

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado Ponente

AP086-2015

Radicación n° 45033

(Aprobado Acta No. 11)

Bogotá D.C., veintiuno (21) de enero de dos mil quince (2015)

ASUNTO

La Sala se pronuncia sobre la admisibilidad de la demanda sustento del recurso de casación interpuesto por el defensor de HERNANDO ANTONIO DÍAZ REALES, contra la sentencia de septiembre 9 de 2014 del Tribunal Superior de Barranquilla, mediante la cual revocó el fallo absolutorio de mayo 19 del mismo año emitido por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de esa ciudad, y en su lugar lo condenó a prisión de ciento cincuenta (150) meses, por hallarlo responsable del delito de acto sexual con menor de catorce años agravado.

HECHOS

En la sentencia de segunda instancia son narrados de la siguiente manera:

“el 21 de septiembre de 2011 los patrulleros DAVID MACHADO RODRÍGUEZ y EDINSON BROCHERO VILLA, recibieron una llamada de la central para que se trasladaran a la

Calle (...) no.(...), donde se entrevistaron con KLM, quien les señaló una vivienda de la cual iba saliendo un señor de aproximadamente 60 años de edad, a quien ella increpó de haberlo sorprendido abusando sexualmente de su hija Z.L.T.D. de siete años, por lo que los Oficiales aprehendieron al señor y con la autorización de la entrevistada, ingresaron a la casa donde residía la niña, ésta se encontraba llorando y señalaba la cama donde el capturado, al parecer había abusado de ella, e incluso, le entregó a los policiales una blusa de color morada que fue utilizada para limpiar los genitales de la niña y de él mismo, siendo ésta embalada y rotulada”1.

ANTECEDENTES

El 22 de septiembre de 2011 en audiencia preliminar ante la Juez 16 Penal Municipal de Barranquilla con función de control de garantías, fue legalizada la captura del indiciado DÍAZ REALES; el Fiscal 3º de la URI le formuló imputación por el delito de actos sexuales con menor de catorce años -artículo 209 del Código Penal-, mientras se le impuso la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario solicitada por el órgano de la acusación penal.

El día 30 del mismo mes y año citados, la Fiscalía radicó el escrito de acusación y en audiencia ante la Juez Quinto Penal del Circuito de Barranquilla, formuló acusación contra el procesado por el delito imputado.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

En la demanda se presenta un (1) cargo.

Al amparo de la causal 3ª del artículo 181 de la ley 906 de 2004, alega la violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho por falso juicio de existencia por suposición del soporte probatorio, en el cual el Tribunal sustenta su argumentación jurisprudencial.

Para el casacionista, el ad quem omite las directrices fijadas por la Corte Suprema de Justicia acerca de las pruebas que permiten la emisión de un fallo de condena, ya que la menor no es persistente en la incriminación, la cual está plagada de ambigüedades y contradicciones.

Expresa que el fallo de primera instancia admite que la víctima en el juicio oral como en las declaraciones previas se contradice, de modo que el Tribunal al ignorar este hecho incurre en el defecto reprochado a la sentencia.

CONSIDERACIONES

La demanda incumple los presupuestos de técnica que permita disponer su admisión, en razón a que el cargo único postulado contra la sentencia del Tribunal, se desarrolla sin la observancia de los requisitos formales y materiales previstos en los artículos 183 y 184 inciso 2º de la ley 906 de 2004.

Es pertinente recordar que aunque la casación proceda como control constitucional y legal contra las sentencias de segunda instancia, los requisitos de técnica del recurso no han desaparecido, ni tampoco la demanda mediante la cual se instaura es un escrito de libre confección, en el que resulte innecesaria la mención de la causal y las normas de derecho sustancial vulneradas.

El recurso exige un juicio lógico jurídico que obliga al impugnante a observar los principios que lo diferencian de los ordinarios, mediante la proposición de cargos claros y concretos en los que los errores sean postulados de manera objetiva, sin contradicciones, de modo que la interpretación de las alegaciones hechas en la demanda², la modificación y la readecuación de los reparos, son ajenas a la casación.

Cuando se denuncia el falso juicio de existencia por suposición, es imperativo que el recurrente en principio enseñe cuál fue la prueba que sin haber sido incorporada al juicio

oral ni hacer parte de él fue apreciada por el juez, y luego demuestre su trascendencia en la sentencia, bajo el entendido que otra habría sido la decisión de no incurrir en error, lo cual implica confrontar los fundamentos en los cuales se sustenta el fallo cuestionado.

Para desarrollar el cargo, el impugnante reproduce los criterios señalados por la Sala en decisión de diciembre 7 de 2005, radicación 18455, que permiten determinar cuándo las pruebas apreciadas en un asunto llevan al conocimiento más allá de toda duda y a emitir, por tanto, una sentencia de carácter condenatorio.

Con fundamento en ella advierte que el testimonio de la menor no ofrece <la persistencia en la incriminación, que debe ser sin ambigüedades y contradicciones>, requisito que <desde la perspectiva probatoria> es supuesto en el fallo atacado en casación.

En esas circunstancias, se advierte la equivocación del libelista en la proposición y desarrollo del reparo. En ningún acápite de la demanda reproduce la parte de la sentencia en la cual el Tribunal contemple objetivamente una prueba que no fue incorporada y practicada en el juicio oral, ni tampoco menciona el medio de convicción supuesto.

Su discurso no pasa de ser un enunciado, mediante el cual indica que las ambigüedades y contradicciones de la menor en su testimonio rendido en el juicio oral como en sus declaraciones previas, son ignoradas en la sentencia porque el Tribunal supone probatoriamente que la incriminación es persistente.

Antes que cumplir su cometido, se limita a reseñar los que considera desaciertos de la segunda instancia en la valoración del testimonio de la menor, al restarle mérito a las imprecisiones y cambios de su relato, porque a su juicio si la víctima <reprimió> u <olvidó> algunos aspectos del hecho, tales circunstancias han debido probarse y no

quedarse en el terreno de las especulaciones o posibilidades.

Al igual que la <espontaneidad> y el <nerviosismo de la menor>, las que en la práctica probatoria y en los alegatos de conclusión debían demostrarse, razón por la cual advierte que la decisión del Tribunal se apoya en la imaginación y no en las pruebas.

Una argumentación de esa naturaleza, hace relevante la intención del casacionista por adelantar una controversia probatoria acerca del valor del testimonio de la menor, en la cual toma partido por las conclusiones del a quo, pero de ningún modo enseña el error propuesto en la demanda.

De ahí, que reproche a la testigo haber callado aspectos referidos en sus entrevistas previas, mientras en el juicio oral se mostraba pensativa, dispersa y olvidadiza de lo relatado a la psicóloga, circunstancias que según el casacionista son tenidas en cuenta por el a quo para negarle mérito suasorio pero que al ad quem le sirvieron para darle credibilidad, con lo cual evidentemente penetra en el terreno de la crítica probatoria ajena a esta sede.

Por esta razón manifiesta que la actitud de la madre al golpear y regañar a la menor, para que le contara lo sucedido en los diez minutos que se ausentó de la casa, hizo que la víctima <dijera más o menos lo que la madre quería escuchar>, de modo que no dejaría de ser una especulación más.

Insiste en que las ambigüedades y contradicciones de la niña impiden la condena del acusado, a menos que las reglas jurisprudenciales sean inobservadas, manifestaciones que desde luego ninguna correspondencia tienen con el error de hecho por falso juicio de existencia por suposición de prueba formulado en la demanda.

Ahora, si el casacionista pretende demostrar que el Tribunal se equivocó en la valoración del testimonio de la menor, su inconformidad se encuentra vinculada con el mérito suasorio

reconocido a dicha prueba, en cuyo caso se estaría frente a un vicio de otra clase.

Por lo demás los errores de juicio que recaen en la prueba, propios de la casación, se vinculan con los medios de conocimiento y no con la falta de aplicación parcial o total de un criterio jurisprudencial, como de manera equivocada lo plantea el recurrente.

En razón de las falencias anotadas, la Sala inadmitirá la demanda sin considerar necesaria su intervención oficiosa en este asunto con fundamento en el inciso 3º del artículo 184, por no vislumbrar la afectación de derechos y las garantías de los intervinientes.

Contra esta determinación se hace legalmente viable el mecanismo de insistencia previsto en el artículo 184 de la ley 906 de 2004, cuyo trámite ha sido señalado en el auto de diciembre 12 de 2.005, con radicación 24322.

* * * * *

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

RESUELVE

Inadmitir la demanda de casación de origen y procedencia anotada presentada por el defensor contractual de HERNANDO ANTONIO DÍAZ REALES.

Contra esta determinación procede el mecanismo de insistencia contemplado en el inciso segundo del artículo 184 de la ley 906 de 2004.

Cópiese, notifíquese y devuélvase 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 CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Tribunal Superior de Barranquilla, 9 sep. 2014, fls 13 cdno 2.

2 CSJ AP, 8 jun. 2006, rad. 25565.