

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Magistrado Ponente

AP3472-2014

Radicación N° 43.902

Aprobado acta N° 195

Bogotá, D. C., veinticinco (25) de junio de dos mil catorce (2014).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

Mediante sentencia del 28 de mayo de 2013, el Juez 1º Penal del Circuito de (...) ((...)) declaró al señor LATO autor penalmente responsable de la conducta punible de actos sexuales con menor de 14 años. Le impuso 150 meses de prisión y de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas y le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

El fallo fue recurrido por el defensor y ratificado por el Tribunal Superior de la misma ciudad el 28 de marzo de 2014.

El nuevo apoderado del sindicato interpuso casación.

La Sala se pronuncia sobre el cumplimiento de los requisitos de lógica y debida argumentación, en aras de disponer o no la admisión de la demanda respectiva.

HECHOS

En horas de la noche del 28 de agosto de 2011, en su casa de habitación del barrio (...), municipio de (...) ((...)), el señor LATO, aprovechando que su compañera marital y madre de la menor YAVL, nacida el 10 de diciembre de 2003, se encontraba en el hospital en labores de parto, con su miembro viril realizó sobre la niña, de quien cumplía como padrastro, tocamientos en su cara, vagina y “cola”.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. El 3 de febrero de 2012, ante el Juez 3º Penal Municipal de Control de Garantías de (...), la Fiscalía formuló imputación en contra de LATO como autor de la conducta de actos sexuales con menor de 14 años, prevista en el artículo 209 del Código Penal, agravada en los términos de los artículos 211.2.5, por la posición de autoridad y confianza que detentaba sobre la víctima como su padrastro, y 58.7, dado el quebrantamiento de los deberes del sindicado sobre la ofendida.
2. El 20 de febrero siguiente la Fiscalía radicó escrito acusando al procesado en los términos indicados, pero descartó el agravante del artículo 211.5 y adujo un concurso homogéneo y sucesivo de delitos.
3. Luego de realizadas las audiencias de acusación, preparatoria y de juicio oral, fueron emitidas las sentencias reseñadas.

LA DEMANDA

El defensor formula un cargo al amparo de la causal 3ª, violación indirecta, por cuanto al recibirse el testimonio de la menor víctima se incurrió en un error de derecho por falso juicio de legalidad, porque se omitió la formalidad del artículo 194 de la Ley 1098 de 2006 (Código de la Infancia y la Adolescencia), del cual surge que la niña

debía estar acompañada de un profesional especializado, que –según lo ha dicho la Corte- debe tratarse de una persona que ostente en título en sicología y no, como sucedió en este caso, de una trabajadora social.

La tarea cumplida por esa funcionaria, según transcripciones que hace de la diligencia, demuestra que no era la especialista idónea para intervenir en la prueba, pues en (...) es conocido que esa señora es simple trabajadora social, servidora del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF, donde cumple misiones propias de su cargo, pero no está habilitada por la ley o la jurisprudencia para apoyar a la justicia en ese tipo de diligencias, tanto que en la audiencia fue notoria su ineptitud pues no pudo adecuar las preguntas a la menor.

En esas condiciones, de conformidad con el artículo 23 procesal se impone excluir el testimonio para, como consecuencia de ello, casar la sentencia y absolver al sindicado.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La Sala inadmitirá la demanda presentada, por cuanto no reúne los requisitos lógicos y de debida argumentación precisados en el artículo 184 del Código de Procedimiento Penal. Las razones son las siguientes:

1. Para la defensa, el testimonio de la víctima del delito, menor de edad, fue recibido con infracción del artículo 194 del Código de la Infancia y la Adolescencia (Ley 1098 del 2006).

Esa disposición, bajo el título de “Audiencia en los procesos penales”, reza:

“En las audiencias en las que se investiguen y juzguen delitos cuya víctima sea una persona menor de dieciocho (18) años, no se podrá exponer a la víctima frente a su agresor. Para el efecto se utilizará cualquier medio tecnológico y se verificará que el

niño, niña o adolescente se encuentre acompañado de un profesional especializado que adecue el interrogatorio y contrainterrogatorio a un lenguaje comprensible a su edad. Si el juez lo considera conveniente en ellas sólo podrán estar los sujetos procesales, la autoridad judicial, el defensor de familia, los organismos de control y el personal científico que deba apoyar al niño, niña o adolescente».

2. A voces del defensor, el aparte resaltado regula la formalidad que fue desconocida por los jueces de instancia, en tanto quien asistió a la niña para cumplir con el trámite allí reglado fue una trabajadora social y no una psicóloga, que es la única que tiene el carácter de “profesional especializado”.

3. La tarea que debe cumplir ese profesional especializado es la de adecuar las preguntas a un lenguaje que sea comprensible para la edad del niño.

Por parte alguna, la disposición señala que el único que puede cumplir como profesional especializado para esa concreta función sea un psicólogo.

El defensor no demuestra que en alguna parte del ordenamiento jurídico se llegue a esa conclusión, como tampoco verifica que la única persona que cuente con la formación para adecuar una pregunta al lenguaje propio de un niño sea un psicólogo.

4. La carga aludida no se satisfizo, pues la norma traída en apoyo de su tesis nada dice al respecto, porque solamente regula la necesidad de un profesional especializado para que realice una carga concreta y única: adecuar las preguntas a un lenguaje comprensible para un niño.

La jurisprudencia que el señor apoderado trae en apoyo de su tesis, tampoco se pronuncia en los términos que él entendió, esto es, que el menor debe estar acompañado de un “profesional especializado, refiriéndose, muy concretamente a una persona que ostente título en psicología”. Así, en la sentencia 29.516 del 23 de junio de 2008

(señalada por el impugnante), luego de transcribir la disposición de que se trata, la Corte dijo:

«La regulación prevenida en las referidas normas, si bien está directamente orientada a la protección del menor, no puede soslayarse sin afectar su válida incorporación en el juicio oral, o lo que es igual, que deben las autoridades judiciales y demás sujetos ceñirse rigurosamente a las reglas allí consagradas a efecto de la validez de la prueba.

En dicho orden, basta con observar el material desarrollo que tuvo en el caso concreto el juicio oral para constatar que el Juez de conocimiento cumplió con rigor los presupuestos exigidos por la Ley (art. 194 cit.) para recaudar el testimonio de la infante ofendida, como que la diligencia en cuestión no se llevó a efecto en el salón de audiencias sino en la sede del Juzgado, así como que se dejó expresamente anunciado que se impidió el contacto con el procesado y se empleó un mecanismo técnico para adelantar la diligencia, con presencia de la defensora de familia (psicóloga...) y de la psicóloga forense..., en forma tal que la presencia suya fue prenda de garantía como especialistas, en el adecuado interrogatorio a que fue sometida la niña violentada”.

Por parte alguna la Corte afirmó -y mal podría haberlo hecho- que el carácter de profesional especializado lo tenía única y exclusivamente un psicólogo. Lo que razonó, según la cita textual, es que en el evento allí estudiado se cumplió la exigencia formal en cuanto tal función la asumió legítimamente la psicóloga que intervino, sin que con ello se significase que en supuestos de profesiones diversas no se cumpliera con el requisito.

5. El demandante afirma que quien cumplió la tarea de profesional especializado es trabajadora social y ejerce como funcionaria del ICBF, donde “cumple funciones propias de su cargo, como hacer visitas domiciliarias, verificar estado de abandono de menores, etc.”.

De esa afirmación deriva lo contrario a lo que se quiso acreditar, en tanto, no solo por

su profesión, sino por su experiencia, la trabajadora social tiene contacto permanente, habitual con menores de edad, de donde resulta incontrastable que conoce con suficiencia el lenguaje de estos y, por ende, que se encuentra habilitada para adecuar cualquier interrogatorio a términos comprensibles por los mismos, desde donde debe inferirse en forma válida que cumple con ese único requisito exigido en la norma para hacer las veces de “profesional especializado”.

6. La acepción ordinaria, común de la expresión “profesional especializado” apunta en el mismo sentido ya expuesto, en tanto por “profesional” no se entiende exclusivamente quien logra un título universitario en determinada profesión, sino también quien ejerce un empleo, facultad u oficio. Incluso, a voces del Diccionario de la Real Academia, por profesional “Dícese de quien practica habitualmente una actividad, incluso delictiva. Es un relojero PROFESIONAL”.

La especialidad, por su parte, apunta a la rama de una ciencia, arte o actividad, cuyo objeto es una parte limitada de las mismas, sobre la cual poseen saberes o habilidades muy precisos quienes las cultivan, de donde deriva que un especialista es quien con especialidad cultiva una rama de determinado arte o ciencia y sobresale en él.

De lo dicho en las sentencias, pero especialmente por el mismo demandante, surge que en la trabajadora social radican esos lineamientos, pues no solamente ejerce esa profesión, sino que tiene amplia experiencia en el ICBF en contacto permanente con menores y su problemática, luego sí podía, y puede, ser considerada como una profesional especializada en adecuar preguntas al lenguaje propio de los menores.

7. Las falencias que supuestamente mostró la trabajadora social en el interrogatorio, además de que resultan extrañas al falso juicio de legalidad denunciado, no son más que apreciaciones subjetivas del señor defensor en relación con un devenir normal, propio de una diligencia judicial, respecto de la cual un profesional especializado (sea

trabajador social, psicólogo u otro) no tiene por qué estar familiarizado con los intrínquilis del derecho penal y procesal penal, por lo cual surge apenas comprensible que deban serle explicados determinados aspectos.

Así, en las citas hechas por el señor apoderado se observa simplemente que la Fiscalía pidió al juez explicara a la trabajadora social qué aspectos pretendía fueran contextualizados por la niña y que le leyera párrafos específicos de una entrevista. El juez, por su parte, le pidió que, de ese documento, no leyera aspectos como números de documentos de identidad, pero no porque ello fuese ilegal, sino porque no resultaban relevantes en ese momento.

Esas actuaciones se muestran de normal desarrollo y por parte alguna hablan de ineptitud de la trabajadora social.

8. La Sala no admitirá la demanda porque, además de lo anotado, la revisión de lo actuado no evidencia una lesión patente a las garantías fundamentales, que habiliten su intervención oficiosa.

9. Contra esta decisión procede el mecanismo de la insistencia en los términos que la Corte ha fijado desde la providencia del 12 de diciembre de 2005 (radicado 24.322).

Consecuente con lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE

Inadmitir la demanda de casación presentada.

Contra esta determinación procede la insistencia, en los términos precisados en la parte motiva.

Notifíquese y cúmplase.

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Presidente

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