

Proceso No 22736

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

JAVIER ZAPATA ORTIZ

Aprobado Acta No. 106

Bogotá D., veintiséis (26) de septiembre de dos mil seis (2006)

VISTOS

Con el fin de verificar si reúne los requisitos formales que condicionan su admisión, examina la Sala la demanda de casación presentada por el defensor de JOSÉ MAURICIO PALACIO LOAIZA, contra el fallo del 26 de abril de 2004, mediante el cual el Tribunal Superior de Manizales confirmó íntegramente la sentencia de primera instancia, dictada el 12 de noviembre de 2003 por el Juzgado Penal del Circuito de Aguadas (Caldas), condenando a dicho implicado por el delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años, agravado por ser las víctimas menores de doce años, a la pena principal de ochenta y ocho (88) meses de prisión, a interdicción de derechos y funciones públicas por igual lapso; se abstuvo de condenarlo al pago de perjuicios; le negó el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena; y tampoco le concedió la prisión domiciliaria.

HECHOS

Fueron relatados de la siguiente manera por el Tribunal Superior de Manizales en la

sentencia de segundo grado:

“La señora JUDITH OSORIO MARÍN (folio 1) formuló denuncia penal contra el señor JOSÉ MAURICIO PALACIO LOAIZA por haber abusado sexualmente de los niños1 J... E... y L... C... M... O... de 7 y 8 años de edad respectivamente. Refiere que los menores ofendidos, sus sobrinos, le han comentado que por dinero han sido sometidos por el acusado a abusos sexuales como introducirles el hasta viril por ano y vagina respectivamente. En versión rendida ante la Fiscalía el niño J...E...M...(folio 8.) de 8 años de edad, refiere en forma escueta como el señor MAURICIO a quien conoce desde tiempo atrás por ser vecino suyo, le quitaba su ropa, lo ponía boca abajo sobre la cama y lo accedía carnalmente; situación que repitió en varias ocasiones.

Por su parte, L...C...M...O... (niña) de siete años de edad, señala al igual que su hermano J...E..., era víctima de abusos sexuales por parte del señor Mauricio, quien luego de excederla sexualmente vía vaginal, le dio dinero. (Folio 330 cdno. 1)

LA DEMANDA

Dos cargos propone el defensor de JOSÉ MAURICIO PALACIO LOAIZA contra la sentencia del Tribunal Superior de Manizales. Uno, por violación de la ley sustancial por error de hecho y de derecho en la estimación probatoria, con fundamento en la causal primera de casación contemplada en el artículo 207 del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000); y otro, con arreglo a la causal tercera ibídem, aduciendo que el fallo fue emitido en un proceso viciado de nulidad.

PRIMER CARGO: Violación de la ley sustancial

Asegura el libelista que el fallo contiene defectos de interpretación y, por ende, viola de hecho y de derecho la ley sustancial, toda vez que practicó dos pruebas sin el cumplimiento de los requisitos legales y, pese a ello, la tuvo en cuenta contra los intereses

del implicado.

Se trata de los testimonios de la niña L...C...M...O... y de su hermano, el niño J...E...M...O..., quienes teniendo una edad inferior a doce años al tiempo de los hechos, fueron escuchados en la etapa instructiva sin estar asistidos por su representante legal o por un pariente mayor de edad, como lo dispone el artículo 266 del Código de Procedimiento Penal, Ley 600 de 2000.

Afirma que por tal motivo solicitó en varias oportunidades que se decretara la nulidad de esos testimonios, para que se repitieran conforme a la ley, petición que no fue atendida favorablemente por las instancias en ninguno de los estadios procesales, sin importar que se lesionaron garantías de rango constitucional y legal para el implicado JOSÉ MAURICIO PALACIO LOAIZA.

SEGUNDO CARGO. Nulidad

El censor presenta exactamente la misma argumentación anterior, agregando solamente que la omisión de los requisitos en la práctica de los testimonios de los niños genera nulidad de lo actuado, por transgredir garantías constitucionales del procesado, previstas en el artículo 29 (debido proceso) de la [Constitución Política](#); y en los artículos 6 (legalidad) y 7 (presunción de inocencia) del Código de Procedimiento Penal, Ley 600 de 2000.

En capítulo aparte, corolario de los dos reproches, solicita a la Corte Casar el fallo impugnado “y en su lugar absolver en forma definitiva al ciudadano: José Mauricio Palacio Loaiza”.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La demanda presentada por el defensor de JOSÉ MAURICIO PALACIO LOAIZA no satisface

los requisitos formales establecidos en el artículo 212 de la Ley 600 de 2000.

Debido a ello, será inadmitida.

1. Dado que el recurso extraordinario de casación se rige por el principio dispositivo, las pretensiones de la demanda delimitan la competencia de la Sala de Casación Penal, con excepción de la nulidad que puede ser decretada oficiosamente en aras de la protección de las garantías fundamentales.

Por tanto, no constituye una especie de tercera instancia; no consiste en someter a un nuevo juicio al procesado, ni en sede de casación puede postularse un debate probatorio generalizado y sin acatamiento de la lógica argumentativa que le es inherente, puesto que el recurso extraordinario no fue concebido como un medio adicional para litigar libremente, sino como una excepcional manera de llevar a conocimiento del máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria el fallo proferido por el Ad-quem, por las causales taxativamente señaladas en la ley, que hubiesen sido seleccionadas y adecuadamente desarrolladas en la demanda.

El recurso de casación se concibe como un instituto procesal extraordinario que busca remediar o poner fin a la violación de garantías constitucionales o de la ley sustancial, que hubiese ocurrido en la sentencia de segunda instancia, por errores de juicio o de actividad, y como tal comporta la elaboración de un juicio lógico jurídico sobre la sentencia misma, siguiendo el derrotero trazado en las causales invocadas.

No se trata de exigir que el libelista estructure fórmulas únicas o sacramentales para postular sus reproches, ni se precisa siquiera que utilice la terminología acuñada por la doctrina y la jurisprudencia para designar las distintas especies de errores en la estimación probatoria. Sin embargo, sí es de esperarse que el casacionista discurra de un modo claro, lógico, y profundo, hasta demostrar que el fallo presenta defectos protuberantes en su estructura jurídica, de tal suerte que no es factible mantener su

vigencia.

2. Como en el presente caso el defensor postula dos cargos con idéntica sustentación, aunque con diversas consecuencias, para efectos de calificar el aspecto formal de la demanda se analizarán en forma conjunta.

3. Sea lo primero recordar que la vulneración al principio de legalidad en materia probatoria, por omisión de requisitos en la práctica concreta de algunas pruebas, no genera la nulidad de lo actuado, sino, bajo ciertas condiciones, la exclusión de los medios defectuosamente producidos, para que la decisión a que hubiere lugar se adopte con base en el acopio probatorio restante.

De ahí que no es apropiado, como lo hace el censor, pretender que la sentencia se emitió en un juicio viciado de nulidad, sólo porque, supuestamente dos testimonios fueron recaudados sin observar los requisitos que la ley exige; y no menos equivocado aún es solicitar la absolución del implicado exclusivamente por ese motivo.

Se observa que el libelista, al parecer, pretendía plantear un error de derecho por falso juicio de legalidad, puesto que de ese género de yerros es aquél según el cual se practican algunos testimonios sin el cumplimiento de los requisitos que la ley prevé y, sin advertir la irregularidad, se aprecian junto al resto de medios recaudados.

Bajo tal entendido se analizará lo atinente a la corrección formal de la demanda.

4. De tiempo atrás la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha reiterado que el juicio de legalidad se relaciona con el proceso de formación de la prueba, con las normas que regulan la manera legítima de producir e incorporar la prueba al proceso, con el principio de legalidad en materia probatoria y la observancia de los presupuestos y las formalidades exigidas para cada medio.

El error por falso juicio de legalidad “gira alrededor de la validez jurídica de la prueba, o lo que es igual, de su existencia jurídica (concepto que no debe ser equiparado con el de existencia material), y suele manifestarse de dos maneras: a) cuando el juzgador, al apreciar una determinada prueba, le otorga validez jurídica porque considera que cumple las exigencias formales de producción, sin llenarlas (aspecto positivo); y, b) cuando se la niega, porque considera que no las reúne, cumpliéndolas (aspecto negativo).” (Sentencia del 27 de febrero de 2001, radicación 15.042.).

Para la postulación de este tipo de error no es suficiente indicar el precepto procesal que establece la ritualidad indispensable para el decreto, práctica, aducción o formación de la prueba, sino que de ahí se debe trascender hasta conectar aquella falencia, de causa a efecto, o de medio a fin, con la vulneración de una norma de contenido sustancial, en atención a que el debido proceso que estatuye el artículo 29 de la Constitución Política no es un fin en sí mismo, sino que tiene como finalidad garantizar los derechos materiales de las personas, de suerte que es la violación de la ley sustancial la que eventualmente podría erigirse en causal de casación.

5. En casos como el presente, donde se denuncia que se apreciaron unas pruebas que no podían valorarse por carecer de requisitos legales, porque en su producción se omitió una ritualidad, para el correcto planteamiento de ese defecto in judicando en el marco del recurso extraordinario de casación, el censor tiene que cumplir imprescindiblemente ciertos requisitos:

5.1 En primer lugar, debe confrontar el procedimiento real utilizado en el caso concreto para la aducción (decreto, práctica o producción) de la prueba sobre la que hace recaer el yerro, con las exigencias normativas sobre la misma, para de ese modo verificar objetivamente la diferencia entre la manera cómo se produjo el medio de convicción y las formas exigidas en ley que reglamenta la materia.

5.2 A continuación se debe demostrar, a través de argumentos racionales, que el defecto en la aducción de la prueba es esencial, por interferir negativamente en contra de algún derecho o garantía fundamental de los sujetos procesales; por lo cual, además de su constatación objetiva, el yerro tenía la entidad para invalidar o comprometer la existencia jurídica de la prueba.

5.3 Es necesario también, siguiendo la secuencia lógica, demostrar que los Jueces de instancia cometieron un error al no aplicar la regla de exclusión sobre dicha prueba, porque tal consecuencia es condigna a aquellos eventos donde se constata la vulneración del debido proceso, en cuanto el incumplimiento de las disposiciones que contienen el principio de legalidad en materia probatoria hubiese conllevado indefectiblemente la violación de los derechos fundamentales de los sujetos procesales.

5.4 De ahí, debe avanzarse hasta verificar la trascendencia del yerro en que incurrió el juzgador, lo cual se cumple demostrando que de excluirse jurídicamente las pruebas defectuosamente practicadas, las declaraciones de la sentencia serían diferentes.

Sin embargo, en tratándose del error de hecho por falso juicio de legalidad, la estructuración de la censura en punto de la trascendencia no se satisface con la simple denuncia o advertimiento del error, ni con la opinión que al respecto tenga el libelista; de una parte, porque no es en el error en sí mismo considerado donde radica el motivo casacional, sino en la incidencia e importancia del mismo con relación al resto del acopio probatorio; y de otra, porque si fuera suficiente la mención del yerro el recurso extraordinario no distaría en mucho de un alegato de instancia.

La demostración de la trascendencia del yerro atribuido al Ad-quem comporta la obligación de enseñar a la Corte que si tal falencia no se hubiese presentado, entonces el sentido del fallo sería distinto; y para ello es preciso demostrar que si la prueba defectuosamente incorporada no se hubiese apreciado, las restantes pruebas sopesadas

por el Tribunal no tienen la entidad jurídica necesaria y suficiente para mover con certeza hacia la convicción declarada en el fallo.

5.5 Ahora bien, contradecir o desvirtuar el mérito concedido a las otras pruebas implica a su vez demostrar que los funcionarios judiciales erraron en el proceso de valoración y fijación de su poder suasorio, lo cual tampoco se logra a través de la imposición del criterio particular del censor, sino demostrando con la lógica casacional la incursión en errores de hecho en ese ejercicio; esto es, falso juicio de existencia (suponer u omitir pruebas), falso juicio de identidad (tergiversar, cercenar o adicionar alguna prueba) o falso raciocinio (distanciamiento de los parámetros de la sana crítica: lógica, experiencia o ciencias).

6. Como en el caso que se examina, el libelista aspira que se decrete la inexistencia jurídica de los testimonios de los niños víctimas del abuso sexual; y que, sin tales declaraciones, se absuelva al implicado, para la adecuada confección de la demanda era obligatorio que se refiriera de algún modo razonable a cada uno de los aspectos mencionados en el punto anterior.

En particular, era imprescindible que demostrara que la formalidad omitida era esencial, por conspirar contra garantías fundamentales del procesado, y que, excluidos los testimonios de dichos menores, las demás pruebas analizadas en las sentencias de instancia, no permitían arribar a la convicción de certeza sobre la responsabilidad penal de JOSÉ MAURICIO PALACIO LOAIZA.

En la demanda cuyo aspecto formal se califica, apenas se relata la supuesta omisión en la práctica de los testimonios de los niños victimizados y se guardó absoluto silencio sobre todos los tópicos de ineludible estudio. Vale decir, sencillamente se enuncia la ocurrencia de una aparente irregularidad, sin una correlativa argumentación sobre la trascendencia de la misma, ni la manera cómo se soslayó alguna garantía fundamental;

y, sobre todo, sin una sola línea para reflexionar acerca del poder suasorio del conjunto conformado por las otras pruebas evaluadas por los Jueces de instancia.

Puede afirmarse, entonces, que no existe propiamente un cargo de casación, sino una especie relato histórico sobre algo que supuestamente ocurrió, pues, se insiste, el libelista centró su atención en denunciar la pretendida irregularidad, pero olvidó abordar con lógica jurídica la existencia y la trascendencia del supuesto defecto; y omitió disertar con *sindéresis* del mismo talante sobre el resto del recaudo probatorio, hasta demostrar que, contrario a lo declarado en la sentencia condenatoria, el conjunto de medios allegados carecía de entidad suasoria para indicar, sin duda alguna, que JOSÉ MAURICIO PALACIO LOAIZA es penalmente responsable del concurso de delitos que se le endilga.

En efecto, en el fallo se descartó la ilicitud de los testimonios de la niña L...C...M...O... y de su hermano, el niño J...E...M...O..., según lo viene alegando la defensa desde las instancias, porque los menores fueron asistidos por la Personera Municipal de Aguadas (Caldas), quien compareció a la Fiscalía ex profeso con esa finalidad. El casacionista nada dijo al respecto.

De otra parte, el fallo se fundamentó en una serie de pruebas y valoraciones que el censor ni siquiera menciona, entre ellas: las experticias forenses determinaron que la niña fue objeto de penetración vaginal, y el niño, de penetración anal, en ambos casos con lastimaduras y desgarros focalizados, máximo en los cinco días anteriores a cada examen; se descartó la credibilidad de la versión del implicado, de siete parientes suyos y de seis vecinos, por contradictorios, sospechosos e inverosímiles; se otorgó credibilidad a la denunciante y a otras personas allegadas al entorno de los menores. Ninguno de esos extremos de la controversia fue objeto de discernimiento por el demandante.

7. Las impropiedades advertidas conllevan a inadmitir la demanda, máxime que tampoco en la revisión del expediente se observa la vulneración de alguna garantía fundamental, que amerite el ejercicio de las facultades oficiosas de la Sala de Casación Penal, en los términos del artículo 216 del Código de Procedimiento Penal, Ley 600 de 2000.

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

RESUELVE

Inadmitir la demanda de casación presentada a nombre del procesado JOSÉ MAURICIO PALACIO LOAIZA.

Contra el presente auto no procede el recurso alguno.

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

Cúmplase

MAURO SOLARTE PORTILLA

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

ÁLVARO O. PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 En tratándose de niños víctimas de abuso sexual, se omite el nombre por expresa prohibición del artículo 301 del Código del Menor, Decreto 2737 de 1989.