

Proceso No 24172

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

JAVIER ZAPATA ORTIZ

Aprobado Acta No. 109

Bogotá D. C., veintisiete (27) de junio de dos mil siete (2007).

VISTOS

Con el fin de verificar si reúne los requisitos formales que condicionan su admisión, examina la Sala la demanda de casación presentada por el defensor de NESTOR FEDERMÁN CASTRO REYES, contra el fallo del 16 de diciembre de 2004, mediante el cual el Tribunal Superior de Bogotá confirmó con modificaciones la sentencia anticipada del 17 de septiembre del mismo año, proferida por el Juzgado Cincuenta y Tres Penal del Circuito de Bogotá, quedando condenado por el delito de actos sexuales con menor de catorce años, agravado por haberse realizado sobre persona menor de doce años (artículos 209 y 211 Ley 599 de 2000), a la pena principal de cuarenta y nueve (49) meses diez (10) días de prisión, a inhabilitación de derechos y funciones públicas por igual lapso, al pago de veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes como indemnización de perjuicios; y se le negó el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

HECHOS

Fueron relatados de la siguiente manera en la sentencia de primera instancia:

“Fueron puestos en conocimiento de la Comisaría 16 de Familia, los actos de manipulación sexual que NESTOR FEDERMÁN CASTRO REYES ejerció sobre una menor cuando ésta, en compañía de su madre, visitaban a aquél en su residencia. Hechos que tuvieron ocurrencia en varias oportunidades entre los años 2001 y 2002, cuando la menor contaba con once años de edad.”

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

1. Por los anteriores acontecimientos, la Fiscalía 229 Seccional de Bogotá vinculó al implicado después de hacer efectiva orden de captura en su contra; y al definir la situación jurídica, con resolución del 20 de agosto de 2004, le impuso medida de aseguramiento, consistente en detención preventiva sin excarcelación, por el delito de actos sexuales con menor de catorce años, agravado por haberse realizado sobre persona menor de doce años (artículos 209 y 211 Ley 599 de 2000). (Folio 71 cdno. 1)
2. En firme la anterior providencia, con el aval de su defensor, NESTOR FEDERMÁN CASTRO REYES manifestó su intención de someterse a la justicia y aceptó los cargos que le formuló la Fiscalía instructora.
3. Con base en lo anterior, el Juzgado Cincuenta y Tres Penal del Circuito de Bogotá, mediante sentencia anticipada del 17 de septiembre de 2004, condenó a CASTRO REYES por el delito de actos sexuales con menor de catorce años, agravado por haberse realizado sobre persona menor de doce años, a cincuenta y seis (56) meses de prisión, a inhabilitación de derechos y funciones públicas por igual término, al pago de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales como indemnización de perjuicios; y le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

Para negar la prisión domiciliaria, el A-quo señaló:

“Lo mismo acontece con la medida sustituta de prisión domiciliaria en razón a que, si bien es verdad se cumple con el factor objetivo, en la medida que la pena para esa conducta es inferior a cinco años, no sucede lo mismo con el ingrediente subjetivo, toda vez que el desempeño social del sentenciado no permite al suscrito fallador convencerse de que el señor CASTRO REYES sea fiel a sus responsabilidades con la comunidad...Por ello permitir que CASTRO REYES siga en contacto directo con su habitual entorno vivencial, sin pertenecer a un grupo familiar estable que, por lo menos, vigile sus comportamientos domiciliarios; es ir en contra de la verdadera finalidad estatal (...).” (Folio 98 cdno. 1)

4. El defensor del implicado impugnó la anterior determinación, con el fin de que le fuera readecuada la pena y se le concediera la prisión domiciliaria.

Al desatar la alzada, con fallo del 16 de diciembre de 2004, el Tribunal Superior de Bogotá accedió parcialmente a las pretensiones de la defensa, pues redujo la pena a cuarenta y nueve (49) meses diez (10) días de prisión, al mismo lapso contrajo la inhabilitación de derechos y funciones públicas y señaló la cifra de veinte (20) salarios mínimos legales mensuales vigentes como indemnización de perjuicios. Sin embargo, confirmó la negación del subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

En punto de la prisión domiciliaria, el Juez colegiado trajo a colación jurisprudencia de esta Sala de la Corte, y, entre otras cosas, acotó:

“Dada la naturaleza y modalidad de la conducta punible y la personalidad del sindicado, considera la Sala, es necesaria la ejecución de la pena a fin de lograr su completa rehabilitación, porque frente a la magnitud de la delincuencia, no basta, con tener en cuenta el monto de la pena, sino es menester analizar todos los demás aspectos que la norma exige. (...)

Dada la entidad del injusto típico, la conducta SOCIAL del procesado queda en

entredicho, pues se aprovechó de la confianza de su compañera sexual, para abusar de su menor hija, poniendo de presente su ningún respeto por las personas que viven en su entorno. Fue acertada decisión proferida por el Juzgado de instancia, en cuanto a la negativa de otorgar el mecanismo sustitutivo de la prisión domiciliaria.”

5. Inconforme con la determinación anterior, el defensor de NESTOR FEDERMÁN CASTRO REYES interpuso el recurso extraordinario de casación y allegó la demanda, cuyo aspecto formal califica la Sala en este proveído.

LA DEMANDA

Un cargo propone el defensor de NESTOR FEDERMÁN CASTRO REYES y contra la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá, con fundamento en la causal primera de casación prevista en el artículo 207 del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000), por violación indirecta de la ley sustancial, por error de hecho.

Asegura que los Jueces de primer y segundo grado vulneraron el artículo 59 (motivación de la pena) de la Ley 599 de 2000 y el artículo 170 (redacción de la sentencia) de la Ley 600 de 2000, al negar la prisión domiciliaria “en cuanto a los aspectos cualitativos tenidos en cuenta por los falladores de instancia, que constituye error de hecho por inexistencia de la prueba en que soportaros sus consideraciones respectivas”.

“En consecuencia los operadores de justicia, por error de apreciación de una prueba que no existe dentro del plenario, cual es la de el verdadero y exacto comportamiento social, laboral y personal del hoy condenado, mediante un silogismo subjetivo indeterminado, procedieron a calificar la conducta y comportamiento individual del justiciable y actuaron de facto al negarle el beneficio que expreso mandato del artículo 38 del C.P. es acreedor”, desconociendo también el principio de investigación integral.

Solicita a la Corte casar parcialmente el fallo impugnado y, en su lugar, conceder al implicado la prisión domiciliaria.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Los acontecimientos investigados se extendieron hasta mayo de 2003, inclusive, cuando la niña sometida a abuso sexual fue examinada por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses; todo el trámite judicial se llevó a cabo en vigencia del Código de Procedimiento Penal, Ley 600 de 2000; y el fallo de segundo grado fue emitido por el Tribunal Superior de Bogotá, el 16 de diciembre de 2004, por lo cual, la presentación de la demanda de casación, los traslados y los requisitos de procedibilidad se sujetan por entero a las disposiciones de dicho cuerpo normativo.

2. De conformidad con el artículo 205 ibídem, la casación procede contra sentencias de segunda instancia “en los procesos que se hubieren adelantado por delitos que tengan señalada pena privativa de la libertad cuyo máximo exceda de ocho años, aun cuando la sanción impuesta haya sido una medida de seguridad.”

Como en el presente asunto, el implicado NESTOR FEDERMÁN CASTRO REYES fue condenado por el delito de actos sexuales con menor de catorce años, agravado por haberse realizado sobre persona menor de doce años (artículos 209 y 211 Ley 599 de 2000), cuya máxima pena no excede de ocho años de prisión, se concluye que la demanda de casación presentada por su defensor carece del requisito de procedibilidad, referido al quantum de pena que exige el mencionado artículo 205.

En efecto, el delito de actos sexuales con menor de catorce años, tipificado en el artículo 209 del Código Penal (Ley 599 de 2000), se reprime con prisión de 3 a 5 años.

Con la circunstancia de agravación punitiva, prevista en el numeral 4° del artículo 211 ibídem, por recaer la conducta sobre persona menor de doce años, la sanción se incrementa de una tercera parte (1/3) a la mitad (1/2).

Significa lo anterior que el ilícito de actos sexuales con menor de catorce años agravado, se reprime con prisión de 4 años a 7 años 6 meses.

3. Por tanto, era necesario que el libelista acudiera a la casación excepcional, en los términos del inciso 3° del artículo 205 del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000), expresando la necesidad de su admisión para el desarrollo de la jurisprudencia o la garantía de los derechos constitucionales que hubieren sido transgredidos en el trámite ordinario del proceso, únicos motivos por los cuales puede ser admitida, correspondiéndole decidir a la Corte, en ejercicio de la discrecionalidad que la ley le otorga, si la admite o rechaza.

Se trata de dar a conocer a la Sala las razones por las cuales el demandante piensa que el recurso de casación excepcional debe ser admitido, motivos que no siempre pueden confundirse con el desarrollo de los cargos concretos que se eleven por alguna de las causales contra el fallo de segundo grado, pues si así fuere, no existiría ninguna diferencia entre la casación discrecional y la casación corriente.

Ello implica que el estudio acerca del aspecto formal de la demanda se efectuará a posteriori, siempre y cuando previamente la Corte haya arribado a la conclusión de que es necesario tramitar, por excepción, el recurso extraordinario en pro de las garantías fundamentales o con miras a desarrollar la jurisprudencia.

4. Cuando se aboga por la efectividad de los derechos fundamentales, al libelista corresponde identificar la garantía objeto del quebranto denunciado, así como la norma superior que la protege; y vincular su afectación con las actuaciones del respectivo proceso; esto es, señalar en forma específica en qué consistió la vulneración

alegada.

En lo relativo al desarrollo jurisprudencial, es deber del impugnante indicar si lo pretendido es fijar el alcance interpretativo de alguna disposición, o la unificación de posiciones disímiles de la Corte, o el pronunciamiento sobre un punto concreto que jurisprudencialmente no ha sido desarrollado, o la actualización de la doctrina, al tenor de las nuevas realidades fácticas y jurídicas; y, además, es preciso resaltar la incidencia favorable de la pretensión doctrinaria frente al caso y la ayuda que prestaría a la actividad judicial, por trazar derroteros de interpretación auxiliares de dicha actividad.

5. En el presente caso, el defensor de CASTRO REYES interpone la casación sin desarrollar alguno de esos temas y sin enunciarlos siquiera, ignorando que el recurso extraordinario exige profundidad argumentativa en todos sus aspectos; se queja únicamente, sin argumentación de respaldo, porque el los jueces de instancia negaron la prisión domiciliaria, supuestamente con base exclusiva en consideraciones subjetivas y sin fundamento probatorio.

Las omisiones destacadas son suficientes para inadmitir la demanda, máxime que tampoco en la sustentación del libelo se encuentra una referencia coherente y sistemática a cualquiera de los aspectos que eventualmente posibilitarían el recurso extraordinario por la vía excepcional.

6. Amén de lo anterior, el libelo cuyo aspecto formal se examina no alcanza a estructurar una demanda de casación admisible, puesto que lejos de adentrarse en el desarrollo y la demostración de la violación indirecta de la ley sustancial, cual si se tratara de otro alegato de instancia, se limita a afirmar que la negativa de la prisión domiciliaria carece de base probatoria, frase a la que se contrae el libelo, en lugar de haber analizado críticamente los argumentos e inferencias indiciarias que se plasmaron en las sentencias de instancia antes de adoptar esa decisión.

7. Dado que el recurso extraordinario de casación se rige por el principio dispositivo, las pretensiones de la demanda delimitan la competencia de la Sala de Casación Penal, con excepción de la nulidad que puede ser decretada oficiosamente en aras de la protección de las garantías fundamentales.

Por tanto, no constituye una especie de tercera instancia; no consiste en someter a un nuevo juicio al procesado, ni en sede de casación puede postularse un debate probatorio generalizado y sin acatamiento de la lógica argumentativa que le es inherente, puesto que el recurso extraordinario no fue concebido como un medio adicional para litigar libremente, sino como una excepcional manera de llevar a conocimiento del máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria el fallo proferido por el Ad-quem, por las causales taxativamente señaladas en la ley, que hubiesen sido seleccionadas y desarrolladas en la demanda.

De ahí que, el recurso de casación se concibe como un instituto procesal extraordinario que busca remediar o poner fin a la violación de la Constitución Política, del bloque de constitucionalidad en lo pertinente y de la ley, con reflejo en la sentencia de segunda instancia, por errores de juicio o de actividad, y como tal comporta la elaboración de un juicio lógico jurídico sobre la sentencia misma, siguiendo el derrotero trazado en las causales invocadas.

No se trata de exigir que el libelista estructure fórmulas únicas o sacramentales para postular sus reproches, ni se precisa siquiera que utilice la terminología acuñada por la doctrina y la jurisprudencia para designar las distintas especies de errores en la estimación probatoria. Sin embargo, el casacionista debe discurrir de un modo claro, lógico, y profundo, hasta demostrar que el fallo presenta defectos protuberantes en su estructura jurídica, de tal suerte que no es factible mantener su vigencia.

8. Las impropiedades advertidas con antelación conllevan a inadmitir la demanda, máxime

que tampoco en la revisión del expediente se observa la vulneración de alguna garantía fundamental, que amerite el ejercicio de las facultades oficiosas de la Sala de Casación Penal en los términos del artículo 216 del Código de Procedimiento Penal, Ley 600 de 2000.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE

INADMITIR la demanda de casación presentada a nombre de NESTOR FEDERMÁN CASTRO REYES.

Contra la presente providencia no procede recurso alguno.

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

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

MARINA PULIDO DE BARÓN

YESID RAMÍREZ BASTIDAS
SALAMANCA

MAURO SOLARTE PORTILLA

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

ÁLVARO O. PÉREZ PINZÓN

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

JULIO ENRIQUE SOCHA

JAVIER ZAPATA ORTIZ