

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

EYDER PATIÑO CABRERA

Magistrado Ponente

AP2928-2014

Radicación N°.41740

(Aprobado Acta N°162)

Bogotá, D.C., (28) veintiocho de mayo de dos mil catorce (2014).

MOTIVO DE LA DECISIÓN

Decide la Sala si es procedente admitir la demanda de casación presentada por el defensor de CLUM, contra la sentencia proferida el 6 de mayo de 2013 por el Tribunal Superior de (...), que confirmó el fallo dictado por el Juzgado Noveno Penal del Circuito de esta ciudad y condenó al procesado como autor del delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años, en concurso homogéneo y sucesivo.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

1. El Ad quem resumió el aspecto fáctico de la siguiente manera:

Los hechos se circunscriben a que, en esta ciudad, durante el lapso transcurrido entre los meses de febrero y septiembre de 2006, tiempo en el que la señora S le cuidó a la señora CR su hijo A, de 5 años de edad para esa época, CLUM, hijo de la primera de las nombradas, le tocaba la (sic) partes íntimas al menor, ponía a éste que hiciera lo mismo

con él y, en tres oportunidades, le introdujo el pene en la boca¹.

2. El 27 de enero de 2010, ante el Juzgado Veintiocho Penal Municipal con funciones de control de garantías de (...), se llevó a cabo audiencia preliminar de legalización de captura y formulación de imputación por el delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado, conforme a los artículos 208 y 211 del Código Penal, en concurso sucesivo y homogéneo, que no aceptó el indiciado, a quien el despacho no afectó con medida de aseguramiento².

3. Una vez se presentó el escrito de acusación el 10 de febrero de 2010³, la respectiva formulación se llevó a cabo el 22 de junio del año en mención, ante el Juzgado Noveno Penal del Circuito con funciones de conocimiento de (...), por la misma conducta punible⁴.

La audiencia preparatoria inició el 10 de febrero de 2011⁵ y culminó el 21 de febrero de 2012⁶, en tanto que el debate oral y público se desarrolló en sesiones del 29 de junio y 9 de julio de esa anualidad, fecha en la que se anunció sentido de fallo condenatorio⁷.

El despacho profirió la correspondiente sentencia el 5 de octubre siguiente, contra CLUM, como autor responsable del delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años⁸, en concurso sucesivo y homogéneo, sin la agravante del artículo 211-4, por desconocer la prohibición de doble incriminación. Le impuso cien (100) meses de prisión y, por el mismo tiempo, la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas. Le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria⁹.

4. El 6 de mayo de 2013, el Tribunal Superior de (...), al resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa, modificó la sentencia del A quo en cuanto redujo a 76.1 meses las penas de prisión y accesoria impuestas al procesado, porque al seleccionar el

primer cuarto de movilidad y tasar la pena en 84 meses de prisión -la que incrementó en 16 meses por el concurso homogéneo-, no motivó la adición de los 20 meses a la pena base de 64 meses.

En todo lo demás, confirmó la decisión¹⁰.

LA DEMANDA

El impugnante formula una censura con fundamento en la causal segunda del artículo 181 del Código de Procedimiento Penal, por «violación indirecta de la ley» por desconocimiento del debido proceso.

Anuncia que abordará lo concerniente a la carga de la prueba y a los errores de falso juicio de existencia por suposición, particularmente en cuanto hace relación a si se practicaron, o no, las pruebas orientadas a establecer el grado de culpabilidad de su defendido.

A continuación afirma que el Tribunal, al examinar la sentencia de primer grado, hace referencia a los escasos elementos llevados a juicio por la Fiscalía, siendo ellos, los testimonios del perito dactiloscopista y de la médico forense, sin que las conclusiones de la experta fueran tenidas en cuenta, especialmente, la atinente a la necesidad de realizar una valoración psicológica a la víctima, lo cual no se practicó ni se llevó a juicio, «siendo una prueba relevante para el esclarecimiento de los hechos».

El funcionario instructor nunca designó un investigador «para que adelantara la instrucción del proceso», y de allí que no se hubiese establecido el arraigo del presunto victimario, quien no fue citado a las distintas audiencias, con lo cual se le desconoció el debido proceso porque no pudo ejercer su defensa material, y, tal como reposa en la actuación, algunas de las citaciones se enviaron a direcciones erradas.

Agrega el libelista, que el representante del Ministerio Público nunca se hizo presente en las audiencias, ni se dejó constancia de ello, en contraposición con lo preceptuado en los artículos 109 a 112 de la Ley 906 de 2004.

Por su parte, el defensor público no cumplió a cabalidad con su obligación, porque no se tomó la molestia de solicitar pruebas para controvertir las aportadas por el ente acusador, ni acudió al departamento de investigaciones que tiene la Defensoría del Pueblo, es decir, no hizo el menor intento por demostrar la inocencia de CLUM.

De lo anterior deriva que se debe dar aplicación al principio de presunción de inocencia previsto en la Carta Política y en el artículo 7º de la Ley 906 de 2004, porque lo único que está demostrado en el proceso «es el sinnúmero de dudas generadas por la falta de práctica de pruebas».

Luego apunta que «se perdió (sic) los fines de la prueba» previstos en el artículo 372 de la misma normativa, en el sentido de que no se pueden dejar vacíos que de alguna manera, así sea mínima, generen incertidumbre.

Refiere que la distinción doctrinal entre objeto de prueba, órgano de prueba y medio de prueba, permite precisar que no necesariamente se debió cuestionar la idoneidad del perito dactiloscopista, como lo hizo el defensor público en sus alegatos de juicio oral y en la sustentación del recurso de apelación.

Así mismo, que el «ataque jurídico se debió orienta (sic) contra el objeto de prueba (ausente en tanto no se pidió probar el grado de culpabilidad y por ende no se probó)” y contra el medio de verificación porque no se emplearon los elementos idóneos para ese fin, tales como las entrevistas realizadas por una psicóloga forense y, dado que los hechos «fueron presuntamente realizados dos años de la denuncia», se requería el análisis de un experto en psiquiatría, para establecer el grado de confiabilidad de la presunta víctima.

Tampoco se atendió al principio de igualdad de armas, que faculta a la defensa para recaudar, solicitar y controvertir pruebas, además que en el desarrollo del debate oral, el delegado de la fiscalía desistió de elementos trascendentes cuya realización hubiese conducido a una decisión justa.

Solicita se case la sentencia impugnada y en su lugar se profiera fallo absolutorio.

CONSIDERACIONES

La demanda que se examina será inadmitida porque no cumple con los mínimos requisitos para declararla formalmente ajustada.

1. Como bien se sabe, en el sistema de procesamiento de la Ley 906 de 2004, el impugnante tiene la carga de comprobar que el fallo de casación es indispensable para el cumplimiento de uno de los objetivos previstos en el artículo 180 y, por consiguiente, debe suministrar los argumentos que demuestren 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, para el cabal entendimiento de las censuras.

También se ha indicado que para acudir al recurso, es necesario que el interesado haya apelado la decisión de primera instancia y que exista identidad temática entre los motivos allí expuestos y los que se postulan en esta sede, a menos que, (i) la sentencia de segunda instancia modifique la situación jurídica haciéndola más gravosa, (ii) se trate de providencias consultables o (iii) cuando la casación verse sobre nulidades.

En términos generales, la admisibilidad del libelo está supeditada a (i) que el demandante tenga interés, (ii) se demuestre el agravio a los derechos o garantías de fundamentales, (iii) se señale la causal de casación que se invoca para demostrar la ocurrencia del error, con sujeción a las reglas que gobiernan la postulación y desarrollo de

los reproches, en el ámbito del motivo seleccionado para el efecto y, (iv) se presente un completo 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, se advierte que la impugnación propuesta por la defensa del procesado, contra el fallo de primera instancia, no incluyó los diversos tópicos que se mencionan en el cargo, situación que traduce falta de interés para recurrir, pues aún cuando la alegación está enmarcada en la causal de nulidad, y ello, en estricto rigor, excluye tal exigencia, lo cierto es que el libelista introduce una variedad de críticas que no están dirigidas a materializar el desconocimiento de alguna garantía fundamental.

En ese sentido, invoca la causal segunda del artículo 181 del Código de Procedimiento Penal y reprocha la «violación indirecta de la ley» por desconocimiento del debido proceso, lo cual evidencia la impropiedad técnica de involucrar dos especies de error claramente diferenciables, cuya denuncia debe intentarse de manera independiente, dado que, por su naturaleza y finalidades, no pueden ser invocados de manera conjunta.

En efecto, el motivo previsto en 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.

La violación indirecta de la ley sustancial debe intentarse por la causal prevista en el numeral tercero, que prevé el manifiesto desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia.

Cuando el juzgador quebranta 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 algún elemento desconociendo las normas reguladoras de su mérito probatorio.

Y, cuando desatiende 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- o del falso raciocinio -desconocimiento de los parámetros de la sana crítica-.

La invocación de cualquiera de estas causales precisa de la demostración del error y su trascendencia en la parte resolutive de la sentencia recurrida.

3. De otro lado, en el marco de una argumentación inconexa, que no vislumbra la ocurrencia de algún desatino susceptible de corregir en sede del recurso extraordinario, el casacionista anuncia que abordará lo concerniente a la carga de la prueba y a los errores por falso juicio de existencia por suposición, particularmente, en cuanto hace relación a si se practicaron, o no, los medios de convicción orientados a establecer el grado de culpabilidad de su defendido.

Una tal propuesta desconoce que no es la verificación subjetiva del demandante, en punto de los requisitos legalmente establecidos para proferir condena, lo que estructura el enjuiciamiento a la sentencia en sede de casación, sino la comprobación seria, fundada y objetiva de un error sustancial y la determinación de sus efectos dañinos en la situación del procesado.

3.1. Bajo esa errada postura, formula cuestionamientos de diversa índole, que estima suficientes para reclamar la aplicación del principio in dubio pro reo, sin esforzarse por concretar el defecto que presuntamente condujo a su desconocimiento, faltando así a la coherencia, precisión y claridad argumentativa requerida, para desarticular la legalidad del fallo de mérito.

En tal caso, es preciso demostrar, en el marco de la causal prevista en el numeral tercero del artículo 181 del Código de Procedimiento Penal, que el juzgador vulneró indirectamente la ley sustancial porque al momento de apreciar las pruebas, incurrió en algún error de hecho o de derecho, que lo condujo a pregonar la certeza acerca de la ocurrencia del ilícito y la responsabilidad del procesado, sin estar acreditado.

En seguida, debe desvirtuar el soporte probatorio de la decisión censurada, única manera de establecer la trascendencia del desacierto.

3.2. Contrario a esas premisas, el recurrente expone una serie de denuncias por completo ajenas al cometido de demostrar algún error de apreciación, y menos por falso juicio de existencia, por suposición, pues no refiere que el juzgador soportó su decisión en una prueba que no aparece en la actuación.

Así, en una generalizada mixtura de cuestionamientos, aduce que no se tuvieron en cuenta las conclusiones de la médico forense, en especial, la referida a la necesidad de realizar una valoración psicológica al menor víctima; luego reprocha que la fiscalía no designó un investigador «para que adelantara la instrucción del proceso» y que por ello su defendido no pudo asistir a las distintas audiencias para ejercer su defensa material, y algunas citaciones se enviaron a direcciones erradas. Así mismo, reclama que el representante del Ministerio Público nunca se presentó a las audiencias y que el defensor público no cumplió a cabalidad con su obligación.

Nada de lo anterior denota, en realidad, la probable incursión del juzgador en algún yerro que le haya impedido reconocer la duda probatoria a favor del enjuiciado, máxime cuando lo alegado no se lleva al plano material de la sentencia impugnada con miras a enseñar su ilegalidad, pues asume el actor, erróneamente por supuesto, que la casación es una instancia adicional, facultada para revisar el proceso en su totalidad.

3.3. En la misma censura, critica la actuación del defensor público porque, en su sentir,

no debió cuestionar la idoneidad del perito dactiloscopista y tampoco atendió al principio de igualdad de armas.

Si bien la causal segunda de casación, que expresamente invocó el actor, permite el ataque a la sentencia por desconocimiento de alguna garantía fundamental, como lo es el derecho a la defensa, es indispensable que la alegación se ajuste a precisos derroteros de demostración, señalando en qué consistió la irregularidad y sus efectos negativos en la situación del enjuiciado, haciendo ver que procesalmente no hay manera distinta de enmendar la garantía vulnerada y, lo más importante, la incidencia determinante en la decisión impugnada, sin dejar de observar, los principios que orientan el instituto y su convalidación.

El defensor, sin embargo, estimó suficiente sugerir un cúmulo de irregularidades sin referente alguno en la actuación procesal, que no sirven para acreditar la ocurrencia del supuesto vicio, ni sus efectos negativos en la validez del trámite cumplido.

4. Se concluye, del anterior análisis, que el actor no atendió al compromiso de establecer cuál especie de error pretendió enrostrar (in procedendo o in iudicando) y, consecuente con ello, ubicarlo en la causal de casación expresamente consagrada en la ley, sino que involucró en un solo cargo 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- y, de manera simultánea, sin distinguo alguno, reprocha que se incurrió en falso juicio de existencia por omisión, desatino que corresponde a la violación indirecta –causal tercera-, cuando insistentemente se ha dejado dicho que en esta sede es imperativo observar una metodología específica, dado que el ataque a la sentencia se concreta en un juicio lógico sobre su legalidad.

Recuérdese que en casación se parte del supuesto que con el fallo de segundo grado

culminó el debate jurídico y probatorio y que el fundamento argumentativo del reproche se orienta a demostrar que la declaración judicial se apartó del ordenamiento jurídico y, por ende, es ilegal. No se trata de enlistar todas aquellas divergencias con el trámite surtido, como al parecer lo entiende el recurrente, sino de demostrar la presencia de evidentes yerros judiciales y su incidencia en la decisión cuestionada.

Se impone, entonces, la inadmisión del libelo, 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.

Contra esta decisión procede el mecanismo de insistencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004.

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

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Folio 20 Cuaderno del Tribunal.

2 Folio 39 de la Carpeta.

3 Folios 43 a 49 lb.

4 Folio 58 lb y récord 18:21 – CD Acusación.

5 Folio 69 lb.

6 Folio 89 lb.

7 Folios 117 y 129 lb.

8En la parte resolutive del fallo se apuntó, erróneamente, que la condena se refería al delito de acto sexual con menor de catorce años y el Tribunal aclaró que se trataba de un lapsus porque en la parte motiva se aludió al delito de acceso carnal abusivo con menor

de catorce años.

9 Folios 131 a 141 lb.

10 Folios 142 a 165 lb.