

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada ponente

AP 4352-2014

Radicación n° 41696

(Aprobado Acta n° 243)

Bogotá D.C., treinta (30) de julio de dos mil catorce (2014).

Con el fin de verificar si reúne los requisitos formales que condicionan su admisión, bajo la ritualidad de la Ley 906 de 2004, examina la Sala la demanda de casación presentada por el defensor de NEOF contra el fallo de 3 de mayo de 2013, mediante el cual el Tribunal Superior de (...) confirmó la sentencia de primera instancia proferida el 14 de agosto de 2012, por el Juzgado Veinticuatro Penal del Circuito de esta ciudad que lo condenó como autor del delito de actos sexuales abusivos con menor de 14 años agravado.

HECHOS

El 18 de diciembre de 2008, en el conjunto residencial (...) de la ciudad de (...), MLL, envió a su nieta H. S. S. R.1, de 12 años de edad, a la tienda del barrio. En el camino la menor se encontró con el portero de la unidad, NEOF, quien entregó a la niña un papel en el que estaba anotado su nombre y un número de teléfono celular.

De regreso, NEOC, le solicitó a la menor que ingresara al baño de la portería, luego la besó en la boca, los senos y la vagina.

La víctima fue valorada por el Grupo de Psiquiatría y Psicología Forense del Instituto Nacional de Medicina Legal, el que le dictaminó un retardo mental moderado.

ACTUACIÓN RELEVANTE

1.- El 11 de agosto de 2010, se le formuló imputación a NEOC, como autor del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado, cargos que no aceptó².

2.- El 18 de septiembre siguiente, la Fiscalía radicó el escrito de acusación en contra de NEOC. Una vez repartido el asunto al Juzgado Veinticuatro Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento, el 13 de octubre del año que corría se celebró la audiencia con esa finalidad, por el mismo delito que le fue imputado³.

3.- El 2 de diciembre de 2010, se realizó la audiencia preparatoria⁴; el 15 de junio de 2011, 2 de febrero y 26 de junio de 2012, la audiencia del juicio oral, a cuyo final se anunció sentido condenatorio del fallo, por el delito de actos sexuales con menor de 14 años agravado, bajo la consideración de que el acceso carnal aludido por la Fiscalía no se había probado⁵.

4.- En sentencia de 14 de agosto de 2012, el Juzgado Veinticuatro Penal del Circuito de (...), condenó a NEOC, a la pena de 16 años y 8 meses de prisión, a la inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término, y le negó la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria, como autor del delito de actos sexuales con menor de 14 años agravado⁶.

5.- La anterior decisión fue recurrida por el defensor de NEOC y el 3 de mayo de 2013, el Tribunal Superior de (...) la confirmó⁷.

6.- En desacuerdo con el fallo, el mismo apoderado interpuso el recurso extraordinario de casación.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

Cargo único

Con fundamento en la causal segunda del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, se formula una censura de nulidad por el desconocimiento del debido proceso por afectación sustancial de su estructura o de la garantía debida a cualquiera de las partes.

Para la acreditación del yerro el recurrente diserta de manera genérica y extensa en torno a varios aspectos que se pueden considerar como motivos invalidantes. Los presenta como observaciones al deficiente ejercicio de la defensa del acusado y errores en la decisión del Tribunal.

1.- Con relación al derecho de defensa, critica que el acusado estuvo representado por un abogado de la defensoría pública, actividad en la que dice, ese profesional fue «débil», «disfuncional» y «menoscabó» el ejercicio de ese derecho al estipular hechos, como la edad de la víctima soportada en el registro civil de nacimiento, que en su criterio debían ser controvertidos en el juicio.

Afirma que este apoderado no preparó ni presentó pruebas para fortalecer la tesis del caso. Agrega, que en el sistema con «tendencia acusatoria» no se concibe una discusión con la formulación de tesis desprovistas de pruebas que las soporten.

Expone que en su «concepto personal», el abogado que representó al acusado, actuó con «carencia de previsión», falta de experiencia y pericia.

2.- Referido a la decisión del Tribunal, controvierte el que se le haya negado la solicitud

de nulidad de lo actuado, con el argumento consistente en que el motivo por el que se invocó no cumplía con el principio de taxatividad, al no encontrarse enlistada en las causales del artículo 457 de la Ley 906 de 2004.

Considera el libelista que esa decisión fue equivocada, pues, en su criterio en la sustentación del recurso de apelación demostró que el acusado no contó con una defensa idónea, porque el profesional que la ejerció se limitó a contrainterrogar de manera «inútil» a los testigos de la Fiscalía.

Anuncia, que una vez se decrete la nulidad de lo actuado, en el nuevo juicio que pretende presentará pruebas que hagan contrapeso a las de la parte acusadora «sin importar los resultados» que con ellas se produzcan, dado que es consciente que la decisión no depende de su actividad, pues, lo que se determine estará en manos del juez de conocimiento.

Agrega que los actos reseñados son trascendentes al resultar «violatorios del derecho de defensa y de una debida representación».

Se refiere al principio de residualidad, para señalar que a partir de la sentencia y luego de haber interpuesto y resuelto el recurso de apelación, se carece de otro mecanismo de defensa, siendo necesario repetir el juicio.

Discute que en el fallo el ad quem le reclama no haber expuesto cuál sería el programa defensivo que habría desarrollado de preferencia al del apoderado que lo antecedió, aspecto que considera abstracto y subjetivo, porque en su criterio no se pueden exponer situaciones inexistentes, «carentes de sustento», dado que lo llevarían a especular «sobre lo que pudo ser y no fue».

Alega que la defensa de debió ejercer de manera proactiva y presentar pruebas con una calidad técnica y científica que pudiera ser equiparada con las de la contraparte

para lograr definir en «franca disputa» la existencia, materialidad, coherencia y congruencia de los hechos reprochados al acusado y su responsabilidad en la realización de los mismos.

En conclusión, para el demandante en el juicio no se contó con una defensa técnica diligente, pues, el abogado que la ejercía se limitó a una representación nominal y formal. Por ende, se desconoció el debido proceso.

Evoca decisiones de esta Corporación, disposiciones constitucionales, instrumentos internacionales y el contenido del artículo 8° del Código de Procedimiento Penal, para reiterar que el derecho de defensa técnica se materializa a través de actos positivos de contradicción, impugnación, alegación y vigilancia que permitan afirmar que existió una planeación en su estrategia.

Solicita se case el fallo y se decrete la nulidad de lo actuado desde la audiencia de la formulación de la acusación.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. La demanda presentada por el defensor de NEOC, es infundada, motivo por el cual será rechazada.
2. Previo a exponer las razones para tomar esta determinación, la Sala debe puntualizar que el inciso segundo del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, establece que no será seleccionada la demanda que se encuentre en cualquiera de los siguientes supuestos: si el recurrente 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 algunas de las finalidades del recurso.
3. La censura formulada se ciñe a la inconformidad del demandante por el desempeño

y estrategia defensiva que fue implementada por quien fungió como apoderado del acusado desde la audiencia de formulación de la acusación hasta el desarrollo del juicio.

En concreto, el libelista rechaza que el letrado que lo antecedió haya estipulado la edad de víctima, inferior a los 14 años; que no hubiese solicitado pruebas de calidad técnica y científica, que logran hacer contrapeso a las de acusación; y que interrogase de manera deficiente a los testigos de la Fiscalía.

La Corte ha reiterado que la nulidad como motivo de casación reconoce cierta libertad en su proposición y desarrollo, sin que la demanda pueda confundirse con un alegato de libre confección, pues, al igual que en las otras causales debe ajustarse a parámetros lógicos de modo que se comprenda con claridad y precisión las razones que la generan, las irregularidades sustanciales alegadas y la manera como se quebranta la estructura del proceso o se afectan las garantías de los sujetos procesales (CSJ SP, 2 jun. 2011, rad. 34601).

Si bien el ataque se propone como una violación al debido proceso por el desconocimiento del derecho a la defensa técnica inherente al acusado, de la sustentación del cargo no se evidencia un quebranto de esta o de otra prerrogativa fundamental, con la trascendencia suficiente para enervar el fallo.

Se debe recordar que las sentencias de instancia llegan a esta sede revestidas de la doble presunción de acierto y legalidad, susceptible de remover únicamente mediante la demostración de alguna de las causales de casación establecidas en la ley y desarrolladas en la jurisprudencia, a las cuales no se acoge el actor.

En el escrito de impugnación el casacionista no va más allá de presentar una crítica generalizada a las actividades de defensa ejercidas por su antecesor. Las califica de desacertadas, porque considera que ese rol se pudo ejercer de mejor manera.

Con ello inadvierte el libelista que, en criterio de esta Corporación, la demostración de la vulneración del derecho de defensa no se logra acreditar simplemente con argumentaciones referidas a discutir la estrategia de defensa implementada por otros abogados previo a las resultas del fallo, dado que el ejercicio de esta facultad se privilegia precisamente en su libertad. (CSJ SP, 25 abr. 2007, rad. 26381; 14 nov. 2007, rad. 28639; y 9 oct. 2013, rad. 40691;).

En la demanda, la controversia por el desconocimiento de una garantía, basada en la ausencia de una defensa técnica e idónea, se limita solamente a la discrepancia del recurrente con la manera como el apoderado que representaba al acusado NEOC encaminó la labor defensiva.

Desde esta óptica, al verificar la Corte el contenido de los registros que integran el expediente, advierte absolutamente infundado el ataque.

En efecto, corrobora la Sala que desde la formulación de la imputación NEOC, contó con la asistencia de un profesional del derecho, quien posteriormente, en la audiencia preparatoria, reclamó la práctica de pruebas, entre ellas, la declaración de la administradora del conjunto residencial donde vivía la víctima y laboraba el acusado, la cual fue practicada durante el debate oral.

Igualmente, al momento de la instalación de la audiencia de juicio oral, el defensor presentó su teoría del caso, en la que reclamó la absolución del acusado. Durante la controversia probatoria contrainterrogó diligentemente a los testigos de cargo presentados por la Fiscalía; y al finalizar la práctica de pruebas, alegó de conclusión, evento en el que reiteró la solicitud de absolución del procesado, porque no se había logrado demostrar la ocurrencia del acceso carnal, conducta por la que NEOC, había sido convocado a juicio.

Para ello se basó en el hecho que el mismo abogado estipuló, referido a la ausencia de

espermatozoides en el cuerpo y prendas de la víctima.

Consecuente con esta pretensión, el juez declaró que no se había acreditado el delito de acceso carnal abusivo; sin embargo, dispuso la variación de la calificación jurídica de la conducta e impuso condena por un delito que mantiene el núcleo rector del comportamiento, el de actos sexuales con menor de 14 años, punitivamente inferior a aquel por el cual había sido acusado y, por ende, más favorable al acusado.

Es claro que NEOC, contó con asistencia jurídica durante todo el trámite del proceso, sin que resulte viable discutir que la táctica defensiva que implementó su apoderado de confianza carezca de idoneidad, pues, se verifica que en representación del acusado su defensor ejerció un activo protagonismo, y siempre abanderó la tesis de inocencia.

Por tanto, la censura resulta infundada y no representa más que un discurso especulativo en el que subyace el rechazo de las results del juicio, sin reconocer la libertad que el ejercicio del derecho de defensa encarna.

Esta Corporación ha precisado que en el ejercicio de la profesión de la abogacía se detenta una discrecionalidad en la que al defensor le es potestativo, entre varias alternativas, las de: i) solicitar la práctica de pruebas; ii) interponer recursos; iii) mantener una actitud vigilante del desarrollo de la actuación; o, iv) incluso, una pasiva por estimarla mejor opción de defensa (CSJ SP, 22 jul. 2010, rad. 30525).

Del mismo modo, se ha destacado que el estar en desacuerdo con la táctica emprendida o la adversidad de los resultados del juicio, como aquí le sucede al demandante, no constituye, por sí mismo, un motivo trascendente para alegar en casación, razones suficientes para reiterar la inadmisión de la demanda.

4. Por último y adicional a lo anterior, de la revisión del expediente no se advierte la

vulneración de alguna garantía fundamental que amerite el ejercicio de las facultades oficiosas de la Corte, tampoco la necesidad de superar los defectos de la demanda para que en cumplimiento de los fines del recurso extraordinario deba pronunciarse.

5. De conformidad con el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, contra el presente auto, procede el mecanismo especial de insistencia, dentro de los términos y parámetros desarrollados por la jurisprudencia de esta Corporación (CSJ SP, 5 sep. 2012, rad. 36578; y 17 feb. 2013, rad. 37948, entre otros).

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

RESUELVE

1. Inadmitir la demanda de casación presentada a nombre de NEOC, conforme a lo expuesto en precedencia.

2. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, es facultad del demandante elevar petición de insistencia, según lo indicado en la parte motiva de este auto.

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

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

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.

1 La Corte mantiene en reserva el nombre de la menor, en cumplimiento del numeral 8° del artículo 47 del Código de la Infancia y la Adolescencia.

2 Fol. 35 de la carpeta.

3 Fol. 61 de la carpeta.

4 Fols. 104 de la carpeta.

5 Fols. 121, 146 y 154 de la carpeta.

6 Fol. 168 de la carpeta.

7 Fol. 18 del cuaderno No. 1.