

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado Ponente

AP954-2015

Radicación n° 43328

(Aprobado Acta No.77)

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

ASUNTO

La Sala se pronuncia sobre la admisibilidad de las demandas, sustento del recurso de casación interpuesto por el representante de las víctimas y la Fiscalía, contra la sentencia de noviembre 18 de 2013 del Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, mediante la cual revocó el fallo condenatorio de marzo 19 de 2013 dictado por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Socha (Boyacá) contra AÁP, y en su lugar, lo absolvió del concurso de hechos punibles de acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado y actos sexuales con menor de catorce años agravado.

HECHOS

En la sentencia de segunda instancia son narrados de la siguiente manera:

“Inició la presente diligencia con denuncia instaurada por MCÁP por hechos que su sobrina Y.X.A.T le comentó; esta menor (afirma la denunciante) le contó que

encontrándose ella y su hermana L.M.A.P en el año de 2011 bajo el cuidado de su tío paterno el señor AÁ en el municipio de (...) en ocasiones se quedaban solas con el acusado circunstancia que este aprovechaba para realizar tocamientos e incluso en una oportunidad la accedió carnalmente, esto ocurría cuando su tía CM (esposa del procesado) se desplazaba de (...) a Duitama para practicarse exámenes prenatales”1.

ANTECEDENTES

El 26 de julio de 2012 en audiencia preliminar ante el Juez Promiscuo Municipal de Socha con función de control de garantías, el Fiscal Seccional 21 formuló imputación a AÁP por el delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años -artículo 208 del Código Penal-, y solicitó medida de aseguramiento de detención preventiva, la cual le fue impuesta al imputado en establecimiento carcelario.

El 10 de septiembre del citado año, la Fiscalía radicó el escrito de acusación y en audiencia ante el Juez Promiscuo del Circuito de ese mismo municipio, formuló acusación contra el procesado por el delito imputado y la adicionó al atribuirle un concurso de hechos punibles con actos sexuales con menor de catorce años -artículo 209 del Código Penal.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Demanda del representante de las víctimas.

Propone un (1) cargo.

Al amparo de la causal 3ª del artículo 181 de la ley 906 de 2004, el recurrente aduce la violación indirecta de la ley sustancial derivada de errores de hecho por falso

juicio de identidad.

En el desarrollo del cargo, reproduce las citas que hace el Tribunal de las distintas versiones de la menor Y.X.A.T, para con fundamento en la sentencia de primera instancia que le otorgó credibilidad al testimonio de ella, al estar probada su desfloración, advertir que los actos sexuales a los cuales fuera sometida se encuentran demostrados.

El casacionista señala que la lógica, la experiencia y la ciencia, muestran que en los delitos sexuales en que las víctimas son los menores, la prueba suele ser escasa, razón por la cual se impone valorar todos los elementos materiales probatorios y otorgarle credibilidad, debido a su inmadurez psicológica y falta de conocimiento sobre la sexualidad.

Expresa que la materialidad de la conducta se establece con el testimonio de la menor, el cual encuentra uniforme, sin variación sustancial en su relato y robustecido con las pruebas de cargo.

Demanda a nombre de la Fiscalía General de la Nación.

Se postulan tres (3) cargos.

1. Con sustento en la causal 3ª del artículo 181 de la ley 906 de 2004, se aduce que el Tribunal dejó de apreciar material probatorio, omisión que lo indujo a un error por falso juicio de existencia.

La demandante señala que los testimonios y experticios de las forenses Claudia Patricia Díaz Montoya, Sonia Yolanda Lizarazo Cordero y Liliana Jhoana Ruiz Camargo, los cuales corroboran la versión de la menor, no fueron analizados en el fallo de segunda.

A continuación, reproduce el relato que la víctima hiciera a cada una de ellas y las conclusiones a las que llegaron, indicando que el Tribunal ningún análisis hizo, no las confrontó con las demás pruebas, y en algunos casos las apreció parcialmente.

Agrega que los testimonios de la menor LM, hermana de la ofendida, MCÁP y LFM, tampoco fueron valorados en aspectos relevantes que comprometían al acusado.

2. Falso juicio de identidad

La recurrente manifiesta que el Tribunal tergiversó la versión de la víctima, al poner en duda su testimonio, cuando por el contrario ha sido clara y coherente en la narración del desarrollo de los hechos, los cuales ubica temporalmente en el período de embarazo de la esposa del acusado.

Controvierte, así mismo, algunas de las afirmaciones del Tribunal y precisa que no le otorga credibilidad al testimonio de la menor, porque su valoración la hizo sin tener en cuenta las otras pruebas practicadas y allegadas en el juicio oral.

También advierte la tergiversación del testimonio de la forense Sonia Yolanda Lizarazo Cordero.

3. Con sustento en la causal 2ª del artículo 181 de la ley 906 de 2004, aduce el desconocimiento de la estructura del debido proceso o por afectación de la garantía debida a cualquiera de las partes.

La impugnante manifiesta que hubo congruencia entre la acusación y la sentencia, ya que si bien es cierto en la formulación de la imputación no se hizo mención a los actos sexuales con menor de catorce años, en el desarrollo de la investigación se pudo establecer su concurrencia con el delito imputado, motivo por el cual se acusó por ambas conductas punibles.

CONSIDERACIONES

Las demandas incumplen los presupuestos de técnica que permita disponer su admisión, en razón a que los cargos postulados en ellas contra la sentencia del Tribunal, se desarrollan sin la observancia de los requisitos formales y materiales previstos en los artículos 183 y 184 inciso 2º de la ley 906 de 2004.

Es pertinente recordar que aunque la casación proceda como control constitucional y legal contra las sentencias de segunda instancia, los requisitos de técnica del recurso no han desaparecido, ni tampoco la demanda mediante la cual se instaura es un escrito de libre confección, en el que resulte innecesarias la mención de la causal y las normas de derecho sustancial vulneradas.

El recurso exige un juicio lógico jurídico que obliga al impugnante a observar los principios que lo diferencian de los ordinarios, mediante la proposición de cargos claros y concretos en los que los errores sean postulados de manera objetiva, sin contradicciones, de modo que la interpretación de las alegaciones hechas en la demanda², la modificación y la readecuación de los reparos, son ajenas a la casación.

Demanda del representante de las víctimas.

Cuando en casación se denuncia el error de hecho por falso juicio de identidad, es imprescindible que la censura individualice la prueba o pruebas supuestamente objeto de tergiversación, realice una confrontación de su contenido literal con lo que de ellas se expresa en la sentencia, indique si su falseamiento material obedece a su adición, mutilación o alteración y establezca la trascendencia del yerro en el sentido del fallo.

Por tratarse de un vicio que recae en la contemplación material de la prueba, era imperativo que el impugnante confrontara la literalidad del testimonio de la menor Y.X.A.T, con lo dicho de él en la sentencia para hacer evidente el reproche, requisito de

técnica que incumple la demanda, la cual se queda en un alegato de instancia.

Ciertamente en el libelo, reproduce las partes del fallo de segunda instancia en las que el Tribunal se refiere a la declaración de la menor Y.X.A.T, pero en el mismo ignora su obligación de cotejarlas con la literalidad del medio de prueba cuestionado.

Adicionalmente omite señalar la forma en que la prueba es tergiversada, esto es, si por adición supresión o alteración de la versión de la menor.

El impugnante limita su labor a expresar que el a quo vislumbró la certeza material del acceso carnal, y a señalar que la menor siendo testigo directo de los hechos goza de total credibilidad, con mayor razón al hallarse acreditada por el legista, su desfloración.

En esas condiciones, circunscribe su labor a acoger la valoración probatoria de la sentencia de primera instancia, para advertir que la lógica, la experiencia y la ciencia como postulados de la sana crítica, enseñan que en los delitos sexuales cuyas víctimas son menores, la prueba es escasa, por lo cual el operador judicial tiene el deber de valorar todos los elementos materiales probatorios y dar credibilidad a su versión, debido a su inmadurez psicológica y falta de conocimiento sobre la sexualidad.

Esa argumentación, no guarda correspondencia con la clase de vicio propuesto y establece un sistema de tarifa legal, para la valoración del testimonio del menor.

De ese modo, la pretensión del demandante no es otra que la de imponer su criterio sobre el del Tribunal, al insistir que la versión de la menor acredita la materialidad del delito, que su narración no ha variado sobre el núcleo central de la violación, y se robustece con otras pruebas.

Esos razonamientos desconocen la doble presunción de legalidad y acierto que

acompaña al fallo del Tribunal, como la libertad relativa de la cual goza en la apreciación de la prueba, la cual prevalece mientras no se aparte de la sana crítica o de la persuasión racional.

De ahí que ponga en duda las deducciones hechas en la sentencia, a partir del interrogatorio formulado a la menor en el juicio oral, afirmando que se trata de suposiciones, con lo cual el impugnante muestra su desacuerdo con la valoración probatoria del Tribunal, el cual no es juzgable en casación.

En las circunstancias anteriores, el reparo es enunciado pero no desarrollado, en la medida que el casacionista olvida las exigencias de técnica, para adentrarse en el terreno de la crítica probatoria, ajena como se ha dicho a esta sede, donde se conocen errores de juicio y no discrepancias en la apreciación de la prueba.

Demanda a nombre de la Fiscalía

1. El falso juicio de existencia es un vicio de carácter objetivo que recae sobre la totalidad de la prueba al dar por probado un hecho sin que exista el medio de convicción que así lo acredite o cuando la prueba materialmente existente en el proceso no es tomada en cuenta por el fallador. En su demostración es ineludible confrontar la sentencia con el proceso.

A juicio de la casacionista, el Tribunal dejó de apreciar los testimonios de Claudia Patricia Díaz Montoya, Sonia Yolanda Lizarazo Cordero y Liliana Jhoana Ruíz Camargo, al igual que los dictámenes rendidos por ellas.

Aun cuando individualiza la prueba testimonial y pericial sobre la cual predica el error, enseguida evidencia su equivocación en la postulación del reparo, pues en su desarrollo reproduce las partes de ella que no fueron analizadas por el Tribunal.

Confunde entonces la omisión total de la prueba con su omisión parcial, en cuyo caso el vicio es de clase distinta, esto es, guarda relación con el falso juicio de identidad y no con el propuesto en la demanda.

Basta con vista en la sentencia atacada, advertir que en el apartado en el que el Tribunal analiza el testimonio de la menor y su credibilidad, se apoya en los relatos hechos en distintas oportunidades por ella a Claudia Patricia Díaz, psicóloga del Instituto de Bienestar Familiar ICBF, y a Sonia Yolanda Lizarazo, psicóloga forense.

Del mismo modo, en las valoraciones periciales se apoya en los testimonios y dictámenes de las psicólogas citadas y en los de Liliana Johana Ruíz, médico forense.

La equivocación en la proposición del reparo, también la extiende a las declaraciones de MCÁP, y LFM, tenidas en cuenta por el Tribunal en su análisis probatorio.

Y si bien es cierto, respecto del testimonio de la menor LM, hermana de la ofendida, la sentencia de segunda instancia no hace mención a ella, también lo es, que en punto de su trascendencia, omite señalar la incidencia de la retractación de la testigo en el sentido de la sentencia, pues no podía ser otra que reafirmar la conclusión del Tribunal.

2. En relación con el cargo segundo, en el que alega un falso juicio de identidad en la contemplación del testimonio de la menor víctima, la impugnante ningún esfuerzo hace por mostrar de qué manera es tergiversado.

En lugar de indicar la forma en que el Tribunal incurre en el error, afirma que debido a su distorsión “se pone en duda el testimonio de la víctima”, cuando por el contrario es clara y coherente en cada una de sus intervenciones, con lo cual pone de manifiesto su desacierto en el desarrollo del reparo.

De ahí que en ningún momento contrasta el contenido literal de la declaración de la

menor con lo que en el fallo se expresa de ella, sin que tengan cabida las críticas que hace a las deducciones del Tribunal, acerca del comportamiento de ella al declarar en el juicio oral, o que por su edad no podía asumir la conducta que relata, las cuales no evidencian el error.

En vez de señalar si el falseamiento del testimonio es producto de su adición, alteración o supresión, se concentra en replicar al Tribunal, porque este califica la narración de la menor como poco comprensiva, lo cual impide establecer las condiciones de tiempo, carente de detalles, de espontaneidad y de lógica.

En dicho error persiste, al dedicar el cargo a controvertir cada una de los puntos de análisis probatorio del Tribunal, que le permiten concluir que la declaración de la víctima no le resulta creíble, de modo que la casacionista no hace cosa distinta que anteponer a ellas sus propias consideraciones sobre el mérito suasorio que le merece dicha prueba.

Las críticas al Tribunal contenidas en la demanda, en el sentido de no haber apreciado integralmente la versión de la menor y dejarla de cotejar con los relatos hechos a los peritos, tampoco se compadecen con la clase de reparo.

La misma actitud observa cuando señala que también el testimonio de Sonia Yolanda Lizarazo fue tergiversado, porque a la manera de un alegato de instancia, discute las conclusiones del Tribunal sin enseñar el error denunciado.

Además incurre en contradicción insalvable, pues frente a una misma prueba no puede predicar a la vez, un falso juicio de existencia por omisión y un falso juicio de identidad.

Por lo demás, olvida como se advirtió anteriormente, que la sentencia está amparado por la doble presunción de acierto y legalidad, de modo que la controversia probatoria planteada en la demanda es ajena a esta sede, donde se insiste, se juzgan errores de juicio y no disparidad de criterios.

3. La supuesta vulneración del debido proceso por la violación del principio de congruencia, es enunciada pero no desarrollada en la demanda.

La libelista no presenta ninguna argumentación que demuestre la existencia de la irregularidad, puesto que si bien el Tribunal aludió a una presunta falta de congruencia entre la acusación y la sentencia, al integrar a la primera la imputación, no le otorgó consecuencia jurídica alguna.

En principio, no ajustó los cargos a la acusación como corresponde en esos casos. Por el contrario, la absolución del acusado la sustenta en la duda probatoria, respecto de los hechos por los cuales fuera convocado a juicio oral.

En esas circunstancias, carece de toda trascendencia el cargo propuesto en el escrito.

En razón de las falencias anotadas, la Sala inadmitirá las demandas sin considerar necesaria su intervención oficiosa en este asunto con fundamento en el inciso 3º del artículo 184, por no vislumbrar la afectación de derechos y las garantías de los intervinientes.

Contra esta determinación se hace legalmente viable el mecanismo de insistencia previsto en el artículo 184 de la ley 906 de 2004, cuyo trámite ha sido señalado en el auto de diciembre 12 de 2005, con radicación 24322.

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

RESUELVE

Inadmitir la demanda de casación de origen y procedencia anotada presentada por el defensor contractual de AÁP.

Contra esta determinación procede el mecanismo de insistencia contemplado en el inciso

segundo del artículo 184 de la ley 906 de 2004.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

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 CUELLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo, 18 nov. 2013, fl 14, cdno del tribunal.

2 CSJ AP, 8 jun. 2006, rad. 25565.