

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Magistrado Ponente

AP845-2018

Radicación 49165

(Aprobado Acta No. 65)

Bogotá D.C., veintiocho (28) de febrero de dos mil dieciocho (2018).

VISTOS:

Resuelve la Sala si admite o no la demanda de casación presentada por el defensor de SAMUEL DARÍO ALTAMAR ARÉVALO.

HECHOS:

El 5 de agosto de 2009, Marcos Francisco Loperena Plata denunció que su hija K.D.L.A., de 9 años de edad, le comentó que su tío SAMUEL DARÍO ALTAMAR ARÉVALO le había abierto la blusa, la había acariciado y «chupado las teticas». Luego le dio dinero y le dijo que no comentara a nadie lo sucedido porque le podía ir muy mal.

ACTUACIÓN PROCESAL:

1. Efectuada la captura de SAMUEL DARÍO ALTAMAR ARÉVALO, su legalización se produjo en audiencia preliminar realizada el 31 de mayo de 2010 ante el Juzgado Tercero Penal Municipal de Valledupar. En esa misma diligencia se le formuló imputación por el delito de actos sexuales con menor de catorce años —art. 209 del C.P.—, cargo que no aceptó, pero

que fundó la medida de aseguramiento de detención preventiva intramural.

2. Presentado el escrito de cargos, la audiencia de formulación de acusación se llevó a cabo el 2 de septiembre de 2010 en el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Valledupar, autoridad que también adelantó la etapa preparatoria y el juicio oral. Cumplida dicha fase procesal, la juez anunció el sentido del fallo de carácter condenatorio.

3. La sentencia, proferida en primera instancia el 29 de julio de 2016, condenó a SAMUEL DARÍO ALTAMAR ARÉVALO a 10 años de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso, al hallarlo responsable del delito atribuido por la Fiscalía.

4. Ante apelación de la defensa, el Tribunal Superior de Valledupar, a través de la decisión recurrida en casación, expedida el 10 de agosto de 2016, confirmó el fallo emitido en primera instancia.

LA DEMANDA:

Para el demandante, el Tribunal incurrió en un falso juicio de convicción porque fundó la sentencia exclusivamente en prueba de referencia, con lo cual desconoció que el artículo 381 de la Ley 906 de 2004 prevé que ese tipo de pruebas no es suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia que ampara al procesado.

Lo anterior porque la decisión se apoyó en los testimonios de Kelly Altamar Altahona y Marcos Francisco Loperena Plata, padres de la menor, quienes no fueron testigos de los hechos y se limitaron a referir lo que su hija dijo sobre la supuesta agresión sexual.

Igual situación observa respecto de las declaraciones de Heidy Rosa García Bolaño y Esmeralda Rosa Ariza, médica y psicóloga que valoraron a la niña, en tanto ninguna de ellas presenció el acto delictivo. No comparte, en consecuencia, que el Tribunal califique esos

testimonios como prueba directa porque sólo tienen esa connotación respecto de las conclusiones que consignaron en sus dictámenes, pero no en relación con la autoría del delito.

Solicita, por tanto, casar el fallo y en su lugar absolver al acusado.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

1. El estatuto procesal penal expedido mediante la Ley 906 de 2004 señala como condición para admitir la demanda de casación, la satisfacción de exigencias de claridad y coherencia argumentativa, cuyo fin es permitirle a la Corte establecer sin dificultad cuál es el error atribuido al sentenciador que ocasiona la violación de la ley o la afectación de las garantías fundamentales de las partes.

Esos presupuestos de sustentación, acorde con lo establecido en los artículos 183 y 184, inciso 2º, de la Ley 906 de 2004, giran en torno a la correcta selección de la causal invocada y al adecuado desarrollo de los cargos formulados al fallo atacado, para lo cual se requiere argumentar cada reproche de manera separada y que las razones aducidas correspondan al error denunciado, sin que sea dable al interior del mismo presentar censuras contradictorias.

2. En el único cargo de la demanda el censor propone un falso juicio de convicción consistente en que el Tribunal, en contravía de las disposiciones legales, fundó el fallo de condena exclusivamente en prueba de referencia.

El falso juicio de convicción se configura cuando el juzgador otorga al medio de conocimiento un valor diverso al asignado en la ley, le niega el que ella le adjudica o le reconoce uno no previsto normativamente. El correcto desarrollo del cargo exige la identificación del elemento de persuasión sobre el cual se pregona el defecto y, a su vez, precisar la norma en que se fija su poder suasorio.

Presupone este reproche, por tanto, la existencia de una tarifa legal en virtud de la cual la ley establezca el valor que debe dársele al medio de convicción o el que no debe otorgársele.

En el caso de la prueba de referencia, evidentemente el sistema jurídico colombiano establece una tarifa legal negativa en virtud de la cual, «la sentencia condenatoria no podrá fundamentarse exclusivamente en pruebas de referencia», según lo establece el artículo 381 de la Ley 906 de 2004.

3. Pues bien, al afirmar que no se acopió prueba directa de la responsabilidad de SAMUEL DARÍO ALTAMAR ARÉVALO y que, por ello, no se le podía condenar, el censor confunde el concepto de prueba de referencia admisible con el vínculo existente entre el medio de convicción y los hechos.

En efecto, acorde con el artículo 437 de la Ley 906 de 2004, prueba de referencia es «toda declaración realizada fuera del juicio oral y que es utilizada para probar o excluir uno o varios elementos del delito, grado de intervención en el mismo, las circunstancias de atenuación o agravación punitivas, la naturaleza y extensión del daño irrogado y cualquier otro aspecto sustancial objeto de debate, cuando no sea posible practicarla en el juicio».

De otra parte, la prueba puede ser directa o indirecta dependiendo del vínculo que exista entre el medio de convicción y los hechos.

La Sala ha precisado que «la declaración anterior al juicio oral, que pretende aducirse como prueba de referencia, puede tener el carácter de prueba directa o indirecta, según...su conexión con el hecho que integra el tema de prueba» y que «no existe duda de que la prueba que acompañe la de referencia, en orden a superar la prohibición consagrada en el artículo 381, puede ser indirecta, porque si la condena puede estar basada exclusivamente en este tipo de pruebas,... pueden ser suficientes para superar la restricción objeto de análisis» (CSJ SP3332-2016).

4. En este caso, la declaración de la víctima K.D.L.A. se practicó en el juicio oral, pero fue excluida por el Tribunal por cuanto «la Fiscalía no cumplió con la carga de descubrirla de manera oportuna».

Sin embargo, el contenido de su narración se incorporó al juicio a través del testimonio de Kelly Altamar Altahona, Marco Francisco Loperena y B.P.A., padres y hermano de la víctima, así como de Esmeralda Rosa Ariza y Heidy García Bolaño, sicóloga y médica que la examinaron, todos realizados en la vista pública, quienes de manera uniforme indicaron que la niña manifestó que su tío SAMUEL DARÍO ALTAMAR ARÉVALO le tocaba y chupaba los senos y le prohibía contar lo sucedido.

Aunque no podía ponderar la declaración de la víctima rendida en juicio, el Tribunal sí podía justipreciar la versión que suministró a sus familiares y a las profesionales que la examinaron a efectos de establecer su credibilidad y fortaleza frente a los restantes medios de convicción acopiados en la vista pública, pero no como prueba directa sino de referencia, dado su claro contenido incriminatorio.

En tal sentido, el Tribunal declaró que se trataba de prueba de referencia admisible porque su contenido y existencia fue demostrada con la declaración de los aludidos testigos, fue descubierta oportunamente y conocida con antelación por la defensa, quien pudo controvertir y confrontar a los declarantes, aspectos frente a los que ningún reparo formula el demandante.

5. En ese contexto, encuentra la Sala que la sentencia no está fundamentada exclusivamente en prueba de referencia, como aduce el demandante, de suerte que no se trasgredió la prohibición del artículo 381 de la Ley 906 de 2004 por cuanto la declaración de la víctima fue corroborada con prueba indirecta que le otorga credibilidad y peso suficiente para fundar la condena.

En primer lugar, con el dictamen psicológico acorde con el cual la niña «evidencia

sentimientos de vergüenza de lo ocurrido, culpa, falta de educación sexual. La madre reporta que desde este año presenta bajo rendimiento académico».

En segundo orden, la madre de la víctima señaló que debido a que ella trabajaba en una microempresa familiar con SAMUEL DARÍO ALTAMAR ARÉVALO, este tenía contacto frecuente con la menor porque ella la llevaba al sitio con regularidad, lo que indica que los hechos pudieron ocurrir como aquella los narra.

En tercer lugar, existe coincidencia en la versión de los hechos que la niña suministró a sus padres, hermano, a la médica legista y a la psicóloga que la examinaron, lo cual le otorga coherencia y credibilidad.

Y, cuarto, como destacó el Tribunal, no existen razones para concluir que existiera resentimiento o enemistad que pudieran haber llevado a los padres a manipular a la menor para tergiversar la verdad y perjudicar al acusado.

La declaración anterior de la víctima, entonces, está acompañada de pruebas indirectas que corroboran la versión incriminadora, con lo cual se supera la prohibición de fundar el fallo de condena exclusivamente en prueba de referencia —artículo 381 de la Ley 906 de 2004—.

En suma, a pesar de aducir un falso juicio de convicción, el demandante no demostró el error limitándose a plantear, como si se tratara de un alegato de instancia, su criterio en torno a las manifestaciones incriminadoras de la víctima.

Opuso, por tanto, su análisis al del juzgador, con lo cual omitió considerar que ese tipo de discrepancias no son atendibles en sede de casación, dada la doble presunción de acierto y legalidad que reviste la sentencia impugnada, en tanto el criterio valorativo del juzgador prevalece sobre el de los sujetos procesales. Por tanto, la demanda se inadmite.

6. No hay lugar, en fin, a la admisión de la demanda. Tampoco procede superar los defectos para hacer uso de la facultad oficiosa contemplada en el inciso 3º del artículo 184 de la Ley 906 de 2004 porque no se advierte afectación del derecho material, de las garantías de los intervinientes o la necesidad de unificar la jurisprudencia.

Cabe advertir que contra la presente decisión procede el mecanismo de insistencia, de conformidad con lo establecido en la norma acabada de mencionar y con las reglas definidas por la Sala de manera pacífica en pronunciamientos anteriores.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

RESUELVE:

INADMITIR la demanda de casación interpuesta por el defensor de SAMUEL DARÍO ALTAMAR ARÉVALO.

Contra esta determinación procede el mecanismo de insistencia, en los términos definidos pacíficamente por la jurisprudencia de la Sala.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria