

Proceso No 23485

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Magistrado Ponente

JORGE LUIS QUINTERO MILANES

Aprobado acta N° 102

Bogotá D.C., veinte (20) de junio de dos mil siete (2007).

V I S T O S

Se pronuncia la Sala sobre la admisibilidad del recurso de casación interpuesto por el defensor del procesado RAFAEL ANTONIO NÚÑEZ RODRÍGUEZ, contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior de Barranquilla el 14 de octubre de 2004, mediante la cual revocó la absolutoria que había proferido el Juzgado Tercero Penal del Circuito de esa ciudad, y lo condenó a las penas principales de 72 meses de prisión y multa de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, como responsable del delito de pornografía con menor (artículo 218 de la Ley 599 de 2000), a la accesoria de inhabilitación de derechos y funciones públicas por similar término al de la prisión, al pago de perjuicios y le negó los mecanismos de sustitución de la pena privativa de la libertad.

H E C H O S

Se concretan a los ocurridos la mañana del 13 de enero de 2002, cuando aparecieron

pegadas en el barrio “Las Palmas” de la ciudad de Barranquilla, donde habitaba la menor Indira Rosa Serrano Calderón, fotos obscenas suyas que varios conocidos llevaron a su casa, por lo que su señora madre instauró la denuncia correspondiente al día siguiente, una vez consultada la menor, quien le manifestó al respecto que para el mes de agosto del año anterior a la denuncia, el señor RAFAEL NUÑEZ RODRIGUEZ le había tomado esas fotos en su apartamento ubicado en la misma casa habitada por éstas, quien aseguró pagarle un dinero por las fotos, puesto que las negociaría con un amigo, pero como nunca cumplió y la joven le pidió las fotos, comenzó a chantajearla asegurándole que si no seguía las relaciones con él, se las mandaría a su papá y las pegaría en el barrio, como efectivamente lo hizo ese fin de semana.

ANTECEDENTES

1. Con sentencia del 5 de diciembre de 2.002, el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Barranquilla, absolvió a RAFAEL ANTONIO NÚÑEZ RODRÍGUEZ, del cargo que la Fiscalía le había imputado como autor del punible de pornografía con menor, según resolución de acusación confirmada el 26 de junio de 2002 por la Delegada ante el Tribunal Superior de Barranquilla.
2. Dicho fallo fue apelado por el representante de la parte civil y la Sala Penal del Tribunal Superior de Barranquilla, al desatar la alzada, lo revocó mediante la sentencia arriba señalada que fue objeto del recurso extraordinario de casación por parte del defensor del procesado, cuya revisión ocupa a la Corte.

LA DEMANDA

Sin mencionar siquiera la causal en que se apoya y tampoco el yerro que le atribuye al juzgador, el impugnante limita su demanda a cuestionar el fallo del Tribunal, porque, en su criterio, las pruebas allegadas no brindaban certeza sobre la responsabilidad de su patrocinado, ocupándose de evaluar, desde su propia perspectiva, los testimonios de cargo

y de descargo para concluir que fueron descalificados por el ad quem aquellos que favorecían la situación del acusado, sin señalar de qué manera ello aconteció; además, critica las inferencias que hiciera el juzgador sobre las fotografías incorporadas al plenario y señala que la víctima voluntariamente accedió a la toma de las mismas y que “no se requiere de 18 años para que pueda dar su consentimiento e incluso puede darse la circunstancia que por su desarrollo esta muchacha presente mas edad, y como consecuencia de ello se presente una confusión en el tipo porque el hombre puede presumir que está realizando actos con una persona mayor de edad”; así, advierte que se violaron los artículos “323” y 445 del Código de Procedimiento Penal, al desconocerse el principio del in dubio pro reo, por lo que solicita a la Corte casar la sentencia demandada.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

De conformidad con lo previsto por el artículo 205 de la Ley 600 de 2000, que rige esta actuación, al recurso de casación se accede de dos maneras: una ordinaria, contra las sentencias de segunda instancia proferidas por los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y el Tribunal Penal Militar, por delitos sancionados con pena privativa de la libertad superior a 8 años; y una excepcional, contra las dictadas por las mismas corporaciones por conductas punibles castigadas con pena privativa de la libertad igual o inferior a 8 años, y por los jueces penales del circuito por cualquier delito, evento en el cual la Sala podrá admitir la demanda cuando lo considere preciso para el desarrollo de la jurisprudencia o la garantía de los derechos fundamentales, siempre que reúna las demás formalidades.

Con fundamento en lo anterior, surge diáfano que la sentencia de que aquí se trata solamente sería susceptible de la casación excepcional aludida, como quiera que el delito de pornografía con menor de que trata el artículo 218 de la Ley 599 de 2000, por el cual se acusó a NUÑEZ RODRIGUEZ, tiene señalada una pena que oscila de 6 a 8 años de

prisión.

Ahora bien, insistentemente la jurisprudencia de la Sala ha sostenido que cuando de la casación excepcional se trata, el demandante debe exponer así sea de manera sucinta pero clara qué es lo que pretende con el recurso, teniendo como norte que solamente procede el mismo para el desarrollo de la jurisprudencia o para garantizar los derechos fundamentales, por lo que se debe señalar en concreto el tema jurídico sobre el cual considera el actor que se hace indispensable un pronunciamiento de autoridad por parte de esta Corporación y/o el derecho fundamental cuya garantía persigue, acorde con lo exigido por el inciso 3° del artículo 205 de la Ley 600 de 2000, bien para unificar posturas conceptuales o actualizar la doctrina, ora para abordar un tópico aún no desarrollado, precisando la manera en que la decisión solicitada tiene la utilidad simultánea de brindar solución al asunto y a la par servir de guía a la actividad judicial.

Ninguna consideración al respecto hizo el casacionista y, por ende, lo que se impone es inadmitir la demanda interpuesta, amén de que tampoco cumplió con el deber que le asistía de satisfacer las demás exigencias legales que la demanda de casación conlleva (artículos 212 y 213 del C. de P. Penal), por cuanto la misma no es un escrito de libre formulación en el que resulte procedente hacer cualquier clase de cuestionamientos a una sentencia que por ser la culminación de un proceso está amparada por la doble presunción de acierto y legalidad, emergiendo necesaria una argumentación lógica y sistemática en la que sólo es permitido denunciar los errores cometidos en el fallo al tenor de los motivos expresa y taxativamente señalados en la ley, demostrarlos dialécticamente y evidenciar su trascendencia en la parte resolutive, temas sobre los que no se ocupó el demandante, porque como se dijo con antelación, no señaló la causal en que se soporta el presunto yerro o yerros cometidos por el juzgador.

Fácil se observa que como cuestionamiento del fallo el actor llega al punto de propone

que un menor “no ... requiere de 18 años para que pueda dar su consentimiento”, aún referido éste a actos que violentan su libertad, integridad y formación sexual, con lo cual plantea una eventual atipicidad de la conducta, sin formular el reproche con la logicidad, coherencia y demostración exigibles, y con total desprecio por aquello que legal y constitucionalmente ha quedado definido en lo que a la capacidad de disponer de los derechos fundamentales de los menores se refiere; igualmente, sin acatar las reglas de la casación, plantea “una confusión en el tipo”, al aducir que el acusado ha podido presumir que estaba en presencia de una mujer mayor de edad, para lo cual ha debido desarrollar el tema bajo la causal pertinente, fijando el yerro cometido por el ad quem y su trascendencia.

Y si de alegar la duda razonable se trataba, ha debido señalar el actor la vía de su impugnación por violación directa o indirecta, y si postulaba la primera era su deber demostrar que el fallador reconoció en las consideraciones de la providencia atacada la existencia de dudas trascendentes de imposible eliminación sobre la materialidad de la conducta o la responsabilidad del procesado y, pese a ello, profirió sentencia de condena con exclusión evidente de la disposición normativa que contiene el principio, cuando le correspondía en consonancia con su exposición absolver. Y si el vicio denunciado se fundaba en la violación indirecta de la ley sustancial, debía señalar si se trató de un error de hecho por falso juicio de existencia, falso juicio de identidad o falso raciocinio, o de un error de derecho por falso juicio de convicción o falso juicio de legalidad, acreditar su trascendencia y señalar su corrección.

La demanda simplemente contiene la exposición del criterio subjetivo del censor sobre la valoración probatoria que contrapone a la del juzgador, sin que demuestre un perjuicio concreto con el supuesto vicio atribuido al juzgador y la trascendencia del mismo frente a las conclusiones adoptadas en el fallo, actitud que en forma pacífica y reiterada ha sostenido la Sala, se aparta de la esencia del recurso extraordinario y tiene arraigo exclusivamente en las instancias ordinarias de la actuación; otra razón más para

inadmitir el libelo aunado a que no se advierte violación alguna de los derechos fundamentales o garantías de RAFAEL ANTONIO NÚÑEZ RODRÍGUEZ, que determine el ejercicio de la facultad oficiosa de índole legal que al respecto le asiste a la Sala en punto de asegurar su salvaguarda.

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

R E S U E L V E

INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor de RAFAEL ANTONIO NÚÑEZ RODRÍGUEZ. En consecuencia, se declara desierto el recurso extraordinario de casación interpuesto.

Contra esta decisión no procede ningún recurso.

Comuníquese y Cúmplase.

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ÁLVARO ORLANDO PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

MAURO SOLARTE PORTILLA

JAVIER DE JESÚS ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria