

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada Ponente

AP1608-2019

Radicación N° 50156

Aprobado acta No. 101

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

1. V I S T O S

Se decide sobre la admisión de la demanda de casación presentada por la defensora de ARTURO ANDRADE FLÓREZ, contra la sentencia de segunda instancia proferida el 16 de diciembre de 2016 por el Tribunal Superior de Bucaramanga, mediante la cual se confirmó la decisión de condenar al acusado como autor del delito de actos sexuales con menor de catorce años agravado, en concurso homogéneo y sucesivo.

2. A N T E C E D E N T E S

1. Fácticos

Durante el año 2010, en la vivienda donde residía ARTURO ANDRADE FLÓREZ en Puerto Wilches, invasión El Peaje vía a Bucaramanga, aquél ejecutó, en múltiples ocasiones, actos sexuales con sus hermanos M.I.A.S. (niña) y M.A.S. (niño), cuando éstos tenían 6 y 5 de edad respectivamente, tales como: exhibirles películas con contenido pornográfico, restregarles el pene, tocarles y besarles distintas partes de sus cuerpos, y ponerlos a que lo masturbaran.

2. Procesales

Por los hechos descritos, el 10 de febrero de 2012, ante el Juzgado 4 Penal Municipal de Barrancabermeja (Santander), con función de control de garantías, la Fiscalía formuló imputación a ARTURO ANDRADE FLÓREZ como autor de las conductas de acceso carnal abusivo con menor de catorce años (art. 208) y actos sexuales con menor de catorce años (art. 209), ambos agravados (art. 211-5) y en concurso homogéneo y sucesivo.

En audiencia celebrada el 16 de abril de 2012 por el Juzgado 10 Penal del Circuito de Barrancabermeja, se acusó al procesado por la misma calificación jurídica que antes se indicó. Y, el 15 de junio siguiente se llevó a cabo la vista de carácter preparatorio.

El juicio oral se desarrolló en varias sesiones las siguientes fechas: 13 de marzo, 29 de abril, 6 de mayo, 21 de junio, 20 de septiembre y 12 de noviembre de 2013; 23 de enero, 16 de junio y 8 de julio de 2014.

En sesión realizada el 3 de septiembre de 2014, el Juzgado anunció que la decisión sería mixta, esto es, absolutoria por el delito de acceso carnal abusivo agravado y condenatoria por el de actos sexuales con menor de catorce años agravado. En el mismo acto, dictó la respectiva sentencia, en la que, como resultado de la última de esas determinaciones, impuso al acusado pena de prisión (sin suspensión condicional ni sustitución por

domiciliaria) y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, ambas por un término de 170 meses.

Al resolver la apelación promovida por la defensora, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, en fallo aprobado el 16 de diciembre de 2016 y leído el 9 de febrero de 2017, confirmó la decisión condenatoria y sus consecuencias.

Contra la sentencia de segunda instancia, la titular de la defensa técnica interpuso y, luego, sustentó el recurso extraordinario de casación.

3. L A D E M A N D A

Se acusa la sentencia de violación indirecta de la ley sustancial, en la modalidad de falso raciocinio por «irrespeto a las reglas de la lógica y de la sana crítica», porque concedió mérito a «una prueba mendaz e inverosímil, y desconoció prueba incontrovertible y cierta».

En tal sentido, afirma la recurrente que los jueces estimaron creíble el testimonio de la niña M.I.A.S. a partir de las consideraciones que sobre el mismo realizaron los peritos Juan José Cañas Serrano, Ariel Moya Portillo y Oscar Gonzáles Pedraza. Sin embargo, continúa, esa prueba fue desvirtuada por los hallazgos del examen médico-legal: «himen anular íntegro no elástico» sin desfloración y sin ningún otro signo de violencia en la región genital o paragenital.

Por ello, sostiene que según «las ciencias de la física, de la anatomía y de la medicina legal» es imposible que el miembro viril de un adulto se haya introducido en la vagina de una niña de tan solo 6 años y que no presente lesiones «a nivel del periné, porque las dimensiones genitales son muy reducidas». De igual manera, la «literatura científica»

enseña que «una vez producido el desgarro himeneal, no se pueden unir los bordes o labios,..., ya que siempre quedaría una ostensible cicatriz». Los mismos conocimientos médicos descartan también la penetración anal del niño M.A.S. porque ésta habría producido señales inequívocas de violencia, como «desgarro de los pliegues anales, desgarro triangular, y desgarros rectoperineales», que tampoco se encontraron en aquél.

Entonces, en la apreciación de ese testimonio, se alega, el Tribunal desconoció la ciencia, especialmente lo que pregonan la «anatomía humana», y «la sana crítica, los principios de la lógica [define el de razón suficiente], los postulados de la experiencia». En consecuencia, concluye, el perito psicólogo no tenía fundamentos para conceptuar que el relato de la menor era creíble, tanto así que ni siquiera explicó por qué «si mintió sobre el aspecto principal de la acusación (los accesos carnales), no se puede afirmar tranquilamente que no pudo mentir en lo menos esencial (en los actos sexuales)».

Destaca que la psicóloga Diana Patricia Rico Vega y los familiares del acusado que intervinieron como testigos de la defensa, esto es, Arturo de Jesús Andrade Bello (hijo), Esperanza Torres Gonzáles (compañera sentimental), Ana Victoria Torres y Maritza Torres González (hijastras); declararon que M.I.A.S. reconoció ante ellos que los hechos sexuales que denunciaron eran falsos y que mintió coaccionada por sus tías, quienes «le tenían fastidio» al acusado «porque [éste] no les tapaba sus comportamientos inmorales». Así mismo, que el psiquiatra Carlos Alberto Otero opinó que ANDRADE FLÓREZ no tenía perfil de pedófilo.

Por todas esas razones, la defensora solicita se case la sentencia condenatoria, por cuanto existe una «enorme duda» sobre los hechos materia de juzgamiento.

4. C O N S I D E R A C I O N E S

4.1 Según lo previsto en el artículo 184 –segundo inciso- del C.P.P., la demanda de casación es admisible siempre que el recurrente ostente interés, señale la causal de casación que invoca, sustente adecuadamente los cargos y acredite la necesidad del fallo para cumplir alguna de las finalidades del recurso, cuales son: la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías, la reparación de agravios o la unificación de la jurisprudencia. En consecuencia, la ausencia de tales presupuestos determinará la inadmisión de la pretensión casacional.

4.2 Sea lo primero advertir que, conforme a lo establecido en el artículo 181 ibídem, el recurso de casación interpuesto es procedente porque se dirige contra una sentencia de segunda instancia, como fue la proferida el 16 de diciembre de 2016 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bucaramanga, mediante la cual confirmó la decisión de condenar a ARTURO ANDRADE FLÓREZ como autor del delito de actos sexuales con menor de catorce años agravado, en concurso homogéneo y sucesivo.

4.3 De otra parte, la demandante se encuentra legitimada para recurrir en casación conforme lo establece el artículo 182, pues es una de las partes del proceso –la defensa-, y la sentencia que se impugna produce consecuencias notoriamente adversas a quien representa. Además, en esta oportunidad, se opone a los fundamentos probatorios de la condena, con argumentos similares a los que había planteado la defensora de entonces, en el recurso de apelación, contra el fallo de primera instancia.

4.4 Sin embargo, en la demanda no se sustenta un solo error susceptible de estudio en sede de casación, ni se demuestra la necesidad del fallo extraordinario para alcanzar alguno de los propósitos enlistados en el artículo 180 del C.P.P.

La recurrente invocó la causal de casación prevista en el numeral 3 del artículo 181 del C.P.P., es decir, «el manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia», para, luego, formular un cargo por

falso raciocinio.

Ese vicio, ciertamente, constituye uno de los sentidos posibles de la infracción manifiesta de las reglas de la sana crítica en el ejercicio de apreciación de la prueba que constituya el fundamento de la sentencia. Así, el juez incurre en un error protuberante en el proceso inferencial debido al desconocimiento de un -específico- principio de la lógica, máxima de la experiencia o ley de la ciencia, mediante el cual fija el mérito de la prueba que se ha erigido en soporte de la decisión. En últimas, el fundamento probatorio de la sentencia es el producto de un error valorativo manifiesto y trascendente.

Siendo así, la determinación de la regla de la sana crítica infringida que resultó excluida o aplicada de manera indebida, es un requisito fundamental en la sustentación del falso raciocinio y representa un límite tanto a la actividad de las partes como a las facultades del tribunal de casación, pues impide auscultar los hechos probados por el simple desacuerdo con las conclusiones de los jueces de instancia, que, como se sabe, están revestidas por las presunciones de acierto y legalidad. Así pues, la única vía para controvertir el mérito asignado a la prueba en la definición del proceso, es a través de la demostración de su disonancia con una -específica- regla del sistema de persuasión racional.

En la demanda bajo examen, se postula un falso raciocinio por violación de «las reglas de la lógica y de la sana crítica», que habría tenido lugar por otorgarle valor a una prueba que califica como «mendaz e inverosímil» y por desconocer otra «incontrovertible y cierta». Desde este anuncio ya se puede vislumbrar que la defensora pretende sustentar el error de hecho invocado a partir del mérito que, en su opinión, debe asignarse a los elementos probatorios: positivo para uno y negativo para otro. Pero, además, sin ningún respeto por la identidad del vicio que denuncia, incluye el supuesto de uno de existencia -por supuesta omisión- que, además, nunca desarrolla.

La mayor parte de la sustentación gira en torno a la siguiente premisa: al estimar el

testimonio de la niña M.I.A.S., como lo hicieron los jueces de instancia, se infringieron reglas científicas provenientes de «la física, de la anatomía y de la medicina legal», según las cuales es imposible que aquélla haya sido penetrada por la vía vaginal y su hermano M.A.S. por el conducto anal, sin que ninguno de ellos presentara lesiones en la región genital o paragenital.

El presupuesto básico en la acreditación de un error de raciocinio, es decir, identificar el específico principio de la sana crítica, sólo se cumple en apariencia por las siguientes razones:

- (i) El conocimiento científico invocado constituye sólo una petición de principio porque la defensora no hizo el más mínimo esfuerzo por demostrar su existencia, ni siquiera con las citas pertinentes de la respectiva bibliografía especializada. Y,
- (ii) El origen de la supuesta proposición científica es tan ambiguo que se finca, indiscriminadamente, en tres áreas del saber distintas: la física, la anatomía y la medicina.

Además, aun cuando se estuviera en presencia de una verdadera ley científica, el planteamiento carece de fundamentos en la realidad procesal, primero, porque la oposición se orienta, principalmente, a desvirtuar conductas sexuales mediadas por la violencia, cuando la acusación -y condena- versa sobre unas abusivas; y, segundo, porque en la sentencia se desestimó la teoría de la acusación sobre la ocurrencia de sendos accesos carnales -vaginal en la niña y anal en el niño-, por lo que absolvió por esa calificación jurídica. De ahí que, el argumento sea también intrascendente porque en nada variaría los cimientos de la decisión condenatoria.

De otra parte, recuérdese que, desde la introducción al cargo, la demandante afirmó la violación de las reglas de la lógica y, luego, mencionó el principio de razón suficiente. Sin embargo, de éste se limitó a ensayar una definición¹ sin explicar la forma como fue excluido o aplicado indebidamente por los juzgadores. De manera similar, en otra parte de la

sustentación se afirmó la infracción de máximas de la experiencia, sin precisar ni una sola de éstas y mucho menos cómo se habrían desconocido, pero sí se dedicó a conceptualizar dicha categoría².

Así las cosas, la demanda no cumplió con la carga de identificar el principio de la sana crítica que demostraría la incorrección de la valoración del testimonio de M.I.A.S.; en lugar de ello, sin ningún respeto por la identidad de cada una de las fuentes que nutren el catálogo de reglas de la sana crítica, se consideró que la premisa fundamental de la sustentación, antes indicada, desconocía, simultáneamente, ámbitos de la ciencia, la lógica y la experiencia.

En resumidas cuentas, el verdadero cuestionamiento de la defensora es que la referida prueba testimonial sea el fundamento de la condena por el delito de actos sexuales con menor de catorce años, cuando fue –supuestamente– desvirtuada por la pericia médica frente a las conductas de acceso carnal. Por esa vía, también criticó el dictamen del psicólogo Juan José Cañas Serrano que avaló la credibilidad de la niña, pues nunca explicó cómo fue que esta mintió respecto de algunos de los hechos abusivos que atribuyó al acusado y no pudo hacerlo frente a los demás.

Ante tal argumento, sea lo primero indicar que el ejercicio de valoración conjunta de la prueba permitió al juez de conocimiento –y al Tribunal que confirmó su razonamiento–, concluir que los hermanos M.I.A.S. y M.A.S. no mintieron al narrar actos de penetración vaginal y anal, respectivamente, pues estos obedecieron, más bien, a una confusión en la exacta denominación –y clasificación– de las conductas sexuales, que sería justificada en niños de tan corta edad. Así se explicó en la sentencia:

La divergencia en los dichos de los menores, que aseguraron haber sido accedidos carnalmente por su medio hermano Arturo Andrade Flórez, puede encontrar una explicación razonable en el hecho que, debido a su corta edad, el hecho de que se ponga sobre la zona

vaginal, en el caso de la niña, y en los linderos de la cavidad anal, en tratándose del niño, el miembro viril de un adulto, puede ser interpretado por aquellos como episodios de penetración, calificación que sin embargo no pueden ser de buen recibo, ya que en la esfera legal, pues las conclusiones de los expertos descartan el acceso carnal.³

Esta motivación de la decisión de condena no fue controvertida por la demandante, ni siquiera la mencionó en su alegato, por lo que se mantiene incólume.

Además, la crítica de aquélla se erigió sobre un supuesto que tuvo por demostrado con su sola opinión, cuál fue la falsedad parcial de la declaración de los menores. En todo caso, si esta premisa pudiera tenerse por cierta, de ella no se sigue necesariamente la conclusión de inverosimilitud del contenido total de los testimonios; es más, cuando la narración cobija hechos distintos (accesos y otras clases de actos sexuales) ocurridos en varios momentos, como ocurrió en el caso juzgado, las diferencias bien pueden obedecer, p. ej., a las disímiles condiciones de percepción que tuvo el testigo en cada uno de los episodios, o a cualquier otra hipótesis explicativa alterna a la mentira, ninguna de las cuales fue descartada por la defensora.

Por último, la sola rememoración del contenido de las pruebas testimoniales aportadas por la defensa, la mayoría de las cuales (Arturo de Jesús Andrade Bello, Esperanza Torres Gonzáles, Ana Victoria Torres, Maritza Torres González y la psicóloga Diana Patricia Rico Vega) indicaría que la menor M.I.A.S. reconoció la falsedad de sus señalamientos y que estos obedecerían a una venganza orquestada por las hermanas del acusado; no constituye un argumento con la virtualidad de demostrar un falso raciocinio, pues no alcanza más que a enseñar el soporte fáctico de la teoría defensiva que, luego de la valoración de la totalidad de los medios de conocimiento allegados, resultó desestimada por los juzgadores. Igual ocurre con el dictamen psiquiátrico que habría descartado un perfil de pedófilo en el acusado.

En síntesis, la defensora no cumplió con los presupuestos mínimos de sustentación de un falso raciocinio y pretende utilizar la sede del recurso extraordinario de casación, simplemente, para rebatir los fundamentos de la condena, exclusivamente, desde su particular concepto sobre el valor de las pruebas allegadas.

4.5 Por tales razones, se inadmitirá la demanda de casación presentada por la defensora de ARTURO ANDRADE FLÓREZ, dado que no sustentó un error de juicio –ni de procedimiento– susceptible de estudio en sede de casación, ni demostró la necesidad del examen para lograr una de las finalidades previstas en el artículo 180 del C.P.P.

Se advertirá a la recurrente que contra la decisión de inadmitir la demanda de casación procede la insistencia, conforme a las directrices que sobre la materia ha indicado esta Corte en múltiples ocasiones⁴.

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

5. R E S U E L V E

Inadmitir la demanda de casación presentada por la defensora de ARTURO ANDRADE FLÓREZ.

Contra esta decisión procede la insistencia.

Cópiese, 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 «... consiste en que solo son verdaderos aquellos conocimientos que podemos probar con un número suficiente de razones, para que lleven al convencimiento de que ese hecho es así y no de otro modo.».

2 «Son reglas empíricas que se construyen sobre hechos y no sobre juicios. Son el conocimiento que tiene el juez de lo usual, de la experiencia general, de lo que es de sentido común, de lo que es la cultura promedio de una persona. Estas máximas se encuentran asociadas con lo verosímil, con lo normal, con lo habitual.».

3 Páginas 20 y 21, sentencia de primera instancia.

4 AP, 12 dic. 2005, rad. 24322; AP, 7 sep. 2006, rad. 25891; AP, 13 sep. 2006, rad. 25790; AP, 24 ene. 2007; AP, 15 may. 2008, rad. 29251; AP, 9 jun. 2008, rad. 29529; AP, 4 mar. 2009, rad. 31109; AP, 14 sep. 2009, rad. 32256; AP, 24 mar. 2010, rad. 32730; AP, 7 mar. 2012, rad. 37888; AP, 25 jun. 2014, rad. 42597; AP7224-2014, rad. 39900; SP11156-2015, rad. 45305; entre otros.