

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

AP1531-2021

Radicación 57163

Aprobado en acta 98.

Bogotá D.C., veintiocho (28) de abril de dos mil veintiuno (2021).

Decide la Sala la admisibilidad de los fundamentos lógicos y adecuada argumentación de la demanda de casación presentada por el defensor de LILIBETH CAMARGO ÁLVAREZ, contra la sentencia de 27 de septiembre de 2019 mediante la cual el Tribunal Superior de Cartagena confirmó la proferida por el Juzgado Quinto Penal del Circuito del mismo Distrito Judicial, que

la condenó como responsable del delito de actos sexuales con menor de catorce años agravado en concurso homogéneo y sucesivo.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

En el primer trimestre de 2011, en la residencia de LILIBETH CAMARGO ÁLVAREZ en el barrio Nuevo Paraguay de Cartagena, tras invitar en varias oportunidades a los niños JDBN de 6 años de edad, NECP de 11 años, AAJM de 13 años, YJHJ de 11 años y JCHJ de 8 años a jugar videojuegos o ver televisión, les realizó tocamientos lascivos al acariciarles los genitales, hacer que le tocaran los de ella y besarlos en la boca.

El 30 de agosto de 2011 ante el Juez Cuarenta y Seis Penal Municipal con funciones de Control de Garantías de Cartagena se legalizó la captura de LILIBETH CAMARGO ÁLVAREZ, previamente ordenada por un juez homólogo. Allí mismo la Fiscalía le imputó la posible comisión del concurso homogéneo y sucesivo del delito de actos sexuales con menor de catorce años agravado, al tiempo que solicitó fuera afectada con medida de aseguramiento privativa de la libertad intramural, pedimento que le fue aceptado. La imputada no se allanó a los cargos.

Presentado el escrito de acusación en los mismos términos de la imputación, de conformidad con los artículos 209 y 211, numeral 5° y 31 del Código Penal, la audiencia de

formulación respectiva se surtió el 20 de octubre de 2011 en el Juzgado Cuarto Penal de Circuito con Funciones de Conocimiento de Cartagena.

El 22 de febrero de 2013 la juzgadora se declaró impedida por haber fungido como juez de control de garantías cuando autorizó unas interceptaciones telefónicas y, aceptada su declaración de impedimento, el asunto continuó en el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Cartagena en el cual, tras superar las vicisitudes ante los múltiples aplazamientos, se surtieron las audiencias preparatoria y de juicio oral, anunciando en la última sesión de ésta, del 6 de noviembre de 2018, sentido de fallo de carácter condenatorio en contra de LILIBETH CAMARGO ÁLVAREZ por el concurso delictivo objeto de acusación, al tiempo que le revocó la detención domiciliaria que le había concedido previamente, ordenando su captura, la cual no ha sido hecha efectiva hasta este momento.

Tal condena fue materializada en sentencia de 19 de marzo de 2019 al imponerle las penas de doscientos noventa y dos (292) meses de prisión y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el lapso de veinte (20) años, sin concederle la suspensión condicional de la ejecución de la pena o la prisión domiciliaria.

Impugnado la decisión por parte del defensor de la procesada, el Tribunal Superior de Cartagena mediante sentencia de 27 de septiembre de 2019 confirmó la condena, razón por la cual el profesional insistió al impugnar extraordinariamente allegando la respectiva demanda de casación, de cuya admisibilidad se pronuncia la Corte.

DEMANDA

Partió de la premisa que el Tribunal no analizó la aplicación de la ley en el tiempo en relación con las entrevistas rendidas en el año 2011 por las víctimas, ya que no comparecieron al juicio, porque no podía darse aplicación a la Ley 1652 de 2013, modificatoria del artículo 438 de la Ley 906 de 2004, que permite condenar admitiendo excepcionalmente prueba de referencia cuando se trata de menores víctimas de delitos sexuales.

Con base en ello, al amparo de las causales primera y tercera de casación del artículo 181 del citado ordenamiento procesal, formuló dos censuras en orden jerárquico.

Primer cargo: Violación directa de la ley sustancial

Adujo que el Tribunal “dejó de aplicar a cabalidad el artículo 381 de la Ley 906 de 2004 que expresamente señala que ‘la sentencia condenatoria no podrá fundamentarse exclusivamente en pruebas de referencia’, incurriendo en una exclusión evidente al ignorar dicho precepto”.

Que también interpretó erróneamente el literal e) del artículo 438 del Código de Procedimiento Penal, adicionado por la Ley 1652 de 2013, al entenderlo aplicable a

entrevistas recibidas antes de la entrada en vigencia de tal normativa.

Segundo cargo (subsidiario): Violación indirecta de la ley sustancial

Denunció que a las entrevistas de las víctimas y a las atestaciones de los funcionarios que las aportaron se les dio un poder suasorio que no tienen, pues aquellas no son coincidentes en las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los sucesos al señalar con diferentes nombres a la procesada y describir de varias formas el sitio de los hechos, por demás, no fueron recaudadas adecuadamente a fin de establecer que los menores las rindieron de forma libre y espontánea.

A su turno, manifestó que el Tribunal incurrió en error de hecho en las atestaciones de los funcionarios Adriana Ramírez Vega y Andrés Reynaldo Pinzón Toro, así como en errores de derecho en relación con las entrevistas de los menores recibidas en el año 2011 al tenerlas erradamente como pruebas de referencia cuando su incorporación no llenaba los requisitos antes o después de la entrada en vigencia de la Ley 1652 de 2013.

Tras citar como normas infringidas, los artículos 29 de la Constitución Política, 7°, 8°, 15, 16, 381 y 438 de la Ley 906 de 2004, solicitó casar la sentencia y absolver a LILIBETH CAMARGO ÁLVAREZ “en aplicación correcta de las normas y principios de derecho relacionados en especial con el in dubio pro reo”.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Para la Sala los cargos planteados por el impugnante no tienen la aptitud y solvencia necesaria para su admisión ante la precariedad demostrativa que exhiben y la contradicción intrínseca en su planteamiento.

En la primera censura sólo a manera de epígrafe aduce que el Tribunal no aplicó “a cabalidad” el artículo 381 de la Ley 906 de 2004 y que interpretó erróneamente el literal e) del artículo 438 del mismo estatuto al haber admitido las entrevistas rendidas por los niños antes de haber entrado en vigencia la Ley 1652 de 2013, sin detenerse el censor a explicar metódicamente para cada sentido de violación la forma como el juzgador incurrió a dislates en la aplicación o interpretación normativa.

En manera alguna rebate las consideraciones judiciales que evidenciando que el juicio se inició antes de entrar en vigencia la Ley 1652 —promulgada el 12 de julio de 2013—, las entrevistas de los menores JDBN, NECP, AAJM, YJHJ y JCHJ recepcionadas en el año 2011 se ubicaban en la admisibilidad excepcional constitucional como prueba de referencia, además, mediaban pruebas indirectas que permitían acreditar el aspecto objetivo de los ataques sexuales a los niños y el compromiso directo de LILIBEHT CAMARGO ÁLVAREZ en

tales comportamientos.

De la mano de los criterios jurisprudenciales de ese momento, tanto de la Corte Constitucional, como de la Corte Suprema de Justicia, que permitían tener como prueba de referencia las declaraciones anteriores al juicio rendidas por menores víctimas de delitos sexuales, el juez plural sopesó el interés superior de los niños y con el carácter teleológico de no revictimizarlos por el daño que podía generar el conminarlos a la audiencia, las admitió como tal al encajar en una de las previsiones del artículo 438 de la Ley 906 de 2004 cuando el declarante no concurre a juicio por ser víctima de un delito de secuestro, desaparición forzada o “evento similar”.

A su turno, recalcó el Tribunal que la tarifa legal negativa del artículo 381 de la Ley 906 de 2004, tratándose de delitos sexuales, debía ser valorada frente a la tendencia de evitar que los niños víctimas de tales abusos concurrieran al juicio oral, de manera que al haber sido legalmente aducidas a través de la declaración en juicio de la Psicóloga Forense Adriana Ramírez Vega, permitían establecer que la procesada era la persona que invitaba a los niños a su casa con el pretexto de jugar “Nintendo” y ver televisión, les cogía el pene o la cola, o hacía que ellos le acariciaran la vagina o los senos, se les mostraba desnuda, al tiempo que los besaba a la fuerza.

En contravía del principio de corrección material relativo a que las razones, fundamentos y contenido del ataque se deben armonizar en un todo con la realidad procesal, el libelista aduce en el segundo cargo que el Tribunal incurrió en un error de hecho al valorar la declaración Andrés Reynaldo Pinzón, funcionario que recibió las entrevistas de los niños, porque claramente en el fallo se anotó que si bien adelantada la investigación se le solicitó a ese profesional valorar a los niños, como su declaración en la audiencia de juicio oral se recibió en video-conferencia y la misma se interrumpió, no fue escuchado su testimonio y

por lo mismo, no fue valorado.

Por ello, como ya se indicó, a través de la declaración de la Psicóloga Adriana Ramírez Vega se introdujeron las primigenias entrevistas de los niños, recién ocurridos los hechos, pues se recibieron los días 14 y 15 de abril de 2011 en las que relataron los episodios libidinosos contra ellos desplegados por LILIBETH CAMARGO ÁLVAREZ.

La Corporación también se apoyó en la prueba indirecta constituida por la declaración de la aludida Psicóloga Forense cuando reseñó que al entrevistar a los niños se mostraron apenados al bajar la mirada y “parecían hallarse en una situación de escape y huida”, signos característicos de los menores que han sido víctimas de abuso sexual, actitud que también evidenció el Médico Carlos Alberto Aníbal Hernández cuando se develaban temerosos y renuentes a ser examinados.

El censor incurre en una contradicción que impide aprehender el estudio del segundo reproche cuando anota que en relación con las entrevistas de los niños se incurrió en errores de hecho y de derecho al no ser coincidentes entre sí y por no haber sido recibidas adecuadamente, postulados que debió escindir a fin de precisar de, un lado, la clase de error fáctico y de otro, cuáles fueron los requisitos legales que se incumplieron en la práctica de tales declaraciones anteriores.

Paralelamente, pasa por alto que el Tribunal fue claro en determinar que las entrevistas de

los niños no debían cumplir con exactitud con las formalidades establecidas en la Ley 1652 de 2013¹, precisamente porque para el momento de su recepción esa normativa no estaba vigente, de manera que satisfechas las formalidades otrora exigidas y cumplida su legal aducción al juicio permitían su valoración como prueba de referencia.

Así las cosas, el impugnante se queda en una simple oposición a la decisión de condena postura que, como de tiempo atrás lo ha señalado la Sala, no basta para motivar el análisis de la legalidad del fallo en cuanto debe sujetarse a las técnicas establecidas para probar la existencia de yerros manifiestos y esenciales, con incidencia en el sentido de la decisión.

Las falencias evidenciadas en las censuras formuladas por el defensor, las cuales en manera alguna pueden ser subsanadas por la Corte en virtud del principio de limitación que rige esta sede casacional, impiden la admisión de la demanda.

Finalmente, es necesario señalar que no se ve la necesidad de superar los defectos que exhibe el libelo para decidir de fondo, según lo dispone el inciso 3º del artículo 184 de la Ley 906 de 2004 que ameritara la intervención oficiosa de la Corte, pues se advierte razonablemente que no se precisa de 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.

Precisiones finales

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

1.- NO ADMITIR la demanda de casación interpuesta por el defensor de LILIBETH CAMARGO ÁLVAREZ contra la sentencia proferida el 27 de septiembre de 2019 por el Tribunal Superior de Cartagena.

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

Notifíquese y cúmplase.

GERSON CHAVERRA CASTRO

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

DIEGO EUGENIO CORREDOR BELTRÁN

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

FABIO OSPITIA GARZÓN

EYDER PATIÑO CABRERA

HUGO QUINTERO BERNATE

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 La Ley 1652 de 2013 dispone la forma de recepcionar en el proceso penal entrevistas o declaraciones de niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, así como de los contemplados en los artículos 138, 139, 141, 188a, 188c, 188d, del Código Penal, al tiempo que legalmente autoriza la admisión de las entrevistas como prueba de referencia, evitando así la comparecencia a juicio de los menores cuando han sido sujetos pasivos de los aludidos delitos.