

Proceso Nº 16390

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente:

DR. MARIO MANTILLA NOUGUÉS

Aprobado Acta No. 167 (28-09-00)

Santafé de Bogotá, D.C., octubre nueve (9) de dos mil
(2000)

Decide la Corte, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 226 del C. de P.P. sobre la viabilidad del recurso de casación interpuesto contra la sentencia emanada del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca el 20 de octubre de 1998, en la cual se condena a ANGEL MARÍA RUIZ ROBLEDO por el delito de actos sexuales con menor de 14 años, agravado.

A N T E C E D E N T E S

1.- El 18 de julio de 1997 la señora Norma Constanza Arias, compañera permanente de ANGEL MARÍA RUIZ ROBLEDO, con quien convivía, presentó denuncia contra éste, en la ciudad de Girardot, porque desde tiempo atrás venía sometiendo a las menores hijas de ambos, Catherine y María Dolores, de 3 y 7 años respectivamente, a manipulaciones sexuales.

2.- A la investigación iniciada fue vinculado mediante indagatoria el sindicado, contra quien la Fiscalía profirió resolución de acusación el 11 de diciembre de 1997,

por el delito de actos sexuales con menor de 14 años agravado (artículos 305 del C.P. modificado por el 7o. de la Ley 360 de febrero de 1997 y 306, numerales 2 y 5 del artículo 306 del C.P.) (fls. 107-112 cd. ppl.).

3.- Rituado el juicio, el Juzgado 2o. Penal del Circuito de Girardot emitió fallo de condena por el mismo hecho punible de la acusación (fls. 153 y ss.), contra el cual apeló la defensa con los siguientes argumentos:

El procesado es persona decente, “amable”, de correcto proceder, que goza de aprecio en su comunidad; el 16 de julio de 1997 encontró a su compañera besándose con un joven y que esta actitud lo motivó a agredirla “echándola de su casa”, y dos días después la mujer presentó la denuncia afirmando los hechos conocidos; en su indagatoria negó la acusación “y dijo que las maniobras las había ejecutado su compañera permanente para vengarse ...”; y según lo refirió Nicodemus Ortiz aquélla advirtió su deseo de vindicta. Además, el procesado convivió antes con otra mujer con la que procrearon dos hijas, y que estas declararon que “nunca....tuvo la osadía de cometer ninguna falta de carácter sexual” contra ellas. Que al proceso se allegó un memorial firmado “por cantidad de vecinos de la vereda donde dicen que nunca tuvo problemas de orden sexual ...”. Consideró el defensor “que con estos antecedentes hay cierta duda” de que el procesado hubiera sido quien cometió el delito, y añadió su extrañeza de que la mujer hubiera cohonestado por tanto tiempo la situación. Aludió al peritaje médico legal practicado a las niñas para insistir en la duda preferida. Finalmente solicitó al Tribunal una pena benigna en caso de condena. (folios 11-15 cuaderno Tribunal).

4.- El Tribunal Superior del Distrito impartió condena a la decisión ad quen, y contra su sentencia el mismo sujeto procesal interpuso el recurso de casación que sustenta con la demanda en referencia.

LA DEMANDA

La sentencia es violatoria en forma indirecta de la ley sustancial “por error de hecho por falta de aplicación de los artículos 259 del C.P. que tipifica el delito de incesto y el artículo 60 ídem que consagra el principio de favorabilidad”.

Asegura el censor que el fallo de segundo grado acogió la valoración probatoria del de la primera; que al definirse la situación jurídica del procesado se le imputaron los delitos tipificados en los artículos 305 -actos sexuales con menor de 14 años- y 259 -incesto- del C.P., y que en el alegato precalificatorio la defensa solicitó que la acusación se hiciera solo por el delito de incesto. Considera que estas dos normas son idénticas en su verbo rector y que es más favorable para el procesado la acusación por el incesto ya que realizó su conducta delictiva en sus propias hijas legítimas.

Asevera que el fallador ignoró la existencia de los registros civiles de nacimiento, como el ilícito acto erótico sexual cometido por el procesado es típica, antijurídica y culpable de incesto, es por este delito que debe responder, ya que contempla una sanción más favorable que la del que se le imputó, atendiéndose así el principio de favorabilidad estatuido en el artículo 60. del C.P.; por consiguiente, la Corte debe casar la sentencia acusada y dictar la que deba reemplazarla.

CONSIDERACIONES

Dos motivos fundamentales se oponen a la viabilidad del recurso extraordinario incoado: uno, la falta de interés jurídico para esta clase de impugnación, y el otro las ostensibles fallas de técnica que afectan la demanda.

En cuanto al primero, tiénese que el defensor del procesado cuando apeló de la

sentencia de primera instancia, lo hizo para objetar la imputación por el delito por el que se había acusado a su cliente, es decir, el de actos sexuales con menor de 14 años, tipificado en el artículo 305 del C.P., planteando la posibilidad de que hubiera sido otra persona la autora del hecho y en últimas, la falta de certeza para condenar, para concluir que debía aplicarse el principio de la duda y proferirse sentencia absolutoria, pero deprecando que en el evento de que el fallo fuese condenatorio, una tasación benigna de la pena; en tanto, al argumentar en la demanda de casación sustentando el recurso extraordinario, afirma que el fallador incurrió en errada tipificación del delito porque condena al procesado por el de actos sexuales con persona menor de 14 años, contemplado en el artículo 305 del C.P., cuando ha debido condenarlo por el de incesto, tipificado en el artículo 259 del mismo Estatuto, aduciendo al efecto la violación indirecta de la ley sustancial, por error de hecho consistente en la falta de apreciación de los registros de nacimiento de sus hijas.

El contexto del alegato para sustentar el recurso de apelación, pone de manifiesto que aunque la defensa propugnó por una eventual absolución por el delito materia de acusación, estuvo conforme con la adecuación típica del mismo, y la falta de certeza probatoria que adujo la radicó en relación con ese mismo hecho punible; es ahora, a raíz del recurso de casación cuando el mismo sujeto procesal manifiesta discrepancia con el tipo penal imputado alegando que el delito de su cliente fue el de incesto y no el de acto sexual con menor de 14 años por el cual se le condena.

Habiendo la defensa, independientemente de que se trate de abogado diferente en ambos casos, apelado y recurrido en casación por motivos distintos, existe falta de interés para recurrir en casación porque el disenso que en este manifiesta radica en un hecho con el cual estuvo claramente de acuerdo en la apelación, lo que equivale a decir, que por éste no interpuso recurso ordinario.

Cierto es que la jurisprudencia de la Sala ha venido reiterando que cuando no se

hizo uso del recurso de instancia tampoco puede el mismo sujeto procesal impugnar en casación, pero también lo es, y ello implica la ampliación de ese criterio, que cuando uno es el motivo de la apelación y otro el de la casación se coloca el recurrente extraordinario en idéntica situación. Por ello tiene sentido para este caso la precisión consignada en providencia del 2 de septiembre de 1999, con ponencia del Magistrado doctor Córdoba Poveda, en estos términos:

“Y para que haya interés en el recurrente en casación es necesario, además, que haya apelado la sentencia de primera instancia, pues una actitud pasiva reflejaría que consiente el perjuicio, que está conforme con lo resuelto; o, en su defecto que el fallo de segunda instancia haya desmejorado su situación en virtud de la apelación interpuesta por otro sujeto procesado, o que el superior haya examinado la providencia en razón del grado de competencia funcional de la consulta, pues mientras no se produzca la de segunda instancia, no puede saber el sentido definitivo del fallo, ya que el superior puede decidir sin limitación sobre la providencia o la parte pertinente de ella, o que la casación verse sobre nulidades”.

En este caso el proceso no indica que la situación jurídica del procesado hubiera sido desmejorada en el fallo de segunda instancia a causa del recurso de apelación, ni en consulta porque aquél carece de este grado jurisdiccional; tampoco la demanda de casación denuncia irregularidades constitutivas de nulidad, es decir, si existe posibilidad de acceso al recurso extraordinario.

Se había advertido que también las fallas de técnica de la demanda concurren a la inviabilidad del recurso.

En efecto, basado en la causal 1a. del artículo 220 del C. de P.P., el censor pregona que hubo errada calificación jurídica del delito porque, gracias a errores en la apreciación de prueba documental, le atribuyó al procesado el tipo penal consagrado en el

artículo 305 del C.P. modificado por la Ley 360 de 1997, artículo 7^o, precepto éste incluido en el Título XI del Código Penal que garantiza el bien jurídico de la libertad sexual y la dignidad humana, y que el delito por el cual debe condenársele, es el de incesto, tipificado en el artículo 259, del Título IX del mismo Estatuto, que protege el bien jurídico de la familia.

Como se ve, la argumentación carece de la claridad formal que exige a la demanda de casación el numeral 3o. del artículo 225 del C. de P.P. , pues el reproche por la errada adecuación jurídica del delito, cuando el que se imputó y el que se pide imputar se hallan ubicados en Títulos distintos de la sistemática del Código Penal, no puede formularse a través de la causal invocada, es decir, la 1a. de casación, sino de la 3a., porque en caso de haber sucedido la irregularidad, ésta nació en la resolución de acusación y entonces la Corte no puede dictar el fallo de reemplazo ya que al hacerlo incurriría también en grave irregularidad procedimental.

Como la Corte no puede enmendar los yerros del casacionista, ni soslayarlos, deberá declarar la deserción del recurso, previo el rechazo de la demanda, como en efecto lo hará.

Por lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA en SALA DE CASACION PENAL,

R E S U E L V E

RECHAZAR IN LIMINE la demanda de casación presentada en este proceso y por consiguiente, DECLARAR DESIERTO el recurso extraordinario presentado a nombre de ANGEL MARÍA RUIZ ROBLEDO contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, que lo condena como autor del delito de acto sexual con menor de 14 años. Esta providencia carece de recursos al tenor de lo dispuesto en los artículos 197 y 226 del C. de P.P..

DEVUELVASE el expediente a la oficina de origen.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

JORGE E. CORDOBA POVEDA

CARLOS A. GALVEZ ARGOTE

JORGE A. GOMEZ GALLEGO

MARIO MANTILLA NOUGUES

CARLOS E. MEJIA ESCOBAR

ALVARO O. PEREZ PINZON

NILSON PINILLA PINILLA

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria