

HUGO QUINTERO BERNATE

Magistrado Ponente

AP1616-2021

Radicado 55380

(Aprobado Acta Nro.98)

Bogotá D.C., veintiocho (28) de abril de dos mil veintiuno (2021)

I. ASUNTO

Estudia la Sala los presupuestos de la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor de IVÁN DE JESÚS ARANGO OSORIO, en contra del fallo proferido el 26 de febrero de 2019 por la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior de Montería, que

confirmó la condena emitida el 3 de diciembre de 2018 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Planeta Rica, Córdoba, por el delito de actos sexuales con menor de 14 años.

II. HECHOS

Fueron establecidos en las sentencias de primera y segunda instancia de la siguiente forma:

“Según el ente acusador, el día 10 de noviembre de 2015, se recibe informe del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, donde se pone en conocimiento unos posibles actos sexuales, rendidos por la psicoorientadora de la Institución Educativa Simón Bolívar, quien manifestó que la menor S.E.G. afirma que está siendo objeto de abuso sexual por parte de un señor llamado IVAN en repetidas ocasiones y que la familia le dice que guarde silencio para evitar problemas; la niña referenciada quedó bajo protección consistente en hogar sustituto desde el 9 de noviembre de 2015.

Luego de las investigaciones del caso, se llega a la inferencia razonable de autoría del señor IVAN DE JESUS ARANGO OSORIO, por lo que el día 30 de noviembre de 2015 la Fiscalía solicita orden de captura, la cual fue expedida por el Juzgado de control de garantías,

Una vez capturado, fue puesto a disposición del Juzgado Primero Promiscuo Municipal de control de garantía, donde no aceptó los cargos.”

III. ACTUACIÓN RELEVANTE

3.1. El día 4 de diciembre de 2015 se llevaron a cabo las audiencias preliminares de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento, ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Planeta Rica, Córdoba¹. Se le imputó el delito de actos sexuales abusivos (Artículo 209 Código Penal).

3.2. El día 4 de febrero de 2016 se presentó escrito de acusación², y el día 4 de abril de 2016 se llevó cabo audiencia de formulación de acusación, en donde se acusó al señor IVÁN DE JESÚS ARANGO OSORIO como autor del delito de actos sexuales con menor de 14 años³. El 17 de abril de 2017⁴ se celebró la audiencia preparatoria y el juicio oral tuvo lugar durante los días 28 de septiembre⁵, 20 de noviembre de 2017⁶ y 29 de mayo de 2018⁷.

3.3. El 3 de diciembre de 2018, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Planeta Rica, Córdoba, condenó al procesado en calidad de autor del delito de actos sexuales con menor de 14 años, a la pena principal de 9 años y 6 meses de prisión⁸. La defensa inconforme con la decisión presentó recurso de apelación.

3.4. El Tribunal Superior de Montería confirmó la condena mediante proveído del 26 de febrero de 2019. Esta decisión fue objeto del recurso de casación interpuesto por el mismo sujeto procesal.

IV. LA DEMANDA DE CASACIÓN

El memorialista formuló dos cargos.

1. Cargo primero

Al amparo de la causal de casación prevista en el numeral 3º del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, consideró que la sentencia viola de manera indirecta la ley sustancial por haber incurrido en error de hecho por falso raciocinio, vulnerado los artículos 380 y 381 del Código Penal.

Indicó que el Tribunal Superior de Montería determinó que existía certeza sobre la responsabilidad del condenado con fundamento en las declaraciones de la menor víctima, su abuela María Bernarda Estrada Guzmán y la psicoorientadora Judith del Carmen Negrete Montes.

Consideró que el Tribunal frente a la declaración de la menor solamente recoge extractos,

pequeñas partes, sin valorar en conjunto las demás declaraciones de los testigos. Tampoco tuvo en cuenta el tipo de lenguaje que utilizó, el cual fue preparado, estudiado, dramatizado y exagerado; que se desconoció que la menor no recordaba las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que supuestamente ocurrían los actos, e ignorando también que dejó entrever que alguien le había dicho que declarara en contra de su poderdante.

Refirió que no se tuvo en cuenta que, según el testimonio de María Bernarda Estrada Guzmán, abuela de la menor, la niña nunca estaba sola en la casa, que el procesado siempre iba a buscar madera, que nunca vio nada raro, que su trato era igual con todos los niños y que les regalaba plata, una costumbre muy común en la zona.

Manifestó que el Tribunal pasó por alto que la psicoorientadora Judith del Carmen Negrete Montes afirmó que la menor era fantasiosa.

Expuso que no entiende la razón que tuvo la fiscalía para renunciar al testigo de medicina legal, el cual podría establecer si es cierto que la menor fue víctima de unos tocamientos, ya que al ser tan sensible el cuerpo humano, especialmente en las partes íntimas, se dejan rastros o huellas al ser manipuladas.

Aseguró que el error planteado tuvo incidencia en el fallo, ya que el Tribunal tomó extractos o pequeñas partes de las declaraciones y fundó su sentencia incurriendo en un falso raciocinio, ya que debía estudiarse todo el contenido de las declaraciones. Aunado a que el

ente acusador no tuvo ningún soporte probatorio que diera fuerza al testimonio de la menor, ni siquiera un examen médico legal.

Refiere además que el testimonio de la menor debió valorarse en conjunto con la declaración de la perito Margarita Cabarcas, quien dejó entrever que la niña se encontraba en una etapa del pensamiento evolutivo en donde son imaginativos, recreativos, volátiles y susceptibles a creer en fantasías. Y que Dayana Michel Muñoz Peña, quien pasaba la mayor parte del tiempo con la menor, manifestó que aquella tenía tendencia a mentir.

2. Segundo Cargo.

Invocando la causal de casación prevista en el numeral 1º del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, denunció un error de hecho por la falta de aplicación, interpretación errónea o aplicación indebida de los artículos 7 inciso 2, 380, 381, 382, 383 y 404 de la Ley 906 de 2004 y el 209 del Código Penal.

Consideró que el Tribunal afirmó categóricamente que existía certeza sobre la responsabilidad del condenado, con fundamento en las declaraciones de la víctima, su abuela y la psicoorientadora del colegio de la menor, sin tener en cuenta que no existía ninguna prueba que confirme los dichos de las declarantes, existiendo una duda probatoria ya que no se indica con precisión las fechas, hora y lugar de los hechos, y tampoco se tuvieron en cuenta los testimonios solicitados por la defensa.

Solicitó a la Corte casar el fallo impugnado y, en su lugar, absolver a IVÁN DE JESÚS ARANGO OSORIO.

V. CONSIDERACIONES

5.1. La casación es un medio extraordinario de impugnación y, por tanto, no constituye sede adicional para prolongar el debate probatorio y jurídico cumplido en las instancias ordinarias y concluido con el fallo de segundo grado. Por el contrario, exige el cumplimiento de específicos requisitos formales orientados a demostrar a través de un juicio técnico jurídico que en la declaración de justicia allí contenida –la cual llega a esta sede amparada de la dual presunción de legalidad y acierto–, se incurrió en errores de hecho o de derecho ostensibles y relevantes o, se profirió en un juicio viciado, ocurrencias, una y otra, que reclaman para sí el necesario correctivo.

Para la elaboración del libelo han de tenerse en cuenta las reglas establecidas en la ley procesal penal que haya regido la actuación, las cuales son de ineludible cumplimiento, por tanto, cuando se soslayan aquéllas relacionadas con la adecuada formulación de los cargos y se omite indicar con la claridad y precisión debidas sus fundamentos, la consecuencia procesal inmediata no puede ser otra que su inadmisión.

5.2. El primer cargo propuesto por el libelista se funda en la violación indirecta de la ley

sustancial, causal prevista en el artículo 181.3 del Código de Procedimiento Penal de 2004, consistente en «el manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia».

El demandante manifiesta que en la sentencia proferida por el Tribunal se incurrió en un error de hecho por falso raciocinio.

Si se ataca la sentencia de segunda instancia por considerar que se presentó un falso raciocinio el recurrente está obligado a demostrar, de manera independiente, (i) cuáles fueron los principios de la lógica que se dejaron de aplicar y cuál era el llamado a regular el caso (identidad, no contradicción, tercero excluido, razón suficiente); (ii) en dónde estuvo el error al valorar la prueba técnico-científica que llevó a vulnerar los postulados de la ciencia (no desconocer la prueba científica como medio probatorio en su integridad para dejarlo de valorar por cuanto ello implicaría un error de hecho por falso juicio de existencia por omisión), y (iii) determinar qué máxima de la experiencia aplicó erradamente la segunda instancia para demostrar que no es regla de la experiencia o que no era la llamada a regular el caso.

Posteriormente, se debe demostrar (no simplemente enunciar) la trascendencia del error, lo que implica hacer ver de manera concreta que la conclusión a la que arribó el sentenciador por medio de la inferencia habría sido otra de no haberse presentado el error, o que valorado en conjunto y en debida forma el acervo probatorio las conclusiones del fallo serían completamente diferentes. Valga decir desde ya que el defensor en el primer cargo, no presentó argumento alguno tendiente a demostrar el principio de trascendencia.

Frente a las censuras que el demandante realiza a la valoración de los testimonios de la menor víctima S.E.G., su abuela María Bernarda Estrada Guzmán, la psicoorientadora del colegio Judith del Carmen Negrete Montes, la perito Margarita Cabarcas y la testigo Dayana Michel Muñoz Peña, no encuentra la Sala cumplida la metodología de acreditación del cargo, en la forma previamente señalada frente a la sana crítica. Se limitó a sostener que se incurrió en un falso raciocinio sin explicar por qué razón el Tribunal vulneró las reglas de la experiencia, o los postulados de la ciencia o los principios de la lógica jurídica argumentativa.

La Corte advierte que el libelista manifestó su oposición de criterio frente al mérito que los juzgadores confirieron a la prueba testimonial, desconociendo que el recurso extraordinario de casación no tiene el alcance de una instancia adicional y, por lo tanto, no es viable disentir del fallo de segundo nivel, a través de un alegato que no tiene otro fin que exponer su particular criterio.

No le era suficiente al recurrente con afirmar, de modo genérico, que el fallador actuó de forma errática al momento de otorgar credibilidad al dicho de la víctima y pasar por alto aquellos testimonios que restaban su credibilidad. Advierte la Corte que con tal proceder el recurrente intenta revivir el debate probatorio ya concluido, sin tener en cuenta que en este estadio procesal se discute la legalidad del fallo recurrido, motivo por el cual las censuras que tenga las debe invocar a través de las causales dispuestas para ello, sin que sea suficiente su mera enunciación, pues se repite, debe desarrollar su cargo señalando qué principio de la lógica, cual máxima de la experiencia o qué postulado científico fue quebrantado.

En la demanda escasamente se indicó que la menor tendía a mentir, que usó un vocabulario que no era propio de su edad, que era fantasiosa, que dejó entrever que alguien la había inducido a declarar en contra de su prohijado, así como que era sospechoso que no refiriera las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos y que no se tuvo en cuenta la demás prueba testimonial recaudada.

El recurrente se sustrajo de probar que la valoración probatoria del Tribunal contraviene los parámetros de la sana crítica, ya que no hizo otra cosa que examinar el asunto desde su personal entendimiento, en el marco de una alegación generalizada que traduce su desacuerdo con lo resuelto en el fallo.

Aunado a ello se advierte que el censor vulnera los principios de autonomía de las causales y de no contradicción al manifestar que el Tribunal tomó extractos o pequeñas partes en la declaración de la menor. Censura que debió encaminar por la senda del falso juicio de identidad por cercenamiento.

Finalmente, en cuanto al cargo primero se refiere, se observan argumentos inidóneos para sustentar el mismo, como aquel donde el censor expone que le parece muy extraño que la Fiscalía renunciara al testimonio del médico legista porque podría perjudicar su teoría del caso.

En este punto desconoce el defensor que, en el Sistema Penal Acusatorio, aplicable al caso,

las partes están en igualdad de armas y las evidencias o los elementos probatorios son piezas de su estrategia, de modo que cada Sujeto Procesal es autónomo para disponer de su práctica final, pues no hacen parte del proceso sino hasta cuando se practiquen en la fase de juzgamiento (no como en la Ley 600 de 2000 donde existe el principio de comunidad de la prueba). Si la fiscalía (o la defensa) decide desistir o renunciar a su testigo es bajo su propio riesgo, sin que la contraparte pueda alegar tal situación en su favor o argumentar que le parece muy extraña la situación.

Además, el testigo médico legal y los resultados de su examen fueron relacionados desde la presentación del escrito de acusación¹⁰, por lo que la defensa en la audiencia preparatoria, de haber considerado que el testimonio del médico forense daba luces frente al tema, bien pudo haber solicitado para que se practicara como prueba suya en caso de que la Fiscalía no lo requiriera.

En suma, el libelista desarrolló una propuesta adversa al marco de discusión del recurso y, obviamente, a la demostración de un yerro por falso raciocinio.

5.3. El segundo cargo propuesto por el demandante lo fundamentó al amparo de la causal de casación prevista en el numeral 1º del artículo 181 de la Ley 906 de 2004; denuncia la falta de aplicación, interpretación errónea o aplicación indebida de los artículos 7 inciso 2, 380, 381, 382, 383 y 404 de la ley 906 de 2004 y el 209 del Código Penal.

Basó su argumento en la falta de pruebas que confirmara las declaraciones de la menor víctima, su abuela y la psicoorientadora tenidas en cuenta por el Tribunal; reclama entonces la existencia de una duda probatoria ya que no se indicó con precisión la fecha, la hora y el lugar de los hechos, y tampoco se tuvieron en cuenta los testimonios solicitados por la defensa.

La causal mencionada impone la obligación de precisar si se está censurando (i) la exclusión evidente -no aplicación de la norma que debe regular el caso concreto—, (ii) la aplicación indebida -error al momento de elegir la norma que contiene los supuestos fácticos del caso—, o (iii) la interpretación errónea -se le da un alcance a la norma que no tiene— equivocando su hermenéutica.

Desconoce el libelista que la exclusión evidente, la indebida aplicación o la interpretación errónea tienen alcances propios y diferenciados, y atendiendo al principio lógico de no contradicción, no es viable invocarlos de manera conjunta, ni sustentarlos como si de uno solo se tratara, so pena de generar la inadmisión de la demanda. Y es precisamente lo que ocurre en el caso de marras ya que el libelista expone de manera general la violación directa a la ley sustancial sin indicar, siquiera de manera somera respecto a qué defecto se refiere, lo que a su vez torna la sustentación en confusa y genérica.

En el sub examine, es evidente que el casacionista de forma totalmente equivocada, incluye reparos propios de la violación indirecta de la ley sustancial, discutiendo situaciones fácticas

y elementos de prueba, ajenos a la causal primera de casación.

Así las cosas, con respecto al segundo cargo no podrá admitirse la demanda.

Por último, de la revisión del expediente no se advierte la vulneración de alguna garantía fundamental que amerite el ejercicio de las facultades oficiosas que tiene la Corte Suprema de Justicia y la lleve a pronunciarse en aras de su protección.

De conformidad con el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, contra el presente auto procede el mecanismo especial de insistencia, dentro de los términos desarrollados por la jurisprudencia de esta Sala.

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

RESUELVE

INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor de IVÁN DE JESÚS ARANGO OSORIO.

Conforme a lo preceptuado en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, contra la decisión procede el mecanismo de insistencia de cumplirse sus requisitos.

Notifíquese y cúmplase.

GERSON CHAVERRA CASTRO

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

EYDER PATIÑO CABRERA

HUGO QUINTERO BERNATE

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

- 1 Fl. 5 C. Juzgado
- 2 Fls. 13 a 18 ídem
- 3 Fl. 37 ídem
- 4 Fls. 46 a 48 ídem
- 5 Fls. 90 a 91 ídem
- 6 Fls. 109 a 117 ídem
- 7 Fls. 131 a 132 ídem
- 8 Fls. 157 a 166 ídem.
- 9 Fls. 10 a 20 C. Tribunal
- 10 Fl. 17 C. Juzgado