

Proceso No 28869

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

Aprobado: Acta No. 348

Bogotá. D.C., dos (2) de diciembre de dos mil ocho (2008).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

Examina la Sala las bases lógicas y argumentativas de la demanda de casación presentada por el defensor de ALBERTO GUERRERO ROMERO, contra la sentencia proferida el 10 de abril de 2007 por el Tribunal Superior de Bogotá.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

1. El Ad quem resumió así la cuestión fáctica:

El Juzgado condenó al procesado porque entre junio y noviembre de 2001, en la calle 69 F No 18 H 22 B de Bogotá, más de 20 veces tocó los genitales y le introdujo los dedos en la vagina a su hija G.M.G.R.1, de 13 años de edad.

2. El 29 de marzo de 2006 la Fiscalía 230 Seccional de la Unidad de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, profirió resolución acusatoria contra el implicado como autor del delito de acceso carnal violento, en concurso homogéneo y sucesivo, en concurso con el delito de incesto.

3. Realizada la diligencia de audiencia pública en la que la fiscalía realizó la variación de la calificación jurídica provisional, el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Descongestión de Bogotá, en providencia del 27 de septiembre de 2006, condenó a ROMERO GUERRERO como autor del concurso de delitos de acceso carnal violento agravado, actos sexuales abusivos con menor de catorce años agravado e incesto, a la pena principal de quince (15) años de prisión y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por el mismo tiempo. Le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria.

4. El Tribunal Superior de Bogotá confirmó la decisión condenatoria del A quo, en providencia que es objeto del recurso de casación.

LA DEMANDA

Primer cargo.

Con fundamento en la causal primera del artículo 207 del Código de Procedimiento Penal, el libelista formula los siguientes reparos:

1) El Tribunal no hizo ningún comentario o crítica a las pruebas allegadas tanto en la investigación como en el juzgamiento, siendo que el artículo 232 de la misma normativa señala que toda providencia se debe fundar en pruebas legal y oportunamente allegadas al proceso. La señora Elsy Gloria Ramírez fue quien formuló la denuncia, pero ella no se puede probar por sí misma. Además, fue quien canceló los honorarios al abogado defensor del procesado, por lo tanto “hubo falsa denuncia por ser el mismo abogado defensor y acusador”.

2) El examen de un médico sexólogo era indispensable para comprobar la conducta punible y el grado de responsabilidad del procesado. La falta de esa prueba, “ha violado los derechos fundamentales de la gravedad de las lesiones ocasionadas por la violación

cometida o no cometida por el procesado”.

3) El testimonio, al tenor de lo dispuesto en el artículo 266 del Código de Procedimiento Penal, es prueba evidente cuando no está viciada de mentiras. En este caso, la denunciante influyó sobre su hija G.M.G., si se tiene en cuenta que pagó la defensa a su compañero ALBERTO GUERRERO ROMERO, tal como consta en un recibo fechado 20 de enero de 2005.

4) El testimonio de G.M.G., en parte puede ser cierto, “especialmente cuando dijo que nunca había hecho acceso carnal con ALBERTO GUERRERO ROMERO, sino que la manoseaba, ello puede verse como actos sexuales pero no como acceso carnal violento”.

Solicita, al finalizar, se case la sentencia recurrida y en su lugar se declare “el error de derecho y de hecho en las apreciaciones de las pruebas y la falta de aplicación de las normas que he citado”.

Segundo cargo.

Con fundamento en la causal segunda de casación, el demandante acusa la sentencia del Tribunal por no estar en consonancia con los cargos formulados en la resolución de acusación.

Comenta al respecto que la Fiscalía 230 Seccional calificó la conducta como acceso carnal violento, en concurso sucesivo y homogéneo y actos sexuales con menor de catorce años en concurso homogéneo y sucesivo, conducta agravada considerando la posición o cargo de autoridad que tenía el sujeto activo, en concurso heterogéneo con incesto.

Esta calificación no se podía variar, como lo hicieron los juzgadores y, por tanto,

solicita que se declare la nulidad.

Tercer cargo.

Aduce el libelista que la sentencia recurrida se profirió en un juicio viciado de nulidad, por las siguientes razones:

1. La denuncia formulada por Elsy Gloria Ramírez contra ALBERTO GUERRERO ROMERO, carecía de fecha de iniciación, es decir, día, mes y año; sin esa fecha, la Fiscalía 230 Seccional no podía dictar resolución de acusación.
2. La defensa fue inoperante hasta cuando él la asumió; sólo pueden contarse tres memoriales en el proceso investigativo.
3. Cuando se le reconoció personería, se hizo con el nombre de persona totalmente diferente, situación que invalida todo lo actuado porque no ha sido corregida.
4. El Tribunal en su sentencia apuntó una fecha equivocada y ello invalida todo lo actuado.
5. El Juez de conocimiento no resolvió la petición de libertad obrante a folios 30 y 31, situación que fue avalada por el Tribunal, al confirmar la sentencia de primer grado sin pronunciarse sobre las nulidades.

Solicita se case la sentencia recurrida y en su lugar se declare la nulidad de lo actuado.

CONSIDERACIONES

1. La demanda de casación no puede formularse libremente, a la manera de un alegato de instancia, como parece entenderlo el recurrente. Además de los requisitos concernientes a la identificación de los sujetos procesales, la síntesis de los hechos materia de juzgamiento

y de la actuación, entre otros, el artículo 212 del Código de Procedimiento Penal consagra en su numeral 3º la obligación de enunciar la causal y formular el cargo indicando en forma clara y precisa sus fundamentos y las normas que se estimen infringidas.

Por tanto, las causales deben ser desarrolladas de manera coherente con el yerro que se pregona, bien sea in iudicando o in procedendo, demostrando su trascendencia en la parte resolutive del pronunciamiento, de tal manera que surja palmaria la ilegalidad del fallo recurrido.

2. El recurrente se apartó por completo de esos lineamientos que como mínimo debe contener una demanda de casación, consagrados para demostrar, a partir de la correcta selección de una de las causales consagradas en la ley, el error que se le atribuye al sentenciador y la manera como éste incidió en su decisión, a tal punto que si no existiera, otro sería el sentido del fallo.

2.1. En el primer cargo invoca la causal primera de casación consagrada en el artículo 207 del Código de Procedimiento Penal, pero sin aclarar si lo pretendido es denunciar una violación directa o indirecta de la ley sustancial y sin demostrar la ocurrencia de algún error sustancial con capacidad de derruir la presunción de acierto y legalidad que ampara el fallo impugnado.

Simplemente consigna una serie de apreciaciones tan incoherentes entre sí, que no es posible saber si el objetivo del reproche es controvertir los testimonios de la denunciante y de su hija, la menor afectada o, más bien, denunciar una falta de análisis a los elementos de prueba allegados a la actuación, o una violación de los derechos fundamentales del procesado por no haberse ordenado el examen de un médico sexólogo.

Sin duda, desconoce el libelista que cuando se acude a la causal primera de casación, ante todo debe definir cuál de las dos alternativas allí consagradas pretende demostrar. Si se

trata de atacar el fallo por la vía de la violación directa, esto es, porque los juzgadores se equivocaron en la aplicación del derecho, por falta de aplicación, aplicación indebida o interpretación errónea de una norma de derecho sustancial es necesario enfocar el debate en el plano netamente jurídico, de puro derecho, haciendo abstracción absoluta de los hechos que el juzgador declaró demostrados y de la valoración que hizo de las pruebas.

Pero si se acude a la violación indirecta de la ley sustancial, es porque la pretensión está orientada a denunciar errores de apreciación probatoria; en ese caso, el actor debe demostrar que el fallador incurrió en algún error de hecho (falso juicio de existencia o de identidad o falso raciocinio) o de derecho (falso de legalidad y de convicción) y su incidencia en la parte dispositiva de la sentencia recurrida.

Adicionalmente, cualquiera sea la vía que escoja el libelista para demostrar la ocurrencia de errores de hecho o de derecho en la apreciación de determinada prueba, debe enfrentar el conjunto probatorio restante, en aras de acreditar que este carece de la eficacia suficiente para mantener la decisión adoptada.

Ninguno de los argumentos plasmados por el defensor de GUERRERO ROMERO se aproxima a demostrar algún error posible de denunciar al amparo de la causal primera de casación, situación que conduce a predicar la ausencia de fundamento en la proposición y desarrollo de la censura, que por su misma precariedad argumentativa, adolece de otros presupuestos necesarios para la viabilidad del recurso, como la trascendencia de error denunciado y las normas de derecho sustancial que resultaron vulneradas.

2.2. En el segundo cargo acusa la sentencia de no estar en consonancia con los cargos formulados en la resolución de acusación, con fundamento en la causal segunda.

No obstante que la selección del motivo aducido es el adecuado, no sucede lo mismo con el desarrollo del reproche, porque el recurrente no consideró en su exacta

dimensión la actuación procesal cumplida ni el ámbito dentro del cual se formuló la imputación a su representado.

Obsérvese al respecto, que la Fiscalía 230 Seccional profirió resolución de acusación contra ALBERTO GUERRERO ROMERO “por encontrarlo presunto autor responsable del delito de ACCESO CARNAL VIOLENTO, EN CONCURSO HOMOGENEO SUCESIVO, EN CONCURSO CON EL DELITO DE INCESTO”².

No obstante, en la diligencia de audiencia pública celebrada el 9 de agosto de 2006, una vez agotada la fase probatoria, se le concedió el uso de la palabra al representante de la Fiscalía quien de conformidad con el artículo 404 del Código de Procedimiento Penal, procedió variar la calificación jurídica³. Luego de fundamentar su postura, básicamente en la prueba recaudada en esa diligencia, señaló que en definitiva los cargos a imputar quedaban así: “ACCESO CARNAL VIOLENTO EN CONCURSO HOMOGENEO Y SUCESIVO y ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS EN CONCURSO HOMOGENEO Y SUCESIVO conducta AGRAVADA considerando la posición o cargo de autoridad que tenía el sujeto activo frente a la víctima y por la que ella depositaba su confianza en ALBERTO GUERRERO ROMERO como padre. EN CONCURSO HETEROGENEO CON INCESTO (artículos 205, 209, 211 numeral 2º y artículo 237 del Código Penal)⁴, calificación jurídica que la señora Juez Sexta Penal del Circuito de Descongestión de Bogotá, respetó en su integridad.

La Sala ha señalado⁵ que la variación de la calificación jurídica de la infracción, de conformidad con el artículo 404 de la Ley 600 de 2000, procede en dos eventos: (I) por error en la calificación jurídica y (II) por prueba sobreviniente respecto de un elemento básico estructural del tipo, forma de coparticipación, imputación subjetiva, desconocimiento de una circunstancia atenuante o reconocimiento de una agravante que modifique los límites punitivos.

En este caso, el sustento argumentativo de la fiscalía, para introducir en el juicio la variación de la imputación delictiva, recoge la segunda hipótesis, no solo porque refirió que las pruebas recaudadas tanto en la etapa instructiva como en la del juicio “demuestran que no solo hubo acceso carnal, sino que también en múltiples ocasiones se ejecutaron actos de carácter sexual diferentes a los que permitieron calificarse o encuadrar la conducta en los de acceso carnal, como son los besos y el chupar los senos y la vagina como lo describe en el anterior relato G.M”⁶. Así mismo, introdujo la circunstancia de agravación contenida en el numeral 2º del artículo 211 del Código Penal, que no había sido reconocida, y “que tiene que ver con la autoridad que ejercía por su posición de padre de familia ALBERTO GUERRERO ROMERO, frente a su menor hija”⁷.

Acreditados como se encuentran los presupuestos para la viabilidad de la variación de la calificación jurídica, en este caso, carece de fundamento el reproche elevado por el actor.

2.3. Para finalizar, el tercer cargo formulado al amparo de la causal de nulidad, tampoco acredita el acaecimiento de sustanciales irregularidades cometidas por los funcionarios judiciales, que comporten afectación de derechos y garantías del sentenciado GUERRERO ROMERO o el quebrantamiento de las bases del proceso.

Para obtener la nulidad de lo actuado, como es la aspiración de libelista, es menester elaborar un completo y suficiente planteamiento del reproche, identificando la irregularidad demandada, las normas que estime infringidas, la clase de nulidad que se configura, con sus respectivos fundamentos, y la trascendencia del error denunciado en el fallo recurrido.

En este caso, el demandante se sustrajo de cumplir con estos requisitos y, en su lugar, se limitó a mencionar una serie de situaciones que, por si solas se muestran

intrascendentes frente a la actuación cumplida, pues tampoco acreditó el perjuicio ocasionado, ni la ventaja que obtendría con la recomposición del trámite.

Como si fuera poco, no se percató que en aras de la claridad y precisión que deben contener las censuras, no es posible involucrar en un mismo cargo, errores alusivos a las garantías del procesado, con aquellos que recaen en la estructura del proceso, dada su autonomía, contenido propio y naturaleza distintas.

3. Se concluye que como el demandante incumplió con los requisitos de claridad y precisión que debe contener el libelo, en tanto dejó de acreditar la ocurrencia de los errores que atribuye al Tribunal, la demanda deberá ser inadmitida, y contra la decisión que no procede recurso alguno.

4. Como la Corte ha revisado el expediente y no encuentra protuberantes causales de nulidad ni violación flagrante de derechos fundamentales, no procede un pronunciamiento de oficio.

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

RESUELVE

1. INADMITIR la demanda de casación presentada a nombre del procesado ALBERTO GUERRERO ROMERO.

2. DEVOLVER la actuación al Tribunal de origen.

Contra esta decisión no procede ningún recurso.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

Comisión de servicio

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS
GUZMÁN

AUGUSTO J. IBÁÑEZ

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS
BASTIDAS

YESID RAMÍREZ

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA
ZAPATA ORTIZ

JAVIER

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 El nombre del menor de edad no es revelado en concordancia con el Código de la Infancia y de la Adolescencia.

2 Fls 74 y 75 c.o.

3 Fl 59 c.causa.

4 Fl 73 íd.

5 Sentencia del 7 de febrero de 2006, radicado 23892.

6 Folio 59 del cuaderno de juzgamiento, audiencia del 6 de agosto de 2006.

7 Folio 59 Ibidem.