

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado ponente

AP1530-2019

Radicación 54762

Aprobado acta No 101

Bogotá, D. C., treinta (30) de abril de dos mil diecinueve (2019)

Decide la Sala acerca del cumplimiento de los requisitos para admitir la demanda de casación que presentó el delegado de la Fiscalía contra el fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en el cual revocó la condena proferida por la Juez Primera Penal del Circuito de Dosquebradas (Risaralda) y, en su lugar, absolvió a RUFINO ARDILO TOVAR del delito de actos sexuales con menor de catorce (14) años.

I. SITUACIÓN FÁCTICA Y ACTUACIÓN PROCESAL

1. Una menor nacida en septiembre de 2001 dijo que el 30 de diciembre de 2010 (es decir, cuando tenía nueve -9- años de edad), en Dosquebradas, RUFINO ARDILO TOVAR, de cuarenta y seis (46) años y esposo de una tía, le pidió en horas de la tarde que fuera a comprarle algo en una tienda. Agregó que, cuando regresó, este “la entró a la fuerza, la tiró a la cama, la desvistió y se acostó encima de ella”, ante lo cual le frotó “el pene sobre la vagina, sin poder penetrarla ante la lucha dada por la menor, que logró escapar”. Por tal motivo, su familia la llevó al hospital y denunció lo ocurrido ante las autoridades.

2. El 6 de julio de 2012, la Fiscalía General de la Nación le atribuyó a RUFINO ARDILA

TOVAR la realización de la conducta punible de actos sexuales con menor de catorce (14) años, según lo previsto en el artículo 208 de la Ley 599 de 2000, actual Código Penal, modificado por el artículo 4 de la Ley 1236 de 2008.

Como el imputado no aceptó cargos, la Fiscalía lo acusó por ese mismo comportamiento el 30 de enero de 2013.

3. El juicio oral lo adelantó el Juzgado Primero Penal del Circuito de Dosquebradas, despacho que en sentencia de 13 de enero de 2017 condenó al procesado por el delito materia de atribución a nueve (9) años de prisión y de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas. Así mismo, no le concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena privativa de la libertad ni la prisión domiciliaria.

4. Apelado el fallo por la defensa, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en providencia de 14 de noviembre de 2018, lo revocó para absolver a RUFINO ARDILA TOVAR.

Según el cuerpo colegiado, al acusado no solo se le violó el principio de congruencia (pues fue llamado a juicio por el delito del artículo 208 del Código Penal, que implica consentimiento del menor, pero le fueron imputados hechos concernientes a doblegar la voluntad de la víctima, por lo que se ajustarían a un acceso carnal violento en tentativa o a un acto sexual violento, sino además el de duda a favor del reo, toda vez que «los dichos de la menor ofendida, además de tener ribetes de mendacidad, no se encontraban corroborados por ninguna de las pruebas allegadas al proceso»¹.

5. Contra la decisión de segunda instancia, el delegado de la Fiscalía interpuso y sustentó el recurso extraordinario de casación.

II. LA DEMANDA

1. Propuso el recurrente dos (2) cargos. El primero, al amparo de la causal tercera prevista

en el artículo 181 de la Ley 906 de 2004 (“manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba”), debido a la violación indirecta de la ley sustancial proveniente de un error de hecho en la valoración probatoria. Y el segundo, con base en la causal segunda (“[d]esconocimiento del debido proceso por afectación sustancial de su estructura o de la garantía debida a cualquiera de las partes”), por «falso juicio sobre la existencia de la norma». Los sustentó así:

1.1. Falso raciocinio. El Tribunal apreció de manera errada las declaraciones de cargo, en particular lo relatado por Gloria Amparo Suárez, el médico James Nieto Londoño y la propia víctima, de los cuales es posible establecer que (i) había una relación de amistad entre el acusado y la menor, (ii) estuvieron a solas en la casa de aquel, (iii) siendo revisada la víctima por las testigos encontraron en sus partes íntimas «algo parecido a restos de semen»² y (iv) el médico que la examinó «adujo haber hallado en la región vaginal de la niña unas laceraciones y eritemas recientes propios de una manipulación»³. Por lo tanto, debía otorgársele credibilidad a la víctima.

En otras palabras, «es absolutamente ilógico señalar que una menor de edad, que previamente ha salido de la residencia de un adulto con el cual tiene cierto grado de familiaridad, en cuya vagina se encuentran restos de algo semejante a semen, y presenta laceraciones y eritemas recientes propios de una manipulación, y que además menciona cómo fue precisamente objeto de manoseos en dicha zona por el procesado, está mintiendo y por ello debe su testimonio ser desechado»⁴

1.2. Falta de consonancia entre la acusación y los hechos jurídicamente relevantes. El Tribunal sostuvo que se le violó el principio de congruencia al acusado. Sin embargo, «si [...] debía la Fiscalía haber formulado su acusación por la conducta donde la violencia era el eje fundamental, esta hubiera sido desacertada, dado que las pruebas, salvo el testimonio de la menor [...], lo que señalaban era que no había sido víctima de tal violencia»⁵. De ahí que «no se ve la razón para que la Fiscalía acudiese a un tortuoso camino de acusar por un

delito de mayor gravedad para finalmente solicitar condena o ser el juez del caso quien dirimiera el asunto con sentencia por delito de menor entidad»⁶.

2. En consecuencia, solicitó a la Corte, en relación con los dos (2) cargos, casar la sentencia del Tribunal para, en su lugar, confirmar el fallo condenatorio de primer grado.

III. CONSIDERACIONES

1. La casación es un recurso extraordinario y reglado que les permite, a quienes obren con interés, debatir ante la máxima autoridad de la justicia ordinaria la correspondencia de una sentencia de segundo grado con el orden jurídico.

Dicha confrontación repercutirá si se descubre en el fallo algún error de trámite o de juicio jurídicamente relevante, ya sea propuesto por el recurrente o advertido de oficio por la Corte.

Una decisión ajustada a derecho, por el contrario, es aquella que logra sobrevivir racionalmente a la crítica. Y la crítica será intrascendente cuando no refuta la providencia, es decir, si no establece bajo los parámetros jurisprudenciales dirigidos a su debida demostración la existencia de un yerro que riñe en aspectos sustantivos con la Constitución Política, la ley o los principios que las rigen.

De ahí que el artículo 183 de la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal aplicable para este asunto, consagra que el recurrente deberá presentar una “demanda que de manera precisa y concisa señale las causales invocadas y sus fundamentos”. Y esta no será seleccionada, según el artículo siguiente, “cuando se advierta fundadamente que no se precisa del fallo para cumplir alguna de las finalidades del recurso”.

2. En este caso, ninguno de los cargos presentados por el actor podrá ser atendido (y, por lo tanto, su demanda tampoco será admitida), pues carecen de fundamentos y coherencia

para adelantar un debate de fondo en sede de casación.

Por un lado, el demandante propuso en el primer cargo un error de hecho por falso raciocinio en la valoración de la prueba. Pero faltó a la obligación, tantas veces reiterada por la Corte, de precisar en qué consistía el parámetro de sana crítica (principio de la lógica, ley científica o máxima de la experiencia) que violó o dejó de aplicar el juez plural. En determinado momento de la demanda, hizo alusión a lo ilógico que sería absolver al acusado en las circunstancias por él destacadas. Sin embargo, allí no se refirió a algún postulado lógico constitutivo de sana crítica (no contradicción, identidad, tercero excluido, razón suficiente, etc.) sino se trató más bien de una expresión informal no orientada en sentido técnico jurídico alguno. El cargo, por consiguiente, no es más que un alegato de instancia.

El segundo reproche, a su vez, es por completo confuso. En un principio, el recurrente invocó la causal segunda de la casación, alusiva al error de garantía que suele sancionarse con la nulidad del proceso. Pero, a continuación, afirmó que el yerro consistía en un “falso juicio sobre la existencia de la norma”, que parecía sugerir algún error de selección normativa propio de la violación directa de la ley sustancial consagrada en la causal primera (no la segunda). Y terminó refiriéndose a la violación del principio de congruencia entre acusación y fallo que abordó el Tribunal en la sentencia impugnada, aunque no explicó por qué ello correspondería a un yerro de casación ni por qué tendría relevancia frente al fallo absolutorio que a la postre se dictó. El cargo, entonces, carece de sentido.

Por otro lado, ninguno de los problemas jurídicos que en últimas trató el delegado contiene datos de peso que conduzcan a un estudio de fondo de la actuación. En el primer cargo, de la sola lectura de la sentencia impugnada, se advierte que le faltó cuestionar los verdaderos motivos por los cuales el Tribunal le restó credibilidad al testimonio de la menor de edad y concluyó que ninguno de los demás testigos respaldaba su relato.

Por ejemplo, los jueces sostuvieron, entre otras cosas, que (i) la testigo Gloria Amparo Suárez jamás corroboró el relato de la menor, por cuanto «la niña no fue forzada u obligada por parte de RUFINO ARDILA TOVAR para que ingresara a su vivienda, ya que según la testigo la menor lo hizo de manera voluntaria»⁷; (ii) apartes de lo declarado por el médico James Nieto Londoño «debieron haber sido excluidos del proceso por ser ilegales, debido a que dicho testigo, cuando adujo que los hallazgos encontrados en los genitales de la víctima eran compatibles con una agresión sexual perpetrada mediante el empleo de la violencia, emitió juicios de valor, opiniones y conceptos que le estaban vedados, en atención a que acudió al juicio en condición de un simple testigo»⁸; (iii) no son creíbles las afirmaciones de la niña «respecto a que sostuvo un intenso forcejeo con el acusado, quien no pudo someterla a sus deseos libidinosos gracias a la potentísima patada que le propinó a la altura de las canillas»⁹, ya que «la defensa [...] pudo demostrar que el acusado padecía, a nivel de la columna vertebral, de una severa patología degenerativa que prácticamente le impedía transarse en una confrontación física de semejantes características, so pena de verse expuesto a padecer de severos dolores»¹⁰. Y (iv) la tesis de acuerdo con la cual no hubo una agresión sexual violenta contra la niña, sino que ella se dejó «manosear a cambio de que le dieran un refresco y unas frutas»¹¹, obedece a «simples y meras especulaciones que tienen su fuente en un escenario de distorsión probatoria»¹².

Ninguno de estos aspectos intentó refutar el delegado de la Fiscalía en la demanda.

Y, respecto el segundo cargo, el Tribunal, al contrario de lo que indicó el recurrente, no le reprochó a la Fiscalía que en el plano jurídico dejara de acusar por un delito que contuviera el ingrediente normativo de la violencia (para luego pedir condena por el que supuestamente demostró, esto es, los actos sexuales con menor de catorce -14- años). Lo que destacó la segunda instancia fue la evidente inconsistencia que había entre imputar hechos relativos al despliegue de violencia física y condenar por un delito de naturaleza consensuada entre los sujetos (como el del artículo 208 del Código Penal). Y el actor tampoco confrontó las razones por las cuales el Tribunal sostuvo que declarar en el fallo la

existencia de una relación sexual consentida por la niña afectaría el núcleo esencial de la imputación fáctica.

La casación no es una tercera instancia, sino un control constitucional y legal que la Corte ejerce sobre las sentencias de segundo grado. El escrito del demandante no es más que un alegato que bien hubiera podido presentar ante los jueces para convencerlos en su momento de la tesis condenatoria. Pero, a esta altura de lo actuado, la simple discrepancia de opiniones no tiene incidencia alguna. La Sala no está llamada a imponer su propio criterio, sino a respetar el del Tribunal cuando no advierte (ya sea de oficio o a petición de parte) la existencia de un error. La verdad (o, mejor dicho, la aproximación racional a esta) no se obtiene con seleccionar la 'mejor' postura (aspecto que siempre puede caer en lo subjetivo o arbitrario), sino tras la argumentación razonable de que en el fallo adoptado por el organismo competente se configuró o no un error propio de la casación.

3. En este orden de ideas, el discurso del censor no es suficiente para controvertir la sentencia impugnada ni para demostrar un error de trámite o uno de juicio. De ahí que su demanda no será admitida. Y, como la Sala tampoco advierte de forma manifiesta la necesidad de cumplir con alguno de los fines de la casación señalados en el artículo 180 de la Ley 906 de 2004, ningún pronunciamiento oficioso hará contra la decisión proferida por el juez plural.

Contra lo aquí adoptado, es procedente el mecanismo de insistencia en los términos explicados por la Corte a partir del fallo CSJ SP, 12 sep. 2005, rad. 24322.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

RESUELVE

No admitir la demanda de casación presentada por el Fiscal Delegado contra el fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira.

Según el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, es facultad del actor elevar petición de insistencia frente a lo decidido.

Notifíquese y cúmplase

EYDER PATIÑO CABRERA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1

Folio 237 (reverso) de la actuación principal.

2

Folio 259 ibídem.

3 Ibídem.

4 Folio 260 ibídem.

5 Folio 262 ibídem.

6

Folio 263 ibídem.

7

Folio 226 ibídem.

8

Folio 233 (reverso) ibídem.

9 Ibídem.

10 Folios 233 (reverso) y 234 ibídem.

11 Folio 232 ibídem.

12 Folio 233 ibídem.