

Proceso n.º 33809

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

MAGISTRADO PONENTE

AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN

Aprobado: Acta No 178

Bogotá. D.C., nueve (9) de junio de dos mil diez (2010)

MOTIVO DE LA DECISIÓN

Decide la Sala si es procedente admitir la demanda de casación presentada por el defensor de JOSÉ OLEGARIO CUBILLOS PULIDO, contra la sentencia dictada el 27 de noviembre de 2009 por el Tribunal Superior de Cundinamarca.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

1. El juzgador de primera instancia relató la situación fáctica así:

La presente investigación tuvo su génesis en la denuncia penal instaurada el 27 de abril de 2007, por Aura Sofía Pérez Delgado, en representación de su menor hijo D.A.P.P., de 9 años de edad para la fecha de los hechos y a quien se le desconocieron sus derechos a la libertad, integridad y formación sexual, luego de que fuera víctima de actos libidinosos y protervos, por parte de José Olegario Cubillos Pulido. Los anteriores hechos, fueron conocidos por la denunciante cuando una profesora de su hijo le manifestó que necesitaba hablar con ella y al encontrarse con ella le expresó que el niño le había contado que

estaba siendo abusado por el padrino; igualmente conoció los hechos por que le preguntó a su menor hijo por el motivo del requerimiento de su profesora y este le expresó que le había manifestado a su profesora que su padrino lo molestaba y le detalló los actos impúdicos que en repetidas ocasiones este realizó.

2. En diligencia de audiencia preliminar celebrada el 14 de noviembre de 2007, el Juzgado Cuarto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Soacha - Cundinamarca, legalizó la captura y la fiscalía formuló imputación por el punible de acto sexual abusivo con menor de 14 años, consagrado en el artículo 209, agravado por el artículo 211 del Código Penal, que el imputado no aceptó, e impuso medida de aseguramiento de detención preventiva intramural, que fue sustituida por la detención preventiva en su lugar de residencia¹.

3. Las audiencias de formulación de acusación del 24 de abril de 2008, preparatoria del 22 de septiembre del mismo año y de juicio oral del 2 y 3 de abril de 2009, se realizaron ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito con funciones de conocimiento, que profirió sentencia el 10 de septiembre siguiente, contra JOSÉ OLEGARIO CUBILLOS PULIDO como autor responsable del delito de actos sexuales con menor de catorce años agravado, consagrado en el artículo 209 del Código Penal, en concordancia con el artículo 211 de la misma normativa. Le impuso la pena principal de ciento cuarenta y uno (141) meses de prisión, así como la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un lapso igual al de la pena principal, sin derecho al subrogado de la condena de ejecución condicional ni al sustituto de la prisión domiciliaria. Así mismo, le impuso el pago de los perjuicios morales causados con la infracción.

4. El Tribunal Superior de Cundinamarca, al resolver el recurso de apelación interpuesto por el defensor del procesado, modificó la decisión del A quo, en el sentido de imponerle al condenado la pena de noventa y seis (96) meses de prisión.

LA DEMANDA

El defensor del sentenciado formula dos cargos contra la sentencia del Tribunal, así:

Primero.

Violación directa de la ley sustancial por desconocimiento de las garantías fundamentales de su representado, de conformidad con el artículo 181, numerales 1º, 2º y 3º del Código de Procedimiento Penal, que condujo a la aplicación indebida de los artículos 208, 209 y 211 del Código Penal.

Para fundamentar la censura, el libelista refiere varios aspectos que se pueden reseñar así:

(I) Desconocimiento de las garantías fundamentales del procesado, a causa de la “interpretación errónea, o aplicación indebida” de la norma legal que regula el caso, toda vez que el fiscal se refirió a la conducta punible de actos sexuales con menor de 14 años en concurso sucesivo y homogéneo, calificación que nunca cambió el juez, y sin embargo fue condenado a la pena de ciento cuarenta y un (141) meses de prisión, por el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, con las agravantes de la Ley 890 de 2004.

A medida que se desarrolló el proceso, su calificación cambió de un acceso carnal a unos actos sexuales abusivos, sin la debida formalización. En consecuencia, el juez condenó al procesado a la pena principal de 141 meses de prisión, que corresponde a lo dispuesto en el artículo 208, con los agravantes de la Ley 890 de 2004.

El Tribunal Superior de Cundinamarca, al resolver el recurso de apelación contra el fallo de primer grado, calificó la conducta como actos sexuales con menor de 14 años y redujo la pena a 96 meses de prisión, que corresponde a la pena máxima del delito de acceso

carnal abusivo, aumentada en la mitad.

Al respecto, la Colegiatura terminó por aceptar que ‘fueron varias las veces’ que el procesado accedió al menor y decidió que la pena tasada en setenta y dos (72) meses de prisión se aumente en veinticuatro (24) meses, para un total de noventa y seis (96) meses de prisión.

(II) Los términos del proceso no fueron observados, tal como consta en la actuación administrativa de vigilancia judicial efectuada al proceso por el Consejo Seccional de la Judicatura, donde se instó al titular del Juzgado Segundo Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Soacha, sobre los términos procesales consagrados en la ley, en lo referente a la fijación de las fechas para la realización de las audiencias respectivas dentro de los procesos a su cargo.

(III) Las pruebas fueron afectadas por desconocimiento del debido proceso “y de la prueba sobre la cual se fundó la sentencia”.

Recuerda el libelista que la profesora Dora es la persona a la cual el menor D.A.P.P., le contó sobre el supuesto abuso del padrino y no fue escuchada en declaración bajo juramento para efectos de ratificar o desvirtuar aquella versión, en consideración a que este proceso se originó gracias a que aquella contó a la madre del menor lo que éste le refirió.

En consecuencia, surge una duda razonable sobre los cargos imputados a JOSÉ OLEGARIO CUBILLOS PULIDO, lo cual, unido a que “el juez careció de pruebas con suficiente rigor científico y comparables entre sí, para ser evaluadas y apreciadas conforme a los demás medios probatorios”, condujo a que no se generaran garantías procesales para su defendido y fuera declarado culpable.

(IV) No se hizo un seguimiento sistemático a las partes con el fin de brindar protección al

niño y verificar los hechos, tal como ocurrió en las entrevistas psicológicas realizadas al menor.

(V) El valor de los diferentes medios de prueba no fue demostrado, dado que es difícil encontrar los criterios con que fueron apreciados cada uno de ellos, en los siguientes casos:

a) El testimonio de oídas que para el juez tiene plena validez, “adolece de credibilidad porque está viciado ya que el menor pudo ser instruido por su mamá para dar esta versión, sin que se haya comprobado lo contrario”.

La profesora Dora no ha sido escuchada en declaración, para que ratifique o desvirtúe la versión dada por el menor.

La abogada Gloria Victoria Aldana Estrada se enteró que el menor estaba mintiendo y solicitó la libertad del implicado porque es inocente.

b) Conforme al examen médico legal sexológico, el juez ya no califica el delito como acceso carnal abusivo sino como actos sexuales con menor.

c) No se prestó atención psicológica orientada a apoyar y proteger a la víctima y estabilizar a su familia, como tampoco se evidencia el reconocimiento del rol como autoridad de la psicóloga de la Policía Nacional dentro del proceso.

d) En punto de las pautas señaladas por la jurisprudencia para llegar al grado de conocimiento de certeza sobre la existencia del hecho y la responsabilidad del infractor, recuerda que el menor en sus entrevistas mostró cierta consideración hacia su padrino, que impide concluir la existencia de rencor o enemistad hacia su agresor.

Durante el proceso, el menor se retractó, a tal punto que la denunciante se mostró dudosa

de lo realmente acontecido y, a través de su apoderada, abogó por la libertad del procesado.

Según el libelista, es posible que algunas de las circunstancias descritas dentro del proceso señalen que el padrino del menor tuviera la oportunidad para accederlo sexualmente, pero es imposible que así estuviese dormido, al ser penetrado no se hubiese despertado por el dolor que produce una agresión como esta en un niño de cinco (5) años, y que no pidiera auxilio, no hubiera sangrado o no se presentara cualquier otra prueba física de la agresión.

La narración que hace el menor, contiene elementos muy exactos, lo cual hace dudar de la veracidad de su testimonio y de la no influencia de mayores, como la de la mamá.

Señala que su defendido salía temprano de la casa y regresaba muy tarde por su oficio de taxista. La abuela nunca dio testimonio sobre la agresión al menor y no existe manera de constatar la real ocurrencia del hecho.

La psicóloga no estudió de manera concreta la manifestación del niño a la abogada Gloria Aldana, consistente en 'que lo que dijo en la fiscalía todo era mentira, que lo que pasaba era que el quería irse a vivir con su mamá debido a que ella le había comprado un computador', por lo cual se vulneró lo dispuesto en el artículo 207 del Código de Procedimiento Penal que establece un programa metodológico para la investigación, y la obligación de investigar tanto lo favorable como lo desfavorable a los intereses del sindicado.

Concluye el recurrente, tras cuestionar la apreciación de los testimonios de Ana Tulia Aguilar Álvarez y Blanca Cecilia Romero, que no es claro el conocimiento que las pruebas aportaron, más allá de la duda razonable.

Segundo.

Con apoyo en la causal de nulidad, el recurrente acusa la sentencia por desconocimiento del debido proceso, porque la forma como se dedujo que el menor había sido accedido carnalmente, no tuvo la debida apreciación y valoración, al no permitir que la profesora Dora, a quien el menor le contó sobre el supuesto abuso del abuelo, fuera escuchada bajo la gravedad del juramento, para que ratificara o desvirtuara dicha versión.

La existencia de la duda razonable, sobre los cargos que se imputaron al procesado, “origina un vacío dentro del proceso que no permite recaudar una prueba original fehaciente sobre el hecho a probar”.

De una parte, “no se le dio el valor de fundamental” al examen sexológico en el cual se certifica que no hay huella del abuso sexual y que no se evidencian signos de manipulación genital, lo que descarta que el menor haya sido accedido carnalmente.

De otra, la abogada representante del menor manifestó mediante comunicación escrita que el niño había mentado a la fiscalía y lo que quería era irse a vivir con su mamá porque ella le había comprado un computador, hecho que llevó a la denunciante a pedir la libertad del enjuiciado.

Con fundamento en lo anterior, solicita se case la sentencia recurrida y se absuelva a su representado

CONSIDERACIONES

1. La demanda de casación no es un escrito de libre elaboración, comparable a un alegato de instancia, como parece entenderlo el recurrente, sino que debe cumplir ciertos requisitos mínimos, sin los cuales no es posible declararla formalmente ajustada para abrir paso al recurso extraordinario.

En el ámbito normativo de la Ley 906 de 2004, la casación se concibe como un medio de control constitucional y legal, cuya finalidad, al tenor de lo dispuesto en el artículo 180, radica en la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a estos y la unificación de la jurisprudencia.

El demandante, por tanto, tiene la carga de comprobar que el fallo de casación es indispensable para el cumplimiento de uno de estos objetivos.

En consecuencia, el libelo debe contener los argumentos que evidencien la vulneración de derechos o garantías fundamentales, además de las causales pertinentes, cuyo desarrollo impone el respeto a las reglas de coherencia, precisión y claridad que rigen la impugnación extraordinaria y que conduzcan al cabal entendimiento de las censuras formuladas contra el fallo recurrido.

La Sala, sin embargo, puede superar los defectos de la demanda y ocuparse de su estudio cuando advierta la necesidad de cumplir con las finalidades del recurso, tal como lo dispone el artículo 184 inciso 3º.

No obstante, esa facultad oficiosa, surge necesario apuntar que, en términos generales, la admisibilidad del libelo está relacionada a (i) la demostración del agravio a los derechos o garantías de fundamentales, (ii) la causal de casación que se invoca para demostrar la ocurrencia del yerro, con sujeción a las reglas que gobiernan la postulación y desarrollo de los reproches, en el ámbito del motivo seleccionado para el efecto y, (iii) el fundamento argumentativo que evidencie la necesidad de materializar alguna de las finalidades del recurso, en los términos del artículo 180 de la Ley 906 de 2004.

2. En el asunto que es materia de examen, observa la Sala insuperables falencias en la confección de la demanda presentada a nombre del procesado JOSÉ OLEGARIO

CUBILLOS PULIDO, que conducen inexorablemente a su inadmisión.

El libelista dejó de justificar la necesaria intervención de la Corte, a través de un fallo de casación y, del texto del libelo no surge la necesidad alcanzar alguno de los objetivos primordiales del recurso.

Adicionalmente, no pudo demostrar la ocurrencia de algún error trascendente, con capacidad de desarticular la doble presunción de acierto y legalidad que ampara a los fallos de instancia.

Obsérvese, sobre esto último, que para reprochar la indebida aplicación de los artículos 208, 209 y 211 del Código Penal, el demandante se apoya indiscriminadamente en los numerales 1º, 2º y 3º del artículo 181 del Código de Procedimiento Penal, sin advertir que cada en uno de ellos se consagran las distintas causales de casación que, por la naturaleza y finalidades, no pueden ser invocadas de manera conjunta.

En efecto, la del numeral primero hace relación a la falta aplicación, interpretación errónea o aplicación indebida de una norma del bloque de constitucionalidad, constitucional o legal, llamada a regular el caso, y, como lo tiene sentado la doctrina jurisprudencial, el sentenciador puede incurrir en dicha vulneración por la vía directa, esto es, por errores en la aplicación del derecho.

El numeral segundo consagra el desconocimiento de la estructura del debido proceso o de la garantía debida a cualquiera de las partes y precisa que se demuestre, a través de las taxativas causales de nulidad, la ocurrencia de algún defecto sustancial con capacidad de quebrantar la estructura del proceso o las garantías de las partes.

En el numeral tercero, se prevé el manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia. Cuando el sentenciador desconoce las reglas de producción, se estructura un error de derecho por falso juicio

de legalidad, porque practicó o incorporó pruebas sin observar los requisitos contemplados en la ley o, excepcionalmente, un falso juicio de convicción porque valoró alguna prueba desconociendo las normas reguladoras de su mérito probatorio. Y, cuando desconoce las reglas de apreciación, se configuran los errores de hecho que pueden surgir a través del falso juicio de existencia –exclusión o suposición de una prueba – falso juicio de identidad –distorsión o alteración del contenido material o expresión fáctica de un elemento probatorio – y falso raciocinio –desconocimiento de los parámetros de la sana crítica-.

En todo caso, la invocación de cualquiera de estas causales precisa de la demostración del error y su trascendencia en la parte resolutive de la sentencia recurrida, tal como se ha dejado sentado por la jurisprudencia de la Sala.

2.1. El casacionista, adicionalmente, se sustrajo de presentar las censuras con la coherencia, precisión y claridad argumentativa requerida para la formulación y demostración de los cargos. Simplemente introdujo una serie de argumentos inconexos que no patentizan la ocurrencia de algún error que deba enmendarse a través de este recurso extraordinario.

Nótese que en el primer cargo, anunció que la sentencia es violatoria de la ley sustancial por aplicación indebida de los artículos 208, 209 y 211 del Código Penal, sin hacer el menor esfuerzo por acreditar la realidad de ese reproche, en el ámbito de la causal primera y conforme a las directrices previamente señaladas. Antes bien, incurre en inaceptable confusión, al asegurar que se desconocieron las garantías fundamentales del procesado, a causa de la “interpretación errónea o aplicación indebida” de la norma legal que regula el caso.

2.2. De esa manera, no solo involucra en el enunciado hipótesis alusivas a la causal de nulidad, que se presenta como remedio extremo para restablecer la estructura del

proceso y/o proteger las garantías de los sujetos procesales –causal segunda- sino que además reprocha de manera simultánea y sin ningún distingo, que se incurrió en distintos desatinos de la violación directa –causal primera-, cuando insistentemente se ha dejado dicho que en esta sede es imperativo observar una metodología concreta, dado que el ataque a la sentencia se concreta en un juicio lógico sobre la legalidad de la sentencia.

Por ello, le compete al libelista establecer la especie de errores que pretende enrostrar (in procedendo o in iudicando) y, consecuente con ello, ubicarlos en la causal de casación expresamente consagrada en la ley, pues en virtud del principio de limitación, la Corte no puede aceptar causales distintas, ni examinar ninguna diferente a las alegadas, como tampoco está facultada para corregir, complementar o modificar los fundamentos argumentativos plasmados en la demanda.

La alegación por presunto desconocimiento de las garantías fundamentales del procesado, aludida en el cargo segundo, debe contener los argumentos a través de los cuales se evidencie, de manera clara e indubitable, la ocurrencia de irregularidades trascendentes que inexorablemente conducen a la invalidación del proceso, así como el momento procesal a partir del cual se presentó la actuación concreta que invalida el rito, conforme a los principios que orientan el instituto.

El reproche fundado en la violación directa de la ley sustancial por interpretación errónea debe acreditar que el funcionario judicial, a pesar de escoger la norma que corresponde al caso concreto, le otorgó un sentido que no corresponde o le atribuyó efectos distintos a su real contenido. En cambio, si pregona la indebida aplicación, debe evidenciar un error en la selección de la norma, toda vez que los hechos materia del proceso no se ajustan a los supuestos que contempla la norma.

3. No obstante, en el sustento de las censuras tampoco desarrolla alguna de las

hipótesis, expuestas. Simplemente, a la manera de un alegato de instancia, involucra una serie de reparos e inconformidades frente al trámite surtido y las decisiones adoptadas, que tampoco encuentran asidero en el proceso.

3.1. No es cierto, en primer lugar, que el procesado CUBILLOS PULIDO hubiese sido condenado por la conducta punible de acceso carnal abusivo, sino por la de actos sexuales con menor de 14 años y le impuso la pena que para ese delito contempla el artículo 209 del Código Penal, con la circunstancia de agravación de que trata el artículo 211 numerales 2º y 4º.

Importa precisar, al respecto, que revisada la foliatura y escuchados los registros de audio, tanto en la audiencia de formulación de imputación², como en el escrito de acusación³ y en la audiencia de formulación de acusación⁴, la Fiscalía tipificó la conducta punible como actos sexuales con menor de catorce años agravado, descrito en los artículos 209 y 211. En la última diligencia señalada, la funcionaria instructora adicionó el escrito de acusación manifestando que se trataba de un concurso sucesivo y homogéneo de la misma conducta punible, no del delito de acceso carnal abusivo, como erradamente se consignó en el acta respectiva⁵.

El fallador de primera instancia condenó a JOSÉ OLEGARIO CUBILLOS PULIDO como autor responsable del delito de actos sexuales con menor de catorce años y le impuso la pena de 144 meses de prisión, que resultó de calcular el monto punitivo consagrado para ese delito en el artículo 209 del Código Penal, esto es de 3 a 5 años de prisión, que aumentado de una tercera parte a la mitad, de conformidad con el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, arrojó una pena de 4 a 7 años 6 meses de prisión, aumentada a la vez de una tercera parte a la mitad, por las circunstancias de agravación consagradas en el artículo 211 de la misma normativa, para un total de 5 años 4 meses a 11 años 3 meses o 64 meses a 135 meses de prisión.

Límites punitivos que al dividirlos en cuartos, arrojó un primer cuarto de 64 a 81.75 meses, que el juzgador escogió para imponer la pena correspondiente, ante la ausencia de antecedentes del procesado. Tras analizar los aspectos consagrados en el artículo 61-3, determinó que la pena a imponer sería la de 72 meses de prisión, la cual aumentó en 69 meses por razón del concurso, para un total de 141 meses de prisión.

Si bien es cierto que el fallador se refirió a la conducta de actos sexuales con menor de catorce años “de conformidad con lo establecido en el artículo 208 del Código Penal”⁶, cuando en realidad el punible está previsto en el artículo 209, de allí no se deriva necesariamente, como lo hace el recurrente, que se hubiese condenado por el delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años.

En ese hipotético caso, los límites punitivos habrían sido mayores en consideración a que la pena contemplada para esa conducta punible es de 4 a 8 años, en tanto que la prevista para el de actos sexuales con menor de catorce años es de 3 a 5 años, que fue la tomada en cuenta.

Ahora bien; aún cuando el Tribunal desacierta en afirmar que el procesado fue acusado por la conducta punible de acceso carnal, cuando en realidad lo fue por acto sexual, como quedó visto, lo cierto es que en punto del concurso advirtió un error en la dosificación de la pena, al considerar que sin elemento de prueba que ofrezca certeza, el juez de conocimiento concluyó que el hecho ocurrió por lo menos cuatro (4) veces e incrementó la pena en 23 meses por cada uno del supuesto número de hechos. Acorde con esa reflexión, señaló:

...por tanto, aceptado que sí fueron varias veces, la pena inicialmente tasada en setenta y dos (72) meses de prisión, se (sic) incrementó en 24 meses, para un total de noventa y seis (96) meses de prisión, en este aspecto se modificará la sentencia de instancia impugnada⁷.

En ese contexto, se percibe que la modificación al fallo del A quo se supeditó únicamente a reducir la pena de prisión para ajustarla a lo dispuesto para el concurso en el artículo 31 del Código Penal, según el cual, el procesado quedará sometido a la pena más grave, aumentada hasta en otro tanto, sin que sea superior a la suma aritmética de las que correspondan a la respectivas conductas punibles debidamente dosificadas.

3.2. Es errado el entendimiento que el libelista le imprime al recurso extraordinario, al considerar que fue consagrado para proclamar todas sus discrepancias con el trámite surtido, el manejo de la investigación y las consideraciones de los falladores, alejado de los requisitos lógicos y formales, y de las condiciones de técnica necesarios para demostrar la real ocurrencia de los errores anunciados en el libelo.

Con facilidad se advierte el propósito de prolongar el debate agotado en las instancias por cuanto, desde su perspectiva, asegura que emerge una duda razonable aduciendo que se omitió escuchar en declaración a la profesora, a quien el menor D.A.P.P. le contó sobre el supuesto abuso, en aras de ratificar o desvirtuar dicha versión, y que además “el juez careció de pruebas con suficiente rigor científico y comparables entre sí, para ser evaluadas y apreciadas conforme a los demás medios probatorios”

Esas reflexiones, unidas a los cuestionamientos relacionados con la valoración probatoria hecha por el juzgador, en ningún momento patentizan la ocurrencia de un error sustancial con capacidad de afectar la decisión recurrida, dado que la simple postulación de apreciaciones personales e hipótesis sin sustento serio, no surten ningún efecto en sede de casación. Si en realidad, el objetivo del demandante era denunciar que la condena proferida en contra de su defendido no se ajusta a la realidad contenida en la foliatura y que el fallador no advirtió la presencia de la duda probatoria, se hacía necesario que así lo anunciara con apoyo en alguna de las causales de casación y lo demostrara conforme a los parámetros lógicos inherentes a cada una de ellas. Pero no

puede cuestionar, de manera libre, según su criterio, las decisiones adoptadas por los funcionarios judiciales, porque la impugnación extraordinaria fue concebida para demandar yerros trascendentes con capacidad de quebrantar la presunción de acierto y legalidad de la sentencia recurrida.

De manera insistente la Sala ha venido señalando⁸ que el recurso de casación se rige por diversos principios, a los cuales se debe atender al momento de elaborar los reproches. Ellos son, (I) El de sustentación suficiente, según el cual la demanda debe bastarse a sí misma para propiciar la invalidación del fallo; (II) El de limitación, que presupone que la Corte no puede entrar a suplir los vacíos, ni corregir las deficiencias de la demanda; (III) El de crítica vinculante, que implica que la alegación se debe fundar en las causales taxativamente previstas en la ley, atendiendo a los requisitos de forma y contenido de cada reproche, y (IV) los de autonomía, coherencia y no contradicción que comportan la postulación independiente de cada censura en procura de mantener la identidad temática y evitar la entremezcla de argumentos y propuestas excluyentes.

En este caso, el libelista ni siquiera atinó a postular el defecto que atribuye al Tribunal y dejó claro que su única inconformidad radica en la manera como evaluó el mérito probatorio, más concretamente en la credibilidad que le otorgó a la víctima, pero esa crítica generalizada que desarrolla en la censura no se proyecta a demostrar el quebranto de las leyes científicas, los principios lógicos o las reglas de la experiencia, como componentes de la sana crítica, única manera de atacar el mérito persuasivo otorgado al conjunto probatorio.

4. De la pertinente revisión del proceso que a la luz de los postulados de la Ley 906 de 2004 debe hacer la Sala se observa, además de los defectos lógicos y formales contenidos en el libelo, que en el fondo del asunto tampoco son atinados los reparos formulados por el casacionista.

Ello es así, porque el juzgador encontró acreditada la ocurrencia del hecho y la responsabilidad del procesado, luego de analizar los testimonios de la denunciante Ana Sofía Pérez Delgado, la defensora de familia Martha Graciela Herrera Mesa, la psiquiatra Nancy de la Hoz, el menor abusado D.A.P.P. y el médico sexólogo Fidedigno Pardo Sierra, a quienes asignó plena credibilidad por tratarse de relatos coherentes entre sí, que dan cuenta de la efectiva ocurrencia de los hechos, coincidiendo en todo con el relato del menor, quien en forma inequívoca y clara dio cuenta de las agresiones a las que fue sometido por el procesado, confluyendo con los demás, a demostrar la materialidad de la conducta, ubicándose temporal y espacialmente en la época de ocurrencia de los hechos.

Los testigos de descargo no merecieron credibilidad y más bien corroboraron la presencia del agresor en el lugar de los hechos.

Nótese al respecto, que frente al relato de la señora Blanca Cecilia Romero, compañera permanente del procesado, el fallador confirmó la existencia de dos indicios, el de presencia en el lugar de los hechos y el de oportunidad, porque si bien trató de favorecer al enjuiciado, da cuenta de un aspecto de la versión del menor, en el sentido de que siempre dormía con ella, pero a las cinco de la mañana se levantaba a hacer empanadas, momento que, según la víctima, era aprovechado por su padrino para manipularlo sexualmente.

5. Es perceptible, entonces, que la demanda carece de fundamento, no solo porque el recurrente omite la demostración de los errores judiciales denunciados, sino que ignora los juicios que los sentenciadores edificaron sobre la prueba debatida en el juicio y que los condujo a establecer la responsabilidad de JOSÉ OLEGARIO CUBILLOS PULIDO frente al delito de actos sexuales con menor de catorce años.

Además, se reitera, el censor no demostró en ninguna parte la necesidad de un pronunciamiento de fondo para que se cumplan los fines de la casación, tal como lo

disponen los artículos 180, 181, 183 y 184, inciso 2º, del Código de Procedimiento Penal.

Súmese que como no se encuentran causales ostensibles de nulidad ni flagrantes violaciones de derechos fundamentales, no es procedente admitir la demanda para un pronunciamiento de mayor fondo.

6. Cuestión final.

Habida cuenta que contra la decisión de inadmitir la demanda de casación presentada por la defensa procede el mecanismo de insistencia de conformidad con lo establecido en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, impera precisar que como dicha legislación no regula el trámite a seguir para que se aplique el referido instituto procesal, la Sala ha definido las reglas que habrán de seguirse para su aplicación⁹, como sigue:

- i) La insistencia es un mecanismo especial que sólo puede ser promovido por el demandante, dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la providencia por cuyo medio la Sala decida inadmitir la demanda de casación, con el fin de provocar que ésta reconsidere lo decidido. También podrá ser provocado oficiosamente dentro del mismo término por alguno de los Delegados del Ministerio Público para la Casación Penal – siempre que el recurso de casación no hubiera sido interpuesto por un Procurador Judicial –, el Magistrado disidente o el Magistrado que no haya participado en los debates o suscrito la providencia inadmisoria.
- ii) La solicitud de insistencia puede elevarse ante el Ministerio Público a través de sus Delegados para la Casación Penal, ante uno de los Magistrados que haya salvado voto en cuanto a la decisión mayoritaria de inadmitir la demanda o ante uno de los Magistrados que no haya intervenido en la discusión.
- iii) Es potestativo del Magistrado disidente, del que no intervino en los debates o del Delegado del Ministerio Público ante quien se formula la insistencia, optar por someter el

asunto a consideración de la Sala o no presentarlo para su revisión, evento último en que informará de ello al peticionario en un plazo de quince (15) días.

iv) El auto a través del cual se inadmite la demanda de casación trae como consecuencia la firmeza de la sentencia de segunda instancia contra la cual se formuló el recurso de casación, salvo que la insistencia prospere y conlleve a la admisión de la demanda.

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

RESUELVE

INADMITIR la demanda examinada.

Contra esta decisión procede el mecanismo de insistencia, de conformidad con el artículo 184, inciso 2º, del Código de Procedimiento Penal.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ
PÉREZ

SIGIFREDO ESPINOSA

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO
J. IBAÑEZ GUZMÁN

AUGUSTO

JORGE LUIS QUINTERO MILANES
BASTIDAS

YESID RAMÍREZ

JULIO ENRIQUE SOCHA

SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTÍZ

TERESA RUIZ NUÑEZ

Secretaria

1 Crr fls 5 y 6 C.O.

2 Cfr CD audiencia del 14 de noviembre de 2007, record 21:08.

3 Cfr fl 24 C.O.

4 Cfr CD audiencia del 24 de abril de 2008, record 18:01.

5 Cfr fl 83.

6 Cfr fl 213

7 Cfr fl 35 C. Tribunal.

8 Cfr autos del 21 de febrero y 20 de junio de 2007, radicados 26587 y 27611.

9 Providencia del 12 de diciembre de 2005. Rad. 24322.