

Proceso No 29519

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

Aprobado acta N° 152

Bogotá, D. C., diez (10) de junio de dos mil ocho (2008).

V I S T O S

La Corte decide respecto del cumplimiento de los presupuestos de logicidad y debida argumentación de la demanda de casación presentada por el defensor de HENRY PERDOMO CABRERA.

H E C H O S

Fueron sintetizados por el juzgador de segunda instancia, así:

“ El viernes 16 de febrero del presente año, J..., quien a la sazón tenía 6 años, 4 meses y 10 días, a eso de la 7:45 de la mañana salió de su vivienda, ubicada en el barrio Kennedy del municipio de San Agustín, Huila, con destino al Colegio Básico de dicha localidad, donde estudiaba, pero nunca llegó a ese establecimiento, y en el camino fue vista acompañada de HENRY PERDOMO CABRERA, individuo que había hecho vida marital con una tía de la niña, esto es, Luz Stella Hoyos y de quien tenía una hija. J... apareció muerta sujeta de un árbol, a través de una cuerda, produciéndose su deceso por

ahorcamiento en una labranza situada a unos 70 metros de la vía que del indicado municipio conduce al de Pitalito, determinándose que fue previamente accedida por vía anal y vaginal”.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. Por razón de los hechos narrados, el Fiscal 34 Delegado de San Agustín, el 26 de marzo de 2007 presentó escrito de acusación contra Henry Perdomo Cabrera por los delitos de homicidio agravado y acceso carnal violento agravado.

2. Celebrada las audiencias de formulación de acusación, preparatoria y del juicio oral, el Juzgado Primero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento, el 12 de octubre de 2007, dictó sentencia de primera instancia en la que condenó a Henry Perdomo Cabrera a la pena principal de 468 meses de prisión y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el lapso de 20 años, como autor de las conductas punible de homicidio agravado y acceso carnal violento agravado.

Apelado el fallo por el defensor, el Tribunal Superior de Neiva, el 29 de noviembre de 2007, lo conformó en su integridad.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

El defensor del sentenciado Perdomo Cabrera, con base en el numeral 3° del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, acusa al Tribunal de haber violado, de manera indirecta, la ley sustancial, por error en la apreciación de la prueba.

Manifiesta que el juzgador “acogió” los testimonios que presentó la fiscalía en el trámite del juicio oral y el reconocimiento fotográfico. Argumenta que de tales elementos de

juicio el fallador construyó indicios entre ellos el de presencia, amenazas, rastro y capacidad para delinquir.

Así, insiste en que el juzgador “acogió” los testimonios de Yubeny Botina Solarte, Helena Erazo y Edith Solarte quienes informaron que la niña iba detrás de una persona adulta. Agrega que a la primera de las personas citadas no le mostraron las 16 fotos como lo hicieron en el juicio oral.

De la misma manera, acota que la visibilidad no era buena. También le llama la atención que la señora haya identificado a su defendido cuando lo había visto una sola vez.

Sin embargo, dice que la deponente manifestó que había visto a la menor con un señor.

Manifiesta que el funcionario investigador le señaló a la testigo citada en precedencia a su defendido como el autor de los hechos.

Asevera que la versión del Comandante de la Policía de San Agustín inicialmente manifestó que las personas entrevistadas cuando sucedieron los hechos adujeron no haber visto nada, entre las que se hallaban las citadas en precedencia.

Destaca que la diligencia de registro voluntario realizada en la casa del hoy sentenciado fue hecha sin orden de autoridad competente, acto en el cual presuntamente se encontraron elementos que portaba la menor.

Asevera que desconoce las pruebas contundentes que fueron objeto de estipulación con la fiscalía, las que de haber sido apreciadas conforme a las reglas de la sana crítica se habría llegado a otra conclusión a la adoptada en la sentencia impugnada.

Dice que el informe del Instituto de Medicina Legal concluyó en la inexistencia de

espermatozoides en la muestra vaginal y anal tomados al cadáver. Además, anota que la experticia excluye a su defendido de los hechos.

Manifiesta que a la citada prueba no se le dio crédito. Agrega que tampoco se tuvo en cuenta el testimonio de Carmen Lilia Hoyos, abuela de la niña que informó que su defendido estuvo desayunando en su casa en las primeras horas del día y que de allí partió hacía donde Miriam Cubillos con el fin de dejarle unas arepas, para abandonar el lugar sobre las 8:30 de la mañana. Sin embargo, los testigos anotaron que sobre esa hora fue que vieron a la niña con el adulto.

Asevera que con las anteriores exposiciones se evidencia el error en la apreciación de la prueba, puesto que cuando ocurrieron los hechos su defendido se encontraba en otro lugar, desconociéndose el principio de transferencia.

Aduce que dicho yerro condujo a que se emitiera un fallo injusto por las razones anotadas en precedencia. Así, continúa, nos encontramos ante un error de hecho, en tanto se ignoró la existencia de la prueba.

Después de referir jurisprudencia sobre el principio de culpabilidad, dice que el yerro tuvo incidencia, puesto que por haberse desconocido los testimonios de Carmen Lilia Hoyos, Miriam Cubillos, Bernardo Perdomo, Luz Marina Papamija y Capitolina Muñoz, se dictó fallo de condena en contra de su representado.

Por lo expuesto, solicita a la Corte casar la sentencia impugnada y, en su lugar, absolver a su representado de las conductas punible por las que fue condenado.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. En el nuevo el sistema procesal, la casación se concibe como un medio de control constitucional y legal que procede contra las sentencias dictadas en segunda instancia

en los procesos adelantados por delitos cuando afectan derechos o garantías procesales. Por lo mismo, ha de concluirse que este recurso, concebido como un control constitucional, es consecuencia natural de la función que ejerce la Corte Suprema de Justicia como Tribunal de Casación, según así lo prevé el artículo 235 de la Carta, y, por ende, guardiana de los fines primordiales contemplados en el artículo 180 de la Ley 906 de 2004.

De acuerdo con lo que estatuye la citada Ley 906, para que la demanda sea admitida se requiere que el libelista, además de contar con interés, acredite la afectación de derechos o garantías fundamentales, para lo cual también deberá formular y desarrollar los correspondientes cargos y, por supuesto, demostrar la necesidad de intervención de la Corte para lograr algunos de los fines establecidos para la casación, según lo previsto en el artículo 180 de esa normatividad, es decir, la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios sufridos por éstos y la unificación de la jurisprudencia, propósitos que, como lo tiene dicho la jurisprudencia de la Corte, son los mismos del proceso penal, lo que explica que las causales de casación tengan un diseño dirigido a lograr esos fines.

Por ello, “el recurso extraordinario de casación no puede ser interpretado sólo desde, por y para las causales, sino también desde sus fines, con lo cual adquiere una axiología mayor vinculada con los propósitos del proceso penal y con el modelo de Estado en el que él se inscribe.

“En otros términos, las causales determinan la forma en que procede denunciar la ilegalidad o inconstitucionalidad del fallo y de conducir el debate en sede extraordinaria, pero ellas no son un fin en sí mismo para la viabilidad del recurso, pues esta debe determinarse por la manifiesta configuración de uno o varios de los motivos normativamente establecidos para lograr el desquiciamiento de

la decisión impugnada.

“Claro que por razón de esto no puede llegar a entenderse que el recurso haya sido morigerado en extremo, al punto de quedar librado a la simple voluntad de las partes sin referencia a ningún parámetro legal, y que se convierta en una fórmula abierta para controvertir sin mas las decisiones judiciales según el albedrío del casacionista, lo cual repugna a la noción de debido proceso constitucional, pues la admisibilidad al trámite y la prosperidad de la pretensión queda condicionada a la demostración del interés en el censor, la correcta selección de las causales, la coherencia de los cargos que a su amparo pretenda aducir, y la debida fundamentación fáctica y jurídica de éstos, además de la necesidad de acreditar cómo con su estudio se cumplirán uno o varios de los fines de la casación”.¹

En consecuencia, el recurso extraordinario no es un instrumento que permita continuar el debate fáctico y jurídico llevado a cabo en el agotado proceso, por lo que no es procedente realizar toda clase de cuestionamientos a manera de instancia adicional a las ordinarias del trámite, sino que debe ser un escrito claro, lógico, coherente y sistemático en el que, al tenor de los motivos expresa y taxativamente señalados en la ley, se denuncian errores bien sea de juicio o de procedimiento en que haya podido incurrir el sentenciador, procediendo a demostrarlos dialécticamente y evidenciado su trascendencia, para de esa manera concluir que la sentencia no es acorde con el ordenamiento jurídico, cuya desvirtuación, se reitera, compete al libelista.

2. Teniendo en cuenta los anteriores lineamientos, advierte la Corte que la demanda presentada por el defensor de Henry Perdomo Cabrera no reúne los requisitos de verdad, claridad, precisión y logicidad que para ser admitida establecen las normas que regulan la casación, en la medida en que su discurso está dirigido a restar la credibilidad dada por el juzgador a los testimonios que la fiscalía solicitó en el juicio oral.

En efecto, si se revisa los argumentos expuestos por el casacionista como sustento del único cargo, se advertirá que el discurso está centrado en cuestionar los testimonios de Yuberny Botía Solarte, Helena Erazo y Edith Solarte, en tanto que, a su juicio, confrontado con los de la abuela de la menor y el de Miriam Cubillos, se concluirá que su defendido no pudo ser el autor de los hechos punibles por los cuales fuera condenado.

Así mismo, con el ánimo de presentar una personal apreciación de la prueba, reitera que la experticia realizada por el instituto de Medicina Legal sobre las muestras de flujos tomadas al cadáver, también se concluirá que su defendido no pudo vulnerar los bienes jurídicos de la vida y de la libertad sexual.

Dicho de otra forma, de toda esa amalgama de argumentos en manera alguna logran evidenciar el error de hecho presuntamente en que incurrió el juzgador al valorar los medios de prueba, en especial los de Carmen Lilia Hoyos, Miriam Cubillos, Bernardo Perdomo, Luz Marina Papamija y Capitolina Muñoz.

Además, sin demostrar el vicio en el proceso de producción y aducción de los elementos materiales probatorios, procede a manifestar que la diligencia de registro “voluntario” hecha en casa de habitación del acusado se llevó a cabo sin orden de autoridad judicial, afirmación que quedó en el plano del enunciado, máxime cuando no señaló a cuál evidencia física se refería.

En tales condiciones, considera la Sala oportuno reiterar que la simple discrepancia de criterios no constituye yerro demandable en casación, puesto que dentro del sistema de apreciación probatoria el juzgador goza de libertad para justipreciar los elementos de juicio, sólo limitado por las reglas de la sana crítica.

Así mismo, vale reiterar que la sentencia llega a esta sede amparada por la doble presunción de acierto y legalidad, es decir, que los hechos y las pruebas fueron correctamente apreciadas y la norma jurídica seleccionada por el sentenciador era la

llamada a gobernar el asunto, presunción que corresponde al libelista desvirtuar con estricto apego en las causales de casación y evidenciando su trascendencia frente a las plurales decisiones adoptadas en el fallo.

Ante la simple discrepancia de criterios, se impone la inadmisión de la demanda.

Resta señalar que no se observa que con ocasión del fallo impugnado o dentro de la actuación se violaron los derechos o las garantías del procesado HENRY PERDOMO CABRERA, como para que tal circunstancia imponga superar los defectos del libelo para decidir de fondo, según lo dispone el inciso 3° del artículo 184 de la Ley 906 de 2004.

Acotación final

Habida cuenta que contra la decisión de inadmitir la demanda de casación presentada a nombre del procesado HENRY PERDOMO CABRERA procede el mecanismo de insistencia de conformidad con lo establecido en el artículo 186 de la Ley 906 de 2004, impera precisar que como dicha legislación no regula el trámite a seguir para que se aplique el referido instituto procesal, la Sala ha definido las reglas que habrán de seguirse para su aplicación,² como sigue:

a) La insistencia es un mecanismo especial que sólo puede ser promovido por el demandante, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la providencia por cuyo medio la Sala decida no seleccionar la demanda de casación, con el fin de provocar que ésta reconsidere lo decidido. También podrá ser provocado oficiosamente dentro del mismo término por alguno de los Delegados del Ministerio Público para la Casación Penal –siempre que el recurso no hubiera sido interpuesto por el Procurador Judicial–, el Magistrado disidente o el Magistrado que no haya participado en los debates y suscrito la providencia inadmisoria.

b) La solicitud de insistencia puede elevarse ante el Ministerio Público, a través de sus Delegados para la Casación Penal, o ante uno de los Magistrados que hayan salvado voto en cuanto a la decisión mayoritaria de inadmitir la demanda o ante uno de los Magistrados que no haya intervenido en la discusión.

c) Es potestativo del Magistrado disidente, del que no intervino en los debates o del Delegado del Ministerio Público ante quien se formula la insistencia, optar por someter el asunto a consideración de la Sala o no presentarlo para su revisión, evento último en que informará de ello al peticionario en un plazo de quince (15) días.

d) El auto a través del cual no se selecciona la demanda de casación trae como consecuencia la firmeza de la sentencia de segunda instancia contra la cual se formuló el recurso de casación, salvo que la insistencia prospere y conlleve a la admisión de la demanda.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

R E S U E L V E

1. INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor de HENRY PERDOMO CABRERA.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, es facultad del demandante elevar petición de insistencia.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

ALFREDO GÓMEZ

QUINTERO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

AUGUSTO J. IBAÑEZ GUZMÁN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTÍZ

TERESA RUÍZ NUÑEZ

Secretaria

1 Casación 24026 del 20 de octubre de 2005, casación 24610 del 12 de diciembre de 2005, entre otras.

2 Providencia del 12 de diciembre de 2005. Rad. 24322.