

FABIO OSPITIA GARZÓN

Magistrado Ponente

AP1972-2023

Casación No. 58796

Acta No. 127

Bogotá, D.C., doce (12) de julio de dos mil veintitrés (2023).

La Sala se pronuncia sobre los requisitos de admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor de JOSÉ LUIS LONDOÑO PAEZ contra la sentencia emitida el 5 de agosto de 2020 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, confirmatoria del fallo proferido el 10 de marzo del mismo año por el Juzgado 42 Penal del Circuito de la misma ciudad, que lo declaró autor responsable del delito de actos sexuales con menor de catorce años agravado.

HECHOS

En la noche del 14 de julio de 2011, en una vivienda del barrio Rubí de Bogotá, mientras dormían en el mismo lecho Sandra Liliana Devia Olaya, su novio JOSÉ LUIS LONDOÑO PAEZ y J.E.B.D., hijo de la primera, para ese entonces de trece años de edad, el menor fue objeto de tocamientos libidinosos en su pene por parte de aquel, luego de que le metiera la mano por debajo de su pantaloneta.

ANTECEDENTES PROCESALES RELEVANTES

2. Radicado escrito de acusación en su contra, correspondió al Juzgado 42 Penal del Circuito de Bogotá, que celebró la audiencia de formulación de cargos el 19 de febrero de 2013.

3. La audiencia preparatoria se llevó a cabo el 13 de febrero y el 11 de junio de 2014. El juicio oral en sesiones del 8 de mayo de 2017, 4 de abril de 2019, 21 de febrero y 10 de marzo de 2020. En esta última, el juzgado anunció sentido condenatorio del fallo, surtió el traslado del artículo 447 del C.P.P. y dio lectura a la sentencia.

4. El procesado fue condenado a la pena principal de prisión de ciento cuarenta y cuatro (144) meses y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso, como autor responsable del ilícito por el que se le convocó a juicio. Se le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.¹

5. Apelada esta decisión por la defensa, fue confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá -Sala Penal- el 5 de agosto de 2020.²

6. Contra a esta providencia, el defensor del procesado interpuso y sustentó oportunamente el recurso de casación.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

Contiene cuatro cargos:

Cargo primero

Entre ellos, dice hallarse la apreciación anómala que recayó en prueba de referencia, con la cual se adicionó el testimonio de la víctima y lo dicho por el psicólogo Diego Alejandro Rodríguez Bedoya, testigo del que no hubo «suficiencia de análisis», quien evidenció de primera mano los problemas de conducta de J.E.B.D. para la época de los hechos, al advertir

que acostumbraba mentir, manipular a sus compañeros y familiares, aunado a su bajo rendimiento académico. Esto ameritaba que se ahondara, por ejemplo, en establecer un posible trastorno del comportamiento que lo llevara a distorsionar la verdad.

Así mismo, J.E.B.D., al rendir testimonio, nunca mencionó que el acusado lo masturbó, como lo entendieron los juzgadores, solo dijo que éste «colocó su mano ahí», sin recordar si aquella se encontraba entre su bóxer y la pantaloneta o dentro del bóxer. Circunstancia que conduce a que se advierta duda sobre lo acontecido, como lo interpretó la delegada del ministerio público al solicitar la absolución.

Cargo segundo

Con base en la misma causal, sostiene que los moduladores de la actividad procesal del artículo 27 de la Ley 906 de 2004 buscan evitar excesos contrarios a la función pública y especialmente a la justicia. En ese contexto, critica al a quo por haber valorado el testimonio del menor en conjunto con varias pruebas de referencia, para complementar una verdad que, estima, riñe con la debida ponderación y la legalidad.

Cargo tercero

Con invocación de la causal primera, refiere que en las diligencias se le restó importancia a la posibilidad de que LONDOÑO PAEZ estuviese para el momento de los hechos afectado por un trastorno del sueño, que lo condujo a obrar sin dolo, elemento sin el cual no es posible la configuración del delito consagrado en el artículo 209 del Código Penal.

Su formación familiar, profesional y religiosa le permitía conocer la prohibición de llevar a cabo actos sexuales con un menor de catorce años, motivo por el que le contó con angustia a la madre de J.E.B.D. lo sucedido, previo a la presentación de la denuncia penal. Subraya que en los fallos no se examinó el elemento volitivo del delito, «generando una ausencia en análisis de las pruebas que darían fe de ello. Si estaba dormido, ¿quería practicar algún tipo

de acto sexual?, ¿dormido hay satisfacción sexual voluntaria?».

Recalca que no se tuvo en cuenta que el procesado fue quien le contó lo ocurrido a su pareja y que en la actuación no se discutió si su estado emocional era de turbación para ese instante, por el hecho de verse descubierto, como lo sugirió el a quo a partir de suposiciones. Reitera que cuando su prohijado posó la mano en los genitales de la víctima se encontraba aquejado por el trastorno del sueño R.E.M. y que esa acción no estaba encaminada a obtener satisfacción sexual. Considera un argumento «simplista» descartar ese escenario, so pretexto de que no se probó.

Cargo cuarto

Bajo el amparo de la causal tercera del artículo 181 del C.P.P., el demandante sostiene que la valoración de las pruebas debía ser integral y profunda para aclarar si concurría o no la duda, al estarse frente a un delito donde los únicos testigos presenciales son la víctima y el victimario.

Plantea la posibilidad de que los menores falten a la verdad y se ocupa de reseñar varios apartes de la declaración de J.E.B.D., para afirmar que su relato se compadece con la versión del procesado en cuanto a que este último posó su mano sobre sus genitales. En su concepto, no se desvirtuó que se hallase dormido en ese momento, tratándose de un acto involuntario cometido sin dolo.

Con base en lo anterior, solicita a la Sala casar la sentencia y ordenar «la absolución de JOSÉ LUIS LONDOÑO PAEZ, por los motivos expuestos en concordancia con la objetivación del derecho sustancial».

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Una vez más debe indicarse que la demanda de casación no es un escrito de libre

formulación, en el que sea posible presentar de modo genérico y desde personales puntos de vista ataques contra el fallo de segunda instancia.

Por el contrario, se trata de un escrito de crítica vinculada, en el que deben cumplirse unos parámetros mínimos de orden lógico argumentativo, según la causal de casación invocada, orientados a desvirtuar la presunción de acierto y legalidad que ampara la sentencia del tribunal.

Esto encuentra explicación en la naturaleza rogada y extraordinaria del recurso, que impone al demandante someterse a unas específicas reglas de postulación y demostrar que los fallos incurrieron en errores in iudicando o in procedendo que condujeron a decisiones ilegales.

En este asunto, el casacionista omitió sujetarse a estas premisas conceptuales, por lo que la Sala inadmitirá la demanda estudiada, 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. Estas son las razones:

2. Violación directa

2.1. Los cargos que se plantean por la vía de la violación directa de la ley sustancial, en lugar de ajustarse al esquema conceptual de la causal primera, que el casacionista invoca, compendian su llana inconformidad con la valoración probatoria efectuada por el tribunal. Esta forma de alegar, además de apartarse de la estructura conceptual de la causal, resulta insuficiente para dar paso a la intervención extraordinaria de la Corte.

El recurrente olvida que la violación directa solo admite ataques por errores in iudicando de contenido jurídico, derivados de desaciertos en la selección o interpretación de la norma sustancial. Por ende, le resultaba imperioso aceptar los hechos y la apreciación de los medios de prueba fijados por los sentenciadores, y precisar el motivo o sentido de la

infracción, es decir, si la trasgresión se presentó por,

(i) falta de aplicación, que ocurre cuando el juez no aplica al caso la norma sustancial que debe regularlo,

(ii) aplicación indebida, que sucede si el fallador aplica una norma que no corresponde, y

(iii) interpretación errónea, que surge cuando el funcionario judicial selecciona correctamente la disposición que resuelve el asunto y la aplica, pero se equivoca en su interpretación, al otorgarle un sentido que no tiene, o asignarle unos efectos que no causa.

Ninguno de estos reproches menciona cuál fue la presunta transgresión en la que incurrió el tribunal, ni las normas sustanciales vulneradas, en orden a la integración de proposición jurídica completa del cargo. En su lugar se citan normas instrumentales (artículos 7 y 23 del C.P.P.), y se adosa una argumentación orientada a criticar las premisas fácticas y jurídicas fijadas en la sentencia, a partir de apreciaciones totalmente ajenas a la causal.

2.2. Los errores que pueden cometerse en la apreciación probatoria se encuentran recogidos en la causal tercera de casación. Pero su demostración exige una lógica argumentativa sujeta a sus distintas expresiones y alcances, por lo que no pueden invocarse de manera deshilvanada, como en este caso, yerros de diferente naturaleza. En esta particular forma de argumentar se insinúa, por ejemplo, que los juzgadores habrían incurrido,

-En un falso juicio de existencia por, i) exclusión del testimonio del psicólogo Diego Alejandro Rodríguez Bedoya, acerca de un posible patrón de mendacidad, y ii) suposición de los motivos que llevaron al acusado a revelar lo acontecido a Sandra Liliana Devia Olaya.

-En un falso juicio de identidad en el testimonio de la víctima, por i) adición de su texto con afirmaciones de testigos de referencia, y ii) tergiversación de sus dichos, al indicarse que

LONDOÑO PAEZ lo masturbó el día de los hechos, sin que lo hubiera manifestado.

-En un falso raciocinio, al plantearse que la apreciación probatoria infringió la sana crítica.

3. Violación indirecta

3.1. El casacionista invoca adecuadamente la causal tercera de casación para denunciar errores de apreciación probatoria, pero fracasa en su fundamentación.

Tratándose de esta modalidad de infracción, es imprescindible que la demanda especifique:

(i) si el error que se invoca es de hecho por falso juicio de existencia, falso juicio de identidad o falso raciocinio, o de derecho por falso juicio de legalidad o falso juicio de convicción, (ii) la prueba en cuya apreciación recayó el error, (iii) en qué consistió la equivocación, y (iv) su trascendencia.

En el presente asunto se incumplen estas exigencias básicas, porque el defensor restringe su argumentación a señalar como colofón de los anteriores reparos, que la valoración probatoria requería de un estudio más completo en cuanto a los patrones de sueño del acusado.

3.2. Aun si se asumiera, con flexibilización del principio de limitación, que en las argumentaciones del tribunal se pudo haber incurrido en una incorrección por transgresión de las leyes de la ciencia, la demanda no señala por qué los postulados de la medicina, la psicología o la psiquiatría a los que se remitieron los juzgadores con relación a las pautas clínicas del sueño, no eran aplicables al caso, ni cuáles eran los que tenían cabida de acuerdo con la estructura lógica del falso raciocinio, error que, a juzgar por el contenido del planteamiento, sería el que podría ajustarse la censura.

Únicamente alude al trastorno del sueño R.E.M., sin ocuparse de explicar, con fundamento en parámetros verificables y aplicables al caso concreto, el alcance de este diagnóstico o su

eventual vínculo con la comisión del delito, más allá de una postura subjetiva y especulativa, como la que se presenta.

3.3. En suma, la demanda se integra de críticas de libre elaboración, alejadas de los lineamientos conceptuales de la casación, propias de un alegato de instancia. Ninguno de los reproches tiene un desarrollo argumentativo adecuado, solo constituyen cuestionamientos presentados aleatoriamente, a la expectativa del efecto que puedan surtir ante la Corte, lo que desconoce el carácter rogado del recurso y la naturaleza taxativa de los errores por los que procede.

4. Principio de corrección material

Además de las imprecisiones formales a las que se hizo referencia, suficientes para la inadmisión de la demanda, esta se aparta del principio de corrección material, según el cual los argumentos que la componen deben ajustarse a la actuación procesal.

4.1. No es cierto que la declaración de J.E.B.D. se hubiese adicionado con prueba de referencia, pues esta se valoró en su estricta literalidad. Ahora, si se trajo a colación el testimonio de su progenitora y su tía, lo fue para apuntalar el convencimiento con relación a la existencia del abuso, en virtud de hechos indicadores provenientes del conocimiento directo de estas testigos:

«En el caso que ahora es objeto de análisis, J.E.B.D.3 de 19 años de edad para la fecha de la declaración, señaló a JOSÉ LUIS LONDOÑO PÁEZ como la persona que cuando tenía 13 años, perpetró en su contra tocamientos libidinosos en su zona genital, más específicamente en el pene por encima de la ropa interior “(...) en algunas ocasiones los dos vimos pornografía y posteriormente tiempo después a esa situación que se seguía presentando constantemente, JOSÉ LUIS procedió pues a tocarme y ahí yo pues le conté a mi mamá y ella colocó la denuncia (...) yo tenía aproximadamente 13 años (...) fue de noche pero no estábamos viendo pornografía, o sea estábamos como durmiendo y yo me estaba

como quedando dormido y JOSÉ LUIS empezó a tocarme, ¿qué partes de su cuerpo le tocó? El pene”, una vez ocurrido, “me voltié –sic (...) estaba moviendo su mano” [...]. Dijo además que los tocamientos de su miembro viril por parte del acusado se dieron en más de una oportunidad, sin embargo, ello hacía parte de un juego de amigos sin contenido sexual como sí lo fue el de aquella noche, “fue abusivo”. En lo que respecta a la observancia de contenido pornográfico aclaró que los videos se reproducían en el equipo de cómputo de José Luis Londoño y que posterior a ello cada uno se masturbaba.

Por su parte Edna Johana Devia Olaya⁴, tía de la víctima comentó que [...] previo a los hechos objeto de investigación presenció “algunos actos maliciosos que me llevaron a pensar que él estaba interesado en mi sobrino porque tenía comportamientos que para mí nunca fueron normales (...) en una oportunidad (...) que entré a la habitación donde estaban ellos y pues la reacción de ellos fue muy, como si escondieran algo, se asustaron cuando entré, le comenté a mi familia, también no me parecía que durmieran en la cama en algunas ocasiones y también él lo abrazaba le daba besos, ese tipo de comportamientos (...)”.

[...] A su vez, Sandra Liliana Devia Olaya⁵ madre de J.E.B.D., manifestó que [...] el día 15 de julio de 2011, el acusado le comentó que se había suscitado un “inconveniente” con su hijo “que en la noche anterior cuando habíamos estado en mi casa y él se había quedado, él había despertado y tenía la mano sobre las partes íntimas de mi hijo, que él no sabía que había ocurrido. Yo pues obviamente busqué la manera de hablar con mi hijo (...) él quiso hablar solamente conmigo y él expresó que lo que había sucedido era que JOSÉ LUIS había bajado su pantaloneta y su bóxer y lo había masturbado, pues que ya era algo muy distinto a lo que inicialmente había dicho JOSÉ LUIS [...]».⁶

«[...] el menor en juicio refirió encontrarse declarando comoquiera que fue objeto de “abuso sexual” por parte del aquí acusado [...]. Concretamente señaló que “JOSÉ procedió a tocarme, después le conté a mi mamá [...] estábamos como durmiendo y yo me estaba

quedando dormido y JOSÉ LUIS empezó a tocarme el pene”; luego a la pregunta en qué consistieron esos tocamientos, contestó: “pues simplemente me tocó, o sea colocó su mano ahí” [...].

[...] Luego se le preguntó “qué hizo cuando JOSÉ LUIS lo tocó” (...) “me voltee”.

“Ese tocamiento fue por encima o por debajo de su ropa”.

“No lo recuerdo, pero me parece que fue por debajo”.

[...] posteriormente precisó que al momento del tocamiento JOSÉ LUIS se encontraba despierto, situación que infiere porque “me estaba tocando, estaba moviendo su mano, no creo que dormido pudiera hacerlo”.

Finalmente refirió que si bien en algunas oportunidades existieron algunos tocamientos éstos no los consideraba abusivos como sí lo fue el de esa noche del mes de julio de 2011 [...].

[...] Situación que incluso narró el mismo procesado al renunciar a guardar silencio [...] que pasada tal vez hora y media, dos horas desde que se durmió, se despierta y siente como su mano se encontraba sobre el cuerpo del menor, encima de la ropa interior bóxer “en el pene de él”, de J.E., situación que lo incomodó y angustió, también precisó que al comentarle lo sucedido a su pareja ésta procedió a interrogar a su hijo sobre el particular, pero ya J.E. refirió que “yo le introduje la mano en el pene, en el bóxer y le manipulé el pene, lo masturbé, cuando yo estaba despierto”.

[...] En ese contexto probatorio, aunque ciertamente en juicio J.E. no refirió textualmente que JOSÉ LUIS LONDOÑO lo hubiese masturbado, de los testimonios de Sandra Liliana Devia y del mismo acusado se puede advertir que ello ocurrió, situación coherente con lo señalado por el ofendido cuando indicó que el procesado había realizado movimientos con su mano en

su órgano genital».7

En su discurso, el censor no hace énfasis en que el hipotético error recayó en la deformación de la literalidad de lo expuesto por J.E.B.D. -fase objetiva de contemplación de la prueba-, sino que lo hace consistir en las conclusiones que obtiene de sus relatos -fase valorativa-, frente a lo cual, como se dijo, no demuestra incorrección alguna, distinta a la mera discrepancia de pareceres, la que por cierto edifica en cita descontextualizada de apartes de su testimonio, con referencias que se abstraen del entorno en el cual ocurrieron los hechos.

4.2. El testimonio del psicólogo Diego Alejandro Rodríguez Bedoya sí fue sopesado por la juez a quo, no obstante, no se le concedió el efecto persuasivo reclamado por el demandante, lo cual, per se, no es un error demandable en esta sede:

«[...] es cierto que en el juicio declaró Diego Alejandro Rodríguez Bedoya, profesional en psicología de la Fundación Universitaria San Martín y quien laboraba en el colegio del menor ofendido, quien refirió que dicho adolescente le había sido remitido para valoración por cuanto tenía rasgos de mentira y para su proceso de aprendizaje, sin embargo, de allí no se puede advertir que el menor haya mentido o pretenda inculpar al procesado, pues como bien lo refirió dicho psicólogo, la remisión al departamento de psicología simplemente lo era para llevar un proceso de orientación e identificar diferentes situaciones de alteraciones a nivel de hábitos de estudio y buscar algunas mejoras dinámicas».8

4.3. Tampoco fue producto de la suposición que los juzgadores asumieran que la zozobra por verse descubierto, fue la que condujo al acusado a reportarle el tocamiento a su pareja sentimental. Ese aserto tiene origen en lo relatado por el menor, su progenitora e incluso en lo manifestado por el procesado sobre el particular:

«Téngase en cuenta que si bien JOSÉ LUIS LONDOÑO es quien cuenta a la progenitora de la menor lo acaecido, también en su testimonio pone de presente que esa revelación se dio

después de estar expectante por la actitud que asumiría el menor, éste en la mañana le pide que lo acompañe al colegio, lo que de alguna manera lo desconcertó, máxime que había observado que el menor se dio cuenta de lo que había sucedido. Sin embargo es cuando en la tarde el menor le hace ver su inconformidad cuando le abre la puerta y le dice usted verá si se va o se queda. Es cuando decide contar a la progenitora por la actitud asumida por el joven, y, al pensar que las cosas no andaban bien».⁹

4.4. Por último, si hubo una respuesta a la alegación de atipicidad por ausencia de dolo en el actuar del implicado por un presunto trastorno en el sueño, luego de cotejar sus afirmaciones con la narración que hizo la víctima acerca de su condición para ese momento, como surge de los acápites de los fallos que ya fueron transcritos y de los que a continuación se traen a cita:

«[no] se pued[e] estimar que el tocamiento obedeció a un estado de “inconciencia” de JOSÉ LUIS LONDOÑO PÁEZ sino que por el contrario obedeció a un acto dirigido inequívocamente a satisfacer su apetencia sexual.

Es que no solo fue el episodio en el cual el acusado desplegó tocamientos en el miembro viril del menor, el que huelga decir, no fue un simple reflejo, existieron hechos antecedentes en los que el adulto irrumpió en la intimidad de la víctima, como lo fueron las masturbaciones viendo pornografía [...].

[...] No solo fue lo narrado por la víctima, también lo fue lo manifestado por la tía del joven quien dijo que ya otrora oportunidad había dado cuenta de comportamientos subrepticios que le llamaban la atención y prendían sus alertas [...].

La locación, la hora, el momento, el acto, no da pensar que el mismo fue producto de un trastorno de conducta durante el sueño-REM, pues además dicha patología no fue probada, quedando huérfana la teoría del caso de la defensa, más allá de la afirmación de que el acusado despertó de manera súbita y queda un interrogante: ¿por qué despertó, qué lo

alertó sobre lo indebido de su conducta?, lo cierto es que JOSÉ LUIS LONDOÑO PÁEZ se hallaba consciente de lo que estaba haciendo, pues no de otra manera se explica que hubiera introducido sus manos al interior de las prendas íntimas de la víctima y hubiera friccionado sus genitales por dejado de su pantaloneta.

En ese orden de ideas, para el Tribunal lo declarado por el menor, está lejos de ser un relato fantasioso o imaginativo dada la claridad en su exposición y el señalamiento directo que hace sobre quien reconoce como JOSÉ LUIS LONDOÑO PÁEZ, quien conocía de tiempo atrás por haber sido compañero sentimental de su progenitora y a quien le tenía mucha estima, observándose una locución acorde con las palabras propias de su edad, lo cual permite establecer la veracidad de su versión, sin evidenciarse en su narración animadversión alguna tendiente a causar un daño o venganza».10

Frente a estas conclusiones del tribunal, el recurrente, se insiste, solo antepone una postura subjetiva, compuesta de críticas aisladas, permeadas por el afán interesado de desdibujar la intelección unívoca y convergente de los hechos indicadores a los que se ha hecho mención, que examinados de consuno con el testimonio de J.E.B.D., permitieron arribar a la declaratoria de responsabilidad, sin que se acredite que dicho ejercicio sea fruto del capricho, el error o la arbitrariedad.

5. Decisión

Como la demanda no cumple las exigencias mínimas de orden formal y sustancial para su estudio de fondo, la Sala la inadmitirá, ante la inexistencia, además, de motivos que activen el deber de superar sus defectos o de emitir un fallo para la realización de alguna de las finalidades del recurso (artículo 184 de la Ley 906 de 2004).

Contra esta determinación procede el mecanismo de insistencia, en los términos señalados en la providencia del 12 de diciembre de 2005, proferida en el radicado 24322.

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 JOSÉ LUIS LONDOÑO PAEZ.

Contra esta decisión procede el mecanismo de insistencia

Cópiese, comuníquese, y cúmplase

HUGO QUINTERO BERNATE

Presidente

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

GERSON CHAVERRA CASTRO

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

- 1 Cfr. Folio 222 y siguientes, cuaderno actuación digitalizado.
- 2 Cfr. carpeta digital "2011-80205 JOSE LUIS LONDOÑO PAEZ ACTO SEXUAL ABUSIVO CON MENOR DE CATORCE CONFIRMA CONDENA VALORACION PRUEBA.pdf".
- 3 Audiencia de juicio oral, 8 de mayo de 2017, lista de reproducción No. 3, a partir del minuto 03:09.
- 4 Audiencia de juicio oral, 8 de marzo de 2017, lista de reproducción No. 2, a partir del minuto 01:00 a 24:27.
- 5 Audiencia de juicio oral, 8 de marzo de 2017, lista de reproducción No. 1, a partir del minuto 46:54 a 01:30:15.
- 6 Cfr. página 8 sentencia tribunal.
- 7 Cfr. Fl. 7 y s.s. sentencia primera instancia / Fl. 216 y s.s. c.a.
- 8 Cfr. Fl. 19 / Fl. 204 ibidem.
- 9 Ídem.
- 10 Cfr. Fl. 10 y s.s. sentencia tribunal.