

Proceso nº 36730

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

Dr. SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

Aprobado Acta No. 260.

Bogotá, D.C., veintisiete de julio de dos mil once.

V I S T O S

Decide la Corte sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor de la procesada MARTHA LUZ ÁLVAREZ HERRERA, contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, el 11 de abril de 2011, confirmatoria de la emitida el 13 de mayo de 2010 por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Santa Rosa de Osos, en la cual se condenó a la acusada a la pena principal de 74 meses de prisión, como autora de varios delitos de actos sexuales con menor de catorce años y otros tantos de incesto. Allí mismo se decretó la sanción accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por un lapso igual al de la privación de la libertad, se negaron a la procesada los subrogados de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y prisión domiciliaria; y, se le absolvió por similares conductas, en las cuales se determinó inicialmente como víctima a otra de sus hijas.

H E C H O S

En el fallo atacado, se narró lo ocurrido, de la siguiente forma:

“Se afirma en las diligencias que el 21 de agosto de 2008, la señora ANA MILENA ÁLVAREZ HERRERA presenta denuncia en contra de la señora MARTA LUZ ÁLVAREZ HERRERA por la comisión de presuntos actos abusivos de carácter sexual perpetrados en contra de las menores L. P. G. A. y L.N.R.A., hijas de la segunda de las mencionadas. Se dice que las víctimas aseguran que su madre abusaba de ellas, tocando sus partes íntimas, más específicamente su vagina. Conductas que fueron realizadas en varias oportunidades. La Comisaría de Familia tuvo que hacer entrega de las menores en custodia y como medida de protección a la tía, señora DIANA MILENA ÁLVAREZ HERRERA”.

DECURSO PROCESAL

El día 20 de octubre de 2009, ante la Jueza Promiscua Municipal de Donmatías, en turno de disponibilidad, se realizaron las audiencias de legalización de captura, formulación de imputación y solicitud de medida de aseguramiento.

En curso de ellas se declaró legal la aprehensión de MARTHA LUZ ÁLVAREZ HERRERA, se le formuló imputación por los delitos de actos sexuales con menor de 24 años, en concurso homogéneo sucesivo, e incesto, también en concurso homogéneo sucesivo, a los cuales no se allanó; y, por solicitud de la Fiscalía, fue impuesta medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

El 18 de noviembre de 2009, se presentó el escrito de acusación, con una relación fáctica y jurídica similar a la referenciada en la audiencia de formulación de imputación. Consecuentemente, la audiencia de formulación de acusación tuvo lugar el 14 de diciembre de 2009.

La audiencia preparatoria se celebró el 26 de enero de 2010.

El 6 de abril de 2010, tuvo lugar la audiencia de juicio oral.

El 13 de mayo de 2010, se profirió la sentencia de primer grado, apelada allí por la defensa.

El 11 de abril de 2011, se profirió el fallo de segundo grado, que confirmó en su integridad lo decidido por el A quo.

En contra de esa decisión interpuso la defensa el recurso extraordinario de casación, en escrito que ahora se analiza en su corrección argumentativa y debida fundamentación.

SÍNTESIS DE LA DEMANDA

Cargo único

Dice el casacionista que acude a la causal “primera de las sindicadas en el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil por considerar la sentencia objeto del recurso como violatoria de la ley sustancial, respecto del artículo 41, especialmente, de los numerales 1 y 34 de la ley 1098 de 2006”.

En particular, destaca el recurrente que “la niña” fue interrogada sin asistencia de su representante legal o el encargado de su custodia, violándose con ello el derecho a la defensa, dado que el acompañante en esa ocasión fue precisamente la persona que presentó la denuncia penal.

Cita el impugnante, a renglón seguido, el contenido del artículo 41 de la Ley 1098 de 2006, que refiere a la obligación del Estado de garantizar a los niños y adolescentes el ejercicio de sus derechos, salvaguardando su integridad física y psicológica en las actuaciones que sean de su interés.

Luego, sin mayor desarrollo, anota que “La causal de casación se configura por ser

imposible la condena sin el testimonio anotado, ya que no debieron ser apreciados por el juzgado al momento de proferir sentencia". Y agrega que el error de derecho se configura cuando se aprecia una prueba que no fue practicada "conforme lo manda la ley procesal civil".

Acorde con lo anotado, depreca el defensor de la procesada, que se case la sentencia atacada para en su lugar absolver a la acusada de los delitos de actos sexuales con menor de catorce años e incesto, por los cuales fue condenada en las instancias.

CONSIDERACIONES

Previo a examinar los cargos presentados por el impugnante en contra de la sentencia objeto de censura, debe relevarse cómo, con el advenimiento de la Ley 906 de 2004, se ha buscado resaltar la naturaleza de la casación en cuanto medio de control constitucional y legal habilitado ya de manera general contra todas las sentencias de segunda instancia proferidas por los Tribunales, cuando quiera que se adviertan violaciones que afectan garantías de las partes, en seguimiento de lo consagrado por el artículo 180 de la Ley 906 de 2004, así redactado:

"Finalidad. El recurso pretende 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"

Precisamente, en aras de materializar el cumplimiento de tan específicos intereses, la Ley 906 de 2004, faculta a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, entre otros, de la potestad de superar los defectos de que adolezca la demanda, a efectos de que pueda emitirse pronunciamiento de fondo -art. 184, inciso 3°-.

Es necesario, sin embargo, inadmitir la demanda si, como postula el inciso segundo de la norma citada: "el demandante carece de interés, prescinde de señalar la causal, no

desarrolla los cargos de sustentación o cuando de su contexto se advierta fundadamente que no se precisa del fallo para cumplir alguna de las finalidades del recurso”.

Atendidos estos criterios, ha señalado la Corte¹:

“De allí que bajo la óptica del nuevo sistema procesal penal, el libelo impugnatorio tampoco puede ser un escrito de libre elaboración, en cuanto mediante su postulación el recurrente concita a la Corte a la revisión del fallo de segunda instancia para verificar si fue proferido o no conforme a la constitución y a la ley.

“Por lo tanto, sin perjuicio de la facultad oficiosa de la Corte para prescindir de los defectos formales de una demanda cuando advierta la posible violación de garantías de los sujetos procesales o de los intervinientes, de manera general, frente a las condiciones mínimas de admisibilidad, se pueden deducir las siguientes:

“1. Acreditación del agravio a los derechos o garantías fundamentales producido con la sentencia demandada;

“2. Señalamiento de la causal de casación, a través de la cual se deja evidente tal afectación, con la consiguiente observancia de los parámetros lógicos, argumentales y de postulación propios del motivo casacional postulado;

“3. Determinación de la necesidad del fallo de casación para alcanzar alguna de las finalidades señaladas para el recurso en el ya citado artículo 180 de la Ley 906 de 2004.

“De otro lado, con referencia a las taxativas causales de casación señaladas en el artículo 181 del nuevo Código, se tiene dicho que:

“a) La de su numeral 1º -falta de aplicación, interpretación errónea, o aplicación

indebida de una norma del bloque de constitucionalidad, constitucional o legal, llamada a regular el caso-, recoge los supuestos de la que se ha llamado a lo largo de la doctrina de esta Corporación como violación directa de la ley material.

“b) La del numeral 2º consagra el tradicional motivo de nulidad por errores in iudicando, por cuanto permite el ataque si se desconoce el debido proceso por afectación sustancial de su estructura (yerro de estructura) o de la garantía debida a cualquiera de las partes (yerro de garantía).

“En tal caso, debe tenerse en cuenta que las causales de nulidad son taxativas y que la denuncia bien sea de la vulneración del debido proceso o de las garantías, exige clara y precisas pautas demostrativas².

“Del mismo modo, bajo la orientación de tal causal puede postularse el desconocimiento del principio de congruencia entre acusación y sentencia³.

“c) Finalmente, la del numeral 3º se ocupa de la denominada violación indirecta de la ley sustancial -manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia-; desconocer las reglas de producción alude a los errores de derecho que se manifiestan por los falsos juicios de legalidad -práctica o incorporación de las pruebas sin observancia de los requisitos contemplados en la ley-, o, excepcionalmente por falso juicio de convicción⁴, mientras que el desconocimiento de las reglas de apreciación hace referencia a los errores de hecho que surgen a través del falso juicio de identidad -distorsión o alteración de la expresión fáctica del elemento probatorio-, del falso juicio de existencia -declarar un hecho probado con base en una prueba inexistente u omitir la apreciación de una allegada de manera válida al proceso- y del falso raciocinio -fijación de premisas ilógicas o irrazonables por desconocimiento de las pautas de la sana crítica-.

“La invocación de cualquiera de estos errores exige que el cargo se desarrolle conforme a las directrices que de antaño ha desarrollado la Sala, en especial, aquella que hace relación con la trascendencia del error, es decir, que el mismo fue determinante del fallo censurado.”

Establecidas las premisas básicas de evaluación, para la Sala es evidente e incontrastable que el escueto escrito presentado por el defensor del procesado no cumple los más elementales rigores para facultar el examen de fondo del asunto, pues, ni alegato de instancia puede entenderse a una lacónica argumentación que, incluso, se funda en la normatividad procesal civil para relacionar una causal por lo demás gaseosa que remite indistintamente al error de derecho, por supuesta ilegalidad de una prueba que tampoco se discrimina cuál pueda ser, y al vicio de garantía por presunta violación del derecho de defensa.

Es que, bien poco tiene que decir la Sala frente a una postulación en la cual el demandante afirma apenas la existencia de un supuesto yerro, ora de legalidad de la prueba, ya de vulneración del derecho de defensa, pero nunca precisa cuál es el elemento suasorio sobre el que se hacen radicar las dichas violaciones, limitándose a sostener que “la niña fue interrogada sin la asistencia de su representante legal”, sin especificar a cuál niña se refiere (recuérdese, en principio se acusó a la procesada de abusar de sus dos menores hijas), o de qué interrogatorio habla (las afectadas fueron interrogadas en varias ocasiones por peritos y en el juicio oral).

Además, mal puede la Sala hacer algún tipo de evaluación si también se desconocen las circunstancias en que esa declaración o interrogatorio ignoto se desarrolló o si, para precisar el presunto error de derecho, genéricamente se recurre no a las normas que disciplinan la práctica y legalidad de la prueba en el Código de Procedimiento Penal, sino a sus similares del baremo civil, evidentemente impertinente para lo que se pretende demostrar.

Por último, resulta un contrasentido que el recurrente diga violado el derecho de defensa de su patrocinado legal, sólo en atención a que la menor presuntamente no estuvo acompañada de su representante legal o acudiente, pero en sustento de ello recurra a las normas de la Ley 1098 de 2006, establecidas en protección de los niños y adolescentes, en obvia carencia de interés pues, sobra anotar, al profesional del derecho le ha sido encomendada la tarea de agenciar los reclamos del acusado y no los de las víctimas, para no hablar de la paradoja que representa decir violados los derechos de éstas porque se les tomó declaración sin asistencia del representante legal, para obtener como resultado final, cuando menos así se pide, la absolución de quien las sometió a vejámenes sexuales.

Finalmente, si se trata de eliminar, por la vía de la nulidad del elemento de conocimiento, algún factor suasorio tomado en cuenta para emitir el fallo, la buena fortuna del cargo implica demostrar la trascendencia del yerro, para lo cual asoma ineludible realizar una nueva evaluación conjunta de las pruebas, desde luego, eliminando las que se estiman inválidas, para así concluir que no se soporta la sentencia de condena criticada. Pero, si ni siquiera se determinó cuál es la prueba supuestamente ilegal, o dónde, cómo y cuándo se practicó, elemental surge que tampoco, como se aprecia, es posible verificar algún tipo de trascendencia.

Por evidente carencia de objeto, la Corte debe inadmitir el único cargo propuesto por el casacionista.

Finalmente, atendido que la Corte no observa en el trámite del asunto o lo consignado en el fallo atacado, violación de garantías fundamentales que haga necesaria la intervención oficiosa, se inadmitirá la demanda de casación presentada por el defensor del acusado.

En este sentido, debe aclararse que si bien, al momento de emitirse el fallo de primer

grado, conforme los cargos contenidos en la acusación, se dosificó la sanción con la agravación consignada en el artículo 211 de la Ley 599 de 2000, ello ocurrió en consideración a las causales 2 y 4, de lo que se sigue que aún si por favorabilidad se elimina la causal 4°, acorde con la inexequibilidad condicionada declarada por la Corte Constitucional, sigue vigente, para efectos de obligar la modificación de los límites punitivos, la circunstancia del numeral 2°.

Ello, precisamente, fue advertido por el Tribunal en la sentencia de segundo grado, en cuanto significó que ninguna modificación punitiva favorable cabe hacer, entre otras razones, porque el A quo decretó el mínimo imponible para el ilícito de actos sexuales con menor de catorce años.

Cuestión final.

Habida cuenta de que contra la decisión de inadmitir la demanda de casación procede el mecanismo de insistencia de conformidad con lo establecido en el Art. 186 de la Ley 906/04, 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 aplicación⁵ como sigue:

a) 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 no seleccionar la demanda de casación, con el fin de provocar que ésta reconsidere lo decidido. También podrá ser provocado oficiosamente 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 y suscrito la providencia inadmisoria.

b) La solicitud de insistencia puede elevarse ante el Ministerio Público a través de

sus Delegados para la Casación Penal, o 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.

c) 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.

d) El auto a través del cual no se selecciona 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 CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal,

R E S U E L V E

INADMITIR la demanda de casación presentada en nombre de MARTHA LUZ ÁLVAREZ HERRERA, en seguimiento de las motivaciones plasmadas en el cuerpo del presente proveído.

Página continuación parte resolutive y firma de los 9 Magistrados

Casación sistema acusatorio N° 36.730 -Inadmite demanda-

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, es facultad del demandante elevar petición de insistencia en relación con el punto.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

JAVIER DE JESÚS ZAPATA ORTIZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO
MARTÍNEZ

FERNANDO A. CASTRO CABALLERO

ALFREDO GÓMEZ QUINTERO
L.

AUGUSTO J. IBAÑEZ GUZMÁN

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Auto del 2 de noviembre de 2006, Radicado 26.089

2 Cfr. auto de casación del 24 de noviembre de 2005, radicación 24.323.

3 Cfr. auto de casación del 24 de noviembre de 2005, radicación 24.530.

4 ib. radicación 24.530

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

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS

SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA