

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado Ponente

AP2298-2020

Radicación # 57898

Acta 195

Bogotá, D.C., dieciséis (16) de septiembre de dos mil veinte (2020).

VISTOS:

Resuelve la Sala si admite o no la demanda de casación presentada por el defensor de DARWIN ALEXÁNDER GUALDRÓN CASTAÑEDA.

HECHOS:

Hacia medio día del 2 de septiembre de 2015, en el municipio de Tame (Arauca), L.D.C.R.R. de 13 años y cuatro meses de edad, salía del colegio cuando se encontró con DARWIN ALEXÁNDER GUALDRÓN CASTAÑEDA, de 28 años de edad, quien era vecino de su casa de habitación. Luego de dialogar un rato, la menor subió a la motocicleta del hombre, con quien se desplazó hasta la zona rural, lugar en el que éste le propuso tener relaciones sexuales, a lo que la joven accedió luego de manifestar algunas dudas. En el encuentro sexual fue penetrada vaginalmente y días después ingirió una pastilla abortiva suministrada por GUALDRÓN CASTAÑEDA, la que le produjo sangrado vaginal y dolor abdominal que obligó su atención en el hospital municipal, donde informó del hecho por lo que se activaron los mecanismos de atención de las víctimas de abuso sexual, incluida la denuncia del caso.

ACTUACIÓN PROCESAL:

1. El 18 de octubre de 2016, ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Tame, previa declaración de contumacia, la Fiscalía imputó a GUALDRÓN CASTAÑEDA el delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años, agravado, en concurso homogéneo y sucesivo, —arts. 208 y 211-2,3,7 del C.P.—, cargos que fundaron la medida de aseguramiento intramural.

2. Presentado el escrito de acusación en los mismos términos de la imputación, salvo la eliminación del agravante del numeral 7º del artículo 211 del C.P., la audiencia se llevó a cabo el 26 de julio de 2018 en el Juzgado Penal del Circuito de Saravena, autoridad que también adelantó la etapa preparatoria y el juicio oral, luego del cual emitió sentido del fallo de carácter condenatorio. En una de las audiencias de juicio oral, GUALDRÓN CASTAÑEDA se hizo presente y fue capturado en virtud de la medida de aseguramiento que se le había impuesto.

El fallo fue emitido el 7 de noviembre de 2019 y en el se impuso al sentenciado 230 meses de prisión como autor responsable del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años en la circunstancia de agravación del numeral 2º del artículo 211 del Código Penal.

3. Ante apelación de la defensa, el Tribunal Superior de Arauca, a través de la decisión recurrida en casación, expedida el 21 de mayo de 2020, confirmó el fallo de primera instancia.

LA DEMANDA:

Consta de cuatro cargos.

En el primero, el censor aduce la violación indirecta de la ley, vía falso raciocinio, por infracción de los principios de la sana crítica respecto de la valoración del testimonio de

LCRRI, dadas sus evidentes contradicciones sobre el lugar en que sucedieron los hechos, las cuales impedían otorgarle valor probatorio. Ello porque en la narración de la víctima debe existir identidad sobre el sitio donde ocurrió el vejamen por ser un aspecto de suma relevancia.

A su parecer, entonces, el Tribunal debió demeritar el testimonio de la menor porque inicialmente dijo que la agresión ocurrió en una habitación y luego manifestó que sucedió en sitio despoblado en medio de arbustos, incoherencia que no se explica en el paso del tiempo porque la versión inicial la otorgó a escasos 7 u 8 días del hecho.

Además, como la joven reconoció que desde los 12 años inició un noviazgo, considera posible que la penetración certificada por Medicina Legal hubiese ocurrido, pero por persona diferente al procesado.

A su criterio, en consecuencia, el Tribunal desconoció la regla de la experiencia según la cual <<el deponente debe converger en los aspectos esenciales, relacionados con las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, exigiéndose de él, la identidad en lo esencial>>. De igual forma, omitió que <<las reglas de la experiencia enseñan que una preadolescente como L.D.C, de 13 años y 4 meses de edad para la fecha de los presuntos hechos, con una inteligencia dentro de la media de su población, sin dificultad alguna para recordar y expresar lo vivido, no puede olvidar dónde tuvo lugar el abuso sexual de que fue objeto>>.

El error es trascendente, en su opinión, porque en ese testimonio el Tribunal fundó la sentencia condenatoria.

En el segundo reproche el censor propone otro falso raciocinio respecto del mismo testimonio porque aunque los falladores admitieron que la menor otorgó dos versiones diferentes en torno a su relación con el procesado, trataron de justificar esa contradicción en <<la equivocada percepción cultural que acompaña el señalamiento de las víctimas en

estos casos y a su corta edad>>.

A su parecer, la apreciación correcta de la prueba imponía considerar que por el trato amoroso que el procesado prodigaba a LDCRR, ésta aceptó tener relaciones sexuales y que no existía ninguna razón para que en juicio oral negara esa cercanía. Esa contradicción, unida a las reseñadas en el anterior cargo, obligaba concluir que el testimonio no cumplía el estándar de conocimiento requerido para sustentar una condena ante la duda sobre los hechos y la responsabilidad del procesado.

De esta manera, el Tribunal transgredió la regla de la experiencia que indica que <<si ya una menor víctima de abuso sexual, ha relatado las circunstancias previas, concomitantes y posteriores a los hechos, develando su agresor sexual, la forma como tuvo lugar en este caso la penetración, lo que le ocasionó, la relación amorosa que tenía antes de los hechos con el procesado, no existe razón para que cuando se vaya a referir sobre la misma situación, lo haga de manera distinta y contradictoria, menos aún si no ha mediado amenaza o solicitud de retractación>>.

Y como con las demás pruebas no es factible sostener el fallo de condena, solicita casar el fallo, pues aunque el exmaen sexológico refiere una penetración vaginal reciente, no identifica el autor de la misma.

En el tercer cargo el defensor atribuye a la sentencia un falso juicio de identidad por cercenamiento del testimonio de LDCRR <<en lo que respecta a la utilización o no de preservativo por parte de su agresor cuando le realizó el acceso carnal abusivo, como de igual forma, cercenó el testimonio de la profesional de Medicina Legal, Dra. DIANA ALEIDA RESTREPO quien valoró a la menor el 10 de septiembre de 2015, y rindió el informe pericial de clínica forense, donde daba cuenta lo manifestado por la menor en torno a la no utilización de preservativo por parte de su agresor el día del referido acceso que afirmó haber sufrido>>.

A su criterio, la aludida declaración objetivamente indica que la menor dijo haber visto que el agresor utilizó preservativo, pero la conclusión lógica es que no lo hizo porque la joven indicó que GUALDRÓN CASTAÑEDA le suministró con posterioridad una pastilla para que no quedara embarazada.

De no haberse cercenado el testimonio de la menor <<cuando afirmó que la accedió vaginalmente y que por tal razón fue que le suministró la pastilla para que no quedara en embarazo, se hubiese colegido que no es de recibo ni ofrece justificación alguna que ante la funcionaria del C.T.I. DIANA CADENA MOGOLLÓN, el 17 de octubre de 2015 haya manifestado que utilizó preservativo>>. Esa contradicción genera duda insuperable que debía resolverse en favor del procesado.

De manera subsidiaria, el demandante propone un cuarto reproche fundado en el desconocimiento de las reglas de apreciación de la prueba, vía falso raciocinio, dado que el Tribunal dio por demostrada la circunstancia de agravación del numeral 2 del artículo 211 del C.P., relativa a que el procesado se aprovechó de la confianza deposita por la menor LDCRR.

Sin embargo, tanto la declaración de la víctima como la de su padre son claras en señalar que entre GUALDRÓN CASTAÑEDA y LDCRR sólo existía una relación de vecindad y no de confianza como equivocadamente coligió el Tribunal. De esta manera, la sentencia infringió la regla de la experiencia según la cual <<no por el hecho que una persona sea vecina, exprese elogios, manifieste su gusto físico por otra, o que diga que se encuentre atraída por la otra persona, así sea la destinataria de tales manifestaciones una menor de 13 años 4 meses, se pueda afirmar sin más, que tales circunstancias o situaciones, impulsan a la persona destinataria de los halagos o “coqueteos” a sentir confianza por el autor de dichas manifestaciones>>.

Otra regla de la experiencia infringida, según el censor, indica que <<no por el hecho que

una joven de 13 años 4 meses de edad, para ser exacto en el caso concreto, decida subirse a una motocicleta de quien es su vecino, ya por ello de manera indefectible ocasionaría que se genere o tenga lugar un encuentro sexual>>.

Y aunque en la apelación el anterior defensor no cuestionó ese aspecto del fallo de primer grado, considera estar legitimado para hacerlo porque aparejó consecuencias negativas para el procesado al incrementarse notablemente la pena, con el consecuente desconocimiento de las garantías fundamentales al debido proceso, legalidad y prevalencia del derecho material, situación que lo habilita para demandar ese aspecto de la sentencia.

Con fundamento en lo anterior solicita casar la sentencia para aplicar el principio de in dubio pro reo y absolver al sentenciado. En forma subsidiaria, pide redosificar la pena impuesta sin considerar la circunstancia de agravación del numeral 2º del artículo 211 del C.P.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

1. El estatuto procesal penal expedido mediante la Ley 906 de 2004 señala como condición para admitir la demanda de casación, la satisfacción de exigencias de claridad y coherencia argumentativa, cuyo fin es permitirle a la Corte establecer sin dificultad cuál es el error atribuido al sentenciador que ocasiona la violación de la ley o la afectación de las garantías fundamentales de las partes.

Esos presupuestos de sustentación, acorde con lo establecido en los artículos 183 y 184, inciso 2º, de la Ley 906 de 2004, giran en torno a la correcta selección de la causal invocada y al adecuado desarrollo de los cargos formulados al fallo atacado, para lo cual se requiere argumentar cada reproche de manera separada y que las razones aducidas correspondan al yerro denunciado, sin que sea dable al interior del mismo presentar censuras contradictorias.

2. El cuarto cargo, presentado con carácter subsidiario, se admitirá por satisfacer los presupuestos de sustentación exigidos por la ley y la jurisprudencia.

Los restantes cargos se inadmitirán porque no reúnen los requisitos de claridad y coherencia argumentativa propios de la demanda de casación ni se ciñen a las exigencias de las causales de ataque seleccionadas.

3. Los dos primeros reproches atribuyen falsos juicios de racioconio a la sentencia respecto del testimonio de la LDCRR, por lo que se analizarán conjuntamente.

Para el defensor, el Tribunal erró al desconocer las evidentes contradicciones en que incurrió la víctima al narrar las circunstancias que rodearon el hecho delictivo, las cuales impedían otorgarle valor probatorio. En particular, menciona inconsistencias respecto del lugar en que ocurrieron los hechos, pues en su primera versión indicó que sucedieron en una habitación, con posterioridad dijo que transcurrieron en zona rural antes de llegar a un puente que conduce a la vereda la Soledad y, finalmente, mencionó que se presentaron después del aludido puente. De igual forma, en el juicio no refirió el supuesto trato amoroso que tenía con el sentenciado como sí lo manifestó en las entrevistas rendidas antes las psicólogas.

El falso raciocinio se materializa cuando el fallador en el proceso de valoración probatoria quebranta la sana crítica integrada por las reglas de la experiencia, los principios de la lógica y las leyes de la ciencia.

Su demostración impone al censor identificar la prueba sobre la cual recae el yerro, establecer el mérito que se le otorgó en la sentencia, señalar el postulado de la sana crítica vulnerado, vincular esa apreciación con la regla aludida demostrando en dónde radica el desvío y, por último, precisar la trascendencia del error frente a la ley sustancial, lo cual implica exponer los argumentos por los que el fallo debe modificarse

Pues bien, la Sala encuentra que los dos primeros reproches sólo expresan la inconformidad de la defensa con la decisión del Tribunal sin plantear una censura con la trascendencia necesaria para ser admitida, pues aunque identifica el medio probatorio y señala el mérito que se le otorgó en la sentencia, no construye verdaderas reglas de la experiencia y, menos aún, evidencia que hayan sido infringidas en el proceso de valoración probatoria efectuado por el Tribunal. En ese orden, las críticas sólo recogen la opinión del defensor sobre lo que la sentencia debió colegir del testimonio de la víctima.

El demandante, en consecuencia, no sustenta en forma adecuada el reproche al dedicar su esfuerzo a disentir de la decisión y del mérito probatorio asignado en el fallo a la declaración de LDCRR, con lo cual desnaturaliza el recurso de casación que, como se sabe, no es el escenario para insistir en argumentos debatidos y derrotados con anterioridad.

Por demás, las inconsistencias denunciadas no ostentan la trascendencia necesaria para derruir la credibilidad del testimonio de la víctima porque fue coherente en tres entrevistas y en el debate público al señalar que el sentenciado la buscó en el colegio y la llevó en su motocicleta a un paraje solitario en el que fue accedida carnalmente.

Y aunque es cierto que en la primera versión, rendida el 10 de septiembre de 2015 ante el Instituto de Medicina Legal, LDCRR dijo que todo sucedió en una habitación, posteriormente aclaró que el acceso carnal ocurrió entre arbustos de la zona rural del municipio e incluso reconoció haber dicho <<que lo que había sucedido, había sido en una casa, en una pieza, pero realmente fue donde le conté a usted, yo le dije ese día eso a la doctora, porque sentía como miedo, no me sentía bien>>.

Recuérdese que en el acceso carnal abusivo con menor de catorce años, en atención a la edad de la víctima, el legislador presume de derecho, sin admitir prueba en contrario, que esta se halla en circunstancias de inferioridad, en estado de incapacidad que es aprovechado por quien siendo adulto no encuentra resistencia alguna a su actuar, pues su

inmadurez le impide asumir responsablemente el acto sexual, de suerte que su aprobación no elimina la connotación delictiva del acto.

Esa inmadurez que el legislador reconoce a los niños menores de 14 años se hizo patente en LDCRR, quien al verse expuesta frente a sus padres y ante las autoridades, sintió culpa y vergüenza y, por ello, se apresuró a señalar un hecho contrario a la verdad, esto es, que fue llevada por el procesado a una habitación. Sin embargo, con posterioridad corrigió esa inexactitud para informar el verdadero lugar en el que ocurrieron los acontecimientos, versión que sostuvo en las siguientes entrevistas y en la declaración en juicio.

La apreciación del testimonio, según las reglas del artículo 404 de la Ley 906 de 2004, impone evaluar no sólo las inconsistencias en que incurra el testigo, sino su comportamiento durante el interrogatorio y contrainterrogatorio, la forma de sus respuestas y su personalidad, entre otros aspectos. De esta manera el testimonio se analiza en su integridad, no sólo en los apartes contradictorios, como procedió el demandante al segmentar y aislar las afirmaciones que cuestiona.

Precisamente el ejercicio de valoración conjunta fue el que llevó al Tribunal a concederle crédito al señalamiento de LDCRR respecto de DARWIN ALEXÁNDER GUALDRÓN CASTAÑEDA como la persona con la que sostuvo relaciones sexuales no permitidas, en la medida que consideró la inmadurez propia de su edad, así como el temor y la vergüenza que normalmente ocasionan ese tipo de situaciones a las víctimas de los delitos sexuales.

Por demás, el demandante centró su análisis en destacar las imprecisiones de la menor respecto del lugar donde se materializó la cópula y en el trato amoroso previo, aspectos que si bien son importantes, no tienen la potencialidad de desdecir la imputación central, esto es, que GUALDRÓN CASTAÑEDA fue la persona que accedió carnalmente a la menor de 14 años LDCRR.

Y aunque el defensor afirma que no se demostró quién <<causó el acceso a la menor>> y

especula que pudo ser otra persona porque la joven informó que a los 12 años tuvo un noviazgo, su postura carece de sustento en la medida que en el debate público se probó que LDCRR fue accedida sexualmente por GUALDRÓN CASTAÑEDA pocos días antes de la valoración sexológica, que tomó una pastilla abortiva suministrada por el agresor la cual le ocasionó sangrado y dolor abdominal que, finalmente, la llevaron al hospital de Arauca..

En tal sentido, el Tribunal consideró probable que <<L.C.R.R. pensara que el vejamen sufrido haya sido el resultado, en cierta parte, de su comportamiento, pues se trata de una niña que para la fecha de los hechos indudablemente no sabía que se estaban aprovechando de su condición de inmadurez afectiva y sexual para convencerla de consentir una intrusión ilícita en su esfera física>> porque << las víctimas de violencia sexual suelen experimentar un sentimiento de culpabilidad sobre su comportamiento, tanto antes, como durante y después del episodio de violencia sexual, en la medida que se atribuyen cierta responsabilidad por lo acaecido>>.

En consecuencia, reflexionó que <<si se asume esa perspectiva no cuesta entender que L.C.R.R. ocultara en el juicio oral que el acusado la venía cortejando de tiempo atrás o que modificara la forma como llegó a su casa, pues se trata de circunstancias que están dirigidas a evadir la responsabilidad que sentía por haber propiciado el abuso en su contra, desconociendo que no le es de ninguna manera reproachable lo sucedido, pues en estos casos la Ley ha determinado que los menores de catorce años, entre los que se encontraba ella por supuesto, deben estar libre de interferencias en materia sexual, y por eso prohíbe sin excepción algunas las relaciones de esa índole con ellos>>.

4. Y aunque el demandante identificó tres reglas de la experiencia supuestamente infringidas por el Tribunal al ponderar el testimonio de LDCRR, no evidenció que los falladores hubiesen incurrido en el aludido vicio.

En efecto, las reglas de la experiencia son construcciones teóricas con pretensiones de

generalidad o universalidad que se ajustan a la fórmula lógica «casi siempre que ocurre A, entonces sucede B». Tienen como función servir de «soporte argumentativo o explicativo para apreciar el alcance de las aserciones de hecho comunicadas por un testigo» y, por ello, deben proponerse a partir de hechos o circunstancias demostrados. Con todo, son susceptibles de desvirtuarse si el fenómeno de que dan cuenta no tiene respaldo en el material probatorio.

La afirmación según la cual <<el deponente debe converger en los aspectos esenciales, relacionados con las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, exigiéndose de él, la identidad en lo esencial>> es cierta. Sin embargo, como se acaba de mencionar, es susceptible de desvirtuarse probatoriamente. En este caso se evidenció que la inmadurez de la víctima, el temor para afrontar la situación ante su familia y las autoridades, así como el sentimiento de culpa que suelen padecer los menores de edad afectados con ese tipo de delitos, la llevaron a las inconsistencias en que incurrió, que en todo caso no fueron sobre aspectos centrales de la sindicación.

El enunciado <<una preadolescente como L.D.C, de 13 años y 4 meses de edad para la fecha de los presuntos hechos, con una inteligencia dentro de la media de su población, sin dificultad alguna para rememorar y expresar lo vivido, no puede olvidar dónde tuvo lugar el abuso sexual de que fue objeto>>, no configura una regla de la experiencia, dada la ausencia de generalidad y universalidad, por manera que sólo recoge la conclusión del defensor sobre la forma en que debió valorarse el testimonio de la víctima.

Y la aseveración <<si ya una menor víctima de abuso sexual, ha relatado las circunstancias previas, concomitantes y posteriores a los hechos, develando su agresor sexual, la forma como tuvo lugar en este caso la penetración, lo que le ocasionó, la relación amorosa que tenía antes de los hechos con el procesado, no existe razón para que cuando se vaya a referir sobre la misma situación, lo haga de manera distinta y contradictoria, menos aún si no ha mediado amenaza o solicitud de retractación>>, también carece de la

generalidad y universalidad requeridas para ser considerada regla de la experiencia, pues se limita a recoger la tesis defensiva expuesta en el proceso sobre la razón por la que se debió negar valor probatorio al testimonio de la víctima.

El demandante, en consecuencia, no sustentó en forma adecuada sus reproches al dedicar su esfuerzo a disentir de la decisión y del mérito probatorio asignado en la sentencia a la declaración de LDCRR, con lo cual desnaturaliza el recurso de casación que, como se sabe, no es el escenario para insistir en argumentos debatidos y derrotados con anterioridad. No se trata de una tercera instancia.

Los cargos primero y segundo se inadmiten.

5. En el tercer cargo el defensor denuncia un falso juicio de identidad porque se habría cercenado el testimonio de LDCRR y de la médica legista Diana Aleida Restrepo ante quien la menor dijo que GUALDRÓN CASTAÑEDA usó condón al accederla sexualmente. A su parecer, esa afirmación no es cierta porque no tendría sentido que el procesado le hubiese suministrado con posterioridad a la cópula un medicamento abortivo. De ello deduce la existencia de una contradicción que pone en duda la responsabilidad del procesado.

El falso juicio de identidad se materializa cuando el juzgador distorsiona el contenido objetivo de la prueba para hacerla decir aquello que no expresa materialmente, lo cual implica aceptar que el medio de convicción sí fue valorado, sólo que se tergiversó, se adicionó o se cercenó su contenido, poniéndolo a decir lo que no dice, muestra o enuncia y que esa situación lleva a la declaratoria de una verdad diversa a la que realmente emana de los elementos de convicción analizados.

Se trata, por tanto, de un error objetivo anterior a la valoración probatoria que exige confrontar el contenido del medio de convicción con el que se le asignó en la sentencia y no entre aquél y lo que el demandante piensa que debió colegirse.

Siendo ello así, el defensor desatendió la naturaleza del reparo propuesto y, en lugar de evidenciar, como debía hacerlo, cuáles fueron las manifestaciones cercenadas, se dedicó a cuestionar el valor probatorio que les otorgaron los falladores. Trasladó la crítica, entonces, al proceso de ponderación probatoria, obviando que ese tipo de censuras deben proponerse por la vía del falso raciocinio y no a través del falso juicio de identidad seleccionado.

El cuestionamiento no se dirige, por tanto, a señalar la alteración del contenido de la citada declaración sino a censurar la apreciación de la prueba y la decisión de las instancias de condenar a GUALDRÓN CASTAÑEDA, sin demostrar el yerro aducido

En contravía del principio de corrección material que impone que el cargo respete los hechos y las pruebas del proceso, el defensor afirma que se cercenó el testimonio de la víctima. Sin embargo, el Tribunal sí consideró la versión sin tergiversarla, por manera que carece de sustento el reseñado reproche.

En efecto, los juzgadores reseñaron que la víctima relató que <<después que GUALDRÓN CASTAÑEDA desistiera de accederla por el sangrado, ella apreció que se quitaba “un condón”, explicando que “ya lo traía puesto, porque en ningún momento se lo puso”, y luego la dejó a “una cuadra más acá del colegio”>>. De esta manera, el Tribunal consignó la afirmación de la menor tal como esta la expresó, sólo que no le concedió el alcance pretendido por el censor. Siendo ello así, el yerro planteado no se configura.

El cargo se inadmite.

6. Cabe advertir que contra la presente decisión procede el mecanismo de insistencia, de conformidad con lo establecido en la norma acabada de mencionar y con las reglas definidas por la Sala de manera pacífica en pronunciamientos anteriores.

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

RESUELVE:

1. ADMITIR el cargo subsidiario de la demanda de casación instaurada por la defensa de DARWIN ALEXÁNDER GUALDRÓN CASTAÑEDA.

Surtido el trámite relacionado con el mecanismo de insistencia, se fijará fecha para la realización de la respectiva audiencia de sustentación oral.

2. INADMITIR los cargos primero, segundo y tercero de la demanda, de acuerdo con las razones expuestas en la anterior motivación.

Según lo establecido en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, es facultad de la demandante elevar petición de insistencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

GERSON CHAVERRA CASTRO

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

FABIO OSPITIA GARZÓN

EYDER PATIÑO CABRERA

HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria