

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado Ponente

AP7394-2015

Radicación N° 45759

(Aprobado acta N° 446)

Bogotá, D. C., dieciséis (16) de diciembre de dos mil quince (2015).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

Decide la Sala si es procedente admitir la demanda de casación presentada por el defensor de CJCO, contra la sentencia proferida el 11 de diciembre de 2014 por el Tribunal Superior de Bogotá, que revocó parcialmente la dictada por el Juzgado Catorce Penal del Circuito de esta ciudad y condenó al procesado como autor de los delitos de acto sexual violento agravado en concurso y acceso carnal violento agravado en concurso, y lo absolvió por el concurso de actos sexuales con menor de 14 años y acceso carnal abusivo con menor de 14 años, ambos agravados.

HECHOS

El Ad quem describió la cuestión fáctica en estos términos:

La menor GSCG, de 12 años de edad para el año 2009, manifestó en el año 2013 a su progenitora MLGQ que entre los años 2009 y 2013, su padre CJCO en varias ocasiones la

había manipulado sexualmente, puesto que le había realizado manipulaciones y caricias en sus senos y genitales y la había accedido carnalmente prevalido de la fuerza y coacción psicológica que ejercía sobre ella y de la condición privilegiada que ocupaba dentro de la familia¹.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. El 23 de mayo de 2013, ante el Juzgado Segundo Penal Municipal con funciones de control de garantías de Bogotá, se llevó a cabo audiencia preliminar de legalización de captura y formulación de imputación contra CJCO por los delitos de acceso carnal violento agravado, en concurso heterogéneo con acto sexual violento agravado y actos sexuales abusivos con menor de 14 años agravado, cada uno de ellos en concurso homogéneo. El indiciado fue afectado con medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario².

2. Una vez la Fiscalía presentó el escrito de acusación el 17 de julio de ese año³, la audiencia respectiva se celebró el 16 de agosto siguiente, ante el Juzgado Catorce Penal del Circuito de conocimiento esta ciudad, por los delitos de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, actos sexuales con menor de 14 años, acceso carnal violento y actos sexuales violentos, todos agravados por el artículo 211, numerales 2º y 5º del Código Penal, cada uno en concurso homogéneo y sucesivo⁴.

3. La audiencia preparatoria tuvo lugar el 11 de septiembre posterior⁵ y la de juicio oral se llevó a cabo en varias sesiones que culminaron el 10 de julio de 2014, fecha en la que el juez anunció sentido de fallo de carácter absolutorio⁶. El 25 del mismo mes y año dictó la sentencia correspondiente⁷.

4. El 11 de diciembre posterior, el Tribunal Superior de Bogotá, al conocer del recurso de apelación formulado por la Fiscalía, confirmó parcialmente la decisión del A quo, en cuanto condenó al procesado como autor responsable de los delitos de acto sexual

violento agravado y acceso carnal violento agravado, cada uno en concurso homogéneo y sucesivo, con la aclaración que solo concurría la circunstancia prevista en el numeral 2º del artículo 211 del Código Penal⁸. Le impuso ciento sesenta y cuatro (164) meses de prisión y, por el mismo término, la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

Le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria⁹.

Así mismo, confirmó la decisión de absolver al procesado por los actos sexuales y accesos carnales abusivos, agravados, con menor de 14 años¹⁰.

LA DEMANDA

Un solo cargo formula el impugnante, con estribo en la causal tercera, por error de derecho en la modalidad de falso juicio de convicción, toda vez que el Tribunal, al momento de apreciar las pruebas, «tergiversaron (sic) el sentido real» al sostener que el dictamen pericial es una prueba autónoma que no deja duda de la ocurrencia del hecho y que los testimonios de los hermanos y de la madre de la víctima exteriorizan episodios de contenido erótico.

Luego de resumir aquello que cada uno expuso y las conclusiones de la aludida experticia, afirma que el Ad quem le hace decir al relato expuesto en la anamnesis, algo que no se puede predicar de un dicho tan lacónico, siendo que no se trata de una entrevista y el forense no tiene la calidad de investigador, sino de perito.

Las manifestaciones de la víctima ante el médico legista no constituyen prueba testimonial directa ni indirecta, ni comportan garantía absoluta de que se materializó un delito de acceso carnal para efectos de la estricta tipicidad.

Asegura que el Tribunal construyó inferencias volátiles y que la prueba presentada por

la Fiscalía en juicio no probó la existencia del hecho punible, ni la responsabilidad de su representado para arribar al conocimiento más allá de toda duda.

El razonamiento, según el cual, lo dicho por la menor en la anamnesis concuerda con los hallazgos del examen sexológico, son hipótesis carentes del debido respaldo probatorio.

Según el censor, la valoración de la pericia exigía confrontarla con los demás elementos, pues la misma impide la construcción dialéctica del fallo para sostener que se encuentra demostrado el concurso de actos sexuales y de accesos carnales en la menor.

No obstante, el Ad quem defendió su credibilidad, cuando ella nunca dio entrevista a los investigadores y se negó a hablar, no solo con su hermano, sino en el juicio.

También señala que es ilógica la conclusión del juzgador, en cuanto a que el testimonio de la hermana de GSCG es idóneo para demostrar la responsabilidad de su asistido, quien refirió que la menor guardó silencio cuando le preguntó sobre lo ocurrido, pero manifestó que perdonaba a su padre.

Por su parte, CAC descarta la ocurrencia de los hechos, pues para la fecha que se menciona «él ya no vivía en esa residencia» y, por lo tanto, el juez plural puso en boca de este testigo algo que nunca expresó.

Al decir la Colegiatura que con la prueba testimonial, que es de referencia, se demuestra que la menor fue víctima de actos sexuales y acceso carnales, olvida que el testigo de oídas únicamente puede acreditar la existencia de un relato que otra persona le hace sobre los hechos.

Así mismo, se equivoca al considerar creíble y coherente lo dicho por la menor al médico forense al que no le permitió examinarla, pues, itera, la anamnesis no tiene la

calidad de relato en la forma de entrevista y lo verdaderamente relevante del reconocimiento científico es el análisis y conclusiones del galeno con base en lo que percibe directamente.

Explica que la forma como el legista describe los hechos no tiene origen en su percepción directa, «son simplemente el soporte fáctico que le presenta el examinado», cuyo poder suasorio debe mirarse conforme a los parámetros de la sana crítica, en forma individual y en conjunto con la prueba restante.

En cuanto a la trascendencia del yerro, insiste que al Tribunal le correspondía contrastar el dictamen con los demás elementos de juicio, para poder determinar si el hecho ocurrió o no. No obstante, se predica que, según el dictamen, CO accedió violentamente a su hija, cuando lo que allí se describen son los desgarros antiguos que presentaba la examinada.

Si el juez plural no hubiese incurrido en el pregonado desafuero, necesariamente habría confirmado la sentencia absolutoria de primera instancia.

Al finalizar, apunta que la finalidad del recurso es el restablecimiento de los derechos o garantías fundamentales, toda vez que el yerro cometido condujo a la injusta condena contra su asistido, por la alteración del contenido objetivo de los testimonios y del dictamen sexológico, en contraposición a lo probado en el juicio.

Solicita se case la sentencia impugnada y, en su lugar, se dicte fallo absolutorio a favor de su defendido.

CONSIDERACIONES

1. La admisión de una demanda de casación, en el marco de la Ley 906 de 2004, está condicionada al cumplimiento de los requisitos consagrados en el artículo 184, referidos a

la correcta selección de la causal invocada, cuyo desarrollo debe contener un mínimo de coherencia y precisión conceptual que permita establecer, con facilidad, cuál es el error que se atribuye al sentenciador y su efecto determinante en la decisión recurrida.

Además de esos fundamentos, el impugnante tiene la carga de justificar la necesidad de intervención de la Corte, en aras de cumplir con una de las finalidades del recurso, esto es, la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a estos, y la unificación de la jurisprudencia.

El defensor del procesado desatendió por completo las reglas que rigen la impugnación extraordinaria, porque no comprobó que el asunto requiere alcanzar alguno de tales propósitos y tampoco se ciñó a los parámetros lógicos, argumentativos y de postulación, atinentes al motivo invocado.

2. Cuando se plantea un error de derecho por falso juicio de convicción, es preciso identificar el medio probatorio ilegalmente valorado, con señalamiento del o los preceptos que determinan su mérito y la trascendencia de esa incorrección, haciendo ver que la decisión confutada no se mantiene con los demás elementos de juicio.

En cambio, si se aduce un error de hecho por falso juicio de identidad, corresponde demostrar que el funcionario judicial distorsionó el contenido de determinado medio de prueba, bien porque cercenó, alteró o adicionó su significación objetiva, haciéndole producir efectos que no se derivan de él, y su incidencia en la decisión objetada.

3. En el único cargo que postula el libelista incurre en una inaceptable mixtura de ambos errores, cuya naturaleza y consecuencias son por completo distintas. De allí que, en aras de la debida formulación y argumentación que deben contener las censuras, sea indispensable escoger adecuadamente la causal o causales que se pretenden hacer valer y se desarrollen de manera independiente, conforme lo imponen los principios de no contradicción y autonomía que rigen en esta materia.

De lo contrario, la Corte se queda sin saber si la verdadera pretensión del impugnante es cuestionar la validez jurídica de alguna prueba o evidenciar su alteración material, máxime cuando una tal disyuntiva no es posible de dilucidar a lo largo del libelo.

Obsérvese, al respecto, que luego de recabar que el Ad quem le hizo decir al relato expuesto en la anamnesis algo que no se puede predicar de un dicho tan lacónico y que, además, no se trata de una entrevista y el médico legista no es un investigador, sino un perito, enseguida advierte que las manifestaciones de la menor ante el galeno no constituyen prueba testimonial directa ni indirecta.

Con esa amalgama de cuestionamientos, que no desarrolla, lanza por la borda todos los requerimientos que la jurisprudencia ha decantado para la demostración de los yerros de apreciación probatoria, en orden a evitar que el sustento del recurso se convierta en un típico alegato de instancia, tal como ocurre en este caso, donde las particulares apreciaciones del casacionista transitan, indiscriminadamente, por diversas modalidades de error de apreciación, pues, sin evidenciar la materialidad de algún desatino judicial sustancial y trascendente, arremete contra la valoración del Tribunal, al que atribuye la construcción de inferencias volátiles.

Con insistencia ha dicho la Sala que cualquier reproche dirigido a disentir de la estimación judicial de los elementos de juicio, resulta por completo extraño a la casación, dada la libertad que tiene el sentenciador para apreciar el conjunto probatorio, limitado únicamente por los postulados de la sana crítica.

Sólo si se constata que arribó a conclusiones ilógicas o irrazonables, por desconocimiento de las reglas de la lógica, la ciencia y/o la experiencia, es procedente el ataque por la vía del error de hecho por falso raciocinio, caso en el cual el impugnante debe demostrar que el juez se alejó de algún postulado científico, principio lógico o máxima de la experiencia.

Además, debe señalar el aporte científico, el raciocinio lógico o la deducción por experiencia que se debió aplicar en el asunto sometido a examen, en orden a evidenciar una realidad distinta a la declarada en las instancias.

Nada de ello acreditó el demandante, quien se conformó con criticar la labor analítica del juez plural, en el marco de una argumentación dirigida a presentar una valoración distinta y opuesta, sin atender que el criterio judicial prevalece frente al de cualquier sujeto procesal, gracias a que la sentencia llega amparada a esta sede por la doble presunción de acierto y legalidad y que ella solo se desvirtúa a través de las causales taxativamente previstas en la ley y demostrando la trascendencia del vicio en las conclusiones adoptadas en el fallo.

4. Con todo, si la Corte pasara por alto los señalados desatinos, en el fondo del asunto tampoco le asiste razón al letrado, quien pretende la extensión de un debate ampliamente definido en las instancias, para que la Corte evalúe su interpretación personal de los hechos y su particular forma de resolver el asunto.

4.1. Con ese objetivo, comienza por advertir que la anamnesis no es, por sí misma, garantía absoluta de la materialidad de la conducta punible, porque no se trata de una entrevista y el forense no tiene la calidad de investigador, sino de perito; además, que las manifestaciones de la víctima ante el médico legista no constituyen prueba testimonial directa ni indirecta.

Si bien es cierto que uno de los elementos del reconocimiento sexológico lo constituye la anamnesis, esto es, el relato que de los hechos hace el examinado al médico legista, nada obsta para que el sentenciador acuda a las manifestaciones allí contenidas, no para analizarlas aisladamente, ni como prueba testimonial, según lo entiende el libelista, sino para sopesarlas con los demás elementos de juicio.

Precisamente, en el sub lite, el juez plural, al momento de examinar la prueba

recaudada, acudió a la narración que la adolescente hizo al galeno, para hacer ver que, dada su similitud con el recuento proporcionado por la progenitora, los hechos plasmados en la anamnesis son dignos de credibilidad y se refuerzan con el dictamen rendido por el experto.

4.2. De otra parte, la Sala verifica que todos aquellos argumentos con los que procura derruir la valoración probatoria del Ad quem, están soportados en un criterio alejado de la realidad procesal, porque lo cierto es que la certeza en cuanto a la ocurrencia de los hechos y la responsabilidad del procesado, derivó del análisis conjunto -no fraccionado- de los medios de convicción debatidos en el juicio oral.

Es así como luego de examinar los relatos de MLG, DC y CACG, madre y hermanos de la menor, de los médicos legistas Enrique Jiménez Gaitán -quien no efectuó el examen corporal por petición de la ofendida- y Silvia Juliana Velandia Borrero, y de la narración de la víctima al galeno del Instituto de Medicina Legal plasmada en la anamnesis, encontró que las mismas tienen asidero en el dictamen sexológico practicado por la médico Velandia Borrero, donde se da cuenta de las huellas de desgarró y penetración antigua -himen desflorado con ruptura en el meridiano de las 6, con bordes cicatrizados- todo ello en correspondencia con lo dicho por GSCG, en cuanto a que, desde los trece años de edad, había sido accedida carnalmente por su progenitor.

Obsérvese:

Así las cosas, de lo anterior se advierte que el relato proporcionado por la menor CSCG (sic) al galeno Enrique Jiménez Gaitán, a su progenitora MLGQ y a sus hermanos DC y CACG es creíble debido a la claridad, coherencia y convergencia del mismo con los hallazgos corporales encontrados por el especialista; además encaja con las huellas y vestigios objetivos registrados en los genitales producto de los accesos carnales, como lo ratificó la médico forense Silvia Juliana Velandia Borrero, quien indicó que existían huellas de

penetración vaginal antigua y que la propia víctima señaló al galeno Jiménez Gaitán que no había tenido actividad sexual voluntaria con otra persona. Que el único autor de esos hechos había sido su padre¹¹.

No es entonces, como lo da a entender el actor, que del solo dictamen se dedujo el acceso carnal violento de CO a su hija, pues la lectura íntegra de la sentencia de segunda instancia, pone de presente que la certeza sobre la materialidad de los injustos y la responsabilidad del procesado, derivó de una valoración conjunta y sopesada de los distintos elementos probatorios.

Agréguese que la crítica a los testimonios de los hermanos de la menor surge del desacuerdo del censor por la forma como fueron valorados, pues, a su modo de ver, ninguno de ellos sirve para acreditar la ocurrencia de los hechos, mientras que para el Ad quem sus relatos los refuerza.

Así discernió:

De otra parte, dos de los hermanos de la adolescente, dígase DC y CACG, atestaron que CSCG (sic) les contó que en una ocasión su padre le bajó los pantalones, olfateó sus genitales y la accedió carnalmente, hechos que guardan similitud con los que la menor contó a su progenitora, es decir, en momento alguno dichos declarantes desmienten la versión de CSCG (sic) y su ascendiente, al contrario, refuerza la ocurrencia de los abusos porque esas declaraciones narran un episodio de contenido erótico carnal realizado a la pequeña y exteriorizado por esta¹².

De la anterior reseña surge palmario que el demandante soslaya esas motivaciones del juez plural, sin atender que la posibilidad de derruirlas comporta la carga ineludible de sopesarlas frente al recaudo probatorio que soporta la decisión condenatoria, a fin de demostrar la presencia y trascendencia de alguno de los yerros indiscriminadamente planteados.

4.3. Finalmente, se debe señalar que el Tribunal, en orden a demostrar que no se desconoció lo dispuesto en el artículo 381-2 de la Ley 906 de 2004, según el cual, la sentencia condenatoria no se puede fundamentar exclusivamente en pruebas de referencia, puso de presente que además de la prueba testimonial en precedencia reseñada, la decisión también se soporta en los hallazgos directos de la experta que practicó a la menor el examen sexológico, cuya apreciación sustentó en el juicio oral y público.

El recurrente pretende minar el poder suasorio de esa pericia, pero sin concretar algún desatino, pues simplemente aduce que los hechos descritos por el médico no son el fruto de su percepción directa, sino que «son simplemente el soporte fáctico que le presenta el examinado» y, por consiguiente, su análisis debe atender a los parámetros de la sana crítica, afirmación que apenas dejó en el enunciado, porque no se esforzó por demostrar alguna incoherencia valorativa.

Esa insuficiencia argumentativa, no impide recordar que, como bien lo apunta la colegiatura, los dictámenes periciales médicos o psicológicos no constituyen prueba de referencia, sino pruebas autónomas susceptibles de ser valoradas bajo las reglas de la sana crítica, tal como viene siendo reiterado por la jurisprudencia de esta Corporación:

La Sala ratifica y mantiene la línea jurisprudencial en punto de las pruebas de referencia, en el sentido que las mismas no pueden ser consideradas como tal, cuando los peritos en cualquier área científica, artística o técnica, vierten sus conocimientos al interior del juicio oral y sus razones, criterios u opiniones son materia de crítica probatoria, pues los especialistas -como en el caso en estudio- recopilan en sus evaluaciones todos los datos clínicos que presenta el paciente al momento de la entrevista (exploración de procesos mentales, estado de la memoria, del pensamiento, del lenguaje, sucesión

detallada del episodio, contexto personal, familiar y social; conciencia al momento de la valoración y situación de las esferas afectivas, volitivas y cognitivas, entre otros); a su turno, proyectan un diagnóstico de su estado actual y las consecuencias negativas generadas en la salud de la víctima por la ilegal acción ejercida contra su humanidad; todo esto, de la mano de sus raciocinios, experiencias y especialidades.

Para ello, también se fundamentan en los antecedentes fácticos suministrados por los examinados en aras de realizar un escrito que contenga pautas concretas de credibilidad o de descarte (fantasías, ilusiones) y en sus atestaciones (explican y exponen) ante la administración de justicia los pormenores de su dictamen, introduciendo el informe pericial como también respondiendo el pertinente interrogatorio, contrainterrogatorio y redirecto, si a él acuden los intervinientes: todos estos presupuestos normativos y jurisprudenciales, se repite, hacen viable que no puedan ser considerados sus testimonios como prueba de referencia al estar imbuidas tales pericias de discernimientos científicos, técnicos, especializados o artísticos, en tanto, le sean aplicadas las reglas del testimonio; (...)13.

5. En fin, es perceptible que los reparos del demandante son inconsistentes, pues apenas exalta unos pocos aspectos examinados en el fallo que pretende derruir, pero sin exhibir, conforme lo anunció, un desacierto en los razonamientos del juzgador.

La Sala debe insistir, que la lógica y la técnica que gobiernan el recurso, imponen la necesidad de concretar un defecto sustancial, un error manifiesto y fácilmente perceptible, con capacidad de cambiar el sentido del fallo. De lo contrario, se impone la inadmisión de la demanda, máxime cuando en virtud del principio de limitación, la Corte no puede suplir sus vacíos, ni corregir sus deficiencias.

Como de otra parte no se observan causales de nulidad ni flagrantes violaciones de derechos fundamentales, no surge la necesidad de pronunciarse de oficio.

6. Contra esta decisión procede el mecanismo de insistencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004.

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

RESUELVE

INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor de CJO.

Contra esta decisión procede el mecanismo de insistencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004.

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

1 Folios 13 y 14 Cuaderno del Tribunal.

2 Folios 15 y 16 de la carpeta anexa y CD No 2, récord 00:35 a 01:10.

3 Folios 17 a 22 lb.

4 Folio 27 lb.

5 Folios 31 y 32 lb.

6 Folio 78 lb.

7 Folios 87 a 102 lb.

8 El responsable tuviere cualquier carácter, posición o cargo que le dé particular autoridad sobre la víctima o la impulse a depositar en él su confianza.

9 Folios 12 a 37 Cuaderno del Tribunal.

10 Se precisa en el fallo que todos los actos sexuales y accesos carnales ocurrieron mediante violencia y, en tal sentido, que la Fiscalía desacertó en la imputación de estos ilícitos, previstos en los artículos 208 y 209 del Código Penal.

11 Folio 24 Cuaderno del Tribunal.

12 Folio 22 lb.

13 CSJ SP, 18 may. 2011, rad. 33651.