

Proceso n.º 33059

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

JAVIER ZAPATA ORTIZ

Aprobado Acta: 114

Bogotá, D. C, catorce (14) de abril de dos mil diez (2010).

D E C I S I Ó N

Con el fin de verificar si reúne los presupuestos que condicionan su admisión, examina la Sala la demanda de casación presentada por la defensora de EDWIN ANDRÉS ÁLVAREZ ORJUELA, contra el fallo expedido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Justicia y Paz¹, el cual confirmó² la sentencia adoptada por el Juzgado 19 Penal del Circuito de la misma ciudad, al condenarlo a la pena principal de 48 meses de prisión, por el delito de acto sexual abusivo con incapaz de resistir, agravado.

H E C H O S

El 18 de septiembre de 2002, la señora Myriam Stella Mantilla Soto, madre de la menor A.C.L.M3., de 4 años de edad, denunció que en esta ciudad, “ayer cuando yo bañe a la niña, iba a bañarle la colita y me dijo que le ardía, la mire y tenía como una laceración y me dijo que el tío la había tocado”.

Así mismo, ante la Comisaría 18 de Familia de la localidad Rafael Uribe Uribe, la secretaria y una psicóloga, la pequeña manifestó: “Cuando yo estaba acostadita Edwin me toco (sic) en la vagina y yo le dije que no y ya no lo volvió a hacer, me metió el dedito y yo le dije que no aya (sic) a hacerlo y ya dijo que no más, solo paso una vez y yo le dije que no porque hizo eso, él se acostó y mi aguelita (sic) me dio algo a mi y algo a Edwin, nos dio aguadepanela (sic)”.

Con el fin de precisar el día de los actos ilícitos, informó la mamá de la infante que ella llevó a “la niña de visita donde el papá el pasado viernes por la noche... y la recogí el domingo a las 8:00 p.m., la niña me dijo que era oscuro y pienso que pudo ser el sábado por la noche o el domingo, porque la niña me dijo que la abuelita estaba en la cocina y le llevó agua de panela, el papá de la niña estudia por la noche”.

Por tales acontecimientos fue vinculado a la actuación EDWIN ANDRÉS ÁLVAREZ ORJUELA.

ACTUACIÓN PROCESAL

1. El 1 de agosto de 2006, el Fiscal Seccional 225 de Bogotá, dictó resolución de acusación contra EDWIN ANDRÉS ÁLVAREZ ORJUELA, como autor responsable del delito de acto sexual abusivo con incapaz de resistir, agravado.
2. El 22 de enero de 2007, el Juzgado Diecinueve Penal del Circuito de la misma ciudad, condenó a EDWIN ANDRÉS ÁLVAREZ ORJUELA, a la pena principal de 48 meses de prisión, a la inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por un lapso igual al de la privación de la libertad y al pago de perjuicios morales equivalentes a veinte (20) smmlmv.
3. El 24 de junio de 2009, el Tribunal Superior de Bogotá, confirmó la sentencia recurrida por la defensora, tal y como quedó atrás anotado.

4. La citada profesional del derecho, inconforme con el fallo condenatorio, lo impugnó y, a su turno, mediante la presentación del respectivo libelo, sustentó el recurso de casación a favor del hoy sentenciado EDWIN ANDRÉS ÁLVAREZ ORJUELA, mismo que hoy examina la Corte.

D E M A N D A

Bajo el imperio de la Ley 600 de 2000, atacó la decisión de segundo nivel, con base en el artículo 207, numeral 3, “AL HABERSE DICTADO SENTENCIA EN UN JUICIO VICIADO DE NULIDAD”.

Como el escrito –en sus diversas acometidas- contrario a lo advertido por la jurisprudencia desde antaño, es un memorial de instancia, confeccionado de manera libre, genérica y vaga, en donde se ignoraron presupuestos mínimos de dialéctica casacional, la Sala condensará la censura en sus aspectos más sobresalientes, tal y como se puntualiza a continuación:

1) Sostuvo que los fallos violaron de manera flagrante los artículos 354 (definición de situación jurídica) y 357 (procedencia de la medida de aseguramiento) de la Ley 600 de 2000.

2) Citó un aparte de la sentencia del Tribunal, en donde se dijo que era “obligación de resolver la situación jurídica... cuando el delito por el cual se investigaba estaba sancionado con pena cuyo mínimo fuera igual o superior a cuatro años de prisión y todos aquellos (sic) señalados de manera expresa , entre ellos el acto abusivo con incapaz de resistir”.

3) Como no se generó ninguna reforma legislativa sobre el particular, concluyó, que “era ineludible e imprescindible la resolución de la situación jurídica a mi defendido. Por tanto la acusación consiste EN ERROR DE DERECHO AL NO HABÉRSELE DADO APLICACIÓN A LOS

ARTÍCULOS 354 Y 357 DE LA LEY 600 DE 2000”.

4) Por último, afirmó que “la incidencia de dicho error en el debido proceso es palmaria, por cuanto mi representado no tuvo conocimiento del sentido en el cual iba la investigación hasta Agosto de 2006, fecha en la cual se profiere Resolución de acusación, cuando había sido indagado desde comienzos de 2004, con lo cual se afecta el debido proceso y el derecho a la defensa. No es de recibo la acotación del fallo de segunda instancia, en el sentido de habersele beneficiado con dicha omisión, por cuanto ello sería presumir que la decisión sería cobijarle con medida de aseguramiento; cuando perfectamente la decisión habría sido el de abstenerse de tal medida, y en el evento primero, ello le habría sido favorecido para al menos obtener de la justicia una mayor celeridad en sus posteriores decisiones y una mejor investigación del caso”. (Subrayado fuera de texto).

Solicitó, por tanto, “se revoque las sentencias de primera y segunda instancia, ordenando se prosiga con el proceso a partir de la etapa del sumario”.

C O N S I D E R A C I O N E S

La Corte advierte que los ataques formulados contra la sentencia de segundo nivel, no reúnen los mínimos presupuestos de coherencia y lógica-argumentativa descritos por la jurisprudencia para admitir la demanda, pues si bien propuso como punto de partida para lograr la infirmación de la condena impuesta a su mandante, elevada por nulidad; en el desarrollo y demostración de la censura, incurrió en graves falencias, las cuales atentan contra la filosofía que inspira el recurso extraordinario de casación.

Menos aún es un escrito de libre factura con el que se pretenda derrumbar las conclusiones probatorias plasmadas en los proveídos atacados, al hallarse amparadas bajo la doble presunción de acierto y legalidad con las que vienen unidas; tampoco, consiste en adicionar inconmensurables ideas disgregadas y fragmentadas en el libelo en

búsqueda de un fin jurídico subjetivo o hipotético para asegurar la demostración del ataque propuesto, tal como las expuso el actor.

Como metodología, la Sala abordará el estudio de los reparos, estableciendo aquellos puntos más preponderantes, a fin de determinar de manera precisa los desatinos de mayor impacto, con el objeto de brindarle al demandante suficiente claridad en torno a los dislates presentados en su alegato.

Son múltiples y complejos los yerros detectados:

1. Es intensa la confusión de la libelista al congregar en un mismo texto argumentativo varias nulidades, pues combina en iguales párrafos violaciones al debido proceso, derecho de defensa técnico, y errores de derechos propios de la vía indirecta de violación de la ley sustancial -aunque los primeros se nutren y conectan en términos formales, su demostración en casación es individual-; con ese actuar quebrantó el postulado de autonomía que rige el recurso extraordinario, según el cual, con la motivación de una censura no se puede sustentar otra. Y, de paso, esa mixtura genera ausencia de claridad temática, inconcebible en esta sede, al no poder desentrañar la Sala el verdadero e indiscutible sentido de lo demandado.

2. Sin que se entienda como una respuesta de fondo sino en virtud del ejercicio pedagógico que viene realizando la Sala, como una garantía más de los derechos constitucionales fundamentales de las partes, se puntualizaran algunos aspectos inherentes al caso en estudio, en donde, por ejemplo, el Tribunal de Bogotá, Sala de Justicia y Paz, sobre el punto cuestionado, afirmó:

“... por virtud del principio de favorabilidad se podía -y se puede- acudir a lo dispuesto por el artículo 313 de la Ley 906 de 2004, más exactamente a lo señalado por el numeral 2º: ‘En los delitos investigados de oficio cuando el mínimo de la pena prevista por la ley sea o exceda de cuatro años’, circunstancia que posibilita no resolver la

situación jurídica de EDWIN ANDRÉS ÁLVAREZ ORJUELA, en la medida que el delito por el cual cursaba la investigación, tiene señalada una pena que oscila entre tres (3) y cinco (5) años de prisión. Por tanto, no hay motivo para declarar la nulidad ante la falta de resolución que resolviera la situación jurídica del procesado.

Aunado a lo anterior, el principio de instrumentalidad que impone la validez del acto, siempre que cumpla su finalidad y no viole el derecho de defensa, y el de convalidación, a cuyo tenor el consentimiento expreso o tácito de la parte afectada imparte validez a la actuación irregular, indican que si en su momento el instructor cometió alguna omisión, no impidió que se cumpliera con los objetivos perseguidos en desarrollo de la instrucción, ni se vulneraron los derechos fundamentales del procesado, tanto así que no se puso de manifiesto tal situación por parte del implicado ni su defensora –la misma que actualmente reclama la nulidad-, circunstancia que convalida el trámite, pues, es obligación de quien resulta afectado por una irregularidad... alegarla en el momento de su configuración, que de no hacerlo y por el contrario, participa de ella guardando silencio, no puede con posterioridad atacarla⁴... por tanto, palmario es que la defensa pretende beneficiarse del error cometido por la Fiscalía a la luz de lo previsto por la ley 600 de 2000 y ahora, en abuso del recurso de apelación, pretende la nulidad por omisión de un rito que a la luz de la Ley 906 de 2004, por virtud del principio de favorabilidad ya no es procedente, con la finalidad de permitir que su pupilo que permanecía en libertad desde la instrucción del sumario, ahora ya no pueda continuar disfrutando de dicho beneficio por cuanto media una sentencia condenatoria en la cual se negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena, con lo cual, considera la Sala, se trata de un asunto de deslealtad del sujeto procesal (parte defensiva), por cuanto nadie puede alegar a su favor su propia intención”.

En la censura, la constante de la demandante es su juicio conjetural, pues con él, pretende se retrotraiga la actuación hasta la etapa del sumario y se le resuelva la situación jurídica a su prohijado, con clara desatención de las motivaciones expuestas por

el Juez Colegiado, las que sólo tuvo en cuenta para oponerse de manera radical: “No es de recibo la acotación del fallo de segunda instancia, en el sentido de habersele beneficiado con dicha omisión”; sin embargo, la explicación de las dos líneas precedentes, es confusa e incoherente cuando sostuvo sobre la posibilidad de decretarle la medida preventiva, siendo “perfectamente la decisión habría sido el de abstenerse de tal medida” , y en el evento primero, ello le habría sido favorecido para al menos obtener de la justicia una mayor celeridad en sus posteriores decisiones y una mejor investigación del caso”, pues es indiferente para la abogada que su protegido jurídico esté o no en libertad, al primar para ella otros factores.

Por tanto, se muestra el ataque, sin ninguna temática casacional y con grandes baches argumentativos, los cuales hacen que su escrito sea insustancial, pues la alegación de la violación de un derecho por la simple defensa del mismo, no contribuye ni constituye la demostración de los vicios invocados.

Tampoco fue importante para la defensora sopesar lo expresado por el Juez Colegiado de Justicia y Paz sobre la aplicación por favorabilidad de la ley 906 de 2004, en lo atinente a la ausencia de resolución de situación jurídica en casos donde sí se requería; con esa omisión argumentativa, ratificó que se encuentra en pleno acuerdo con lo allí plasmado.

Además, con tal actuación, la demandante violentó el principio de no contradicción, toda vez que la motivación debe guardar una unidad conceptual de tal modo que en una misma línea hermenéutica, no es lógico afirmar y a la vez negar alguna circunstancia, hecho o determinada teoría; habida consideración que la conclusión sería producto de un procedimiento intelectual confuso -como en el caso en estudio- pues aseveró que debía resolverse la situación jurídica a su mandante; sin embargo, en igual sentido explicativo supuso, que sí ello hubiera sido así, el Fiscal se habría abstenido de imponerle medida de aseguramiento, cuando lo cierto es que el

punible por el que se le condenó, reclamaba tal afectación de la libertad.

Por tanto, para desarrollar una censura de nulidad, se hace imperioso, entonces, discernir ¿cómo?, ¿cuándo?, ¿dónde?, ¿de qué manera? y ¿quién?, consumó en instancias una vulneración a las garantías constitucionales fundamentales puntualizadas en alguno de los sentidos expresados por la ley y la jurisprudencia; además, le corresponderá motivar la influencia dañina del yerro alegado en la decisión impugnada al amparo de instrumentos internacionales o normas nacionales potencialmente vilipendiadas; presupuestos que no se satisfacen por el sólo hecho de haber sido insinuados por el jurista, como en el caso en estudio.

Por ejemplo, tendría que haber constatado el actor en qué sentido se afectó el derecho de defensa técnico con la ausencia de defensor en el caudal probatorio, cuál es su grado de afectación y lesividad al interior de las decisiones cuestionadas, pues la exclusiva manifestación, como si se tratase de un alegato confeccionado de libre factura, como atrás quedó anotado en el resumen de la demanda, no es patente de éxito para lograr los cometidos encomendados.

Menos aún puede olvidar el demandante los principios de las nulidades, como el de taxatividad, protección, residualidad, finalidad de los actos, entre otros, con el objeto de constatar la infirmación de la sentencia última, puesto que si aplica alguno, como el de convalidación, la embestida se torna insustancial y efímera, tal y como lo aceptó el propio libelista, no siendo de su agrado, como también lo informó, lo expuesto por el Tribunal, con lo cual, lo único que exhibe su pretensión, es una oposición de criterios, desde luego, prohibida en sede extraordinaria.

El profesional del derecho debe identificar y determinar, conjuntamente, la clase de nulidad (estructura o garantía), descubriendo las normas sustanciales vulneradas, a fin de explicar por qué su premisa es consecuente con el acontecer procesal. Además es

imperioso argumentar ¿cómo?, ¿de qué forma? y ¿cuáles? fueron las repercusiones o el daño al interior del proceso.

El principio de prioridad, en igual forma, debe ser el norte del demandante, con el objeto de precisar cuál error tiene mayor entidad o extensión de lesión en el proceso; también tendrá como labor pormenorizar las normas sustanciales virtualmente vilipendiadas y, desde luego, mostrar un desarrollo inherente a la legislación base del ataque; indicar la repercusión final y trascendente de cada nulidad propuesta y señalar desde qué instante procesal solicita su declaratoria, sustentando las razones para ello.

Desatendió la apoderada judicial, en igual forma, el postulado de unidad de decisiones, bajo cuyo amparo se debe cuestionar no solo el fallo de segundo instancia sino también el de primera, por conformar los dos, un bloque de identidad temática indiviso, en donde el uno es el complemento esencial e idiomático del otro; exceptuando, como es obvio, proveídos contrarios en el mismo asunto; dado el caso, únicamente será combatida la sentencia de segundo nivel. Siendo ello así, las censuras deben tener como presupuesto indiscutible, atacar las sentencias en sus planos inferior y superior, pues ambas son indisolubles y se integran en forma apodíctica, hasta entender que los vacíos de una los compensa la otra: se retroalimentan.

En esas condiciones dejar a la suerte parte de la motivación que no se encuentra en la determinación del Tribunal, por ejemplo, cuando el Juez la propuso, desmenuzó, estudió, puntualizó o reflexionó, significa -ni más ni menos- abandonar el cometido casacional y vulnerar el axioma en comento, como cuando la funcionaria de primer grado expuso: “No evidenciándose causal alguna que invalide lo actuado, procede el despacho a emitir el fallo”, amén que las partes nada insinuaron sobre una posible falencia de estructura en sus alegaciones previas a dictar la sentencia.

Además, la abogada jamás se pronunció sobre el criterio de la Sala, en lo atinente al

punto en cuestión, pues desde el Decreto 2700 de 1991, pasando por la Ley 600 de 2000 y hasta la 906 de 2004, se han presentado múltiples pronunciamientos sobre el tema: en unas ocasiones se llegó a afirmar que no era necesaria la definición de la situación jurídica, dado su carácter provisional⁵; luego –en vigencia de la Ley 1142 de 2007– se replanteó la tesis de la mano de las normas instrumentales mencionadas, al sostenerse que no resolverla constituía una afrenta a las garantías del debido proceso y del derecho de defensa⁶; sin embargo, también se advirtió que no toda omisión conlleva ineludiblemente a su declaratoria, siendo también imprescindible demostrar el perjuicio material y real ocasionado al procesado, cuestión esta última, que jamás señaló la jurista en su demanda y menos se refirió al fallo de instancia, cuando dijo: “una vez ejecutoriado el presente pronunciamiento líbrese la respectiva orden de captura ante las Autoridades Correspondientes (sic)”, situación que no varió el Tribunal de Justicia y Paz.

Por ello, la Sala tiene el deber jurídico de recordar que en temas de casación ningún supuesto de hecho o de derecho puede ser abordado desconociendo la ley y los presupuestos jurisprudenciales que la vienen desarrollando, pues hacerlo así desquicia el sentido, existencia y finalidad del recurso extraordinario; relegando, precisamente, los postulados que lo rigen como el de claridad, taxatividad, coherencia, precisión, objetividad, entre otros, los cuales, fueron desconocidos en forma absoluta por el censor.

Un nuevo axioma fue ignorado por la libelista: el principio de trascendencia, con fundamento en él, se comprueba la importancia, lesividad y gravedad del error denunciado. No es factible, por ende, repetir o transcribir iguales formulaciones jurídicas tanto en la motivación del cargo como en el apartado destinado al efecto: con el primero el vicio (de juicio o de actividad) se identifica, detecta y se acopla a lo que debió ser y no se hizo; bajo el segundo rasero, el yerro alegado se demuestra, señalando en forma concreta el resultado perjudicial y dañino del mismo a la ley, mediante la sentencia.

Siendo ello así, el axioma en comento, fue trabajado con incoherentes e iguales argumentos que los plasmados en su escasa motivación, lo cual implica el inminente rechazo por carencia de los mínimos presupuestos exigidos por la jurisprudencia, para esta clase de actos normativos.

La Sala advierte y lo repite ahora: no es un alegato deshilvanado y fuera de contexto jurídico con el que se pretenda derrumbar la legalidad de un proceso. Se requiere un mínimo esfuerzo lógico argumentativo a tono con la ley y la jurisprudencia, por medio del cual, paso a paso se vaya destruyendo la valoración -o su ausencia- otorgada por los falladores a las pruebas, si se selecciona la vía indirecta; o quizás la directa, cuando el actor demuestre mediante una temática contundente los yerros en instancias al haber desbordado la aplicación o interpretación del derecho en relación con los hechos y pruebas aceptados, entre múltiples alternativas de ataque.

Finalmente, otro de los postulados del recurso extraordinario de casación es el dispositivo, con el cual, lo solicitado en el libelo convoca inexorablemente a su delimitación. Sin que pueda ni deba hacerse, una readecuación de las censuras y sus fundamentos, para así cumplir con la forma y luego de fondo, dictar la sentencia correspondiente. Esto concitaría a actuar en dos extremos excluyentes y exclusivos, en donde se unificarían las pretensiones contenidas en el escrito con el criterio jurídico de la Sala al enmendarlas, perfeccionarlas y, desde luego, dejarlas trascendentes para fallar en consecuencia. Por tanto, si se admite un libelo que incumpla elementales exigencias de lógica y debida motivación, no se combate ningún agravio sino se promueve la impugnación, usurpando facultades inherentes a las partes, en una actuación penal, lo cual es inadmisibile.

Por esta potísima razón, se insiste en la consagración de algunos presupuestos sin los cuales el recurso se torna inane y queda convertido en un simple alegato de instancia -como en el caso de análisis- donde sólo impera la exclusiva voluntad del

demandante, más no se expone de manera trascendente la injuria, vilipendio o afrenta a la Ley, la Constitución o al Bloque de Constitucionalidad.

No es que la “técnica” por sí misma tenga como fin enervar los derechos adquiridos a los intervinientes o sujetos procesales, ni pueda reflexionarse siquiera que los yerros conducen a la Corte a desconocer situaciones fáctico-jurídicas de mayor relevancia; por tanto, si la Sala entra a solucionar todos los defectos contenidos en el libelo -admitiéndolo- se le irrogaría a la Judicatura un poder absoluto y arbitrario al reconfigurarlo y adecuarlo a posturas argumentativas decantadas por los intervinientes en el proceso, para luego entrar a decidir el problema de fondo: lo cual es absurdo, inconveniente e incorrecto.

Se verifica, entonces, que el recurrente presenta una alegación producto de su propia percepción del derecho, los hechos y las pruebas contra lo afirmado por los falladores, sin ninguna prevalencia en la lógica-jurídica requerida para sustentar la censura, con lo cual sus pretensiones se alejan de la filosofía que irradia el instituto casacional.

En consecuencia, los defectos sustanciales enunciados atrás no le dejan otro camino a la Sala que inadmitir la demanda elevada a favor de EDWIN ANDRÉS ÁLVAREZ ORJUELA, de conformidad con lo consagrado en el artículo 213 de la Ley 600 de 2000.

Por otra parte, no se advierte que con ocasión a la sentencia impugnada o dentro de la actuación hubiese existido violación de derechos o garantías del sentenciado, como para superar los defectos y decidir de fondo, según lo impone la preceptiva consagrada en el artículo 116 de la Ley 600 de 2000.

Con fundamento en lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia,

R E S U E L V E

Primero: Inadmitir la demanda de casación presentada a nombre de EDWIN ANDRÉS ÁLVAREZ ORJUELA, en virtud de lo argumentado en párrafos precedentes.

Segundo: Contra la presente decisión no procede recurso alguno.

Tercero: Cópiese, notifíquese y cúmplase.

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

Comisión de servicio

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ
PÉREZ

SIGIFREDO ESPINOSA

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO
GUZMÁN

AUGUSTO J. IBAÑEZ

JORGE LUIS QUINTERO MILANÉS
BASTIDAS

YESID RAMÍREZ

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA
JAVIER ZAPATA ORTIZ

TERESA RUIZ NÚÑEZ

Secretaria

1 Las sentencias condenatorias de primera y segunda instancia fueron proferidas el 22 de enero de 2007 y 24 de junio de 2009, respectivamente.

2 En la misma decisión también negó la nulidad solicitada y la sustitución de la pena privativa de la libertad por prisión domiciliaria.

3 La Sala atendiendo lo consagrado en el artículo 47, numeral 8 de la Ley 1098 de 2006, Código de la Infancia y la Adolescencia, se abstiene de divulgar los datos que identifican a la menor víctima.

4 Citó, para apoyar su tesis, una sentencia de esta Sala del 7 de julio de 1989.

5 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto 26.706 (23-05-07); mismo sentido, sentencia 12.424 (24-04-01).

6 Corte Suprema de Justicia, auto 27.539 (4-3-09).