

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

Magistrado Ponente

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Aprobado acta N° 208

Bogotá, D. C., tres (03) de julio de dos mil trece (2013).

V I S T O S

La Sala se pronuncia sobre los presupuestos de lógica y debida fundamentación de la demanda de casación presentada por la defensora del procesado José Orlando Hernández Álvarez, en contra del fallo del 30 de octubre de 2012, por medio del cual el Tribunal Superior de Cúcuta confirmó la condena impuesta en primera instancia al mencionado, como coautor de la conducta punible de actos sexuales con menor de catorce años, en concurso homogéneo y sucesivo.

H E C H O S

El 3 de mayo de 2007, Luddy Patricia Navarro Álvarez denunció ante el Centro de Atención Integral a Víctimas de Agresión Sexual, Caivas, de Cúcuta que aproximadamente un año atrás se enteró que el padre de la niña L.M.S.C. le reclamó a José Orlando Hernández Álvarez “de por qué le estaba bajando los

cucos a su niña”, comportamiento que le fue dado a conocer a la denunciante por la hija del citado Hernández Álvarez. En vista de lo anterior, la señora Navarro Álvarez le preguntó a su hija K.J.A.N. si dicha conducta había tenido lugar con ella, a lo que la niña terminó por responder afirmativamente, luego de negarlo en un principio. La menor precisó que José Orlando Hernández Álvarez la invitaba a su residencia, junto con su amiga L.M.S.C., a jugar ‘al doctor’ y, tras simular la aplicación de una inyección, ‘le bajaba los cucos, la tocaba en la vagina y sentía una cosa granda dura y tiesa’.

ANTECEDENTES PROCESALES

1. Con fundamento en la denuncia y las demás pruebas allegadas, la Fiscalía 2ª Seccional, adscrita al Centro de Atención Integral a Víctimas de Agresión Sexual de Cúcuta, a través de resolución del 7 de febrero de 2011, acusó a José Orlando Hernández Álvarez como autor del delito de actos sexuales con menor de catorce años (artículo 209 del Código Penal), en concurso homogéneo y sucesivo.

Corrido el traslado del artículo 400 de la Ley 600 de 2000 y celebradas las audiencias públicas preparatoria y de juzgamiento, el Juzgado Penal del Circuito de Descongestión de Cúcuta, adjunto al 5º Penal del Circuito del mismo territorio, el 12 de agosto de 2011, condenó a José Orlando Hernández Álvarez a la pena principal de 42 meses de prisión y a la accesorio de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual término al de la pena privativa de la libertad, como autor del delito de actos sexuales con menor de catorce años, en concurso homogéneo y sucesivo.

Así mismo, sentenció al procesado al pago de los perjuicios morales, con sus intereses legales, derivados de la ejecución de la conducta punible, al tiempo que le

negó el subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, así como el sustituto de la prisión domiciliaria y dispuso la expedición de orden de captura para el cumplimiento de la sanción privativa de la libertad.

Apelada dicha providencia por la defensa, fue confirmada por el Tribunal Superior de Cúcuta, a través de sentencia del 30 de octubre de 2012.

En contra de lo resuelto por el ad quem interpuso y sustentó oportunamente el recurso extraordinario de casación la apoderada de José Orlando Hernández Álvarez.

LA DEMANDA

En un desordenado y confuso escrito, la impugnante postula dos cargos de violación indirecta de la ley sustancial, por falso raciocinio y falso juicio de identidad, respectivamente, y uno de nulidad, por violación al principio de investigación íntegra y errónea adecuación de la conducta típica. Con ellos busca la efectividad del derecho material y de las garantías procesales, así como la observancia y vigencia de la ley. Sus argumentos, en lo que se ofrecen coherentes y comprensibles, se resumen así:

Primer cargo

La recurrente denuncia que el juzgador incurrió en violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho, en la modalidad de falso raciocinio, “por aplicación indebida del artículo 209 del Código Penal”, toda vez que desconoció los postulados de la lógica, las reglas de la experiencia y los principios de la ciencia. Agrega que se violaron los artículos 232, 234 y 238 del Código de Procedimiento Penal, que el procesado nunca cometió el delito y que la prueba fue distorsionada, a través de falsos juicios de identidad.

Aprecia que de las declaraciones de la madre de una de las víctimas y del interrogatorio practicado a las dos menores ofendidas por el médico forense no se extrae la fecha de los hechos, la cual fue supuesta por el juzgador. Indica que los testimonios “de la señora Bustamante y la madre de esta” fueron ignorados. Dice que el dicho de una de las niñas coincide con el del procesado en cuanto que el pretendido juego de la jeringa ocurrió una sola vez, pero sin intención de abuso sexual, y que de las atestaciones de la madre de la víctima se desprende que los hechos nunca ocurrieron.

Por lo tanto, concluye, se incurrió en un error en la tipificación de la conducta, la cual, de no haber sucedido, habría determinado la no responsabilidad del procesado.

Segundo cargo

Afirma que el fallador incurrió en violación indirecta de la ley sustancial, al incurrir en error de hecho por falso juicio de identidad, “por aplicación indebida del artículo 209 del Código Penal” y exclusión del 7º, inciso segundo, del Código de Procedimiento Penal, pues, según dice, existe duda sobre la ocurrencia de los hechos.

En sustento de lo anterior, alega que el acto sexual abusivo solamente existió en la mente de la madre de una de las víctimas, quien de manera irresponsable adecuó la versión de la niña; esta última, sostiene la casacionista, expresó que “Orlando le metía el bichuraco en la vagina y que botaba una cosa” y, además, conforme al examen forense no resultó desflorada.

Cargo único de nulidad

La libelista alega que el Tribunal dictó el fallo en un juicio viciado de nulidad. Sostiene que se violó el principio de investigación integral (artículo 20 del Código de Procedimiento Penal), toda vez que subestimó la prueba de descargos y omitió confrontar las citas vertidas por Hernández Álvarez en la indagatoria con el resto de la prueba. Así,

asegura, el sentenciador incurrió en una causal supralegal de nulidad, al tiempo que desconoció los artículos 29 de la [Constitución Política](#) y 306-2-3 de la Ley 600 de 2000, por afectación a las formas propias del juicio.

De manera adicional, critica que desde la resolución de acusación se dieron por demostrados, sin estarlo, los presupuestos del delito de actos sexuales con menor de 14 años. Dice que por haber dejado de lado la realidad procesal el sentenciador incurrió en “error en el tipo penal encuadrado”, toda vez que José Orlando Hernández Álvarez no cometió el delito.

Con fundamento en lo anterior, la recurrente le pide a la Sala que case el fallo impugnado.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La Corporación anticipa su decisión en el sentido de inadmitir la demanda, toda vez que evidentemente incumple los presupuestos de debida postulación y fundamentación. Las razones son las siguientes.

1. La libelista pierde de vista que en este caso solamente procedía la casación por la vía discrecional de que trata el artículo 205, inciso tercero, de la Ley 600 de 2000, toda vez que la máxima pena de prisión legalmente fijada para el delito por el que fue sentenciado el procesado, esto es, actos sexuales con menor de catorce años (artículo 209 de la Ley 599 de 2000), era entonces de 5 años, guarismo inferior a los 8 que exige la norma para la procedencia de la casación común.

Por lo tanto, la recurrente no elabora ningún razonamiento encaminado a justificar a la Sala la admisión del libelo por la única vía procedente, lo cual solamente puede ocurrir si, con argumentos distintos a los que fundan los cargos,

acredita la necesidad de corregir la violación de garantías fundamentales, en perjuicio de un interviniente, o bien la de desarrollar la jurisprudencia o actualizar la doctrina sobre un tema no abordado o resuelto, siempre y cuando demuestre que el nuevo pronunciamiento habrá de servir, además, para la solución del caso.

Nada de lo anterior lo cumple la impugnante, razón por la cual la demanda no pasa de configurar un escrito de libre elaboración, que no demuestra las finalidades de la casación discrecional. Y aún cuando el escrito menciona en alguno de sus apartes la efectividad del derecho material y de las garantías procesales, así como la observancia y vigencia de la ley, lo cierto es que tal alusión no pasa de ser una enunciación carente de desarrollo, frente al pobre sustento argumentativo de la demanda.

Lo anterior es más que suficiente para inadmitir el libelo.

2. Ahora bien, aún cuando a la Corporación le fuera dado hacer caso omiso de la anterior falencia, de todos modos encuentra que la postulación y sustento de los cargos resultan notoriamente desfasados.

2.1. En efecto, la censora transgrede el principio de jerarquía de las causales de casación, toda vez que omite precisar si el cargo de nulidad, que formula en último lugar, es principal o subsidiario respecto de los dos primeros, orientados estos últimos por vía de la violación indirecta de la ley sustancial. Dicha imprecisión no es intrascendente, pues la Corte no podría, sin incurrir en grave inconsistencia, acceder a lo pedido en todos los cargos, pues no le sería posible declarar la invalidez total o parcial de la actuación, consecuencia natural de la nulidad, y al mismo tiempo emitir fallo de sustitución, como sería lo lógico de prosperar los cargos orientados por la causal primera de casación, pues esto último requiere necesariamente la admisión de un proceso ausente de vicios que

afecten el debido proceso y el derecho de defensa.

De manera complementaria con lo anterior, lo cierto es que, además, la impugnante falta al deber de claridad y precisión porque no precisa en qué sentido debería la Corporación casar el fallo, falencia que a esta no le corresponde subsanar, y que naturalmente impediría emitir una sentencia de casación.

2.2. La ostensible desorientación argumentativa de la demanda amerita en este punto recordar los presupuestos que rigen las causales de casación seleccionadas por la recurrente, así:

Los errores de hecho, los cuales, junto a los de derecho, pueden desembocar en la violación de la ley sustancial (por aplicación indebida, exclusión evidente o interpretación errónea), se presentan cuando el juzgador se equivoca al apreciar o contemplar materialmente el medio de prueba. Tal yerro puede tener lugar porque aquel omite tener en cuenta una prueba que obra en el proceso, o bien porque la supone existente sin estarlo (falso juicio de existencia); o cuando 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). También en los casos en que, sin cometer ninguno de los anteriores desaciertos, pese a existir la prueba y ser apreciada en su exacta dimensión fáctica, al asignarle su mérito persuasivo transgrede los postulados de la lógica, las leyes de la ciencia o las reglas de experiencia, es decir, los principios de la sana crítica como método de valoración probatoria (falso raciocinio).

Así, cuando la censura se orienta por el falso juicio de existencia, por suposición de prueba, compete al demandante demostrar la configuración del yerro mediante la indicación correspondiente del fallo donde se aluda a dicho medio que materialmente no

obra en el proceso; y si lo es por omisión de ponderar la prueba que material y válidamente obra en la actuación, es su deber concretar en qué parte del expediente 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 las conclusiones del fallo y, por tanto, a modificar la parte resolutive de la sentencia objeto de impugnación extraordinaria.

Si lo que se denuncia es la configuración de un falso raciocinio, por desconocimiento de los postulados de la sana crítica, el libelista debe precisar qué dice de manera objetiva el medio, qué infirió de él el juzgador, cuál mérito persuasivo le fue otorgado, cuál postulado de la lógica, ley de la ciencia o máxima de experiencia fue desconocida y cuál era el aporte científico correcto, la regla de la lógica apropiada o la máxima de la experiencia que debió tomarse en consideración. Por último, le corresponde demostrar la trascendencia del error, para lo cual debe demostrar que, una vez corregido el yerro de apreciación, los restantes fundamentos probatorios del fallo no logran sustentarlo y, por lo tanto, se impone la necesidad de adoptar una determinación diferente.¹

En lo que tiene que ver con los presupuestos de debida fundamentación del cargo de nulidad en casación (causal tercera, artículo 207-3 de la Ley 600 de 2000), de antaño la Sala tiene dicho lo siguiente:

“La proposición de nulidades en esta sede no escapa al cumplimiento de los requisitos que orientan no sólo la impugnación extraordinaria, sino el instituto mismo, de modo que en relación con la causal tercera el casacionista no está relevado de su observancia como quiera que este recurso no es en modo alguno de libre postulación ni permite una amplitud como para que la Sala entre a suplir las deficiencias argumentativas o a corregir

los desatinos del libelo.

“Es así como el demandante en una propuesta de nulidad debe identificar la actuación que contiene la vulneración de las garantías fundamentales de los sujetos procesales o aquella que transgreda las bases de la instrucción o el juzgamiento, precisando el momento a partir del cual se hace necesario retrotraer lo actuado para que sea posible restablecer la legalidad del proceso. Además, le corresponde determinar cuál es la trascendencia directa que el yerro de actividad refleja en el fallo y por qué, de no haber mediado el mismo el desarrollo de la actuación sería otro y por consiguiente otra la decisión final, pues sólo así es factible demostrar que la irregularidad denunciada solo puede remediarse por el remedio extremo de la nulidad”.²

2.3. Vistos los lineamientos anteriores frente a los razonamientos plasmados en la demanda, surge nítido que su autora no los satisface. Ello se observa sin dificultad, pues, en lo que tiene que ver con el cargo primero, enfocado como falso raciocinio, no existe razonamiento alguno encaminado a demostrar el desconocimiento ostensible de las máximas de la sana crítica, menos aún a acreditar su incidencia en el sentido de la sentencia. La recurrente se limita a señalar que no existe precisión sobre la fecha de ocurrencia de los hechos, que el pretendido juego sí existió, pero sin intención de abuso sexual, que una cierta declaración fue omitida y, en fin, que José Orlando Hernández Álvarez no cometió el delito.

Lo anterior no es más que la personal e inocua apreciación de la recurrente, apenas distinta a la del juzgador, la cual, además de introducir indebidamente sendos reproches de omisión y tergiversación probatoria, los cuales aumentan la confusión argumentativa del escrito, es del todo inepta para demostrar el yerro denunciado, pues la de aquel viene amparada por la doble presunción de acierto y legalidad. La censora pierde de vista que su misión en esta sede no es la de convencer a

la Corte de su particular apreciación de la prueba, sino demostrar que el juzgador incurrió en un yerro evidente y trascendente al configurar la suya.

Lo propio ocurre con el segundo cargo, orientado por vía del falso juicio de identidad, pues, una vez más, la libelista se limita a tratar de que la Sala comparta su bien deleznable argumento de duda probatoria, la cual funda en su personal apreciación, sin siquiera llegar a identificar cuál en concreto fue la prueba sobre la que recayó el error, cómo operó la tergiversación y qué incidencia tuvo esta última en el sentido de la sentencia. En general, el cargo discurre por una evidente falta de rigurosa sustentación argumentativa, lo que es más que suficiente para disponer su inadmisión.

En lo referente al cargo de nulidad, por violación al principio de investigación integral, además de su cuestionable formulación en último lugar y falta de precisión sobre sus consecuencias procesales, resulta evidente su total falta de sustentación, pues la impugnante solamente dice que el juzgador subestimó la prueba de descargos y omitió confrontar las citas vertidas por José Orlando Hernández Álvarez en la indagatoria con el resto de la prueba.

Así formulado, el reproche no pasa de ser, como los cargos precedentes, una crítica a la apreciación del sentenciador y un reclamo para que en esta sede extraordinaria se le otorgue a la prueba, que ya obra en la actuación, un poder de convicción que favorezca los intereses defensivos, sin llegar a demostrar la censura, como le era exigible, cuál en concreto fue el elemento de persuasión dejado de allegar a la investigación y de qué manera el mismo tendría la idoneidad cierta, y no apenas hipotética, para modificar los fundamentos de la condena. La total ausencia de sustento del cargo le impide a la Sala ahondar en el análisis de sus presupuestos de debida fundamentación, al tiempo que refuerza su convicción de disponer su inadmisión.

3. En conclusión, la Sala inadmitirá la demanda de casación, sin que, por otra parte, del estudio de las diligencias encuentre motivo que amerite superar sus defectos para asegurar, de oficio, el cumplimiento de las garantías fundamentales.

4. Cuestión adicional

Comoquiera que con la suscripción de esta providencia el fallo adquiere firmeza, requiérase a la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Cúcuta para que, una vez recibida la actuación, expida la correspondiente orden de captura en contra del sentenciado José Orlando Hernández Álvarez, para el cumplimiento de la pena, según lo dispuesto en el numeral tercero de la parte resolutive de la decisión del a quo.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL,

R E S U E L V E

PRIMERO: INADMITIR la demanda de casación presentada por la defensora del procesado José Orlando Hernández Álvarez.

SEGUNDO: Requiérase a la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Cúcuta para que expida la orden de captura en contra del sentenciado, para el cumplimiento de la pena.

Contra esta decisión no procede ningún recurso.

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

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ
FERNÁNDEZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

JAVIER ZAPATA ORTIZ

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto del 4 de septiembre de 2012, radicación No. 38126.

2 Sentencia de 18 de noviembre de 2004, radicación No. 21850