

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente:

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Aprobado Acta No. 436

Bogotá, D. C., veintiocho de noviembre de dos mil doce (2012).

VISTOS:

La Sala resuelve sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor del procesado Luis Antonio Abril contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Cúcuta, confirmatoria de la dictada por el Juzgado Quinto Penal del Circuito Adjunto de la misma ciudad, que lo condenó por la conducta punible de actos sexuales con menor de catorce años.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE:

Los primeros fueron declarados por el a quo en los siguientes términos:

“Fueron conocidos mediante denuncia formulada por la señora Deysi Carolina Suescún Ruiz, madre de la menor de edad E.D.M.S., quien relata que el día 3 de octubre de 2007, a las 2 de la tarde, cuando regresaba a la habitación donde residía con sus dos menores hijos, entró a la casa notando que los niños no estaban, pasando por la habitación del dueño de la casa y al asomarse por la puerta que estaba entreabierta, observó que

detrás de ella estaba el procesado Luis Antonio Abril con su hija E.D.M.S., de 5 años de edad, sentada en sus piernas con los pantaloncitos junto con su ropa interior abajo y una mano de él entre sus genitales, por lo que llamó a la menor, subiéndose ésta los pantalones y una vez en su habitación la interrogó sobre lo que estaban haciendo, respondiendo la niña asustada y temblorosa que no le fuera a pegar, encontrando la denunciante la vagina de la menor enrojecida y con residuos de crema, manifestando la niña que en varias oportunidades la había tocado, que le ofrecía plata y que le decía que no fuera a contar porque la mamá le pegaba y que lo que estaba pasando era un juego, afirmaciones de la niña por las que la denunciante acudió a hacerle el reclamo al señor Luis Antonio Abril, quien negó las acusaciones”.

Con fundamento en lo anterior, el 14 de octubre de 2010, en la Fiscalía Segunda Seccional de Cúcuta del Centro de Atención Integral a Víctimas de Agresión Sexual (CAIVAS), se profirió resolución acusatoria contra Luis Antonio Abril como presunto autor del delito de actos sexuales con menor de catorce años, la cual quedó ejecutoriada el 4 de noviembre siguiente.

La etapa de la causa correspondió adelantarla al Juzgado Quinto Penal del Circuito de Cúcuta, de donde se remitió la actuación a su homólogo Adjunto por descongestión¹, así que allí, una vez celebradas la audiencia preparatoria y la vista pública, el 29 de julio de 2011, se condenó al procesado Luis Antonio Abril a la pena principal de 36 meses de prisión y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la sanción privativa de la libertad, al hallarlo autor del delito por el que fue acusado, a quien se le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena, pero se le concedió el mecanismo sustitutivo de la prisión domiciliaria. Además, fue obligado a cancelar, por concepto de perjuicios morales, el equivalente a 20 salarios mínimos legales mensuales vigentes para la época de los hechos, más los intereses causados hasta la fecha de su pago efectivo.

Ese fallo fue apelado por el defensor del inculpado y, el 29 de marzo de 2012, el Tribunal Superior de Cúcuta lo confirmó en su integridad, decisión contra la cual el mismo impugnante presentó recurso de casación.

LA DEMANDA:

Está integrada por dos censuras, cuyos argumentos se sintetizan de la siguiente manera:

Primer Cargo:

Con fundamento en la causal tercera de casación contemplada en el artículo 207 de la Ley 600 de 2000, el censor denuncia la sentencia de haber sido dictada con violación del debido proceso, por cuanto no se comunicó oportunamente al inculpado el inicio de la indagación preliminar, conforme lo dispone el artículo 81 de la Ley 190 de 1995, lo que de paso originó el desconocimiento del derecho de defensa, pues las pruebas recogidas en aquella etapa se practicaron “a sus espaldas”, a partir de las cuales posteriormente se lo condenó.

Luego de hacer referencia a criterio de autoridad en respaldo de la censura, expresa que el enjuiciado no fue buscado con diligencia para que ejerciera el derecho de defensa, motivo por el cual se le impidió controvertir los medios de convicción inicialmente evacuados.

De otra parte, agrega que la denunciante le ocultó al enjuiciado las citaciones que le cursara la Fiscalía, con el fin de seguir ocupando la habitación que éste le había arrendado, pues de ello da cuenta que inmediatamente después de que aquella dejó el inmueble comenzó a recibir las comunicaciones, pero ya no del ente acusador sino del juzgado, de manera que no tuvo oportunidad de ser oído en indagatoria ni de controvertir las pruebas evacuadas en la fase preliminar.

Indica que se hacía necesario ejercer el derecho de contradicción frente al dicho de la denunciante, por cuanto entre ésta y el procesado existía enemistad, debido a que aquella no le cancelaba el canon de arrendamiento y por tal motivo, le ocultaba las citaciones enviadas por la Fiscalía.

Una vez expresa que es claro que al inicio de la actuación no obra evidencia de la comunicación personal al procesado acerca de la existencia de la investigación adelantada en su contra, solicita casar la sentencia y que se decrete la nulidad del trámite desde la apertura formal de la instrucción.

Segundo cargo:

El libelista nuevamente invoca la causal tercera de casación prevista en el artículo 207 de la Ley 600 de 2000, con el fin de denunciar que la sentencia se profirió con violación del debido proceso, por cuanto la declaratoria de persona ausente del acusado no se llevó a cabo de conformidad con las formalidades legales.

Expresa que si bien la Fiscalía remitió citaciones al domicilio del inculcado, lugar en el cual también residía la denunciante y la menor víctima, el ente acusador no confirmó la entrega efectiva de las mismas al inculcado, pues éste sostuvo que aquella se las ocultaba y por tal causa no pudo acudir a la Fiscalía, de modo que cuando lo hizo se lo había declarado persona ausente, impuesto medida de detención preventiva y ordenado su captura, razón por la cual no pudo ejercer el derecho de contradicción frente a las decisiones adoptadas en su contra.

Una vez el demandante recuerda que después de que el enjuiciado se enteró de la existencia del proceso, se presentó voluntariamente y cita criterio de autoridad a efectos de señalar que se debe intentar la búsqueda diligente del inculcado para poder vincularlo al proceso, solicita casar la sentencia y que se decrete la nulidad de lo actuado desde la decisión por cuyo medio se lo declaró persona ausente.

CONSIDERACIONES DE LA SALA:

I. Cuestión Previa:

La Corte, al examinar la admisibilidad de la demanda de casación, centra su interés en verificar el cumplimiento de ciertas exigencias de lógica y adecuada fundamentación en punto de los cargos que la integran, con el propósito de impedir que el recurso extraordinario se convierta en una instancia adicional a las ordinarias ya agotadas, atendiendo al hecho de que la sentencia arriba a esta sede revestida de la doble presunción de acierto y legalidad.

Por tal motivo, los requisitos que se reclaman persiguen que la demanda satisfaga unos presupuestos mínimos de coherencia, lo cual supone expresar de forma clara, precisa y completa los argumentos, en orden a garantizar el entendimiento del problema jurídico a la Corte, en tanto el recurso de casación es eminentemente rogado.

Corresponde entonces al libelista especificar, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 212 del Código de Procedimiento Penal, la causal de casación que pretenda hacer valer y, a su vez, desarrollar completamente los cargos que sirven de sustento al recurso, respecto de los cuales debe expresar los fundamentos de hecho y de derecho e, igualmente, le asiste el deber de demostrar la trascendencia de los reparos, en aras de cumplir alguno de los fines establecidos por el legislador en el artículo 206 ibídem, valga decir, la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes o la reparación de los agravios padecidos por éstos.

A su vez, cuando se acude a la causal tercera de casación como ocurre en este caso, es conveniente recordar que resulta perentorio para el demandante precisar, con total objetividad, la especie de irregularidad sustantiva generadora de la invalidación, así como el supuesto fáctico y las normas vulneradas e, igualmente, ha de referir los motivos por cuyo medio se demuestre el quebranto.

También debe determinar el tramo de la actuación a partir del cual el defecto surte sus consecuencias, señalando su cobertura exacta, pero además, ha de indicar cómo procesalmente no hay forma distinta de restaurar el derecho menoscabado que declarando la nulidad.

Así mismo, al actor necesariamente le incumbe acreditar que la irregularidad denunciada produce una secuela negativa y esencial en la declaración de justicia contenida en el fallo impugnado, pues el recurso extraordinario no puede sustentarse en especulaciones carentes de demostración o en aspectos incapaces de originar el desconocimiento de garantías.

Entonces, precisado el esfuerzo argumentativo que corresponde desarrollar al impugnante, la Sala entra a verificar si aquel se cumple en relación con la demanda formulada por el defensor del procesado Luis Antonio Abril.

Primer cargo:

En razón de que el centro de la discusión en esta censura radica en que al procesado no se le comunicó el inicio de la investigación preliminar, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 81 de la Ley 190 de 1995, motivo por el cual se le afectó el debido proceso y el derecho de defensa, es del caso señalar desde ahora que la misma se inadmitirá, por cuanto deja de lado la verdadera finalidad de la norma en cita, así como la realidad procesal, por lo que en esas condiciones el ataque es totalmente intrascendente.

En efecto, en lo que respecta a la finalidad de la disposición anotada, esta Sala ha señalado:

“...la falta de comunicación de la providencia mediante la cual se ordena la apertura de investigación previa no constituye irregularidad de carácter sustancial que conlleve a la nulidad de la actuación, toda vez que tratándose de una fase eventual sometida a cierta

discrecionalidad del instructor, su existencia y, por consiguiente validez, no depende de que se notifique su tramitación al imputado conocido —cfr. sentencia de casación del 12 de septiembre de 2002, radicado 12262, entre otras—.

Igualmente, la jurisprudencia de la Sala ha precisado que la trascendencia de una omisión como la anunciada por el casacionista, indefectiblemente debe vincularse y evaluarse tomando en consideración la finalidad que inspiró desde la expedición de la Ley 190 de 1995, artículo 81, la inclusión de un precepto que impusiera la obligación de hacer conocer del imputado el inicio de la investigación, finalidad que no es otra que garantizar el derecho que tiene toda persona de enterarse con prontitud sobre el adelantamiento de la actuación penal que se sigue en su contra, para que pueda ejercer cabal y oportunamente su defensa —cfr. Sentencia de casación del 22 de noviembre de 2001, radicado 14425, entre otras—.

Por manera que, si bien no se remite a duda que de conformidad con pronunciamientos de la Corte Constitucional, esa obligación de comunicar la existencia del proceso se hizo extensiva a las investigaciones previas —cfr. sentencias C-150/93, T-361/97, SU-960/99, entre otras—, en el entendido que en dicha fase es también indispensable preservar el derecho de defensa y la garantía de contradicción, la omisión de tal deber adquiere relevancia cuando a través suyo se priva al imputado de la posibilidad de desplegar las actividades que considere necesarias en orden al ejercicio de su defensa siempre que, además, razonablemente se advierta que tal irritualidad no fue superada a través de su pronta vinculación, bien mediante indagatoria o a través de la declaratoria de persona ausente, pues como es natural entender, a partir de dicho momento puede ejercer esa garantía sin limitación alguna”2.

Ahora, revisado el expediente, se observa que tal como lo señaló el Tribunal, obra constancia de que el procesado se enteró desde la investigación preliminar de la existencia de la actuación seguida en su contra, pues luego de la denuncia formulada el 10

de octubre de 2007 por la madre de la menor víctima, con resolución de la misma fecha la Fiscalía ordenó al Cuerpo Técnico de Investigación, entre otras cosas, lograr la identificación del procesado, razón por la cual, con informe del 1º de noviembre siguiente, se indicó:

“...los funcionarios investigadores adscritos al CAIVAS (CTI) nos desplazamos a la calle 3 No. 1-37, barrio La Victoria, allí fuimos atendidos por un señor que se identificó como Luis Antonio Abril. Se le indagó por los hechos denunciados por Deysi Carolina Suescún Ruiz y él manifestó que era una señora que vivía en una habitación de la casa de él, que era arrendada, que tiene dos niños, una niña como de cinco años y un niño más pequeño, que el problema es que ella dejaba a los niños solos, que ese día él estaba comiendo en su habitación, la niña se acercó y él le ofreció un vaso de leche, que en eso llegó la mamá de la niña y le hizo el reclamo que él estaba tocando la niña... entonces la señora le dijo que iba a llevar a la niña al médico y que lo iba a denunciar, entonces él le dijo que lo hiciera y a la vez desocupara la habitación”.

En esa medida, es claro que el procesado se enteró oportunamente de la existencia de la investigación seguida en su contra por los hechos que aquí concitan la atención y, por consiguiente, no es cierto que se adelantara “a sus espaldas” como lo aseguró el demandante.

De otro lado, carece de respaldo probatorio la afirmación del impugnante según la cual, la denunciante le ocultó al inculpado las citaciones que le cursó la Fiscalía, por cuanto no hay constancia en el expediente del envío de tales comunicaciones, pues no debe perderse de vista, que decretada la apertura formal de la instrucción, se dispuso la captura del inculpado con el propósito de vincularlo mediante indagatoria, lo cual no fue posible y, por ello, se lo declaró persona ausente.

Ahora, al margen de que el censor desconoce la realidad procesal para edificar la queja

planteada, se observa que escasamente la deja enunciada, pues en modo alguno señala de qué manera se hubiera podido ejercer el derecho de contradicción, como expresión del derecho de defensa, en punto de las pruebas practicadas en la etapa de la investigación.

Así las cosas, la censura se inadmitirá.

Segundo cargo:

Al estar cifrado esencialmente en que de manera irregular se dispuso la declaratoria de persona ausente del procesado, por cuanto en su búsqueda no se actuó con la diligencia debida, impone anunciar desde ahora que este reproche se inadmitirá, toda vez que es el fruto de ignorar la realidad procesal.

Como uno de los argumentos en que se sustenta este cargo, es aquel consistente en que la denunciante le ocultó al acusado las citaciones que le envió la Fiscalía, no se volverá sobre ello, por cuanto al revisar el anterior se aclaró que tal afirmación no se corresponde con la realidad procesal.

De otro lado, tampoco es cierto que no se haya buscado al enjuiciado con la diligencia debida antes de declararlo persona ausente, por cuanto tal como lo indicó el Tribunal, con ese propósito se cumplió misión de trabajo por una integrante del Cuerpo Técnico de Investigación, quien en su informe del 27 de noviembre de 2009, reseñó que se dirigió al sitio de residencia que registraba el inculpado, en donde se le manifestó por la persona que la atendió (María Epifanía), que la misma llevaba viviendo allí un año y medio y que no conocía a Luis Antonio Abril. Adicionalmente, la investigadora expresó que adelantó labores de vecindario sin resultados positivos.

Bajo esa perspectiva, resulta infundada la queja del censor, quien además olvida que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 344 de la Ley 600 de 2000, ordenada la

captura, como en efecto ocurrió en el caso de la especie, se dio el compas de espera previsto en dicha norma (diez días), tras lo cual se recibió el informe aludido y posteriormente se procedió a vincular al inculcado como persona ausente, de donde se colige que no se vulneró el debido proceso.

Entonces, como el cargo examinado no satisface los requisitos mínimos de crítica lógica y suficiente demostración y, a su vez, se sustenta en argumentos contrarios al contenido de la actuación, se impone reiterar que se inadmitirá.

Para terminar, atendiendo a los fines de la casación, fundamentación de la misma, posición del impugnante dentro del proceso e índole de la controversia planteada, no se encuentra violación de garantías fundamentales de incidencia sustancial ni procesal que deban ser protegidas oficiosamente y conduzcan a superar los defectos de la demanda, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 212 y 213 del Código de Procedimiento Penal.

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

RESUELVE:

1. INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor de Luis Antonio Abril.

Contra esta providencia no procede ningún recurso.

Cópiese, comuníquese y devuélvase al Tribunal de origen.

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

JULIO ENRIQUE SOCHA SALAMANCA

JAVIER ZAPATA ORTIZ

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 En cumplimiento del Acuerdo PSAA-11-7941 del 10 de marzo de 2011 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

2 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 12 de octubre de 2006, radicación No. 23070.