

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

AP3183-2018

Radicación 52860

(Aprobado en acta N° 246)

Bogotá D.C., veinticinco (25) de julio de dos mil dieciocho (2018)

Decide la Sala acerca de la admisibilidad de los fundamentos lógicos y de apropiada argumentación de la demanda de casación presentada por el defensor de BERNARDO ANTONIO ESCOBAR HERNÁNDEZ contra la sentencia de 20 de febrero de 2018, mediante la cual el Tribunal Superior de Antioquia confirmó la emitida por el Juzgado Penal del Circuito de Fredonia, que lo condenó como autor de concurso homogéneo y sucesivo del delito de actos sexuales abusivos con menor de catorce años agravado.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

Se investiga a BERNARDO ANTONIO ESCOBAR HERNÁNDEZ con ocasión de los tocamientos libidinosos que en una finca en el municipio de Venecia-Antioquia le realizó a su hija BMEP hasta el mes de enero de 2007, cuando aquella contaba con diez años de edad.

El 4 de mayo de 2007 la progenitora de la niña puso en conocimiento de las autoridades los hechos. Ese mismo día un profesional en medicina valoró a la menor y el 6 de junio siguiente hizo lo propio un psicólogo, pero ante el traslado de la familia a otra ciudad sólo fue posible escuchar a la víctima en entrevista el 18 de marzo de 2013.

Posteriormente, el 6 de julio de 2015 ante el Juzgado Promiscuo Municipal con Funciones de Control de Garantías de Venecia-Antioquia, se cumplió la audiencia de legalización de captura de ESCOBAR HERNÁNDEZ, previamente ordenada por un juez homólogo. Allí mismo la Fiscalía le imputó la posible comisión del concurso de delitos de acceso carnal abusivo con menor de catorce años, agravado, al tiempo que solicitó la imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva en centro carcelario. El imputado no aceptó los cargos y fue afectado con la aludida medida cautelar de carácter personal.

Presentado el 4 de septiembre de 2015 el escrito de acusación en el cual se precisó que no se trataba de los delitos de acceso carnal, sino que el concurso abordaba los ilícitos de actos sexuales abusivos con menor de catorce años agravado, de conformidad con los artículos 209, 211, numerales 2° y 4° del Código Penal, (posición de autoridad sobre la víctima y edad de la menor), el 22 del mismo mes y año se cumplió en el Juzgado Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Fredonia-Antioquia la audiencia de formulación respectiva.

En desarrollo de la audiencia de juicio oral, el 7 de marzo de 2016 a petición de la Fiscalía se declaró la nulidad de la actuación desde la audiencia de formulación de imputación al estimar que los hechos debieron tramitarse bajo la Ley 600 de 2000, toda vez que sólo hasta el 1° de enero de 2007 se había implementado en Antioquia el Sistema Penal Acusatorio. Como consecuencia de ello, se ordenó la libertad del procesado.

Sin embargo, en virtud del recurso de apelación elevado por el representante de la víctima, el Tribunal Superior de Antioquia por decisión de 29 de noviembre de 2016 revocó tal determinación al estimar que algunos hechos habían ocurrido con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 906 de 2004 en ese territorio y no había afectación de garantías procesales al tramitar bajo el nuevo rito las conductas antecedentes, por lo tanto, ordenó proseguir la actuación y libró orden de captura en contra del procesado, la cual se hizo efectiva el 17 de marzo de 2017.

Finalmente, por decisión de 19 de octubre de 2017, una vez se ordenó la prescripción de la acción penal de los actos sexuales acaecidos entre el 25 de diciembre de 2005 y 31 de diciembre de 2006, se declaró la responsabilidad de BERNARDO ANTONIO ESCOBAR HERNÁNDEZ, por los comportamientos de la misma especie acaecidos hasta principios del mes de marzo de 2007, apartándose solamente de la causal de agravación del numeral 4° del artículo 211 del Código Penal, al imponerle la pena principal de ochenta y dos (82) meses de prisión, así como las accesorias de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso y prohibición de acercarse a la víctima o a sus familiares por el igual tiempo adicionando doce (12) meses más, sin concederle la suspensión condicional de la ejecución de la pena ni la prisión domiciliaria.

Contra la anterior determinación el defensor del enjuiciado interpuso recurso de apelación, y el Tribunal Superior de Antioquia a través de sentencia de 20 de febrero de 2018 confirmó la condena, precisando que los varios comportamientos sucedieron en el mes de enero de 2007.

El mismo profesional insiste a través de la impugnación extraordinaria, para lo cual allegó la respectiva demanda de casación, de cuya admisibilidad se ocupa la Corte.

DEMANDA

Tras señalar que el Tribunal acomodó los hechos para emitir una decisión carente de soporte probatorio y construida con suposiciones, dice formular un único cargo por violación indirecta de la ley sustancial debido a un “error de hecho por falso juicio de convicción en la modalidad de suposición; subsidiario, falso juicio de existencia” —sic—.

Para el defensor, sin ningún elemento de convicción, se dio por probado que para enero de 2007 el procesado cometió la conducta en una afirmación producto de la imaginación del juzgador que se constituye en una falacia jurídica.

Señala que la víctima en la audiencia de juicio oral indicó que se fue con su familia a vivir un mes al municipio de Girardota, sin que la Fiscalía hubiera indagado en qué mes exactamente ocurrió ello, lo cual deja un manto de duda, además, con las manifestaciones de Girlesa Posada se establece que para el año 2007 el procesado no estaba en el municipio de Venecia, ni laboraba en la finca "Santa Ana".

Que así la Fiscalía no se preocupó por precisar las fechas de finalización de las conductas, ni hay prueba de cuántas veces para el mes de enero de 2007 la menor visitó a su padre, razón por la cual estima que no hay base para pregonar el concurso delictual.

Consecuentemente, solicita casar la sentencia y absolver al procesado de toda responsabilidad o subsidiariamente declarar que "la conducta no fue heterogénea y sucesiva".

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

De manera preliminar encuentra la Sala que el demandante incurre en graves deficiencias en lo que tiene que ver con los fundamentos lógicos y de debida argumentación que se deben observar cuando de atacar la legalidad del fallo de segundo grado se trata.

Desde la nominación del cargo se advierte la falta de claridad y precisión cuando bajo la violación indirecta de la ley sustancial postula un "error de hecho por falso juicio de convicción en la modalidad de suposición; subsidiario, falso juicio de existencia", porque confunde las categorías de error probatorio tanto de hecho como de derecho, lo que se constituye en una inviabilidad de orden racional que impide aprehender el estudio de la censura.

De manera general el error de hecho por falso juicio de existencia se materializa cuando el sentenciador omite una prueba que obra válidamente en el proceso y lo que ella demuestra o supone la existencia de una que no existe en la actuación, con lo que esta demostraría, en

tanto que el falso juicio de convicción, corresponde a un error de derecho y se relaciona con medios probatorios a los cuales el legislador expresamente les ha asignado un específico valor demostrativo, cuando el juzgador en la estimación de los mismos se aparta de tales parámetros legales, bien por asignarles un alcance diferente o por negarles el mérito que expresa y normativamente se les ha señalado en la ley.

Por eso el enunciado del casacionista contraviene el principio lógico de no contradicción toda vez que presenta postulados que por su contraste se oponen.

Además, sin precisar qué prueba fue inventada o supuesta por el juzgador, a cuál se le negó y varió el valor que legalmente le ha sido asignando, o de qué manera el Tribunal amoldó los hechos, como una aporía pregona un “falso juicio de convicción por suposición”. Una y otra falencia le impide obviamente detenerse a explicar la incidencia del yerro en la parte dispositiva del fallo.

De esa manera el defensor no acata el principio lógico de razón suficiente, el cual conlleva la explicación metódica del vicio judicial con una argumentación que se baste a sí misma, porque tan solo señala que no hay prueba de los tocamientos libidinosos que en enero de 2007 hizo ESCOBAR HERNÁNDEZ, sin dedicar algún embate a la consideración judicial que encontró credibilidad en el dicho de la víctima rendido en la audiencia de juicio oral acerca de las varias veces que su progenitor le realizó tales comportamientos, cuando precisó que se prolongaron hasta cuando ella cursaba sexto grado, en enero de 2007 ella convivía con su progenitora y sus dos hermanos recordando incluso que uno de ellos se había ido de la casa a principios de febrero de 2007.

El Tribunal destacó las razones por la cuales el dicho de BMEP merecía crédito toda vez que el “señalamiento incriminatorio fue persistente, se expresó en el marco de un relato coherente en lo sustancial, con un lenguaje sencillo, sincero, circunstanciado, firme, objetivo, además, la víctima explicó la razón de su conocimiento personal, no se probó un

sentimiento perverso para atribuir falso cargos a un inocente y finalmente, las circunstancias que rodearon la existencia de los delitos objeto de acusación fueron confirmados”.

Bajo esta óptica se muestra estéril la intención del defensor de sembrar dudas en el marco temporal de los acontecimientos. Si bien el juzgador acotó el marco temporal del 1° de enero de 2007 a principios de marzo de la misma anualidad, el Tribunal destacó que según los relatos de la víctima y su progenitora se establecía que las varias conductas lascivas del padre hacia la hija consistentes en caricias por sus senos y vagina, frotamientos con su asta viril sucedieron en el mes de enero de 2007 sin que fuera menester precisar fechas y horas en que se dieron.

También se queda trunco el intento del impugnante por eliminar la figura concursal en la conducta concupiscente de su defendido al enunciar simplemente que no hay prueba de cuantas veces para el mes de enero de 2007 la menor visitó a su padre, porque ella claramente manifestó que una o dos veces por semana junto con sus hermanos iban a visitar a su padre en la finca en que él laboraba en el municipio de Venecia-Antioquia, cuando mandaba a sus hermanos a comprar helados, momento que aprovechaba para hacerle las caricias lascivas.

Así las cosas, el recurrente no sujetó su libelo a las reglas establecidas para postular y demostrar el reproche que presentó 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 tales falencias.

Como se concluye que la demanda no será admitida, es necesario indicar que no se ve la necesidad de superar los defectos que exhibe para decidir de fondo, según lo dispone el inciso 3º del artículo 184 de la Ley 906 de 2004 que ameritaran la intervención oficiosa de la Corte, pues se advierte razonablemente que no se precisa del fallo para cumplir alguna de las finalidades del recurso de casación: i) la efectividad del derecho material; ii) el

respeto de las garantías de los intervinientes; iii) la reparación de los agravios inferidos a estos; o iv) la unificación de la jurisprudencia.

Precisión final

Contra la decisión de no admitir la demanda de casación procede el mecanismo de insistencia de conformidad con lo establecido en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004.

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

RESUELVE

NO ADMITIR la demanda de casación interpuesta por el defensor de BERNARDO ANTONIO ESCOBAR HERNÁNDEZ ante las razones dadas en la anterior motivación.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, es facultad de la demandante elevar petición de insistencia.

Notifíquese y cúmplase.

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Presidente

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Como los comportamientos habían empezado el 25 de diciembre de 2005 y se prolongaron en el tiempo, se declaró la prescripción de la acción penal derivada del delito de actos sexuales abusivos agravado respecto de los que abarcaron esa fecha hasta el 31 de diciembre de 2006.