

Proceso nº 38000

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrada Ponente:

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

Aprobado acta N° 093.

Bogotá, D. C., catorce (14) de marzo de dos mil doce (2012).

VISTOS

Examina la Sala las bases lógicas y de adecuada fundamentación de la demanda de casación presentada por el defensor de CÉSAR JULIO PULIDO contra la sentencia del 4 de agosto de 2011, mediante la cual el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo confirmó el fallo proferido el 23 de julio de 2010 por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Duitama, que condenó al procesado a la pena principal de 60 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término, como autor responsable del delito de acto sexual con menor de 14 años, agravado y en concurso homogéneo.

HECHOS

Los sentenciadores de instancia declararon probada la siguiente situación fáctica:

La menor A.K.R.M.1 fue objeto de actos sexuales en varias ocasiones por parte de CÉSAR JULIO PULIDO, esposo de una tía suya, cuando contaba con 8 años de edad, en

hechos ocurridos durante el tiempo que vivió con su familia en la casa de su tía Luz Mila Riveros, situada en la vereda Punta Larga del municipio de Nobsa (Boyacá).

ACTUACIÓN PROCESAL

1. Los referidos episodios los puso en conocimiento la propia menor afectada el 17 de octubre de 2007, cuando contaba con 13 años de edad, en declaración que rindió ante la Comisaría de Familia de Tibasosa.
2. El trámite de la investigación estuvo a cargo de la Fiscalía Seccional de Duitama, despacho judicial que inicialmente adelantó diligencias preliminares y, luego, el 20 de febrero de 2008 dispuso la apertura de instrucción penal, ordenando la vinculación a la actuación de CÉSAR JULIO PULIDO.
2. En el curso de la actuación se escuchó en declaración de indagatoria al implicado, a quien el ente investigador le resolvió situación jurídica con decisión del 10 de abril del precitado año, absteniéndose de afectarlo con medida de aseguramiento.
3. A través de sustanciatorio del 13 de noviembre siguiente, el fiscal instructor decretó el cierre de la investigación, calificando el mérito del sumario el 24 de diciembre posterior con resolución de acusación contra CÉSAR JULIO PULIDO, por el delito de actos sexuales con menor de 14 años, agravado y en concurso homogéneo.
4. Por apelación interpuesta por la defensa, la Fiscalía Delegada de segunda instancia confirmó el pliego acusatorio, según providencia del 22 de octubre de 2009.
5. Correspondió adelantar la etapa del juicio al Juez Segundo Penal del Circuito de Duitama, funcionario que surtió las fases subsiguientes de la actuación, poniendo término a la instancia mediante la sentencia del 23 de julio de 2010, decisión confirmada por el Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo el 4 de agosto de 2011 al desatar la

apelación interpuesta por la defensa.

4. Contra el fallo de segundo grado el mismo sujeto procesal promovió el recurso extraordinario de casación, el cual sustentó oportunamente.

LA DEMANDA

El impugnante empieza señalando que la finalidad de la casación es el restablecimiento de las garantías fundamentales del procesado, en cuanto se le vulneró, de una parte, el debido proceso en su manifestación del derecho a la defensa técnica, dada la inactividad del profesional que lo asistió, al punto de no concurrir siquiera a la audiencia preparatoria y, de la otra, el principio de la presunción de inocencia y, consecuentemente, el del in dubio pro reo, pues se le condenó injustamente al no obrar en la actuación prueba de irrefutable solidez sobre la existencia de la conducta y la responsabilidad del acusado.

Precisado lo anterior, formula dos cargos contra la sentencia de segunda instancia, el primero al amparo de la causal tercera de casación de la Ley 600 de 2000 y el segundo con apoyo en la causal primera, cuerpo segundo de la misma disposición legal.

En el primer cargo predica la existencia de nulidad por violación del debido proceso por afectación del derecho a la defensa técnica.

Fundamenta el reproche afirmando que el defensor del acusado no ejerció una adecuada representación, pues ni participó en acto de investigación alguno, ni solicitó pruebas o nulidades en el traslado previo a la audiencia preparatoria, dejándolo librado a su suerte, con lo cual lo privó de obtener un mejor resultado, incluso de carácter absolutorio de haber podido controvertir la prueba de cargo.

Según sostiene, el silencio del abogado no puede ser considerado como estrategia

defensiva sino constitutivo de violación del derecho de defensa, en tanto es evidente que su actividad no se encaminó desde el mismo momento de la apertura de la instrucción a controvertir las pruebas recaudadas por la Fiscalía, porque si bien interpuso el recurso de apelación contra la resolución de acusación, debió solicitar en el juicio un examen pericial para determinar si la versión de la víctima era verdadera o no, teniendo en cuenta las contradicciones en que incurrió.

En su criterio, ha debido también solicitar el decreto de pruebas testimoniales y documentales orientadas a desacreditar dicho testimonio. Incluso, añade, en una eventualidad pudo asesorarlo para que aceptara cargos, haciendo menos gravosa su situación, omisión esta última que considera trascendente, pues le habría abierto las puertas para solicitar un sustituto penal.

Impetró, de esa manera, casar la sentencia impugnada para decretar la nulidad desde la apertura del juicio.

En el segundo cargo acusa al Tribunal de violar indirectamente la ley sustancial por contrariar los principios de la sana crítica cuando valoró la declaración de la menor A.K.R.M., única testigo de cargo, lo cual impidió la aplicación de los principios de presunción de inocencia e in dubio pro reo.

Para sustentar la censura transcribe apartes del testimonio de la antes aludida, en cuya apreciación, dice, se vulneraron los postulados de la lógica y las reglas de la experiencia, ante lo cual demanda su valoración en conjunto con las declaraciones de María Emma Medida Cachaya, Luz Mila Riveros Medina, Germán Andrés Torres Riveros, Clara Beatriz Riveros Bonilla y Blanca Lucía Pulido Rojas, de las cuales transcribe también algunos fragmentos.

De tales probanzas extrae algunas conclusiones para luego afirmar que de la declaración de la menor no se puede predicar con certeza la veracidad de los

tocamientos, atendidas las serias contradicciones advertidas en su versión, en cuanto no puntualizó el sitio donde sucedieron los hechos y la forma como ocurrieron, al señalar que los tocamientos acaecieron unos a las 11:00 de la mañana y otros en la tarde al instante de calentar el agua para el baño de su padre, cuando a quienes les comentó lo acontecido hicieron referencia a tocamientos realizados en momentos en que la hacía agacharse debajo de la cama.

En su sentir, los postulados de la lógica enseñan que quien dice la verdad la expresa siempre y para todo el mundo, no siendo tampoco lógico que no le haya dado los detalles de lo ocurrido a sus interlocutores.

Le parece, igualmente, violatorio de los postulados de la lógica, otorgar credibilidad al testimonio de la ofendida, pese a que los hechos ocurrieron cuatro años antes cuando tenía 8 años de edad, lo cual le dificultaba recordar lo sucedido, tal como lo comprueban las inconsistencias e imprecisiones en que incurrió. Considera, de otra parte, desconocedor de las reglas de la experiencia que el procesado después de lo ocurrido no haya intentado repetir su comportamiento, cuando los abusadores suelen ser reiterativos en sus actos, situación que es además vulnerador de la lógica, máxime si aquél tuvo la oportunidad de hacerlo.

Para el demandante, finalmente, se corresponde con la lógica la actitud de la menor al atribuir al procesado el abuso, ocultando la relación con Wilfredo, el verdadero autor de los actos sexuales, según así se lo reconoció aquella, estando en estado de embriaguez, a sus amigas Leydi, Blanca y Viviana, silencio que tuvo como móvil el evitar enfrentar a su padre, quien la castigaba frecuentemente y a quien iba a denunciar por violencia intrafamiliar.

Estima trascendente el error, pues las contradicciones e incoherencias en el testimonio de la menor recayeron sobre aspectos esenciales y no meramente accidentes

o secundarios, de manera que de haberse observado plenamente las reglas de la lógica y la experiencia, la decisión no habría sido de carácter condenatorio.

Solicitó, por tanto, casar la sentencia impugnada para proferir la de reemplazo, en la cual se absuelva al acusado.

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

La demanda instaurada por el defensor del procesado CÉSAR JULIO PULIDO será inadmitida, por las siguientes razones:

Según se desprende de la versión de la menor ofendida, los hechos objeto del presente proceso tuvieron ocurrencia en el año de 2002, luego a este caso resulta aplicable el artículo 205 del Código de Procedimiento de 2000, el cual entró a regir el 24 de julio de 2001, cuya norma establece que la casación ordinaria o común procede respecto de sentencias proferidas en segunda instancia por los Tribunales, en procesos seguidos por delitos cuya pena máxima fuese superior a ocho (8) años.

El artículo 209 del Código Penal de 2000, en su redacción original, vigente en la época en que ocurrieron los hechos, contempla para el delito de actos sexuales con menor de 14 años agravado la pena máxima de 5 años, guarismo que se aumenta en la mitad si concurriere alguna de las circunstancias específicas de agravación previstas en el artículo 211, como sucede en este evento², luego la sanción más alta aplicable por razón de dicho punible es la de 7 años y 6 meses.

Significa lo anterior que no era del caso aquí acudir a la casación ordinaria o común.

En esas condiciones, correspondía al actor interponer la denominada casación excepcional o discrecional, mecanismo impugnatio regulado en el inciso final del

artículo 205 precitado, debiendo para el efecto expresar el propósito del recurso, es decir, si se trata de buscar el desarrollo de la jurisprudencia o de preservar las garantías fundamentales, cuya carga argumental de todas formas es necesario cumplir, conforme lo tiene precisado la jurisprudencia de esta Sala³.

El libelista olvidó la exigencia procesal en mención, limitándose a invocar el recurso por la vía común u ordinaria, creyendo tener pleno acceso a esa modalidad del recurso extraordinario de casación, sin advertir que lo procedente era acudir a la vía excepcional.

Pero, desde luego, no puede pasarse por alto la postura de la Sala, conforme a la cual podría admitirse la impugnación si el demandante, a pesar de no señalarlo expresamente, ofrece razones a través de las cuales se pueda inferir claramente que su intención es fundamentar alguno de los dos motivos que habilitan la casación excepcional⁴.

En ese sentido, se observa que como respecto de la primera censura formulada, el censor aduce la vulneración del derecho de defensa, resulta factible interpretar que su pretensión es propender por la protección de las garantías fundamentales.

No así frente al segundo reproche, pues si bien aduce el quebranto del principio de presunción de inocencia, en realidad cuestiona al fallador por incurrir en errores de apreciación probatoria, en cuanto le atribuye emitir la condena sin existir prueba de la ocurrencia del ilícito ni de la responsabilidad del procesado, olvidando que ese tipo de ataques, por versar sobre vicios in iudicando o errores de juicio, no se relacionan con la protección de garantías fundamentales, a menos que, como ha tenido oportunidad de precisarlo la Corte, se refieran a defectos graves de motivación, porque en esos casos se vulnera el derecho de contradicción, situación que en momento alguno plantea el casacionista.

Sea como fuere, encuentra la Sala que el actor no cumple las demás exigencias

legales indispensables para admitir la demanda, conforme lo establece el inciso final del artículo 205 de la Ley 600 de 2000, entre las cuales está la de enunciar la causal y formular el cargo, con expresión clara y precisa de sus fundamentos y de las normas que se estiman infringidas, según lo determina el numeral 3º del artículo 212 ibídem, para cuya satisfacción se requiere, además, seguir las pautas de sustentación que la Corte ha fijado cuando se trata de elaborar una demanda de casación.

Al respecto, se tiene que, aun cuando en el tema de las nulidades, a cuya consecuencia apunta el primer cargo analizado, la Sala ha sido flexible frente a la valoración de su fundamentación, de todas maneras exige el cumplimiento de unos presupuestos mínimos, que tienen como propósito posibilitar la comprensión del reparo, en aras de evitarle a la Corte entrar a desentrañar confusas postulaciones, atentatorias del principio de limitación que gobierna el recurso de casación.

Así, se ha dicho que las censuras sustentadas en el mencionado motivo de casación deben contener, como mínimo, la identificación de la irregularidad, la expresión clara de sus fundamentos, el señalamiento de si se trata de un vicio de estructura o garantía, la indicación de la norma o normas violadas, la mención del momento procesal en donde se presentó la anomalía y de las actuaciones afectadas con la misma, así como la motivación de su trascendencia.

Pero sobre el particular es necesario también recordar el criterio reiterado de la Corte acorde con el cual para estructurar en forma adecuada un cargo en casación debe empezarse por respetar el principio de lealtad procesal, sujetándose el actor a la realidad evidenciada en el plenario, pues sólo de esa manera tendrá la Sala serios elementos para abordar su estudio. Esto no acontece en el presente evento porque no es cierto, como lo sostiene equivocadamente el impugnante, que quien representó

inicialmente al procesado asumió una actitud pasiva durante el trámite de la actuación.

Contrariamente, consta en el proceso que el entonces defensor de CÉSAR JULIO PULIDO, luego de asumir la asistencia letrada de éste en la diligencia de inquirir, concurrió al despacho del instructor para hacer presencia durante la recepción de la declaración de la testigo Blanca Lucía Pulido Rojas, habiendo incluso participado en el interrogatorio que se le formuló⁵, tras lo cual, una vez la Fiscalía profirió la resolución de acusación, interpuso contra esa decisión el recurso de apelación, que sustentó oportunamente.

Ahora bien, el demandante sostiene que el defensor no intervino en el traslado previo a la audiencia preparatoria, absteniéndose de solicitar nulidades y el decreto de pruebas. Al respecto, es del caso acotar que, conforme lo tiene precisado la jurisprudencia de esta Sala, cuando la invalidación pretendida en casación se vincula a la vulneración del derecho de defensa, porque el profesional a cargo de esa gestión dejó de solicitar pruebas, o si la causa generadora de invalidez se refiere al desconocimiento del principio de investigación integral, por cuanto los funcionarios judiciales no decretaron algunas probanzas, se deben relacionar los elementos no practicados en el curso de la actuación y además explicar razonadamente que esos medios de convicción eran procedentes, por estar admitidos en la legislación procesal penal; conducentes, por relacionarse directamente con el objeto de la investigación o del juzgamiento; y factibles de practicar, puesto que los funcionarios no están obligados a intentar la realización de lo que no es posible lógica, física ni jurídicamente.

Además, en la medida de lo posible, se requiere efectuar una aproximación al contenido material de las pruebas supuestamente omitidas, para brindar a la Sala la oportunidad de confrontar el aporte de aquellos elementos de convicción con las motivaciones del fallo y así poder concluir si en realidad se han vulnerado las garantías fundamentales del procesado.

La postulación en sede de casación de un cargo con tal alcance obliga al censor a discernir, igualmente, sobre la manera como las pruebas dejadas de practicar tenían capacidad de incidir favorablemente en la situación del procesado, bien sea en cuanto al grado de responsabilidad que le fue deducido, o frente a la sanción punitiva impuesta o simplemente porque el conjunto probatorio echado de menos podría desvirtuar razonablemente la existencia del hecho punible o acreditar circunstancias de beneficio frente a la imputación que soporta⁶.

El casacionista no cumplió a cabalidad con tales presupuestos, porque se limitó en forma genérica a quejarse de la no práctica de pruebas testimoniales y documentales, sin siquiera identificarlas. Solamente alude acerca de la no solicitud de un examen pericial a la víctima, pero se abstuvo de efectuar la condigna aproximación acerca del contenido de ese elemento de juicio y menos aún a fundamentar cómo el resultado del mismo incidiría favorablemente en la situación del procesado.

En punto a los cuestionamientos relativos a la omisión de solicitar la nulidad de la actuación y al no asesoramiento eventual para provocar la terminación anticipada del proceso, la Sala tiene reiteradamente dicho que la idoneidad de la gestión defensiva no es atacable en sede de casación, pues los profesionales del derecho gozan de total autonomía frente a la forma como ejercen el encargo, sin que, por tanto, resulte válido el desacuerdo posterior de quien lo releva en su misión, aduciendo la no realización de alguna actuación que, en criterio del nuevo letrado, resultaba más adecuada para los intereses del sujeto pasivo de la acción penal⁷.

En el segundo cargo el libelista denuncia la violación indirecta de la ley sustancial, derivada del desconocimiento de los principios de la sana crítica.

La postulación del impugnante se enmarca en la modalidad del error de hecho denominada falso raciocinio, el cual se configura cuando el sentenciador, al apreciar el

conjunto probatorio, vulnera los principios de la sana crítica integrados por los postulados lógicos, las reglas de la experiencia y las leyes de la ciencia.

Tiene dicho la Corte que el referido quebranto debe manifestarse en forma ostensible, pues no cualquier postulación probatoria que el actor contraponga al análisis efectuado por el fallador constituye falso raciocinio. En otras palabras, es necesario demostrar que las premisas fijadas por los juzgadores a partir de su tarea apreciativa de los elementos de convicción son abiertamente contrarias a toda lógica, a un sano y juicioso razonamiento, incapaces de resistir el menor análisis, por lo absurdo o trastocado de las respectivas conclusiones⁸.

En el presente caso, el demandante se limita a esbozar algunas circunstancias que, en su sentir, son constitutivas del desconocimiento de los postulados lógicos o de las reglas de la experiencia. Sin embargo, se abstiene de acreditar que los sentenciadores, con el análisis probatorio realizado, actuaron en forma caprichosa y arbitraria, en cuanto acudieron a raciocinios que se apartaron de manera ostensible a la razón y al sentido común.

En realidad, detrás de la argumentación del actor subyace su particular postura acerca del mérito persuasivo del testimonio de la menor ofendida, pretendiendo su desestimación a partir de argumentos tales como la presencia de algunas contradicciones en su declaración, el tiempo transcurrido entre los hechos y su puesta en conocimiento a la autoridad, la no repetición por parte del acusado del comportamiento punible y la atribución del abuso a un tercero para evitar ser castigada por su padre, ocultando así al verdadero autor.

Esa personal visión del censor la opone a la ponderación probatoria del fallador, buscando con ello hacer prevalecer la suya por encima de la expuesta por el juzgador, con lo cual olvida que ese tipo de discrepancias probatorias están vedadas

en sede de casación, dada la doble presunción de acierto y legalidad de que está revestida la sentencia impugnada.

En consecuencia, por los defectos de fundamentación que exhibe, la Sala inadmitirá la demanda objeto de examen.

Al margen de lo anotado, la Corte no evidencia vulneración de garantías fundamentales que le impongan intervenir oficiosamente, en orden a preservar su intangibilidad.

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

RESUELVE

INADMITIR la demanda de casación interpuesta por el defensor de CÉSAR JULIO PULIDO.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 187 del estatuto procesal penal, contra esta decisión no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase.

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO
CABALLERO

FERNANDO ALBERTO CASTRO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ
MUÑOZ

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTÍZ

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Como esta providencia puede ser publicada, se omite el nombre de la menor afectada, de conformidad con lo establecido en el numeral 8º del artículo 47 de la Ley 1098 de 2006 ó Código de la Infancia y Adolescencia.

2 Al acusado se le atribuyó la causal 2º de mayor punibilidad.

3 Cfr. Auto del 18 de abril de 2007, radicación 26916, entre otros.

4 Cfr. Auto del 18 de noviembre de 2004. Rad. 22082.

5 Fs. 54 y 56 del cuaderno No. 1.

6 Auto del 5 de diciembre de 2007, radicación 28613.

7 Cfr. Sentencia del 21 de marzo de 2007, radicación 23816.

8 Providencia del 29 de junio del 2006, radicado 25.001.