (manifiesto) y desvirtúa el fundamento probatorio de la sentencia (trascendente).

Así, se alejó de la lógica argumentativa y de los postulados de claridad y no contradicción que rigen el recurso extraordinario, e incumplió el compromiso exigido por la normatividad, de acuerdo con las reglas interpretativas desarrolladas por la jurisprudencia, de identificar uno de los específicos vicios que constituyen las distintas modalidades de la violación indirecta de la ley sustancial, razón por la que el recurso carece de un presupuesto básico de debida sustentación, cual es la determinación de un error de la sentencia, que pueda ser conocido por esta Corte.

Ahora bien, la inconformidad del censor radica en que el Tribunal, en su sentir, condenó al infractor D. M. D. N., exclusivamente con base en prueba de referencia. Entonces, lo correcto, conforme la lógica casacional, era alegar la violación indirecta de la ley sustancial por error de derecho por falso juicio de convicción, el cual tiene ocurrencia cuando el fallador no le concede a un determinado medio de prueba el valor asignado por el legislador o cuando desconoce las normas que tarifican su eficacia probatoria, asunto que, en la Ley 906 de 2004, se registra respecto a la tarifa legal negativa expresamente consagrada en el inciso segundo del artículo 381, que prohíbe condenar con base exclusiva en prueba de referencia.

Para su acreditación se requiere: (i) identificar el elemento sobre el cual recayó; (ii) indicar la norma que tasa su valor o restringe su eficacia probatoria; (iii) exponer la razón de su desconocimiento y (iv) enseñar qué implicaciones tuvo ese error en el fallo que se discute.

Tal yerro no fue alegado ni mucho menos sustentado por el aquí libelista. Por lo tanto, el recurso no solo carece del presupuesto básico de una debida sustentación, cual es la identificación de un error en la sentencia que pueda ser conocido por el tribunal de casación, sino que además, torna su discusión en simple alegato de instancia por completo ajeno al mecanismo extraordinario.

De otra parte, el problema jurídico que ahora plantea el libelista, esto es, que la condena se

emitió exclusivamente con base en pruebas de referencia, fue esbozado por él en la sustentación del recurso de apelación propuesto contra el fallo de primer grado, solo que no tuvo eco ante el Tribunal. Al respecto, esto se dijo en la decisión impugnada:

«13. Desde esa perspectiva fáctica, legal y jurisprudencial, podemos concluir sin asomo de dudas que en el relato de la madre de la menor, se verifican unos hechos que ésta percibió directamente a través de sus sentidos relacionados particularmente con las secuelas psicológicas del delito (micción y excremento involuntario) así como la individualización y el señalamiento que hizo su hija del agresor luego de los hechos en un centro comercial, quien es la misma persona que se encontraba presente en el banquillo de los acusados en la audiencia de juicio oral; igualmente conoció de oídas la testigo, por la narración que le hizo su hija, como sucedieron los hechos en donde forzosamente tuvo hacerle (sic) sexo oral a D. M. D. N. En ambos eventos se trata de una prueba directa, pues la testigo captó a través de sus sentidos lo que relató en el juicio oral en donde bajo la gravedad de juramento, con inmediación del juez con función de conocimiento y en presencia del Fiscal y el Defensor, relató todo cuanto se le preguntó por las partes; claro está que lo expuesto en relación con los hechos ocurridos en la intimidad dentro de la camioneta entre agresor y víctima, no puede ser apreciado sino como un dicho de oídas, por tanto tiene un valor probatorio menguado.-

(...)

15.- En resumen la actuación cuenta con prueba pericial sexológica, comentada y valorada antes, que en su anamnesis contiene el claro señalamiento que hizo la menor D. A. O., en contra del adolescente D. M. D. N., como autor de la conducta punible investigada, la cual valorada en conjunto con el testimonio de la señora MARÍA JOSÉ OSORIO, en donde se verifican la consecuencias (sic) psicológicas de la infracción consistente en micción y excremento involuntario, lo cual por sí sólo habla de la ocurrencia del delito, pues regularmente la comisión de una conducta punible del linaje que se investiga genera en la

víctima repulsión, asqueamiento y otros sintomatología (sic), adicional el señalamiento del adolescente como autor de la conducta, permiten a la Sala llegar a un convencimiento más allá de toda duda razonable, acerca de la materialidad de la conducta y de la responsabilidad penal del encartado.-»

El libelista no definió de qué manera los razonamientos plasmados en el fallo impugnado representan algún tipo de violación en sede de casación; sólo reiteró los argumentos expuestos al momento de sustentar el recurso de apelación, con la pretensión de imponer su particular postura, como si la sede extraordinaria se tratara de una tercera instancia para exponer libremente las razones que motivan su desacuerdo con la decisión de los jueces, o como si fuera un alegato de libre confección.

A más de lo anterior, la afirmación del censor según la cual la condena se encuentra cimentada exclusivamente con base en prueba de referencia, resulta contraria al principio de corrección material, en virtud del cual las razones, fundamentos y contenido del ataque deben corresponder en un todo con la verdad procesal. Lo anterior, por cuanto no es cierto que el Ad-quem haya sustentado la responsabilidad penal de D. M. D. N., exclusivamente en este tipo de prueba.

En efecto, el Tribunal no sólo valoró el dicho de referencia de la menor D. A. O., contenido en la declaración rendida por la perito Eliana Isabel Álvarez Maestre, sino también el testimonio rendido por la señora Mayle Yulieth Osorio Santiago – madre de la víctima-, quienes declararon en juicio lo que de manera directa percibieron.

La madre de la víctima, indicó que percibió de manera directa los siguientes hechos: (i) el vídeo en donde aparece su hija masturbándose; (ii) la existencia de la página web en donde observó el matoneo al que estaba siendo sometida su hija, por los hechos investigados; (iii) los cambios comportamentales de su hija; y, (iv) las afecciones fisiológicas por ella padecida –incontinencia urinaria y fecal-, que sólo se explican por los vejámenes a los que fue

sometida por el infractor.

Pruebas que, en sentir del Tribunal, acompañan el dicho de referencia de la menor y que le permitieron llegar al conocimiento más allá de toda duda razonable sobre la existencia de los hechos y la responsabilidad del adolescente D. M. D. N., en su comisión.

En este orden de ideas, es evidente que la prueba de referencia, se encuentra acompañada de otros medios de conocimiento. Sobre ellos, la Corte ha apuntado:

«La prueba que sirve de complemento a la prueba de referencia no está sujeta a condicionamientos especiales en cuanto a su naturaleza, razón por la que se ha entendido que respecto de ella opera el principio de libertad probatoria, pudiendo tratarse, en consecuencia, de cualquier medio de conocimiento, incluida la prueba indiciaria, como ya lo ha precisado la Sala en otras oportunidades» (CSJ SP5798-2016, 4 may. 2016, rad. 41667).

En consecuencia, contrario a lo expuesto por el casacionista, la sentencia impugnada no está basada exclusivamente en prueba de referencia; además, los consistentes elementos de juicio valorados en el fallo impugnado para soportar la declaratoria de responsabilidad penal de D. M. D. N., no fueron debidamente controvertidos por el casacionista, razón por la cual se inadmitirá la única censura formulada en la demanda, sin que la Sala advierta la necesidad de disponer su trámite superando los defectos anotados, por no vislumbrar la vulneración de las garantías de las partes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004.

Contra esta determinación procede el mecanismo de insistencia, en la oportunidad, forma y términos precisados por la Corte en reiteradas decisiones (CSJ, SP, 12 de dic de 2005, rad. 24322; CSJ, SP, 28 de sep 2011, rad. 33181; CSJ, SP, 17 de oct 2012, rad. 34946, entre otras).

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

RESUELVE

PRIMERO: INADMITIR la demanda de casación presentada a nombre de D. M. D. N., conforme lo consignado en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: De conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, contra esta providencia procede el mecanismo de insistencia.

Cópiese, 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 En atención a las previsiones del Código de la Infancia y la Adolescencia, en el curso de la providencia se omitirá indicar los nombres del procesado y la víctima,

ambos menores de edad.

- 2 A folios 1 a 3, de la carpeta.
- 3 A partir del record 06:31, audiencia del 19 de septiembre de 2016.
- 4 A record 35:39, audiencia del 19 de septiembre de 2016.
- 5 A record 01:47:42, audiencia del 19 de septiembre de 2016.
- 6 A folios 41 a 47, de la carpeta.
- 7 A record 09:36, audiencia del 24 de octubre de 2016.
- 8 A folios 105 a 109, de la carpeta.
- 9 A folios 147 a 181, de la carpeta.
- 10 A folios 198 A 218, de la carpeta.
- 11 A folio 199, de la carpeta.
- 12 A folio 197, de la carpeta.