

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

Magistrado Ponente

AP5662-2022

Radicación N° 59269

Aprobado según acta n° 285

Bogotá, D. C., siete (7) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

A S U N T O

Se inadmitirá la demanda de casación presentada por el defensor de JESÚS MARBY CERÓN contra la sentencia de segunda instancia proferida el 15 de diciembre de 2020 por el Tribunal Superior de Cali, que confirmó la decisión de condenar al acusado por los delitos de acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado y actos sexuales con menor de catorce años agravado, cada uno en concurso homogéneo.

A N T E C E D E N T E S

1. Fácticos

En la vivienda ubicada en la carrera 52D Oeste No 11-14, piso 2, del barrio Santa Catalina de la ciudad de Cali, entre los años 2013 y 2017 (mes de marzo); JESÚS MARBY CERÓN, en plurales ocasiones, manoseó el área genital de L.A.R.M., quien contaba con 7 años de edad para el inicio de aquel período, intentó persuadirla para que le dejara introducir el pene en su vagina y le penetró el ano con sus dedos.

L.A.R.M. permanecía varias horas del día en esa residencia desde que tenía pocos meses de nacida, porque su madre Sandra Lucía Mayor Cruz, mientras salía a trabajar, la dejaba al cuidado de su vecina Margarita Valencia, situación en la que el cónyuge de esta, JESÚS MARBY CERÓN, aprovechaba la confianza depositada por la menor de edad para ejecutar los actos sexuales.

2. Procesales

2.1 Los hechos antes descritos fueron denunciados por Sandra Lucía Mayor Cruz.

2.2 Previa legalización de su captura, el 20 de febrero de 2018, ante el Juzgado 33 Penal Municipal de Cali, con función de control de garantías, la Fiscalía formuló imputación a JESÚS MARBY CERÓN por los delitos de acceso carnal abusivo con menor de catorce años (art. 208) y actos sexuales con menor de catorce años (arts. 209), ambos agravados (art. 211.21) y en concurso homogéneo.

2.3 En audiencia preliminar subsiguiente, el Juzgado de Garantías ordenó la detención preventiva del procesado.

2.4 Una vez radicado el pliego de cargos, en audiencia celebrada el 13 de agosto de 2018 por el Juzgado 17 Penal del Circuito de Cali, se acusó al imputado por los mismos delitos.

2.5 La audiencia preparatoria tuvo lugar el 6 de diciembre de 2018 y la de juicio oral entre el 21 de febrero y el 5 de diciembre de 2019.

2.6 En la última fecha, el Juzgado anunció que la decisión sería condenatoria y el 24 de abril de 2020 dictó la sentencia en la que impuso al acusado las penas de prisión por 240 meses –sin suspensión condicional ni sustitución por domiciliaria- y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo tiempo.

2.7 Al resolver la apelación promovida por el defensor, en sentencia del 15 de diciembre de 2020, el Tribunal Superior de Cali confirmó la decisión condenatoria y sus consecuencias.

2.8 Contra el fallo de segunda instancia, la misma parte inconforme interpuso y, luego, sustentó el recurso extraordinario de casación.

L A D E M A N D A

3. Con base en la causal tercera de casación (art. 181.3), denuncia un falso juicio de identidad en la condena por acceso carnal abusivo con menor de catorce años.

3.1 El testimonio de L.A.R.M. fue tergiversado porque ella indicó: «en un momento me penetró con su dedo en el ano» y a pesar de que, frente a la pregunta subsiguiente, ella respondió: «esto viene sucediendo desde los 4 años hasta los 10», mal puede entenderse que esta aseveración la haya referida al acto de penetración.

3.2 Además, en el testimonio de Sandra Lucía Mayor Cruz se observa que su hija solo le habló de unos tocamientos, no de un acceso por vía anal. En igual sentido declararon la perita médica Ana Inés Ricaurte, la psicóloga del C.T.I. Catalina Muñoz Guzmán y la psicóloga del ICBF Nubia Mayor Reyes, sobre lo que escucharon de la menor de edad. No obstante, el Tribunal concluyó que las pruebas acreditaron que el acusado, con sus dedos, penetró a la menor de edad en 5 ocasiones, lo que obedeció a la alteración del sentido literal del testimonio de esta.

3.3 En un error similar incurre cuando afirmó: «acerca de los abusos sexuales se determinó que consistieron en tocamientos de los senos, vagina, penetración por el ano de la menor, lo primero con el pene lo segundo con las manos ...», porque ningún testigo describió una penetración con el órgano genital masculino.

3.4 Por lo anterior, solicita que se case la sentencia y, en su lugar, absolver por las

conductas de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado.

C O N S I D E R A C I O N E S

4. El recurso extraordinario de casación constituye un control constitucional y legal de las sentencias de segunda instancia que afecten derechos o garantías fundamentales por las causales o motivos definidos en la ley (art. 181), con el propósito de lograr la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios y la unificación de la jurisprudencia (art. 180).

La demanda de casación es admisible siempre que el recurrente ostente interés jurídico, señale la causal de casación, desarrolle los cargos y acredite la necesidad del fallo para cumplir alguna de las finalidades del recurso. Por consiguiente, la ausencia de tales presupuestos determina la inadmisión del libelo, sin perjuicio de que la Corte, de manera oficiosa, supere sus defectos si vislumbra un vicio distinto de los invocados (art. 184.2).

5. Sea lo primero advertir que el recurso de casación interpuesto es procedente porque se dirige contra una sentencia de segunda instancia (art. 181): la proferida el 15 de diciembre de 2020 por el Tribunal Superior de Cali que confirmó la decisión de condenar a JESÚS MARBY CERÓN como autor de acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado y actos sexuales con menor de catorce años agravado, cada uno en concurso homogéneo y sucesivo.

De otra parte, el demandante se encuentra legitimado para recurrir en casación porque es una de las partes del proceso -la Defensa- (art. 182), y la decisión que impugna es adversa a los intereses que representa. Además, los argumentos de sustentación se dirigen, en alguna medida, contra los fundamentos probatorios de la condena, al igual que lo hiciera el recurso de apelación formulado contra la sentencia de primera instancia.

Sin embargo, como se explicará, la demanda no sustenta un solo error susceptible de

estudio en sede de casación ni la necesidad del fallo para alcanzar alguno de los propósitos enlistados en el artículo 180.

6. El recurrente invocó la causal tercera de casación (art. 181.3), es decir, el «manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia».

Tal supuesto cobija los errores de hecho (existencia, identidad o raciocinio) o de derecho (legalidad o convicción), que sean manifiestos o, lo que es igual, perceptibles con relativa facilidad y, además, trascendentes por tener la virtualidad de modificar la decisión sobre la responsabilidad penal y/o sus consecuencias.

En ese ámbito se denuncia un falso juicio de identidad concretado en la tergiversación del testimonio de L.A.R.M. porque: (i) esta describió un acto de penetración carnal, no que esta clase de conducta se presentó desde que tenía 4 años y hasta los 10; (ii) a su madre y a los profesionales que la atendieron por virtud de la presente actuación les contó, exclusivamente, de unos tocamientos; y, (iii) ninguna prueba indicó que el acusado la penetrara con su pene y, no obstante, así lo afirmó el Tribunal.

Ninguno de esos argumentos sustenta la hipótesis de una tergiversación de la prueba testimonial en mención, es decir, que la sentencia distorsionó el sentido o alcance de la narración que sobre los hechos realizó L.A.R.M. En efecto:

i.- El primero simplemente afirma que el marco temporal descrito por la testigo («viene sucediendo desde los 4 años hasta los 10») no es predicable de la conducta de acceso carnal abusivo, sin indicar las razones por las que habría que entender la declaración de esta manera cuando la mención de las conductas de acceso carnal -por vía anal- y de otros actos sexuales, según reconoció la misma demanda, fue seguido de la aseveración: «esto viene sucediendo desde los 4 años hasta los 10».

La sentencia de segunda instancia, inclusive, reafirmó tal contenido mediante la transliteración del testimonio rendido por la menor de edad en el juicio oral:

Respondió: Pues la señora que me cuidaba, el esposo de ella me atacaba mis partes íntimas, pues también me penetró con su dedo mi parte de atrás del ano.

Preguntado: ¿Cuáles partes íntimas?

Respondió: Los senos, la vagina y el ano.

Preguntado: ¿Tú nos puedes contar qué era lo que sucedía exactamente?

Respondió: Pues él me decía que nos acostáramos en el piso y él comenzaba a tocarme y en un momento él me penetró con su dedo el ano.

Preguntado: ¿Cuántas veces sucedió eso que nos acabas de contar?

Respondió: Eso venía sucediendo desde los 4 años hasta los 10.2

Siendo así, lo planteado por el recurrente es una mera opinión que, a más de infundada, parece, esta sí, desatender el contenido objetivo de la prueba en mención.

De todos modos, si lo que pretendía, porque ni siquiera lo afirma con claridad, es acreditar que L.A.R.M. solo dio cuenta de un acto de penetración anal, a más de que este intento no tendría la virtualidad de generar la absolución por todos los delitos de acceso carnal abusivo -a lo sumo de los concurrentes-, desatiende el principio de corrección material porque el remate de la cita textual que de ese testimonio hizo la sentencia lo desmiente de manera categórica:

Preguntado: ¿En cuántas oportunidades, una o varias, le introdujo los dedos en el ano?

Respondió: Aproximadamente 5 veces.³

ii.- El segundo argumento para sustentar el error denunciado en la apreciación del testimonio de L.A.R.M. es que a las personas que contó sobre los hechos de abusos sexual por fuera del juicio (su madre Sandra Lucía Mayor Cruz y las profesionales Ana Inés Ricaurte, Catalina Muñoz Guzmán y Nubia Mayor Reyes), solo mencionó los consistentes en tocamientos corporales.

Conforme al planteamiento, el error de hecho denunciado no recaería en el testimonio rendido por la menor de edad en el juicio oral que, en principio, es el que tiene carácter indiscutible de prueba, sino en sus declaraciones previas, de las cuales ni siquiera precisa el demandante si adquirieron dicho valor también por haberse tenido como prueba de referencia admisible o testimonio adjunto, o si es que, por lo menos, fueron empleadas para refrescar memoria o impugnar la credibilidad de la testigo.

Ahora, podría omitirse tal falencia argumentativa y, de todas maneras, el supuesto denunciado no es la tergiversación de la prueba testimonial -tampoco su adición o mutilación- sino, a lo sumo, una contradicción de la declarante porque, como lo informó la sentencia en los fragmentos ya traídos a colación, en el juicio oral la víctima sí narró, de manera clara y contundente, una pluralidad de actos sexuales, algunos consistentes en acceso carnal.

La estimación judicial de un testimonio, a pesar de sus eventuales inconsistencias internas, no constituye por sí sola el presupuesto de un error de hecho o de derecho, ni tampoco el recurrente acreditó cómo tal situación habría incidido en la configuración de una de las modalidades de violación indirecta de la ley sustancial.

iii.- En último lugar, el recurrente también falta a la premisa fáctica declarada en la sentencia porque, entre las conductas sexuales abusivas, esta no incluyó la penetración del pene del acusado en alguna cavidad de la menor víctima.

La misma cita de la sentencia que trae la demanda descarta un error de valoración probatoria y confirma uno de comprensión por parte del defensor. En efecto, dicho fragmento reza: «acerca de los abusos sexuales se determinó que consistieron en tocamientos de los senos, vagina, penetración por el ano de la menor, lo primero con el pene lo segundo con las manos ...». El texto revela con claridad que lo concluido por el juzgador es que el acusado rozaba su pene en los senos y vagina de la menor de edad y que utilizaba las manos para penetrar su cavidad anal.

Y, aun cuando le asistiera razón al demandante en la precisión fáctica, el reclamo sería intrascendente porque la testigo víctima L.A.R.M declaró que el acusado, en varias ocasiones, le introdujo los dedos en el orificio anotado; por tanto, la prueba fundante del concurso de acceso carnal abusivo permaneció incólume.

7. De acuerdo a lo expuesto, la demanda no desarrolló el supuesto de un falso juicio de identidad, tampoco de otro error de hecho o de derecho; infringió el principio de corrección material y desatendió los fundamentos probatorios de la sentencia.

En tales condiciones debe inadmitirse la demanda de casación presentada por el defensor de JESÚS MARBY CERÓN, pues este tampoco acreditó la necesidad del examen para lograr una de las finalidades previstas en el artículo 180 del C.P.P., ni la Corte lo advierte de oficio.

Se informará al recurrente que contra esta decisión procede la insistencia.

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

R E S U E L V E

Inadmitir la demanda de casación presentada por el defensor de JESÚS MARBY CERÓN.

Contra esta decisión procede la insistencia.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

FABIO OSPITIA GARZÓN

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

GERSON CHAVERRA CASTRO

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

HUGO QUINTERO BERNATE

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 «El responsable tuviere cualquier carácter, posición o cargo que le dé particular autoridad sobre la víctima o la impulse a depositar en él su confianza.».

2 Página 14, sentencia de segunda instancia.

3 Página 15, ibidem.

4 Página 18, ibidem.

