

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada Ponente

AP3324-2021

Radicación n.º 55176

Acta 195

Bogotá, D. C., cuatro (4) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS

Resuelve la Sala si admite o no la demanda de casación presentada por la defensa del procesado WALTER DE JESÚS SEPÚLVEDA ARROYAVE contra la sentencia dictada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín, que el 23 de enero de 2019 confirmó la providencia emitida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Itagüí el 7 de mayo de 2018, que lo condenó como autor del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años.

ANTECEDENTES PERTINENTES

1. Fácticos.

Para los meses de septiembre y octubre de 2016, la menor S.R.G., de 7 años, era dejada por sus padres al cuidado de su tía abuela, Martha Cecilia López, quien habitaba en una vivienda del municipio de Itagüí con su cónyuge, WALTER DE JESÚS SEPÚLVEDA ARROYAVE.

El 15 de octubre de ese año, a raíz de presentar una rasquiña en su zona genital, la menor les contó a sus progenitores que en varias oportunidades, mientras su tía se dedicaba a los

quehaceres domésticos, el acusado aprovechaba para besarla en la boca y tocarla en sus partes íntimas. También narró que ese mismo 15 de octubre, él le introdujo dos dedos en la vagina.

2. Procesales.

El 1º de noviembre de 2016 la fiscalía legalizó la captura del mencionado y formuló imputación en su contra por el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años en concurso homogéneo. El despacho de control de garantías accedió, por petición del fiscal, a imponerle medida de aseguramiento en establecimiento carcelario.

Agotado el rito procesal correspondiente, el juzgado cognoscente emitió sentencia, el 7 de mayo de 2018, mediante la cual declaró al acusado penalmente responsable del injusto de acceso carnal abusivo con menor de 14 años¹ y le impuso pena de doce (12) años de prisión. Fijó la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas en el mismo plazo de la sanción intramuros y le negó la suspensión condicional de la ejecución de la sanción y la prisión domiciliaria.

Al resolver el recurso de apelación propuesto por la defensa técnica del procesado, en fallo del 23 de enero de 2019 la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín confirmó la sentencia de primer grado.

WALTER DE JESÚS SEPÚLVEDA ARROYAVE, por conducto de apoderado, interpuso y sustentó oportunamente el recurso extraordinario de casación.

LA DEMANDA

El censor ataca la sentencia de segundo grado mediante un cargo de violación indirecta de la ley sustancial por falso juicio de convicción.

En orden a evitar repeticiones innecesarias, el reproche será expuesto con detalle en su análisis formal.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Con la Ley 906 de 2004 se ha buscado resaltar la naturaleza de la casación en cuanto medio de control constitucional y legal habilitado de manera general contra todas las sentencias de segunda instancia proferidas por los Tribunales, con el cometido de obtener la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos o la unificación de la jurisprudencia, en seguimiento de lo consagrado por el artículo 180 de la Ley 906 de 2004.

Precisamente, en aras de materializar el cumplimiento de tan específicos intereses, la Ley 906 de 2004 dotó a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de una serie de facultades especiales, como aquella consagrada en el artículo 184, referida a la potestad de «superar los defectos de la demanda para decidir de fondo» en las condiciones indicadas en él, esto es, atendiendo a los fines de la casación, fundamentación de los mismos, posición del censor dentro del proceso e índole de la controversia planteada.

Además de estos criterios, también ha señalado la Corte que el libelo impugnatorio no puede ser un escrito de libre elaboración y que al menos debe cumplir con unas mínimas condiciones de admisibilidad, tales como: i) la acreditación del agravio a los derechos o garantías que se produjo con ocasión de la sentencia; ii) el señalamiento de la causal de casación elegida, con sujeción a los parámetros lógicos, argumentales y de postulación propios del motivo casacional invocado; y, iii) la determinación de la necesidad del fallo de casación para alcanzar alguna de las finalidades señaladas para el recurso en el ya citado artículo 180 de la Ley 906 de 2004.

Si, como postula el inciso segundo del art. 184 ejusdem, no se verifican los supuestos arriba enlistados, se habrá de inadmitir el libelo.

Con estas precisiones la Sala abordará el estudio de la demanda de casación propuesta por el defensor de WALTER DE JESÚS SEPÚLVEDA ARROYAVE.

Transcribe integralmente la sentencia CSJ SP4179 - 2018 y afirma, en el desarrollo de la censura, que los testigos de descargo fueron «leales» en las versiones rendidas, pero los jueces de instancia no justipreciaron sus dichos, incluso restándoles valor suasorio para respaldar la «versión mendaz» de la menor víctima, bajo el entendido de que en verdad pretendían «encubrir a un presunto abusador».

En su criterio, la víctima mintió porque su atestación no coincide «con los únicos cuatro (4) testigos directos» y aunque la Fiscalía estructuró la acusación bajo la supuesta comisión de vejámenes en por lo menos 22 días, el único abuso sobre el cual giró el debate fue el ocurrido el 15 de octubre de 2016.

Todos los testigos de la defensa, recuerda, fueron coincidentes en referirse a las horas de salida e ingreso del procesado a su vivienda, que no coincidieron con los horarios en que la menor se encontraba en ese lugar. Sus dichos también desvirtúan los tocamientos sucedidos el 15 de octubre de 2016 al punto que, inclusive, los testigos Sandra Milena Agudelo Ruiz y Martha Cecilia López Villegas refirieron que la niña les enseñó su zona íntima irritada afirmando que «no se limpiaba bien».

Y aunque esa sintomatología fue evaluada pericialmente, la médica Keila Paternina fue consultada solo «10 días después de los hechos denunciados» e incluso rememora que la menor solo fue llevada al servicio de urgencias «15 días después», acto que, aunque el ad quem calificó como «indecoroso» tras afirmar que con él la bancada defensiva pretendía inducir a error, sucedió de esa manera.

Critica que no haya sido llevada la menor al juicio oral para que se introdujera debidamente su testimonio y se permitiera la contradicción de su dicho, lo que demuestra la emisión de condena, exclusivamente, con prueba de referencia.

Además, los «experticios rendidos en juicio» solo acreditaron que la menor había sido desflorada con anterioridad, pero no consideraron «los vejámenes y forma de vida a la cual ha sido sometida la menor», tampoco que no presentó «secuelas o incapacidad» por los hechos y que la irritación de su zona íntima bien pudo presentarse por situaciones de «falta de aseo o el uso de prendas que causen alergias».

Afirma, además, a partir de la versión rendida en juicio por el procesado, que él rechazó la presencia de la menor en su cuarto cuando dormía, a través de un acto de repudio a partir del cual bien pudo ocurrir «algún contacto físico mal interpretado entre una persona somnolienta y una menor hiperactiva» y que, si bien Martha Cecilia López Villegas lo abofeteó al pensar que había ocurrido un posible abuso, «se arrepintió posteriormente» de agredirlo por la «mendacidad de la infante».

Pide a la Sala, por esos motivos, que case el fallo impugnado y dicte uno absolutorio en favor de su prohijado.

3. Cuando se acude a la violación indirecta de la ley sustancial, además de la carga de cumplir con las exigencias argumentativas propias de la modalidad del error escogido (de hecho o de derecho), desde la óptica sustancial el impugnante debe desmontar los fundamentos probatorios de la unidad decisoria conformada por las sentencias de instancia (cfr., entre otras, CSJ AP 24 jun. 2015, rad. 45.594; AP 24 feb. 2016, rad. 43.017 y AP 30 mar. 2016, rad. 42.397).

El error de derecho por falso juicio de convicción, bajo el cual ataca el censor el fallo de segundo grado, se presenta cuando el juez le niega a la prueba el valor asignado por la ley o cuando le da uno que legalmente no le corresponde. Presupone la existencia de una tarifa legal, o lo que es lo mismo, la asignación de un valor demostrativo o de persuasión único, predeterminado, que no puede ser alterado por el intérprete.

La postulación y fundamentación de este tipo de yerro exige del casacionista identificar el

elemento sobre el cual recayó; indicar la norma que tasa su valor o restringe su eficacia probatoria; exponer la razón de su desconocimiento; y enseñar qué implicaciones tuvo ese error en el fallo que se discute.

Sin embargo, distanciándose de tales exigencias, la sustentación de la censura quebranta la unidad lógica del reclamo propuesto. Reconoce el demandante que la declaración de la menor S.R.G. fue introducida al juicio oral a título de prueba de referencia, pero, a renglón seguido, censura el mérito que los falladores dieron a los testimonios de descargo porque no se consideró en la sentencia, que con aquellos se mostraba mendaz el dicho de la menor y también controvierte el valor suasorio brindado a los restantes medios de convicción que soportaron la declaración de responsabilidad.

En otras palabras, el cargo, en su desarrollo argumentativo, no demuestra de qué manera el Tribunal, en la emisión del fallo, pudo quebrantar la tarifa legal negativa establecida en el inciso 2° del artículo 381 de la Ley 906 de 2004, sino que desvía el sentido de la censura propuesta para cuestionar la valoración probatoria llevada a cabo por el juzgador, mas bien desde la perspectiva del falso raciocinio pero sin aludir a algún yerro lesivo de los postulados de la sana crítica sobre los cuales se edificó la declaración de responsabilidad.

Es más, la verificación de la estructura probatoria de los fallos de instancia enseña que la versión de la menor, aunque trascendente, no fue el eje medular del juicio de reproche. Al respecto, tanto el Tribunal como el Juzgado a quo consideraron que si bien los hechos relatados por la víctima a la psicóloga investigadora del CTI habrían de valorarse a título de referencia porque la menor no fue llevada al debate público y, por tanto, no se contaba en el proceso con su testimonio directo, su narración por fuera del juicio en torno a los sucesos ocurridos en la mañana del 15 de octubre de 2016, «tiene coherencia interna y externa, el mismo siempre fue consistente, la menor mantuvo la versión de los hechos en el relato [que] le hizo a sus padres, a su abuela materna, a la profesional en salud que atendió su caso... y al médico legista». Además, destacó que se respaldaba en otros elementos de

corroboración introducidos al juicio.

En ese sentido, especificó el Tribunal que si bien los testimonios de la psicóloga del CTI y el médico legista no podían calificarse como directos en relación con los hechos que la víctima les narró, si lo eran «de lo percibido personal y directamente al valorar a la afectada y recibir las respectivas entrevistas», siendo relevante no solo ese aspecto sino también «las observaciones y conclusiones» que obtuvieron una vez fue evaluada la menor, mismas que se introdujeron al juicio oral resultando «invaluable... la información que contiene la entrevista y que logra transmitir al juez la investigadora», fundamentalmente, porque encontró el relato «espontáneo y coherente», así como ajeno a «algún móvil particular que vicie el contenido».

Además, encontró el Tribunal, que los elementos de juicio recaudados:

... y particularmente la prueba indiciaria apuntan a que el acusado, quien estuvo a solas con la menor, contó con la oportunidad de tiempo, modo y lugar para cometer el ilícito, mientras estaban sustraídos de la observación de Martha Cecilia del Socorro López, Pedro Luis y Lady Liseth Sepúlveda López y Sandra Milena Agudelo López, quienes también estaban en la casa al momento en que ocurrieron los hechos. Sobre este particular aspecto, resultan dicentes las palabras del señor Pedro Luis Sepúlveda López”, testigo de descargo, hijo del acusado, quien indica que el día de los hechos su padre estaba acostado y llamó a Martha Cecilia para que sacara a la niña de la habitación y lo dejara dormir, reconociendo en el contrainterrogatorio que por unos minutos su padre estuvo a solas con S.R.G.... También lo refiere Martha Cecilia López en el juicio, la niña estuvo el 15 de octubre de 2016 en la habitación con WALTER DE JESÚS mientras este supuestamente dormía... lo cual coincide con el relato espontáneo de la niña en la entrevista, quien dice que los hechos se presentaron cuando ella estaba en la casa de su tía Martha, concretamente en su habitación donde estaba WALTER DE JESÚS, esposo de la tía, refiere la niña: “...) él me mete la mano en la cuquita. Me toca muchas veces debajo de la ropa y solo el sábado me mete el dedo.

Mi tía sabía que pasaba y me dijo que no le dijera a nadie. Ella me dijo que hiciéramos un video y que ella me daba 5 mil pesos. Ella, mi tía me dio el celular. Yo me imagine que estaba viendo una foto y él estaba ahí, pero él no se daba cuenta. Yo en el celular filme que me estaba dando un besito con la boca cerrada. Mi tía estaba debajo de la cama (...) ella no pudo escuchar nada porque el hijo vino ahí mismo”.

Y aunque la sentencia reconoció que no existía certeza sobre el «tiempo y momento exacto en que permanecieron WALTER DE JESÚS y S.R.G. a solas en el cuarto», también encontró que la prueba de descargo no permitía demostrar, objetivamente, que SEPÚLVEDA ARROYAVE no hubiese cometido el acceso carnal aquél 15 de octubre de 2016 sino que, por el contrario, ratificaba que el procesado y la menor sí estuvieron solos en la habitación donde ocurrió tal suceso.

El fallador de segundo grado también descartó las alegaciones atinentes a mostrar la falta de acreditación clínica de la conducta. Dijo al respecto que si bien el perito médico legal halló un desgarramiento antiguo en el himen (superior a 10 días), no podía descartarse «la manipulación genital de la que aseguró ser objeto y los hallazgos eran compatibles con el relato de la menor», por lo que tampoco podía desvirtuarse la penetración sucedida el 15 de octubre.

También reprochó el juez colegiado que la defensa, en su estrategia, pretendiera «sacar de contexto el abuso de la menor» alterando el orden cronológico de los hechos al señalar que fue atendida en el servicio de urgencias por el eritema que presentaba solo hasta el 25 de octubre de 2016 y con fundamento en que, en aquella consulta, dijo la niña que «el día anterior» había sido abusada. Destacó el Tribunal frente a tal alegación que en la historia clínica, introducida al juicio oral por la médico tratante, constaba que «la atención fue brindada a la menor el día 16 de octubre de 2016... y la fecha 25 de octubre de 2016 encontrada en el encabezado superior derecho del documento, corresponde a la fecha en que fue consultada la historia clínica en el sistema», lo que pudo corroborarse en el juicio

oral con la atestación del galeno de Medicina Legal, quien reconoció haber examinado a S. R. G. el 18 de octubre de ese año y en la consulta «presentó la historia clínica» mencionada.

Tuvo en cuenta, además, lo relatado por Martha Cecilia López en el juicio oral, en torno a que ella le propinó una bofetada a su cónyuge tras observar que SEPULVEDA ARROYAVE le había «pedido un beso a la menor» ese día, acto que encontró como un hecho «indicativo de que en efecto Martha Cecilia para ese momento sí percibió algo anormal que le generó indignación», recordando el Tribunal que la niña, en su relato ante la psicóloga, además de que mencionó que «solo el sábado me mete el dedo», también narró que captó «un video con el celular que le facilitó la tía Martha, justo en el momento en que WALTER le daba un beso con la boca cerrada».

Como bien se ve, la demanda no logra demostrar yerro alguno en la sentencia en torno a los planteamientos que soportan el cargo. Es más, en lugar de acreditar que la sentencia se fundamentó, exclusivamente, en prueba de referencia, su discurso, como se dijo y se constata de la estructura probatoria del fallo, muestra que la declaración que rindió la menor por fuera del juicio oral no fue el único pilar de la condena.

En realidad, el reproche se limita a criticar la valoración que de las pruebas se asumió en las instancias, especialmente la credibilidad otorgada al testimonio de la víctima, que tilda de inverosímil, y a las pruebas de refuerzo, por encima de las testimoniales ofrecidas por la defensa, pero el cargo repite y profundiza los argumentos expuestos en la apelación, los cuales fueron atendidos y resueltos por el fallador de segunda instancia. Deja de lado el censor que el recurso extraordinario no es escenario para continuar con discusiones que ya han sido debatidas ampliamente, a menos que se acredite un error susceptible de ser corregido en esta sede, el cual no se demuestra en la demanda.

4. Se impone, por las motivaciones precedentes, inadmitir la demanda de casación

propuesta por el defensor de WALTER DE JESÚS SEPÚLVEDA ARROYAVE, pues tampoco advierte la Sala que sea necesario superar los defectos del libelo para hacer uso de la facultad oficiosa contemplada en el inciso 3º del artículo 184 del Código de Procedimiento Penal de 2004.

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

RESUELVE

1. INADMITIR la demanda de casación presentada por la defensa del procesado WALTER DE JESÚS SEPÚLVEDA ARROYAVE, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.
2. Contra esta determinación procede el mecanismo de insistencia, en los términos definidos pacíficamente por la jurisprudencia de la Sala.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

GERSON CHAVERRA CASTRO

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

EYDER PATIÑO CABRERA

HUGO QUINTERO BERNATE

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCIA

Secretaria

1 Advirtió el fallador a quo que solo se había demostrado plenamente el acceso cometido el 15 de octubre de 2016 y no el concurso de conductas enrostrado por la Fiscalía.

2 Entre otros, CSJ AP, 13 de junio de 2007, Rad. 27.537; AP, 25 de julio de 2007, Rad. 27.810.