

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado ponente

AP8449-2016

Radicación N° 48437

Aprobado acta N° 387

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

Decide la Corte el recurso de casación presentado en nombre del procesado JOSÉ FÉLIX DELGADO TERÁN contra la sentencia proferida en el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, la cual confirmó la emitida en el Juzgado Cuarenta y Siete Penal del Circuito de esta ciudad, por cuyo medio fue condenado como autor de actos sexuales con menor de catorce años.

ANTECEDENTES

1. En Bogotá, hacia mitad del año 2012, la menor LVDR (de 8 años de edad para entonces) fue objeto de actos lujuriosos por parte de JOSÉ FÉLIX DELGADO TERÁN, quien residía en arriendo en el mismo inmueble habitado por ella y aprovechó que ésta fue dejada al cuidado de los dueños de casa por su progenitora durante algunos días, para, so pretexto de jugar con aquélla y otro infante en su cuarto, en cuatro ocasiones acariciar la vagina de la niña, tanto por encima de su ropa como por debajo de las prendas introduciendo su dedo en esa zona, y en una oportunidad la besó en la misma parte, sucesos que la pequeña comentó a su mamá y que ésta denunció en el 22 de diciembre de 2012.

2. Con base en lo anterior, el 26 de octubre de 2014 se llevó a cabo ante un juez con función de control de garantía de Bogotá, audiencia concentrada en la que la Fiscalía General de la Nación legalizó la captura de DELGADO TERÁN y le formuló imputación por acceso carnal abusivo con menor de catorce años en concurso con actos sexuales con menor de catorce años, de conformidad con los artículos 31, 208 y 209 de la Ley 599 de 2000, cargos a los que no se allanó el indiciado y por los que fue afectado con medida cautelar de detención preventiva².

3. Del escrito de acusación presentado por el ente investigador el 23 de diciembre siguiente, con la inclusión de la circunstancia de mayor punibilidad del artículo 211, numeral 5, del Código Penal, le correspondió conocer al Juez Cuarenta y Siete Penal del Circuito de Bogotá, ante quien se ofició la respectiva audiencia el 11 de marzo de 2015, y tras la celebración del debate oral y público en varias sesiones, el mismo funcionario emitió el 22 de febrero de 2016 fallo mediante al cual absolvió al acusado de los cargos por acceso carnal abusivo con menor de catorce años y lo condenó como autor de un único delito de actos sexuales con menor de catorce años, desestimando frente a esta conducta la causal de intensificación punitiva invocada por la Fiscalía.

En tal virtud, le impuso al procesado pena principal de ciento ocho (108) meses de prisión, así como la accesoria de ley por igual lapso, y le negó los subrogados penales por expresa prohibición legal³.

4. Contra la reseñada providencia la asistencia técnica del procesado interpuso apelación, la cual fue resuelto el 27 de abril de 2016 en el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en el sentido de confirmar integralmente la decisión, sentencia de segunda instancia frente a la cual un nuevo apoderado judicial del acusado formuló y sustentó en tiempo el recurso extraordinario de casación⁴.

DEMANDA DE CASACIÓN

5. Con sustento en la causal tercera del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, el censor denuncia el desconocimiento del “debido proceso en la apreciación de la prueba” por “errores de hecho por falso raciocinio y en otro caso totalmente diferente a los anteriores por falso juicio de existencia”.

5.1. Acerca de la primera clase de vicios sostiene que la “denuncia” de la progenitora de la menor LVDR, en la que narra los supuestos actos lascivos que su hija le comentó, no debió ser tomada en cuenta porque a tal denunciante no le consta nada al respecto, y por el contrario como se demoró en formular la queja ello es indicativo de que no creyó que los hechos fueran ciertos.

En relación con el testimonio de la niña LVDR rendido en el juicio oral y público, advierte que como la menor empleó “términos que no son propios de un vocabulario de su edad”, como por ejemplo “abuso sexual”, “pervertido ese señor”, “había un pervertido, pedófilo mejor dicho”, de haber empleado los falladores “las reglas de la experiencia” habrían demeritado la narración de la joven.

Agrega que como de la misma declaración de la púber se desprende que entre la mamá de ella y el acusado “existían conflictos y enemistad” por unos enseres que no le habían sido devueltos a la primera, ello explicaría que la quejosa hubiese aleccionado a la joven para que en el interrogatorio inculpara a su defendido y no a otras personas que igual habitaban en la casa donde ocurrieron los hechos.

Puntualiza que el Tribunal no tuvo en cuenta el testimonio del niño ESMV, quien según la menor agraviada se encontraba con ella cuando ocurrieron los tocamientos, pero al contrario niega que esos sucesos hubiesen ocurrido, y que tampoco

valoró las declaraciones de la mamá de ese infante y las de quienes acudieron por parte del acusado a deponer sobre su buena conducta.

5.2. Luego, en otro apartado, bajo el subtítulo “Censura por falso juicio de existencia” el actor refiere que no se tuvo en cuenta de la evaluación psicológica de la menor, lo señalado por la propia progenitora de ésta en el sentido de que la infante era “fruto de una violación”, aspecto que según el demandante habría sido fundamento para que se ordenara un examen psiquiátrico (no indica a quién) “lo cual sería un indicio más sobre la inocencia de mi patrocinado”.

5.3. Finalmente, bajo el rótulo “Conclusiones” el censor indica que de no haber incurrido los juzgadores en los yerros denunciados, la conclusión habría sido diferente, pues su prohijado habría sido absuelto de los cargos ya que como en este accidentado proceso Medicina Legal no encontró en la menor lesiones compatibles con una violación, ese diagnóstico se erige en prueba que favorece a su defendido, y el único elemento en contra del acusado sería el testimonio de la niña, el cual en criterio del recurrente no tiene concisión, precisión, ni fuerza de convicción para sustentar la condena impugnada, motivo por el que solicita casar el fallo recurrido y absolver al procesado de los cargos formulados.

CONSIDERACIONES

6. Según lo establece el artículo 181 de la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal que rige este asunto, la casación es un mecanismo de control tanto constitucional (artículo 235-1) como legal que procede contra las sentencias proferidas en segunda instancia y que, de acuerdo con lo señalado en el artículo 180 del mismo ordenamiento, tiene como propósitos (i) la efectividad del derecho material, (ii) el respeto de las garantías fundamentales, (iii) la reparación de los agravios inferidos y (iv) la unificación de la jurisprudencia.

Para el cumplimiento de esos objetivos en el mencionado régimen procesal se dotó a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de facultades sustanciales al conferirle, entre otras, la potestad de superar los defectos de la demanda para decidir de fondo cuando los fines de la casación, fundamentación de los mismos, posición del impugnante dentro del proceso, e índole de la discusión lo ameriten.

Lo anterior no implica, sin embargo, que este mecanismo sea de libre configuración, desprovisto de todo rigor y que tenga como finalidad abrir un espacio procesal semejante al de las instancias para prolongar el debate respecto de puntos que han sido materia de controversia, pues, por el contrario, dada su naturaleza extraordinaria, quien acude al mismo debe ceñirse a determinados requerimientos sistemáticos basados en la razón y en la lógica argumentativa, atinentes a la observancia de coherencia, precisión y claridad en el desarrollo de cada uno de los reparos efectuados (por vicios in procedendo o in iudicando), y desarrollarlos conforme a las causales de procedencia previstas en el artículo 181 del ordenamiento procesal, con el fin de persuadir a esta Corporación de revisar el fallo de segunda instancia en procura de corregir la decisión que se acusa de ser contraria a derecho.

De ahí que el inciso 2º del artículo 184 de la Ley 906 de 2004 consagre que no será admitida la demanda si el actor carece de interés para acceder al recurso; el escrito es inconsistente, esto es, si su motivación no evidencia la potencial violación de garantías y, en términos generales, “cuando de su contexto se advierta fundadamente que no se precisa del fallo para cumplir alguna de las finalidades del recurso”, lo que puede presentarse cuando la Corte observe que los aspectos reprochados no tienen una incidencia sustancial en relación con lo decidido en el caso concreto, o que puede responder a los planteamientos del demandante sin recurrir a valoraciones de fondo acerca de lo que ocurrió en la actuación.

La Corte anuncia desde ahora que el libelo no será admitido con base en la norma

atrás citada, porque la disertación ofrecida como sustento de la inconformidad no evidencia objetivamente vicios determinantes de una declaración contraria a derecho, requisito de técnica sin el cual la Sala carece de habilitación legal para revisar los fundamentos del fallo censurado en procura de hacer efectivos los fines inherentes a este recurso extraordinario, según reiterada jurisprudencia de la Corporación.

7. La causal de casación a la cual acudió el actor es la prevista en el artículo 181, numeral 3º, de la Ley 906 de 2004, y se relaciona con la violación indirecta (ya por alta de aplicación ora por aplicación indebida) de una norma sustancial, a consecuencia de vicios en la estimación de los medios de prueba sobre los cuales se apoya la declaración de justicia impugnada, los cuales que se agrupan en dos modalidades, a saber:

De una parte, los errores de derecho, que se presentan cuando el juzgador contraviene el debido proceso probatorio, valga precisar, las normas que regulan las condiciones para la producción (práctica o incorporación) de un determinado medio de prueba en el juicio oral y público (tacha que se conoce como falso juicio de legalidad), o porque, aun cuando la prueba ha sido legal y regularmente producida, desconoce el valor prefijado en la ley a la misma (yerro denominado falso juicio de convicción), clase de dislate incompatible con el anterior y de excepcional ocurrencia dado que, por regla general, en la actual sistemática procesal penal (así como en las anteriores), los elementos de conocimiento no tienen asignado en el ordenamiento adjetivo un grado de persuasión tarifado o ponderado (salvo lo relativo a la prueba de referencia. Ley 906 de 2004, artículo 381, inciso segundo), sino que el funcionario está en la obligación de apreciarlos en conjunto, de acuerdo con los postulados de la sana crítica.

Y por otra, los llamados errores de hecho, los cuales obligan a aceptar que el elemento de persuasión satisface las exigencias de su producción y que no tiene en la ley un predeterminado valor de convencimiento, habida cuenta que las falencias en que

puede incurrir el juzgador se manifiestan a través de tres diferentes especies: falso juicio de identidad, porque adiciona o recorta la expresión fáctica de un elemento probatorio o distorsiona su contenido; falso juicio de existencia, debido a que tiene como probado un hecho que carece de acreditación, o supone como incorporada a la actuación la prueba de ese aspecto, o porque omite apreciar un elemento de conocimiento legal y allegado en forma válida; y falso raciocinio, que se presenta por desviación de los postulados que integran la sana crítica (reglas de la lógica, leyes de la ciencia y máximas de la experiencia) como método de valoración probatoria.

Sea que se trate de errores de derecho o de hecho, el actor no puede, so pena de violar el principio lógico de no contradicción, proponer respecto de un mismo medio de prueba simultánea e indistintamente las respectivas especies en que aquellos se subdividen, y además está en el deber de demoler todos los fundamentos probatorios de la sentencia demandada (comprendidos los expuestos en el fallo de primer grado que en virtud del principio de unidad jurídica inescindible se integren al de segunda instancia), mediante la acreditación de errores típicos de la violación indirecta, pues si deja incólume alguno y éste resulta suficiente para sostener el pronunciamiento, es claro que no habrá conseguido quebrar la doble presunción de legalidad y acierto con la que llega ungido tal pronunciamiento a la sede de casación..

8. No obstante la inicial afirmación plasmada en la queja en el sentido de que fueron errores inherentes al “debido proceso en la apreciación de la prueba” los que llevaron a la violación de las normas que el censor cita como vulneradas⁵ (acerca de las cuales, valga destacar, no acierta a precisar si por alta de aplicación o aplicación indebida), lo cierto es que en el libelo no se consignó un ejercicio argumentativo para acreditar que los elementos de convicción que soportan el fallo fueron obtenidos o incorporados con desconocimiento de las ritualidades que les son propias (falso juicio de legalidad) o estimados sin atender el valor suasorio

previsto para ellos en la ley (falso juicio de convicción), modalidades de errores de derecho compatibles con aquella primera advertencia.

En lugar de ello, el memorialista explícitamente arguyó dos especies de errores de hecho, esto es, falso raciocinio y falso juicio de existencia.

Sin embargo, frente a los primeros, la crítica consignada se hace es en relación con la “denuncia” instaurada por la progenitora de la menor agraviada, cuando lo cierto es que un elemento tal no fue objeto de valoración en las sentencias, sino el testimonio de aquélla, de la mamá de la púber, rendido en el juicio. Y si en gracia de discusión se entendiera que es respecto de ese medio de prueba que está erigida la censura, tampoco puede abordarse un análisis por la senda del falso raciocinio como quiera que el demandante no señaló cuál en concreto fue la ley de la ciencia, la regla lógica o la máxima de experiencia ignorada o indebidamente aplicada para llegar a conclusiones erradas con base en lo que informó la declarante.

Acerca de la réplica propuesta por falso raciocinio de cara a la apreciación del testimonio de la menor LVDR, la censura se queda igualmente en una intrascendente declaración de intención, pues se limita a descalificar la credibilidad concedida en las instancias al relato de aquélla, esgrimiendo sus particulares criterios de valoración, sin trascender a un enjuiciamiento del contenido objetivo de ese testimonio mediante algún determinado elemento de la sana crítica (lógica, ciencia y experiencia) que permita evidenciar porqué erraron los falladores al otorgar merito suasorio a la versión de la joven sobre los actos lascivos que ejecutó sobre ella el acusado.

En cuanto a que el Tribunal no valoró el testimonio del infante ESMV, quien negó haber observado los actos impúdicos pese a que la víctima refirió que aquél se hallaba presente cuanto los mismos se consumaron, y que tampoco se pronunció el juez colegiado respecto de las declaraciones de la progenitora de ese menor y de quienes por parte de la

defensa asistieron al juicio a deponer sobre la buena conducta del enjuiciado, una disertación de tal factura es extraña a las exigencias del falso raciocinio inicialmente invocado, y se acerca más bien con un falso juicio de existencia por omisión.

Empero, aún desde esa perspectiva el reproche carece de objetividad porque en la sentencia de segunda instancia sí está plasmada una valoración que justifica el mérito restado al testimonio de ESMV6, consideraciones a las que se suman, por el principio de unidad jurídica inescindible desconocido por el actor, las reflexiones del a-quo⁷ sobre la misma prueba y las demás que extraña el demandante, valoración acerca de la cual no intentó su demolición el memorialista.

Finalmente, respecto del falso juicio de existencia invocado en un capítulo separado, el censor no logra articular una propuesta coherente con esa especie de error de hecho, dado que en el lacónico acápite se resalta apenas la ausencia o falta de práctica de una prueba técnica (un “examen psiquiátrico” del que no señaló a quién debió realizarse y para qué), olvidando el actor que en el modelo de enjuiciamiento de La Ley 906 de 2004 solo impone a la Fiscalía un deber de objetividad y no la obligación de practicar cuanta prueba crea la defensa es necesaria para la teoría acusatoria, siendo facultad de ésta parte (defensa/acusado) proponer la práctica de pruebas que estime convenientes con sujeción a la estrategia dispuesta para preservar los intereses del sujeto pasivo de la acción penal.

9. En conclusión, de acuerdo con las consideraciones que preceden, como no se demostró en el escrito estudiado la configuración de vicios con la capacidad de enervar la declaración de justicia hecha en las sentencias de primera y segunda instancia, las cuales al coincidir en el mismo sentido forman una unidad jurídica inescindible que solo puede ser resquebrajada en virtud de la acreditación de yerros manifiestos y graves que dejen sin efecto la doble presunción de legalidad y acierto que

la cobija, se impone la inadmisión del libelo como perentoriamente lo ordena el artículo 184, inciso 2, de la Ley 906 de 2004, determinación contra la cual procede el mecanismo de insistencia, en los términos concretados por la Corte a partir del fallo de 12 de septiembre de 2005 (radicación 24322).

Lo anterior sin perjuicio de señalar que la Corte no advierte situación alguna que legalmente la habilite para superar los defectos del libelo con el fin de decidir de fondo, ni observa violación alguna de las garantías fundamentales del procesado JOSÉ FÉLIX DELGADO TERÁN con ocasión del procedimiento cumplido o en el fallo impugnado, como para que sea necesario el ejercicio de la facultad oficiosa que le asiste a fin de asegurar su protección.

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

RESUELVE:

1. NO ADMITIR la demanda de casación interpuesta por el defensor de JOSÉ FÉLIX DELGADO TERÁN, contra la sentencia que en segunda instancia confirmó la condena en su contra como autor de actos sexuales con menor de catorce años.
2. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 184, inciso segundo, de la Ley 906 de 2004, es facultad del recurrente elevar petición de insistencia.

Notifíquese y cúmplase.

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

PRESIDENTE

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Situación fáctica extractada de los fallos de primer y segundo grado.

2 Cuaderno principal, folios 18-20.

3 Ídem, 33-37, 40, 41, 49-61, 84-93, 130, 131 y 137-167.

4 Cuaderno del Tribunal, folios 11-47, 57, 58 y 63-68.

5 Con tal fin invocó los artículos 209 de la ley 599 de 2000, y los artículos 372, 374, 376, 377 a 381, 403 y 404 de la Ley 906 de 2004.

6 Cuaderno del Tribunal, folios 44 y 45(páginas 34y 35).

7 Cuaderno principal, folios 145-148 (páginas 20 a 23).