

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado Ponente

AP955-2019

Radicación n° 53943

Acta 65

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

ASUNTO

La Sala se pronuncia sobre la admisión de la demanda sustento del recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público, contra el fallo del 1 de agosto de 2018 del Tribunal Superior de Bogotá, mediante el cual revocó el dictado el 1 de diciembre de 2017 por el Juzgado 41 Penal del Circuito de Conocimiento de esta ciudad, para absolver a Saúl Alberto Calderón Roa, de los delitos de actos sexuales abusivos con menor de 14 años y acceso carnal abusivo con menor de 14 años, ambos agravados, en concurso homogéneo y sucesivo.

HECHOS

Así se consignaron en el fallo de segunda instancia:

“Según denuncia instaurada por la señora Ligia Isabel Molina Lozano, refiere que su menor hija I.S.C.M., con frecuencia, iba a visitar a su padre biológico SAÚL ALBERTO CALDERÓN ROA, pues le ayudaba con las tareas en el computador y a la vez ella podía visitar a su[s]

primas que vivían en el mismo edific[i]o donde residía su padre. Todo iba bien hasta que empezó a notar que su hija se deprimía, la abrazaba y lloraba, pero no le decía nada.

Para el día 29 de julio (de 2015), la menor I.S.C.M. habla con su abuela materna Blanca Ligia Lozano, indicándole que su padre SAÚL ALBERTO CALDERÓN ROA, estaba abusando sexualmente de ella, de esto le comentó al abuelo José Maxini Molina, por lo que decidieron llevar a la niña a donde un médico particular y este la remitió donde un sicólogo, indicándole que la niña venía sufriendo abuso sexual.

Le comentaron lo sucedió a la madre de la menor y esta habló con la niña, enterándola de lo que le había pasado. La niña le comentó que su padre venía abusando de ella, desde el mes de mayo de 2015 y todo empezó cuando se acostaba a ver televisión en la cama del señor CALDERÓN ROA, a donde llegaba y le tocaba los senos y la vagina, ella le quitaba la mano pero él insistía; posteriormente, comenzó a bañarla y también le tocaba la vagina y la cola; luego la accedió carnalmente, penetrándola por la vagina y la cola; en hechos que ocurrieron hasta mediados del mes de julio de 2015.

Practicado el examen sexológico, a la menor, por parte del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, allí, la niña, narra lo sucedido al médico, quien concluye que su relato es coincidente con abuso sexual.”

ANTECEDENTES

1. Ante el Juzgado 52 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, el 27 de agosto de 2015, a Saúl Alberto Calderón Roa, luego de la legalización de captura previa orden judicial, se le formuló imputación como presunto responsable de los delitos de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, actos sexuales con menor de 14 años, ambos delitos en concurso homogéneo y sucesivo e incesto, con circunstancias de mayor punibilidad (artículos 208, 209, 237, 31 y 58, numeral 7, del Código Penal), e impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

2. El 22 de noviembre siguiente, la Fiscalía 94 Seccional, Caivas, radicó escrito de acusación sólo por las conductas atentatorias del bien jurídico de la libertad, integridad y formación sexual, ahora agravadas, por el numeral 5 del artículo 211, en contra del prenombrado, que se materializó en audiencia del 20 de enero de 2016, ante el Juzgado 41 Penal de Conocimiento de la capital.

3. Culminada la fase de juzgamiento, el Juzgado cognoscente en sentencia del 1 de diciembre de 2017, condenó al acusado a la pena principal de 230 meses de prisión como autor responsable del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado, en concurso homogéneo y sucesivo, y en concurso heterogéneo con actos sexuales abusivos con menor de 14 años agravado, en concurso homogéneo y sucesivo, al igual que a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un período igual, y la inhabilitación de forma permanente, en el ejercicio de la patria potestad frente a su menor hija I.S.C.M.

4. Impugnado el fallo por la defensa, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, en providencia del 1 de agosto de 2018, lo revocó y en su lugar absolvió al procesado de los cargos atribuidos.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

El Ministerio Público, por intermedio de sus Procuradores 16 y 17 Penal II, en procura de obtener la protección de los derechos fundamentales de la menor, al amparo de la causal tercera de casación, censuraron la sentencia de segundo grado por “violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho, por falso juicio de identidad por tergiversación o descontextualización una parte del contenido del medio de prueba (sic)”¹, esto es, el testimonio de la agredida.

Sostuvieron que el Tribunal realizó un análisis genérico de aquél sin precisar cuáles fueron los aspectos “deshilvanados, incoherentes y generales” para estimar que “la versión de la

niña no guarda credibilidad, porque no corresponde con su edad.”², sin advertir el tratamiento al cual fue sometida y el impacto psicológico que padeció con la agresión, los cuales afectaron el proceso de rememoración para dar lugar a cortas y coherentes afirmaciones sobre el abuso sexual y que desmentían un señalamiento falaz producto de medidas rencorosas en contra de su padre.

De igual manera, destacaron que el relato de la víctima se corroboraba con los testimonios de sus familiares, así el de su madre y abuela, declaración última en la cual si bien se presentaron dificultades, estas se explican por su edad y falta de memoria para recordar los detalles de los hechos, sin que se pueda predicar de contradictoria su declaración o sospecharse de la forma como le pregunto a la menor si fue agredida sexualmente; además, de la experticia médico legal y la entrevista recibida por la psicóloga del Cuerpo Técnico de Investigación, en los cuales se consignó la ejecución de los actos incriminados.

En consecuencia, solicitaron se case la sentencia objetada y en su lugar se dicte una de carácter condenatorio acorde con las conductas acusadas.

CONSIDERACIONES

1. La demanda no reúne los presupuestos de técnica que permitan disponer su trámite, en razón a que incumple los requisitos materiales previstos en el artículo 184 inciso 2º de la ley 906 de 2004.

2. Para que el libelo de casación sea admitido, es necesario que la pretensión del demandante se dirija a documentar la necesidad de satisfacer alguna de las finalidades previstas en el artículo 180 del estatuto procedimental penal, debe señalar la causal escogida para denunciar el agravio y contar con un desarrollo adecuado de cada uno de los cargos que le dan sustento, para así demostrar la necesidad del fallo de casación, con observancia de las reglas de coherencia, precisión y claridad que conduzcan al cabal entendimiento del reparo, porque de lo contrario el escrito resulta inadmisibile, según ocurre

en el presente caso.

3. En efecto, el Ministerio Público, a través de sus representantes, recurrió la sentencia de segundo grado, al considerar que el juez colegiado incurrió en un error de hecho por falso juicio de identidad por tergiversación del testimonio de I.S.C.M., sin embargo, no acreditaron de forma alguna la manera en que se consolidó.

En ese sentido, olvidaron que cuando se acude a un yerro como el anunciado, es carga del proponente, además de la individualización del medio probatorio sobre el cuál se pregona, que demuestre de manera objetiva que en el fallo se distorsionó su contenido material para hacerle decir algo que en realidad no dice, porque, en el caso sugerido, se tergiversaron las aseveraciones expuestas a través de él, lo cual precisa de un ejercicio comparativo entre lo sostenido por el Tribunal y la prueba con el fin de evidenciar la distorsión, sus efectos en la determinación adoptada y la forma de corrección de la misma.

Labor que no se cumplió de forma alguna, ya que en el libelo no se expuso un solo argumento que diera cuenta de tal actuación, sino que se rebatió la valoración que de las pruebas efectuó el Juzgador, en el entendido que debía admitirse la veracidad de los señalamientos inculpativos efectuados por la menor. Así se desprende de las aseveraciones consignadas en la demanda, en las cuales simplemente se reprochó al funcionario judicial por no haber concedido credibilidad a la presunta agredida, pero no destaca un sólo aparte de la testificación de la cual se pueda inferir la modificación de su sentido.

Lo anterior porque ello no ocurrió, pues el sentenciador reconoció que la testificante sindicó a su papá, acá procesado, de haberle efectuado no sólo tocamientos en su cuerpo, en varias oportunidades, sino también de haberla accedido carnalmente, afirmaciones a las cuales no le concedió mérito suasorio al encontrarlas deshilvanadas, incoherentes e imprecisas, auscultadas las circunstancias de tiempo, modo y lugar que igualmente refirió, y

las expuestas en los demás elementos de convicción.

Para efectos ilustrativos, obsérvense los argumentos del Tribunal:

“... refirió la menor I.S.C.M. que cuando tenía doce años iba habitualmente a la casa de su progenitor, porque éste le ofreció a su mamá encargarse de orientarla en sus tareas; que ella se dormía, inicialmente, con su hermano de siete años de edad, y luego, en la misma cama con su padre y la esposa de este.

A principios del mes de marzo se encontraba durmiendo en la casa de su padre, en la cama de este y su esposa, momento en el que sintió que aquél empezó a realizarle tocamientos con la mano por su cuerpo; y que, al dirigirlas a su zona genital, lo detuvo quitándole su mano a la altura de la pelvis.

Dice que su progenitor hacía algo para que ella se durmiera, pero no lo conseguía, pues ella estaba despierta; y señala que sintió el pene de su papá en su ‘vagina’ ‘externamente’, y este la obligaba a quedarse quieta para poder abusar sexualmente de ella, esto ocurría ‘en el mismo lugar’

Tal forma de narración, deshilvanada e incoherente en aspectos espaciales y modales, hace que no pueda darse credibilidad alguna, porque tal clase de exposición de hechos, circunstancias y aspectos en la forma general como lo hace, no permite deducir su verdadera ocurrencia, y mucho menos cuando proviene de una niña que cuando le suceden esas situaciones cuenta con doce años -ya entrando en la pubertad-, pero su versión la rinde cuando ya tiene 14.

A ello se aúna que no se demostró que la deponente sufriera de alguna clase de afectación mental, que le impidiera expresar los hechos en forma detallada; diferente que hubiera sido una niña de menos años, a quien le hubiere sucedido todo ello. En este caso sería excusable la falta de puntualidad sobre diversos aspectos, como el lugar, el tiempo, las fechas o las

circunstancias.

Además, analizó lo mencionado con los demás medios de persuasión, incluso los aludidos en la demanda, sin advertir del estudio conjunto que corresponde emprender, la superación de la duda respecto de la materialidad de las conductas reprobadas.

De modo que, no se acreditó la mutación de la prueba sino que el alegado vicio guarda relación con la inconformidad de los libelistas con su apreciación por no coincidir el alcance probatorio que le otorga el fallo con el suyo y en tal virtud, se trata de una valoración del Tribunal al apreciar el conjunto probatorio y no de la tergiversación del medio de conocimiento enunciado en el libelo, evento que imponía al casacionista alegar el supuesto vicio por otra vía.

Así las cosas, en este contexto, el censor no argumentó ni acreditó que el sentenciador modificara el contenido de prueba alguna para ponerla a decir cosa diferente a lo consignado en la misma, y su planteamiento lo único que evidencia es su descontento con las conclusiones a las cuales arribó el ad quem con sustento en ese elemento de persuasión. Luego, no se admitirá su postulación.

4. En esas condiciones, como el reparo anunciado no cumple con la técnica del error que se propone, ni evidencia

la trasgresión a garantía fundamental, o la necesidad de emitir un fallo para cumplir con alguna de las otras finalidades del recurso extraordinario señaladas en el artículo 180 de la Ley 906 de 2004 que habilite la intervención oficiosa de la Corte, se inadmitirá el libelo.

Contra la determinación que se adopta es viable el mecanismo de insistencia previsto en el inciso segundo del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, cuyo trámite a falta de regulación legal es el señalado en CSJ AP, 12 Dic. 2005, Rad. 24322 y de acuerdo al plazo precisado en CSJ AP3481-2014.

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

RESUELVE

1. No admitir la demanda de casación de origen y procedencia reseñados.
2. Contra esta determinación procede el mecanismo de insistencia contemplado en el inciso segundo del artículo 184 de la ley 906 de 2004.
3. Notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen,

EYDER PATIÑO CABRERA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Folio 42, cuaderno Tribunal

2 Folio 43, cuaderno Tribunal

