

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrada Ponente:

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

Aprobado Acta No. 313

Bogotá D.C., agosto veintidós (22) de dos mil doce (2012)

VISTOS

Acomete la Colegiatura la constatación de las exigencias de argumentación lógica y suficiente acreditación en el libelo casacional presentado por el defensor del procesado JOSÉ VICENTE FLORES MERCHÁN, contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Buga el 15 de marzo de 2012, confirmatoria en lo sustancial de la dictada el 24 de octubre de 2011 por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Adjunto de la misma ciudad, por medio de la cual condenó al mencionado ciudadano como autor penalmente responsable del delito de acto sexual con menor de catorce (14) años.

HECHOS

Durante cerca de un mes en el año 2005, la niña YYY1 quien para esa época tenía ocho años de edad, fue abordada en varias ocasiones cuando se encontraba sola dentro de su residencia por JOSÉ VICENTE FLORES, hermano de la arrendataria de una habitación en la casa de la progenitora de la menor, quien procedía a besarla en el cuello y el pecho, amén de tocarle su vagina, conducta que fue informada por la víctima a su madre, la cual acudió al Centro Zonal del Instituto Colombiano de Bienestar

Familiar en Palmira, entidad que formuló la respectiva noticia criminal a la Fiscalía.

ACTUACIÓN PROCESAL

La Fiscalía Seccional de Palmira dispuso la correspondiente investigación previa, para luego de practicar algunas diligencias, declarar abierta la instrucción, en desarrollo de la cual vinculó mediante indagatoria a JOSÉ VICENTE FLORES MERCHÁN, resolviéndole su situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva intramural como posible autor del delito de acto sexual abusivo con menor de catorce (14) años.

Una vez clausurada la fase instructiva, el sumario fue calificado con resolución de acusación en contra del procesado, como presunto autor del delito que sustentó la medida de aseguramiento, decisión confirmada en segunda instancia por la Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal de Cali mediante proveído del 21 de septiembre de 2010.

El ciclo del juicio correspondió adelantarle al Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Cali. Una vez surtido el rito definido por el legislador, el Juzgado homólogo adjunto de la capital vallecaucana profirió fallo el 28 de julio de 2010, por cuyo medio condenó a FLORES MERCHÁN a la pena principal de cuarenta y ocho (48) 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 objeto de acusación.

En la misma oportunidad le negó tanto la condena de ejecución condicional, como la prisión domiciliaria sustitutiva de la intramural.

Contra la decisión del ad quem el defensor del procesado interpuso recurso de casación y allegó oportunamente el respectivo libelo, cuya admisión se examina en este proveído.

LA DEMANDA

Inicialmente advierte que como se procede por un delito cuya pena máxima es inferior a ocho (8) años de prisión, se impone acudir a la casación discrecional “por que (sic) se busca en ella la finalidad de la seguridad jurídica, la igualdad de los ciudadanos ante la ley y la supremacía del órgano legislativo, además que se garantice la certeza jurídica, permitiendo así una mejor administración de justicia y evitar los fallos contradictorios que restan estabilidad jurídica a la sociedad, porque a veces los tribunales profieren fallos injustos o que no se ajustan a derecho” (...).

Añade que es necesario precisar por vía jurisprudencial los criterios de valoración judicial del testimonio de menores de edad, su credibilidad frente a las contradicciones y su incidencia en los derechos del procesado.

Acto seguido, el censor formula tres cargos, los cuales desarrolla así:

1. Primer cargo (principal): Violación indirecta por falso juicio de identidad

Asevera el censor que el Tribunal incurrió en falso juicio de identidad al valorar el testimonio de la niña víctima, pues no se precisó la fecha de los hechos, y se asumió que las conductas tuvieron lugar en la mañana, sin tener en cuenta que obra en la actuación un certificado del colegio donde la menor estudiaba, en el cual se afirma que estaba en la jornada matutina, de modo que los comportamientos no pudieron ocurrir en las horas de la mañana.

Añade que no se tuvo en cuenta que la víctima dijo a la psicóloga que también la había tocado íntimamente otro hombre diferente al procesado.

Destaca que la niña no tiene ningún trastorno psicológico o emocional para desarrollarse en comunidad, pues juega en el colegio y le va muy bien académicamente.

Considera que en la declaración de la madre de la niña “se ve claramente la contracción (sic) de las circunstancias de tiempo de los hechos investigados”.

También dice que “es respetable lo manifestado por el alto tribunal pero no se puede compartir ya que si, tiene en cuenta, la palabra SIEMPRE como constante y contundente que el señor JOSÉ VICENTE FLORES MERCHÁN fue la persona que le realizo (sic) tocamientos, no se puede tomar tan literalmente sin darle derecho a la contradicción y a la defensa ya que estaríamos entonces (sic) un país autoritario y no de derecho sin haberle dado valor probatorio o descartar el principio de la duda como ha sucedido en este proceso, es decir que si para estos casos no habría debido proceso sino una condena desde el mismo momento de su captura o denuncia”.

Considera que con base en las declaraciones de Jhon William Correa Rivera y María Gladys Rivera se acredita que la niña nunca estuvo sola en su residencia, y por ello, no hay certeza sobre la ocurrencia de los hechos investigados.

De otra parte advierte que tuvo lugar un “falso juicio de raciocinio”, pues el Tribunal desconoció la ciencia médica, en cuanto se diagnosticó que la menor sufría de disociación ideo-afectiva, patología que tenía incidencia en su testimonio, pues por el contrario, le dieron plena credibilidad a cuanto declaró, motivo por el cual se debió dar aplicación a la “duda probatoria”.

2. Segundo cargo (subsidiario): Violación directa de la ley sustancial

Afirma el casacionista que el Tribunal no aplicó el artículo 63 de la Ley 599 de 2000, pese a que se encontraban satisfechos los requisitos objetivos y subjetivos para ello, pues “el procesado desde los hechos por los que fue investigado no se encuentra comprometido en comportamientos contrarios a derecho, así mismo frente a un tratamiento penitenciario conoció que estuvo recluso en la cárcel de Palmira, además se encuentra laborando y cotizando al sistema de seguridad social de Palmira, siendo una

persona que se encuentra desarrollando un papel en la sociedad acorde con las normas, su edad avanzada junto con el quantum punitivo bajo establecido por el legislador para la fecha de los hechos, permitían inferir la no necesidad de tratamiento penitenciario carcelario”.

De acuerdo con lo anterior solicita se case parcialmente el fallo, a fin de que se reconozca al acusado la condena de ejecución condicional.

3. Tercer cargo (subsidiario): Violación directa de la ley sustancial

Plantea el recurrente que el ad quem no aplicó el artículo 38 de la Ley 599 de 2000, sin tener en cuenta que se satisfacen las exigencias para que se le conceda la prisión domiciliaria sustitutiva de la intramural.

En apoyo de su planteamiento resalta que su asistido no se encuentra comprometido en otros comportamientos contrarios a derecho, cotiza al sistema de seguridad social en pensiones y tiene una edad avanzada, de modo que se impone casar el fallo atacado en forma parcial, para concederle la citada pena sustitutiva.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

En el examen de las exigencias para concurrir a este mecanismo de impugnación extraordinaria corresponde a la Sala verificar que los recurrentes formulen sus reproches con sujeción a los requisitos de lógica y adecuada argumentación definidos por el legislador y desarrollados por la jurisprudencia, a fin de obviar que este recurso especial se convierta en una tercera instancia. Tales requerimientos se orientan a conseguir libelos enmarcados dentro de unos mínimos lógicos y de coherencia en la postulación y desarrollo de los cargos propuestos, de suerte que resulten inteligibles en cuanto precisos y claros, pues no corresponde a la Sala en su función constitucional y legal develar o desentrañar el sentido de confusas, ambivalentes o contradictorias alegaciones de los

impugnantes en casación.

Ahora, según el inciso 1º del artículo 205 de la Ley 600 de 2000, este mecanismo de impugnación extraordinaria procede contra los fallos de segundo grado proferidos “por los tribunales superiores de distrito judicial y por el Tribunal Penal Militar”, siempre que se proceda por “delitos que tengan señalada pena privativa de la libertad cuyo máximo exceda de ocho años” (subrayas fuera de texto).

Tratándose de sentencias de segunda instancia no proferidas por los mencionados tribunales o cuando el delito por el cual se procede tiene pena privativa de la libertad inferior al quantum señalado en precedencia (como ocurre en este asunto) o sanción no restrictiva de la libertad, el inciso 3º del artículo 205 del estatuto procesal penal faculta a esta Sala para admitir discrecionalmente los libelos de casación presentados, “cuando lo considere necesario para el desarrollo de la jurisprudencia o la garantía de los derechos fundamentales, siempre que reúna los demás requisitos exigidos por la ley”.

Para demandar en casación por la vía discrecional corresponde al recurrente expresar con claridad y precisión los motivos por los cuales debe intervenir la Corte, ya para pronunciarse con criterio de autoridad respecto de un tema jurídico específico, bien para unificar posturas conceptuales o actualizar la doctrina, ora para abordar un tópico aún no desarrollado, con el deber de indicar de qué manera la decisión solicitada tiene la dual utilidad de brindar solución al asunto y servir de guía a la actividad judicial.

Si la pretensión del impugnante se orienta a asegurar la garantía de derechos fundamentales, tiene el deber de acreditar la violación e indicar las normas constitucionales que protegen el derecho invocado, así como demostrar su desconocimiento en el fallo recurrido.

Las dos especies de casación (ordinaria y discrecional) no pueden ser reclamadas de manera sincrónica, pues son excluyentes, en cuanto la segunda es subsidiaria de la

primera, es decir, sólo procede en la medida en que no resulte viable la casación ordinaria.

En el asunto que concita la atención de la Sala se advierte la necesidad de acudir a la vía discrecional, pues se procede por el delito de acto sexual con menor de catorce (14) años establecido en el artículo 209 de la Ley 599 de 2000, cuya pena máxima privativa de la libertad no supera los referidos ocho (8) años dispuestos para acceder a la casación común.

Ahora, si bien el recurrente acude a la casación discrecional invocando para ello la “la seguridad jurídica, la igualdad de los ciudadanos ante la ley y la supremacía del órgano legislativo, además que se garantice la certeza jurídica, permitiendo así una mejor administración de justicia y evitar los fallos contradictorios que restan estabilidad jurídica a la sociedad, porque a veces los tribunales profieren fallos injustos o que no se ajustan a derecho”, amén de que se precisen jurisprudencialmente los criterios de valoración judicial del testimonio de menores de edad, lo cierto es que su planteamiento no se adentra de manera alguna a demostrar su postulación casacional, es decir, no se esfuerza por persuadir a la Corte para que admita discrecionalmente su libelo.

En efecto, el defensor no identifica en concreto la temática que debe abordar el pronunciamiento, no dice si sobre el particular ya hay decisiones y, de ser así, cuáles son las providencias que se ocupan del asunto y cómo se relacionan con el caso objeto de estudio, omisión que a la postre le impide identificar el punto dudoso, la existencia de decisiones contradictorias, o el vacío que corresponde dilucidar a través de jurisprudencia y cómo el desarrollo del concepto reclamado tiene la doble utilidad de servir, tanto para este trámite, como para la solución de casos similares.

Adicional a lo anterior se tiene, que tampoco de la demanda se consigue establecer con precisión la denuncia de agravio alguno a los derechos fundamentales del acusado, pues en

punto del primer reparo postula un falso juicio de identidad, yerro que tiene lugar cuando los falladores al ponderar el medio probatorio distorsionaron su contenido cercenándolo, adicionándolo o tergiversándolo, motivo por el cual correspondía al demandante identificar a través del cotejo objetivo de lo dicho en el elemento de convicción y lo asumido en el fallo, el aparte omitido o añadido a la prueba, los efectos producidos a partir de ello y, lo más importante, cuál es la trascendencia de la falencia en la parte resolutive de la sentencia atacada, tópico de improcedente demostración con el simple planteamiento del criterio subjetivo del recurrente sobre la prueba cuya tergiversación denuncia, en cuanto es su obligación acreditar materialmente la incidencia del yerro en la falta de aplicación o la aplicación indebida de la ley sustancial en el fallo, esto es, señalar la modificación sustantiva de la sentencia atacada con la corrección del error y la debida valoración de la prueba, en conjunto con las demás, obligaciones no asumidas en forma alguna por el casacionista.

En efecto, es evidente que en manifiesto desconocimiento de la presunción de acierto y legalidad del fallo, el defensor procede a plasmar su personal percepción fragmentaria del asunto, sin explicar la trascendencia de establecer si las conductas de las que fue víctima la niña acaecieron en la mañana o en la tarde, pues se acreditó que ellas tuvieron lugar cuando la menor se encontraba sola; tampoco precisa la importancia de ahondar acerca de lo dicho por la niña en el sentido que otro individuo la había tocado íntimamente, o si le va bien en el colegio y la comunidad.

Adicionalmente se tiene que al postular un error de hecho por “falso juicio de raciocinio”, olvida sus deberes de señalar con precisión qué dice en concreto el medio probatorio indebidamente ponderado, qué se infirió de él en la sentencia atacada, cuál fue el mérito persuasivo otorgado, determinar el postulado lógico, la ley científica o la máxima de experiencia cuyo contenido fue desconocido en el fallo, debiendo a la par indicar su consideración correcta, identificar la norma de derecho sustancial que indirectamente resultó excluida o indebidamente aplicada y finalmente, demostrar la

trascendencia del error expresando con claridad cuál debe ser la adecuada apreciación de aquella prueba, con la indeclinable obligación de acreditar que la enmienda del verro daría lugar a un fallo esencialmente diverso y favorable a los intereses de su representado, proceder que en este asunto tampoco acometió el defensor.

En suma encuentra la Sala que el recurrente no se detiene a precisar sus asertos de “forma clara y precisa”, según lo exige el numeral 3º del artículo 212 de la Ley 600 de 2000, motivo por el cual se impone rechazar el reparo con tales falencias presentado.

Acerca de la segunda censura constata la Colegiatura que el actor no procede a señalar de qué manera se produjo la violación directa de la ley sustancial en punto de la negación del subrogado de la condena de ejecución condicional, pues solo ofrece su particular ponderación de los elementos objetivos y subjetivos para acceder al referido subrogado, sin tener en cuenta las consideraciones que planteó el ad quem sobre el particular, proceder inadmisibles en este recurso extraordinario no dispuesto para prolongar los debates de las instancias.

Al respecto dijo el Tribunal:

“Si bien con la modificación de la pena se cumple con el factor objetivo, no sucede lo mismo con el subjetivo, pues la gravedad y modalidad de la conducta desplegada por el procesado, evidencian la necesidad de tratamiento penitenciario y la protección a la sociedad, especialmente a los menores, pues con su conducta vulneró los derechos fundamentales de una niña, atentando contra el bien jurídico de la libertad, integración y formación sexuales, proceder totalmente reprochable”.

Las razones expuestas bastan para inadmitir el cargo.

Con relación al tercer reproche pueden formularse las mismas

observaciones precedentes, pues el defensor no señala de qué manera se equivocaron los falladores en la aplicación de la ley al negar la prisión domiciliaria a su representado, máxime si no ataca en forma alguna los planteamientos que sobre tal temática fueron expuestos en la sentencia atacada.

Además, su queja se refiere a la falta de valoración de algunos medios de convicción sobre las cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones, planteamiento que corresponde a la violación indirecta por error de hecho derivado de falso juicio de existencia por omisión de pruebas, sustancialmente diverso de la violación directa de la ley sustancial, cuya problemática es esencialmente jurídica, no probatoria.

El cargo debe ser inadmitido.

Así las cosas, considera la Colegiatura que si el impugnante no conduce su demanda conforme a las referidas exigencias dispuestas, de una parte, para acceder a la casación discrecional y, de otra, para postular y demostrar los reproches contra el fallo de segundo grado y, en virtud del principio de limitación que rige el trámite casacional la Corte no se encuentra facultada para enmendar las falencias de aquella, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 213 de la Ley 600 de 2000 se impone de plano la inadmisión del libelo.

Finalmente es oportuno destacar que la Sala no observa en el curso del diligenciamiento o en la providencia impugnada, violación de derechos o garantías del acusado, como para que tal circunstancia impusiera el ejercicio de la facultad oficiosa que sobre el particular le confiere el legislador en punto de asegurar su protección.

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 JOSÉ VICENTE FLORES MERCHÁN, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 187 del Código de Procedimiento Penal, contra este proveído no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase.

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO
CABALLERO

FERNANDO ALBERTO CASTRO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ
OTERO

LUIS GUILLERMO SALAZAR

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTÍZ

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 No se registra el nombre de la niña en aplicación del numeral 8º del artículo 47 del Código de la Infancia y la Adolescencia.