

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

Magistrado Ponente

AP4284-2021

Radicación No. 59036

Aprobado acta No. 239

Bogotá, D.C., quince (15) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

La Sala examina los presupuestos de admisibilidad de la demanda de casación presentada por la defensora de NELSON ANDRÉS CALDERÓN MONJE, condenado, en primera y segunda instancia, como autor del delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado.

HECHOS

A mediados de agosto de 2013, NELSON ANDRÉS CALDERÓN MONJE le pidió a C.H.C. (que para entonces tenía la edad de 13 años y a quien conocía por su amistad de varios años con la madre de la adolescente y su esposo) que lo acompañara hasta su vivienda, ubicada en Neiva, con el pretexto de entregarle a su progenitora una porción de caldo.

Una vez llegaron a la residencia, CALDERÓN MONJE indujo a la menor a entrar a su habitación – esta vez con la excusa de que le daría un regalo – y allí la penetró por la vía vaginal.

ANTECEDENTES PROCESALES

1. El 21 de mayo de 2015, ante el Juzgado Primero Penal Municipal de Neiva, la Fiscalía imputó a NELSON ANDRÉS CALDERÓN el cargo de acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado, definido en los artículos 208 y 211, numeral 3°, del Código Penal.
2. Agotado sin incidencias relevantes el trámite ordinario subsiguiente, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Neiva profirió la sentencia de 5 de mayo de 2020, por la cual condenó a CALDERÓN MONJE por el delito mencionado, aunque en la modalidad simple y no agravada, a las penas de 144 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.
3. Apelada por la defensa esa determinación, el Tribunal Superior de Neiva, en fallo de 12 de noviembre del mismo año, la confirmó en su integridad.
4. La apoderada del acusado presentó oportunamente el recurso de extraordinario de casación y lo sustentó mediante el escrito cuya suficiencia formal y sustancial examina ahora la Sala.

LA DEMANDA

Presenta tres cargos, así:

1. Al amparo de la causal segunda, denuncia la configuración de «irregularidades sustanciales que afectaron el derecho de defensa» cuya corrección requiere la anulación del trámite «desde... el fallo de primera instancia» y la emisión de una nueva decisión «analizando las condiciones fácticas» por las cuales CALDERÓN MONJE fue llamado a juicio.

Señala que los hechos por los cuales se profirió condena no son los mismos por los que se

elevaron la imputación y la acusación: mientras en estas últimas se indicó que el delito habría sucedido a «mediados del mes de agosto de 2013», en el fallo atacado se dio por probado que aconteció «entre los meses de junio y julio de 2013».

Por esa vía resultó vulnerado el principio de congruencia consagrado en el artículo 448 de la Ley 906 de 2004, pues CALDERÓN MONJE fue sentenciado por un supuesto fáctico que no aparece contemplado en la acusación.

Tal disonancia, además de comportar una perversión de la estructura del proceso, afectó sustancialmente el derecho de defensa porque la tesis exculpatoria se orientó justamente a demostrar que para agosto de 2013 el procesado se ausentó de Neiva por motivos laborales y no pudo, por ende, perpetrar el hecho investigado.

2. En el segundo cargo, formulado por vía de la causal tercera, asevera que el Tribunal quebrantó las reglas de la sana crítica «al otorgarle plena credibilidad a la versión de la menor C.H.C.».

En efecto, tanto el Juez de primera instancia como el ad quem reconocieron que «varios elementos trascendentes de su relato» son inverosímiles, e incluso, que la menor «habría mentado» al hacer algunas afirmaciones que «no guardan... congruencia... razonabilidad y uniformidad». A pesar de ello le confirieron mérito suasorio con el argumento de que el señalamiento contra el agresor fue directo y consistente, «rompiendo así con los parámetros que la sana crítica invita a aplicar» ante testigos contradictorios.

Aparte, califica como contrario a las reglas de la experiencia o la lógica que (i) «una madre... pese al pedido de su hija para que no la dejara desplazarse con un hombre adulto hasta su residencia a altas horas de la noche, la deje salir en motocicleta hasta la casa del acusado»; (ii) una persona ejecute un punible como el acá investigado en «su casa materna justo en momentos en que, como lo refiere la menor, presuntamente se encontraba su madre la señora... y hasta su hermana... pues lo que enseña la experiencia...es que ésta

clase delitos se ejecutan en la clandestinidad», máxime que la casa es pequeña y las allí presentes hubieran notado la violación de haber ocurrido como la evocó la ofendida; (iii) cuando CALDERÓN MONJE llegó con C.H.C. a la casa del primero para entregarle el caldo a su madre ésta «no (concurrió) a consumir(lo)» y, de hecho, nadie lo consumió; (iv) según la niña, el enjuiciado le tapó la boca durante la agresión, pero aseguró que de todas maneras pudo manifestarle que no quería tener relaciones sexuales; y si en verdad pudo hablar a pesar de tener la boca tapada, también podría haber gritado y las personas presentes en la casa se hubieran percatado de la situación; (v) si supuestamente C.H.C. lloró después del abuso y quedó afligida, no se entiende que, al volver a su casa, su familia no se diera cuenta de ello, menos aún si, por las características físicas de NELSON CALDERÓN, los hechos han debido «dejar señales de agresión perceptibles a los ojos de una madre», por ejemplo, sangrado en la ropa interior.

3. Finalmente, cuestiona al Tribunal por cometer errores de hecho por falso juicio de existencia por suposición y omisión.

3.1 En cuanto a los primeros – falsos juicios de existencia por suposición – indica que se configuraron respecto del «testimonio de la menor C.H.C. dado que... la credibilidad y valor suasorio otorgado a éste testimonio como producto de su valoración probatoria, parte de la base de suponer su coherencia, uniformidad y razonabilidad, lo que es extraño al medio probatorio». Dicho de otra manera, «que el despacho concluya uniformidad y coherencia del dicho de la menor, es suponer un valor suasorio que el medio de prueba no presentó». Así mismo, “supuso la coherencia” de lo atestado por María Nubia Ceballos Ortiz y el padre de la víctima, Juan Carlos Herrera García, a pesar de que en realidad fue abiertamente inconsistente en su declaración.

También incurrió el fallador plural en ese dislate al «desestima(r) los testimonios de Alexis Paola Calderón Monje y Luz Marina Monje, hermana y madre del acusado,... bajo la suposición de que ambas en un esfuerzo exculpatorio en favor de su familiar, eran testigos

poco dignos de credibilidad»

Además, el ad quem valoró fragmentariamente y cercenando «su verdadero poder suasorio» el testimonio del médico Félix Martín González Bautista, pues aunque lo consideró como prueba de corroboración del testimonio de la víctima, ello «desborda su verdadero alcance de convicción». En efecto, aunque aquél declaró que sus hallazgos clínicos en el cuerpo de C.H.C (de himen con desgarró antiguo) son compatibles con su relato, tal afirmación escapaba su competencia y experticia. Como si fuera poco, se demostró que su pericia no cumplió con las formalidades previstas para ese fin en la normatividad pertinente (en concreto, la resolución 1036 de 2004) porque no anexó las fotografías requeridas. Correlativamente, cometió «un error de raciocinio» consistente en «falso juicio de existencia» al descartar la prueba pericial de la defensa con el argumento de que el experto no valoró a la adolescente, pues el objeto de ese estudio no era ese sino escudriñar la validez técnica y científica de la experticia de la defensa.

Agrega que la Corporación incurrió «en falsos juicios de existencia por suposición (al otorgar) credibilidad a las declaraciones de Luz Myriam Agudelo Vallejo (psicóloga) y Claudia Patricia Vargas Cedeño (psicóloga del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses)», en concreto, porque, aunque no fueron decretadas «como pruebas de referencia», apreció lo que una y otra refirieron respecto de lo que C.H.C. les contó.

3.2 En cuanto a los segundos – falsos juicios de existencia por omisión – sostiene que se configuraron «cuando se (dejó) de valorar en debida forma el alcance o poder suasorio de los distintos testigos de la defensa» en razón de una ponderación «fragmentada» de los mismos.

Así sucedió con los testimonios de Juan Diego Chicue Calderón (quien atestó que C.H.C. «era desorientada... en el barrio hablaban mal de ella y... anda mucho en la calle»), Dorian Leonardo Chicue (el cual dio cuenta de que Cristian Alberto Palencia tenía resentimiento

contra CALDERÓN MONJE), Diana Carolina Arrollero Beleño (novia del acusado, quien informó que para agosto de 2013 NELSON CALDERÓN ya no tenía la moto en la que supuestamente habría transportado a la víctima el día de los hechos), Johana Catherine Moreno Charry (según la cual C.H.C. no estaba afligida ni compungida cuando le contó sobre el supuesto abuso) y Juan Diego Osorio Cardona, por cuyo conducto se establecieron las dimensiones de la vivienda en la que habrían ocurrido los hechos y se estableció que el padre de la víctima ya había formulado una denuncia por supuestos delitos sexuales cometidos contra ella por un tercero cuando tenía doce años.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. La casación es un recurso extraordinario por medio del cual el interesado puede controvertir ante esta Corporación los fallos de segunda instancia, siempre que en los mismos se adviertan errores de juzgamiento o procedimiento determinantes de su ilegalidad.

Se trata, entonces, de un mecanismo de impugnación reglado, sometido a las precisas pautas de técnica y debida fundamentación desarrolladas por la jurisprudencia de la Sala, que no constituye una herramienta para prolongar debates propios de las instancias ni para cuestionar o discutir el criterio judicial plasmado en las sentencias objeto de revisión, cuya sustentación ha de estar orientada a la acreditación de alguna de las causales taxativas definidas en el artículo 181 de la Ley 906 de 2004.

En tal virtud, la demanda por la cual se promueve la casación no es un escrito de libre confección, ni puede presentarse como un alegato dirigido a imponer una particular perspectiva sobre la apreciación de las pruebas o la interpretación del derecho, menos aún, en tanto las providencias cuestionadas llegan a esta sede revestidas de una doble presunción de acierto y legalidad.

Así, para que sea viable examinar de fondo el asunto, el recurrente debe, a través de un

discurso lógico, coherente, claro y apegado a la práctica de la casación, poner en evidencia que la sentencia de segundo grado fue emitida en un juicio viciado de nulidad, o bien, que el fallador incurrió en errores de interpretación o selección normativa o de apreciación probatoria revestidos de trascendencia.

2. De acuerdo con los lineamientos que anteceden, la Sala anticipa que inadmitirá la demanda presentada por la defensora de CALDERÓN MONJE porque, además de exhibir varias y ostensibles inconsistencias técnicas y formales que impiden su estudio de fondo, resulta materialmente insuficiente para evidenciar la posible ocurrencia de los errores que denuncia. Se explica:

2.1 Los planteamientos en que se apoya el primer cargo lejos aparecen de acreditar la posible ocurrencia del vicio al que alude.

Es que la simple revisión de las piezas procesales pertinentes hace evidente que NELSON CALDERÓN fue imputado, acusado y condenado por un mismo y único hecho, en concreto, la penetración por vía vaginal de C.H.C. cuando ésta tenía la edad de trece años, acaecida en la residencia del primero, ubicada en la ciudad de Neiva. Ninguna modificación sufrió ese presupuesto fáctico en el curso del proceso.

Desde luego, la Sala no ignora, como lo alega la defensora, que, aunque en la imputación se indicó que ese hecho sucedió en agosto de 2013, en la sentencia censurada se declaró probado que acaeció entre junio y julio de ese año. Con todo, tal situación no comporta violación del principio de congruencia, porque la temporalidad es una contingencia del fenómeno que no necesariamente lo define ni integra su esencia o sustancia.

Al sostener lo contrario, la defensora incurre en una falacia argumentativa – la del accidente – que consiste, justamente, en tratar una propiedad accidental del objeto o fenómeno como si le fuere definitoria o inherente. Lo cierto, desde la perspectiva del pensamiento lógico-formal, es que de la alteración de una característica accidental de la cosa no puede

concluirse que ésta ha sido reemplazada o sustituida.

En esas condiciones, a la demandante competía demostrar que, en el caso concreto y vistas las particularidades del caso examinado, la característica accidental de la temporalidad era intrínseca a la definición del hecho (lo cual, se admite, puede ser cierto respecto de algunos fenómenos) y, por ende, que la modificación de aquélla comportó la de éste. Ello no sucedió.

Y si bien la censora alega adicionalmente que el derecho de defensa de CALDERÓN MONJE resultó vulnerado como consecuencia de la situación descrita porque su estrategia de litigio estuvo orientada específicamente a rebatir la posibilidad de que el abuso investigado haya ocurrido en agosto de 2013, es ella misma quien, con sus propias censuras, desmiente la realidad de tal afirmación.

En efecto, aquélla dedicó buena parte del tercer cargo de la demanda (que no presentó como subsidiario sino como principal, al igual que los dos restantes) a criticar la valoración probatoria con fundamento en la cual Tribunal desestimó las tesis defensivas, entre ellas, que C.H.C. «era desorientada... en el barrio hablaban mal de ella y... anda mucho en la calle» (ésta, por demás del todo inaceptable), ora que lo dicho por la adolescente no puede tenerse por cierto porque en verdad nunca se mostró compungida o afectada.

No es cierto, pues, que el único esfuerzo de la defensa haya sido el de desvirtuar el aspecto temporal del abuso y, en tal virtud, la alegada afectación de las garantías del procesado carece de fundamento. En esas condiciones, el reparo necesariamente habrá de rechazarse.

2.2 En relación con el segundo cargo, debe recordarse que quien denuncia la configuración de errores de hecho por falso raciocinio tiene unas cargas argumentativas precisas y definidas. En primer lugar – y a más, como es obvio, de individualizar la prueba o las pruebas sobre las que habría recaído el error – debe señalar si el desconocimiento de la

sana crítica se habría producido por el quebrantamiento de las reglas lógicas, empíricas o científicas; seguidamente, ha de indicar cuál fue, en concreto, el principio lógico, empírico o científico violentado para así evidenciar – con referencia al razonamiento concreto del fallador – en qué habría consistido el defecto de pensamiento y cuál es su trascendencia.

En el caso examinado, la representante de CALDERÓN MONJE no atendió esos parámetros de sustentación. Se limitó a afirmar en términos genéricos que el ad quem, en tanto tuvo por verosímil la narración de C.H.C., incurrió en violación de las reglas lógicas y experienciales, como si unas y otras fueran lo mismo y sin indicar, en específico, cuál o cuáles de ellas habrían sido soslayadas por el juzgador.

En cualquier caso, la premisa fundamental del reproche (esto es, que el Tribunal admitió la inverosimilitud de algunas aserciones de C.H.C.) ni siquiera se ajusta a la realidad procesal, en tanto el juzgador jamás realizó una apreciación de ese tipo. Por el contrario, estimó que dicho elemento «está dotado de coherencia, razonabilidad, verosimilitud e ilación... fue claro y espontáneo»¹ y tiene respaldo en otros medios de prueba, entre ellos, la pericia sexológica y las conversaciones que la adolescente y el acusado sostuvieron a través de Facebook en las que se hace evidente no sólo que éste conocía la edad de aquella, sino también que la acechó insistentemente varios meses antes a la comisión del delito, al punto en que le hizo manifestaciones expresas y explícitas como «quiero hacer el amor contigo»².

Los restantes planteamientos presentados en el cargo no son más que apreciaciones subjetivas y parcializadas de la defensora que en nada se aproximan a una adecuada sustentación de un cargo por falso raciocinio. Apenas exterioriza su perspectiva sobre el comportamiento que, en su opinión, ha debido asumir la madre de la víctima, ora respecto de la conducta que, desde su interesada postura, ha de acoger una persona a quien se le ofrece un plato de caldo. También diserta sobre las marcas que, a su entender, debió dejar el abuso en el cuerpo de la víctima y el proceder que ha debido asumir ella durante la

agresión y después de su ocurrencia, pero todo ello en términos especulativos que pretenden disfrazar como reglas de la experiencia simples opiniones suyas.

La única proposición que medianamente se aproxima a una censura por falso raciocinio es aquella según la cual no es verosímil que el abuso se hubiese llevado a cabo en la casa del defensor mientras se encontraban allí su madre y su hermana porque «lo que enseña la experiencia es que esta clase de delitos se ejecutan en la clandestinidad». Con todo, tampoco con ello logra un desarrollo satisfactorio del cargo que permita su examen sustancial. Con independencia de si tal formulación tiene o no la condición de máxima empírica, la demandante pasa por alto las circunstancias del ilícito que el ad quem tuvo por acreditadas, esto es, que CALDERÓN MONJE aisló a la adolescente en su habitación y cerró la puerta, pero además, que las demás personas presentes en la edificación estaban dormidas en ese momento³.

El cargo, por ende, no puede admitirse.

2.3 La tercera y última censura, en la cual la defensora denuncia la ocurrencia de falsos juicios de existencia por suposición y omisión, es la que mayor confusión conceptual y técnica exhibe.

Según aquélla, la primera modalidad del dislate se habría configurado cuando el fallador supuso la «uniformidad y coherencia del dicho de la menor» y de otras pruebas de la Fiscalía, como también en tanto supuso en algunos testimonios de descargo un ánimo de favorecer falazmente al acusado; la segunda, por su parte, cuando dejó «de valorar en debida forma el alcance o poder suasorio de los distintos testigos de la defensa» en razón de una lectura «fragmentada» de los mismos.

Lejos de tan particular comprensión, el dislate en comento se configura si el juzgador imagina o supone pruebas que no fueron practicadas, ora si ignora o deja de apreciar otras que sí lo fueron. Ninguno de los argumentos expuestos por la recurrente da cuenta de que

una u otra cosa haya podido suceder.

También acá, pues, la censora, apartándose de las técnicas y lógicas propias del recurso extraordinario, dedica su discurso a quejarse, al modo de un alegato de instancia, de la postura probatoria asumida por los juzgadores con el aparente ánimo de que se privilegie la suya propia, pero sin ofrecer una mínima sustentación del cargo que dijo formular.

Y aunque algunas de sus alegaciones podrían, en una interpretación harto flexible, tenerse como aproximación a una queja propia del recurso de casación (aunque, desde luego, no el ámbito del error de hecho por falso juicio de existencia), resulta de todas maneras imposible, por su precariedad, considerarlas suficientes para tener por materialmente sustentada la demanda.

Así sucede, por ejemplo, cuando sostiene que el ad quem apreció algunos apartes de los testimonios de Luz Myriam Agudelo Vallejo y Claudia Patricia Vargas Cedeño que aludían a manifestaciones anteriores de C.H.C. a pesar de que estas nunca se decretaron como pruebas de referencia (con lo que insinúa un posible error de derecho por falso juicio de legalidad), ora en tanto sostiene que algunos elementos de juicio de la defensa fueron valorados fragmentariamente (por cuya vía apunta al falso juicio de identidad por cercenamiento).

No obstante, esas postulaciones no superan un simple enunciado desprovisto de desarrollo argumentativo. No confrontó el fallo de segunda instancia a efectos de demostrar si de verdad el Tribunal ponderó manifestaciones previas de la víctima (y cuál habría sido la trascendencia de ello) y tampoco contrastó las consideraciones del fallador de segundo grado con las pruebas “fragmentadas” para poner en evidencia cuál o cuáles fueron los contenidos probatorios suprimidos.

Así las cosas, ante la ostensible insuficiencia material de la demanda no queda solución distinta de su inadmisión, máxime que la Corte no observa situaciones hagan necesaria su

intervención oficiosa de la Sala.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia

RESUELVE

INADMITIR la demanda de casación promovida por la defensora de NELSON ANDRÉS CALDERÓN MONJE de acuerdo con la parte motiva de esta decisión.

Contra este auto procede el mecanismo de insistencia.

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 F. 40, c. del Tribunal.
- 2 F. 46 ibídem.
- 3 Fs. 38 y ss., c. del Tribunal.