

Proceso n.º 33573

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

Aprobado Acta No. 152

Bogotá, D. C., doce (12) de mayo de dos mil diez (2010).

VISTOS

Decide la Sala acerca de la admisibilidad de los fundamentos lógicos y de debida argumentación de la demanda de casación presentada por el defensor de SAÚL JEREZ en contra del fallo de segunda instancia proferido por el Tribunal Superior del Distrito

Judicial de San Gil, que confirmó la pena de ciento noventa y dos meses de prisión que el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Vélez profirió en contra de esta persona como autor responsable del concurso homogéneo de la conducta punible de acceso carnal violento.

HECHOS Y ANTECEDENTES PROCESALES

1. La situación fáctica que suscitó la presente actuación fue descrita por las instancias de la siguiente manera:

“Los hechos materia de juzgamiento tuvieron ocurrencia en la vereda Loma Alta del municipio de Bolívar (Santander), en la finca Santa Martha de propiedad de SAÚL JEREZ, entre el 7 de junio de 2008 y el 22 de noviembre del mismo año, cuando la menor de trece años de edad A.Y.J.G., con el consentimiento de su madre, ayudaba cada sábado a su vecino SAÚL JEREZ en labores de recolección de mora.

“La prueba indica que SAÚL JEREZ doblegó en varias oportunidades a la niña mediante la violencia física y moral para accederla carnalmente, [...] que se exteriorizaba en la víctima con actos de rechazo hacia el agresor que la misma describe como arañazos, cachetadas y actos de repulsa, los que eran dominados por el procesado, quien además amenazaba a la adolescente, la chantajeaba e intimidaba, logrando así que ella callara los hechos [...]

“Fue entonces el temor a un embarazo y los cambios de comportamiento de la víctima, evidenciados por su tía Ana Ofelia González Ariza, los que determinaron que la misma decidiera contarle a ella y a su prima Heydy Gisella los vejámenes a que era sometida por SAÚL JEREZ, de quien además se dice es pariente lejano de la madre de la niña, pero con quien se ha mantenido un estrecho vínculo de amistad, vecindad y confianza”.

2. Debido a lo anterior, un representante del organismo instructor presentó escrito acusatorio en contra de SAÚL JEREZ por la conducta punible de acceso carnal violento en concurso homogéneo y sucesivo, de conformidad con lo establecido en los artículos 31 y 205 del Código Penal, al igual que por la circunstancia genérica de mayor punibilidad de que trata el numeral 7 del artículo 58 ibídem (“con quebrantamiento de los deberes que las relaciones sociales o de parentesco impongan al sentenciado respecto de la víctima”).

3. El juicio oral se adelantó ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Vélez, despacho que condenó al acusado por los delitos en comento a la pena principal de ciento noventa y dos meses de prisión, así como a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un tiempo igual al de la sanción privativa de la libertad, y le negó tanto la prisión domiciliaria como la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

4. Apelada la providencia por la defensa de SAÚL JEREZ, el Tribunal Superior de San Gil la confirmó en su integridad.

5. Contra el fallo de segundo grado, el apoderado de esta persona interpuso el recurso extraordinario de casación.

LA DEMANDA

1. Propuso el recurrente un único cargo, consistente en que el ad quem violó de manera indirecta la ley sustancial, toda vez que “tomó como tarifados todos y cada uno de los elementos de conocimiento practicados por la Fiscalía antes del juicio, medios considerados por la ley procesal como pruebas de referencia”, y no les otorgó valor probatorio a los testimonios adelantados durante el juicio oral, los cuales dan cuenta de las retractaciones de quienes incriminaron al procesado, razón por la cual se configura un error de hecho por falso juicio de existencia.

Agregó que el ad quem también incurrió en idéntico error fáctico respecto del testimonio pericial rendido por la psicóloga del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (en adelante, ICBF), pues esta persona no acreditó la misión de trabajo que posibilitara la contradicción de su dictamen, ni tampoco utilizó los protocolos aprobados por el Instituto Nacional de Medicina Legal, ni mucho menos tuvo la tarea de establecer el grado de credibilidad de la menor, aunque terminó valorándolo.

Precisó que el único indicio que entonces obra en contra de su protegido es el derivado de la conciliación que por el pago de los perjuicios se presentó en el incidente de reparación integral, sin que el Tribunal tuviera en cuenta que fue el cuñado de SAÚL JEREZ el que canceló la suma de dinero pactada.

Así mismo, cuestionó la imparcialidad de la juez de primera instancia, ya que realizó preguntas a la perito, sugiriéndole las respuestas.

Adicionalmente, relacionó como normas infringidas el artículo 29 de la [Constitución Política](#), los artículos 209 (o 2081) y 211 del Código Penal, el artículo 448 de la ley 906 de 2004 e incluso la ley 1098 de 2004, Código de la Infancia y la Adolescencia

En consecuencia, solicitó a la Corte casar la sentencia impugnada y, en su lugar, absolver a SAÚL JEREZ del delito de “acceso carnal violento con menor de catorce años” [sic] en concurso homogéneo y sucesivo.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo establecido en el artículo 181 de la ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal vigente para este asunto, el recurso de casación es un mecanismo de control tanto constitucional como legal que procede contra los fallos proferidos en segunda instancia y que, de acuerdo con lo señalado en el artículo 180 del referido ordenamiento, tiene como propósitos lograr la efectividad del derecho

material, el respeto de las garantías fundamentales, la reparación de los agravios inferidos y la unificación de la jurisprudencia.

Dada la naturaleza extraordinaria de este recurso, quien acude a la casación tiene que ceñirse a determinados requerimientos sistemáticos basados en la razón y la lógica argumentativa, al igual que a la observancia de coherencia, precisión y claridad en el sustento de cada uno de los reparos efectuados, que debe desarrollar conforme a las causales de procedencia previstas en el artículo 181 del estatuto procesal.

A su vez, el inciso 2º del artículo 184 de la ley 906 de 2004 señala que no será admitida la demanda de casación “cuando de su contexto se advierta fundadamente que no se precisa del fallo para cumplir alguna de las finalidades del recurso”, lo que puede darse cuando la Corte advierta que la controversia jurídica planteada no tiene incidencia alguna en relación con lo decidido en el caso concreto, o que podrá responder a los planteamientos del recurrente sin tener que efectuar valoraciones de fondo acerca de lo que ocurrió en la actuación.

2. En el asunto materia de interés, el único cargo propuesto por el abogado de SAÚL JEREZ no sólo carece de fundamentos, sino que además no guarda relación alguna con la causal invocada. Veamos.

2.1. En primer lugar, el demandante citó como normas vulneradas por el ad quem los artículos 208 ó 209 del Código Penal, normas que corresponden a los tipos penales de acceso carnal abusivo con menor de catorce años y actos sexuales con menor de catorce años, cuando en realidad la conducta por la cual fue sentenciado SAÚL JEREZ era la de acceso carnal violento en concurso homogéneo, e incluso solicitó la absolución por una amalgama entre dichos preceptos: “acceso carnal violento con menor de catorce años”².

2.2. En segundo lugar, si bien es cierto que el abogado formuló como causal de casación

la violación indirecta de la ley sustancial derivada de errores de hecho por falso juicio de existencia, contenida en el numeral 3 del artículo 191 de la ley 906 de 2004, también lo es que en el desarrollo del reproche se refirió, sin desarrollo alguno, tanto a vicios in iudicando (o de juicio) como a yerros in procedendo (o de trámite).

Por ejemplo, en determinado momento del escrito adujo que el error del Tribunal consistió en no tener en cuenta todas las retractaciones de quienes declararon en el juicio (error in iudicando), para luego reclamar, dentro del mismo reproche, que la juez de primera instancia faltó al principio de imparcialidad tras realizar motu proprio preguntas en su criterio sugestivas a la perito del ICBF (error in procedendo).

2.3. En tercer lugar, el falso juicio de existencia ocurre cuando el Tribunal, al proferir el fallo objeto de impugnación, omite valorar el contenido material de un medio de prueba debidamente incorporado al proceso (falso juicio de existencia por omisión), o bien le concede valor probatorio a uno que nunca fue practicado en el juicio oral, o producido en las oportunidades que la ley de manera excepcional lo admite, y, por lo tanto, supone su existencia (falso juicio de existencia por suposición).

En el presente asunto, el recurrente formuló un falso juicio de existencia por omisión respecto de los testigos de cargo que declararon en el juicio oral (y que durante el mismo se habrían retractado), así como del testimonio de la psicóloga del ICBF, a pesar de que tales elementos de convicción fueron valorados de manera profusa por el ad quem.

En efecto, el cuerpo colegiado analizó en forma extensa y detallada en la providencia objeto del extraordinario recurso la declaración de la menor A.Y.J.G. (y en especial su retractación en el juicio oral acerca de lo que les había manifestado a los investigadores), al igual que el testimonio rendido por sus parientes H.G., Jenny Alexandra Jerez y Ana Roselía González Jerez, e incluso el de la psicóloga Claudia Stella Vega Serrano en relación

con los aspectos planteados por el recurrente en el escrito de demanda, entre otros, la ausencia de orden escrita a la perito, la observancia a los protocolos del Instituto Nacional de Medicina Legal, la veracidad del relato de la víctima y las preguntas que en este sentido le realizó la juez³.

En este orden de ideas, el reclamo del demandante se reduce a que las pruebas practicadas durante el juicio no fueron apreciadas con el resultado a que él quería llegar, es decir, a uno en el que se adoptara la conclusión de que el relato de la menor A.Y.J.G. “fue determinado, tanto por ella como por su tía, su hermana y prima, como una falacia”⁴, argumento a todas luces intrascendente a esta altura de la actuación debido a la presunción de acierto y legalidad que opera a favor de la providencia impugnada.

2.3. Como si lo anterior fuese poco, los problemas jurídicos que de modo ambiguo e inadecuado trajo a colación el recurrente han sido desestimados en anteriores oportunidades por la Sala, o bien fueron analizados y descartados por el Tribunal.

Por ejemplo, en relación con el argumento según el cual la segunda instancia “tarifó” las entrevistas realizadas durante la etapa de investigación (con lo cual hizo alusión a un error de derecho en lugar del error fáctico planteado), es de destacar que la Sala ha precisado que si éstas han sido descubiertas en las oportunidades legales, es posible utilizarlas en el juicio para refrescar la memoria o impugnar la credibilidad del testigo⁵ (que fue lo sucedido en este asunto) y, en consecuencia, también podían ser objeto de apreciación.

En cuanto a la sugerencia de que todos los medios probatorios que sustentaban la condena en esta actuación no eran prueba directa, la Corte ha señalado que los testimonios de los peritos sobre la veracidad del relato hecho por un testigo (como el de la psicóloga Claudia Stella Vega Serrano en el presente caso) no constituyen prueba

de referencia⁶.

En lo que respecta a la aludida vulneración de la imparcialidad por parte de la juez a quo, el Tribunal sostuvo lo siguiente:

“Ahora, justamente con base en el examen que hizo la psicóloga desde el punto de vista profesional y científico, en un ámbito de reserva y confidencialidad con la menor, es que la cognoscente en ejercicio de las facultades que le otorga el artículo 397 del C. de P. P. interroga a la perito sobre el grado de credibilidad que le mereció su versión, lo cual no tiene nada de sugestivo como lo alega el recurrente, pues su pregunta no intentaba insinuar la respuesta de la doctora Claudia Stella Vega, sino obtener un concepto desde su punto de vista que le orientara luego en la labor evaluativo del testimonio, máxime cuando momentos antes se había recepcionado la declaración de la víctima y ella se había retractado de la acusación.

“Finalmente -y eso es lo que obviamente no agrada al censor-, la psicóloga respondió que teniendo en cuenta que a la adolescente se le hicieron dos entrevistas, la del 26 de diciembre de 2008 y 13 de enero de 2009, y que entre ellas había concordancias, la calificación que le podría dar a su credibilidad era alta.

“La pregunta de la juzgadora no altera su credibilidad, como lo insinúa el defensor al sostener que ‘se le arma el paquete de la acusación a la fiscalía’ y por el contrario amerita destacar que con esa indagación ella no hizo otra cosa que cumplir con el mandato de establecer con objetividad la verdad y la justicia que es el fin último al que tiende el proceso penal.

“Frente a un reclamo similar al que realiza el recurrente, el Tribunal Supremo de Puerto Rico rechazó el planteamiento mediante unos argumentos que por encontrarlos avenidos al caso que nos ocupa y por la importancia que merecen nos permitimos transcribir en lo pertinente:

“El concepto del juicio acusatorio, en su versión primitiva, parece hallar especial apoyo en la creencia de que la justicia se produce mágicamente del combate de dos adversarios, presidido por un juez cuya función esencial es ver tan sólo que se cumplen las reglas del juego. Rechazamos dicha visión de la función del juez.

“El juez no es el simple árbitro de un torneo medieval entre la defensa y el Ministerio Público o el retraído moderador de un debate. El juez es partícipe y actor principal en el esclarecimiento de la verdad y en la determinación de lo que es justo. El juez puede y debe ser en casos vistos con o sin jurado, aunque con mayor libertad en los segundos, participante activo en la búsqueda de la justicia, siempre que no vulnere la imparcialidad que su alto oficio reclama... Nada impide que un juez, para aclarar un testimonio o una situación, o consciente de que no se han formulado algunas preguntas centrales para la determinación de lo sucedido verdaderamente en un caso, se tome la iniciativa a dicho efecto””7.

Por último, no es cierto que el Tribunal haya tenido como indicio de responsabilidad en contra de SAÚL JEREZ el hecho de que conciliara el pago de perjuicios en el incidente de reparación, pues de ninguna manera una manifestación en tal sentido figura en la providencia impugnada.

En consecuencia, como la Sala concluye que el reproche, además de incoherente, carece de fundamentos, y como tampoco observa con ocasión del trámite procesal o del fallo impugnado violación de los derechos fundamentales en cabeza de SAÚL JEREZ, ni la necesidad de garantizar cualquiera de los fines de la casación mediante un pronunciamiento de fondo, no hay razón alguna para superar las falencias que ostenta la demanda y, por lo tanto, ésta no será admitida, tal como está previsto en el artículo 184 de la ley 906 de 2004.

3. Teniendo en cuenta que contra la decisión de no admitir la demanda de casación

procede el mecanismo de insistencia, según lo establece el inciso 2º del artículo 184 de la ley 906 de 2004, es necesario aclarar que la Sala ha precisado la naturaleza y reglas que habrán de observarse para su aplicación de la siguiente manera8:

3.1. La insistencia es un mecanismo especial, de naturaleza distinta a los actos de impugnación propiamente dichos, que sólo puede ser promovido por el demandante dentro de los cinco días siguientes a la notificación de la providencia mediante la cual decide no admitir la demanda de casación.

3.2. La solicitud de insistencia puede ser elevada ante el Ministerio Público por intermedio de cualquiera de sus Delegados para la Casación Penal, o ante uno de los Magistrados que hayan salvado voto en cuanto a la decisión mayoritaria de no admisión, o ante uno de los Magistrados que no haya intervenido en la discusión y no haya suscrito el referido auto.

3.3. Es facultativo 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 el que informará de ello al solicitante dentro de un plazo de quince días.

3.4. El auto mediante el cual no se admite la demanda trae como consecuencia la firmeza de la sentencia contra la que se formuló el recurso de casación, salvo que la insistencia prospere y conduzca a la admisión del escrito.

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

RESUELVE

NO ADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor de SAÚL JEREZ en contra del fallo de segundo grado proferido por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de San Gil.

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

Notifíquese y cúmplase.

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ
PÉREZ

SIGIFREDO ESPINOSA

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Si bien en el escrito de demanda aparece impreso el número 209, aparece reteñido con lapicero el número 208 (folio 61 de la carpeta del Tribunal).

2 Folio 62 del cuaderno del Tribunal.

3 Folios 23-53 ibídem.

4 Folio 60 ibídem.

5 Sentencia de 21 de octubre de 2009, radicación 31001.

6 Sentencia de 29 de febrero de 2008, radicación 28257.

7 Folios 28-29 del cuaderno del Tribunal, citando a Chiesa Aponte, Ernesto L., Tratado de derecho probatorio, Tomo I, Publicaciones JTS, EE UU, p. 350.

8 Sentencia de 12 de diciembre de 2005, radicación 24322.