

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

Magistrado Ponente

AP873-2014

Radicación N° 45216

Aprobado acta No. 77.

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de febrero de dos mil quince (2015).

V I S T O S

Se pronuncia la Corte sobre la admisibilidad de la demanda de casación instaurada por el defensor de PABLO DAVID MERA ERAZO, en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Popayán el 26 de agosto de 2014, que confirmó la que a su vez había dictado el Juzgado Segundo Penal del Circuito de la misma ciudad el 28 de mayo de 2014, mediante la cual se decidió condenar a aquél como autor del delito de Acceso carnal abusivo con menor de 14 años.

A N T E C E D E N T E S

1. Fácticos

En la sentencia impugnada (primera instancia) se enuncian como hechos penalmente relevantes los siguientes:

Los hechos se remontan al día 30 de diciembre de 2010, fecha en la cual, PABLO DAVID MERA ERAZO, persona mayor de edad, aprovechándose de la amistad que mantenía desde hacía años con la familia PR, llevó hasta una residencia ubicada en el barrio (...) de la ciudad de (...) a la menor de edad L.M.P.R.,¹ quien para la época contaba con 12 años de edad cronológica, a quien accedió carnalmente PABLO DAVID MERA ERAZO.

1. Procesales

En audiencias preliminares celebradas el 17 de mayo de 2011 ante el Juzgado Primero Penal Municipal con función de control de garantías de Popayán (i) se legalizó la captura de PABLO DAVID MERA ERAZO, (ii) se le formuló imputación como presunto autor del delito de Acceso carnal abusivo con menor de 14 años; y, por último, (iii) se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

Una vez la Fiscalía presentó el escrito de acusación² por el mismo delito que inicialmente imputó, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Popayán asumió su conocimiento y realizó, sucesivamente, la respectiva audiencia de formulación el 7 de julio de 2011, la audiencia preparatoria el 15 de diciembre siguiente, y el juicio oral en sesiones que tuvieron lugar entre el 8 de febrero de 2012 y el 12 de noviembre de 2013. En esta última fecha, se anunció el sentido condenatorio del fallo.

La lectura de la sentencia tuvo lugar el 28 de mayo de 2014 y en ella se resolvió

condenar al acusado como autor del delito de Acceso carnal abusivo con menor de 14 años, a la pena principal de prisión por un término de 144 meses. Contra esa decisión, el defensor interpuso recurso de apelación, el cual fue resuelto por el Tribunal Superior de Popayán el 26 de agosto de 2014 confirmando en su integridad el fallo condenatorio.

A su vez, la sentencia de segunda instancia fue objeto del recurso de casación por el defensor, el cual sustentó mediante la respectiva demanda presentada el 18 de diciembre de 2014.

LA DEMANDA

Al inicio, se identifican la sentencia impugnada, los sujetos procesales, los hechos juzgados y la actuación procesal relevante. Luego, se invoca la causal tercera de casación para formular un único cargo consistente en la violación indirecta de la ley por falso juicio de identidad, “por recorte” de los testimonios rendidos por la menor L.M.P.R., Socorro Dorado Tobar, Hugo Portela Guarín, Luis Carlos Ledezma, Liliana Piedad Silva y Carolina Ximena Mera Erazo. Estas declaraciones, continúa, habrían acreditado, más allá de toda duda razonable, que PABLO DAVID MERA ERAZO obró en error de tipo invencible.

En desarrollo del cargo, en primer lugar, destaca pruebas que, en su criterio, indican que la edad aparente de la víctima al tiempo de los hechos era superior a los 14 años. Destaca que en tal sentido habrían declarado los peritos Socorro Dorado Tobar, quien concluyó una edad clínica aproximada entre los 13 y los 14 años; y Hugo Portela Guarín, quien luego de explicar las diferencias entre la edad biológica, la psicológica y la social, justificó las razones por las cuales el procesado percibió una edad errónea de la víctima. Igualmente, sostiene que los testigos Luis Carlos Urrea Ledezma, Liliana Piedad Silva Erazo y Carolina Ximena Mera Erazo, acreditaron que la menor representaba una

edad que excedía los 14 años.

En segundo lugar, informa que la menor L.M.P.R. declaró que a veces “vestía en chores, medias, falditas,...”, aceptó que le mentía a su hermana para verse con el procesado y que nunca lo denunció. Después, señala que tanto este último como Luis Carlos Urrea Ledezma, coherentemente sostuvieron que la niña nunca confesó su edad. Recuerda, además, que la perita Liliana Charry Lozano conceptuó que aquélla actuó bajo un “estado de enamoramiento”, el cual determinó que desafiara a su familia y le mintiera para encontrarse con PABLO. En fin, afirma el demandante que el comportamiento y el desenvolvimiento social de la menor indicaban que se trataba de una persona mayor de 14 años de edad.

En tercer lugar, aduce que el estado de drogadicción del procesado que, inclusive, lo llevó a la indigencia, fue probado con la declaración creíble de su hermana Carolina Ximena Mera Erazo. Tal condición, concluye, hace inverosímil la versión inculpativa según la cual existía “un conocimiento previo de las menores, una relación de trato y una cercanía con la familia de [la menor] L.M.”, que le permitía conocer la edad real de esta última, pues la lógica indica que nadie dejaría entrar a su casa a un indigente. Además, destaca que las características socioculturales del procesado (humilde, taxista, adicto), permiten comprender que haya sostenido una relación sexual con una mujer enamorada y en apariencia mayor de 14 años, más aún cuando en su entorno son normales las relaciones entre parejas de edades dispares.

En las condiciones descritas, el demandante estima que una valoración conjunta de la prueba, sin cercenamientos o adiciones, permite concluir que PABLO DAVID MERA ERAZO actuó bajo el influjo de un error de tipo invencible, por lo que habrá de casarse la sentencia para absolverlo, y ello es así, sostiene, aun cuando el yerro haya sido superable porque el delito de Acceso carnal abusivo no tiene la modalidad remanente culposa.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo previsto en el artículo 184 del Código de Procedimiento Penal de 2004 (ó C.P.P./2004), la Corte examina la demanda de casación interpuesta por el defensor de PABLO DAVID MERA ERAZO con el objeto de determinar si es admisible o no, lo cual dependerá del cumplimiento de los requisitos consagrados en el citado estatuto para ese acto procesal, básicamente, referidos a la existencia de interés jurídico, al señalamiento de la causal de casación, al desarrollo de los cargos de sustentación y a la necesidad del fallo para cumplir algunas de las finalidades del recurso.

1. Cuestión previa

Con la entrada en vigencia de la Ley 906 de 2004 se afianzó la naturaleza de la casación como mecanismo de control constitucional y legal, en virtud de lo cual se amplió su procedencia a todas las sentencias de segunda instancia, sin importar la categoría del juez que las profirió o la pena prevista para el delito, siempre y cuando se adviertan violaciones a derechos o garantías fundamentales (art. 181) y se persiga la consecución de uno cualquiera de los fines previstos en el artículo 180 ibídem: la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a éstos, y, por último, la unificación de la jurisprudencia.

La redefinición legal del ámbito material y teleológico de la casación, como era lógico, trajo consigo la adscripción de nuevas facultades a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, entre las cuales vale la pena destacar: en primer lugar, la de superar los defectos de la demanda para decidir de fondo atendiendo a los fines de la casación, fundamentación de los mismos, posición del impugnante dentro del proceso e índole de la controversia planteada (art. 184); y, en segundo lugar, se previó

la potestad de dictar un “fallo anticipado” cuando por razones de interés general la Corte, en decisión mayoritaria de la Sala, priorice los turnos para convocar a la audiencia de sustentación y decisión (art. 191).

En todo caso, sin perjuicio de la facultad especial de soslayar los defectos formales, la demanda habrá de inadmitirse por auto debidamente motivado que admite “recurso de insistencia” presentado por alguno de los magistrados de la Sala o por el Ministerio Público, en las hipótesis previstas en el inciso 2º del precitado artículo 184, a saber: si el demandante carece de interés, prescinde de señalar la causal, no desarrolla los cargos de sustentación o cuando de su contexto se advierta fundadamente que no se precisa del fallo para cumplir algunas de las finalidades del recurso.

En ese contexto legal, la Corte ha decantado unos presupuestos mínimos de admisibilidad de la demanda:

1. Acreditación del agravio a los derechos o garantías fundamentales producido con la sentencia demandada;
2. Señalamiento de la causal de casación, a través de la cual se deja evidente tal afectación, con la consiguiente observancia de los parámetros lógicos, argumentales y de postulación propios del motivo casacional postulado;
3. Determinación de la necesidad del fallo de casación para alcanzar alguna de las finalidades señaladas para el recurso en el ya citado artículo 180 de la Ley 906 de 20043.

Establecidas las premisas básicas del examen constitucional y legal que corresponde, la Sala abordará el estudio de la demanda de casación.

2. Caso concreto

Sea lo primero advertir que, conforme a lo establecido en el artículo 181 del C.P.P./2004, el recurso de casación interpuesto es procedente por la única razón de que se dirige contra una sentencia de segunda instancia dictada en un proceso penal, como fue la proferida el 13 de agosto de 2014 por el Tribunal Superior de Popayán, mediante la cual confirmó la del Juzgado Segundo Penal del Circuito de esa misma ciudad, en el sentido de condenar a PABLO DAVID MERA ERAZO como autor del delito de Acceso carnal abusivo con menor de 14 años.

Además, resulta evidente que el demandante se encuentra plenamente legitimado para recurrir en casación conforme lo establece el artículo 182 del C.P.P./2004, pues, en primer lugar, fue una de las partes en la contienda procesal (la defensa) o un “interviniente” como genéricamente lo cataloga dicha norma, y, en segundo lugar, le asiste interés jurídico porque la providencia judicial impugnada (sentencia condenatoria) produce consecuencias notoriamente adversas al procesado, por vía de la imposición de una sanción penal privativa o limitativa de sus derechos fundamentales.

A pesar de esos iniciales aciertos, la demanda de casación es inadmisibile por las siguientes razones básicas: a) omite fundamentar la necesidad del fallo de casación para lograr una de las finalidades previstas en el artículo 180 del C.P.P./2004; y, b) no desarrolla un cargo de casación. A continuación se explica cada una de tales afirmaciones:

2.1 La demanda no justifica la necesidad del fallo de casación para lograr una de las finalidades del recurso.

Al inicio se advirtió que el código procesal de 2004 amplió el ámbito material de la casación para admitir su procedencia frente a todas las sentencias de segunda instancia, y que esa extensión se acompasó con nuevas facultades especiales para esta Corporación. De igual manera, la reforma legal implicó la adscripción de cargas

argumentativas más estrictas para el demandante; así pues, junto a las ya tradicionales exigencias de debida postulación del cargo suficientemente desarrolladas por esta Corporación frente a cada una de las causales de casación, se requiere ahora, con mayor ahínco, la fundamentación de los fines que pretenda alcanzar el recurrente, tal y como lo prevé el artículo 184 pluricitado en su inciso 3º.

Sin necesidad de mayores análisis, se observa que el libelo bajo examen incurrió en omisión absoluta de argumentos tendientes a establecer la necesidad constitucional y legal de abordar el estudio de la pretensión casacional, a partir de una de las precisas finalidades previstas en el artículo 180 de la Ley 906 de 2004. En efecto, ninguna razón contiene el texto de la demanda en orden a establecer que resulta imperativo un fallo de casación para lograr la efectividad del derecho material, o el respeto de las garantías de los intervinientes, o la reparación de agravios inferidos, o la unificación de la jurisprudencia.

El incumplimiento de uno de los presupuestos esenciales de la casación como es el de su fundamentación teleológica, sin que tampoco se advierta oficiosamente la necesidad de un fallo para cumplir alguna de sus legítimas finalidades; no puede generar sino su inadmisión, no obstante lo cual se continúa el análisis de la impugnación propuesta con el objeto de advertir los demás motivos que, igualmente, devienen en el efecto jurídico contrario a los intereses del censor.

2.2 La demanda no contiene la sustentación de un cargo de casación.

El recurrente formula un cargo de error de hecho por falso juicio de identidad “por recorte”, en relación a 6 de los testimonios rendidos en el juicio oral. En desarrollo de esa censura transcribe literalmente los argumentos que había planteado como fundamento del recurso de apelación que interpuso contra la sentencia de primera instancia, para deprecar una absolucón, principalmente, por la concurrencia de un error de tipo. Así, la

sustentación del cargo es una copia exacta de las ideas, de la finalidad y de las palabras con las cuales se expresó, las cuales agrupó, en ambos eventos, bajo los siguientes ítems: “edad aparente de la menor L.M.P.R.”, “el desenvolvimiento social de L.M.P.R. y lo que observó PABLO DAVID MERA ERAZO”, “circunstancias de modo, tiempo y lugar en que PABLO DAVID MERA ERAZO conoció a L.M.P.R.”, “características socio culturales de PABLO DAVID MERA ERAZO” y “en estas circunstancias el error era invencible”.

Entonces, si la censura que ahora se plantea es literalmente idéntica a la que esgrimió el mismo defensor contra el fallo de primera instancia, no obstante, la misma fue resuelta por el tribunal superior que desató el recurso de apelación; quiere significar lo anterior que los cuestionamientos de la demanda de casación se dirigen materialmente, al igual que en aquella oportunidad, contra los fundamentos de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Popayán y para nada se refieren a los expuestos por el superior funcional. En ese orden, si no se alega y tampoco se observa por la Sala la viabilidad de una nulidad de la última decisión por indebida motivación, pues en ella se analizaron los argumentos tendientes a imponer la tesis de un error de tipo, el recurso extraordinario sólo busca que el tribunal de casación sustituya al juez de segunda instancia, lo cual implica, además, que se reviva un escenario debidamente agotado.

En todo caso, aun cuando se dejara a un lado la anterior consideración que, entre otras cosas, es suficiente para descartar la admisibilidad del libelo, la invocación de un falso juicio de identidad es simplemente nominal porque no se acompañó de una mínima sustentación que resultara adecuada y suficiente para acoger el estudio que impropriamente propone el recurrente. Recuérdese que éste reprocha la supresión del contenido de los testimonios rendidos por la menor L.M.P.R., Socorro Dorado Tobar, Hugo Portela Guarín, Luis Carlos Ledezma, Liliana Piedad Silva y Carolina Ximena Mera Erazo, en cuanto habrían acreditado los fundamentos objetivos de un error de tipo en cuanto a la edad de la víctima L.M.P.R.

Como se sabe, la debida sustentación de un error de hecho por falso juicio de identidad, cualquiera que fuere la modalidad invocada (por tergiversación, por adición o por cercenamiento), presupone mínimamente la realización de un cotejo entre el contenido objetivo de la prueba y el que fue declarado en la sentencia, con el objeto de identificar la incongruencia que entre tales extremos existe en relación al aspecto probatorio que se estima relevante, ya sea por exceso, por defecto o por la mutación que contiene la declaración judicial en torno a la prueba o pruebas que se señalan como indebidamente valoradas. Además, el interesado debe acreditar la potencialidad del yerro para transformar el sentido del fallo, es decir, su trascendencia.

Ninguna de tales exigencias argumentativas satisface el demandante, quien se limitó a reseñar los aspectos que, a su modo de ver, permiten inferir que la menor L.M.P.R. aparentaba una edad superior a los 14 años y que la percepción de esa apariencia física por PABLO DAVID MERA ERAZO, se justificaba también por sus condiciones personales, sociales y económicas. Se olvidó por completo, entonces, de confrontar esos contenidos probatorios con los declarados en la sentencia para mostrar así que aquellos fueron suprimidos. Ahora bien, de haber procedido en tal sentido, la sola exposición objetiva de las razones de la decisión condenatoria, era suficiente para desvirtuar el reproche que denuncia el censor, sino repárese en las siguientes citas en las que se observa el análisis que del tema probatorio supuestamente cercenado, hizo el juzgador.

- En la primera instancia, a modo de conclusión del ejercicio de valoración probatoria, se manifestó:

Se finaliza el escrutinio probatorio con la valoración en conjunto del acervo ídem, teniendo que, esta judicatura le otorga toda credibilidad al dicho de la ofendida en todos los aspectos a que refiere el contenido de su declaración, en especial el atinente al tema concreto de debate jurídico, cual es, el de que el acusado PABLO DAVID MERA ERAZO, si sabía a ciencia cierta de la verdadera edad cronológica de [la menor]

L.M.P.R., (...), corroboran periféricamente de manera objetiva lo sostenido por la ofendida, los testimonios de su madre YR, quien es enfática en aseverar que ella personalmente le previno al acusado que, mucho cuidado meterse con sus hijas quienes eran unas niñas, (...), ello también lo corrobora la hermana de la ofendida YD, quien al igual de [la menor] L.M., le ponían de presente esa circunstancia, por tal motivo no se hacía necesario recordarle dentro del taxi dicho tópico; (...), por su parte la médica SOCORRO DORADO TOVAR, en su valoración de carácter sexológico determina una edad aproximada de 13 a 14 años, (...), testimonios que en su conjunto son dignos de credibilidad, (...).

No sucede lo mismo con los testimonios de LUIS CARLOS URREA LEDEZMA, LILIANA PIEDAD SILVA y CAROLINA MERA ERAZO, testimonios que este juzgador encuentra contradictorios en lo sustancial, por ende ambiguos (sic), con tinte de parcialidad buscando con ello sacar adelante al acusado en su pretensión, tal como se hizo notar en el análisis individual, (...). En igual sentido la edad determinada por el perito en antropología HUGO PORTELA, no es de aceptación para este juzgado, en razón que la misma responde a una edad social, (...).⁴ (Las negritas fuera del texto original)

* Luego, en segunda instancia, el Tribunal advirtió:

Así las cosas, de cara al subexámine (sic) la defensa plantea que el acusado sostuvo relaciones sexuales con la menor ofendida bajo la errada convicción de que se trataba de una mujer con aproximadamente 15 años, y que por tanto el consentimiento por ella otorgado devenía fundamentado en el suficiente conocimiento y capacidad para prestarlo. Sin embargo, asoma como único elemento fáctico que en su sentir avala el equívoco del acusado, la declaración rendida por el taxista que los condujo hasta el hotel, el cual refirió que la menor nunca dijo que tuviera menos de 14 años y que la perito sostuvo que

la misma aparentaba entre 13 y 14 años (lo que daría al traste con sus tesis defensiva, no la corrobora), aunado a que el implicado, en conversación extrajudicial, manifestó que como la víctima se veía grande, no aparentaba tener la edad de 12 años, para esa época, pretendiendo así el censor, que por virtud de esta escueta manifestación verbal se reconozca sobre ese tópico un error invencible por parte de su prohijado.⁵

Véase, entonces, que el contenido de las pruebas testimoniales según el cual el procesado habría ejecutado una conducta de acceso carnal en una mujer menor de 14 años, bajo la convicción errada de que la edad de la misma era superior; fue expresamente mencionado en la sentencia, tanto en primera como en segunda instancia, pero, además, fue objeto de apreciación judicial, inclusive ese tópico se erigió en el punto central del debate y, por ende, aquél sobre el cual giró la argumentación de los jueces. Obviamente, el resultado de ese proceso de valoración probatoria no fue el pretendido por la defensa, más esa situación por sí sola, no habilita la prolongación del debate propio de las instancias hasta esta sede extraordinaria.

Por último, se advierte que ningún esfuerzo realizó el demandante por acreditar la trascendencia del error, aunque ha de reconocerse que la carencia de razones verídicas a la hora de justificar la ocurrencia de un falso juicio de identidad, convierte el cumplimiento de aquella exigencia en un imposible por simple sustracción de materia. En otras palabras, jamás podría demostrarse razonablemente la trascendencia, eficacia o utilidad de una entidad (el error) inexistente; a lo sumo, se propondría una mera elucubración.

3. Conclusión

El demandante no sustentó -y no podía hacerlo- adecuadamente la existencia del error de hecho denunciado (falso juicio de identidad) y pretendió utilizar la sede

extraordinaria de la casación para proponer una revaloración probatoria que se ajuste a su particular criterio defensivo, desconociendo, además, los fundamentos de la sentencia de segunda instancia que jamás cuestionó.

4. Precisiones finales

De acuerdo con las consideraciones expuestas, la Corte inadmitirá la demanda de casación presentada por el defensor del acusado PABLO DAVID MERA ERAZO, no sin antes reiterar que examinada la actuación en lo pertinente, no se observó la presencia de alguna de las hipótesis que le permitirían superar sus defectos para decidir de fondo, de conformidad con el artículo 184 de la Ley 906 de 2004.

Finalmente, se advierte que, de conformidad con lo previsto en el inciso 2º del artículo 184 del C.P.P./2004, en contra de este proveído procede la insistencia, en los términos ampliamente decantados por la jurisprudencia de la Sala.

D E C I S I Ó N

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

R E S U E L V E

INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor del procesado PABLO DAVID MERA ERAZO, de acuerdo a las motivaciones antes expuestas.

Contra esta decisión procede la insistencia.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 La Corte, en estricto acatamiento del artículo 47, numeral 8°, de la Ley 1098 de 2006 (Código de la Infancia y la Adolescencia), se abstiene de divulgar el nombre de la menor afectada.

2 El 16 de junio de 2011.

3 CSJ AP, 13 de julio de 2007, Rad. 27.737, y CSJ AP, 23 de julio de 2007, Rad. 27.810.

4 Folios 145 y 146 de la sentencia de primera instancia.

5 Así puede leerse en la página 8 de la sentencia de segunda instancia (fls. 192-193 de la

Carpeta).