

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrada Ponente

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

AP5294-2018

Radicación N° 48750

(Aprobado Acta N° 400)

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

VISTOS

Se pronuncia la Corte sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por la Fiscal Cuarta Seccional de Florencia -Caquetá- contra la sentencia dictada el 8 de junio de 2016 por el Tribunal Superior de la misma ciudad, en la cual fue absuelto RICARDO OVIEDO MUÑOZ de la acusación por actos sexuales con menor de 14 años agravado en concurso homogéneo sucesivo.

I. DESCRIPCIÓN FÁCTICA OBJETO DEL PROCESO

OVIEDO MUÑOZ fue acusado de haber realizado “a finales del año 2011”, tocamientos con fines libidinosos a su hija JPOR -de 13 años de edad-, en sus glúteos y senos.

Estos actos fueron indicados de haber tenido ocurrencia en la vivienda de OVIEDO MUÑOZ -

ubicada en el barrio La Amazonía de la ciudad de Florencia- en horas de la mañana, cuando su compañera permanente salía a trabajar, sus demás hijos se hallaban en el colegio y JPOR permanecía en la casa en espera de irse a estudiar en la tarde.

II. ANTECEDENTES PROCESALES PERTINENTES

Por los anteriores señalamientos la Fiscalía, en audiencia celebrada el 14 de agosto de 2012 ante el Juzgado Primero Penal Municipal -con función de control de garantías- de Florencia, Caquetá, imputó en contra de RICARDO OVIEDO MUÑOZ el cargo de actos sexuales con menor de catorce años agravado en concurso homogéneo sucesivo (artículos 209, y 211.5 del Código Penal), el cual éste no aceptó, siendo afectado con medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

Adelantada la fase de investigación formal, la Fiscalía presentó el escrito de la acusación el 8 de octubre de 2012, formulada oralmente el 17 de enero de 2013 ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Florencia, para cuyo efecto mantuvo la descripción fáctica y la calificación jurídica manifestadas en la diligencia de imputación. La audiencia preparatoria se llevó a cabo el 30 de los mismos mes y año.

El juicio tuvo lugar en sesiones adelantadas los días 26 de agosto y 17 de octubre de 2013 ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Puerto Rico -Caquetá- en descongestión, fecha última en la cual el juez emitió sentido de fallo condenatorio.

En sentencia proferida el 10 de diciembre de 2013 por el mismo juzgador, RICARDO OVIEDO MUÑOZ fue condenado a la pena principal de 150 meses de prisión -sin beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena ni de la prisión domiciliaria- y a la sanción accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso, en calidad de autor del delito de actos sexuales con menor de catorce años agravado, en concurso homogéneo sucesivo.

Recurrida la anterior providencia tanto por la defensa como por el Ministerio Público, el Tribunal Superior de Florencia el 8 de junio de 2016, acorde con los motivos de las apelaciones, resolvió: (i) revocar la sentencia; (ii) absolver a RICARDO OVIEDO MUÑOZ del cargo objeto de la acusación y (iii) ordenar su libertad inmediata.

Dentro del término legal la Fiscal Cuarta Seccional de Florencia –Caquetá promovió recurso de casación y allegó la respectiva sustentación, para cuyo examen y resolución la carpeta fue remitida por el Tribunal a la Corte Suprema de Justicia.

III. SÍNTESIS DE LA DEMANDA

Después de resumir los hechos e identificar las partes intervinientes en el trámite y la providencia materia de impugnación, la fiscal, basada en la causal establecida en el numeral 3º del artículo 181 del Código de Procedimiento Penal de 2004, enuncia “cargos” por violación indirecta de la ley sustancial sustentados en errores de hecho originados en falsos raciocinios, en punto de la valoración tanto del testimonio de “la doctora Esperanza Cañaveral Mejía”, como de las declaraciones de las señoras Luz Arelis Ramos Cuchimba, Mercedes Torres e Isabel Ramírez Silva “en la medida que se inadvirtieron sendas reglas de la experiencia y del sentido común”, y para cuya demostración señala el contenido de cada prueba, la valoración llevada a cabo en la sentencia y la correspondiente censura así:

3.1. Luz Arelis Ramos Cuchimba atestiguó que, (i) desde la casa de la vecina Mercedes Torres, quien “le había dicho que RICARDO OVIEDO estaba molestando a la menor JPOR”, oyó gritar a la niña “y se escuchaba cómo le tapaban la boca y que la menor pataleaba (...), que luego se paró en la puerta de la casa de RICARDO OVIEDO, (...) llamó a la menor y escuchó que RICARDO decía ‘vaya que la están llamando, usted si chilla por nada’, pero la niña no salió”; (ii) más tarde, cuando la niña estaba sola, entró a su casa y la “vio en el comedor llorando con los senos y las piernas rojas”; (iii) “le preguntó si su padre le había pegado, a lo que la niña contestó que su padre le metía las manos a los senos para

chupárselos, que el padre le había dicho que tenía todo el derecho de hacerlo porque era el papá” y (iv) la menor le manifestó que “Ricardo Oviedo -la- tiraba a la cama y le tapaba la boca para que no gritara, -y- que le tocaba los senos (...)”.

El Tribunal consideró que esa declaración “no aporta elementos contundentes para edificar (...) responsabilidad contra el señor OVIEDO MUÑOZ, toda vez -que- no resulta siquiera el surgimiento de un indicio grave pues la cataloga como una testigo de oídas que recibió información de un tercero (Mercedes) y -de la menor (...), por cuanto según sus atestaciones y, de acuerdo a lo que según ella percibió, esto no alcanza a comprobar lo que verdaderamente sucedió al interior de la vivienda y simplemente devalúa su testimonio a una simple presencia de testigo en una discusión de padre e hija, fruto de una posible violencia intrafamiliar por la pérdida de un celular”.

Crítica al Tribunal por suponer que Luz Arelys debe catalogarse como testigo de oídas debido a que “en el decurso de la investigación (...) ella no tuvo certeza de lo que ocurrió dentro de la vivienda con la menor, es decir, no fue testigo (...) directo de los hechos, (...) lo que hizo que ella perdiera objetividad de lo evidenciado el 8 de marzo de 2012 -por la previa afirmación suministrada por Mercedes Torres- en el sentido de que RICARDO OVIEDO (...) molestaba a la niña”, cuando “la evidencia (sic) en el testimonio de Luz Arelys, grita (sic) en el sentido de que ella no mintió respecto a lo observado por sus sentidos (...) guarnecida en la certeza de que ella efectivamente no observó cuando el señor RICARDO OVIEDO abusaba de su menor hija (...), pero sí es clara y leal en afirmar” lo que directamente presencié.

“Luego (...), concluir -que la testigo fue- de oídas -y- no le consta nada de lo que realmente pasó dentro de la casa, sería cercenar una valoración de un testimonio que realmente aporta en conjunto con las demás pruebas vertidas en el juicio oral, elementos de convicción respecto a la real ocurrencia de los hechos”.

(...) No es adecuado concluir que no resulta soporte siquiera de un indicio grave del presunto delito de abuso sexual que se le endilga a RICARDO OVIEDO, pues ella como testigo de oídas señala recibió información de un tercero. Esta (sic) es una regla de experiencia inadecuada, imprecisa, pues en la mayoría de los casos el proceder humano no está cargado de una predisposición de lo que va a encontrar, sino por el contrario, de una situación que observa y denota y que una vez lo percibe, ella entra a la conclusión (sic) de que lo que está escuchando de parte de una víctima puede ser lo correcto, máxime cuando esta testigo denotó evidencia de magulladuras (sic) a nivel de los senos de la niña, lo que de acuerdo a la regla de la lógica y razón, cuando se presenta un maltrato físico de parte de un padre hacia su hija, los chupones (sic) o magulladuras a ese nivel no se presentan, sino por el contrario son laceraciones y equimosis a nivel de extremidades superiores e inferiores”.

3.2. Mercedes Torres Calderón declaró que (i) el 8 de marzo de 2012 escuchó llorar a la niña, quien discutió ese día con RICARDO OVIEDO “por un celular”; (ii) éste y “su compañera vivían peleando con la niña”; (iii) la menor “le contó (...) que su padre la abusaba sexualmente” y (vi) antes de llegar al juicio oral fue intimidada por familiares del acusado.

El Tribunal también “catalogó- este testimonio como de oídas”, situación por la que resulta débil para atribuir “responsabilidad (...) -a- RICARDO OVIEDO, por cuanto esta testigo no le consta lo que realmente sucedió al interior de la vivienda entre la menor y su padre, además que ella lo que hizo fue agrandar o exagerar lo que pasaba dentro de la vivienda (violencia intrafamiliar) a un presunto caso de abuso sexual”.

Sin embargo “esta regla de la experiencia (sic) utilizada para descalificar el poder suasorio del testimonio de Mercedes -Torres- es errada”, por cuanto se trata de una vecina que no tiene interés alguno de perjudicar al acusado. Por tanto su declaración no puede calificarse de débil, “pues ella clarifica que (...) le constaba cómo la niña lloraba de días atrás, desde

luego sin conocer la razón, la cual fue dada a conocer directamente por la menor (...) 8 días después, es decir el 8 de marzo de 2012 en presencia de su otra vecina Luz Arelys”.

Además, “de acuerdo a la regla (sic) de la experiencia y la lógica dan a entender (sic) que un testigo amenazado, intimidado antes de arribar a un juicio oral se convierte en un testigo parco, tímido (...), y ella -indicó- que antes de llegar a su declaración -venía siendo intimidada por- familiares del victimario”, situación por la cual el Tribunal no debió cuestionar “el proceso de rememoración de esta testigo (...)”, de manera que “no precisar -las- circunstancias que vio el día 8 de marzo de 2012 en la menor, no le resta credibilidad, por cuanto su (...) columna vertebral de lo dicho y visto por ella no cambió de sentido”, el cual “es consonante con lo atestado por la menor en entrevista forense”.

3.3. Isabel Ramírez Silva, tía materna de la menor, indicó que: (i) como consecuencia de la situación de agresión tanto en el hogar de la madre de la niña como del padre, el ICBF le otorgó la custodia provisional; (ii) mientras la menor estaba sola con ella era normal, pero cuando recibía visitas de algún familiar o de la mamá se ponía de mal genio o agresiva; y (iii) para septiembre de 2012 la menor estuvo a solas con su madre y al regresar a la casa, la notó diferente, por lo que le preguntó lo que le pasaba y ésta contestó que pensaba en su papá que estaba en la cárcel “viendo que él no le hizo nada” y “que además le advirtió a ella como tía que algunas personas le decían a ella (sic) que dijera una cosa y otras que dijera cosas diferentes”.

El Tribunal consideró que este testimonio generó dudas sobre “el verdadero rol que ella desempeñó como madre sustituta o persona que provisionalmente fue designada por el ICBF para el cuidado de la menor”.

No obstante, “esta testigo evidenció el fenómeno de la retractación o síndrome de acomodación. Además (...) resaltó el cambio de comportamiento y de posición de la menor frente a su condición de víctima de abuso sexual por parte de su padre, luego de

entrevistarse y hablar con su madre (...), posterior a la diligencia de entrevista forense (...) rendida ante la psicóloga de la Fiscalía”.

De manera que “no es de buen recibo (sic) que para valorar esta prueba testimonial, se recurra a la regla de la experiencia consistente en que se ahonda en más duda probatoria en (sic) no saber cómo fungía esta persona si como madre sustituta o con otra condición, sin ahondar (sic) más la valoración respecto al aporte o no de esta prueba testimonial en el juicio oral”.

“Esta conclusión (sic) que el Tribunal muy parcamente denotó (...) invita (sic) a concluir (sic) que no hubo objetividad en su valoración probatoria, ni siquiera para ahondar en una premisa (sic) que conllevara o le hiciera dar una conclusión de su aporte probatorio al juicio oral. Poco esfuerzo se hizo en el sentido de descartar o confirmar con este testimonio (...) uno de los componentes o pasos que edifican el síndrome de acomodación o retractación en una menor víctima de abuso sexual”.

3.4. Gloria Esperanza Cañaveral Mejía, psicóloga adscrita al CTI de la Fiscalía General de la Nación manifestó que en entrevista forense la menor refirió que su padre le tocaba los senos y en una oportunidad “un par de vecinas del barrio se dieron cuenta, que su papá la había tirado a la cama y que le había chupado los senos, que a ella le dolía, que luego llegó la vecina y su papá se hizo el que estaba buscando un celular que (sic) su papá le advirtió que si la vecina le preguntaba algo le dijera que estaba jugando con él (...), ese día su vecina le pregunta qué era lo que le pasaba y ella le contó (...) que su papá la tocaba en las mañanas cuando ella quedaba sola, y que (sic) el papá le pegaba en las nalgas cuando no había nadie en la casa, que (sic) le metía las manos por dentro de la blusa, que estos hechos venían ocurriendo de tiempo atrás”.

Con la declaración de la psicóloga se introdujo el video de la entrevista forense, respecto de la cual se reseñó lo antes mencionado, así como que la menor “se muestra compungida

cuando cuenta que inventó que su padrastro (sic) la tocaba, que eso no ocurrió, advirtió que cuando la llevaron a Medicina Legal a la medio legista (sic) le contó que tanto lo del abuso sexual del padrastro y lo de su papá eran mentiras, que ella lo dijo porque ahí presente estaba su mamá, señaló que estaba aburrida en la finca viviendo con su mamá, se voló porque quería estudiar y allá no podía hacerlo y que quería irse para donde su abuelita -y- pregunta qué sucederá con ella cuando termine el caso (...) con quién se quedará”.

Para el Tribunal la “prueba testimonial de la doctora Gloria Esperanza Cañaveral Mejía en la cual se incorporó la entrevista forense (...) cobra poco valor probatorio (...) porque se evidenciaba una presunta manipulación (...) a la menor en el sentido de que se denotaba por parte de la psicóloga un enrutamiento o práctica de preguntas sugestivas que incidían en la veracidad de lo sucedido, además faltó (...) más indagación sobre su área afectiva y (...) no se -le- sensibilizó -sobre- la importancia de decir la verdad. Concluyendo que la entrevista fue más bien conducida por la psicóloga y la defensora de familia (...) no espontánea como lo advierte el protocolo diseñado para esta clase de abordajes, lo que entonces no permite darle credibilidad a la menor por las contradicciones y vacíos de información no superados y por lo antitécnico de las intervenciones de la psicóloga”.

La demandante plantea que el Tribunal “faltó al raciocinio debido de postulación de la sana crítica, las máximas de la experiencia, leyes de la lógica, la ciencia y criterios técnico científicos de apreciación en el testimonio de la doctora Gloria Cañaveral (...) como quiera que se limitó a su riqueza probatoria (sic) y no se dio exaltación a las declaraciones que tanto ella como la menor víctima en sede de entrevista forense practicada por ella indicaron frente a la real ocurrencia de los hechos (...)”, -y- “es claro que esta testigo manifestó la técnica empleada, sentó las bases de su abordaje explicando paso a paso la técnica utilizada con el protocolo SATAC, y por ende advirtió que por la edad de la adolescente el protocolo permite omitir ciertos pasos, (sic) respecto al estado emocional de la menor advirtió que no tenía apoyo maternal ni de su familia. Sin embargo se desconoció reglas o criterios técnicos esbozados por la testigo de acreditación que permitían inferir la

espontaneidad de la menor en la entrevista y la objetividad del protocolo aplicado para la misma”.

No puede por tanto “sacarse de tajo” su credibilidad, simplemente con el argumento de que la entrevista fue conducida por la psicóloga y la defensora de familia, ni en razón de las “contradicciones y vacíos de información”, no permitiendo de esta forma darle crédito al dicho de la menor “lo que les (sic) impidió cotejar esta información con la vertida por la menor en el juicio desde la óptica de la razón y la lógica”.

“La prueba anteriormente relacionada (...) lo que verdaderamente demuestra es la falta de predisposición de la víctima en sede de revelación de abuso sexual, condición en la cual estaba bajo el cuidado de una madre sustituta, sin compañía de su madre y familiares, (sic) se denotó un espacio o rapport (sic) acorde para su edad, se evidencia que respecto del padrastro la menor fue clara y coherente en manifestar que eso no había sido cierto, aclarando a la psicóloga Cañaveral que lo relacionado con su padre es cierto (sic) y que había mentido delante de la médico legista al momento de la valoración sexológica por encontrarse su madre presente”.

Insiste la demandante en que el Tribunal no tuvo en cuenta “la posibilidad de un síndrome de retractación o acomodación” y que el caso de la menor JPOR se ajusta a los parámetros evidenciados por el siquiatra estadounidense Roland Summit “en su ya célebre ‘Síndrome de acomodación”.

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

El artículo 180 de la Ley 906 de 2004 señala que el recurso de casación fue instituido para la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías fundamentales de los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a éstos y la unificación de la jurisprudencia.

Es por eso que la admisión de este mecanismo extraordinario de impugnación supone, además de la oportuna interposición del recurso, la debida presentación de la demanda, en la que el censor está obligado a consignar de manera precisa y concisa las causales invocadas y sus fundamentos (artículo 183 del Código de Procedimiento Penal del 2004).

Al demandante le corresponde, entonces, acreditar la afectación de derechos fundamentales y justificar la necesidad del fallo de casación de cara al cumplimiento de alguno de los fines atrás mencionados, lo cual no se consigue de cualquier manera; pues, acorde con el artículo 184, inciso 2° ídem, no será admitida la demanda cuando (i) el impugnante carezca de interés, (ii) prescinda de señalar la causal o (iii) no desarrolle adecuadamente los cargos de sustentación. Tampoco, (iv) si se advierte la irrelevancia del fallo para cumplir los propósitos del recurso.

Por consiguiente, en ausencia de alguno de dichos elementos, la Corte habrá de abstenerse motivadamente de seleccionar la demanda, por cuanto la casación no es un mecanismo de libre configuración, ni -se insiste- está concebida para prolongar el debate fáctico o jurídico culminado en las instancias, tampoco para persistir en todos aquellos aspectos que fueron objeto de controversia, con miras a obtener un pronunciamiento distinto y favorable a los intereses del impugnante.

Esto, debido precisamente a la naturaleza extraordinaria del recurso, característica fundada en las presunciones de acierto y legalidad inherentes a los fallos de instancia, a partir de las cuales se asigna al censor la carga de acreditar que con la sentencia se causó un agravio, apoyándose para ello en las causales taxativamente consagradas en la ley, conforme a los principios de lógica y debida sustentación.

4.1. En punto de la causal tercera de procedencia de la casación, prevista en el artículo 181 de la Ley 906 de 2004, el recurso extraordinario procede, entre otros eventos, cuando se afecten garantías fundamentales por el manifiesto desconocimiento de las reglas de

producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia de segunda instancia.

Como lo ha sostenido reiteradamente la Sala, los errores que se pueden cometer en la actividad probatoria pueden ser de hecho o de derecho.

4.1.1. Los primeros implican el desconocimiento de una situación fáctica, producto de la incursión en falsos juicios de existencia o identidad o raciocinio.

Esta última modalidad de error, que fue la invocada por la demandante, se configura cuando el Juzgador observa la prueba en su integridad, pero al valorarla –asignarle un peso específico o mérito- o al hacer inferencias fácticas a partir de las proposiciones fijadas por observación directa del medio probatorio, desconoce los postulados de la sana crítica, es decir, una concreta ley científica, un principio lógico o una máxima de la experiencia.

Por lo anterior, para que pueda ser comprendida la censura por falso raciocinio, el demandante además de indicar cuál es el medio de prueba concreto sobre el que recae el error, tiene el deber de sustentar de manera precisa y clara en qué consistió el equívoco en la sentencia al hacer la valoración crítica, para cuyo efecto es imperioso señalar: (i) la conclusión a la que arribó el juzgador; (ii) la premisa menor en la que se apoya, constituida por la proposición fáctica tomada directamente de la prueba -la cual debe permanecer indiscutida-; (iii) la premisa mayor condicional explícita o implícita aplicada -la que al demandante le corresponde identificar y acusar de ser violatoria de alguno de los criterios de la sana crítica-; (iv) la regla de la lógica o ley de la ciencia o máxima de experiencia que concretamente considera desconocida; (v) “luego (...) acreditar cuál es el postulado lógico, el aporte científico correcto o la regla de la experiencia que debió tenerse en cuenta para la adecuada apreciación de la prueba”¹ y (vi) “demostrar (...) la trascendencia del error, esto es, cómo de haber sido apreciado correctamente el medio de prueba, frente al resto de elementos de convicción, el sentido de la decisión habría sido sustancialmente opuesto,

obviamente a favor de los intereses del recurrente”².

4.2. Fijados los presupuestos de admisión de la demanda, procede la Corte a verificar su satisfacción.

4.2.1. En relación con la valoración del testimonio rendido por Luz Arelys Ramos Cuchimba, la demandante se queja de que fue considerado “de oídas”.

Esta censura no contiene formulación alguna orientada a demostrar la existencia de algún falso raciocinio por cuanto, contrario a las exigencias mínimas atrás indicadas en el último párrafo del numeral 4.1.1., la impugnante no precisa cuál fue el fundamento fáctico tomado directamente de la prueba (premisa menor) a partir del cual el Tribunal arribó a la conclusión que desdeña, como tampoco identifica la premisa mayor y, menos aún, la regla de la sana crítica desconocida.

Además, la libelista sustenta la inconformidad en que la testigo “realmente aporta en conjunto con las demás pruebas vertidas en el juicio oral, elementos de convicción respecto a la real ocurrencia de los hechos”, premisa que nada informa sobre la corrección o no del aserto del Tribunal, toda vez que la discusión sobre si una declaración es o no “de oídas”, estriba en si el hecho manifestado fue presenciado directamente por el deponente o si le fue transmitido por comentarios o experiencias de terceros, a cuyo debate se advierte ajena la razón aducida.

4.2.2. La impugnante se queja de la conclusión intermedia del Tribunal según la cual, de la declaración de Luz Arelys Ramos Cuchimba no se edifica siquiera un indicio grave del presunto delito de abuso sexual, por haber sido deducida de que la declarante recibió información de un tercero (premisa menor), por cuanto esa inferencia, afirma, constituye “una regla de experiencia inadecuada, imprecisa, pues en la mayoría de los casos el proceder humano no está cargado de una predisposición de lo que va a encontrar, sino por el contrario, de una situación que observa y denota y que una vez lo percibe, ella entra a la

conclusión (sic) de que lo que está escuchando de parte de una víctima puede ser lo correcto, máxime cuando esta testigo denotó evidencia de magulladuras (sic) a nivel de los senos de la niña (...)"

Examinada la sentencia se advierte la siguiente consideración:

El 8 de marzo de 2012, fecha de ocurrencia de los presuntos hechos según la versión expuesta por Luz Arelys Ramos, RICARDO OVIEDO llegó a su vivienda y tuvo una discusión con la menor JPOR al parecer por un celular, ésta le respondió que no sabía en dónde estaba dicho aparato, acto seguido la declarante asumió que estaban discutiendo por ese hecho y se entró a su propia casa sin reparar más en lo que pudiera pasar, versión corroborada por Mercedes Torres al indicar que ese día OVIEDO MUÑOZ estaba regañando a su hija al parecer por un celular.

Situadas las cosas en este escenario y para estructurar responsabilidad, -el a quo- descontextualizando el contenido de cuanto les consta a las testigos, tomó (...) apartes de la declaración rendida por Luz Arelys Ramos en la que indica que 8 días antes del 8 de marzo de 2012 la señora Mercedes Torres le comentó que 'ese cucho como que está molestando a la china... a -YPOR-', sin parar mientes en que al verificar a plenitud la declaración de la misma Mercedes, ésta se desdice de tal afirmación y clarifica que a ella le consta que la niña lloraba y lo hacía desde días atrás, sin conocer la razón.

Cabe decir entonces, que de lo dicho por Arelys no puede edificarse un juicio de responsabilidad en contra de OVIEDO MUÑOZ, no resulta soporte siquiera de un indicio grave del presunto delito de abuso sexual que se le endilga, pues ella como testigo de oídas señala que recibió información de un tercero y quien la brindó expresó no haberla suministrado en la forma que llegó al proceso. (Subrayado y resaltado fuera de texto).

De otra parte, dice la sentencia:

Ahora bien, según la providencia del a quo, la materialidad del delito está dada porque el 8 de marzo de 2012, cuando (...) acaecía el acto sexual abusivo, la señora Luz Arelys Ramos acudió a la casa de la menor en dos oportunidades: en la primera no ingresó a la vivienda pese a estar la puerta abierta, se retiró sin obtener respuesta al llamado de la menor y, en la segunda, oportunidad cuando Oviedo se había marchado, momento en el que la encontró llorando, razón por la que le preguntó si el papá le había pegado y ella contestó que no, le preguntó por los moretones que presentaba en el pecho y en las piernas y esta le dijo que su padre le metía las manos en los senos para manosearlos.

Esta narración indicativa de (...) actos de abuso sexual que guarda similitud a lo dicho ante la psicóloga Gloria Esperanza Cañaveral Mejía genera severas dudas, pues si la declarante –según su dicho– estaba advertida por la vecina Mercedes Torres acerca de que la menor podía ser víctima de vejámenes sexuales, lo que en su caso de madre le alertaría para actuar decididamente, no resulta verosímil que haya acudido a la vivienda de la menor cuando estaba ocurriendo la discusión con su padre por un celular, se retire y vuelva cuando OVIEDO MUÑOZ ya se había marchado; momento en el que tampoco ingresa a la vivienda pero la espera y le pregunta sobre lo sucedido. (...).

No se puede dudar que en el interior de la vivienda ocurrió una discusión entre la menor y su padre, que una vez terminó aquella salió llorando, que aquella podía presentar su pecho y piernas enrojecidas, pero de allí a tener por sentado que haya ocurrido algún tipo de abuso sexual existe una enorme diferencia, como que la vecina –no– presencié hecho alguno que lo pusiera en evidencia, siendo viable vislumbrar una posible situación de exceso del padre en su propósito de corregir una conducta de su hija derivada del extravío (...) de un celular. (Subrayado y resaltado fuera de texto).

Cómo puede observarse, la demanda no es fiel con la estructura argumentativa de la sentencia, por cuanto la proposición allí contenida, según la cual “de la declaración de Luz Arelys no se edifica siquiera un indicio grave del presunto delito de abuso sexual”, (i) hace

referencia exclusivamente a la atestación de ésta en lo relacionado con lo que Mercedes Torres le manifestó días antes del 8 de marzo de 2012, no a los hechos por ella presenciados y (ii) el Tribunal fundó aquella aserción, no sólo en que Luz Arelys recibió el conocimiento por manifestaciones de otra persona -Mercedes-, sino principalmente en que Mercedes no ratificó haber enterado a la primera sobre abusos sexuales.

De otra parte, en punto de los hechos que Luz Arelys sí presenció, esto es, el haber observado en la niña “su pecho y piernas enrojecidas”, al Tribunal le surgieron serias dudas de si ello pudo haber tenido lugar por actos de abuso sexual o por efectos de otro tipo de hecho o violencia, por cuanto (i) tanto ella como Mercedes Torres declararon haber escuchado una discusión entre la niña y su padre, por el extravío de un celular -no por abuso sexual- y (ii) al Tribunal le resultó inverosímil que la testigo -quien tiene la calidad de madre- estando advertida de que el llanto y la discusión por ella escuchada entre la menor y el padre, obedecían a posibles actos de abuso sexual, al acudir a la vivienda en ese momento no haya intervenido pese a encontrar “la puerta abierta”, sino que optara por retirarse, para volver después cuando OVIEDO MUÑOZ había salido de la casa.

En otras palabras, a partir de la declaración de Luz Arelys en lo relacionado con lo que directamente observó, (i) la conclusión del Tribunal es que hay duda sobre si el enrojecimiento del pecho y piernas de la menor JPOR obedeció a actos de abuso sexual o violencia “intrafamiliar” proveniente de su padre para corregirla; (ii) la premisa menor en la que se sustenta esta afirmación, está constituida por dos proposiciones, según las cuales (a) el llanto y discusión advertida por la testigo fue por un celular que la menor perdió y (b) es inverosímil que Luz Arelys, advertida de estar frente a un posible acto de abuso sexual, no haya intervenido pudiendo hacerlo. De esta manera (iii) la premisa mayor implícita en el razonamiento de la sentencia es que si una mujer -que además tiene la calidad de madre- escucha que hay una discusión entre padre e hija -menor de 14 años- por el extravío de un celular y cuando acude al lugar de los hechos no interviene pudiendo hacerlo, entonces hay duda de si el enrojecimiento presentado en la menor de su pecho y piernas obedeció a

actos de abuso sexual o a violencia de su padre originada en su afán de corregirla.

No obstante, la impugnante no confrontó el anterior razonamiento del Tribunal, pues no identificó las premisas mayor y menor, tampoco el parámetro de experiencia en el que se sustenta la primera, cual es que siempre o casi siempre que una madre está advertida de encontrarse frente a posibles actos de abuso sexual, entonces, no se retira del lugar, sino que interviene cuando tiene la posibilidad de hacerlo, como tampoco ofrece razón alguna para demostrar por qué no debe tenerse este criterio como referente de valoración.

Ahora, de haber llevado a cabo la debida confrontación, de todos modos quedaría en pie que lo observado por la testigo -el pecho y piernas enrojecidas en la menor- está inmediatamente acompañada de una discusión originada en el extravío de un celular, lo cual, por sí sólo permite inferir que lo hallado pudo haber tenido lugar por actos de violencia de padre a hija por el afán del primero de corregir a la segunda y no necesariamente en hechos constitutivos de delito contra la libertad y formación sexual.

La impugnante, sin embargo, opone que la testigo Luz Arelys Ramos “denotó evidencia de magulladuras (sic) a nivel de los senos (sic) de la niña, lo que de acuerdo a la regla de la lógica y razón (sic), cuando se presenta un maltrato físico de parte de un padre hacia su hija los chupones (sic) o magulladuras a ese nivel no se presentan, sino por el contrario son laceraciones y equimosis a nivel de extremidades superiores e inferiores”.

Como se ve, la demandante, sin acreditar algún yerro en el raciocinio vertido en la sentencia, se arroja a proponer su propia valoración con la esperanza de que prevalezca, propósito para el cual no fue instituido el recurso de casación.

Además, el razonamiento propuesto en el cargo parte de suponer que la menor tenía “chupones o magulladuras” “a nivel de los senos”, cuando lo advertido por el Tribunal es que la niña ciertamente “podía presentar su pecho y piernas enrojecidas”.

Cabe recordar que para la correcta y comprensible formulación del cargo por falso raciocinio, no tiene cabida discutir la premisa menor del razonamiento, constituida por alguna proposición tomada directamente de la prueba –como lo observado por la testigo en la niña-, pues lo que se cuestiona es la inferencia llevada cabo a partir de la misma, debido a que la premisa mayor en la que se sustenta resulta violatoria de alguna de las reglas de la sana crítica.

En síntesis, el cargo, además de no contener las exigencias mínimas de autonomía, claridad y desarrollo argumentativo suficiente para propiciar un fallo de fondo por error de hecho constitutivo de falso raciocinio originado en la valoración del testimonio de Luz Arelys Ramos, carece de corrección material.

4.2.3. Se duele la demandante de que el Tribunal consideró débil el testimonio de Mercedes Torres, por ser de oídas, cuando se trata de una vecina de OVIEDO MUÑOZ que no tiene interés en perjudicarlo y por su proximidad al lugar de los hechos “le constaba cómo la niña lloraba de días atrás, desde luego sin conocer la razón, la cual le fue dada a conocer directamente por la menor (...) el 8 de marzo de 2012 en presencia de su otra vecina Luz Arelys”.

La impugnante, además de no señalar la regla de la lógica, ley de la ciencia o máxima de experiencia desconocida con la afirmación del Tribunal, sólo se limita a ofrecer una valoración divergente, incluso, a partir de suponer que el motivo del llanto de la niña, escuchado por la declarante el 8 de marzo de 2012, “fue dado a conocer directamente por la menor” a Mercedes Torres –en el sentido de que había sido manoseada por su padre- cuya proposición no fue declarada probada por el Tribunal, y tampoco puede establecerse con certidumbre a partir del aludido testimonio de cargo, como se pasa a demostrar.

Aunque Mercedes Torres contestó “sí” a la pregunta “¿La niña le contó a usted personalmente que su padre la manoseaba?”, 3 escuchado el registro de la sesión de

audiencia de juicio oral adelantada el 17 de octubre de 2013, se advierte que (i) la testigo antes de dar su respuesta fue vacilante y (ii) en el interrogatorio formulado por la fiscal señaló no haber hablado con la niña, como se verá en la siguiente transliteración:

Fiscal- ¿Y qué escuchó usted?⁴

Testigo: Yo lo único que escuché y tengo que decir es que la niña lloraba. Lo único que yo oí fue que lo madreó y dijo, voy a decirle a mi abuelita.

Fiscal: ¿Y era la primera vez que usted escuchaba eso?

Testigo: No. Yo hacía días yo oía que la niña lloraba, pero yo no (sic).

Fiscal: Cuando eso pasó usted qué hizo.

Testigo: Yo fui y le dije a doña Arelys que fuera y mirara ella, yo no.

Fiscal: ¿Y qué hizo Arelys?

Testigo: Pues ella fue.

Fiscal: A dónde.

Testigo: A la casa de él.

Fiscal: Y qué pasó.

Testigo: No; no sé.

Fiscal: ¿Usted dónde estaba?

Testigo: Yo estaba en la casa, pero adentro, yo no salí ni a asomarme.

(...)

Fiscal: Luego de lo que usted escuchó y de la situación que asumió su vecina ¿Qué pasó luego? Qué pasó después?⁵

Testigo: No, después fue cuando doña Arelys fue, (sic) la niña habló con ella, ella fue y habló con ella, yo no. La verdad es que yo con la china no. Nosotros no hablábamos ni nada.

Adicionalmente, pese a que la testigo durante su declaración en varias oportunidades manifestó desconocer la razón por la cual la niña lloraba el 8 de marzo de 2012, -afirmación con la que dejaba como posible la hipótesis de la acusación-, al finalizar su declaración desprevénidamente aceptó saber desde el inicio que el llanto obedecía a una discusión entre padre e hija por un celular:

Juez: ¿Usted sabe por qué estaba llorando esa niña?⁶

Testigo: No, no sé por qué ella lloraría, porque yo no entraba a donde él.

Juez: ¿Mercedes, usted con anterioridad o en alguna oportunidad le comentó a alguien que había escuchado llorar a la niña en varias oportunidades?

Testigo: No, yo no le había comentado a nadie, lo único es cuando le comenté a Arelys, porque yo la oí que lloraba que por un celular, entonces yo fui y le dije a Arelys venga, oiga que la niña está llorando por un celular, le dije yo.

4.2.4. Dice la fiscal que “(...) la regla de la experiencia y la lógica dan a entender (sic) que un testigo amenazado, intimidado antes de arribar a un juicio oral se convierte en un testigo parco, tímido (...), -y Mercedes Torres indicó- que antes de llegar a su declaración -venía siendo intimidada por- familiares del victimario”, situación por la cual el Tribunal no debió

cuestionar “el proceso de rememoración de esta testigo (...)”.

Esta queja de la demanda sólo constituye una manifestación valorativa ofrecida en oposición a la vertida con autoridad en la sentencia, la cual, per se, resulta insuficiente para demostrar algún yerro por falso raciocinio.

No obstante, no sobra precisar, la impugnante parte de una premisa que no fue acogida en la sentencia, como tampoco se ajusta a lo que objetivamente revela el testimonio de Mercedes Torres, toda vez que, escuchado el registro de la audiencia, ésta no manifestó que viniera siendo intimidada por familiares del acusado, como se verifica en la siguiente transliteración:

Fiscal: ¿Cómo era su relación de vecina con la menor, con la familia de la menor?

Testigo: No, la niña no hablaba conmigo y ellos tampoco conmigo.

Fiscal: ¿Antes de usted percibir esta situación, usted tuvo algún percance, algún problema con el señor?

Testigo: Sí señora.

Fiscal: ¿De qué forma?

Testigo: Él tenía un niño, yo tenía otro, entonces ellos peleaban. Entonces por ese motivo el señor peleaba conmigo, alegaba conmigo.

Fiscal: ¿Luego de que usted instaurara la denuncia respectiva qué situaciones ha pasado? ¿Alguna situación ha pasado que le haya atentado (sic) su tranquilidad?

Testigo: ¿Cómo así?

Fiscal: Sí ¿Si ha recibido alguna situación de constreñimiento, amenaza por haber usted presentado una denuncia?

Testigo: Por ahí andan, no sé, andan con el comentario de que a nosotros nos iban a matar, la gente hablaba por ahí así, no sé.

Fiscal: ¿Sabe usted quién ha hecho esos comentarios?

Testigo: Por ahí en la calle andan con el comentario, entonces nos dijeron, a mí me dijeron eso también, que habían dicho.

Fiscal: Luego de lo que usted escuchó y de la situación que asumió su vecina ¿Qué pasó luego? ¿Qué pasó después?

Testigo: No, después fue cuando doña Arelys fue, (sic) la niña habló con ella, ella fue y habló con ella, yo no. La verdad es que yo con la china no. Nosotros no hablábamos ni nada.

(...).

Como se puede observar, la testigo de manera no espontanea, sino incitada por la fiscal, etéreamente señaló que “por ahí”, “en la calle”, “andán con el comentario de que a nosotros (sic) nos iban a matar”, (i) sin atribuir la mencionada amenaza concretamente a alguna persona o grupo de personas e, incluso, (ii) absolutamente desprovista de referente cognitivo en punto de quién o quiénes la enteraron de los mencionados rumores.

4.2.5. Señala la demanda que pese a haber declarado Isabel Ramírez Silva, tía materna de la menor, lo que ésta le manifestó en el sentido de que pensaba en su papá porque estaba en la cárcel “viendo que él no le hizo nada” y “que algunas personas le decían (...) que dijera una cosa y otras que dijera cosas diferentes”, el Tribunal simplemente declaró la

duda respecto del rol de la declarante, en cuanto no se precisó si se trataba de la “madre sustituta o persona que provisionalmente fue designada por el ICBF para el cuidado de la menor”, cuando aquella declaración demuestra que la niña presentaba el “fenómeno de la retractación o síndrome de acomodación”, común en los niños víctimas de delitos sexuales.

La impugnante no plantea cargo alguno por falso raciocinio, en cuanto no cuestiona la inferencia que le atribuye al Tribunal –concluir duda sobre el rol de la testigo frente a la menor- sino haber desconocido, ignorado o cercenado un aparte de la declaración rendida por Ramírez Silva, que, de haber considerado, en su sentir, habría inferido la presencia en la niña del denominado “síndrome de acomodación”.

Aparte del anterior desatino de la postulación, la hipótesis planteada sobre el posible síndrome, se advierte sustancialmente insuficiente para lograr desvirtuar las presunciones de acierto y legalidad que amparan la sentencia, por cuanto la impugnante (i) no confronta la estructura argumentativa de la absolución -la cual se basa en la premisa según la cual, hay duda “sobre la materialidad del delito o la responsabilidad del acusado”, cuya proposición se funda principalmente en la valoración integral de lo declarado por la menor tanto en el juicio como antes del mismo- y, por lo mismo, (ii) prescinde de la posibilidad de demostrar que lo manifestado por la menor a Isabel Ramírez Silva necesariamente deja sin apoyo razonable la duda declarada por el Tribunal.

La demandante expone su hipótesis psicológica del “síndrome de acomodación”, pero la plantea sólo como una posibilidad, incluso sin fundamento probatorio, esto es, sin señalar el medio de convicción allegado al proceso –experticia u otra prueba de la cual se pueda tener como concluyente la deducción propuesta-, que para su confiabilidad sin duda sería exigible la acreditación de algún conocimiento científico o pericia en el área de la psicología forense.

4.2.6. la demandante, tras indicar que el Tribunal dio “poco valor probatorio” a lo manifestado por JPOR en entrevista forense llevada cabo por la psicóloga Gloria Esperanza Cañaveral Mejía por cuanto ésta (i) manipuló a la menor “con preguntas sugestivas que incidían en la veracidad de lo sucedido”, (ii) no le indagó suficientemente su área afectiva y (iii) no la sensibilizó sobre la importancia de decir la verdad; señaló que la mencionada profesional dio cuenta de la técnica empleada y de que la niña no tenía apoyo maternal ni familiar.

La fiscal, en lugar de identificar -entre otros aspectos necesarios para la demostración del cargo por falso raciocinio- la premisa mayor condicional explícita o implícita acogida en el razonamiento que cuestiona y la regla de la lógica o ley de la ciencia o máxima de experiencia que resultaría desconocida, indicó que Cañaveral Mejía declaró sobre (i) la técnica empleada y (ii) que la niña no tenía apoyo maternal ni familiar, lo cual nada aporta a la acreditación del yerro invocado.

Dice la impugnante que el Tribunal “faltó al raciocinio debido de postulación de la sana crítica, las máximas de la experiencia, leyes de la lógica, la ciencia y criterios técnico-científicos de apreciación en el testimonio de la doctora Gloria Cañaveral (...) como quiera que (...) no (...) dio exaltación (sic) a las declaraciones que tanto ella como la menor víctima en sede de entrevista forense practicada por ella indicaron frente a la real ocurrencia de los hechos (...)”.

Entiende la Corte que, en criterio de la demandante, el Tribunal violó reglas de la sana crítica por no asignar credibilidad a lo declarado en entrevista por la menor y a lo atestiguado en el juicio por quien obró como entrevistadora forense en relación con los acontecimientos que le fueron narrados.

Sin embargo, el sólo hecho de que el Tribunal no haya creído en las manifestaciones inculpativas rendidas por la menor JPOR en entrevista forense -reproducidas por la

entrevistadora en el juicio y respecto de las cuales se introdujo registro audiovisual-, no implica el quebrantamiento de alguno de los criterios de la sana crítica.

De manera que el cargo es argumentativamente insuficiente, pues se restringió a señalar como desconocidas “las máximas de la experiencia, leyes de la lógica, la ciencia y criterios técnico-científicos”, sin concretar a cuáles “máximas” de la experiencia, “leyes” de la lógica y “criterios” científicos hace referencia y sin indicar de qué manera se produjo el dislate, para lo cual se hacía imprescindible confrontar honesta, objetiva e integralmente el razonamiento del juzgador.

Al respecto, cabe precisar que la incertidumbre sobre las manifestaciones incriminatorias de la menor, se apoya en las siguientes razones:

(i) Cuando las vecinas de OVIEDO MUÑOZ oyeron llorar a la niña el 8 de marzo de 2012 en horas de la mañana, también conocieron que ello tuvo lugar por una discusión entre ésta y su padre “al parecer por un celular”.

(ii) La menor en la valoración sexológica ante la médica legista manifestó que “los presuntos actos libidinosos -atribuidos- tanto -a- su padre como -a- su padrastro no eran ciertos”;

(iii) No obstante que en posterior entrevista forense realizada el 10 de abril de 2012, la niña hizo manifestaciones incriminatorias en contra de su padre, la entrevistadora formuló “preguntas sugestivas, direccionadas a procurar respuestas que dieran cuenta del presunto abuso sexual, sin parar mientes en que la entrevistada no empleaba un lenguaje claro y de secuencias lógicas”.

(iv) En la misma diligencia, tanto la psicóloga como la defensora de familia exhibieron “el conocimiento que tenían acerca de cuanto había dicho JPOR ante la médica legista (...) en la anamnesis (...) al punto que le es sugerido expresar que en esa oportunidad había sido

mendaz, sin permitirle reflexionar o justificar el porqué de sus dichos”.

(v) En dicha entrevista la menor (a) incurrió en “contradicciones y vacíos de información no superados”, (b) no exhibió “espontaneidad en su actuar ni en sus respuestas”, (c) “nada menciona de las razones de sus lesiones en tórax y piernas”; (d) evidenció “disposición a construir escenarios irreales, (...) de sindicar tanto a su padre como a su padrastro de hechos atentatorios contra su libre formación sexual”⁸, y manifestó que cuando llegó a vivir con su padre -lo cual ocurrió, agrega la Sala, en el 2011- “fue bien recibida, pero luego le asignaron la mayoría de oficios del hogar”; pese a lo cual, no fue sensibilizada para que declarara la verdad, pues sólo le fue mencionada la importancia de ello “cuando (...) había terminado el interrogatorio”.

(vi) La menor en el juicio indicó haberse “inventado” las sindicaciones contra su padre y contra su padrastro, y que “aquél nunca la manoseó ni le faltó al respeto, -sino que- siempre obró con el mismo respeto que le daba a su hermana”.

(vii) En la audiencia de juicio oral, JPOR también atestiguó que “cuando fue a declarar al CTI le insinuaron que señalara a su padre para evitar que él saliera y ella se fuera a la cárcel”.

En consideración a que la censura no confronta ninguna de las anteriores premisas, como tampoco contiene argumento idóneo para acreditar algún error en el proceso inferencial por el cual el Tribunal, a partir de estas, declaró la incertidumbre que le aqueja a la impugnante, la decisión que se impone es su inadmisión.

Tampoco la Sala advierte la presencia de supuestos justificantes para superar los defectos del libelo y emitir un pronunciamiento oficioso en casación, de conformidad con el art. 184 inciso 3º del Código de Procedimiento Penal de 2004.

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

RESUELVE

Primero.- INADMITIR la demanda de casación presentada por la Fiscal Cuarta Seccional de Florencia -Caquetá.

Segundo.- ADVERTIR que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 184 inciso 2º de la Ley 906 de 2004, contra la presente decisión procede el mecanismo de insistencia, con atención de las reglas definidas jurisprudencialmente por la Sala.

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

2 Ibídem.

3 Minuto 56:33

4 Minuto 48:50.

5 Minuto 52:10.

6 Hora 01:04:15.

7 Minuto 50:15.

8 Escuchada la entrevista forense, la menor indicó: (i) haber atribuido falsos abusos contra su “padrastro”, porque se encontraba aburrida de vivir con su mamá debido a que no tenía la oportunidad de estudiar y quería irse a vivir con su abuela; (ii) que, a su vez, había mentido ante la médica legista cuando manifestó que no eran ciertos los actos sexuales atribuidos a su “padre”, lo cual justificó en que allí se encontraba su mamá. Pero aseguró que en aquella oportunidad su mamá le dijo “que dijera la verdad”.