

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Magistrado Ponente

AP906-2019

Radicación n.º 54451

Acta n.º 65

Bogotá, D. C., trece (13) de marzo de dos mil diecinueve (2019).

I. V I S T O S

La Sala se pronuncia sobre los presupuestos de lógica y debida fundamentación de la demanda de casación presentada por el defensor de Isidro Tintín Contreras en contra del fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Decisión Penal, leído el 10 de octubre de 2018, por medio del cual confirmó la sentencia condenatoria dictada por el Juzgado Treinta y Siete Penal del Circuito con función de conocimiento de la ciudad, despacho que lo encontró penalmente responsable del delito de actos sexuales con menor de catorce años, agravado, cometido en concurso homogéneo y sucesivo.

II. H E C H O S

El fallo materia de impugnación contiene la siguiente síntesis de los mismos:

Según la acusación, los hechos jurídicamente relevantes sucedieron después del 12 de mayo de 2009, una vez se acordó entre la señora Beatriz Helena Gómez y el aquí procesado ISIDRO TINTÍN CONTRERAS la custodia de sus hijos, y se fijó la cuota alimentaria que debía

satisfacer este último. Desde entonces la joven L.T.T.G., hija de la pareja antes citada, visitó a su padre durante los fines de semana en un inmueble ubicado en el barrio Las Ferias, que servía como bodega y apartamento, para compartir con él y recibir el importe correspondiente a su manutención y la de sus hermanos menores. Oportunidades que el adulto aprovechó para realizar sucesivas conductas libidinosas que vulneraron la libertad, formación e integridad sexual de la menor.

En efecto, el hoy procesado se valía de esos momentos, en que no había otras personas, y de la autoridad que desplegaba sobre la menor con el argumento consistente en que por ser su padre podía hacer lo que a bien tuviera, para realizarle tocamientos ilícitos en su zona genital, de manera que la despojaba del brasier, frotaba y besaba sus senos y llevaba las manos a la vagina; en otras oportunidades le manifestaba que no se sabía bañar, por lo cual ingresaba a la ducha con el pretexto de asearla y realizaba palpaciones en las zonas erógenas ya mencionada.

Estos eventos ocurrieron por última vez en agosto de 2011.

III. ANTECEDENTES PROCESALES

1. El 3 de agosto de 2015, en el Juzgado Treinta Penal Municipal con función de control de garantías de Bogotá, la Fiscalía 166 Seccional le formuló imputación a Isidro Tintín Contreras como autor de actos sexuales con menor de catorce años (artículo 209 del Código Penal) agravados (artículo 211-5 ibídem), en concurso homogéneo y sucesivo. El imputado no se allanó a los cargos endilgados.
2. El 28 de septiembre de 2015, la Fiscalía 17 Seccional radicó escrito de acusación contra Isidro Tintín Contreras, en los mismos términos fácticos y jurídicos de la formulación de imputación.
3. Correspondió adelantar el juicio al Juzgado Treinta y Siete Penal del Circuito con función

de conocimiento de la ciudad, despacho que cumplió ese cometido en la forma que se precisa a continuación. Formulación de acusación: 29 de enero de 2016. Audiencia preparatoria: 21 de abril de 2016. Juicio oral: 17 de mayo y 13 de septiembre de 2017.

4. El 14 de noviembre de 2017, el despacho judicial precitado dio a conocer su sentencia, por medio de la cual declaró a Isidro Tintín Contreras penalmente responsable de actos sexuales con menor de catorce años agravados, cometidos en concurso homogéneo y sucesivo, le impuso la pena principal de dieciocho (18) años de prisión y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso. Adicionalmente, le negó la concesión de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

5. Mediante proveído del 15 de noviembre de 2017, el juzgado corrigió, de manera oficiosa, el numeral primero de la parte dispositiva de su fallo, en el sentido que la duración de la sanción principal es de catorce (14) años.

6. Oportunamente, tanto el acusado como la defensa interpusieron el recurso ordinario de apelación.

7. El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Decisión Penal, resolvió confirmar el fallo de primer grado. La providencia fue leída el 18 de octubre de 2018.

8. Dentro del término de ejecutoria, el nuevo defensor de confianza designado por el procesado interpuso el recurso extraordinario de casación. El libelo correspondiente fue oportunamente presentado por apoderado sustituto.

IV. LA DEMANDA

El casacionista formula un cargo único, al amparo de la causal prevista en el artículo 181-3 de la Ley 906 de 2004, a saber: violación indirecta de la ley sustancial (artículos 209 y

211-5 del Código Penal y 7 del Código de Procedimiento Penal) por error de hecho, en la modalidad de falso juicio de identidad.

El censor afirma que el tribunal erró en cuanto a la época de comisión de los hechos, año 2009 o 2011, asunto que “(...) resulta determinante porque de ello depende la tipicidad de la conducta”, en la medida que la “presunta víctima” nació el 23 de abril de 1997 y, por ende, “(...) no era menor de 14 años cuando dijo haber ocurrido” los acontecimientos.

Así mismo, precisa que el falso juicio de identidad “(...) se deriva de lo que entendió el tribunal (...) en comparación con lo que sí dicen objetivamente las pruebas (...)”, en particular: (i) el testimonio de la “presunta víctima”, es decir, L.T.T.G.; (ii) la declaración de Beatriz Elena Gómez Arredondo, progenitora de la menor antes mencionada; y, (iii) la prueba pericial, en la que incluye: (a) el informe de investigador de campo elaborado por la psicóloga Susana Rodríguez Chaparro; (b) el informe de valoración psicológica suscrito por Amparo Méndez Torres, profesional especializado forense del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses; y, (c) el informe técnico médico legal sexológico, autoría de Jackeline Cangrejo Arias, perito médico forense de la entidad previamente mencionada.

Por lo expuesto, solicita a la Corte casar la sentencia de segundo grado y proferir fallo de reemplazo absolviendo al acusado.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. De orden general.

La casación es un recurso extraordinario, instituido como medio de control constitucional y legal de las sentencias de segunda instancia proferidas en procesos adelantados por delitos, cuya finalidad involucra la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías fundamentales, la reparación de los agravios inferidos y la unificación de la jurisprudencia (artículo 180 de la Ley 906 de 2004). Por medio de él se denuncia y demuestra que el ad

quem incurrió en alguno de los yerros previstos en las causales taxativamente fijadas por la ley (artículo 181 ibídem).

Su ejercicio exige la elaboración y presentación oportuna de una demanda en forma, que contenga la indicación de la(s) causal(es) invocada(s), el desarrollo de los cargos de sustentación de manera precisa, clara y lógica, con sujeción a los presupuestos propios del motivo y del sentido de violación alegados, así como la demostración de que se necesita del fallo para alcanzar alguna de las finalidades del recurso. El incumplimiento de estos presupuestos conduce a la inadmisión del libelo.

Lo anterior, porque la sentencia objeto de la impugnación se encuentra revestida de las presunciones de acierto y legalidad y éstas no pueden ser derrumbadas de cualquier forma y no se trata de continuar el debate dado en las instancias. Por tanto, es necesario un esfuerzo argumentativo suficiente, claro, preciso, ordenado.

Los motivos de impugnación tienen que ajustarse a las causales taxativamente previstas en el artículo 181 de la Ley 906 de 2004. Se trata de un recurso rogado, frente al cual la Corte se encuentra limitada, pues, en principio, no puede tener en cuenta causales diferentes a las alegadas por el demandante (artículo 184 ibídem).

Además, escogida e invocada la causal o causales correspondientes, los cargos que se formulen a la sentencia de segunda instancia tienen que desarrollarse o sustentarse siguiendo los condicionamientos impuestos por la índole o naturaleza del yerro y sentido de la violación denunciados.

De ahí que el inciso segundo del artículo 184 de la Ley 906 de 2004 disponga que no será seleccionada la demanda que se encuentre en cualquiera de los siguientes supuestos:

(...) si el demandante carece de interés, prescinde de señalar la causal, no desarrolla los cargos de sustentación o cuando de su contexto se advierta fundadamente que no se

precisa del fallo para cumplir algunas de las finalidades del recurso.

2. Sobre el libelo presentado.

2.1. Acerca del error de hecho por falso juicio de identidad, que es el único aquí invocado por el censor, la Sala ha expresado que:

(...) es un yerro de carácter contemplativo que recae sobre el contenido de la expresión fáctica del elemento de convicción y se puede manifestar de distintas formas.

Por lo tanto, quien acusa su ocurrencia, debe precisar si el fallador i) le hizo agregados a las pruebas, que no corresponden a su texto (distorsión por adición), omitió tener en cuenta aspectos importantes de la misma (distorsión por cercenamiento, o iii) alteró su texto (distorsión por transmutación).

Es deber del casacionista 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. (CSJ AP4149-2017, 28 jun. 2017, rad. 47577. Se subraya).

Debido a la naturaleza del yerro en cuestión, la Corte también ha precisado que:

Cuando el libelista emprende la censura a través del falso juicio de identidad debe evitar confundir la tergiversación de la materialidad de la prueba con aquello que de ella infiere el juzgador; dígase, entonces, que una cosa es el contenido de la prueba –por ejemplo, la versión que de los hechos ofrece el testigo- y otra muy distinta que el sentenciador acoja o rechace la veracidad de sus atestaciones. De allí que si el fallador aprecia como alejada de la realidad el relato del declarante ello no quiere decir que altere su materialidad, sino que rechaza su poder suasorio. (CSJ AP, 9 mar. 2011, rad. 34052).

Pues bien, precisamente, en esa confusión incurre el demandante en la presente actuación en los siguientes eventos:

(1) Cuando emplea su apreciación del dicho de la menor L.T.T.G., vale decir, que la línea de tiempo que ella propone es inaceptable porque “(...) es inverosímil que una adolescente se desarrolle físicamente en tan sólo cuestión de días”, como soporte para reprochar al tribunal por haberle dado “(...) credibilidad a una tesis absurda como que en cuestión de un par de meses: desde febrero a abril de 2011 la presunta víctima LTTG se ‘desarrolló’, que fue lo que en sus propias palabras detonó ese comportamiento por parte de su padre” (fol. 80 y 81 del cuaderno de segunda instancia). Y,

(ii) Cuando especifica que el yerro respecto del testimonio de la víctima también consistió: “(...) en que, siguiendo lo mismo que dijo la testigo LTTG su versión resulta inverosímil (...)” (fol. 82).

Según se aprecia, lo que el demandante termina censurando es que el ad quem haya creído en la atestación de la menor, no que le haya hecho decir lo que no dijo, pues advierte que “(...) siguiendo lo mismo que dijo la testigo LTTG su versión resulta inverosímil (...)”. Es decir, el problema no es que se haya transmutado el dicho de la declarante, sino que el tribunal la haya calificado como una exponente que “(...) ostenta ponderación y claridad, es lógica, coherente y persistente, no vacilante ni confusa o contradictoria en sus términos, su testimonio es suficiente elemento para informar el convencimiento del juzgador sobre la ocurrencia del ilícito y la responsabilidad del acusado” (fol. 56).

En ese orden de ideas, si la intención del recurrente era atacar esa valoración probatoria, debió invocar un falso raciocinio y demostrar el desconocimiento de los dictados de la sana crítica (principios de la lógica, leyes de la ciencia, reglas de la experiencia), en lugar de alegar un falso juicio de identidad.

2.2. En cuanto a la declaración de Beatriz Elena Gómez Arredondo, madre de la víctima y ex

compañera del acusado, no es cierto que el tribunal haya cercenado el contenido de sus manifestaciones como fuente de información sobre la existencia de un conflicto con el señor Isidro Tintín Contreras por motivo de inasistencia alimentaria, “(...) de manera que sí existe un móvil” para faltar a la verdad porque “(...) en caso de que el señor Isidro Tintín Contreras fuera condenado la directamente beneficiada sería ella como dueña de la bodega” (fol. 85). Lo anterior se afirma porque en varios apartes del fallo de segunda instancia se encuentra referencia a la situación aludida, a saber:

(...) 4) TINTÍN CONTRERAS y Beatriz Gómez dispusieron el 12 de mayo de 2009 finiquitar su relación y legalizar lo concerniente a la custodia y manutención de los hijos comunes.

Propósito que se dificultó en algún momento por incumplimientos en lo pactado, dando lugar al inicio de sendas demandas por alimentos en contra del varón. (fol. 46).

(...) 11) Arguyen los apelantes que la víctima incurrió en falsedades pues su versión corresponde a la manipulación que ejerció su madre para presionar el pago de la cuota alimentaria.

En torno a esta glosa ha de tenerse en cuenta lo siguiente: i) Ciertamente es que en la familia de la joven existieron discusiones en cuanto al pago de la cuota alimentaria; sin embargo, esta Sala comparte la posesión del A quo en cuanto a que ese aspecto fue motivo de arreglo con la señora Beatriz Gómez Arredondo, a quien, como ella reconoció, el procesado le trasladó la titularidad de la bodega. ii) En el interrogatorio en juicio se preguntó a la víctima por dicho tópico y contestó que ‘él ha respondido hasta el día de hoy’; apreciación que lejos está de implicar un ánimo vindicativo o encaminado a forzar reclamaciones económicas. (...). (fol. 57).

Por otra parte, aunque el tribunal no hizo mención expresa de los apartes del testimonio de Beatriz Elena Gómez Arredondo que el demandante trajo a cita para evidenciar que ella “trastabilló (...) sobre la época en que supuestamente ocurrieron los hechos (...)” (fol. 83),

pues ello no fue planteado en las apelaciones, ocasión en la que la defensa técnica se limitó a señalar su calidad de testigo de referencia, de todas formas sí reconoció que en el aspecto temporal no era posible “(...) apuntalar hitos definidos (...)” (fol.47).

2.3. En último término, el censor aduce que: “En relación con la prueba pericial, el tribunal pasó por alto que ninguna de las expertas que intervinieron en el juicio estableció la fecha de los hechos (...)” (fol. 85).

Al respecto, si bien el tribunal, siguiendo la senda argumental empleada por la defensa técnica en la sustentación de la apelación, descartó la tesis de esa parte sobre la época de comisión de los hechos, no lo hizo con soporte en las conclusiones expuestas por la Psicóloga Amparo Méndez Torres, Profesional Especializado Forense del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses que valoró a L.T.T.G., sino con fundamento en lo que la menor le manifestó a dicha perito en la entrevista correspondiente:

(...) e) En relación con esta importante experta, y lo que con ella se conoció y corroboró en el juicio, es oportuno traer a colación tres subtemas:

i) Sostiene el apelante que si la entrevista fue tomada en 2014 y la joven le dijo que los hechos habían ocurrido hacía tres años, se infiere que se trató de 2011, cuando ya tenía 14 años, lo cual sustenta su hipótesis sobre atipicidad.

Tal lectura, explica la Sala, es evidentemente sesgada e imprecisa, como se constata sin dificultad al cotejar lo realmente dicho por la menor a la profesional, como se lee en el folio 80 y fue ratificado por la doctora en su testimonio: ‘Informa que todo ocurre hace más de tres años cuando el padre era casado y no vivió con su madre... refiere que tenía once años cuando accedió a quedarse con su padre’.

Entonces, no se refirió a que fue hace tres años, sino a hace más de esa cantidad, cuando tenía 11 años y su padre no se había separado de la señora Hortúa. (...). (fol. 54 y 55;

negrillas del original; subrayas fuera de texto).

En otras palabras: es cierto que “(...) ninguna de las expertas que intervinieron en el juicio estableció la fecha de los hechos (...)”, pero también lo es que el tribunal no sostuvo lo contrario.

2.4. Las demás acotaciones que hace el demandante corresponden a la exposición de por qué, en su criterio, la decisión del tribunal fue equivocada, pero se quedan en la mera afirmación; es decir, no ingresan al campo de la demostración, para dejar en evidencia los yerros que enuncia. Por ejemplo, expresa: “El tribunal no reparó en las expresiones o lenguaje de la testigo LTTG, que claramente permiten evidenciar que la versión no resultó natural sino implantada alrededor de la época de ocurrencia de los hechos” (fol. 87). Empero no explica cuáles expresiones fueron esas y por qué o conforme a qué criterio científico evidencian con claridad que la versión sobre el factor temporal de los acontecimientos no fue espontánea sino implantada.

3. Conclusión.

Conforme se desprende de lo anotado, la demanda de casación examinada debe ser inadmitida.

Por otra parte, luego del estudio de las diligencias, la Corte no encuentra motivo que amerite superar los defectos del libelo con el fin de asegurar, de oficio, el cumplimiento de garantías fundamentales o los fines del recurso.

La decisión, entonces, será la ya anunciada. En contra de esta determinación procede el mecanismo de insistencia, en los términos precisados por la jurisprudencia de la Sala (CSJ SP, 12 dic. 2005, rad. 25322).

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

administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

1. Inadmitir la demanda de casación presentada por el defensor de Isidro Tintín Contreras en contra del fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Decisión Penal, leído el 10 de octubre de 2018.

Contra esta decisión procede el mecanismo de insistencia.

Cópiese, comuníquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

EYDER PATIÑO CABRERA

Presidente

IMPEDIDO

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

