

Proceso No 30818

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado ponente:

YESID RAMÍREZ BASTIDAS

Aprobada Acta N° 80.

Bogotá, D. C., marzo diecisiete (17) de dos mil nueve (2009).

VISTOS:

Procede la Sala a resolver sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor del procesado Luis Carlos Bernal Cañón, quien fuera condenado por las conductas punibles de acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado e incesto, en sentencias proferidas por el Juzgado 21 Penal del Circuito y el Tribunal Superior de Bogotá.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL:

1. Los primeros fueron consignados en el fallo de segunda instancia de la siguiente manera:

ANGÉLICA MARÍA ROJAS PORRAS denunció ante la Fiscalía General de la Nación, que su hija ..., de 9 años de edad, le manifestó que durante el tiempo que convivió con su padre Luis Carlos Bernal Cañón, en dos ocasiones, habría realizado tocamientos en sus partes íntimas, hacia que lo masturbara e incluso que practicara sexo oral; el domingo

19 de octubre de 2004, el hermano de la menor Steven Bernal la encontró desnuda en la habitación con su progenitor, lo que la motivó a contarle lo que estaba sucediendo.

2. Por los anteriores episodios, una vez vinculado legalmente definida su situación jurídica y cerrada la investigación, la Fiscalía 27 Seccional de Bogotá el 2 de abril de 2007 profirió resolución de acusación contra Luis Carlos Bernal Cañón como presunto autor de los delitos de acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado e incesto.

3. Correspondió al Juzgado 21 Penal del Circuito de esta ciudad adelantar el juicio y celebrada la audiencia de juzgamiento, el 11 de enero de 2008 condenó al acusado a la pena de setenta (70) meses de prisión, a la accesoria de interdicción en el ejercicio de derechos y funciones públicas por un lapso equivalente al de la sanción privativa de la libertad, al pago de indemnización de perjuicios y le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, como autor responsable de las conductas punibles materia de acusación.

4. Ese fallo fue recurrido por el defensor del procesado y el Tribunal Superior de Bogotá el 8 de abril siguiente lo confirmó, mediante providencia que es objeto del recurso extraordinario de casación interpuesto por el mismo recurrente.

LA DEMANDA:

Al amparo de las causales tercera y primera del artículo 207 de la ley 600 de 2000, el demandante formula dos cargos contra la sentencia proferida por el Tribunal, así:

Causal tercera: único cargo.

El fallo fue proferido en juicio viciado que transgredió las garantías del debido proceso y

el derecho de defensa por ausencia de actividad del defensor designado de oficio para que asistiera al procesado, porque omitió recurrir la resolución por medio de la cual la fiscalía declaró la nulidad de la actuación con el pretexto de no haber resuelto la situación jurídica del procesado por las conductas punibles de acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado y en concurso con incesto, desconociendo el principio de favorabilidad y porque de las pruebas acopiadas no surgía mérito para dictar medida de aseguramiento de detención preventiva sin derecho a excarcelación como finalmente se hizo, con mayor razón frente al delito de incesto debido a que a la actuación no se allegó prueba que lo acreditara.

Por lo anterior, solicita que se declare la nulidad de la actuación desde la fase instructiva.

Causal primera: errores de hecho por falso juicio de identidad, raciocinio y “suposición” de prueba.

1. En el fallo impugnado se condenó al procesado por el delito de incesto trayendo como soporte la libre apreciación probatoria, dándole credibilidad a las afirmaciones de la denunciante progenitora de la menor ofendida, cuando a pesar de sostener que registró a la víctima con sus dos apellidos, a la actuación no se allegó el registro civil correspondiente.
2. El Tribunal confirmó la providencia apelada dando por ciertas las imputaciones que hicieran la denunciante Angélica María Rojas Porras, la ofendida y el menor Steven Bernal Rojas contra el acusado, cuando las mismas obedecieron a la retaliación de aquella por las relaciones amorosas que él sostuvo con su hermana Diana Carolina Rojas Porras, y por la denuncia que formuló contra su compañero permanente José Fidel Peña Vargas, quien lo reemplazó en la relación sentimental con Angélica María, análisis en el cual desatendió las reglas de la sana crítica.
3. Los jueces de instancia echaron de menos elementos de juicio que les permitiría llegar a

la conclusión que el acusado es ajeno a las conductas punibles por las cuales fue condenado, porque éste en sus intervenciones procesales negó la autoría y responsabilidad en las mismas.

Por tanto, solicita de manera subsidiaria casar el fallo y proferir uno de reemplazo que absuelva al procesado de los cargos imputados.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

1. El artículo 213 de la Ley 600 de 2000 establece que si el recurrente en casación carece de interés o la demanda no reúne los requisitos formales previstos en el artículo 212 ibídem, se inadmitirá y el proceso se devolverá al despacho de origen.

2. En relación con los dos cargos formulados por el demandante, el libelo ofrece serias fallas de argumentación y de los requisitos de precisión y claridad en la proposición de los reparos, así:

3. Cargo primero: nulidad por violación al derecho de defensa.

3.1. Cuando se trata de formular reparo al fallo por violación al derecho de defensa, derivado de inactividad del letrado en una o en todas las fases de la actuación, para la prosperidad del mismo no resulta suficiente con mencionar la irregularidad que genera el vicio, sino que se debe tener en cuenta que la

inactividad en la labor de asistencia profesional no puede determinarse con fundamento en lo que el defensor hizo o dejó de hacer en un determinado frente de la compleja actividad defensiva, sino en lo que hizo o dejó de hacer en el contexto de su gestión, comprensiva de múltiples aspectos (intervenciones en la producción de la prueba, peticiones, impugnaciones, alegaciones, debates, etc), pues solo frente al análisis global de su actividad defensiva (activa o pasiva), podría adelantarse un

juicio objetivo en torno a la eficiencia de su labor, y determinarse si realmente se presentó inactividad reprobable, y si ésta incidió en el derecho de defensa¹.

En otras palabras se tiene que para otorgar claridad y precisión a la propuesta casacional pero también para procurarle una adecuada fundamentación, se impone al sujeto procesal que acude a este extraordinario recurso como condición lógica, exhibir la trascendencia de la inactividad del letrado, demostrando que en realidad se trató de una omisión lesiva de los intereses del sujeto procesal, sin que para el efecto resulte válido presentar una estrategia profesional diferente, porque una óptica distinta no significa restricción de la garantía fundamental. Lo anterior, por cuanto la idoneidad de la defensa técnica no puede medirse a partir de los resultados del proceso, sino de la razonabilidad de las posiciones activas u omisivas de la defensa.

De manera que al denunciar una falta de actividad probatoria, además de indicar cuáles fueron las pruebas no solicitadas, se requiere demostrar cuál fue la incidencia de esa omisión en la situación del sujeto procesal que se representa, ilustrar sobre los elementos de prueba que se habrían podido recaudar a favor de los intereses en custodia. Y si lo que se critica es la falta de contradicción, aparece indispensable puntualizar los aspectos sobre los cuales se habría podido contrainterrogar a los testigos.

Si lo que se controvierte es la no utilización de las vías de impugnación, se ha de precisar cada uno de los recursos omitidos, concretando la orientación que debía dárseles con el propósito de que las decisiones fueran revocadas o modificadas y adicionando la explicación de cómo trascendió tal negligencia en el examen final del proceso.

3.2. En este caso, desconociendo por demás la naturaleza esencialmente rogada que regenta el recurso extraordinario de casación, el impugnante se conformó con afirmar que su antecesor no cumplió con una defensa técnica adecuada por cuanto no impugnó la

resolución por medio de la cual la fiscalía declaró la nulidad parcial de la actuación porque cerró la instrucción sin haber resuelto la situación jurídica del vinculado, determinación con la cual transgredió el principio de favorabilidad, sin argumentar el sentido de la apelación y por qué resultaría conveniente a los intereses del vinculado.

3.3. A más de lo anterior, pasó por alto que demostrada una adecuación típica por la conducta punible de acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado, tanto en la ley 600 de 2000 como en la 906 de 2004, esa clase de delito comporta la imposición de medida de aseguramiento, de manera que en ninguna irregularidad incurrió el ente instructor que, por el contrario, como lo sostuvo el ad quem protegió el debido proceso y el derecho de defensa, el primero, al subsanar la irregularidad sustancial que lo afectaba, y el segundo, porque hubo una imputación jurídica provisional conforme a los hechos dados a conocer, y así, se estableció las circunstancias de agravación punitiva de esa conducta punible, con lo cual la defensa podría preparar adecuadamente su estrategia hasta ese momento expectante de la gestión jurisdiccional.

3.4. Al revisar la actuación procesal la Sala encuentra que durante la misma el procesado Luis Carlos Bernal Cañón estuvo asistido por defensor, el profesional del derecho que antecedió al demandante se notificó de las providencias proferidas, fue informado sobre el devenir procesal, y si bien no hizo uso de los recursos legales que echa de menos el censor, éste no demuestra cómo una mayor actividad y participación del apoderado de oficio hubiese conducido a un resultado favorable a los intereses del acusado, menos aún frente a la nulidad parcial declarada por la fiscalía que tuvo su sustento legal, por tanto, era una decisión no susceptible de modificación.

El cargo se inadmitirá.

4. Causal primera: violación indirecta de la ley sustancial.

4.1. Cuando se invoca la violación indirecta de la ley sustancial -causal primera, cuerpo segundo, artículo 207 ley 600 de 2000; numeral 3°, artículo 181, ley 906 de 2004-, el recurrente debe concretar cada uno de ellos, si de derecho o de hecho, la prueba o pruebas sobre las que recae y demostrar su trascendencia o incidencia en la transgresión de la ley.

Si se trata de un error de derecho, el cual entraña la apreciación material de la prueba por el juzgador, quien la acepta no obstante haber sido aportada al proceso con violación de las formalidades legales para su aducción, o la rechaza porque a pesar de estar reunidas considera que no las cumple (falso juicio de legalidad); también, aunque de restringida aplicación por haber desaparecido de la sistemática procesal nacional la tarifa legal, se incurre en esta especie de error cuando el juez desconoce el valor prefijado a la prueba en la ley, o la eficacia que esta le asigna (falso juicio de convicción).

Si el yerro es de hecho, le corresponde indicar la modalidad y especie del mismo, es decir, esta clase de errores se pueden presentar cuando el juzgador se equivoca al contemplar o valorar el medio, bien porque omite apreciar una prueba que obra en el proceso, ora porque la supone existente sin estarlo o se la inventa (falso juicio de existencia); o cuando no obstante considerarla oportuna y legalmente recaudada, al fijar su contenido la distorsiona, cercena o adiciona en su expresión fáctica, haciéndole producir efectos que objetivamente no se establecen de ella (falso juicio de identidad); o, porque al apreciar la prueba transgrede los postulados de la lógica, las leyes de la ciencia o las reglas de la experiencia, esto es, los principios de la sana crítica como método de valoración probatoria -existente en el trámite de este asunto- (falso raciocinio).

Cuando el reparo se dirige por error de hecho derivado de falso juicio de existencia por suposición de prueba, es deber del casacionista demostrar el yerro mediante la indicación correspondiente de la sentencia donde se alude a dicho medio que

materialmente no obra en el proceso; y si lo es por omisión de prueba, le compete concretar en qué parte de la actuación se ubica ésta, qué objetivamente se establece de ella, cuál el mérito que le corresponde siguiendo los postulados de la sana crítica, y cómo su estimación conjunta con el arsenal probatorio que integra la actuación, da lugar a variar el sentido del fallo.

Si lo pretendido es denunciar la configuración de errores de hecho por falsos juicios de identidad en la apreciación probatoria, el recurrente debe señalar qué en concreto dice el medio probatorio, qué exactamente dijo de él el juzgador, cómo se tergiversó, cercenó o adicionó haciéndole producir efectos que objetivamente no se establecen de él, y lo más importante, la trascendencia del desacierto en la declaración de justicia contenida en la parte resolutive de la sentencia.

Y si se denuncia falso raciocinio por desconocimiento de los principios de la sana crítica, se debe precisar qué dice de manera objetiva el medio, qué infirió de él el juzgador, cuál mérito persuasivo le fue otorgado, señalar cuál postulado de la lógica, ley de la ciencia o máxima de la experiencia fue desconocida, y cuál el aporte científico correcto, la regla de la lógica apropiada, la máxima de la experiencia que debió tomarse en consideración y de qué manera; y, finalmente, demostrar la consecuencia del desacierto indicando cuál debe ser la apreciación correcta de la prueba o pruebas que cuestiona y que habría dado lugar a proferir un fallo sustancialmente distinto al impugnado.

4.2. A más de no señalar las disposiciones sustanciales que se debieron aplicar y por qué, el recurrente afirmó que los jueces de instancia no debieron condenar a su defendida por el delito de incesto en atención a que al proceso no se allegó el registro civil de nacimiento de la víctima, sin explicar por qué dada la libertad probatoria que impera en materia penal para establecer los elementos constitutivos de la conducta punible, la responsabilidad del procesado, las causales de agravación y atenuación, las que excluyan la

responsabilidad, la naturaleza y cuantía de los perjuicios, aspectos que podrán demostrarse con cualquier medio probatorio (art. 237 cpp de 2000), no podía procederse como se hizo frente a la relación de parentesco entre el acusado y la menor ofendida la cual se acreditó con otros medios distintos al reclamado por el censor, pues aquél ejerció la patria postestad sobre la menor y su hermano Steven Bernal Rojas, al punto que ese conjunto de derechos que la ley reconoce a los padres sobre sus hijos no emancipados, propició que el inculcado se llevara a la víctima a su lugar de habitación con el pretexto de comprarle algunos elementos, situación que ella obedeció por reconocerlo como su padre, paternidad que aprovechó para ejercer sobre la misma actos sexuales, evidencia de certeza sobre la tipicidad en la conducta punible comentada.

4.3. El libelista manifestó que el Tribunal otorgó credibilidad a las declaraciones de la denunciante Angélica María Rojas Porras, a la víctima y al menor Steven Bernal Rojas, pruebas que de conformidad con las reglas de la sana crítica no podían valorarse en la forma como se hizo en las instancias, pero omitió señalar cuál fue el postulado de la lógica, ley de la ciencia o máxima de la experiencia indebidamente aplicadas, cuál o cuáles eran los correctos y su trascendencia en el sentido del fallo.

4.4. En otros apartes del libelo se limitó a exponer que los jueces de instancia pasaron por alto elementos de juicio que les permitían llegar a la conclusión que el procesado es inocente frente a los cargos imputados, sin precisar cuál o cuáles fueron esas pruebas, en qué parte de la actuación obraban y su incidencia favorable en la pretensión de absolución, conformándose apenas con aducir que las explicaciones de su defendido debieron primar sobre las pruebas que valoradas en conjunto llevaron al Tribunal a deducir certeza sobre la autoría y responsabilidad del procesado en las conductas punibles investigadas, decisión que amparada por la doble presunción de acierto y legalidad el demandante no atinó a descalificar. Y,

5. Como la Corte no puede suplir las deficiencias ni corregir las imprecisiones de la

demanda, se impone su inadmisión, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 212 y 213 de la Ley 600 de 2000 aplicable a este asunto, además que la Sala no encuentra violación de garantías fundamentales que deban ser protegidas oficiosamente.

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

RESUELVE:

Inadmitir la demanda de casación presentada en defensa del procesado Luis Carlos Bernal Cañón.

Contra esta providencia no procede ningún recurso.

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

JULIO E. SOCHA SALAMANCA

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO MARIA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS

YESID RAMÍREZ BASTIDAS JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria.

1 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, Sent., feb.18/2004, rad. 20597.