

FABIO OSPITIA GARZÓN

Magistrado Ponente

AP5653 – 2021

Casación No. 59105

Acta No. 307

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

I. VISTOS

La Corte se pronuncia sobre la admisión de la demanda de casación presentada por la defensa de Miguel Enrique Espitia Mendoza, contra la sentencia emitida el 5 de agosto de 2020 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Santa Marta, que confirmó la decisión condenatoria proferida el 20 de enero de igual anualidad por el Juzgado Quinto Penal del Circuito con Función de Conocimiento del mismo Distrito Judicial, trámite adelantado por el punible de actos sexuales con menor de catorce años.

II. ANTECEDENTES

1. Fácticos

En horas de la tarde del 20 de marzo de 2010, en el barrio El Oasis de la ciudad de Santa Marta, la niña D.M.G.L. -de doce años para la época- ingresó a la vivienda de su vecino Miguel Enrique Espitia Mendoza con el fin de pedir prestado un cortaúñas, lugar en el que éste le realizó tocamientos libidinosos por encima de la ropa en sus senos, vagina y glúteos.

2.2 Procesales

Previa captura por orden judicial¹, en audiencias preliminares celebradas el 10 de diciembre de 2015 bajo la dirección del Juzgado Cuarto Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Santa Marta, la fiscalía formuló imputación en contra de Espitia Mendoza como autor del punible de actos sexuales con menor de catorce años agravado (artículos 209 y 211 numeral 2 del Código Penal). No se impuso medida de aseguramiento alguna, pese a la petición que en ese sentido hiciera el ente instructor².

Radicado el escrito de acusación³ -con relación al anunciado delito-, la actuación la asumió el Juzgado Quinto Penal del Circuito con Función de Conocimiento de la misma ciudad, despacho ante el cual tuvo lugar su verbalización el 22 de agosto de 2017⁴ (por el reato de actos sexuales con menor de catorce años, sin agravantes) y la audiencia preparatoria el 17 de enero de 2018⁵.

El juicio oral se agotó en sesiones de 21 de marzo⁶, 17 de mayo⁷, 25 de julio⁸, 14 de septiembre⁹ y 16 de noviembre¹⁰ de 2018; 14 de febrero¹¹ y 6 de noviembre¹² de 2019. En esta última sesión, el despacho de conocimiento anunció sentido de fallo condenatorio.

La sentencia de rigor se profirió el 20 de enero de 2020 y, en ella¹³, la judicatura condenó a Miguel Enrique Espitia Mendoza como autor de la ilicitud acusada, imponiéndole las penas de nueve (9) años de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por idéntico lapso. Negó cualquier mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad.

Apelada por la defensa, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta desató la alzada a través de fallo de fecha 5 de agosto de 2020¹⁴, en el sentido de confirmar íntegramente la señalada decisión, providencia que es recurrida en casación¹⁵ por aquel profesional del derecho.

III. LA DEMANDA

3.1 En un «cargo único», el recurrente acusa la violación directa de la ley sustancial «por [a]plicación indebida [del artículo 209 del Código Penal]. El juez aplica la ley pero sobre hechos o presupuestos que no corresponden».

En su desarrollo, dijo no compartir la credibilidad otorgada por las instancias a la víctima, pues «la menor pese haber dicho que sintió rabia, siguió departiendo con las hijas del presunto agresor», además, «está comprobado científicamente que los niños gozan de una imaginación bastante proyectiva la cual en muchas ocasiones se relaciona con sus relaciones psicosociales, su entorno escolar, las posibles afecciones de su psiquis e inclusive una posible inducción de un tercero».

Agregó que el Tribunal no valoró integralmente el conjunto probatorio, toda vez que en entrevista incorporada a juicio por la fiscalía, «se puede observar que la menor fue consultada de manera reiterativa sobre los hechos jurídicamente relevantes (tocamientos), la cual en su respuesta fue enfática en manifestar que no, que solo le tocaron el seno y la cola», pero en la vista pública indicó ser tocada en la barriga y en la vulva, situación que evidencia posibles creaciones mentales o distorsiones de la realidad, generadoras de duda que darían lugar a la absolución del procesado.

Tampoco –añadió– se valoraron igualitariamente los testimonios de la defensa y de la fiscalía, pues, ante el olvido de algunos aspectos por la menor de edad, se indicó ser normal por el paso del tiempo, mientras que frente a un testigo de descargo que no recordó una hora exacta, se tildó de contradictorio, así como sospechosos los demás declarantes por

tener lazos de familiaridad con el procesado.

3.2 En un «cargo subsidiario o excluyente» invocó la violación directa de la ley sustancial por «EXCLUSIÓN EVIDENTE (sentido de la violación) del artículo 209 del Código de Procedimiento Penal (artículo 286 de la Ley 600 del año 2000), de indiscutible contenido sustantivo por aludir a la punibilidad... si la sentencia impugnada... hubiese tenido en cuenta la verdadera personalidad de MIGUEL ESPITIA MENDOZA, la equidad, la ausencia de antecedentes y de circunstancias de atenuación punitiva, no habría condenado a la misma a la exagerada e injusta pena de nueve años de prisión, sino a la que anteriormente se aludió» [mayúscula sostenida y negrilla original del texto].

Solicitó a la Corte casar la sentencia condenatoria y, en su lugar, absolver a su prohijado.

IV. CONSIDERACIONES

4.1 La Sala inadmitirá la demanda bajo examen, por no reunir los requisitos mínimos de orden formal necesarios para su estudio de fondo, ni satisfacer los presupuestos básicos de orden sustancial para la realización de los fines del recurso.

4.2 El libelo casacional debe ser elaborado con respeto de las formalidades lógico-jurídicas previstas en la ley, según la causal que se invoque de entre las establecidas en el precepto 181 de la Ley 906 de 2004, toda vez que lo pretendido con este mecanismo es desvirtuar la doble presunción de acierto y legalidad que cobija el fallo de segundo grado.

Dado el carácter extraordinario del medio de impugnación, la demanda ha de cumplir unos requisitos mínimos de fundamentación, en el marco de la lógica que es propia de cada causal, entre los que se cuenta demostrar que la casación que se intenta es necesaria para la realización de uno cualquiera de los fines del recurso (artículo 180 ibidem), y satisfacer los requerimientos normativos del canon 184 ejusdem.

De acuerdo con ellos, al demandante, además de acreditar la necesidad de intervención de la Corte en el caso concreto, le corresponde justificar que le asiste interés jurídico para recurrir, identificar la causal de casación invocada, desarrollar los cargos con apego a la lógica que la define y a los principios de prioridad, precisión, claridad, crítica vinculada, razón suficiente, no contradicción, autonomía, corrección material y trascendencia.

4.3 El escrito que se examina no satisface estos presupuestos metodológicos. La Sala advierte que el recurrente no expuso argumento alguno tendiente a verificar la necesidad de su intervención en este caso, a partir de los taxativos fines señalados en el ya citado precepto 180.

Tampoco cumplió el imperativo de plantear un cargo atendible en la sede extraordinaria, falencia que, unida a la anterior, no puede generar sino la inadmisión del libelo, tal y como lo prevé el segundo inciso del aludido artículo 184. Estas las razones:

4.4 Cuando la censura en casación se propone por la ruta de la violación directa de la ley sustancial, solo es posible denunciar errores in iudicando de contenido jurídico, por desaciertos de selección o interpretación de la norma sustancial; de ahí que el libelista deba hacer completa abstracción de lo fáctico y probatorio y, por tanto, admitir los hechos y la apreciación de los medios de convicción fijados por los sentenciadores.

Este marco lógico conceptual impone desarrollar el reproche a partir de un ejercicio estrictamente jurídico, en el que se establezca la vulneración del precepto normativo sustancial en el caso concreto, por uno cualquiera de los siguientes motivos, que la doctrina denomina sentidos o conceptos de la violación:

(i) falta de aplicación, que se presenta cuando el juez no aplica al caso la norma sustancial que debe regularlo, (ii) aplicación indebida, que se actualiza cuando el fallador aplica al caso una norma que no corresponde, y (iii) interpretación errónea, que surge cuando el funcionario judicial selecciona de forma adecuada la disposición que resuelve el asunto y la

aplica, pero se equivoca en su interpretación, porque le otorga un sentido que no tiene, o le asigna unos efectos que no causa. En los dos primeros casos, el error se presenta en la selección de la norma. En el último, en su interpretación o sentido.

Frente a tal discurrir es preciso mencionar que, en contravía del principio de autonomía que rige la casación, que impone al demandante postular de forma independiente cada uno de los cargos de la demanda, con lo cual se respeta la identidad de las causales, su finalidad, particular formulación, demostración y específico alcance, el actor aglutina y entremezcla variados reproches, proceder con el que incurre en confusiones de tipo argumentativo y conceptual, insalvables de sortear para la Sala desde el punto de vista de los requisitos mínimos de orden formal necesarios para el estudio de fondo.

En ese entendimiento, imperioso se hace mencionar que resulta contrario a la lógica del cargo, invocar una causal que exige la aceptación de los hechos y las pruebas, tal y como fueron valoradas por el ad quem y, enseguida, protestar por las inferencias probatorias que éste hizo al tomar como base esos medios de convicción, pues, la discusión se traslada al mundo de lo fáctico, en lugar de asumir el debate dogmático que regula la violación directa de la ley sustancial.

La censura propuesta no dice relación alguna con la causal esgrimida, habida cuenta que el casacionista tan solo expone una superficial e indiscriminada crítica probatoria.

Baste mencionar que, a la manera de alegato de instancia, el recurrente reproduce ahora lo que constituyó motivo de alzada ante el Tribunal y que este resumió de la siguiente forma¹⁶:

La defensa es la parte inconforme y quien solicita se revoque la decisión de primera instancia teniendo como argumentos los siguientes: 1) Credibilidad del testimonio de la víctima; 2) No analizó el juez a quo el testimonio de la víctima en conjunto con los demás medios de prueba debatidos en juicio oral (no valoración integral de las pruebas); c) No hubo

igualdad probatoria por cuanto el juez cognoscente no valoró igualitariamente los testigos de la defensa y de la fiscalía; y 4) Condena basada en pruebas de referencia.

De esa forma, nada distinto a lo resuelto por el ad quem propone el demandante ante la sede extraordinaria, pues, en el examen de rigor, el Tribunal analizó ampliamente lo expuesto en cada uno de los testimonios practicados en la vista pública (tanto los de cargo, como los de descargo), siendo el principal recaudado el de D.M.G.L., víctima en estas diligencias y, en un ejercicio de confrontación, halló mayor credibilidad en su dicho pues, de forma clara, uniforme, consistente y coherente, ya en su mayoría de edad, narró los tocamientos inadecuados padecidos por parte de Miguel Enrique Espitia Mendoza.

Por tanto, contrario al interesado criterio del actor, las instancias sí efectuaron una valoración integral de las pruebas y, en concreto, estimaron con sumo cuidado el relato de la agredida, conforme a los criterios establecidos en el artículo 404 de la Ley 906 de 2004, luego de lo cual aseguraron que «no se observó a una joven incongruente y nerviosa que diera señales de dubitación respecto a lo que estaba narrando, manteniendo en todo momento lo sostenido en la declaración rendida en un primer momento a la psicóloga del CAIVAS».

Ahora, aunque el Tribunal reconoció que alguna parte de la información de la profesional en psicología que entrevistó a D.M. y de la madre de ésta, pudo constituir prueba de referencia, también resaltó lo que aquellas percibieron directamente al escuchar su exposición desde distintos ámbitos, verbigracia, coherencia y estructura lógica en la narración, adecuación contextual, referencia a detalles distintivos que caracterizan al agresor, estado de ánimo triste y miedoso al momento de contar lo ocurrido, cambio de comportamiento posterior a los hechos, entre otros aspectos.

Por tanto, para el juez colegiado, «en el juicio oral se recibió el testimonio de la víctima, el cual, junto con las demás pruebas practicadas, se constituyó en el fundamento de la

condena, no basándose esta como lo indicó el defensor en únicamente pruebas de referencia... se cuenta además de la prueba de referencia con prueba directa como el testimonio de la propia víctima», fundamento que la Corte respalda y que concretamente rebate el reproche del censor.

Por otra parte, exigir «respaldo médico, científico, fotográfico, video gráfico, etc. que corrobore la posible ocurrencia de lo denunciado», como lo recrimina el impugnante, a fin de dar crédito al dicho de la víctima, es imponer una tarifa legal inexistente. Suficiente resulta indicar que el relato de D.M. contó con lo que la jurisprudencia ha reconocido como corroboración periférica, apta para conceder valor suasorio a su declaración y edificar la sentencia de condena en contra de Espitia Mendoza.

Las instancias no encontraron en los testimonios de descargo la idoneidad para demeritar la prueba suministrada por la fiscalía. Por el contrario, la de cargo halló mayor consistencia, sin que en el escrutinio se avizore una valoración que resienta los parámetros que gobiernan la persuasión racional, asunto que tampoco fue postulado en la demanda y que impiden a la Sala corregir, añadir o complementar la proposición –principio de limitación en casación–, sin advertir que deba hacerlo en procura de la defensa de las garantías fundamentales del sentenciado, las cuales se han respetado en el caso concreto.

En palabras del Tribunal¹⁷:

[l]os testigos de descargo de la defensa llevados a juicio oral no fueron suficientes para demostrar y convencer al [j]uez a quo ni a esta Sala de absolver al procesado del delito imputado. Lo que muy por el contrario sí fue realizado por la fiscalía, quien presentó en el juicio a D.M.G.L. quien declaró los hechos de los cuales fue víctima cuando era menor de edad, recordando y encontrándose su relato, como ya se advirtió semejante al narrado a la psicóloga forense el 20 de mayo de 2010 cuando solo tenía 12 años.

Igualmente, la fiscalía llevó a juicio a la doctora Milene Nadine Gómez Añez quien pudo

escuchar el relato de la menor y no encontró –como se dejó manifestado– rasgo de manipulación, imaginación o invención que conllevara a determinar que lo denunciado fue producto de su imaginación.

(...)

[f]rente al hecho que la víctima en la diligencia de juicio oral mencionara partes del cuerpo nuevas como las que habían sido tocadas por el acusado, esto es, que también le había tocado la barriga y la vulva, ello no resulta sospechoso ni le resta credibilidad para la Sala por cuanto la víctima en su declaración reafirmó las partes del cuerpo que en la entrevista realizada por la psicóloga Gómez Añez dijo (seno y cola) al igual que a su madre y si bien manifestó en la referida sesión de juicio oral nuevas partes, ello no invalida su testimonio por cuanto D.M.G.L. lo mantuvo, no creó nuevos hechos como hubiera sido el caso de manifestar que el procesado la tocó por debajo de la ropa o que hizo más que solo tocarla, evento este último en el cual ya estaríamos frente a otro tipo de delito sexual.

Por último, la alusión a un desatino en la dosificación punitiva, simplemente se registró como mera inconformidad, sin mayor desarrollo o sustento. Además, sin posibilidad alguna de éxito, si en cuenta se tiene que, a partir de la pena prevista por el legislador para la infracción delictiva de actos sexuales con menor de catorce años para el momento de ocurrencia de los hechos (artículo 209 del Código Penal, modificado por el canon 5° de la Ley 1236 de 2008¹⁸), el juez a quo impuso el extremo mínimo del cuarto mínimo, criterio acogido por el ad quem. Por contera, no se entiende en dónde pudo presentarse un yerro como el alegado.

La demanda solo reproduce aquello que fue objeto de impugnación en el transcurso del diligenciamiento y que halló respuesta adecuada en la judicatura, en busca que la Corte emprenda un indiscriminado ejercicio de valoración probatoria, propósito para el que no está concebida la sede extraordinaria, por no tratarse de una instancia adicional a las

ordinarias del trámite.

4.6 Por las razones expuestas, la Sala inadmitirá la demanda estudiada y ordenará la devolución del proceso al tribunal de origen, no advirtiendo violaciones a garantías fundamentales que esté en el deber de proteger de manera oficiosa.

4.7 Resta señalar que, al amparo del inciso segundo del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, cuando la Corte decide no dar curso a una demanda de casación, es procedente la insistencia, cuyas reglas, en ausencia de disposición legal, fueron definidas por la Sala desde el auto CSJ AP, 12 dic. 2005, rad. 24322 y precisadas en CSJ AP3481-2014, 25 jun. 2014, rad. 42597.

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

RESUELVE

PRIMERO: Inadmitir la demanda de casación presentada por la defensa de Miguel Enrique Espitia Mendoza.

SEGUNDO: Advertir que contra la anterior determinación procede el mecanismo de insistencia, de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 184 de la Ley 906 de 2004 y en los términos definidos por la jurisprudencia de la Sala.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

GERSON CHAVERRA CASTRO

Presidente

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

HUGO QUINTERO BERNATE

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Expedida por el Juzgado Primero Penal Municipal con Función de Control de
Garantías de Santa Marta el día 24 de noviembre de 2015.

2 Información extraída del pliego de cargos y de las sentencias de instancia.

3 Cfr. Folio 1 a 5, C.O. n.º 1.

4 Cfr. Folios 52 y 53, ib.

5 Cfr. Folios 70 y 71, ib.

6 Cfr. Folios 1 a 3, C.O. n.º 2.

7 Cfr. Folios 21 a 23, ib.

8 Cfr. Folios 40 a 42, ib.

9 Cfr. Folios 25 a 28 [sic], ib.

- 10 Cfr. Folios 36 y 37 [sic], ib.
- 11 Cfr. Folios 48 y 49, ib.
- 12 Cfr. Folios 65 y 66, ib.
- 13 Cfr. Folios 74 a 95, ib.
- 14 Cfr. Folios 139 a 178, ib.
- 15 Cfr. Folios 194 a 205, ib.
- 16 Cfr. Folio 147, C.O. n.º 2. Página 9 del fallo de segunda instancia.
- 17 Cfr. Folios 174 y 175, C.O. n.º 2. Páginas 36 y 37 del fallo de segunda instancia.
- 18 Ley 599 de 2000. Artículo 209. Actos sexuales con menor de catorce años.
«El que realizare actos sexuales diversos del acceso carnal con persona menor de catorce (14) años o en su presencia, o la induzca a prácticas sexuales, incurrirá en prisión de nueve (9) a trece (13) años».