

Proceso nº 35435

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. Luis Guillermo Salazar Otero

Aprobado Acta No. 139

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de abril de dos mil doce (2012).

ASUNTO

En términos de lo dispuesto por el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, decide la Corte sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor de Jhon Jairo Ospino Morelo, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Sincelejo el 13 de septiembre de 2010, confirmatoria de la emitida en primera instancia por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de la misma ciudad el 4 de agosto de dicho año, que condenó al procesado a la sanción privativa de la libertad de 108 meses de prisión como responsable del delito de actos sexuales abusivos con menor de catorce años.

HECHOS Y ACTUACIÓN RELEVANTE

La Sala acoge la relación del episodio fáctico contenido en el fallo de primera instancia en los términos siguientes:

“Devienen de la denuncia presentada por la señora Rosa Iris Ospino Suárez, madre de la víctima, donde asegura que el día 10 de abril del año 2009, salió de su casa ubicada

en el barrio Bolívar de esta ciudad, a eso de las 14 horas, a realizar una llamada a un SAI y dejó a su hija K.E.CH.O, de siete años de edad, sentada en la terraza de dicha vivienda comiéndose una arepita con una colada, que al regresar a los 15 minutos, le cuenta su vecina Celmira María Rhenals Pérez, que había descubierto que su nieto Jhon Jairo Ospino Morelo, estaba con la niña dentro del baño, donde la tenía sentada desnuda sobre sus piernas y con el pene le sobaba sus partes íntimas (sic), tapándole la boca, asegurando, que ella personalmente había encontrado a Jhon Jairo, hace cuatro años, cuando la menor tenía 3 años, frotándolo (sic) su pene, pero no lo denunció para que no lo echaran de la casa”

Con base en la queja criminal, ante el Juez Primero Penal Municipal, la Fiscalía solicitó se impartiera orden de captura, producida la cual, en audiencia preliminar cumplida el 13 de abril de 2009 ante el Juzgado Segundo Penal Municipal de control de garantías, se legalizó la misma, formuló imputación e impuso medida de aseguramiento en contra del inculcado Jhon Jairo Ospino Morelo.

Ante la misma autoridad, el 1° de julio posterior se verificó la audiencia de formulación de acusación por el delito de actos sexuales abusivos con menor de catorce años.

Rituada la audiencia preparatoria y una vez tramitado el juicio se emitieron las sentencias de primera y segunda instancia en los términos reseñados previamente.

DEMANDA

El procurador judicial del procesado postula dos reproches contra la sentencia objeto de la impugnación extraordinaria, los dos orientados a perseverar en las pretensiones sobre la inimputabilidad del procesado.

En el primero, que dice solventar la causal primera del art. 181 del C. de P.P., afirma falta de aplicación del art. 33 del C.P., bajo el entendido que la prueba pericial

aportada durante el juicio por la defensa a través del psicólogo Amaury José Chagui Hernández, posibilita reconocer que el sindicato padece de inmadurez psicológica.

Discrepa el actor con la valoración que a la misma concedieron los sentenciadores, en tanto evidencia inconformidad con el reparo hecho de carecer de “claridad y precisión” el perito en sus respuestas, o haber sido evasivo en las mismas.

De otra parte, reconoce que de ser cierto que el elemento aportado por la defensa es insuficiente para demostrar la inimputabilidad demandada, no es situación sobre la cual se le pueda “atribuir responsabilidad”, pues las autoridades competentes en su oportunidad no colaboraron para allegar otra clase de elementos en el mismo sentido orientados a dicha demostración.

Como segundo reparo, acusa desconocimiento del debido proceso por afectación sustancial de la garantía debida a la defensa.

El reproche así expuesto aduce menoscabo al “principio de igualdad de armas” y específicamente el derecho a presentar pruebas, pues a pesar de reclamar de la Fiscalía su concurso para dilucidar la hipótesis de la inimputabilidad, no obtuvo ninguna respuesta efectiva, resultando también infructuosos los esfuerzos para que por intermedio del ICBF se practicara una valoración psicológica al inculcado, por lo cual debió entonces lograr el peritaje aportado en el juicio, como dice demostrarlo con los documentos que allega..

Solicita, así, se case el fallo impugnado y se declare la inimputabilidad del procesado.

CONSIDERACIONES:

1. Es bien sabido que con la entrada a regir de la Ley 906 de 2.004 y la consiguiente

implementación progresiva entre nosotros del sistema procesal penal con tendencia acusatoria, en ningún momento –así lo ha enfatizado la Corte reiteradamente-, el recurso de casación perdió las características propias que lo hacen un mecanismo de impugnación extraordinario, pues si bien está concebido como un medio de control constitucional protector de los derechos contemplados en la Carta Política y los tratados de derechos humanos -bloque de constitucionalidad- de aquellos sujetos que intervienen dentro del proceso penal, continúa siendo un medio de oposición reglado y para el cual se han previsto serios y lógicos presupuestos de postulación y propuesta de reproches, sin que pueda entenderse liberado absolutamente de aquellos requisitos ante cuya falencia surge inadmisible o, en todo caso, inepto para desvirtuar los principios de acierto y legalidad que respaldan las sentencias judiciales.

2. La recordación de estos básicos supuestos provocan la necesidad de insistir en que además del interés jurídico para recurrir, un alegato casacional implica que las razones expuestas sean jurídica y fácticamente presentadas con fundados motivos inherentes a cada causal, con miras a la realización de alguno los fines consagrados en el artículo 180 del C. de P.P.

3. En el presente asunto, la divergencia del actor casacional se centra en no habersele reconocido al procesado su condición de inimputable y consecuentemente con ello imponerle una pena privativa de la libertad en lugar de una medida de seguridad.

Para el cometido de las pretensiones buscadas, el actor propuso un primer reproche aparentemente bajo los derroteros de la violación directa de la ley sustancial, por “falta de aplicación” del art. 33 del C.P., esto es, la inimputabilidad.

Siendo este el propósito de la censura, imprescindible evocar el imperativo que dentro de los supuestos de dicha modalidad de quebranto a la ley sustancial concurren, en el entendido que la misma excluye de manera absoluta expresar un criterio simplemente

disidente con la valoración de las pruebas en la sentencia, por ser éste tema atinente a la violación indirecta en el marco de su apreciación.

4. Obviando estas básicas directrices, se dedica el actor a contrastar el valor que asume debió dársele a la prueba aportada durante el juicio para perseguir el reconocimiento de la inimputabilidad del procesado, esto es, somete a su propio escrutinio y crítica tal elemento desde el margen de apreciación que dice le permite tratarse de dictamen pericial rendido por un psicólogo, todo lo cual hace, como es ostensible, discrepando con el análisis de los sentenciadores, bajo el entendido que el concepto atinente a la inimputabilidad no es médico sino jurídico y que, en ese orden, sopesado el concepto plasmado en la experticia y la declaración del galeno, no sale bien librado por carecer de precisión y claridad y resultar ante todo evasivo, pero además, no estar limitado en el fin de lograr con la certidumbre que el caso exige definir que Jhon Jairo Ospino Morelo careció al momento de la conducta de la capacidad de comprender su ilicitud o determinarse de acuerdo con ese entendimiento, alegato que como es evidente no sólo desfasa el marco de la impugnación, sino que por ese mismo extravío desapercibe a propósito que el tema en cuestión fue objeto de muy detenido estudio por los juzgadores, sin que tales deliberaciones puedan contrastarse ante esta sede en la forma con la que ha procedido el demandante.

5. Esta aproximación al contenido del libelo en relación con la primera censura, hace notar que no se trata de un criterio de análisis estrictamente jurídico que aparejó la falta de aplicación del precepto que define la inimputabilidad, sino de una evidente confrontación valorativa en cuanto al mérito que la prueba introducida en el juicio para lograr esa demostración, mereció para los juzgadores.

Para dejar fuera de cualquier incertidumbre que el ámbito de la censura desborda los linderos de la causal aducida y conduce el reproche a su inadmisión, pues no se trata de patrocinar un debate estrictamente jurídico sino valorativo, véase cómo discernió sobre el

mismo el Tribunal.

“Valorando el referido dictamen bajo la lente de la sana crítica, utilizando además los criterios legales para la apreciación de la prueba pericial, encuentra la Sala que la experticia del doctor Amaury José Chagüi Hernández, cuya idoneidad para conceptuar sobre la inmadurez psicológica del procesado, objetivo único para el que fue llamado por el defensor –como fluye del informe pericial-, no se pone en entredicho, pero sí es de subrayar que un nivel de coeficiente mental que, según la prueba WAIS III, es de 60 puntos, indica que su retardo mental es moderado, tal como lo enseña el egregio tratadista arriba citado (Giraldo Gómez), no extremadamente bajo, hecho que unido a la falta de claridad y precisión del perito en sus respuestas, la forma a veces evasiva de las preguntas y la ausencia de contundencia en el conjunto de respuestas, no permiten forjar a partir de su dictamen la prueba certera acerca de que el acusado en el momento de la ejecución del hecho no tuviere la capacidad de comprender su ilicitud o de gobernarse de acuerdo con esa comprensión.

...

Las anteriores deficiencias en la prueba pericial, única por cierto, porque el defensor no aportó ningún otro medio probatorio, certifican su insuficiencia para formar en el juzgador el convencimiento seguro y firme en cuanto a que Jhon Jairo Ospino careciera de la capacidad para discernir acerca de la ilegalidad de su comportamiento o de determinarse de acuerdo con ese discernimiento, lo que de contera torna jurídicamente imposible predicar su inimputabilidad.

...

Ahora, que el acusado padezca de una inmadurez de tal entidad que es incapaz de proponer una relación de tipo sexual a una persona adulta y de manera irracional, casi instintiva responde a determinados factores erógenos sin tener conciencia de sus

consecuencias, es un argumento subjetivo del abogado, que no tiene asidero probatorio en el dictamen psicológico atrás analizado, ni en ninguna otra prueba”.

Por último, no puede perderse de vista que dada la excepcionalidad que supone alegar que una persona al momento de la realización de la conducta actuó en condiciones de inimputabilidad, una tal propuesta exige plena idoneidad de la prueba orientada a demostrar que el agente no tuvo la capacidad de comprender su ilicitud o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, por lo cual jurídicamente es insostenible pretender que se arribe a un reconocimiento de esas características a través de la “duda”, o lo que es igual, se utilice para que con base en el in dubio pro reo se reconozca la imputabilidad del sujeto.

6. El segundo reproche acusa quebranto al debido proceso y derecho de defensa, sobre la base de habersele vulnerado el “principio de igualdad de armas”.

La confusión del actor es elocuente, no solamente porque desde una perspectiva de estricto rigor técnico sostener la existencia de un vicio con aptitud de invalidar lo actuado supone su prioritaria postulación, dados los efectos vinculantes que sobre la propia indemnidad de lo actuado tiene, sino sobre todo, en tanto el aludido principio de igualdad de armas, cuyo sentido y alcance supone el descubrimiento previo y oportuno de las evidencias en forma tal que se llegue al juicio oral con plena oportunidad de conocer y controvertir las pruebas, así como intervenir en su formación, nada en absoluto tiene que ver con las dificultades que según el actor tuvo para recaudar unos elementos probatorios con mayor mérito en orden a la estrategia defensiva propuesta.

7. Emerge ostensible la impertinencia de afirmar quebranto al debido proceso y derecho de defensa, con fundamento en que el actor en desarrollo de las labores de defensa encomendadas no hubiera aportado elementos distintos de comprobación en orden a la sostenida inimputabilidad de su asistido, ni que, dentro de dicho contexto “a

duras penas” lograra aducir el peritaje psicológico sin obtener por parte de los jueces un mérito en orden a sacar adelante sus pretensiones.

8. La dificultad de la defensa dentro del contexto del sistema penal con tendencia acusatoria en orden al éxito de su estrategia de defensa, no puede entenderse lesiva de los parámetros que lo regentan; nada conduce dentro de esta forma de argumentar a sostener con mérito y razón, quebranto a los destacados como principios rectores y garantías procesales de igualdad, imparcialidad, legalidad, defensa, oralidad, lealtad, contradicción, inmediación o concentración, de donde emerge claramente infundado el ataque.

9. Por último y como quiera que contra esta determinación se hace legalmente viable la insistencia prevista en el artículo 184 de la Ley 906 de 2.004, importa a la Sala advertir - como se hizo a partir de la providencia fechada el 12 de diciembre de 2.005, radicado No. 24.322- que dada la carencia de regulación en su trámite, el mismo ha de entenderse, así:

a- La insistencia sólo puede ser promovida por el demandante dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la providencia que inadmite la demanda de casación u oficiosamente provocada dentro del mismo lapso por alguno a<de los Delegados del Ministerio Público para la Casación Penal -en tanto no sean recurrentes- el Magistrado disidente o el Magistrado que no haya participado en los debates o suscrito la inadmisión.

b- La respectiva solicitud puede formularse ante el Ministerio Público a través de sus Delegados para la Casación Penal, ante uno de los Magistrados que haya salvado voto respecto a la decisión de inadmitir o ante uno de los Magistrados que no haya intervenido en la discusión.

c- Es potestad del funcionario ante quien se formula la insistencia someter el asunto

a consideración de la Sala o no presentarlo para su revisión y en este caso así lo informará al peticionario en un término de quince (15) días.

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

RESUELVE

1. Inadmitir la demanda de casación presentada a nombre del procesado Jhon Jairo Ospino Morelo.
2. Contra esta decisión procede la insistencia, en términos del artículo 184 de la Ley 906 de 2004.
3. Ejecutoriada esta providencia, devuélvanse las diligencias al Tribunal de origen.

Notifíquese y cúmplase

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO
CASTRO CABALLERO

FERNANDO A.

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN
OTERO

LUIS GUILLERMO SALAZAR

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER DE JESÚS ZAPATA ORTIZ

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria