

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA
Magistrado ponente

SP1144-2019
Radicación n.º 51923
Acta 75

Bogotá, D. C., veintisiete (27) de marzo de dos mil diecinueve (2019).

VISTOS:

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por el defensor de HÉCTOR YESID PÉREZ PARRA contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá el 9 de octubre de 2017, que confirmó la dictada el 16 de junio del mismo año por el Juzgado Tercero Penal del Circuito con Función de Conocimiento de esa ciudad.

ANTECEDENTES:

1. En agosto de 2015 Jackeline Rodríguez Chávez contrató en dos oportunidades a su vecino HÉCTOR YESID PÉREZ PARRA para que, en su condición de técnico en

reparación y mantenimiento de computadores, examinara el funcionamiento del ordenador familiar y procediera a instalar y brindar indicaciones relacionadas con el uso de la impresora a su hija de 8 años A.L.P.R.

En la primera ocasión el procesado aprovechó la autorización de ingreso al apartamento para realizar tocamientos libidinosos en la pierna y vagina de A.L.P.R. por encima de las medias del uniforme del colegio y, en la segunda, además de ello, tomó la mano de la víctima y la puso sobre su miembro viril.

2. El 25 de agosto de 2015, tras la legalización de captura del implicado, la Fiscalía General de la Nación le imputó la conducta de actos sexuales abusivos con menor de 14 años descrita en el artículo 209 de la Ley 599 de 2000. El procesado no admitió cargos y se dictó en su contra medida de aseguramiento de detención preventiva.

3. El 19 de octubre siguiente la Fiscalía radicó escrito de acusación contra PÉREZ PARRA, adicionando a la calificación jurídica la causal 2ª de agravación del artículo 211 de ese cuerpo normativo, así como la concurrencia de un concurso homogéneo y sucesivo de conductas punibles.

4. El 24 de febrero de 2015 se formuló acusación contra el procesado en los mismos términos.

5. Agotado el trámite pertinente, el 16 de junio de 2017 el Juzgado 3° Penal del Circuito de Bogotá con Función de Conocimiento condenó a HÉCTOR YESID PÉREZ PARRA a 150 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término, como autor del delito de actos sexuales abusivos con menor de 14 años agravado en concurso homogéneo y sucesivo. No se le concedió la condena de ejecución condicional ni la prisión domiciliaria.

6. El defensor del procesado apeló ese pronunciamiento y la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá le impartió confirmación el 9 de octubre de 2017, a través del fallo recurrido en casación.

LA DEMANDA:

Cargo único. Violación indirecta de la ley sustancial derivada de errores de hecho por falso raciocinio.

Señaló el casacionista que el Tribunal incurrió en un error de hecho por falso raciocinio por la indebida aplicación del numeral 2° del artículo 211 de la Ley 599 de 2000 y la inaplicación del artículo 7° de la misma norma.

En concreto, acusó a la Corporación judicial de segunda instancia de valorar equivocadamente el testimonio de Jackeline Rodríguez Chávez, madre de la menor víctima, con el propósito de dar por acreditada la agravante de confianza, desconociendo las reglas de la sana crítica y de la experiencia. Aseguró que a partir de esa declaración se establece,

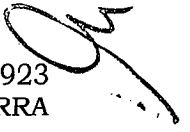
exclusivamente, que el procesado y la víctima residían en el mismo edificio. En otras palabras, que existía entre ellos una relación de vecindad, más no de confianza.

En ese orden, tras reseñar la jurisprudencia de la Sala en torno a la configuración de dicha agravante, insistió en que, en el caso examinado, la relación de confianza se dedujo sin mayor sustento de ese nexo de vecindad. Agregó que para el Tribunal tal relación de proximidad constituye «*un vínculo propiciador de confianza*» ineludible, con lo cual, en su criterio, desconoció que el hecho de convivir por años en un mismo conjunto residencial no supone por sí mismo una cercanía física generadora del elemento subjetivo requerido para tener por acreditada la agravante en disputa.

En contraposición, destacó el hecho probado de que HÉCTOR YESID PÉREZ PARRA fue contratado por la familia de la víctima para la prestación de un servicio específico y, sólo por esta circunstancia, tuvo acceso a la vivienda donde residía la menor A.L.P.R. en dos oportunidades. Es decir, fue contactado por sus conocimientos técnicos y no porque depositaran especial confianza en él.

En lo atinente a la trascendencia del yerro atribuido al fallo de segunda instancia, precisó que éste implicó un aumento considerable en la pena impuesta a su representado.

Por ello, el casacionista le solicitó a la Sala casar la sentencia recurrida y redosificar el monto de la sanción, excluyendo el correspondiente a la agravante descrita.



ACTUACIÓN ANTE LA CORTE:

En la audiencia de sustentación oral intervinieron el defensor, la Delegada del Ministerio Público y el Fiscal Delegado ante la Corte.

1. El defensor.

Pidió a la Sala casar la sentencia de segunda instancia y, en su lugar, redosificar la pena impuesta teniendo en cuenta el delito de actos sexuales abusivos en menor de 14 años simple y no la modalidad agravada por la que fue condenado, en razón a que no se probó la causal prevista en el numeral 2° del artículo 211 de la Ley 599 de 2000, atribuida por la Fiscalía General de la Nación.

Reiteró los errores en que incurrió el Tribunal al considerar que la confianza se deriva de la relación de vecindad, por cuanto las reglas de la experiencia permiten afirmar *«que no toda confianza genera cercanía como no toda cercanía genera (...) confianza»*.

2. El Ministerio Público.

En su opinión el juzgador de segunda instancia acertó al condenar a HÉCTOR YESID PÉREZ PARRA por el delito de actos sexuales abusivos con menor de 14 años agravado en concurso homogéneo y sucesivo, por cuanto, tanto la declaración de la menor como la de la madre, son enfáticas en



precisar que el vínculo existente previo al hecho, la proximidad de sus domicilios y la actividad profesional del procesado, generaron en ellas la confianza que permitió la consumación de la conducta punible.

Así, destacó que el Tribunal no se equivocó al tener por probada la causal 2ª de agravación del artículo 211 de la Ley 599 de 2000. A su parecer, entonces, no hay violación indirecta de la ley sustancial, de manera que la sentencia no debe casarse.

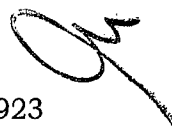
3. El Fiscal Delegado ante la Corte.

Concluyó que la sentencia de segunda instancia, que ratificó la dictada por el Juzgado 3º Penal del Circuito de Bogotá con Función de Conocimiento, le atribuyó al acusado la agravante del acto sexual abusivo con menor de 14 años prevista en el numeral 2º del artículo 211, sin que estuviera debidamente probada.

En consecuencia, respaldó la solicitud de la defensa consistente en que se case el fallo impugnado para excluir esa circunstancia y redosificar la pena.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

La Sala tiene establecido que el falso raciocinio se configura cuando el fallador quebranta en el proceso de valoración probatoria 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 cuestionó la prueba testimonial a partir de la cual las instancias encontraron acreditada la circunstancia de agravación descrita en el numeral 2° del artículo 211 de la Ley 599 de 2000. En esencia, cuestionó las inferencias construidas a partir de la declaración rendida por la víctima y su madre, por cuanto, en su criterio, quebrantan los citados postulados.

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 coexiste en una relación de vecindad, sino que demanda para su configuración la convicción absoluta respecto del comportamiento de otra persona.

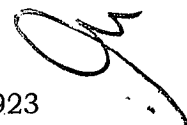
Igualmente, advirtió que la equivocada interpretación del Tribunal propició una pena sustancialmente mayor a la que debió imponerse al procesado.

Sobre el particular, encuentra la Sala que le asiste razón al recurrente, en tanto la decisión de segunda instancia que confirmó la configuración de la agravante punitiva resultó de un error en la apreciación de las pruebas testimoniales practicadas en juicio, acorde con las cuales no es posible concluir que HÉCTOR YESID PÉREZ PARRA 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 2° 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).

Sin embargo, en el caso bajo estudio ese examen brilla por su ausencia, pues, como se indicó en la demanda de casación y avaló la Fiscalía General de la Nación, la sola condición de vecino bastó para que el Tribunal tuviera por acreditada la aludida circunstancia de agravación punitiva.

En lo sustancial, el Tribunal indicó que a partir del testimonio de HÉCTOR YESID PÉREZ PARRA estableció que vivía en el mismo edificio que la familia de la víctima desde el



2013 y, por ello, para el momento de los hechos eran vecinos «desde hacía mucho tiempo atrás».

Así mismo, afirmó que Jacqueline Rodríguez, madre de la menor, testificó que en varias ocasiones contrató los servicios técnicos del procesado. Inclusive, resaltó que le encomendó instruir a A.L.P.R. en el uso de la impresora, lo que, a su juicio, «sugiere» que víctima y victimario se conocían e incluso interactuaban.

En ese orden, concluyó que ese «vínculo previo, fomentado por la cohabitación en el edificio del barrio “Eduardo Santos”» favoreció su acceso al apartamento sin mayor supervisión por parte de la madre y demás familiares, facilitando la comisión de los tocamientos ilícitos. Finalmente, resaltó que tal discernimiento surgió de un análisis serio de las pruebas.

En sentido contrario, la Sala considera que tal deducción desconoce lo testificado por Jacqueline Rodríguez y A.L.P.R. el 16 de febrero de 2017 y las inferencias lógicas que se desprenden de sus declaraciones.

Mírese que durante el juicio oral la Fiscalía interrogó a la menor sobre su relación con HÉCTOR YESID PÉREZ PARRA. Específicamente, le preguntó si lo conocía de antes, a lo que ésta respondió de manera negativa. Aclaró que otra persona que vivía en el mismo edificio se lo presentó a su mamá, a fin de que revisara el computador que se encontraba dañado y, sólo por esta circunstancia, ingresó a su apartamento en dos oportunidades en un lapso de 8 o 15 días.

Sumado a ello, la menor refiere que antes de acudir al inculpado para que revisara el computador y la impresora le pidió permiso a su mamá y ésta, ante la imposibilidad de acompañarla y custodiarla, consintió su ingreso en el entendido que la víctima y su hermano menor se encontraban bajo la supervisión de la abuela materna.

Jakqueline Rodríguez, madre de la menor víctima, ratificó esa información al ser indagada sobre el procesado.

«(...) él era un señor que vivía en el segundo piso del mismo edificio donde yo vivo. El señor... o sea, nosotros lo conocíamos porque arreglaba celulares, él... él siempre uno lo buscaba a él para cualquier cosa de un celular, de alguna Tablet, de algo, ¿si?, pero pues en sí yo no conozco nada más de él¹».

La Fiscalía la requirió, igualmente, para que indicara cuál era su relación con HÉCTOR YESID PÉREZ PARRA antes de los hechos objeto de juicio, frente a lo cual la declarante relató que se limitaba a un trato cordial, es decir, a saludarse y acudir a él si necesitaba verificar el funcionamiento de algún aparato tecnológico, porque era la persona más cercana que tenía conocimientos sobre el tema. A la par, aclaró de manera enfática que más allá de esa *cordialidad* no tenía ninguna relación con él².

Enseguida precisó que en las anteriores oportunidades en que contrató a PÉREZ PARRA siempre estuvo presente y

¹ Minuto 43:12 Cd. audiencia 16 de febrero de 2017.

² Minuto 43:50 Cd. audiencia 16 de febrero de 2017

que, el día de los hechos, dejó a la víctima bajo la supervisión de la abuela materna, en razón a que ella se encontraba trabajando en el local ubicado en el primer piso del edificio donde residían y acontecieron los hechos.

Esta afirmación, fundamentalmente, desacredita las conclusiones del Tribunal. No se puede restar importancia al dicho de Jakqueline Rodríguez, conforme con el cual siempre estuvo presente cuando HÉCTOR YESID PÉREZ PARRA ingresó a su domicilio, excepto el día en que ocurrieron los tocamientos, cuando A.L.P.R. y su hermano menor se encontraban bajo el cuidado de la abuela materna.

Es palmario, por ende, que su ingreso al apartamento no obedeció al sentimiento de confianza que la familia y la menor depositaban en PÉREZ PARRA, sino a la necesidad de efectuar algunas reparaciones que éste, por su formación técnica, estaba en capacidad de realizar. En otras palabras, a una relación puramente contractual que, acorde con las pruebas practicadas en juicio, no había trascendido a un plano personal.

A su vez, al ser interrogada sobre el momento en que la menor víctima conoció al procesado y cuántas veces ingresó al apartamento, Jakqueline Rodríguez señaló que aproximadamente un año antes de los tocamientos una vecina le dio a conocer que la persona que vivía en el segundo piso

era técnico en mantenimientos de computadores y celulares y, que por ello, lo contrató alrededor de cuatro veces³.

Incluso, manifestó que desconocía cuánto tiempo llevaba viviendo en el edificio, porque *«desde que él empezó a vivir ahí no tuvimos confianza»*. Insistió en que sólo tuvo contacto con el hombre cuando necesitó reparar el computador e instalar la impresora.

De esta manera la sentencia de segunda instancia erró al homologar vecindad y cohabitación. El yerro es evidente. La vecindad apunta al *«[c]onjunto de las personas que viven en las distintas viviendas de una misma casa, o en varias inmediatas las unas de las otras»⁴*, entre tanto, para cohabitar es necesario vivir *«juntamente con otra u otras personas»⁵*.

Por ende, resulta del todo desacertado afirmar que víctima y victimario cohabitaban y, aún más, considerar este falso supuesto prueba suficiente de la circunstancia de agravación imputada.

En resumen, las sentencias de instancia 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 HÉCTOR YESID PÉREZ

³ Minuto 01:00:25 Cd. audiencia 16 de febrero de 2017

⁴ <https://dle.rae.es/?id=bPx31uB>

⁵ <https://dle.rae.es/?id=9gTzX9G>

PARRA, 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.

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 sola relación de vecindad envuelve un lazo de confianza de tal naturaleza que configura y acredita por sí sola la agravante descrita en el numeral 2° del artículo 211 del Código Penal.

Así, al haber incurrido las decisiones de instancia en el error descrito, la Sala casará el fallo parcialmente y procederá a readecuar la sanción penal, eliminando el aumento de tres años efectuado con sustento en dicha normativa.

El juzgado de primera instancia reseñó que el artículo 209 de la Ley 599 de 2000, modificado por la Ley 1236 de 2008, contempla una pena de prisión de 108 a 156 meses de prisión para el delito de actos sexuales con menor de 14 años.

Aclaró, a la par, que por virtud del agravante descrito en el numeral 2° del artículo 211 del Código Penal, corresponde aumentar los referidos extremos «*de una tercera parte a la mitad*», fijándose el reproche mínimo en 144 meses y el máximo en 234 meses de prisión.

Precisado lo anterior, el Juzgado 3° Penal del Circuito de Bogotá con Función de Conocimiento procedió a tasar la pena.

Para ello, partió del mínimo del primer cuarto y lo acrecentó en seis meses por el concurso homogéneo y sucesivo, arrojando como resultado una pena de 150 meses de prisión.

Por ende, siguiendo las pautas establecidas por el fallador de primera instancia, la Sala fijará la pena impuesta a HÉCTOR YESID PÉREZ PARRA en el mínimo contemplado para la conducta de actos sexuales abusivos con menor de 14 años simple, aumentado en el tanto correspondiente al concurso homogéneo y sucesivo imputado, para una condena definitiva de nueve (9) años y seis (6) meses 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 en 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 9 de octubre de 2017 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, para fijar la pena impuesta a HÉCTOR YESID PÉREZ PARRA por la conducta de actos sexuales abusivos en menor de 14 años en concurso homogéneo y sucesivo en nueve (9) años y seis (6) meses 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.

PERMISO
EYDER PATIÑO CABRERA



JOSE FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA



EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER



LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA



PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

05 ABR 2019
11.04

CASACIÓN 51923
HÉCTOR YESID PÉREZ PARRA


LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO


NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria