

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Luis Guillermo Salazar Otero

Magistrado Ponente:

AP2807-2014

Radicación no. 41461

Aprobado Acta No. 162

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de mayo de dos mil catorce (2014)

ASUNTO

Decide la Sala sobre la viabilidad formal de la demanda sustento del recurso de casación interpuesto por el defensor de FAMC contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de (...) el 22 de marzo de 2013, confirmatoria de la emitida en primera instancia por el Juzgado Primero Penal del Circuito, mediante la cual condenó al procesado a la pena principal de 156 meses de prisión, como responsable de los delitos de acceso carnal con menor de catorce años, en concurso con actos sexuales con menor de catorce años.

HECHOS

Advertido por el señor DAC un cambio en el comportamiento de su menor hijo N.S.C.B., le hace un seguimiento a sus conversaciones en Facebook, estableciendo que

mantiene conversaciones de tipo sexual con quien aparecía llamarse AAS. Confrontado el menor sobre el hecho le confiesa haber tenido encuentros con aquél individuo, sexo oral e invitaciones a tener sexo por vía rectal los días 27 y 30 de julio de 2011. Dada esta situación, el padre cita al ofensor y cuando le hace reclamos en momentos en que pretende huir es requerido por la Policía por conducir su vehículo en contravía, determinándose que respondía al nombre de FAMC. El 23 de agosto posterior se realiza allanamiento y captura de éste individuo en el lugar de su residencia.

En audiencia preliminar adelantada ante el Juzgado 41 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, este mismo día 23 se produce la legalización del allanamiento y registro e incautación de algunos elementos, legalización de captura, formulación de imputación y solicitud de medida de aseguramiento, consistente en detención preventiva por los delitos de acceso carnal y actos sexuales con menor de catorce años.

El 9 de diciembre de 2011 se ritió la audiencia de acusación elevándose cargos en contra de FAMC por los delitos que ameritaron su detención preventiva. Cumplidas las audiencias preparatoria y de juicio se emitieron las sentencias de primera y segunda instancia en los términos previamente destacados.

DEMANDA

Dos son los reparos que el procurador judicial del procesado invoca por vía de casación, que sustenta en sendos escritos de demanda aportados en tiempo.

El primero, afirma violación del debido proceso derivado de una deficiente defensa técnica, toda vez que para el actor, quien fungió como apoderado no presentó pruebas idóneas, ni controvirtió “con suficiencia” las aportadas, denotando un “conocimiento superficial del nuevo sistema acusatorio”. Cita a propósito abundante normativa que asegura fue socavada con la inactividad defensiva.

Enseguida hace notar que el defensor reclamó para el juicio pruebas sobre el comportamiento del imputado, sin ocuparse de las de cargo, que en realidad lo era la del padre del menor, en vista de que éste se negó a declarar en el juicio. Sostiene el demandante que fue deficiente la presentación de su teoría del caso, inconsulta de cuanto era indispensable que el imputado conociera para definir las alternativas defensivas, ignorándose que nuestro derecho penal es de acto y no de autor, por lo cual se ocupó en destacar que FAMC no era proclive al delito, cuando debió introducir “peritos” en la “crítica del testimonio”.

Dice echarse de menos un informe “técnico científico y psicológico” del menor para establecer si decía la verdad; concepto sobre si hizo una narración propia y espontánea o un recuento de lo escuchado como objeto de denuncia por su papá y si esto estaba acorde con la realidad; faltó igualmente un experto en documentología que posibilitara saber si la evidencia material aportada correspondía a un delito sexual; del mismo modo la presencia de un perito psicólogo jurídico o psiquiatra forense; en fin hizo falta un defensor activo que impugnara mediante un “ataque fuerte” la decisión de primer grado y desplegara una capacidad intelectual para “estructurar un material probatorio eficaz” en defensa del procesado; tampoco se allegaron pruebas sobre la presencia del imputado en cercanías de la vivienda del menor.

Con referencia a doctrina que entiende vinculante, legislación nacional, constitucional y supranacional sobre la defensa técnica, concluye el actor en solicitar se case la sentencia en pro de los derechos del procesado.

Como segundo reproche afirma desconocimiento de las reglas de apreciación y valoración de la prueba pericial, sobre la base de pretender que la Corte “analice si las deducciones y el análisis (sic) de los hechos, el material probatorio y la decisión, han consolidado un quebranto a las garantías procesales y fundamentales, en cuanto

presuntamente obedecen tales deducciones a la arbitrariedad y no a la razón y la justicia”.

Descalifica la credibilidad concedida por el sentenciador a las afirmaciones del menor N.S.C.B., sin valorar la duda frente a la credibilidad del testimonio de menores. Por lo demás, la sentencia declara probado un hecho que “jamás tuvo ocurrencia”, basándose para ello en pruebas de referencia y testigos de oídas y sin reconocer la duda que favorecía al imputado, máxime frente a la versión de menores cuya credibilidad resulta refutable, según lo destacan decisiones de la Sala sobre este particular.

Se ocupa entonces de la entrevista del afectado, sometiéndola a su crítica de valoración, que lo lleva a concluir cómo no podía la perito aseverar la veracidad de sus dichos, con desconocimiento del in dubio pro reo.

Censura la narración de los hechos contenida en la entrevista, pues asegura no es coherente ni precisa en los aspectos de modo, tiempo y lugar, como también que se acepte su relato como real y verídico, sólo porque la perito o el papá del menor lo asevera, otorgándole de este modo tarifa de credibilidad.

Propone entonces cerca de diez interrogantes que asume pertinentes, relacionados con las pruebas acopiadas al juicio y sobre el valor dado a las mismas por el sentenciador, todo lo cual dice debe conducir a la Corte a “determinar con absoluta certeza, cuáles errores de apreciación probatoria, ya sean de hecho al aceptarse que el juzgador incurrió en una equivocación al contemplar el material de prueba, a la luz de la sana crítica o si incurrió el juzgador, en errores de derecho, cuando desconoció normas que regulaban la producción de las pruebas de referencia, o tasó su valor o eficacia probatoria de manera equivocada...Ya que presuntamente se aprecia para el presente caso, que se pudo haber incurrido en errores de hecho, de existencia, de identidad y de raciocinio y algunos de derecho en cuanto a la legalidad y convicción que se atribuye a las pruebas”.

Culmina solicitando se reconozca el in dubio pro reo al imputado, o se declare la nulidad desde la audiencia preparatoria; o se estudie una casación discrecional para unificar la jurisprudencia y tomar en cuenta la drasticidad de las penas en estos casos y el hacinamiento carcelario.

CONSIDERACIONES

1. La Corte ha sido constante y reiterativa en que no obstante la fisonomía que al recurso de casación introdujo la Ley 906 de 2004 como instrumento de impugnación extraordinaria y de control constitucional protector de los derechos contemplados en la Carta Política y los tratados de derechos humanos -bloque de constitucionalidad-, esto no significa, en manera alguna, que no continúe siendo un medio de oposición estrictamente reglado, para cuyo ejercicio se exigen no solamente serios y lógicos presupuestos de postulación que descartan asimilarlo a un recurso más, sino que el mérito de un libelo debe estar en tener la aptitud de desvirtuar los principios de acierto y legalidad que respaldan las sentencias judiciales, toda vez que siguen primando en él lógicos presupuestos para su correcta presentación y argumentos demostrativos, emergiendo imperativo además del interés para recurrir, que los motivos aducidos estén orientados a la realización de alguno de los fines consagrados en el artículo 180 del C. de P.P., en forma tal que se precise del fallo de fondo para cumplir con las finalidades del recurso, esto es, la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías conculcadas, la reparación de los agravios inferidos y la unificación de la jurisprudencia, toda vez que de no concurrir el libelo resulta inadmisibile.

Recordar conceptos tan difundidos en este caso se hace imprescindible, como preámbulo orientado a evidenciar que el escrito de demanda aportado en favor de FAMC carece de aquellos presupuestos de idoneidad en forma tal que conduzcan a su

admisión y estudio, pues son realmente manifiestos los desaciertos de postulación inhibitorios de una decisión de fondo.

2. Es así que el primero de los ataques en casación tiene por sustento un farragoso contenido, a través del cual se procura evidenciar la multiplicidad de estrategias defensivas que en criterio del nuevo apoderado habría podido exhibir quien lo antecedió, colmando los espacios con situaciones hipotéticas de participación frente a las pruebas aportadas por la Fiscalía y la propia perspectiva de contención que entonces debió plantearse, descalificando al propio tiempo la teoría del caso defensiva propuesta y el hecho de asumir como “muy superficial” el conocimiento del sistema acusatorio por quien relevó.

Sobre esta materia es inaceptable emprender la defensa de los intereses de quien actúa en casación, bajo el prurito de que la intervención previa de apoderados de confianza es descartable, a tal extremo que su modo de asumir el juicio resulte cuestionable con un criterio ex post de valoración negativa por quien ahora se proclama tener la clave en esa materia para haber obtenido mejores resultados procesales.

3. En este sentido, la Corte ha sido precisa en indicar, que la simple disparidad de postura defensiva frente al acometimiento de las obligaciones inherentes a tal responsabilidad por parte de quienes han cumplido dicho rol con anterioridad, escapa a una confrontación casacional, toda vez que cuanto atañe a la garantía de plena defensa es el imperativo de que la persona sometida a cualquier investigación o imputación sea representada por un profesional del derecho y no se puede abrir paso a reparos concernientes a su propio ejercicio, perspectiva, estrategia o manera de asumirse, ni es válido en ese mismo orden emparentar una situación de discrepancia defensiva, con ausencia de defensa o desamparo absoluto de los deberes encomendados.

De ahí que cuanto en este orden sostiene el censor, resulta impertinente, cuando se

aduce pero para anteponer la perspectiva propia a la del abogado que lo antecedió, quien procuró hacer notar que no podía atribuirse al procesado hechos de contenido sexual, dada su conducta conocida dentro de la sociedad, en tanto que para el libelista debió confrontar las directas imputaciones que el menor N.S.C.B. y su padre le hacían.

Lo propio cabe señalar respecto de la abundante suma de rutas que para confrontar los cargos dice el demandante debió tomarse en el juicio, esto es, los múltiples peritos de que asume debió valerse para refutar desde lo “científico y psicológico” las pruebas aducidas en contra de FAMC

4. El segundo reparo se caracteriza por una ostensible confusión tanto en su planteamiento como en su desarrollo. En efecto, la propuesta presentada resulta vacía e incomprensible dado que enunciado un desconocimiento de las reglas de apreciación y valoración de las pruebas, no se concreta en ninguna de las especies que pueden hacer manifiesto el error, esto es, si es de hecho o de derecho en las variantes en que cada cual tiene origen.

Se dedica, como queda visto en la glosa de esta censura, a discrepar con el mérito concedido a la versión que el menor N.S.C.B. rindiera a la psicóloga Isabel Cristina Díaz Alonso, con apoyo en las alertas que acerca de la credibilidad ha advertido doctrina especializada sobre los dichos de los infantes en circunstancias especiales, o por resultarle ambiguo su relato, demeritando a la vez lo sostenido por el padre del menor, pero sin la menor aproximación al error censurado que, desde luego, debía ser el objeto del reproche y no desvaloraciones genéricas inaceptables en esta sede.

5. La confusión es tal que da por propuesto el reparo en términos de su inicial enunciado y por demostrado a través de reiteradas expresiones discrepantes de valoración, para culminar, conforme quedó reseñado, como en una fórmula de adivinación, por reclamar que sea la Corte la que “con absoluta certeza”, precise “cuáles errores de apreciación

probatoria” concurren “ya sean de hecho al aceptarse que el juzgador incurrió en una equivocación al contemplar el material de prueba, a la luz de la sana crítica o si incurrió el juzgador, en errores de derecho, cuando desconoció normas que regulaban la producción de las pruebas de referencia”, o, en todo caso si “tasó su valor o eficacia probatoria de manera equivocada”, pues “se aprecia para el presente caso, que se pudo haber incurrido en errores de hecho, de existencia, de identidad y de raciocinio y algunos de derecho en cuanto a la legalidad y convicción que se atribuye a las pruebas”.

En condiciones semejantes, la demanda propuesta será inadmitida.

Finalmente, contra la determinación que se adopta procede el mecanismo de insistencia previsto en el inciso segundo del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, cuyo trámite a falta de regulación legal es el señalado por la Sala en el auto de diciembre 12 de 2005, radicación 25006.

* * * * *

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA en Sala de Casación Penal,

RESUELVE

INADMITIR la demanda de casación presentada por el apoderado de FAMC.

Contra esta decisión procede el mecanismo de insistencia.

Cópiese, cúmplase y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria