

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

Magistrado ponente

AP894-2016

Radicado N° 47412.

Aprobado acta No. 46.

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de febrero de dos mil dieciséis (2016).

V I S T O S

Decide la Corte sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor del procesado EDUARDO MARTÍNEZ, contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 27 de octubre de 2015, confirmatoria de la emitida el 23 de julio de ese año por el Juzgado Veinte Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de esta capital, en la cual se condenó al acusado a la pena principal de 214 meses de prisión, como autor del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado, en concurso homogéneo sucesivo. Allí mismo se le impusieron las sanciones accesorias de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, y prohibición de residir o acudir a la residencia de la víctima, por lapso igual a la pena principal; y, le fueron negados los subrogados de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y prisión domiciliaria.

HECHOS

En el fallo de segundo grado se narró lo ocurrido, de la siguiente forma:

“En la acusación se reseña que en la mañana del 8 de febrero de 2013, EDUARDO MARTÍNEZ, alias “Santiago”, quien residía en la calle (...) N° (...), (...), apartamento (...), barrio (...) de esta ciudad, accedió anal y vaginalmente a K.J.S.G.

La víctima indicó que los actos sexuales de igual naturaleza iniciaron en los primeros días del mes de noviembre de 2012, fecha en la cual el nombrado comenzó a residir en ese inmueble junto con aquella y los integrantes de su núcleo familiar; época para la cual K.J. aún no había cumplido los 14 años de edad y de quien se estableció, en todo caso, que padece de parálisis facial izquierda congénita y de retardo mental leve”

DECURSO PROCESAL

El día 3 de abril de 2013, ante el Juzgado Primero Penal Municipal con funciones de control de garantías de Bogotá, se legalizó la captura de EDUARDO MARTÍNEZ, le fueron imputados cargos por el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, agravado y en concurso homogéneo sucesivo, el cual no fue objeto de allanamiento, y se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

El escrito de acusación fue presentado el 31 de mayo de 2013 y se repartió al Juzgado Veinte Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá; consecuentemente con ello, el 9 de agosto de 2013, tuvo lugar la audiencia de formulación de acusación, en la cual se reiteraron los cargos referenciados en la imputación, ahora radicados en los artículos 208, 211-2 y 7, 212 y 31 de la Ley 906 de 2004. A renglón seguido, el 23 de septiembre de 2013, fue celebrada la audiencia preparatoria.

La audiencia de juicio oral se inició el 7 de febrero de 2014 y culminó el 22 de mayo de 2015 con anuncio de fallo condenatorio.

El subsecuente fallo de condena se profirió el 23 de julio de 2015. En contra del mismo interpuso recurso de apelación el defensor del procesado.

Finalmente, el 27 de octubre de 2015, se emitió la decisión de segundo grado objeto del extraordinario recurso que ahora se analiza en su fundamentación, interpuesto por la defensora de EDUARDO MARTÍNEZ.

SÍNTESIS DE LA DEMANDA

1. Cargo Primero

Señala la recurrente que se sustenta en la causal primera del artículo 181 de la ley 906 de 2004, violación directa de la ley sustancial “POR FALTA DE APLICACIÓN DE LAS GARANTÍAS PREVISTAS EN LOS ARTÍCULOS 29 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA, 7 Y 381 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO (sic) PENAL”

Sin embargo, desarrolla el cargo a partir de criticar la evaluación que de las pruebas realizaron las instancias, en tanto, estima que sus conclusiones no se compadecen con la prueba practicada en el juicio.

Entiende, especialmente, que es injusta y temeraria la afirmación de los sentenciadores referida a que el acusado utilizó condón en las relaciones, pues, ninguna prueba lo demuestra.

Luego, sostiene que la valoración de las instancias comporta “crasos y evidentes errores de apreciación”, dado que las inconsistencias en que incurre la víctima tornan

poco creíble lo denunciado, a más que es suficientemente conocido que los menores mienten en ocasiones y crean fantasías. En procura de sustentar su tesis, cita jurisprudencia de la Corte.

1. Cargo segundo

Ahora por la vía indirecta del error de hecho disciplinado en el numeral tercero del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, la impugnante advierte que se presentaron “ERRORES EN LA ESTIMACIÓN DE LAS PRUEBAS”.

En concreto, remite la demandante a lo afirmado por la víctima, para significar que ello fue tomado de manera pura y simple por las instancias, sin consideración a factores tales como la manera en que esta rindió su testimonio en el juicio: calmada y tranquila, en lugar de evidenciar la alteración esperada de quien ha sido objeto de vejámenes sexuales.

Añade que lo narrado por la menor se observa “irreal y sin veracidad”, a más que esta no fue sometida a “UNA VERDADERA PRUEBA TÉCNICA TAL COMO LO PREVE EL ARTÍCULO 415 DE LA LEY 906 DE 2004”.

Agrega que no se estudió de forma objetiva la declaración en cita y que lo dicho por la afectada “adolece de credibilidad”, sin que se cuente con pericia que verifique ese factor, a lo cual se suma la experticia médico legal, en cuanto, certifica “inmaculada” su condición física.

De otro lado, sostiene la casacionista que el testimonio de la hermana de la víctima ni siquiera tiene el carácter de prueba de referencia, si se toma en cuenta lo establecido por el artículo 402 de la Ley 906 de 2004.

Pide la demandante, en consecuencia, que sea emitido fallo absolutorio a favor del acusado, como quiera que, estima, no se demostró su responsabilidad en los hechos que se le endilgan y ha de hacerse valer el principio in dubio pro reo.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Cargos primero y segundo

La Sala debe advertir, para comenzar, cómo con la expedición de la Ley 906 de 2004, no se han eliminado o modificado los requisitos argumentales básicos instituidos para el mecanismo extraordinario de impugnación, pues, lo discutido en esta sede es completamente ajeno al común alegato de instancia en el cual busca la parte hacer valer su postura.

Ello, por cuanto, a la Corte acude la sentencia de segunda instancia prevalida de una doble connotación de acierto y legalidad solo pasible de derrumbar con la demostración cabal de que se materializó un yerro ostensible y trascendente.

Es esto, precisamente, lo que justifica instituir unas determinadas causales de casación y obliga cumplir sus derroteros, en el entendido que solo así es factible acceder a la demostración que signa el recurso extraordinario.

Huelga señalar, entonces, que la admisión de los cargos no opera consecuencia de cumplir con la simple exigencia formal de rotularlos con determinada causal, sino de la verificación de que esa causal ha sido adecuada y suficientemente desarrollada, conforme sus parámetros y finalidad.

Lo otro, esto es, reseñar la causal y a renglón seguido divagar sin norte por las particulares consideraciones del impugnante, ni siquiera alcanza la categoría de alegato de instancia, pues, incluso omite referirse en concreto a los fundamentos de la sentencia y los yerros que contiene.

Para el caso específico analizado, no se hace necesario separar las alegaciones de la recurrente en los dos cargos propuestos por ella, pues, ambos discurren por similar camino de intrascendencia, en el evidente cometido de controvertir la esencia probatoria de las sentencias solo a partir de su interesada visión de las mismas.

En este sentido, es claro que ninguna causal propone, en tanto, a pesar de anunciar en el primer cargo que se trata de la violación directa de la ley sustancial, y en el segundo, que corresponde a “errores en la estimación de la prueba”, jamás precisa cómo se materializaron los yerros, ni mucho menos define su trascendencia.

Desconoce la demandante que la violación directa de la ley sustancial obliga asumir como ciertos los hechos adoptados por el Tribunal, así como la valoración probatoria realizada por esa Corporación, dado que el error deriva consecuencia, precisamente, de no aplicar o aplicar erradamente a este universo fáctico y suasorio, la norma de contenido sustancial.

Entonces, si la alegación discurre por senderos ajenos a la discusión dogmática o jurídica y directamente se ocupa de controvertir la manera en que el Tribunal analizó la prueba, o mejor, la credibilidad otorgada a la víctima, no solo se abandona el campo de discusión propuesto, sino que se desnaturaliza por completo la causal.

El primer cargo, emerge ostensible, nunca busca precisar la violación directa que lo preludia, sino que apenas se utiliza por la casacionista para presentar su tesis de credibilidad de la prueba de cargos, en ejercicio por lo demás precario que se vale de jurisprudencia de la Corte sin ningún tipo de contextualización y pasando por alto,

convenientemente, que esas mismas pautas gobernaron las decisiones atacadas.

Esto es, para cerrar el tema, que evidentemente los falladores de ambas instancias acudieron a lo que sobre el tema de la credibilidad de los menores víctimas de abuso sexual ha dicho la Corte, hasta tener claro que no por la minoría de edad surge automática su veracidad y por ello se hace necesario hacer uso de los mecanismos generales de evaluación que consignan las normas procedimentales.

Fue, así, con base en el examen concreto del contenido intrínseco de lo dicho por la menor y los elementos externos de respaldo, que los sentenciadores concluyeron en su credibilidad, apegados, no cabe duda, a las reglas que gobiernan la sana crítica.

Lejos de intentar un tipo de examen similar, la casacionista se limita a transcribir la jurisprudencia de la Sala, sin establecer ningún tipo de conector argumental que la demuestre pertinente para el caso concreto, ni mucho menos controvertir, así fuese de forma adjetiva, las amplias razones expresadas por los falladores para asumir credibilidad en lo narrado por la menor.

Apenas asevera que el Tribunal tomó en cuenta una prueba inexistente cuando señaló que el procesado perfectamente pudo usar condón o incluso omitir eyacular al realizar la última práctica sexual con la víctima, lo que explicaría la ausencia de semen en el examen de laboratorio.

Sin embargo, basta apreciar la argumentación presentada por el Ad quem, para concluir que lo ocurrido no remite al yerro objetivo propio del error de hecho por falso juicio de existencia por agregación –que se presenta cuando el fallador inventa una prueba y su contenido-, sino de la simple tarea valorativa que le permitió inferir de los elementos de juicio aportados –entre ellos la atestación referida a que el acusado acostumbraba usar condón en sus relaciones sexuales lícitas- que perfectamente en estos casos pudo actuar de la misma manera.

Desde luego, si lo querido controvertir es esta inferencia, el medio adecuado lo representa el error de hecho por falso raciocinio, que demanda probar la afectación de la sana crítica en el proceso valorativo del fallador, precisando si ello tuvo lugar en lo que atiende a los postulados científicos, los principios de la lógica o las reglas de la experiencia, para cuyo efecto debe delimitar cuál de los enunciados, en concreto, fue el inadecuadamente utilizado por la instancia, cuál es el correcto y cómo incidió ello en la decisión.

Como la impugnante obvió desarrollar el punto, apenas cabe añadir que la inadmisión del cargo se observa indispensable.

El segundo cargo no tiene mejor fortuna, en tanto, sigue sirviendo de mampara para que la recurrente de forma abigarrada y sin contexto se pronuncie acerca de lo que, considera, informan los medios de conocimiento recogidos en el juicio.

Eso sí, no para mientes en el tipo de error o sus efectos, al extremos de mezclar sin fundamento y por fuera de cualquier contexto, temas de legalidad y otros de credibilidad.

Incluso, se permite crear un referente de tarifa legal que no consagra la ley, al anunciar que no es posible atender a lo dicho por la víctima, por no contar con un supuesto aval pericial que dictamine su credibilidad.

Desde luego que la verificación de credibilidad no reclama ese tipo de pruebas de corroboración, como quiera que el elemento testimonial debe bastarse por sí mismo, como medio directo que es en tratándose de la versión que brinda la afectada con los vejámenes.

De esta manera el que de soslayo se insinúa posible error de derecho por falso juicio de convicción –así no lo haya postulado de esta forma la casacionista-, se queda en la simple enunciación y, cabe anotar, carece de soporte legal.

Algo similar ocurre con la validez que pueda atribuirse a lo dicho por la hermana de la menor afectada, en tanto, la demandante insinúa que ni siquiera prueba de referencia puede estimarse, pero nada hace por demostrar que efectivamente así sucede, en cuyo cometido necesariamente debió citar las expresiones o manifestaciones de la declarante que se entiende corresponden a un conocimiento indirecto, para después probar que las instancias le dieron un valor distinto al de simple prueba de referencia y, por último, establecer la trascendencia del yerro, en cuyo caso debió examinar el conjunto suasorio, ya desprovisto del vicio alegado, en aras de establecer objetivamente que sin el mismo ya no es posible soportar la condena.

Sobra acotar que esa no fue una tarea que, así fuese de soslayo, adelantara la demandante, pues, ni siquiera entrega para evaluación de la Corte el contenido básico o fundamental de lo declarado por la consanguínea de la ofendida.

Por último, la impugnante señala que el dictamen médico legal contradice lo declarado por la afectada, pero nunca precisa por qué ocurre ello, dejando su manifestación en el aire, apenas como petición de principio -yerro lógico de argumentación que consiste en dar por demostrado precisamente lo que debe probarse-.

Ahora, no se entiende cómo la recurrente significa que el informe médico legal detalla “inmaculada” a la víctima, cuando es lo cierto que allí se verifica que esta presenta desgarros himeneales y anales, consistentes con el tipo de acometidas sexuales denunciadas y por las cuales se condena al acusado.

La Corte, para finalizar, verificó en su integridad el contenido de los fallos de instancia, en especial la valoración probatoria efectuada, y puede significar su completo apego con las normas que regulan la materia, en amplio, profundo y suficiente examen de cada medio y del conjunto suasorio, que torna legítimo lo decidido.

No se estima, eso sí, pertinente transcribir apartados de las decisiones que corroboren

el punto, en tanto, deriva innecesario ante los muy precarios argumentos presentados en contrario por la impugnante, que buscan derrumbar la solidez de la prueba de cargo, representada por la directa incriminación de la víctima, corroborada en lo sustancial por los dictámenes médico legal y psicológico, así como por la declaración de su hermana.

En consecuencia, evidente la falta de soporte fáctico y argumental de los cargos planteados, la Sala inadmitirá la demanda presentada por la defensora del acusado, sin que estime necesario abordar el examen oficioso, dado que la revisión de lo actuado permite apreciar que discurrió por senderos de respeto al debido proceso y derechos de las partes.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal,

RESUELVE

INADMITIR la demanda de casación presentada por la defensora en nombre de EDUARDO MARTÍNEZ, acorde con las motivaciones plasmadas en el cuerpo del presente proveído.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, es facultad del demandante elevar petición de insistencia en relación con el punto.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria