

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado Ponente

AP3519-2019

Radicación n°53721

(Aprobado acta n°. 209)

Bogotá, D.C., veinte (20) de agosto de dos mil diecinueve (2019).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

Decide la Sala si es procedente admitir la demanda de casación presentada por el defensor de Diego Fernando Castellanos Mejía, contra la sentencia proferida el 9 de julio de 2018 por el Tribunal Superior de Bogotá, que confirmó el fallo dictado por el Juzgado 14 Penal del Circuito de esta ciudad y condenó al procesado como autor del delito de actos sexuales con menor de 14 años agravado, en concurso homogéneo y sucesivo.

HECHOS

El Tribunal los resumió así:

Fueron dados a conocer a través de denuncia interpuesta por [J.A.G.G]¹, quien relató que el 13 de junio de 2015 tomó prestado el teléfono celular de su hija, en ese momento de 13 años de edad, de iniciales S.B.C., observando que entraban mensajes por WhatsApp provenientes del móvil de su expareja DIEGO FERNANDO CASTELLANOS MEJÍA. Revisó el chat y llamó su atención que conversaban sobre unos videos que la niña decía haber

tomado desde el baño, fue entonces cuando S.B.C., requerida por su madre, reveló que su ex padrastro le pedía que se grabara desnuda, y que en varias oportunidades entre los años 2014 y 2015, le realizó tocamientos libidinosos durante unas vacaciones en Tauramena – Casanare y en el apartamento donde vivía la menor en la ciudad de Bogotá².

ACTUACIÓN PROCESAL

1. El 20 de marzo de 2016, ante el Juzgado 73 Penal Municipal con función de control de garantías de Bogotá, se llevó a cabo audiencia de legalización de captura y formulación de imputación contra Diego Fernando Castellanos Mejía, por el delito de actos sexuales con menor de 14 años agravado, en concurso homogéneo y sucesivo, conforme a los artículos 209, 211-2 y 31 del Código Penal, el cual no aceptó. Se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario³.

2. Radicado el escrito de acusación, en los mismos términos⁴, su formulación se realizó el 21 de julio siguiente, bajo la dirección del Juzgado 14 Penal del Circuito con funciones de conocimiento de esta ciudad⁵ y la audiencia preparatoria tuvo lugar los días 26 de agosto y 19 de septiembre posterior⁶.

3. El 16 de noviembre de 2016, el Juzgado 3° Penal Municipal con función de control de garantías de Bogotá, concedió la libertad, al implicado, por vencimiento de términos⁷.

4. Agotado el juicio oral, en sesiones que iniciaron el 15 de febrero de 2017⁸ y culminaron el 3 de mayo sucesivo⁹, en sentencia del 22 de junio de ese año, el juez de conocimiento condenó a Diego Fernando Castellanos Mejía como autor del delito de actos sexuales con menor de 14 años agravado, en concurso homogéneo y sucesivo. Le impuso ciento sesenta (160) meses de prisión y, por igual término, la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas. Le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria¹⁰.

5. El 9 de mayo de 2018, el Tribunal Superior de Bogotá, al resolver el recurso de apelación propuesto por la defensa del procesado, confirmó en su integridad la decisión del A quo¹¹.

LA DEMANDA

El libelista identifica los fallos de instancia, hace una relación de distintos pronunciamientos de las cortes Constitucional y Suprema de Justicia, así como del Tribunal Superior de Bogotá, y luego formula un cargo por falso juicio de identidad.

Aparte de señalar que el juzgador distorsionó el contenido fáctico de la prueba, por adición, aduce que si bien las entrevistas rendidas por fuera del juicio oral permiten refrescar memoria, conforme a los precedentes jurisprudenciales anteriormente citados, los cuales solicita sean aplicados en su integridad, se tiene que en el presente caso se presentaron los siguientes errores:

1. La menor manifestó categóricamente su deseo de no declarar.

Obligada por el operador judicial a declarar, lo que realmente se produjo fue la -obligada lectura- de la declaración -rendida por fuera del juicio oral, sin la necesaria exigencia de la Sentencia 50-637 del 11 de julio de 2018.

1.1. Para la demostración objetiva de la causal alegada “falso juicio de identidad” para el primer evento, pág. 10 de la sentencia, la menor expuso -a pregunta de la Fiscalía- que se le había dado un beso, “...un poquito más arriba de los senos”.

1.2. Para el segundo evento, pág. 11 de la sentencia, el mismo Doctor BERNAL SUÁREZ, expone más adelante, el delegado Fiscal, puso en contexto la entrevista rendida por la niña, así “¿recuerdas haber rendido una entrevista ante un investigador de policía judicial?” -si señor- ¿Recuerdas que contaste allí? -pocas cosas¹².

Según el censor, es allí donde se materializa la causal aducida, pues, insiste, en el primer evento la menor declaró categóricamente que el beso se produjo más arriba de sus senos y, en el segundo, que recordaba pocas cosas. Sin embargo, el Fiscal, con la anuencia y participación del operador judicial «permitió no que [la] testigo declarara sino que nuevamente leyera la prueba (producida por fuera del juicio oral)».

Por lo tanto, el relato que allí se ofreció no es una manifestación directa y espontánea, «como lo exige la prueba testimonial», sino la transliteración de la entrevista rendida por fuera del juicio oral.

Luego de transcribir un fragmento de la sentencia de segunda instancia, afirma que se estructura la causal alegada, tanto en la producción como en la apreciación de la única prueba de cargo.

Concluye que «de no haberse producido la prueba obligada- si bien legalmente decretada y apreciada- bajo tal yerro de identidad» se habría dictado fallo absolutorio, por duda probatoria, en los términos de la providencia del 10 de junio de 2018, radicado 40478.

Solicita que se revoque la sentencia recurrida, porque la misma no es el resultado de lo probado en el juicio y menos de la exigida corroboración periférica, sino del error de identidad postulado.

Subsidiariamente, de no ser aceptada la causal propuesta, pide emitir un pronunciamiento oficioso para la unificación de la jurisprudencia nacional, la aplicación de los precedentes anteriormente anunciados y lo que estime esta Corporación.

CONSIDERACIONES

1. En cualquier régimen procesal, la demanda de casación no se asemeja a un alegato de libre factura, sino que debe contener un mínimo de coherencia y precisión conceptual que

permita establecer, con facilidad, cuál es el error que se atribuye al sentenciador y su efecto determinante en la decisión recurrida.

Con esa finalidad, el artículo 184 de la Ley 906 de 2004 prevé como requisitos que deben ser cumplidos por el recurrente, la correcta selección de la causal invocada, el adecuado desarrollo de los cargos y, además de esos fundamentos, es imperativo justificar la necesidad de intervención de la Corte, en aras de cumplir con una de las finalidades del recurso, esto es, la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a estos, y la unificación de la jurisprudencia.

2. El libelo que se examina será inadmitido porque el defensor se sustrajo de comprobar que el asunto requiere alcanzar alguno de tales propósitos y desatendió a los parámetros lógicos, argumentativos y de postulación, atinentes al motivo invocado.

2.1. Cuando se denuncia un error de hecho por falso juicio de identidad, es preciso acudir a la causal tercera del artículo 181 del Código de Procedimiento Penal de 2004, que comprende aquellos yerros en los que puede incurrir el juzgador por el manifiesto desconocimiento de las reglas de producción -errores de derecho por falso juicio de legalidad y de convicción- y apreciación -errores de hecho por falso juicios de existencia, identidad y raciocinio- de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia.

La demostración del desacierto acá enunciado, impone la carga de demostrar que el fallador tergiversó el contenido material de determinada prueba, porque no corresponde a su texto (distorsión por adición), u omitió tener en cuenta aspectos importantes de la misma (distorsión por cercenamiento, o iii) alteró su texto (distorsión por transmutación).

En tal supuesto, el casacionista tiene el deber de comparar aquello que dice el medio probatorio y lo que al respecto se expuso en la sentencia, para demostrar en qué consistió el desacierto y cómo repercutió en el sentido del fallo, de tal manera que, sin la existencia

del yerro denunciado, la situación jurídica del procesado hubiese sido sustancialmente opuesta.

2.2. Sin embargo, el demandante, antes de comprobar objetivamente alguna alteración de esa naturaleza, deja claro que su molestia radica en la forma como fue valorado el testimonio de la víctima S.B.C., por lo cual, ha debido postular un error de hecho por falso raciocinio que, a diferencia del anterior, es de carácter valorativo y se estructura cuando el fallador, al apreciar determinado medio de prueba, desconoce los postulados de la sana crítica.

En ese caso, se debe acreditar que arribó a conclusiones ilógicas o irrazonables por desconocimiento de las reglas de la lógica, la ciencia y/o la experiencia, e indicar el aporte científico, el raciocinio lógico o la deducción por experiencia que se debió aplicar en el asunto sometido a examen, para enseñar una realidad distinta a la declarada en las instancias.

2.3. El letrado, en su alegación, tampoco se aproxima a esa hipótesis casacional porque, además de descalificar el juicio valorativo del juez plural, se dedica a pregonar que el relato de la menor no es una manifestación directa y espontánea, «como lo exige la prueba testimonial», sino la transliteración de la entrevista rendida por fuera del juicio oral, postura defensiva que fue desechada por el Tribunal en estos términos:

En tal contexto, el planteamiento del recurrente mediante el cual pretende que el testimonio de S.B.G., sea valorado como prueba de referencia por haber dado lectura parcial de la entrevista que rindió ante la psicóloga, y que la Fiscalía usó con el fin de refrescar memoria, para esta Sala es desacertado, pues no se trata solamente de apreciar insularmente en el escenario del juicio las declaraciones de la niña que fueron plasmadas por escrito antes del juzgamiento, sino que, en eventos como este, en los que en medio del relato, la víctima manifestó no recordar algunos episodios, quién mejor que ella, la

entrevistada, para hacer uso del medio de prueba y decir a la audiencia si ocurrieron o no los hechos.

Sin lugar a dudas, el relato de la menor es una prueba directa, porque no es cierto que la declaración se haya limitado a la lectura de la anamnesis psicológica, como aduce el recurrente, sino porque incluso, fue ella misma la encargada de dar cuenta y detalle de esa circunstancia (...)13.

2.4. Bien se ve que el letrado no se ciñe a lo verdaderamente acaecido, en plena desatención al principio de corrección material, sino que destaca los aspectos que le sirven a su confuso reclamo, que nada se asemeja a un yerro por distorsión probatoria, pues, frente al primer evento, se limitó a referir que la menor declaró categóricamente que el beso se produjo más arriba de sus senos, cuando ese relato fue más allá y así lo precisó el Tribunal:

El primer episodio, relacionado con lo ocurrido en Tauramena (Casanare), la niña recordó que hicieron un asado con DIEGO FERNANDO y la familia de su nueva compañera sentimental, y al preguntar el fiscal sobre lo ocurrido ese día, la menor relató: “Yo llegué al [apartamento] con mi papá y él dijo que se iba a bañar y me dijo que si me iba a bañar con él, yo le dije que sí, yo estaba en vestido de baño y sé que él se había tomado como tres cervezas, nos metimos a bañarnos y ahí fue que él empezó a darme besos y a decirme que eso era normal, entonces a mí se me hizo muy raro y me salí del baño, él se terminó de bañar y me dijo que no le dijera a nadie, Ahí nos pusimos a desocupar una piscina que nos tocaba llevar y de ahí nos devolvimos para la playa”, inmediatamente después el fiscal preguntó dónde habían sido esos besos a lo que la niña respondió “en la boca y en el pecho” “(...) un poquito más arriba de los senos”, detalles que son correspondientes con un ambiente de seducción para la concupiscencia del adulto pertinentes al abuso sexual en una niña que tiene derecho a evolucionar en las actitudes sexuales conforme a la naturaleza humana y no por la irrupción abrupta de los mayores escribiendo en sus cuerpos

sensaciones que no deben soportar a tan cortas edades¹⁴.

2.5. Idénticas deficiencias se aprecian, cuando el libelista refiere que en el segundo evento la víctima dijo que recordaba pocas cosas, aserto que no corresponde a la verdad, según se verifica en los mismos razonamientos de la colegiatura, reproducidos en el libelo y que son del siguiente tenor:

Más adelante, el delegado fiscal puso en contexto la entrevista rendida por la niña, así: “- ¿Recuerdas haber rendido una entrevista ante un investigador de policía judicial?: -sí señor- ¿Recuerdas que contaste allí?: -pocas cosas- De esas pocas cosas, ¿qué recuerdas?: - Cuando viajé otra vez a Tauramena mi papá se había peleado con la esposa, ella en ese momento se fue del apartamento y quedamos nosotros dos y mis hermanos se quedaron dormidos, él los pasó para que se acostaran a dormir y yo quedé sola en la sala con él, ahí fue que él empezó a besarme y quedé desnuda y fue cuando me penetró por primera vez, entré al baño y sangré, yo le pregunté a él que eso qué? Y él me dijo que eso era lo más normal, que no pasaba nada, entonces yo me bañé y me acosté a dormir¹⁵.

2.6. La anterior referencia no evidencia que la menor leyera el documento, como lo asegura el actor, sino que recordó el contenido del mismo. Por ello, esa conclusión, como es la constante, nuevamente contradice la realidad procesal, puesta de presente por el Ad quem, al señalar:

Nótese que éste evento relatado por la menor, no surgió de la lectura del documento. Fue tan espontáneo, coherente, detallado y conciso su dicho, que concluyó con lágrimas de la niña y hubo que suspender por unos minutos el interrogatorio.

Los registros de audios, además revelan que momentos después se puso la entrevista en manos de la menor, con la intención de la Fiscalía de que S.B.G. leyera y recordara un evento que se encontraba en el párrafo 2 de la hoja 3 de ese documento; sin embargo, la niña señaló: “no me acuerdo”, y el interrogatorio tomó otro rumbo hacia el tercer evento,

que sin ayuda de la entrevista, le contó a la audiencia con relación a un computador que DIEGO FERNANDO CASTELLANOS MEJIA LE REGALÓ: “Yo sé que yo estaba en mi cuarto y él estaba instalando el computador, y él me dice que ...él me da un beso y dice que me quite la ropa y yo sé que yo le digo que no, pero entonces él me da un beso y me toca los senos y es cuando mis hermanos golpean y él se para rápido a abrir 16.

3. Lo expuesto hasta el momento pone al descubierto la falta de sustento del reproche, pues el demandante no asume la carga demostrativa correspondiente y, antes bien, se conforma con pedir, sin razón de peso, que se apliquen ciertas decisiones de esta Corporación y con enlistar una pluralidad de infundados reparos que deja en el campo de la indeterminación, como cuando afirma que «de no haberse producido la prueba obligada- si bien legalmente decretada y apreciada- bajo tal yerro de identidad» se habría dictado fallo absolutorio, por duda probatoria.

3.1. La interpretación que hace el demandante no se compadece con la verdadera orientación valorativa del Tribunal, pues en su intento de desvirtuar esa prueba incriminatoria que el sentenciador encontró soportada en el relato de la víctima, atribuye un yerro por distorsión que no demuestra, sino que utiliza para tratar de anteponer su personal entendimiento.

3.2. Como si fuera poco, deja de considerar, en todo momento, que cualquiera de los reproches posibles de postular, por la vía indirecta, lleva implícita la obligación de confrontar las demás pruebas que sustentan la declaración de justicia y explicar por qué las mismas son incapaces de mantener su vigencia.

En ese sentido, bien se advierte que, además de la prueba cuestionada, el juez plural aludió a otros elementos que ni siquiera fueron mencionados por el libelista, como los testimonios del Patrullero de la Sijin que recibió la denuncia de la progenitora de la menor víctima y el de ésta misma, los cuales, valorados en conjunto, le permitieron concluir en la

responsabilidad penal del acusado.

3.3. Por último, la solicitud de emitir un pronunciamiento oficioso para la unificación de la jurisprudencia nacional, la aplicación de los precedentes anteriormente anunciados y lo que considere esta Corporación, resulta del todo inaceptable, porque aquel constituye una facultad de la Corte, cuando quiera que advierta el desconocimiento de garantías fundamentales que no han sido detectadas en la demanda, mientras que la unificación de la jurisprudencia hace parte de las finalidades del recurso.

Si ese fuera el propósito, es preciso que el interesado demuestre que se hace necesario la unificación de posiciones disímiles de la Corte, o el pronunciamiento sobre un punto concreto que hasta ahora no se ha desarrollado, así como la incidencia favorable que tendría para la solución del caso concreto y también para la comunidad jurídica, tarea no abordada en esta ocasión.

4. Se concluye que el defensor dejó de atender a los mínimos requerimientos de claridad, precisión y coherencia, indispensables para la demostración del dislate aducido y la concreción de sus consecuencias, por lo cual, no es procedente admitir la demanda para un pronunciamiento de mayor fondo, pues tampoco se encuentran causales ostensibles de nulidad ni flagrantes violaciones de derechos fundamentales.

5. Contra esta determinación procede el mecanismo de insistencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, cuyas reglas, en ausencia de disposición legal, han sido definidas por la Corte desde el año 2005, en CSJ AP, 12 dic.2005, rad. 24322 y precisadas en AP-3481-201417.

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

RESUELVE

INADMITIR la demanda formulada a nombre de Diego Fernando Castellanos Mejía.

Contra esta decisión procede el mecanismo de insistencia, de conformidad con el artículo 184, inciso 2º, del Código de Procedimiento Penal.

Notifíquese y cúmplase

EYDER PATIÑO CABRERA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Se omite el nombre completo de la progenitora de la víctima para preservar la intimidad de ésta.

2 Folios 11 y 12 Cuaderno del Tribunal.

3 Folio 11 de la Carpeta anexa.

4 Folios 18 a 22 lb.

- 5 Folio 32 lb.
- 6 Folios 40 y 43 a 45 lb.
- 7 Folio 49 lb.
- 8 Folios 69 y 70 lb.
- 9 Folios 90 a 94 lb.
- 10 Folios 96 a 116 lb.
- 11 Folios 10 a 14 Cuaderno del Tribunal.
- 12 Folios 32 y 33 Cuaderno del Tribunal.
- 13 Folio 20 Cuaderno del Tribunal
- 14 Folios 20 y 21 lb.
- 15 Folios 21 y 22 lb.
- 16 Folio 22 lb.
- 17 Radicado 42597.