

Proceso n.º 32635

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrada Ponente:

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

Aprobado Acta No. 353

Bogotá D.C., noviembre once (11) de dos mil nueve (2009)

VISTOS

La Sala emprende el examen sobre los requisitos de crítica lógica y suficiente sustentación de la demanda casacional allegada por el defensor del procesado JESÚS SANTIAGO GONZÁLEZ MUÑOZ, contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá el 5 de junio de 2009, por cuyo medio lo condenó como autor penalmente responsable del delito de acceso carnal agravado (por realizarse en una niña menor de doce años de edad), decisión a través de la cual revocó el fallo absolutorio adoptado en primer grado por el Juzgado Segundo Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Facatativá el 17 de marzo del mismo año.

HECHOS

Aproximadamente al medio día del 25 de mayo de 2008, cuando la menor ZZZ1 se desplazaba en una bicicleta por el sector de Mondoñedo, fue abordada por JESÚS SANTIAGO GONZÁLEZ, quien mediante engaños la llevó a una zona boscosa donde la obligó a quitarse toda la ropa, procediendo a tocar y besar sus zonas íntimas, para luego

someterla a que le practicara sexo oral. Al ser inquirido por la policía, alertada por una persona que se percató de los sucesos, el mencionado individuo dijo que la menor era su sobrina, pero al ser desmentido por la niña huyó e inmediatamente se produjo su captura.

ACTUACIÓN PROCESAL

En audiencia celebrada ante el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de control de garantías de Subchoque el funcionario declaró la captura ajustada a la Constitución y la ley. En la misma oportunidad la Fiscalía le imputó al indiciado, asistido por su defensor, la comisión del delito de acceso carnal violento agravado en atención a que la víctima era menor de doce años, la cual no aceptó.

En la misma diligencia le fue impuesta a instancia del ente acusador medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento de reclusión.

El 25 de junio de 2008 se presentó el escrito de acusación y el 29 de julio siguiente se llevó a cabo la correspondiente audiencia, en cuyo desarrollo la Fiscalía acusó a JESÚS SANTIAGO GONZÁLEZ como presunto autor del delito señalado en la audiencia de imputación.

El debate oral fue adelantado en el Juzgado Segundo Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Facativá, despacho que el 17 de marzo de 2009 profirió fallo absolutorio a favor del acusado, decisión que al ser impugnada por el Ministerio Público, fue revocada por el Tribunal Superior de Bogotá, mediante sentencia del 5 de junio de la misma anualidad, para en su lugar condenarlo a la pena principal de ciento setenta y cinco (175) meses de prisión y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso, como autor penalmente responsable del delito por el cual se le acusó.

En dicha decisión le fue negada tanto la condena de ejecución condicional, como la prisión domiciliaria.

Contra el fallo del ad quem, el defensor del procesado interpuso recurso extraordinario de casación y allegó en tiempo el respectivo libelo.

LA DEMANDA

Bajo la égida de la causal tercera de casación, establecida en el numeral 3º del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, el impugnante afirma que el Tribunal incurrió en errores de derecho por falso juicio de convicción que condujeron a la aplicación indebida de los artículos 205 y 211 de la Ley 599 de 2000, amén de la falta de aplicación de los artículos 7º y 381 del estatuto procesal penal de 2004.

En el desarrollo de la censura aduce que en su criterio el testimonio del perito dentro del sistema penal acusatorio “no puede constituir por si solo prueba sustantiva”, además de que tampoco se convierte en prueba de referencia admisible en delitos sexuales contra menores, pues únicamente informa sobre el hecho desde el punto de vista de un área especializada del conocimiento.

Deplora que se hayan apreciado los testimonios de la doctora Luisa Fernanda Posada, así como de su informe pericial, del agente de policía Gildardo Peña y de su informe de policía y vigilancia, de la doctora Claudia Sopó y de su informe psicológico, y de Diana María Restrepo, madre de la víctima, pues se trajeron al juicio las aseveraciones de la niña, sin que ésta concurriera en desarrollo de los principios de inmediación y contradicción probatoria, desconociéndose con ello la tarifa legal negativa dispuesta en la ley para la prueba de referencia.

Luego de transcribir los artículos 437, 438, 439, 381 y 402 de la Ley 906 de 2004, reitera que pese a la prohibición contenida en el artículo 381 del estatuto adjetivo citado,

el Tribunal condenó a su representado únicamente con base en pruebas de referencia, sin encontrarse dentro de las excepciones para la admisión de tales medios de convicción, pues no se acreditó que la niña estuviera en imposibilidad de comparecer al juicio o que no pudiera ser escuchada por el juez fuera de la sala de audiencia.

Reclama que se declaró responsable al acusado con base en lo dicho por la menor a quienes declararon en el juicio, pero sin que ésta concurriera a brindar su relato para corroborar lo afirmado por los declarantes.

Puntualiza que el Tribunal sólo podía valerse del testimonio de Aura Ligia Gutiérrez Maya, la cual dijo haber visto a la víctima y al procesado antes de su aprehensión, pero sin que ello permita unívocamente colegir la comisión del delito investigado. Similares consideraciones efectúa respecto del agente de policía Gildardo Peña Cantor, quien dijo haber observado al acusado y a la menor transportándose en una cicla, circunstancia insuficiente para dar por demostrada la materialidad del punible y la responsabilidad de JESÚS SANTIAGO GONZÁLEZ.

Advera que al ser ponderadas las pruebas de referencia sin contar con el testimonio de la menor, se incurrió en el error de apreciación probatoria denunciado, cuya trascendencia se concretó en la declaración de responsabilidad penal de su patrocinado, circunstancia que impone la casación del fallo impugnado, en el sentido de proferir sentencia absolutoria en su favor, derivada de marginar los mencionados medios probatorios de referencia.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Aunque en la Ley 906 de 2004 no se distingue entre recurso de casación por la vía común y por la discrecional en cuanto se marginó la exigencia de la cantidad de pena máxima del delito para acceder a dicha impugnación, es claro que corresponde al resorte del recurrente demostrar el quebranto de derechos o garantías fundamentales, lo cual exige

contar con interés para impugnar, señalar la causal, desarrollar los cargos de sustentación del recurso y demostrar la necesidad del fallo de casación para cumplir alguno de los fines establecidos por el legislador en su artículo 180, esto es, 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, so pena de resultar inadmitida la demanda, según lo establece el artículo 184 de la citada legislación adjetiva.

Ahora, en el examen de los requisitos de admisibilidad de los libelos casacionales, es deber de la Sala constatar en la formulación y desarrollo de las censuras el acatamiento de las exigencias de lógica y pertinente demostración definidas por el legislador y desarrolladas por la jurisprudencia, con el fin de evitar la transformación de este recurso extraordinario en una instancia adicional a las ordinarias. Tales requisitos se orientan a conseguir el desarrollo de los libelos dentro de unos mínimos lógicos y de coherencia en la postulación y demostración de los cargos propuestos, en cuanto resulten inteligibles, esto es, precisos y claros, pues no corresponde a la Sala en su función reglada de orden constitucional y legal, develar o desentrañar el sentido de confusas, ambivalentes o contradictorias alegaciones de los impugnantes en casación.

Efectuadas las anteriores precisiones, inicialmente se advierte que acierta el recurrente en la selección de la causal de casación, pues tiene dicho la Sala que el ataque a la prueba de referencia, en cuanto comporta una tarifa legal negativa dispuesta por el legislador, corresponde a un error de derecho por falso juicio de convicción², yerro que tiene lugar cuando se niega a determinado medio probatorio el valor conferido por la ley o le es otorgado un mérito diverso al atribuido legalmente, caso en el cual corresponde al actor demostrar la infracción de la tarifa de valoración dispuesta en la normatividad procesal, y lo más importante, acreditar su injerencia en el sentido del fallo al valorar en conjunto el acervo probatorio.

No obstante, encuentra la Sala que el recurrente no procede a explicar la razón por la cual considera que el relato expuesto por la doctora Luisa Fernanda Posada, el agente de policía Gildardo Peña, la psicóloga Claudia Sopó y Diana María Restrepo, progenitora de la menor, al ocuparse de sus propias percepciones, corresponden a pruebas de referencia.

Tampoco atina a señalar de qué manera la marginación de los apartes de esas declaraciones relacionados con lo expuesto a tales personas por la víctima, resulta insuficiente para proferir el fallo de condena, esto es, no se detiene a señalar cómo al valorar de manera conjunta las pruebas obrantes en la actuación de conformidad con lo establecido en el artículo 380 de la Ley 906 de 2004, incluyendo los fragmentos atinentes a la percepción directa de aquellos testigos, no consigue arribarse a la certeza sobre la materialidad del delito y la responsabilidad del procesado.

Adicionalmente se tiene que en ostensible contrariedad del citado precepto, el censor propone a la Sala la ponderación fragmentaria e insular de las declaraciones de Aura Ligia Gutiérrez Maya y del agente de policía Gildardo Peña Cantor, testigos de los momentos previos y posteriores a la conducta investigada, sin proceder a su valoración conjunta con los demás aportes percibidos directamente por los otros declarantes.

El casacionista no se ocupa de analizar con hondura las excepciones dispuestas por el legislador para tener como admisible la prueba de referencia, con mayor razón cuando en este caso la psicóloga Claudia Patricia Sopó recomendó no someter a la menor a nuevos exámenes o entrevistas, entre las cuales se incluye, desde luego, su testimonio público o privado en el debate oral, recomendación profesional que deja sin piso el planteamiento del actor al decir que no se acreditó la imposibilidad de la niña para comparecer al juicio o para ser escuchada por el juez fuera de la sala de audiencia.

Igualmente se observa que en manifiesta contradicción lógica, el demandante afirma que el fallo se soportó exclusivamente en pruebas de referencia, pero acto seguido reconoce que también se tuvieron en cuenta los testimonios de Aura Ligia Gutiérrez Maya y del agente de policía Gildardo Peña Cantor, quienes declararon cuanto observaron de manera directa, circunstancia que pone de presente equívocos e inconsistencias en la fundamentación del reparo.

Como viene de verse, es claro que en evidente olvido de la dual presunción de acierto y legalidad de la cual se encuentra revestido el fallo, el censor únicamente orientó su esfuerzo a exponer su particular percepción probatoria del asunto, pero sin detenerse a observar las reglas propias de este medio de impugnación, amén de incurrir en contradicciones lógicas en sus planteamientos.

Las mencionadas falencias en el discurso del censor imposibilitan a la Sala para acometer el estudio del reproche, pues si el libelo casacional no corresponde a un alegato de libre confección, su presentación con base en meras apreciaciones personales del defensor y sin atenerse a alguna de las reglas lógicas y argumentativas que lo gobiernan, obliga a la Sala a inadmitir la demanda de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, pues en virtud del principio de limitación propio del trámite casacional, la Corte no se encuentra facultada para enmendar tales falencias.

Además, no se observa con ocasión de la sentencia impugnada o dentro del curso de la actuación procesal, violación de derechos o garantías del acusado, como para adoptar la decisión de superar los defectos de la demanda y decidir de fondo, según lo dispone el inciso 3º del artículo 184 de la citada legislación.

Precisión final

Contra la decisión de inadmitir la demanda presentada por la defensa procede el mecanismo de insistencia de conformidad con lo establecido en el artículo 186 de la Ley

906 de 2004. Como dicha legislación no regula el trámite a seguir para aplicar el referido instituto procesal, la Sala ha definido las reglas para tal propósito³, como sigue:

i) La insistencia es un mecanismo especial cuyo ejercicio corresponde al demandante, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la providencia por medio de la cual la Sala decida inadmitir la demanda de casación, con el fin de provocar la reconsideración de lo decidido. También podrá ser ejercitado oficiosamente dentro del mismo término por alguno de los Delegados del Ministerio Público para la Casación Penal – cuando el recurso de casación no hubiera sido interpuesto por un Procurador Judicial –, el Magistrado disidente, el ausente de los debates o quien no haya suscrito la providencia inadmisoria.

ii) 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 de la Sala en las condiciones expuestas en precedencia.

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

iv) El auto a través del cual se inadmite 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 cuando la insistencia prospere y conlleve la admisión del libelo.

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

PENAL,

RESUELVE

INADMITIR el libelo casacional presentado por el defensor del procesado JESÚS SANTIAGO GONZÁLEZ MUÑOZ por las razones expuestas en las consideraciones precedentes.

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

Notifíquese y cúmplase.

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

Licencia no remunerada

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

JORGE LUIS QUINTERO MILANES

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JAVIER ZAPATA ORTÍZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 De conformidad con lo establecido en el numeral 8º del artículo 47 del Código de la Infancia y la Adolescencia, no se suministra el nombre de la niña víctima.

2 Cfr. Providencia del 27 de julio de 2009. Rad. 31752.

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