

Proceso No 24532

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

JAVIER ZAPATA ORTIZ

Aprobado Acta Nro. 44

Bogotá, D.C., diez (10) de mayo de dos mil seis (2006)

El apoderado de AGAPITO HERNÁNDEZ recurrió en casación discrecional la sentencia de segunda instancia proferida el 21 abril de 2005 en descongestión por el Tribunal Superior de Riohacha, mediante la cual confirmó el fallo condenatorio dictado el 5 de septiembre de 2003 por el Juzgado 43 Penal del Circuito de Bogotá, que lo declaró responsable del delito de acceso carnal abusivo con incapaz de resistir (artículo 304-2 del Decreto 100 de 1980). imponiéndole una pena de 26 meses de prisión y la accesoria de inhabilitación de derechos y funciones públicas por un lapso igual al de la pena principal.

HECHOS

El Tribunal Superior de Riohacha se refirió a los hechos, señalando que, ANTONIO RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, Coordinador del Colegio San Francisco de Asís de Bogotá, informó que el viernes 16 de octubre de 1998, las alumnas de la Universidad Piloto de Colombia, Diana Marcela Cruz Rincón y Karina Nasmiyer Carrillo, sorprendieron en uno de los pasillos del Colegio a AGAPITO HERNÁNDEZ, cuando manipulaba sexualmente a una niña de 3 años, a quién sostenía en uno de sus brazos.

Durante la investigación, la señora NIDIA MARCELA CÁRDENAS, presentó denuncia por el abuso sexual del que había sido víctima su hija menor Jessica Adriana Castro, señalando que según versión de la víctima había sido besada en el cuello lascivamente y le había introducido los dedos en la vagina.

ACTUACIÓN PROCESAL

Los hechos fueron denunciados por el Coordinador del Colegio San Francisco de Asís y la señora Nidia Marcela Cárdenas, señalando al celador AGAPITO HERNÁNDEZ como el autor de los mismos, adelantándose la correspondiente investigación por el delito de acceso carnal abusivo con incapaz de resistir, según hechos ocurridos el 16 de septiembre de 1998, de los cuales fue víctima Jessica Adriana Castro.

Con base en las citadas denuncias, la fiscalía allegó a las diligencias un informe sobre los hechos por parte de la policía judicial, así como fotocopia de la tarjeta de preparación de la cédula de ciudadanía expedida a AGAPITO HERNÁNDEZ por la Registraduría Nacional del Estado Civil, recepcionó los testimonios de María Magdalena Arias Pinzón, Nidia Marcela Cárdenas Vargas, Diana Marcela Cruz Rincón y Karina Nasmiyer Carrillo Castro, además de oír al imputado en indagatoria, a quien le impuso medida de aseguramiento y detención preventiva el 22 de junio de 2000 por el delito de acceso carnal abusivo con incapaz de resistir, otorgándole la libertad provisional.

Se allegó como prueba examen de psiquiatría y sicología forense practicado por Medicina Legal a AGAPITO HERNÁNDEZ, no encontrándose compromiso en su capacidad de comprensión ni en su autodeterminación.

Cerrada la investigación, ésta fue calificada el 28 de junio de 2001 por la Fiscalía 235 Seccional, acusando a AGAPITO HERNÁNDEZ por el

delito atribuido al momento de resolverle situación jurídica. La resolución que calificó el sumario fue notificada a los sujetos procesales que no fueron enterados de su contenido personalmente mediante fijación en estado del 1° de agosto de 2001.

El Juzgado 43 Penal de Bogotá y la Sala Penal de Decisión del Tribunal Superior de Riohacha proferieron los fallos de primera y segunda instancia, decisiones de cuyo contenido se dio cuenta en el primer capítulo de esta providencia.

La sentencia de segunda instancia fue recurrida en casación discrecional por el apoderado del procesado, presentada la demanda, la Corte procede a calificar su aspecto formal.

LA DEMANDA

En la demanda, luego de identificar los sujetos procesales, las autoridades que conocieron del proceso y de hacerse una síntesis de los hechos y la actuación procesal, se denuncia la violación del debido proceso y el derecho de defensa, por indebida motivación de los fallos de instancia, acusando el fallo de segundo grado por la causal tercera de casación, sugiriendo a la Corte casar la sentencia impugnada y proferir “fallo absolutorio”.

Se afirma por el demandante que el fallo impugnado se sustenta en un juicio “impreciso y contradictorio”, en el que “simplemente” se hizo relación a la “situación fáctica”.

El actor para demostrar el cargo afirma que el a quo condenó a

AGAPITO HERNÁNDEZ por el delito previsto en el inciso segundo del artículo 304 del C.P., enunciando las pruebas y transcribiendo apartes de las declaraciones de MARÍA MAGDALENA ARIAS y NIDIA MARCELA CÁRDENAS, a las que les reconoció tener razón en su dicho, lo que para el censor no corresponde a la expresión en el fallo del mérito que se les otorga.

Agrega el impugnante que, la situación fáctica no ha sido investigada, citando como ejemplo las declaraciones de DIANA MARCELA CRUZ RINCÓN y KARINA NASMIYER CARRILLO CASTRO.

El demandante transcribe parcialmente un párrafo de la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Riohacha, en el que se precisa, contrario a lo señalado por la defensa, que los testigos de oídas tienen valor probatorio. El actor señala que el propósito no es cuestionar el valor de la prueba de referencia sino el que los fallos de instancia “carecen de motivación”, deber que no se cumple con la transcripción del testimonio de la educadora y la madre de la víctima, pues lo mandado es la exposición de un discurso claro y convincente, lógico y valorativo.

Para el demandante se resumieron las peticiones de la defensa pero no se analizaron sus alegatos.

En otro aparte del escrito de demanda afirma el censor que los fallos no motivaron la decisión en “debida forma”, se hicieron afirmaciones generales, no se concretaron las exposiciones razonadas de la prueba, “echaron mano de suposiciones”, le endilgaron con certeza responsabilidad penal al procesado por su presencia en el colegio y omitió valorar las pruebas practicadas en la audiencia pública.

Se acusa la sentencia impugnada de “ausencia total de los

fundamentos jurídicos” que lo soportan.

La “falta de motivación” en la que incurrieron los juzgadores constituye una vulneración al debido proceso, lo que conlleva la nulidad de la actuación.

Concluye el censor que admitir que está probada la materialidad del delito por la condición de empleado del procesado para la época de los hechos, el deber de cuidar los niños mientras sus padres los recogían y su personalidad cariñosa y respetuosa para con los menores, es “una conclusión hipotética”, la que se estructuró por el dicho de dos personas que con anterioridad “al parecer habían escuchado a la menor”.

Se solicita a la Corte casar la sentencia y proferir fallo de sustitución absolutorio.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. La casación cuando se intenta por vía excepcional, requiere no sólo que se trate de una sentencia de segundo grado, la que de haber sido proferida por un Tribunal de Distrito Judicial o Penal Militar debe referirse a delitos sancionados con privación de la libertad inferior a la pena establecida para la casación ordinaria o no ser privativa de la libertad, pero si el fallo proviene de un juzgado de circuito no importa el “quantum” o la naturaleza de la pena.

La demanda de casación discrecional impone a la Sala analizar los requisitos de viabilidad y, en su caso, los formales de la demanda. El primero atañe al deber de fundamentar los motivos por los que el actor considera se ha violado alguna

garantía fundamental o por qué se hace necesario el desarrollo de la jurisprudencia, pues sólo a esos dos eventos se restringe la admisibilidad de la casación examinada. Superada esta exigencia, se debe entrar a establecer, si fueron observadas las reglas técnicas en la formulación, desarrollo y demostración de los cargos, según la causal de casación invocada y el modo de violación de la ley sustancial señalado.

2. La justificación en la casación discrecional es un requisito de viabilidad que en el régimen actual ha de estar contenida en el cuerpo de la demanda. Sin el cumplimiento de esta exigencia la Corte no puede admitirla con base en la discrecionalidad que el legislador le otorgó, pues el ejercicio de dicha facultad fue condicionada al hecho de que se estableciera la necesidad de desarrollar la jurisprudencia o para intervenir en procura de garantizar los derechos fundamentales quebrantados con el fallo impugnado, a menos de que la Corte deba actuar oficiosamente, en los términos del artículo 216 del C.P.P., situación que no corresponde a este caso.

La necesidad de justificar la casación excepcional surge de los mismos condicionamientos que el legislador estableció para su viabilidad, los cuales son a su vez el marco dentro del cual la Corte hace operante la discrecionalidad, por ello la sustentación debe demostrar a la Sala que realmente el caso amerita el trámite extraordinario en aras del desarrollo de la jurisprudencia o la garantía de los derechos fundamentales, no basta, por consiguiente, simplemente enunciar, como lo hace la demandante.

En ese sentido, es obligación del recurrente, partiendo del supuesto de que las instancias están superadas y por ende resultan inadmisibles las alegaciones de corte libre, tendientes a revivir el debate probatorio, exponer con claridad los fundamentos y alcances de la impugnación para que la Sala pueda optar por la admisibilidad de la demanda, pues si no se ofrece fundamentación alguna, o ésta es incompleta o confusa, los fines perseguidos con el recurso no pueden ser desentrañados, dejándose sin comprobación el propósito del recurrente, en un trámite rogado y de facultades limitadas

para la corporación.

3. A AGAPITO HERNÁNDEZ se le condenó por el delito de acceso carnal abusivo con incapaz de resistir, ilícito que en razón a la pena máxima prevista, admite la casación discrecional, vía elegida por el recurrente, y, en consecuencia, la demanda presentada debe examinarse de conformidad con los requisitos a los cuales se ha hecho referencia anteriormente.

4. El demandante no destino en la demanda un capítulo especial para justificar la casación discrecional, prefirió postular los cargos, lo cual técnicamente es admisible, solo que al interior o desarrollo del reproche estaba en el deber de cumplir con el citado presupuesto de viabilidad.

Por razón del método elegido por el censor, la Sala para escudriñar si el actor justificó la casación discrecional, debe ocuparse de los argumentos expuestos en el reproche. A partir de éstos se advierte que por la presunción de acierto y legalidad que ampara el fallo recurrido, era deber del actor demostrar efectivamente el quebrantamiento de los derechos fundamentales del debido proceso y defensa, para justificar la necesidad de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de intervenir en sede de casación, demostración que se abordó mediante especulaciones que no cumplieron el propósito señalado, según se evidencia con el análisis que se hace seguidamente.

4.1. El recurrente no le dio a conocer en concreto a la Corte su inconformidad, de ahí que en la demanda no se hubiese demostrado los supuestos con base en los cuales se pretendió justificar la casación discrecional, pues simultáneamente se alegaron al interior del mismo cargo contra la sentencia recurrida: a) Carencia de motivación y motivaron indebida, b) Violación al principio de investigación integral por no haberse indagado la situación fáctica con las declaraciones de DIANA MARCELA CRUZ

RINCÓN y KARINA NASMIYER CARRILLO CASTRO), c) Se denunció que la orientación del fallo obedeció a suposición y omisión de prueba, d) La certeza del Tribunal sobre la materialidad del delito y la responsabilidad penal se infirió de premisas que no conducen a dicha conclusión.

Como se observa, las premisas referidas en el párrafo anterior, no obstante que atentan contra el principio de no contradicción y autonomía de las causales y de los motivos de casación, lo que se quiere subrayar es que de tales afirmaciones se valió el recurrente para cumplir el deber de justificar los motivos por los cuales debe la Corte discrecionalmente intervenir en casación, propósito que no se cumplió, pues no se evidencia de tales argumentos la justificación requerida en la casación discrecional, dada la falta de claridad, precisión y demostración del motivo que autoriza y justifica a la Corte a intervenir, quedando como un simple enunciado o petición de principio la supuesta vulneración del debido proceso y el derecho de defensa aducidos en la demanda.

4.2. La violación de las citadas garantías fundamentales no se demuestra afirmándose que el juicio de los juzgadores fue “impreciso y contradictorio”, menos con la transcripción parcial de un párrafo (10 renglones), era menester abordar de manera completa e integral los fallos de instancia, pues en este caso las decisiones se regían por el principio de unidad jurídica, enfrentando su contenido con las situaciones que consideraba se dejaron sin motivación para demostrar su incidencia en el fallo y la necesidad de la Corte de proveer de fondo, admitiendo la demanda, para resguardar la supuesta vulneración del debido proceso y el derecho de defensa del demandante.

El argumento incompleto del censor deja sin demostración el yerro que le atribuye en el ataque al fallo del ad quem, pues en la demanda no se demostró por qué no constituían motivación de la sentencia ni podían ser tenidos en cuenta como

argumentos lógicos, claros, convincentes y valorativos, la transcripción de las versiones rendidas por MARÍA MAGDALENA ARIAS y NIDIA MARCELA CÁRDENAS, ni se explicó por el recurrente en el escrito examinado por qué no era motivación en debida forma, o por qué eran argumentos imprecisos o contradictorios, las conclusiones del ad quem que en la demanda se citan en los siguientes términos: "... como las maniobras atentatorias contra su pudor sexual, están comprobadas a través de la prueba testimonial,, básicamente con las declaraciones de la educadora María Magdalena Arias y la madre de la víctima, en las cuales se sindicó, sin ambages, a AGAPITO de ser el autor de los actos sexuales abusivos cometidos en la menor ya conocida, no teniendo acogida la tesis contraria sostenida por la defensa, toda vez que el testigo de oídas sí tiene valor probatorio. Máxime en este caso en que las deponentes, en quienes no existe interés de perjudicar a Hernández, se limitan a repetir textualmente lo que la víctima contó tanto a la una como a la otra, amén de que NIDIA MARCELA CÁCERES refiere lo que percibió directamente a través de sus sentidos ..".

En la censura se sostiene que en los fallos "simplemente se hizo una relación a la situación fáctica", aseveración que se contradice con afirmaciones que se hicieron en el cuerpo de la demanda admitiendo que los fallos mencionaron el contenido de los testimonios de la profesora y madre de la víctima y que valoraron medios de prueba que no conducían a la certeza sobre la materialidad y la responsabilidad del delito. Resulta inadmisibles, para los efectos del inciso 3º del artículo 205 del C.P.P., autorizar el recurso extraordinario por vía discrecional, cuando el actor para demostrar la necesidad de amparar las garantías procesales del inculcado, ofrece argumento que no corresponden objetivamente a la realidad procesal, según se dejó registrado en este párrafo.

Los señalamientos hechos en este numeral ponen de presente que la pretensión del actor en el fondo no es la de demostrar los errores que le atribuye al fallo de segundo grado, sino de revivir el debate superado en las instancias,

para que se examinen sus discrepancias con el Tribunal respecto de la apreciación de las pruebas, lo cual resulta ajeno al recurso extraordinario de casación discrecional y al propósito de justificar la intervención de la Corte para proteger el debido proceso y el derecho de defensa.

4.3. En idénticos desaciertos técnicos incurrió el demandante al sostener que no se analizaron sus alegatos, que las exposiciones del fallo adolecen de “ausencia total de los fundamentos jurídicos” que lo soportan, pues tales afirmaciones no se desarrollaron ni demostraron, omisión que incidió en el incumplimiento del requisito de la justificación, pues para estos efectos no basta enunciar, es indispensable demostrarle a la Sala la necesidad de su intervención, y, ello implica, demostrar un yerro que efectivamente atenta contra, en este caso, el debido proceso o el derecho de defensa, deber que no se cumplió, por lo que la justificación fue tarea incumplida por el recurrente.

5. La labor insuficiente del recurrente, impide a la Corte admitir la demanda examinada, pues así se trate de una facultad “discrecional”, la Sala se rige por el principio de limitación, según el cual el examen del libelo petitorio se restringe a los términos de la acusación formulada en dicho escrito, pues en este caso no se advierte por la Sala la posibilidad de ejercer las facultades oficiosas a que se refiere el artículo 216 del C.P.P.

6. La demanda no cumple con los requisitos formales, por lo cual debe ser inadmitida.

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

RESUELVE

1. Inadmitir la demanda de casación discrecional presentada por la apoderada de AGAPITO HERNÁNDEZ, contra la sentencia de fecha y origen señalados en el primer capítulo de esta providencia.

2. Contra esta providencia no procede recurso.

3. Remítase el expediente a la oficina de origen.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

MAURO SOLARTE PORTILLA

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ
GÓMEZ QUINTERO

ALFREDO

ÉDGAR LOMBANA TRUJILLO

ÁLVARO O. PÉREZ PINZÓN

MARINA PULIDO DE BARÓN
MILANÉS

JORGE LUIS QUINTERO

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

JAVIER ZAPATA ORTIZ

Permiso

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria