

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado ponente

AP8411-2016

Radicación N° 46249

(Aprobado Acta No. 387)

Bogotá D.C., treinta (30) de noviembre de dos mil dieciséis (2016).

ASUNTO:

Resuelve la Sala sobre la admisión de la demanda de casación formulada por el defensor del procesado Luis Antonio Parrado Varela contra la sentencia del 17 de marzo de 2015, por medio de la cual el Tribunal Superior de Cundinamarca confirmó la que dictara el Juzgado Penal del Circuito de Funza el 2 de octubre de 2014, en sentido condenatorio contra el acusado en mención por el punible de acceso carnal abusivo con menor de 14 años.

HECHOS:

Según reseñó el a quo, “el 24 de septiembre de 2012, a las 6:30 a.m., la señora Alba Luz Villalobos Reyes llevó a su menor hija LMRV, (nacida el 18 de junio de 2001), al colegio Antonio Nariño en el municipio de Madrid. Ese día la niña salió temprano, hacia las 9:45 a.m. pero no regresó a su casa, sino que la recogió el señor Luis

Antonio Parrado Varela, conocido de la familia, quien la llevó en bicicleta a un potrero cerca al sitio conocido como Piedras de Chivo Negro, en donde la accedió carnalmente por vía vaginal, luego de lo cual la llevó a un negocio de venta de helado, en donde la niña fue encontrada por un hermano, pues como no llegaba a la casa de la familia, salió a buscarla por la vía pública”.

ACTUACIÓN PROCESAL:

1. En relación con los anteriores acontecimientos la Fiscalía solicitó se ordenara la captura de Luis Antonio Parrado Varela, de modo que producida la misma se celebró el 26 de octubre de 2012 audiencia en la cual se legalizó dicha aprehensión, se formuló imputación al indiciado por el delito de acceso carnal violento y se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

2. El 24 de diciembre siguiente la Fiscalía presentó escrito de acusación por el referido punible, agravado por razón de que la víctima era menor de 14 años de edad; la correspondiente audiencia se realizó el 27 de enero de 2013 ante el Juzgado Penal del Circuito de Funza.

Se evacuaron luego las audiencias preparatoria y de juicio oral, a cuya conclusión el Juzgado de conocimiento profirió sentencia el 2 de octubre de 2014 para condenar a Luis Antonio Parrado Varela a la pena principal de 12 años de prisión como autor del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años.

3. Contra ese fallo la defensa del procesado interpuso recurso de apelación, que el Tribunal Superior de Cundinamarca resolvió en providencia del 17 de marzo de 2015 a través de la cual confirmó la decisión impugnada.

LA DEMANDA:

Contra la sentencia del ad quem el defensor del acusado interpuso recurso de casación que oportunamente sustentó con libelo en el que, bajo la indicación de que persigue la salvaguarda de las garantías de su prohijado, como el debido proceso, en tanto éste habría resultado infringido por desconocimiento de los principios de congruencia y del in dubio pro reo, al igual que la efectividad del derecho material, la reparación de los agravios inferidos y la unificación de la jurisprudencia, propuso tres reparos, dos principales y uno subsidiario, el primero de aquellos con sustento en la causal 2ª del artículo 181 de la Ley 906 de 2004 y los restantes con base en la causal 3ª de dicho precepto, así:

1. La sentencia fue proferida en un asunto viciado de nulidad por vulneración al debido proceso y específicamente por quebranto del principio de congruencia entre acusación y fallo, yerro que el Tribunal no advirtió por suponer erradamente que tanto la imputación como la acusación habían sido por el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años.

En este asunto la Fiscalía formuló imputación y acusó por el punible de acceso carnal violento, agravado por ser la víctima menor de 14 años, pero finalmente pidió condena, y en ese sentido procedió el juzgador, por el de acceso carnal abusivo con menor de 14 años.

En ese contexto la defensa estructuró la pertinente estrategia en torno a la conducta inicialmente imputada, pero se le sorprendió cuando se varió la calificación, de modo que ante la nueva no tuvo cómo ejercerse la garantía fundamental de defensa.

Dada la imposibilidad de la Fiscalía en acreditar que en el acceso carnal de que fue objeto la menor medió violencia, optó por cambiar la calificación de la conducta punible en procura de corregir aquel desacierto, pero con ello se lesionaron el principio de congruencia, el derecho a la defensa y el debido proceso.

En esas condiciones resultó vano el esfuerzo de la defensa por desvirtuar la violencia.

Probado que tal elemento no existió, mal hizo la Fiscalía y consecuentemente el Juzgador, a pesar de la labor defensiva al respecto, en condenar de todas formas, variando simplemente el tipo penal, reemplazando la descripción del artículo 205 por la prevista en el 208 del Código Penal.

Tal agravio sólo puede remediarse por senda de la nulidad o por vía de la absolución, en tanto la Fiscalía nunca probó el delito objeto de acusación.

Los juzgadores de instancia, agrega el demandante, desconocieron que lo trascendente desde una perspectiva constitucional, no es que la acusación se mantenga incólume, sino que ante la variación de la misma, el imputado pueda junto a su defensor modificar a tiempo su estrategia, de modo que tenga la posibilidad de contradecir la nueva modalidad del delito endilgado. Por eso, cuando el fiscal expone su teoría del caso comprometiéndose a demostrar un acceso carnal violento sin lograrlo, no puede acomodar las “fichas” a última hora pidiendo condena por una conducta que no consta en la acusación; admitir ese despropósito es premiar la improvisación con las consecuencias nefastas que implica para el acusado.

La identidad, dice, entre la acusación y el fallo, salvo excepciones de favorabilidad, es una garantía de que el proceso gira alrededor de un eje conceptual fáctico y jurídico que sirve como marco y límite de desenvolvimiento del proceso penal.

Por tanto, si las pruebas demuestran que los hechos no se presentaron como los relató la Fiscalía en el escrito de acusación, al juez no le queda otro camino que resolver el asunto de manera contraria a la pretensiones del ente acusador.

Variar la calificación como lo hizo la Fiscalía en este asunto, en los alegatos finales, restringe a la defensa la posibilidad de ejercer el contradictorio, porque éste se despliega a través de las pruebas, ya imposibles de recaudar por encontrarse cerrado el debate.

No obstante tratarse de delitos pertenecientes a un mismo capítulo, existir identidad en el bien jurídico protegido y en la sanción, los argumentos defensivos se encaminan a desvirtuar los presupuestos que la descripción típica del delito imputado contiene, por eso una variación en torno a ella que suponga la existencia de elementos delictivos diversos (de violento a abusivo), de contenido jurídico distinto de los cuales en todo caso no se habría ocupado la defensa en desvirtuar a través de las pruebas solicitadas con ese cometido, dado que no hacían parte de la acusación, comporta una incuestionable vulneración del derecho de defensa.

Acá, sostiene, el Tribunal confirmó la condena contra el procesado, no por el delito objeto de acusación, sino por otro que ni siquiera resultaba más favorable porque contenía la misma pena, o cuando de haberse estado atento a la narración de la víctima se habría concluido que la conducta que se podía configurar era la de actos sexuales con menor de 14 años, la cual sí comporta una sanción menor y en esa medida resultaba viable como única excepción al principio de congruencia.

Cuando se varió la conducta, además, no se respetó, ni se conservó el núcleo básico de la acusación, porque éste consistió en que mediante el empleo de un cuchillo y la agresión física, el acusado accedió carnalmente a la menor, por eso no se compadece con el principio de contradicción que la defensa haya luchado por desnaturalizar la violencia para que al final sencillamente el fiscal, con la anuencia del juzgador, varíe la conducta por otra donde no media ese elemento, haciendo que el trabajo de aquella resulte inútil y de paso que el procesado termine afectado en su derecho constitucional a la defensa.

De haberse conservado el núcleo fáctico de la acusación, la Fiscalía jamás habría logrado demostrar la violencia como medio de comisión del punible y en esa medida el acusado tendría que ser absuelto.

2. Violación indirecta de la ley sustancial por errores de hecho derivados de falsos

raciocinios toda vez que al valorarse el testimonio de la menor víctima se inaplicaron las máximas de la experiencia y los principios de la lógica.

Una primera regla de experiencia inobservada por el Tribunal indica que es extraño que la ofendida recuerde con claridad los instantes anteriores, concomitantes y posteriores al presunto abuso pero no el episodio central del acceso carnal. Recuerda todos los detalles de lo acontecido, pero no si fue accedida o no, si se desvistió o no.

No puede justificarse el desconocimiento de la anterior máxima so pretexto de un olvido o amnesia parcial porque la joven no experimentaba para ese momento alteración alguna, no de otra manera se explica que los episodios que rememora sean muy diáfanos.

También se ignoró otra regla de experiencia de acuerdo con la cual cuando una persona se da cuenta que su integridad física o sexual va a ser vulnerada, o la de un tercero, el pedido de auxilio surge espontáneo.

En este evento la menor, no obstante su contextura física, no ejerció resistencia, ni pidió ayuda al hombre o a los militares con quienes se cruzaron.

Por experiencia se tiene que una mujer que va a ser accedida carnalmente entra en llanto, angustia, rabia, desesperación y hace hasta lo imposible para evitar que se consume tal hecho y su reacción es más vehemente cuando se da cuenta que no está sola enfrentando una situación de tal naturaleza; de seguro para el hombre o los militares que avistó no habrían pasado desapercibidos los hechos, ni para los eventuales transeúntes quienes ante la presencia de dos bicicletas sin sus dueños, salvo que éstas se hubieran escondido o camuflado, se habrían acercado a investigar.

Igualmente, dice el demandante, se infringió la lógica toda vez que al analizar las tres versiones de la menor existe en ellas contradicción ya que plantea dos juicios que se contraponen, haciendo imposible que ambos sean verdaderos al mismo tiempo.

Sin embargo, el Tribunal poca importancia da a esas contradicciones y asigna credibilidad al relato de la supuesta víctima por considerarlo concordante y coherente en lo esencial, en el señalamiento directo contra el acusado y el episodio sexual experimentado, cuando en verdad no existe ni lo uno ni lo otro.

Resalta luego una serie de contradicciones en que, según su opinión, incurrió la testigo para concluir que el Tribunal erró en su valoración al rehusarse a analizar de manera completa su contenido.

3. Violación indirecta de la ley sustancial a causa de errores de hecho originados en falsos juicios de identidad, habida cuenta que se distorsionó la prueba fundamento de la sentencia al suponer que es Parrado Varela el responsable del acceso carnal no obstante que la menor nunca lo señaló como autor de esa acción.

Si lo determinante, de conformidad con el Tribunal, es que la menor fue objeto pasivo de acceso carnal el día que no regresó a tiempo a su casa luego de salir del colegio, pero a nadie le consta tal hecho, ni la menor lo menciona, se puede acaso colegir que esa desfloración reciente tiene como causa exclusiva una maniobra sexual dolosa proveniente de un tercero?

Suponen los juzgadores que el delito acaeció ese día sin considerar que el examen sexológico a la víctima se realizó 48 horas después de los presuntos hechos y sin apreciar lo que haya podido pasar en ese entretanto. Pudo existir autoagresión en zona vaginal, como ocurrió el 24 de septiembre cuando la joven se provocó una hemorragia nasal.

Además, si la sexóloga afirmó que la desfloración era reciente, entre 48 y 72 horas, es posible que la misma haya ocurrido el 23 y no el 24 del mismo mes.

Por qué entonces responsabilizar del acceso al acusado si la misma joven recuerda solo haber recibido besos, nunca manifestó que haya sido accedida por el procesado?

En consecuencia, afirma el censor, es posible que la víctima no recuerde el hecho porque realmente el acceso no haya sucedido, luego es una duda que queda en el ambiente.

En esas circunstancias el Tribunal sobredimensionó el valor suasorio del testimonio de la menor, máxime cuando en parte alguna de su versión y en contra de lo señalado por el ad quem, llegó a sostener que el acusado la accedió carnalmente, configurándose en ese orden un falso juicio de identidad.

CONSIDERACIONES:

1. Si bien en principio el censor satisfizo las exigencias propias del recurso extraordinario en tanto control constitucional y legal al señalar y argumentar la eventual vulneración de garantías fundamentales de su prohijado y los fines perseguidos con la impugnación, no sucede ciertamente lo mismo cuando se abordan los parámetros técnicos y argumentales de cada uno de los reproches formulados.
2. En efecto, denuncia por el primero la vulneración del debido proceso y su connotación en el derecho de defensa en cuanto, en su sentir, se infringió el principio de congruencia que debe existir entre acusación y sentencia, como que en aquella la calificación jurídica fue la de acceso carnal violento, mientras que en la segunda, eliminándose el elemento violencia, se varió a acceso carnal abusivo con menor de 14 años.

Tal planteamiento revela en primer lugar una carencia de interés jurídico para impugnar el fallo condenatorio, en la medida que el error que al respecto se atribuye al fallador de segundo grado, antes que perjudicar al procesado, lo benefició ampliamente, máxime que al alegarse la violación al principio de congruencia la defensa tácitamente acepta el remedio procesal procedente en estos casos, que no es otro que ajustar la sentencia a la acusación, lo que daría lugar a que el procesado fuera condenado por un delito más

grave y recibiera una sanción mucho más alta que la que le fue impuesta en el fallo impugnado.

Como lo que se pretende restablecer, cuando se alega la violación de dicho axioma, es la estructura del proceso en torno a la conformidad que debe existir entre los cargos formulados en la acusación y la sentencia, síguese que la aspiración del demandante connota en principio el pedido de un fallo adverso que consulte los precisos términos de la imputación fáctica y jurídica establecida en la acusación y en la presentación de la teoría del caso por parte de la Fiscalía, luego en esa medida se equivoca el censor al deprecar la nulidad de la sentencia, pues, como se dijo, lo que se impone, cuando se transgrede la congruencia, es ajustar aquella a los cargos deducidos por el ente acusador, de modo que para tal efecto no es necesario acudir a la invalidez solicitada, sino que bastaría con dotar de uniformidad al fallo y a la acusación.

En segundo lugar, denota el planteamiento de la censura una incorrección material al sustentar la vulneración del derecho a la defensa en la tarea supuestamente inútil de desvirtuar el elemento violencia, cuando un examen desde la audiencia preparatoria deja evidente que la estrategia defensiva nunca se concentró en dicho respecto, sino en la existencia misma del acceso y en la autoría endilgada al acusado, temas que por igual se expusieron en los alegatos finales de la audiencia oral y en la sustentación del recurso de apelación.

En tercer lugar el cargo así propuesto se encarga finalmente de desvirtuar la queja que lo sustenta, pues se reconoce la posibilidad de que se suscite la variación de la calificación en tanto ésta se degrade, ello favorezca al procesado y no se modifique el núcleo fáctico de la acusación.

Por lo primero es patente que el punible de acceso carnal violento agravado por ser la víctima menor de 14 años conlleva una pena muy superior a la legalmente dispuesta para

el acceso carnal abusivo con menor de 14 años, como que aquél se sanciona en términos de los artículos 205 y 211 del Código Penal con prisión de 16 a 30 años, no de 12 a 20 como equivocadamente lo señala el recurrente, y el acceso carnal abusivo de conformidad con el precepto 208 ídem con pena, esta sí, de 12 a 20 años de privación de libertad, luego en esas condiciones es incuestionable que la nueva calificación, degradada, favoreció en contra de lo aducido por el impugnante, de manera sustancial al acusado.

En ese orden termina por admitir el cargo el desarrollo que de tal fenómeno jurídico se ha impuesto en la jurisprudencia en torno a una noción flexible de congruencia frente a la estricta ya superada.

Así, en auto del 28 de marzo de 2012, Radicación No. 36621, dijo la Corte:

“Necesario es señalar, en pos de consolidar una línea jurisprudencial sólida frente a tal temática, que con la entrada en vigencia de la Ley 906 de 2004, la Sala ha superado la tesis, en su momento reinante sobre el denominado principio de congruencia estricto, para abrir paso a una postura morigerada frente a las facultades del juez en la sentencia”.

Y en sentencia del 12 de marzo de 2014, Radicación No. 36108:

“La doctrina de la Corte ha entendido que debe existir congruencia entre la acusación y la sentencia en los términos previstos por el art. 448 del C. de P.P., en su doble connotación fáctica y jurídica, siendo posible, de manera excepcional, que el juez se aparte de la exacta imputación jurídica formulada por la Fiscalía, en la medida que la nueva respete los hechos y verse sobre un delito del mismo género y el cambio de calificación se oriente hacia una conducta punible de menor o igual entidad, siempre y cuando además se respete el núcleo fáctico de la acusación,...”.

Luego, si en este evento la imputación y la acusación versaron sobre un acceso

carnal violento agravado por ser la víctima menor de 14 años, pero en el juicio oral y más específicamente en el alegato final la Fiscalía imputó el punible de acceso carnal con menor de dicha edad y por el mismo el juez de primera instancia condenó y a su turno el ad quem confirmó, no se entiende de qué manera, conforme con la jurisprudencia citada se quebrantó el axioma de congruencia y consecuentemente el debido proceso a Luis Antonio Parrado Varela, pues si como quedó dicho, se favoreció la situación del acusado de un lado, y la variación no connotó un irrespeto al núcleo fáctico de la acusación, de otro.

El eje fáctico de la acusación giró en torno al acceso carnal y a la edad de la víctima, elementos que son por igual comunes en los tipos penales mencionados, acceso carnal agravado por la edad de la víctima y acceso carnal abusivo con menor de 14 años, por ende en ese contexto mal podría hablarse de que no se respetó el núcleo fáctico de aquella o que por tal extremo se soslayaron las garantías del acusado.

Por demás así lo señaló la Corte en su sentencia SP8033 de 2015, Radicación No. 45043, donde, al analizar precisamente la variación de una calificación de acceso carnal y acto sexual con persona puesta en incapacidad de resistir y acceso carnal violento a acceso carnal abusivo con menor de 14 años, concluyó que dicha modificación efectuada por el Tribunal no desconoció garantías fundamentales ni la estructura debida del proceso.

“...ninguna vulneración a las garantías del acusado se produjo porque la readecuación típica que llevó a cabo el Tribunal de Santa Rosa de Viterbo no irrespetó el núcleo fáctico de la acusación y siendo éste el único presupuesto de la incongruencia y de la indefensión que denunció el interesado, por substracción de materia, tampoco éstas últimas habrían tenido lugar”.

En tales circunstancias la censura se evidencia carente de fundamento y por ende ha de

ser inadmitida.

3. En un segundo reproche acusa el demandante la sentencia recurrida de violar indirectamente la ley sustancial por errores de hecho derivados de falsos raciocinios, toda vez que en su opinión, al valorarse el testimonio de la menor víctima se inaplicaron las máximas de la experiencia y los principios de la lógica.

Significa por tanto que el cuestionamiento lo es en relación con el poder suasorio que el juzgador le haya asignado a ese medio de convicción y por ende su postulación y acreditación exige demostrar que el fallador en el ejercicio intelectual que demanda la determinación del mérito persuasivo, o la obtención de una conclusión probatoria de carácter inferencial, desconoció los principios de la lógica, las reglas de la experiencia o los postulados de la ciencia que condujeron a ignorar la sana crítica, puesto que en esta sede y por ninguna de las sendas de ataque puede ser objeto de discusión la disparidad de criterios entre el fallador y el impugnante acerca del valor probatorio que merece un determinado medio de convicción, lo cual tiene su razón de ser en la doble presunción de acierto y legalidad habida cuenta que el análisis probatorio realizado por el juzgador se halla privilegiado sobre la valoración que realicen los sujetos procesales, de modo que así éste se evidencie como más científico o mejor razonado, no podrá primar sobre el del juzgador en tanto no se demuestre que el del segundo fue obtenido por la incursión en alguno de los errores trascendentes en esta extraordinaria sede, más aun cuando dentro de un sistema de libre apreciación racional como el que nos rige, para los fines de desarrollar y fundamentar un cargo en casación por errores en la valoración de la prueba, le está vedado al recurrente conducirse bajo los parámetros de unas instancias ya superadas, por cuanto de lo que se trata en esta sede es de cuestionar el juicio del juzgador y su sujeción a la legalidad en el proferimiento de la sentencia y en la manera cómo evaluó el acervo probatorio.

Por eso a través de la formulación del falso raciocinio debe evidenciarse el absurdo de

los razonamientos probatorios del sentenciador, no los de las pruebas en sí mismas, sin perder de vista que lo que interesa no es construir otra explicación de los hechos, a partir de la prueba que el demandante examina en perspectiva diferente a la del juzgador, sino demostrar que definitivamente en el fallo cuestionado no hubo ese despliegue elemental de la lógica, la ciencia o la experiencia común, que conforman la sana crítica o persuasión racional, como que no son las elucubraciones subjetivamente lanzadas por el recurrente las que desquician lo que está acreditado debidamente en la sentencia.

En ese orden el falso raciocinio se caracteriza por plantear un problema de argumentación que tiene por objeto demostrar que en la expuesta como apreciación de las pruebas el juez infringió las reglas de la sana crítica, por eso dicha falencia, se reitera, no se acredita con la simple confrontación de un criterio quizá mejor, más razonado o más científico-jurídico que el del sentenciador, si en éste escogida como fue la citada vía, no se demuestra el absurdo derivado de la infracción a las pluricitadas reglas o su grosera y manifiesta transgresión.

Pero en este asunto tal no es el entendimiento que el casacionista demuestra de este tipo de yerro, porque sus cuestionamientos se dirigen más a denotar las inconsistencias que en su parecer evidencia el testimonio de la víctima o en relación con otros practicados en el juicio, para a partir de allí afirmar, que no demostrar, la transgresión de algunos hechos que califica como reglas de experiencia, o de principios de lógica que simplemente enuncia para luego construir su propia valoración, sin que en parte alguna demuestre cuál fue el razonamiento burdo o grosero del juzgador, máxime cuando no puede tenerse por tal la labor propia de eliminar contradicciones e inconsistencias en los medios de convicción que le permitan inclinar su juicio hacía alguna de las diversas tesis que plantea la dialéctica del proceso.

El darle crédito a una prueba que se dice contradictoria en sí misma o en relación con otras no entraña un falso raciocinio, si además no se demuestra que en esa tarea el

juzgador para llegar a una tal conclusión vulneró las reglas de la sana crítica constituida por la ciencia, la lógica y la experiencia, porque simplemente se trataría de la labor obvia y natural del juez de inclinar su juicio obviamente sustentado en esos mismos preceptos del sistema de libre persuasión.

En esas condiciones lo que hace el recurrente es plantear so pretexto de unos falsos raciocinios, su propia visión del material probatorio y del mérito que debe en su concepto asignarse a la declaración de la menor pero sin evidenciar ese absurdo, o esa grosera y manifiesta transgresión a los axiomas que conforman el sistema de la libre persuasión racional, o simplemente hace ver los absurdos en que supuestamente incurrió la testigo, pero ninguno en que haya incurrido el fallador al valorarla.

Y aun cuando fuere otra la comprensión de las censuras invocadas por esta vía, es claro que tampoco se ciñen a los demás parámetros a través de los cuales debe conducirse su alegación amén, de que no encuentran demostración cierta en el proceso.

Así, entratándose de máximas de experiencia, además de que el libelista parte de una petición de principio al dar por comprobados los hechos que dice sustentarlas cuando precisamente le concernía acreditarlos, no expone por qué los que aduce deben ser considerados como máximas de experiencia en los términos en que las ha definido la jurisprudencia.

Es que si por tales se entienden las “generalizaciones que se hacen a partir del cumplimiento estable e histórico de ciertas conductas similares, (que) no funciona por sí sola sino que lo hace como un enlace lógico o como parte del razonamiento que vincula datos indicadores que conducen a hechos desconocidos” (Rad.18787 providencia del 11 de noviembre de 2003), o “como tesis de carácter hipotético por su contenido, respecto de las cuales se espera siempre o casi siempre que se produzcan las mismas consecuencias en presencia de determinados presupuestos, pues se construyen

sobre hechos y no alrededor de juicios sensoriales, cuya cualidad -como se ha dicho- es su repetición frente a los mismos fenómenos” (Radicación 20602, providencia del 8 de septiembre de 2004), o como aquellas que “tienen pretensión de universalidad cuando en determinados contextos y circunstancias es razonable esperar que se produzca un patrón más o menos homogéneo de comportamientos de todos o la mayoría de individuos que integran una comunidad” (Sentencia del 16 de diciembre de 2008, Rad. 30824), o “que estas reposan en la reiterada y amplia manifestación fenoménica de un hecho o actuación, apreciado y catalogado como tal y pasible de asumir de nuevo configurado, dentro de similares condiciones temporo espaciales, hasta devenir insoslayable su pretensión de universalidad, siempre y cuando no se ofrezca una condición excepcional que faculte significar otra respuesta, distinta de la que se espera”(Rad. 23593, sentencia de 11 de abril de 2007), es evidente que el demandante no logra determinar por qué las que invoca tendrían tal carácter, ni fundamentar de qué manera el juzgador realmente las infringió.

En resumen dado que los falsos raciocinios aducidos por el demandante sientan unas reglas de experiencia bajo el supuesto de que la víctima no recuerda con claridad el episodio central del acceso carnal o porque no haya pedido auxilio, ni se haya resistido, pero sin acreditar que tales situaciones conforman en verdad ese elemento de la sana crítica, ha de concluirse que los reparos planteados se evidencian carentes de fundamento para poder entenderlos trascendentes en esta sede. Los efectos que a tales hechos les asigna el censor son meramente subjetivos y especulativos, sin que puedan entenderse, sin más, comprendidos en las definiciones transcritas.

También en concepto del demandante se infringió la lógica, toda vez que al analizar las tres versiones de la menor existe en ellas contradicción ya que plantea dos juicios que se contraponen, haciendo imposible que ambos sean verdaderos al mismo tiempo, lo cual revela entonces un problema de la prueba misma, pero no del raciocinio del juzgador como correspondía a la vía de ataque seleccionada.

Que el Tribunal reste importancia o elimine esas contradicciones y le asigne credibilidad al relato de la víctima por considerarlo concordante y coherente en lo esencial, en el señalamiento directo contra el acusado y el episodio sexual experimentado, no entraña yerro de raciocinio alguno.

4. Finalmente denuncia el libelista la violación indirecta de la ley sustancial a causa de errores de hecho originados en falsos juicios de identidad, habida cuenta que en su sentir se distorsionó la prueba fundamento de la sentencia al suponer que es Parrado Varela el responsable del acceso carnal no obstante que la menor nunca lo señaló como autor de esa acción.

Sin embargo, el examen de las sentencias de instancia, en tanto unidad inescindible, permiten advertir que el reparo anotado carece de existencia en la medida en que en parte alguna de aquellas se aprecia distorsionado el testimonio de la ofendida en el sentido y con el alcance que le señala el demandante, por el contrario el fallo entiende que la menor no hizo en momento alguno un señalamiento directo en contra del acusado frente al acceso carnal, de modo que la responsabilidad de éste se infirió a partir de otras circunstancias que se constataron no solo con la misma víctima, sino también con los demás medios probatorios aportados, como el conocimiento que existía entre la menor y el acusado, la confianza ganada por éste en el seno de la familia de aquella, el abordaje que hizo de la víctima esa mañana de los hechos sabiendo cuál era su horario de salida del colegio y la realización de caricias erótico sexuales en la niña.

Todo eso que en concepto de los juzgadores no contenía un señalamiento directo de la víctima contra el victimario en torno específicamente al acceso carnal, sí demostraba con la debida articulación y confrontación con el hecho objetivo de que la pre-adolescente había sido desflorada recientemente, que el autor de tal suceso era el acusado.

En comprobación de que no se incurrió en el falso juicio de identidad denunciado, el a quo señaló:

“Igualmente, la niña LMRV fue oída en juicio con participación de todas las partes el 14 de noviembre de 2013. En esta ocasión dijo que el señor Parrado se bajó el pantalón, aunque reiteró que no le vio el pene, igualmente tampoco dijo que hubiera sido penetrada por el miembro viril del procesado, pues insistió que se encontraba en una situación de debilidad... se notó incluso un intento de la menor de ocultar los hechos, lo mismo que por no empeorarlos, pues insistió en que no vio el miembro viril, ni supo si la accedió, solo sintió el roce... Entonces surge la pregunta, si ¿ el desconocimiento de la víctima de si hubo penetración descarta los hechos?...”.

Lo que se advierte por tanto es que el juzgador apreció el testimonio de la menor en su exacto contenido material al punto de admitir, como lo reclama en el cargo el casacionista, que aquella en momento alguno señaló a Parrado como ejecutor del acceso carnal, lo cual en concepto del fallador no significa que el hecho punible no existió o no fue cometido por el acusado.

El Tribunal, por su parte, argumentó:

“...si bien la menor relata pérdida de la voluntad, sentirse mareada, borracha, débil, por ende olvido parcial de lo ocurrido, en particular no describe en detalle si fue accedida carnalmente, pero sí las caricias, besos y que en determinado momento el procesado le dice ‘ya nos vamos’, subiéndose la sudadera y el procesado hace lo propio... que no narre los detalles de ese episodio, por la razón que sea, amnesia parcial, pudor, miedo o cualquier otro motivo, no quiere decir que se estructura una duda probatoria...”.

Es patente por tanto, que los juzgadores de instancia observaron fielmente el contenido objetivo de la prueba, llegando a sostener que la víctima no describió ni recuerda el acceso carnal. Que a partir de allí el fallador hubiere considerado inexistente la duda

que pretende el censor, no revela el falso juicio de identidad denunciado, diferente es que el impugnante no esté de acuerdo con las inferencias alcanzadas en las instancias al sostener que a pesar del relato en ese respecto de la menor, ésta fue accedida y que el autor de dicha conducta fue el acusado.

5. Procede en consecuencia inadmitir la demanda de casación que se examina, más aun cuando no se advierte que el recurso esté convocado en este asunto a cumplir alguna de sus finalidades o que se hayan vulnerado garantías de orden fundamental que impongan su protección oficiosa.

6. Finalmente, contra la determinación que se adopta es viable el mecanismo de insistencia previsto en el inciso segundo del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, cuyo trámite a falta de regulación legal es el señalado por la Sala en el auto de diciembre 12 de 2005, radicación 25006.

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

RESUELVE:

No admitir la demanda de casación presentada por el defensor de Luis Antonio Parrado Varela.

Contra esta decisión procede el mecanismo de insistencia.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen,

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria