

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Magistrado ponente

AP3459-2014

Radicación N° 43394

(Aprobado acta N° 195)

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de junio de dos mil catorce (2014).

I. 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 JPPM, en contra del fallo del 19 de diciembre de 2013, por medio del cual el Tribunal Superior de (...) confirmó la decisión de primera instancia que condenó a su asistido por los delitos de acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado, actos sexuales con menor de 14 años agravado e incesto.

II. H E C H O S

El 10 de febrero de 2011 SYSZ denunció que ese mismo día recibió una llamada del colegio donde estudiaba su hija K.N., entonces de 12 años de edad, pues ante un desmayo sufrido en dicho establecimiento educativo la niña le refirió a la sicóloga su

temor de estar embarazada, pues su padre JPPM repetidamente abusaba sexualmente de ella, a través de actos de tocamientos y penetración desde que tenía 9 años, al tiempo que indicó que la última vez en que se produjeron tales hechos fue el 7 del mismo mes y año, y que frente a los mismos fue presionada por aquel para no comunicarlos.

III. ANTECEDENTES PROCESALES

1. Previa orden de captura emitida el 26 de mayo de 2011 por el Juez 8º Penal Municipal Función de Control de Garantías de (...) a petición de la Fiscalía Seccional 289, en audiencia preliminar celebrada el 26 de julio siguiente la Juez 55 de la misma especialidad legalizó la captura de JPPM y avaló la imputación que le formulara la Fiscalía 4ª Seccional por los delitos de acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado, en concurso homogéneo y sucesivo, en concurso heterogéneo con actos sexuales con menor de 14 años agravado, este último también en concurso homogéneo y sucesivo, en concurso heterogéneo con incesto (artículos 208, 209, 211, numerales 2º y 3º, y 237 del Código Penal, modificados por las Leyes 890 de 2004 y 1236 de 2008, con las restricciones en cuanto a beneficios previstas en la Ley de Infancia y Adolescencia), cargos que JPPM aceptó, luego de que la defensa asegurara haber informado suficientemente a su asistido y que la fiscalía y la juez de garantías lo hubieran ilustrado en igual sentido.

El escrito de acusación por los delitos antes mencionados fue radicado el 7 de septiembre de 2011. La audiencia de verificación del allanamiento tuvo lugar el 3 de noviembre siguiente ante el Juzgado 44 Penal del Circuito con función de conocimiento de (...). En ella, el acusado se retractó de la aceptación de cargos por considerar violados sus derechos fundamentales, y su defensor pidió la nulidad de la imputación y del acto de allanamiento.

En diligencia del 24 de noviembre del mismo año, la funcionaria judicial negó la solicitud

de nulidad, tras considerar que la agravación de que trata el artículo 211, numeral 2º, del Código Penal puede concursar con el delito de incesto (artículo 237), y que el entonces imputado fue cabalmente enterado de la no concurrencia de beneficio alguno por razón de la aceptación de cargos. Apelada dicha determinación por la defensa, fue confirmada por el Tribunal Superior de (...) en decisión del 13 de enero de 2012.

La audiencia de verificación del allanamiento continuó el 9 de abril de 2012, sin que los intervinientes objetaran el escrito de acusación, luego de lo cual se procedió a su formulación por la fiscalía. El 9 de agosto siguiente, la juez de conocimiento le impartió legalidad al allanamiento y corrió el traslado del artículo 447 de la Ley 906 de 2004. En dicha diligencia, la defensa, una vez más, reclamó la nulidad de lo actuado a partir de la imputación, con fundamento en que su asistido no contó con una adecuada defensa técnica, que no existía prueba de la causal de agravación de que trata el artículo 211-3 del Código Penal y que no se tuvieron en cuenta los conflictos entre la madre de la menor y el procesado. Dicha petición fue negada por la juez de conocimiento en auto del 24 de agosto de 2012 y confirmada por el Tribunal en providencia del 17 de abril de 2013.

Cumplido lo anterior, en decisión del 16 de julio siguiente el Juzgado 44 Penal del Circuito con función de conocimiento de (...) condenó a JPPM a la pena principal de 270 meses de prisión y a las accesorias de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por término de 20 años, e inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela y curaduría por 10 años, como autor responsable de los delitos por los que fue acusado, sin la agravante del artículo 211, numeral 2º, del Código Penal, toda vez que no fue demostrada. Así mismo, declaró que el procesado “no se hace acreedor a ningún sustitutivo de la pena de prisión”.

Apelada por la defensa la determinación del a quo fue confirmada por el Tribunal Superior de (...), en sentencia del 19 de diciembre de 2013.

Contra de lo dispuesto por el ad quem, la apoderada del procesado interpuso oportunamente el recurso extraordinario de casación y lo sustentó mediante el correspondiente libelo.

IV. LA DEMANDA

Luego de enunciar las causales 2ª y 3ª de casación, consagradas en el artículo 181 del C. de P. P., la impugnante propone un cargo único.

Sostiene que el procesado aceptó los cargos inducido por una abogada civilista y no penalista que, en lugar de demostrar su inocencia con las pruebas que existían en la actuación, lo hizo creer que la aceptación de los cargos era lo mejor para él. Critica que el sentenciador no hubiera aceptado la retractación manifestada en el juicio por el entonces acusado, quien adujo que su apoderada ha debido defenderlo. Todo lo anterior, dice, demuestra “una defensa técnica material indebida”. De manera descontextualizada cita decisiones jurisprudenciales sobre el ejercicio de la defensa letrada.

La recurrente hace notar que en la audiencia de imputación la defensa hizo referencia al examen médico practicado al procesado y los antecedentes conductuales de la madre de la menor, circunstancias que apuntan a “la errada preparación de su estrategia defensiva”, toda vez que “habían muchas pruebas en poder de la defensora de ese momento, en esa audiencia de imputación que dejaba entre ver que mi defendido no pudo haber hecho lo que se le sindicó, como lo dice el escrito de acusación o denuncia inicial” (sic). Enseguida, enuncia las siguientes pruebas y le pide a la Sala que las analice conforme la sana crítica:

i) Examen médico del 8 de marzo de 2011, “cuyo resultado es no reactivo, serología VDRL”; ii) constancia sobre asignación de la custodia provisional de las menores y amonestación “por la problemática con la ex compañera, actual

denunciante”; iii) desistimiento por JPPM de la demanda de alimentos contra la madre de las menores; iv) conciliación ante un juez de paz, a través de la cual el hoy procesado cede a la madre la custodia de las menores. Frente a este elemento de juicio, la recurrente aprecia: “si él estuviera haciendo lo que se le sindicó, no tendría por qué devolver a sus hijos, corriendo el riesgo que supuestamente lo denunciaran”;

v) carta de la abuela materna sobre maltrato; vi) documento de cambio de custodia y consigna del comportamiento de la madre de la menor, “donde se le devuelve la custodia de los menores hijos a mi defendido”; vii) “fotografías, carta abuela materna, testimonios grabados, testigos de las actuaciones”; ix) declaración de la menor KN, frente a la cual manifiesta su extrañeza porque no es lógico que si aquella fue abusada pida vivir con su padre. Y agrega: “se anexa copia de los documentos que he mencionado, y con los cuales se demuestra que todo lo que ha dicho mi defendido es verdadero”.

Reprocha que el juzgador hubiera desestimado el argumento de “síndrome de alineación parental” (sic), transcribe jurisprudencia sobre la apreciación del testimonio de los menores y reitera que en razón al principio de “in du vio pro reo” (sic) se requiere certeza, aún en los casos de sentencia anticipada. Concluye, entonces, que mal puede pensarse que la estrategia defensiva fue acertada, pues el allanamiento dio lugar a una apresurada renuncia al derecho a tener un juicio oral, que podría haber arrojado mejores resultados para el procesado.

Asegura que se vulneró el debido proceso porque a la menor se le recibió una entrevista, que no configura una verdadera prueba. Por tanto, agrega, se debe excluir y proferir una nueva sentencia. Cuestiona que el juzgador no advirtiera que del examen sexológico se desprendía duda sobre el origen de la enfermedad venérea que habría sufrido la menor, y aduce que la presencia de himen íntegro y elástico permite dudar de la existencia de la penetración, “punto que perfectamente podía ser abordado por la defensa para atacar el cargo imputado más grave”. Así mismo, alega

que, al contrario de lo que concluyó el Tribunal, existe duda sobre el origen en contacto sexual de la presencia en la niña del virus del papiloma humano.

Concluye diciendo que: “es mi petición que la Corte Suprema se ocupe del tema del síndrome de alienación parental pues considero que en este caso la madre de la menor la manipuló para hacer creer que su padre la había abusado”. Alega que viola los dictados de la sana crítica el hecho de que se convoquen expertos a este tipo de casos y al final el fallador acoja la opinión de la fiscalía “en un área ajena a su incumbencia”.

Sobre la determinación del cargo, la casacionista elabora el siguiente confuso razonamiento: “Esta última la escribo a copia del proceso N. 23164 de la Corte Suprema de Justicia de 21 de febrero de 2007 en las consideraciones de la corte en el segundo cargo (subsidiario) violación indirecta de la ley sustancial ya que a mi defendido la retractación nunca fue tomada en cuenta ni aceptada dejo a su consideración si esta nos puede servir ya que las pruebas que anexo en la demanda de la problemática con la ex mujer de mi defendido no se mostraron en el juzgado por orden precisa del abogado pero en tribunales en mi apreciación sí las anexé y en el documento enviado a la procuraduría”.

En cuanto a la incidencia del yerro, indica que el Tribunal hizo a un lado las pruebas, le confirió plena credibilidad al dicho de la menor y le restó importancia a las inconsistencias probatorias antes reseñadas, las cuales producen certeza de los antecedentes conductuales de la madre.

Con fundamento en las anteriores reflexiones, la demandante le pide a la Corte que revoque la sentencia impugnada y anule lo actuado desde la imputación, “atendiendo en vicio presente en la aceptación de cargos hechas por el procesado, manteniéndose de condenar por el delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado, en concurso sugestivo homogéneo, por existir duda frente a la efectiva realización

de dicha conducta” (sic).

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La Corporación anticipa su decisión de inadmitir la demanda de casación, toda vez que evidentemente incumple los presupuestos de precisión, claridad debida postulación y fundamentación que deben guiar su sustentación. El libelo, aparte de ostensiblemente confuso e impreciso, se contrae a presentar una retractación frente a una aceptación de cargos válidamente realizada, a mostrar las inciertas posibilidades de una gestión defensiva distinta y a ofrecer una apreciación probatoria diversa a la contenida en la sentencia.

Las razones de la inadmisión se concretan así:

1. La demandante incurre en un yerro relevante de postulación, pues no precisa cuál causal de casación es la que guía el cargo único que propone. Resulta notoria la imprecisión y contradicción en este sentido, pues el escrito enuncia simultáneamente las causales 2ª y 3ª consagradas en el artículo 181 de la Ley 906 de 2004, las cuales son excluyentes entre sí cuando, como en este caso, aparecen formuladas en el mismo cargo. Es por eso que no se entiende cómo es que la recurrente pide al final que se decrete la nulidad parcial de la actuación y, al mismo tiempo, una mejor apreciación de la prueba.

Lo anterior es así, porque si se configura un motivo de invalidez del proceso de aquellos que se orientan por la causal segunda (nulidad, por vicios de estructura o de garantía) no tiene sentido, en principio, pregonar yerros de apreciación probatoria en una actuación viciada de nulidad; al mismo tiempo, las equivocaciones probatorias solamente tienen cabida en sentencias que no están viciadas de nulidad.

Así, las causales citadas por la recurrente solamente pueden concurrir si se proponen en cargos separados, subsidiario uno del otro conforme las particulares pretensiones del censor.

2. Lo cierto es que la impugnante no desarrolla ni demuestra ninguna de las causales enunciadas, pues se contrae a afirmar que la aceptación de los cargos fue el producto de la violación al derecho de defensa, y a pregonar que su propia apreciación de las pruebas es mejor que la del juzgador.

Con esta clase de razonamiento, la libelista olvida que cuando la sentencia impugnada es el producto de la aceptación de cargos por parte del imputado o procesado, los recursos ordinarios que caben en su contra, así como el extraordinario de casación, están sujetos a restricciones, pues no pueden controvertir el fallo por consideraciones probatorias encaminadas a demostrar la inocencia. Tal clase de impugnación desconoce el principio de no retractación que opera en los casos de sentencia anticipada, a no ser, claro está, que el imputado demuestre que su consentimiento fue viciado o se violaron sus garantías fundamentales (artículo 293 de la Ley 906 de 2004).

La defensa, entonces, carece de interés para impugnar el fallo anticipado con argumentos encaminados a cuestionar la adecuación típica imputada o la culpabilidad que ya se había aceptada en el marco del allanamiento (CSJ SP, 30 de enero de 2008, Rad. 28772; en igual sentido, Cfr. auto del 9 de diciembre de 2010, rad. 35369). Por el contrario, los recursos contra esa clase de providencias deben centrarse en la dosificación de la pena, los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad y la vulneración de garantías esenciales.

Ahora bien, aún cuando la recurrente, con el fin de acreditar el interés y legitimación que le asiste para recurrir en casación, pregonar una violación al derecho de defensa por cuanto, en su sentir, su asistido fue víctima de una equivocada estrategia defensiva por

parte de la apoderada que lo asesoraba al momento de manifestar su voluntad de acogerse a los cargos formulados en la imputación, lo cierto es que tal tesis no pasa de la propia afirmación de la demandante, pues por parte alguna acredita que JPPM no hubiera expresado su voluntad de manera libre, consciente, voluntaria, debidamente asistida y enterado de las consecuencias de su manifestación, menos aún enseña cómo la especialidad de la litigante -que, por demás, no está acreditada- le impedía ejercer una adecuada asesoría legal. Además, la actuación deja ver que, como así lo expresó el Tribunal, tanto la defensa como la fiscalía y, en especial, la juez de garantías lo ilustraron suficientemente en el mismo sentido.

Por tanto, la pregonada ignorancia que luego alegó el procesado para justificar su retractación, no fue más que un arrepentimiento o cambio de opinión frente a lo válidamente aceptado, con la intención de dar curso a las fases procesales a las que ya había renunciado, en busca de una incierta mejor suerte.

Que la alegada deficiente defensa técnica se configuró porque la abogada que acompañó a JPPM en la audiencia de imputación, en lugar de mostrarse favorable a que aquel aceptara los cargos, hubiera podido mejor emprender una estrategia encaminada a obtener la absolución no es más que una apreciación estéril de la impugnante, que por sí misma nada demuestra.

Ello es así porque, como lo tiene dicho la jurisprudencia de la Corte, la violación a este derecho no se puede acreditar a través de una crítica a la actividad defensiva anterior o especulando sobre si una labor litigiosa distinta podría dar mejores resultados (CSJ SP, 3 de julio de 2013, Rad. 40568). Tal es el razonamiento que aquí trae la recurrente, pues contrae su argumento a especular sobre cómo ha podido apreciarse la prueba si se hubiera realizado un juicio.

Pretender, entonces, demostrar una violación al derecho de defensa por no haber tenido la

defensa la posibilidad de explorar alguna particular tesis de descargos configura un razonamiento que carece de toda idoneidad para demostrar algún vicio que se hubiera concretado en torno a la aceptación de la imputación.

3. Aún mas desatinado resulta el argumento de la recurrente, encaminado a que la Corte, en sede de casación, comparta su personal apreciación de las pruebas y, en consecuencia, admita una duda allí donde el sentenciador encontró la certeza, pues, como ya se dijo, en los casos de sentencia anticipada no es procedente el recurso -ordinario o extraordinario- que se funda en discrepancias con la apreciación judicial de la prueba, como tampoco es de recibo esta clase de discurso casacional frente a sentencias producidas en los procesos tramitados con todas sus fases, incluida la del juicio oral y público.

4. Por último, surge nítido el desconocimiento de la demandante acerca de la naturaleza del recurso extraordinario de casación, cuando allega con la demanda las pruebas sobre las que apoya sus personales e improcedentes apreciaciones de instancia, incluidas algunas pruebas que no fueron practicadas dentro del proceso. Con esta práctica, aquella pasa por alto que a esta sede al impugnante no le está permitido traer pruebas, como si se tratara de una tercera instancia, pues dicha posibilidad quedó reservada para fases del proceso ya superadas.

5. En conclusión, por carecer de interés y por los evidentes defectos de debida fundamentación reseñados, la demanda de casación será inadmitida, sin que, por otra parte, del estudio de las diligencias la Sala de Casación Penal encuentre motivo que amerite superar sus defectos para asegurar, de oficio, el cumplimiento de las garantías fundamentales o los fines del recurso.

En contra de esta determinación procede el mecanismo de insistencia, en los términos en que la jurisprudencia de esta Colegiatura lo ha decantado (CSJ SP, 12 de diciembre

de 2005, Rad. 25322).

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

VI. R E S U E L V E

INADMITIR la demanda de casación presentada por la defensora de JPPM.

Contra esta decisión procede el mecanismo de insistencia.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Presidente

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria