

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Magistrado Ponente

AP5271-2018

Radicación n.º 54014

Acta n.º 400

Bogotá, D. C., cinco (5) de diciembre de dos mil dieciocho (2018).

I. V I S T O S

La Sala se pronuncia sobre los presupuestos de lógica y debida fundamentación de la demanda de casación presentada por el defensor de Víctor Julio Niño en contra del fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, Sala de Decisión Penal, de fecha 15 de agosto del año en curso, por medio del cual confirmó la sentencia condenatoria dictada el 20 de febrero de 2014 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Cimitarra, que lo declaró penalmente responsable de los delitos de acceso carnal abusivo con menor de catorce años y actos sexuales con menor de catorce años, cada uno de ellos agravado y cometidos en concurso homogéneo y sucesivo.

II. H E C H O S

Los juzgadores de primera y segunda instancia declararon a Víctor Julio Niño penalmente responsable de haber accedido carnalmente y de haber realizado actos sexuales diversos del acceso carnal, en ambos casos en repetidas oportunidades, con los menores W.A.U.P., desde cuando tenía 7 u 8 años (2005, 2006), y E.F.P.P., desde sus 8 o 9 años de edad (2004,

2005), respecto de quienes tenía la condición de padrastro, por ser compañero permanente de la progenitora de los mismos, Erika Pérez Bernal, quien denunció los hechos luego de sorprenderlo en una situación comprometedora a las 9:30 p.m. del 3 de mayo de 2010, en su casa de habitación, ubicada en el kilómetro 28 de la vía a Puerto Araujo.

III. ANTECEDENTES PROCESALES

1. El 29 de mayo de 2010, en el Juzgado Promiscuo Municipal con función de control de garantías de Landázuri (Santander), se celebraron audiencias preliminares concentradas mediante las cuales: (i) se realizó control de legalidad a la captura de Víctor Julio Niño; (ii) la Fiscalía Tercera Seccional de Cimitarra le formuló imputación como autor de acceso carnal abusivo con menor de catorce años (art. 208 C. P.) y actos sexuales con menor de catorce años (art. 209 C.P.), ambos punibles perpetrados en concurso homogéneo y sucesivo y agravados conforme a los numerales 2 y 4 del artículo 211 del estatuto penal sustantivo; y, (iii) al imputado le fue impuesta medida de aseguramiento privativa de la libertad consistente en detención preventiva en establecimiento carcelario.

2. El 25 de junio del mismo año, la Fiscalía Tercera Seccional de Cimitarra (Santander) radicó escrito de acusación contra Víctor Julio Niño, en los mismos términos de la formulación de la imputación.

3. El juicio estuvo a cargo del Juzgado Promiscuo del Circuito de Cimitarra y tuvo el desarrollo que se precisa a continuación. Formulación de acusación: 14 de septiembre de 2010. Audiencia preparatoria: 24 de mayo de 2011. Juicio oral: 24 de mayo de 2011; 7 de marzo y 11 de abril de 2012; 23 de abril y 23 de julio de 2013.

4. Anunciado el sentido del fallo y cumplido lo previsto por el artículo 447 de la Ley 906 de 2004, el juzgado de conocimiento dio a conocer su sentencia el 20 de febrero de 2014. En dicho proveído resolvió: (i) condenar a Víctor Julio Niño a la pena principal de 344 meses de prisión como autor de los punibles ya mencionados; (ii) imponerle la pena accesoria de

inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por lapso igual al de la sanción principal; (iii) negarle los mecanismos sustitutivos suspensión condicional de la ejecución de la pena y prisión domiciliaria.

5. El defensor interpuso el recurso de apelación y en el escrito de sustentación expuso que el fallo recurrido debía ser revocado y reemplazado por uno absolutorio, debido a que: (i) había ausencia probatoria respecto de objeto material personal de los delitos; (ii) se le otorgó valor a dos medios de conocimiento que no fueron allegados al juicio oral, como son los informes de la valoración sexológica de los menores; y, (iii) por inexistencia del hecho y ausencia de responsabilidad.

6. El 15 de agosto de 2018, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, Sala de Decisión Penal, confirmó la sentencia apelada.

7. La nueva defensora de confianza del sentenciado interpuso el recurso extraordinario de casación. La presentación del libelo corrió a cargo del mismo defensor que apeló el fallo, quien recibió sustitución de parte de aquella.

IV. LA DEMANDA

En ella se acude a la causal tercera del artículo 181 de la Ley 906 de 2004 para plantear un cargo único, consistente en la violación indirecta de los artículos 208 y 209 del Código Penal, originada en error de derecho por falso juicio de legalidad.

La censura obedece a que “(...) los sentenciadores de instancia desconocieron las normas procesales que regulan la aducción e incorporación de medios probatorios al juicio oral, al otorgarles validez a estos al considerar que cumplían con las exigencias pregonadas por la ley sin que las mismas colmaran a entera satisfacción tales imperativos” (fol. 79).

El reproche comprende los testimonios de Erika Pérez Bernal, Ana Milena Acevedo Gil,

Sandra Milena Gutiérrez Moreno y los menores W.A.U.P. y E.F.P.P. Así mismo, a los anexos de las estipulaciones probatorias y las valoraciones psicológicas efectuadas a quienes fueron reconocidos como víctimas.

En síntesis, el casacionista expresa que por el cúmulo de deficiencias que presentaba, en forma evidente, la solicitud probatoria de la Fiscalía, la misma no debió ser aceptada y como el juez le decretó la totalidad de las probanzas pedidas, “(...) con esta decisión judicial se abrieron las compuertas de decretar y llevar a juicio medios de prueba que de manera palpable y aberrante se separaban de toda la normatividad en cuanto aducción probatoria se refiere (...)”. En consecuencia, a su juicio, esos medios de conocimiento debieron ser excluidos, por ilegales.

Por lo anterior, solicita a la Corte casar el fallo recurrido y dictar sentencia de reemplazo en la cual se excluyan los medios de conocimiento atrás indicados y se absuelva al acusado debido a que no media prueba válidamente practicada que conduzca a una convicción más allá de duda razonable sobre la existencia de las conductas punibles y la responsabilidad del procesado.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Estudio de la demanda.

En este estadio procesal corresponde a la Sala pronunciarse sobre la admisión de la demanda (artículo 184 de la Ley 906 de 2004). Al respecto, el inciso segundo del precepto citado establece que no será seleccionado el libelo que se encuentre en cualquiera de los siguientes supuestos:

(...) si el demandante carece de interés, prescinde de señalar la causal, no desarrolla los

cargos de sustentación o cuando de su contexto se advierta fundadamente que no se precisa del fallo para cumplir algunas de las finalidades del recurso. (Negrillas y subrayas fuera del texto).

Acerca del interés para recurrir en casación tiene dicho la Corte que:

De acuerdo al criterio jurisprudencial vigente, para acceder al recurso de casación se requiere que el demandante haya recurrido la sentencia de primera instancia, pues si quien apeló fue otro sujeto procesal, sólo estaría facultado para hacerlo si acredita que se le impidió el ejercicio del derecho de impugnación, que el fallo de segunda instancia desmejoró su situación o que pretende conseguir la declaratoria de nulidad del proceso.

El interés del casacionista debe relacionarse, entonces, con el desmejoramiento de su situación porque si mostró conformidad con lo decidido en primera instancia, su reproche no puede extenderse a los temas que no fueron examinados por el fallador colegiado. (CSJ AP5617-2017, 30 ago. 2017, rad. 50765. Se subraya).

La razón de ser para exigir identidad o sincronía temática entre la demanda de casación y el fundamento del recurso de apelación, como de tiempo atrás lo ha indicado la Sala, radica en que:

(...) si en efecto ha sido recurrido y en la segunda instancia se desata la impugnación dentro de los límites señalados por el artículo (...), esto es, ocupándose en forma exclusiva de aquellos aspectos controvertidos y la decisión no se modifica en detrimento del inconforme, o lo que es igual que el fallo de primer grado se mantiene idéntico, no es factible que por vía de la casación se acusen errores de la sentencia del Tribunal, cuando claramente no podía estar incurso en ellos habida cuenta de que el ejercicio de su competencia alinderada por el específico objeto revelado en la sustentación del apelante, excluye temas ajenos a materias no contempladas en la sustentación del recurso.

3. Los efectos que este condicionamiento tiene, que en principio están referidos al recurso de apelación, se ven igualmente reflejados sobre la casación, toda vez que si el inconforme aceptó al no impugnar algunos aspectos del fallo, carece de interés jurídico para objetarlos por esta especial vía, pues precisamente la ausencia de la impugnación vertical de instancia margina de cualquier controversia casacional temas sobre los cuales de esta manera se ha hecho patente la conformidad del sujeto procesal, excepción hecha, como ya se advirtió, de que se desmejore la situación del procesado en tanto este supuesto lo habilitaría para oponerse ante la Corte contra dicha determinación. (CSJ AP, 3 mar. 2000, rad. 16084).

En el presente caso no se cumple el presupuesto de la identidad temática porque en la alzada el defensor (que es el mismo profesional que hoy suscribe la demanda de casación) en ningún momento cuestionó la legalidad de los medios de conocimiento sobre los cuales se edificó el fallo de primera instancia.

En efecto, sus reproches de entonces se circunscribieron a: (i) la ausencia de prueba idónea de que W.A.U.P. y E.F.P.P. eran menores de catorce años para la época de los hechos, ya que, según él, por ninguna vía se allegaron sus registros civiles de nacimiento; (ii) el reconocimiento de valor probatorio a unos exámenes sexológicos que no fueron incorporados al juicio oral; y, (iii) la existencia de contradicciones en los testimonios de Erika Pérez Bernal, W.A.U.P. y E.F.P.P., situación que, en su criterio, constituía impedimento para “(...) ofrecerles el alto grado de credibilidad con capacidad e idoneidad de llevar al convencimiento de lo realmente acontecido más allá de toda duda (...)”.

Los anteriores cuestionamientos corresponderían en casación a violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho por falso juicio de existencia, los dos primeros, y falso raciocinio, el último. En ningún caso, al error de derecho por falso juicio de legalidad que ahora propone.

Por consiguiente, al ser evidente que en la apelación el defensor demostró conformidad con

el aspecto atinente a la legalidad de los medios de conocimiento, al punto que deprecó que los testimonios de Erika Pérez Bernal, W.A.U.P. y E.F.P.P. fueran apreciados pero se les negara credibilidad, se concluye que carece de interés para recurrir en casación y que, por tal motivo, la demanda presentada debe ser inadmitida, por así disponerlo el artículo 184 de la Ley 906 de 2004.

No obstante, cabe acotar que aun en el evento de que la Sala hiciera caso omiso de la falencia anotada, la demanda carece de asidero porque no es cierto que se hayan solicitado y decretado pruebas testimoniales sin identificación de quienes iban a rendir declaración. Ni tampoco que no se haya especificado debidamente la prueba documental ni que las estipulaciones probatorias sean irregulares.

Para arribar a tal conclusión basta con reparar, en primer término en la relación de medios de conocimiento que obra como anexo al escrito de acusación (folios 76 a 78 de la carpeta principal), en el que están detalladamente relacionados y se cita como testigos a: John Fredy Ariza González, servidor de policía judicial; W.A.U.P. y E.F.P.P., en su condición de víctimas de los delitos a que se refiere el pliego de cargos; Sandra Milena Gutiérrez Moreno, Comisaria de Familia de Cimitarra; Ana Milena Acevedo Gil, psicóloga de dicha Comisaría de Familia; Erika Pérez Bernal, madre de los menores víctimas; y, por último, Catalina del Vasto M., médica que realizó valoración sexológica a los menores.

A continuación, en la audiencia preparatoria la defensa manifestó que el descubrimiento probatorio de la Fiscalía se había realizado en forma completa.

Todos los anteriores medios de conocimiento se relacionaron nuevamente en la enunciación probatoria efectuada por la Fiscalía.

Ahora bien, que en la solicitud probatoria no se haya repetido exhaustiva y detalladamente la relación de los documentos que se pretendía aducir como prueba, no comporta irregularidad alguna, máxime cuando, por economía, se hizo expresa remisión a “las

documentales narradas” y ello fue suficiente para que todos entendieran a qué se aludía. Además, frente a cada testimonio la Fiscalía precisó su pertinencia, conducencia y utilidad; así mismo, dijo por medio de ellos se introduciría los otros medios de conocimiento anunciados.

Debe tenerse en cuenta que la de solicitudes probatorias no es una etapa de la audiencia preparatoria que esté desligada o descontextualizada respecto de las que le preceden. Todo conforma una unidad con sentido.

Además, la defensa únicamente se opuso a que se decretaran como pruebas las entrevistas de los menores y de su progenitora, a fin de que únicamente fueran tenidas en cuenta para refrescar memoria o impugnar credibilidad. E, igualmente a la declaración de la Comisaria de Familia, por considerar que no había sido testigo de ningún hecho, sino que, simplemente entrevistó a los menores.

Pues bien, las entrevistas de los menores víctimas fueron admitidas con fundamento en lo dispuesto por el artículo 438-e de la Ley 906 de 2004. Y sobre el particular la Sala ha reiterado que:

(...) la regla general (...) según la cual las declaraciones anteriores al juicio oral no deben ser incorporadas como prueba cuando el testigo comparece a este escenario, no tiene aplicación cuando se trata de declaraciones de niños víctimas de delitos sexuales. (CSJ SP12229-2016, 31 ago. 2016, rad. 43916, entre otras).

La declaración de la Comisaria de Familia fue ordenada con condicionamientos y la defensa no interpuso recurso alguno.

Por otra parte, es cierto que el artículo 356-4 de la Ley 906 de 2004 prevé que es dentro de la audiencia preparatoria que las partes deben manifestar si tienen interés en hacer estipulaciones probatorias. Más aún establece que ello debe acontecer en un momento

específico de esta, esto es, luego de que las partes han enunciado las pruebas que pretenden hacer valer y antes de que formulen las correspondientes solicitudes probatorias, lo cual tiene su razón de ser, pues de esta manera únicamente pedirán las pruebas que en realidad requieran para comprobar los aspectos en los cuales subsiste controversia.

No empece lo anterior, no existe en el estatuto procesal penal ninguna disposición que prohíba que tales se acuerdos se realicen o presenten con posterioridad, como en el presente caso, en el juicio oral, entre la alegación inicial y la práctica probatoria, y lo cierto es que al mismo resultado se llega si, por efecto de esas convenciones, las partes renuncian a probanzas que les habían sido decretadas pero ahora no les resultan necesarias.

El artículo 10° de la Ley 906 de 2004 no establece ninguna restricción temporal cuando faculta al juez para autorizar los acuerdos o estipulaciones a que lleguen las partes. En consecuencia, salvo que se presente otra particularidad, que no es nuestro evento, esa situación no se percibe como ilegal o irregular.

En este evento todos los hechos que se estipularon como probados se iban a acreditar con prueba documental, la cual se presentó como anexo o soporte de las convenciones probatorias.

En consecuencia, la decisión será la ya anunciada: inadmitir el libelo. En contra de esta determinación procede el mecanismo de insistencia, en los términos precisados por la jurisprudencia de la Sala (CSJ SP, 12 de diciembre de 2005, Rad. 25322).

2. Posibilidad de casación oficiosa.

La Sala advierte la necesidad de examinar si existió exceso en la tasación del término de duración de la pena accesoria de inhabilitación de derechos y funciones públicas. Tal aspecto lo verificará sin necesidad de agotar audiencia de sustentación (CSJ AP 23 ago. 2007, rad. N°28.059; CSJ AP 24 abr. 2013, rad. N°40.826).

Para el efecto, una vez ejecutoriada esta providencia y cumplido el trámite de la insistencia, el expediente regresará al despacho del magistrado ponente, con el propósito anunciado.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

1. Inadmitir la demanda de casación presentada por el defensor de Víctor Julio Niño en contra de la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de San Gil, Sala de Decisión Penal, de fecha 15 de agosto de 2018.

Contra esta decisión procede el mecanismo de insistencia.

2. Ordenar que, una vez se encuentre en firme esta providencia y se haya cumplido el trámite de la insistencia, la actuación sea regresada al despacho del magistrado ponente con el fin de emitir pronunciamiento oficioso sobre la posible vulneración de garantías fundamentales, de acuerdo con lo consignado en la parte considerativa de esta determinación.

Cópiese, comuníquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen.

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 CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria