



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA
Magistrado Ponente

SP5544-2021

Radicación # 57898

Acta 326

Bogotá D.C., nueve (9) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).

VISTOS:

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por la defensa de DARWIN ALEXÁNDER GUALDRÓN CASTAÑEDA contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Arauca el 21 de mayo de 2020, que confirmó la condenatoria dictada el 7 de noviembre de 2019 por el Juzgado Penal del Circuito Saravena, que le impuso 230 meses de prisión como autor del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado por la circunstancia del artículo 211-2 del Código Penal.

HECHOS:

Al medio día del 2 de septiembre de 2015, en el municipio de Tame (Arauca), LDCRR de 13 años y cuatro meses de edad, se encontró a la salida del colegio con su vecino DARWIN ALEXÁNDER GUALDRÓN CASTAÑEDA, de 28 años. Luego de dialogar un rato, la menor se subió a la motocicleta del hombre, con quien se desplazó hasta la zona rural del municipio, lugar en el que éste le propuso tener relaciones sexuales, a lo que la joven accedió luego de manifestar algunas dudas. Días después ingirió una pastilla abortiva suministrada por GUALDRÓN CASTAÑEDA, la que le produjo sangrado vaginal y dolor abdominal que obligó su atención en el hospital municipal. Allí informó lo sucedido, situación que activó los mecanismos de atención de las víctimas de abuso sexual, incluida la denuncia del caso.

ANTECEDENTES PROCESALES:

1. El 18 de octubre de 2016, ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Tame, previa declaración de contumacia, la Fiscalía imputó a GUALDRÓN CASTAÑEDA el delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años, agravado, en concurso homogéneo y sucesivo, —arts. 208 y 211-2,3,7 del C.P.—.

2. Presentado el escrito de acusación en los mismos términos de la imputación, salvo la eliminación del agravante del numeral 7º del artículo 211 del C.P., la audiencia se llevó

a cabo el 26 de julio de 2018 en el Juzgado Penal del Circuito de Saravena, autoridad que también adelantó la etapa preparatoria y el juicio oral, luego del cual emitió sentido del fallo de carácter condenatorio. En una de las audiencias de juicio oral, GUALDRÓN CASTAÑEDA se hizo presente y fue capturado en virtud de la medida de aseguramiento impuesta con antelación.

El fallo fue emitido el 7 de noviembre de 2019 y en él se impuso al sentenciado 230 meses de prisión como autor responsable del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años en la circunstancia de agravación del numeral 2º del artículo 211 del Código Penal.

3. Ante apelación de la defensa, el Tribunal Superior de Arauca, a través de la decisión recurrida en casación, expedida el 21 de mayo de 2020, confirmó el fallo de primera instancia.

4. En decisión del 16 de septiembre de 2020 (AP1144-2020), la Sala inadmitió los tres cargos principales planteados en la demanda y admitió el subsidiario. Surtido el trámite del mecanismo de insistencia, sin que la parte interesada hiciera uso de ella, procede la Sala a pronunciarse sobre el cargo admitido.

LA DEMANDA:

En el cargo admitido el censor atribuye a la sentencia el desconocimiento de las reglas de apreciación de la prueba, vía falso raciocinio, dado que el Tribunal dio por demostrada la circunstancia de agravación del numeral 2 del artículo 211 del C.P., relativa a que el procesado se aprovechó de la confianza depositada por la menor LDCRR.

Sin embargo, tanto la declaración de la víctima como la de su padre son claras en señalar que entre GUALDRÓN CASTAÑEDA y LDCRR sólo existía una relación de vecindad y no de confianza, por manera que la sentencia infringió la regla de la experiencia según la cual *<<no por el hecho que una persona sea vecina, exprese elogios, manifieste su gusto físico por otra, o que diga que se encuentre atraída por la otra persona, así sea la destinataria de tales manifestaciones una menor de 13 años 4 meses, se pueda afirmar sin más, que tales circunstancias o situaciones, impulsan a la persona destinataria de los halagos o “coqueteos” a sentir confianza por el autor de dichas manifestaciones>>*.

Y aunque en la apelación la defensa no cuestionó ese aspecto del fallo de primer grado, esa situación aparejó consecuencias negativas para el procesado al incrementarse notablemente la pena, con el consecuente desconocimiento de las garantías fundamentales al debido proceso, legalidad y prevalencia del derecho material, situación que lo habilita para demandar ese aspecto de la sentencia.

Solicita, en consecuencia, redosificar la pena impuesta sin considerar la circunstancia de agravación del numeral 2º del artículo 211 del C.P.

ACTUACIÓN ANTE LA CORTE:

1. El defensor recurrente.

Reiteró en lo fundamental los argumentos de la demanda, con apoyo en los cuales pidió casar parcialmente el fallo y, en su lugar, redosificar la pena.

2. La Fiscalía delegada ante la Corte.

Solicita no casar el fallo impugnado porque las sentencias de primera y segunda instancia dieron por probada la configuración del agravante punitivo del numeral segundo del artículo 211 en razón a que se demostró la confianza existente entre víctima y victimario.

En particular, del testimonio de la menor coligieron que, (i) el acusado acudía a la tienda que funcionaba en su casa y empezó a crear espacios de conversación en los que llegó a preguntarle por su intimidad -si era virgen-, (ii) el procesado vivía a dos casas de la suya y le tenía confianza de <<vecino>>, (iii) la menor acudía a la casa del sentenciado, donde sostenían conversaciones en las que él hacía comentarios <<chistosos>> e iba por su pequeño hijo, con quien jugaba, (iv) antes de los hechos iniciaron <<una

relación>> en la que incluso se besaron y, (v) el día de los hechos, se subió a la moto <<*porque era su vecino*>>.

Y de la declaración del padre establecieron que (i) el condenado era vecino de la víctima y cliente de la tienda familiar manejada desde la casa, (ii) la menor, por la relación con el menor hijo del acusado, acudía a ese hogar con alguna frecuencia, (iii) el testigo desconocía cómo era la relación entre su hija y el procesado.

El funcionario considera, en ese contexto, que aunque la jurisprudencia indica que la cercanía que existe entre vecinos no es suficiente para derivar lazos de confianza entre las personas, las pruebas aportadas en el juicio demostraron que la confianza no se derivó porque el acusado viviera cerca de la víctima sino por otros hechos, como que fuera cliente de la tienda que funcionaba en el mismo lugar donde vivía la víctima, lo que le permitió acercarse a ella y construir una relación en la llenaba de piropos y frases halagadoras.

A su parecer, en suma, la interpretación individual y en conjunto de la prueba descarta la presencia del error de apreciación probatoria atribuido al fallo.

3. La Procuraduría.

Considera que asiste razón al demandante al censurar la valoración probatoria de la sentencia en punto de la circunstancia de agravación tipificada en el numeral 2º del artículo 211 del Código Penal porque el testimonio de la

menor LDCRR en torno al tipo de relación que sostenía con GUALDRÓN CASTAÑEDA señala dos situaciones: a) de una parte, en algunas de sus declaraciones, manifiesta que el procesado era su vecino, que en ciertos momentos le manifestaba que era bonita, que días antes de los presuntos hechos le dijo que si podían dialogar y que en alguna oportunidad se dieron dos o tres besos; b) de otra parte, en juicio oral, es decir, en presencia de la defensa, manifestó que la relación con el sentenciado era de vecino, que el trato con él era como con cualquier particular, que no existía mayor diálogo, sólo eventualmente cuando hacía una broma, que GUALDRÓN CASTAÑEDA y su esposa pedían fiado, pero nunca la irrespetó, pues *<<normal, nosotros hablábamos, pero ya de que soltara algún chiste no teníamos más comunicación>>*.

La inferencia equivocada del juzgador la ubica en el folio 19 del fallo cuando señala que *<<ciertamente es verosímil pensar que si la menor accedió a subirse en la motocicleta era porque confiaba en GUALDRÓN CASTAÑEDA, en lo cual es razonable inferir, que no se trataba de una mera vecindad porque el citado señor venía cortejándola, pues ello habría facilitado que el día en mención, tuviera conocimiento de donde LDCRR se iba a encontrar y que accediera a trasladarse y conversar con él, en las afueras del municipio como lo contó>>*.

A su parecer, esa inferencia es equivocada porque tanto padre e hija tenían una relación de confianza con el procesado basado en la vecindad que compartían, sin darle

el verdadero alcance a lo expresado por la menor en el desarrollo del proceso penal.

Solicita, por tanto, casar parcialmente la sentencia del Tribunal Superior de Arauca.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

1. La Sala tiene establecido que el falso raciocinio se configura cuando en el proceso de valoración probatoria el fallador quebranta los principios de la sana crítica, integrados por las reglas de la experiencia, los principios lógicos y las leyes de la ciencia.

En este evento el censor cuestiona la apreciación de la prueba testimonial a partir de la cual las instancias encontraron acreditada la circunstancia de agravación descrita en el numeral 2º del artículo 211 de la Ley 599 de 2000. En esencia, censura las inferencias construidas a partir de la declaración rendida por la víctima y su padre, por cuanto, a su criterio, quebrantan los citados postulados.

2. Como ha precisado la jurisprudencia, para la demostración del aludido yerro, le corresponde al demandante indicar el criterio de la mencionada naturaleza vulnerado por el sentenciador, identificar el que, en su defecto, debió aplicar éste y fundamentar la trascendencia del error.

Para el caso concreto, el casacionista cumplió con esa carga, en tanto denunció que las decisiones de instancia

infringieron la máxima de la experiencia, acorde con la cual, el sentimiento de confianza no está determinado por la simple cercanía física entre las personas, como la que existe en una relación de vecindad, sino que demanda para su configuración la convicción absoluta respecto de la familiaridad y seguridad en el trato existente entre víctima y victimario.

Igualmente, advirtió que la equivocada interpretación del Tribunal propició una pena sustancialmente mayor a la que debió imponerse al procesado.

3. Sobre el particular, encuentra la Sala que asiste razón al recurrente, en tanto la decisión de segunda instancia que confirmó la configuración de la agravante punitiva se originó en un error en la apreciación de las pruebas testimoniales practicadas en juicio, acorde con las cuales no es posible concluir que DARWIN ALEXÁNDER GUALDRÓN CASTAÑEDA ostentaba sobre la víctima una posición que la impulsó a depositar en él su confianza.

En lo tocante a esta circunstancia de agravación punitiva, la jurisprudencia de la Sala tiene establecido que debido a la fórmula abierta del numeral 2º del artículo 211 de la Ley 599 de 2000, corresponde al juez analizar las particularidades de cada caso y, a partir de este ejercicio, determinar si el victimario ostenta un carácter, posición o cargo que lleve a la víctima a depositar su confianza en él. Ello, por cuanto la atribución de tal agravante no puede restringirse a un ejercicio enunciativo. Requiere una comprobación a

partir de las pruebas y los hechos que integren la acusación. (CSJ AP, 25 May 2015, Rad. 45659, SP1144-2019).

4. En el caso bajo estudio ese examen es insuficiente, pues, como se indicó en la demanda de casación, la sola condición de vecino bastó para que el Tribunal tuviera por acreditada la aludida circunstancia de agravación punitiva, sin establecer la existencia real de vínculos que demuestren la confianza entre el sentenciado y la menor y su familia que facilitarían la comisión del hecho punible.

En lo sustancial, el Tribunal indicó que a partir del testimonio de la víctima y su padre estableció que vivían en casas vecinas, que el sentenciado fiaba productos en la tienda de los padres de la menor y prodigaba halagos y piropos a aquella, en ese orden, concluyó que esa situación configura la agravante de la confianza del artículo 211-2 del Código Penal.

En sentido contrario, la Sala considera que tal deducción desconoce lo testificado en el juicio por el padre de LCRRI, quien señaló que la relación con GUALDRÓN CASTAÑEDA se limitaba <<al saludo, buenos días o buenas tardes y no más confianza>>. Y aunque la joven señaló que se subió a la motocicleta del procesado porque le tenía <<confianza>>, esa explicación corresponde más al conocimiento previo que al verdadero significado de la confianza.

Aún más, como lo advirtió la Procuradora Tercera Delegada en su alegato de no recurrente, en el testimonio del 12 de julio de 2018, vertido en el juicio, la menor negó el

vínculo de confianza deducido por las instancias al manifestar que *<<él vivía a dos casas donde siempre hemos vivido con la esposa y dos hijos, la única relación era de vecinos, yo con los únicos que me trataba era con los hijos de él...pues confianza no, él era vecino, yo nunca lo vi se me fuera a insinuar ni nada...>>*. Y si bien ante las psicólogas que la entrevistaron señaló la existencia de una *<<relación>>*, la declaración en el juicio pone en duda el real alcance del vínculo sentimental previo a la agresión sexual, situación que impedía dar por demostrada la agravante aludida.

Por demás, los halagos y piropos dirigidos por GUALDRÓN CASTAÑEDA a LDCRR no configuran la relación de confianza sancionada en el artículo 211-2, pues ésta demanda verificar la existencia de un vínculo de cercanía, familiaridad, franqueza entre el sujeto activo y la víctima, circunstancias que no se evidencian en este caso, pues lo que se observa es que el procesado se acercó a la menor los días previos a la ejecución del delito para facilitar su comisión, para lo cual la ilusionó con la posibilidad de entablar una relación sentimental, situación que no equivale a que entre víctima y victimario existiera cercanía, seguridad, trato de confianza y familiaridad¹.

De esta manera la sentencia de segunda instancia erró al homologar vecindad y confianza, pues la primera apunta al *«[c]onjunto de las personas que viven en las distintas viviendas*

¹RAE, Confianza, dicho de una persona con quien se tiene trato íntimo o familiar.

de una misma casa, o en varias inmediatas las unas de las otras»², mientras que la confianza demanda cercanía, familiaridad, seguridad en el comportamiento de la otra persona.

Para dar por demostrada la agravante punitiva de la confianza, resulta insuficiente afirmar la cercanía de las casas en que habitan víctima y victimario, así como que éste acudía a comprar víveres a la tienda de la familia de aquella o que le dirigía halagos y frases bonitas, pues la vecindad y el trato esporádico no son suficientes para demostrar que *<<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>>*.

En resumen, las sentencias de instancia, en punto de la gravante del artículo 211-2 del Código penal, se encuentran edificadas sobre una equivocada interpretación de las pruebas practicadas en juicio, a las que, además, se les dio un alcance desproporcionado con el fin de dar por acreditada la estructuración de la agravante de confianza atribuida por la Fiscalía General de la Nación a DARWIN ALEXÁNDER GUALDRÓN CASTAÑEDA, bajo el erróneo supuesto de que la cercanía que existe entre vecinos es suficiente para derivar, sin mayores consideraciones, la intimidad, camaradería y amistad que implica la construcción de lazos de confianza entre las personas.

² <https://dle.rae.es/?id=bPx31uB>

En ese orden, reitera la Corte que ni el juzgado ni el Tribunal expusieron con suficiencia cuál es la regla de la experiencia que los condujo a concluir que la relación de vecindad y de trato esporádico envuelve un lazo de confianza de tal naturaleza que configura y acredita por sí sola la agravante descrita en el numeral 2º del artículo 211 del Código Penal.

5. Al haber incurrido las decisiones de instancia en el yerro descrito, la Sala casará el fallo parcialmente y procederá a readecuar la sanción penal, eliminando el aumento punitivo previsto en el artículo 211 del Código Penal, acorde con el cual las penas se *<<umentarán de una tercera parte a la mitad>>*.

El juzgado de primera instancia reseñó que el artículo 208 de la Ley 599 de 2000, modificado por la Ley 1236 de 2008, contempla una pena de prisión de 144 a 240 meses de prisión para el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, sanción a la que adicionó el incremento aludido, quedando en un mínimo de 192 meses y el máximo en 360 meses de prisión.

Precisado lo anterior, el Juzgado Penal del Circuito de Saravena con Función de Conocimiento procedió a tasar la pena. Para ello, se ubicó en el primer cuarto -192 a 234 meses- y fijó la sanción en 230 meses de prisión -equivalente a un incremento del 90% del guarismo menor -, en consideración a la mayor gravedad de la conducta, el daño real creado y la necesidad de la pena.

Pues bien, eliminando la agravante que no se demostró en el juicio oral, la Sala fijará la pena dentro del cuarto mínimo del artículo 208 del Código Penal -144 a 168 meses de prisión- y, siguiendo el criterio de la primera instancia que nunca fue cuestionado por las partes e intervinientes, incrementará el mínimo de este cuarto en un 90%, de manera que la pena definitiva queda en 165 meses y 15 días de prisión.

La sanción accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas como consecuencia de esta decisión, será ajustada al mismo término señalado para la privativa de la libertad en cumplimiento de lo previsto por el artículo 52 del Código Penal.

En virtud de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

1. CASAR parcialmente el fallo proferido el 21 de mayo de 2020 por el Tribunal Superior de Arauca, para fijar la pena impuesta a DARWIN ALEXÁNDER GUALDRÓN CASTAÑEDA por la conducta de acceso carnal abusivo con menor de 14 años en ciento sesenta y cinco meses (165) y quince días (15) de prisión, y ajustar la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por él mismo tiempo.

2. En todo lo demás, se confirma el fallo recurrido.

En contra de esta providencia no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



GERSON CHAVERRA CASTRO



JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA



DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN




LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA



FABIO OSPITIA GARZÓN

2021



HUGO QUINTERO BERNATE



PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

Sala Casación Penal 2021