

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado Ponente

AP700-2021

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Acta No. 40

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

Decide la Sala si es procedente admitir la demanda de casación presentada por el defensor

de Pedro Eliseo Tintín Contreras contra la sentencia dictada el 22 de enero de 2019, por el Tribunal Superior de Bogotá, que confirmó, con modificación de la pena, la emitida por el Juzgado 25 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 Y ACTUACIÓN PROCESAL

1. El Ad quem resumió así la cuestión fáctica:

Según la acusación, Luz Dary Traslaviña denunció a PEDRO ELISEO TINTIN CONTRERAS, aduciendo que el procesado, entre los años 2012 y 2013, realizó diversos actos sexuales sobre su hija María¹, en especial, tocamientos de la vagina por encima y debajo de la ropa, lo que sucedía mientras la denunciante se encontraba trabajando².

La víctima contaba con 8 años de edad, pues nació el 31 de agosto de 2004, según copia del registro civil que obra en las diligencias³.

2. El 8 de octubre de 2013, ante el Juzgado 26 Penal Municipal con función de control de garantías de Bogotá, se realizó la audiencia de formulación de imputación contra Pedro

Eliseo Tintín Contreras por el delito de actos sexuales con menor de 14 años agravado, en concurso homogéneo y sucesivo, conforme a los artículos 209 y 211-2 del Código Penal, cargos que no aceptó⁴.

3. El 9 de diciembre siguiente se radicó el escrito de acusación en los mismos términos⁵ y su formulación verbal se llevó a cabo el 21 de julio de 2014, bajo la dirección del Juzgado 25 Penal del Circuito con funciones de conocimiento de esta capital⁶.

4. La audiencia preparatoria tuvo lugar los días 17 de febrero de 2015⁷ y 16 de febrero de 2016⁸, y el debate oral se desarrolló en varias sesiones que iniciaron el 5 de abril sucesivo⁹ y culminaron el 1° de febrero de 2017¹⁰.

5. Mediante sentencia del 1° de agosto de 2018, condenó a Pedro Eliseo Tintin Contreras, como autor del delito de actos sexuales con menor de 14 años agravado, en concurso homogéneo y sucesivo.

Le impuso ciento noventa (190) meses de prisión y, por el mismo 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 domiciliaria y dispuso librar orden de captura¹¹.

6. El 22 de enero de 2019, el Tribunal Superior de Bogotá, al desatar el recurso de apelación incoado por la defensa, modificó el fallo de primera instancia, en el sentido de precisar que la pena a imponer al procesado es la de ciento ochenta y seis (186) meses de prisión. En todo lo demás confirmó la decisión¹².

LA DEMANDA

El libelista identifica las partes e intervinientes, la sentencia impugnada, sintetiza los hechos, la actuación procesal y manifiesta que la finalidad del recurso es hacer efectiva la prevalencia del derecho material. En este punto enfatiza, entre otros aspectos, que de acuerdo con lo normado en el artículo 181 de la Ley 906 de 2004, si existieran dudas sobre la ocurrencia de los hechos investigados o la responsabilidad del procesado, impera la obligación constitucional de dar aplicación al principio in dubio pro reo.

Más adelante, formula un cargo con sustento en la causal tercera de casación, por error de hecho en la modalidad de falso raciocinio, que condujo a la indebida aplicación de los preceptos 209 y 31 del Código Penal y a la falta de aplicación del canon 7° y 381 del Código de Procedimiento Penal de 2004.

En orden a su demostración, ilustra algunos contenidos de los testimonios de la víctima, de su progenitora Luz Dary Traslaviña, de las profesionales del Instituto Distrital para la Protección de la Niñez y la Juventud -IDIPRON- Judith Valencia, Edna Liliana Nieto Meneses,

Yina Paola Castro, Martha Puentes Montaña, Carolina Cubillos Cardozo, Diana Carol Rojas López, así como de las expertas Derly Johana García Bedoya -psicóloga del C.T.I.-, y Fanny Cecilia Niño Guevara -médica forense- y el del procesado Pedro Eliseo Tintín Contreras.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Al cabo de lo anterior, transcribe parte de las valoraciones hechas por el Ad quem, y enseguida, en el acápite que denomina trascendencia del error, refiere que el Tribunal no tuvo en cuenta que la víctima afirmó que el procesado no vivía con ellas, es decir, madre e hija, y tampoco sabe el nombre del señor que supuestamente la abusó sexualmente, pese a que era el novio de su progenitora.

Según el demandante, los anteriores aspectos dejan entrever que la menor miente porque la madre de ésta señaló que eran novios con el acusado, pero no convivían, por lo cual, no es posible configurar un indicio de oportunidad.

De otro lado, aduce que la afirmación de que el procesado se colocaba encima de la menor, «hace necesario que ésta comentara que había experimentado asfixia en el evento de que ello fuera cierto», pero nada dijo al respecto y no se puede afirmar que se trata de un olvido intrascendente porque no es posible que recuerde unas cosas y olvide otras. Todo ello, conduce a establecer que los sucesos no tuvieron ocurrencia «y puede tratarse de un hecho que la menor pudo haber soñado, o incluso creado desde el núcleo social en el que ella se desenvuelve, lo que establece que se trata de una invención de la menor».

Frente a una experiencia tan desagradable y que produjo a la ofendida un impacto psicológico, no es normal que no recuerde esta situación que «generalmente es la más recordada en riqueza de detalles e interacciones» y esa carencia informativa da lugar a la duda.

Con ello, opina el letrado, se desconoce la regla de la experiencia según la cual, «siempre o casi siempre que a una persona le ocurre un evento que le produce un enorme impacto psicológico, nunca lo olvida», pero, extrañamente, la niña no recordó cuando fue la primera vez que el procesado la atacó.

Además, la experiencia enseña que ninguna madre está dispuesta a desamparar a sus hijos ante las agresiones de las que puedan ser víctimas «así sean sus propios padres». De acuerdo con ello, no es posible afirmar que Luz Dary Traslaviña buscó por todos los medios proteger al acusado, haciendo manifestaciones a su favor.

De lo anterior concluye el censor, que el Tribunal se apartó de las reglas de la experiencia «arriba mencionadas», con lo cual, «le dio más fuerza al valor probatorio de los testimonios que buscan demostrar la responsabilidad penal del procesado», a pesar de las dudas existentes y que no pudieron ser disipadas. Por lo tanto, no queda otro camino que revocar el fallo condenatorio y, en su lugar, absolver a su representado, en aplicación del principio in dubio pro reo.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 180 de la Ley 906 de 2004, el recurso de casación tiene como finalidad «la efectividad del derecho material, el respeto a las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a estos y la unificación de la jurisprudencia».

A su turno, el precepto 184-3 del mismo catálogo, establece que no será seleccionado el libelo casacional cuando quiera que: i) el sujeto procesal carece de interés para recurrir; ii) prescinde de señalar la causal; iii) no desarrolla los cargos de sustentación; iv) o cuando de su contenido se advierta que no se precisa de un fallo para cumplir las finalidades previstas en el citado precepto 180, salvo que, alguna de ellas permita superar los defectos técnicos que exhiba el libelo, para decidir de fondo.

Adicionalmente, esta Corporación ha venido reiterando que el recurso, por tratarse de un medio extraordinario de impugnación, no fue consagrado para continuar con los debates de las instancias y, por lo tanto, el demandante está obligado a desarrollar los cargos de manera clara y precisa, con sujeción a los principios de no contradicción, coherencia y razón suficiente, de tal modo que el alcance de la pretensión surja nítido, siempre teniendo presente la realidad procesal.

2. La demanda que se examina es por completo ajena a los anteriores presupuestos y, por

lo tanto, será inadmitida.

2.1. En el único cargo que postula el libelista, acude al error de hecho por falso raciocinio, pero no logra comprobar, a lo largo de su discurso, que los juzgadores desconocieron los parámetros de la sana crítica al momento de apreciar las pruebas que soportan la decisión cuestionada.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Igualmente, se debe comprobar la trascendencia del desacierto y, para ello, es menester confrontar el restante acervo probatorio que sirvió de sustento a la sentencia, para hacer ver que la decisión habría sido distinta y favorable si el dislate no hubiese ocurrido.

2.2. Ninguna equivocación en el proceso de valoración es evidenciada por el censor, quien estima suficiente con enunciar algunos contenidos probatorios y traer ciertos apartes de las consideraciones del fallo de segunda instancia, pero en lugar de enseñar los juicios que se muestran contrarios a los postulados que gobiernan la sana crítica, se dedica a demeritar la versión de la menor agredida.

Se trata de una alegación vacía, confusa y alejada de la realidad procesal, que evidencia el propósito de oponerse a lo declarado por el Tribunal, al que atribuye presuntos desaciertos

que no tocan con el falso raciocinio invocado, pues al decir que no tuvo en cuenta ciertas afirmaciones de la infante, ello comportaría un falso juicio de existencia por omisión, incurriendo así en una mixtura de argumentos que impiden conocer el verdadero motivo de censura y, de paso, desconoce el principio de unidad de decisiones que rige en casación.

Recuérdese que cuando los fallos de primera y segunda instancia confluyen en el mismo sentido, constituyen una unidad jurídica inescindible, en el entendido de que las consideraciones y el examen de la realidad probatoria agotados por el A quo, se entienden incorporados a la sentencia de segunda instancia en todo aquello que no se desvirtúe o modifique.

Por ello se viene insistiendo que, cuando lo planteado es un yerro de apreciación probatoria, es deber del recurrente examinar el contenido de ambas decisiones, porque de lo contrario, corre el riesgo de dejar incólumes las valoraciones no involucradas en el cargo.

Tal es la situación que se presenta en esta ocasión, porque, en el intento de demeritar el dicho de la menor, el demandante se limita al reclamar al Tribunal porque no tuvo en cuenta que ésta afirmó que el procesado no vivía con ellas, es decir, madre e hija, y tampoco sabe el nombre del agresor, pese a que era el novio de su progenitora. De ese modo, deja en evidencia que no verificó la decisión de primera instancia, donde se hizo alusión a esos aspectos en estos términos:

También milita en el plenario, la prueba directa de demostración de los hechos, el testimonio en Cámara Gesell de la menor (...), el cual fue realizado el día 10 de mayo de 2016, en esta declaración la menor señaló estudiar en IDIPROM vivía con su mamá y su hermano en Bogotá, marcó las partes del cuerpo que no se pueden dejar tocar como la vagina, los senos y la cola, y añadió que su padrastro Tintin le tocó esas partes del cuerpo. También manifestó que TINTIN era el novio de su mamá y por eso lo consideraba su padrastro. Sobre los hechos puntuales manifestó que TINTIN llegó a la casa, ella se estaba bañando, salió del baño se quedó viendo televisión y le dijo que se acostara en la cama, ella se negó, luego se sentó, la acostó cogió una cobija, le quitó la toalla y le tocó la parte íntima de abajo. La posición que adoptaba era que ella estaba acostada y él estaba encima de ella, se quedaba quieta porque no se podía mover y además la tocaba con la parte íntima de él, a la que llamó pene, sin embargo añadió que cuando estaba de medio lado la tocaba con la mano¹³.

Las anteriores consideraciones patentizan la falta de razón del libelista, porque los juzgadores no ignoraron las manifestaciones de la víctima, quien precisó que vivía con su madre y hermano y sabía que Tintín era el novio de aquella. Y si no mencionó el nombre completo de su agresor, ello no significa que lo desconociera. Por manera que, la pregonada mendacidad de los dichos de la infante, no pasa de ser una inferencia construida a espaldas de lo resuelto en las instancias.

De esa forma, incurre en el desatino de considerar el recurso extraordinario como una tercera instancia, en la que es posible prolongar un debate debidamente zanjado mediante el proferimiento de una sentencia que se presume acertada y legal, posible de desvirtuar, únicamente, por la presencia de verdaderos y trascendentes errores judiciales.

Muestra adicional de esa postura se evidencia cuando opta por criticar las manifestaciones de la agraviada, a quien cuestiona por el hecho de que no comentara que había sentido asfixia cuando el procesado se colocaba encima suyo o cuando asegura, sin ninguna especie de confrontación, que la escasez informativa de la menor, da lugar a la duda probatoria.

Lógicamente, tales planteamientos carecen de incidencia en el fallo acusado, por ser extraños a las exigencias lógico- jurídicas y argumentativas del recurso extraordinario, donde no resulta admisible elaborar distintas alternativas de solución, pues el simple desacuerdo con la labor apreciativa del juzgador no es susceptible de demandar en esta sede.

En todo caso, es claro que el libelista desconoce el desacierto que pretende hacer valer, porque, sin identificar los razonamientos judiciales que, al momento de contemplar la evidencia probatoria, se muestran transgresores de los parámetros de persuasión racional, postula presuntas reglas de la experiencia, fruto de su personal perspectiva, antes que enunciados con pretensión de universalidad y generalidad, como cuando señala que «siempre o casi siempre que a una persona le ocurre un evento que le produce un enorme impacto psicológico, nunca lo olvida».

Argumento que, en verdad, utiliza para continuar demeritando las expresiones de la menor ofendida y derivar, sin más, que los hechos no tuvieron ocurrencia y que puede tratarse de un suceso que la menor pudo haber soñado, creado o inventado.

Adicionalmente, no se percata que similar planteamiento defensivo fue examinado por el juez plural, de la siguiente manera:

También estima el recurrente que la niña pudo faltar a la verdad producto de una insinuación de terceros, pues no solo es incoherente sobre los aspectos relatados en diferentes ocasiones, sino también sobre las circunstancias en que era abordada por el implicado.

Al respecto, olvida el censor que tales aspectos no fueron demostrados y, además, en nada inciden en los episodios protagonizados por el procesado. Las arremetidas sexuales afirmadas en contra de PEDRO ELISEO se encuentran acreditadas sin que se pueda señalar que la víctima fue sugestionada o que todo obedece a una confabulación.

Así, la supuesta influencia o sugestión de terceros sobre la víctima, es un escenario que sólo aparece en el discurso de la recurrente, quien debió, de haber sido cierto ese planteamiento, acudir a la oportunidad con la que contaba para practicar las pruebas que requería con vocación para demostrar ese específico aspecto¹⁴.

Como se observa, el libelista no encamina sus reclamos a establecer algún desacierto en la actividad probatoria de los juzgadores, sino a oponerle sus apreciaciones. Bajo tal comprensión, insiste en la mendacidad de los dichos de la menor porque no recordó cuándo

fue la primera vez que el procesado la atacó.

Diversa es la realidad y también la conclusión del juez plural, quien además de reconocer algunas inconsistencias en el relato de la víctima, fue claro en señalar que ésta mantiene el núcleo central de la agresión sexual,

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

afirmando que la primera vez que los manoseos ocurrieron, fue un día en el que su mamá “estaba haciendo el almuerzo, yo me estaba bañando, salí de bañarme, estaba mirando un momentico televisión y me dijo que me acostara en la cama, yo le dije que no y yo me senté un momentico, él se acostó, cogió una cobija, me quitó la toalla y me empezó a tocar la parte íntima de abajo”, esto es, la vagina y la cola»¹⁵ (subraya la Sala).

La pretensión de cuestionar la legalidad de la sentencia, a partir de una perspectiva distinta a la del fallador, con absoluta desatención de la realidad procesal, es un ejercicio que carece de sentido práctico, cuando se plantean yerros de apreciación probatoria.

En tratándose del desconocimiento de las pautas de la sana crítica, el censor no podía acudir a enunciar supuestas reglas de la experiencia, elaboradas a su acomodo, para simplemente darle mayor alcance a su postura subjetiva, como ocurre al expresar que ninguna madre está dispuesta a desamparar a sus hijos ante las agresiones de las que puedan ser víctimas «así sean sus propios padres».

Propuesta con la que, nuevamente, intenta oponerse al raciocinio del fallador, quien al respecto precisó que la declaración de la madre de la víctima, traída por la defensa para apoyar su tesis, «no tiene el peso suficiente para descartar lo dicho por la afectada toda vez que la deponente, además de tener motivos afectivos para favorecer a PEDRO ELISEO, no presencié los hechos y tampoco asegura que los mismos no hayan tenido lugar»¹⁶.

2.3. De todo lo anterior se concluye que el recurrente limitó su alegato a plantear una simple discrepancia de criterios en cuanto a la manera como se han debido evaluar las pruebas, sin definir, como lo impone una censura por falso raciocinio, que las conclusiones del juzgador son contrarias a los parámetros de la sana crítica.

3. El libelo, como se anunció, será inadmitido pues tampoco se evidencia la eventual vulneración de garantías fundamentales y no se precisa de alcanzar alguno de los fines de la casación.

4. 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

PRIMERO: INADMITIR la demanda formulada a nombre de Pedro Eliseo Tintín Contreras.

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

Notifíquese y cúmplase

GERSON CHAVERRA CASTRO

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

MARTHA LILIANA TRIANA SUÁREZ

Secretaria (E)

- 1 Se le llama así para reservar la identidad de la menor.
- 2 Folio 10 Cuaderno del Tribunal.
- 3 Folio 65 de la carpeta anexa
- 4 Folio 6 lb.

- 5 Folios 7 a 12 lb.
- 6 Folio 17 lb.
- 7 Folio 24 lb.
- 8 Folio 56 lb.
- 9 Folio 67 lb.
- 10 Folio 111 lb.
- 11 Folios 122 a 133 lb.
- 12 Folios 10 a 25 Cuaderno del Tribunal.
- 13 Folios 129 y 130 de la Carpeta anexa.
- 14 Folio 22 Cuaderno del Tribunal
- 15 Folio 18 lb.
- 16 Folio 23 lb.
- 17 Radicado 42597.