

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

Magistrado Ponente

AP4446-2014

Radicación N° 43884

Aprobado acta No. 243.

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

VISTOS

Se pronuncia la Corte sobre la admisibilidad de la demanda de casación instaurada por el defensor de OBC, en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Superior de (...) el 27 de marzo de 2014, que confirmó la que a su vez había dictado el Juzgado 47 Penal del Circuito de Conocimiento de la misma ciudad el 27 de agosto de 2013, mediante la cual se decidió condenar a aquél como autor de los delitos de Acceso carnal abusivo con menor de 14 años y Actos sexuales abusivos con menor de 14 años, ambos agravados.

ANTECEDENTES

1. Fácticos

En la sentencia impugnada se enuncian como hechos penalmente relevantes los siguientes:

Según se desprende del escrito de acusación, los hechos por los cuales fue procesado OBC, ocurrieron el 11 de agosto de 2011, cuando en un primer momento con la excusa de entregarle un regalo a su menor hija D.M.P.R. de 9 años de edad la invita a ingresar a su habitación y despliega sobre ella tocamiento de sus partes íntimas (sic), pero los mismos se suspenden por cuanto el hermanito de la víctima que jugaba en la calle se golpea y se fractura un brazo, teniendo que acudir el procesado a llevarlo al médico. Horas más tarde y ya cuando la menor se aprestaba a dormir, el encausado aprovechando que la madre de aquella se encontraba en el hospital con su otro hijo, se acostó con la menor en su cama y la accedió carnalmente por vía vaginal; situación que tiempo después fue puesta en conocimiento de la madre por la menor, quien instauró la correspondiente denuncia.

1. Procesales

En audiencias preliminares celebradas el 24 de enero de 2012 ante el Juzgado 64 Penal Municipal con función de control de garantías de (...), (i) se legalizó la captura de OBC, (ii) se le formuló imputación como presunto autor de los delitos de Acceso carnal abusivo con menor de 14 años en concurso heterogéneo con Actos sexuales con menor de 14 años en concurso homogéneo y sucesivo, ambos agravados; y, por último, (iii) se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

Una vez la Fiscalía presentó el escrito de acusación¹, el Juzgado 47 Penal del Circuito

de Conocimiento de (...) asumió su conocimiento procediendo a realizar la audiencia de formulación de acusación y la preparatoria el 14 de mayo y el 26 de junio de 2013, respectivamente. Durante la última, el procesado manifestó su voluntad de allanarse a cargos, aceptación ésta que fue aprobada por el juzgado, por lo que seguidamente anunció sentido condenatorio del fallo. El 27 de agosto siguiente se llevó a cabo la audiencia de lectura de la sentencia, en la cual se condenó a OBC a la pena principal de 23 años de prisión como autor de los delitos de Acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado en concurso con actos sexuales con menor de 14 años agravado.

En la misma audiencia de lectura, el defensor del procesado interpuso recurso de apelación, el cual sustentó, después, por escrito. En consecuencia, el proceso fue remitido a la Sala Penal del Tribunal Superior de (...) que resolvió la impugnación propuesta el 27 de marzo de 2014 confirmando la sentencia de primera instancia. Posteriormente, el defensor promovió el recurso extraordinario de casación presentando la respectiva demanda el 23 de mayo, por lo que la secretaría del Tribunal procedió a remitir el expediente a esta Corporación, en donde fue recibido el pasado 29 de mayo.

DEMANDA

En un principio, muy brevemente se alude a los sujetos procesales², a los hechos juzgados, a los delitos y a la sentencia. Luego enuncia una serie de reparos a esta providencia, tales como:

En primer lugar, manifiesta que la imputación de cargos no coincide con los delitos por los cuales se emitió condena, pues la Fiscalía acusó en aquel momento por la conducta tipificada en el artículo 209 y el juez complementó la sentencia con los artículos 208 y

211. En el mismo sentido, más adelante cuestiona que en la resolución acusatoria se imputó al procesado la autoría de Acceso carnal abusivo con menor de 14 años, en concurso heterogéneo con actos sexuales con menor de 14 años en concurso homogéneo y sucesivo, en circunstancia de agravación punitiva. Luego, afirma que el juzgador “contrariando e incrementando motu proprio lo señalado en la resolución de acusación”, incrementa los ingredientes de “concurso homogéneo y sucesivo.”.

En segundo lugar, como cargo único al amparo de la causal tercera, acusa la sentencia de violar las garantías fundamentales consagradas en los artículos 1, 2 y 29 de la Constitución, por falta de aplicación del artículo 381 del Código de Procedimiento Penal y por aplicación indebida del artículo 208 del Código Penal. En ese orden, afirma que se “aplica una norma que no está probada documental ni pericialmente”, pues la misma sentencia reconoció que el relato de la menor no era suficiente para sostener uno de los cargos de Actos sexuales abusivos; no obstante, emitió condena por el mismo. Así, en primera instancia se sancionó “incongruentemente” por concurso homogéneo y, luego, en segunda instancia se trasladó la denominación de homogéneo a heterogéneo.

Posteriormente, como cargo único al amparo de la causal tercera, acusa la sentencia de ser violatoria de las garantías contenidas en el artículo 29 constitucional por indebida aplicación del artículo 208 del Código Penal, dado que el mismo juzgador reconoció que era insuficiente el dicho de la menor “para hacer efectivo ese castigo sin embargo lo impuso”. En ese contexto, continúa la demanda, (i) se desconocieron las circunstancias de menor punibilidad previstas en los numerales 1º y 5º del artículo 55; (ii) se violó el artículo 3º de la ley 890 de 2004 en la tasación punitiva, (iii) se desconocieron las reglas de apreciación de la prueba sobre la cual se fundó la sentencia y con ello el principio de igualdad (art. 5º L. 600); (iv) se vulneró la presunción de inocencia (art. 7º) y, por último; se inaplicó el principio de investigación integral (art. 20).

Con la pretensión de demostrar el cargo, argumenta que el artículo 208 del Código Penal

no debió ser aplicado porque la prueba forense concluyó que no hubo penetración del asta viril, siendo entonces ese hecho producto de la imaginación de la madre de la menor. A renglón seguido, se cuestiona que la sentencia no contiene el mérito que se le asignó a cada prueba, especialmente lo relativo a la pericia forense, ni el análisis de los alegatos, desconociéndose así lo previsto en los artículos 238 y 170 del C.P.P. En el mismo sentido, también señala que los delitos enrostrados al ofender un mismo bien jurídico se subsumen, más aún cuando no concurre ninguna de las circunstancias tipificadas.

Por último, con base en lo expuesto, solicita casar parcialmente el “injusto fallo impugnado” para, en su lugar, absolver al procesado del delito previsto en el artículo 208 del Código Penal reconociéndose así el “beneficio de la duda”.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo previsto en el artículo 184 del Código de Procedimiento Penal de 2004 (en adelante C.P.P./2004), la Corte examina la demanda de casación interpuesta por el defensor de OBC con el objeto de determinar si es admisible o no, lo cual dependerá del cumplimiento de los requisitos consagrados en el citado estatuto para ese acto procesal.

1. Cuestión previa

Con la Ley 906 de 2004 se afianza la naturaleza de la casación como mecanismo de control constitucional y legal, en virtud de lo cual se amplía su procedencia a todas las sentencias de segunda instancia, sin importar la categoría del juez que las profirió o la pena prevista para el delito, siempre y cuando se adviertan violaciones a derechos o garantías fundamentales (art. 181) y se persiga la consecución de uno cualquiera de los fines previstos en el artículo 180 ibídem: la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la

reparación de los agravios inferidos a éstos, y, por último, la unificación de la jurisprudencia.

La redefinición legal del ámbito y de la finalidad de la casación, como era lógico, trajo consigo la adscripción de nuevas facultades a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, entre las cuales vale la pena destacar: en primer lugar, la de superar los defectos de la demanda para decidir de fondo atendiendo a los fines de la casación, fundamentación de los mismos, posición del impugnante dentro del proceso e índole de la controversia planteada (art. 184); y, en segundo lugar, se previó la facultad de dictar un “fallo anticipado” cuando por razones de interés general la Corte, en decisión mayoritaria de la Sala, anticipe los turnos para convocar a la audiencia de sustentación y decisión (art. 191).

En todo caso, sin perjuicio de la facultad especial de soslayar los defectos formales, la demanda habrá de inadmitirse en las hipótesis previstas en el inciso segundo del precitado artículo 184, a saber: si el demandante 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.

En ese contexto legal, la Corte ha decantado unos presupuestos mínimos de admisibilidad de la demanda:

1. Acreditación del agravio a los derechos o garantías fundamentales producido con la sentencia demandada;
2. Señalamiento de la causal de casación, a través de la cual se deja evidente tal afectación, con la consiguiente observancia de los parámetros lógicos, argumentales y de postulación propios del motivo casacional postulado;

3. Determinación de la necesidad del fallo de casación para alcanzar alguna de las finalidades señaladas para el recurso en el ya citado artículo 180 de la Ley 906 de 20043.

Establecidas las premisas básicas del examen constitucional y legal que corresponde, la Sala abordará el estudio de la demanda de casación.

2. Caso concreto

Sea lo primero advertir que, conforme a lo establecido en el artículo 205 del C.P.P./2000, el recurso de casación interpuesto es procedente por la única razón de que se dirige contra una sentencia de segunda instancia dictada en un proceso penal, como fue la proferida el 27 de marzo de 2014 por el Tribunal Superior de (...) mediante la cual confirmó la del Juzgado 47 Penal del Circuito de Conocimiento de la misma ciudad, en el sentido de condenar a OBC como autor de los delitos de Acceso carnal y Actos sexuales abusivos con menor de 14 años (concurso heterogéneo), ambos agravados.

Además, resulta evidente que al demandante se encuentra plenamente legitimado para recurrir en casación conforme lo establece el artículo 182 del C.P.P./2004, pues, en primer lugar, fue una de las partes en la contienda procesal (la defensa) o un “interviniente” como genéricamente lo cataloga dicha norma, y, en segundo lugar, le asiste interés jurídico porque la providencia judicial impugnada (sentencia condenatoria) produce consecuencias notoriamente adversas al procesado, por vía de la imposición de sanciones penales privativas o limitativas de sus derechos fundamentales.

A pesar de esos iniciales aciertos, la demanda de casación es inadmisibles por las siguientes razones básicas: a) no acredita el agravio a los derechos o garantías fundamentales producido con la sentencia impugnada; b) omite fundamentar la necesidad

del fallo de casación para lograr una de las finalidades previstas en el artículo 180 del C.P.P./2004; y, por último, c) no desarrolla los cargos de manera adecuada y la sustentación es confusa, imprecisa y ambigua. A continuación se explica cada una de tales afirmaciones:

2.1 El demandante no acredita el agravio a los derechos o garantías fundamentales producido con la sentencia. Por el contrario, se limita a afirmar de manera axiomática la vulneración de las garantías que conforman el debido proceso (art. 29 Const. Pol.), especialmente la presunción de inocencia y del in dubio pro reo; cuando el artículo 181 de la Ley 906 de 2004 exige no la mera desvaloración subjetiva de la sentencia ni razonamientos abstractos al respecto, sino la acreditación de que ésta representó una afectación de tales derechos y garantías, como presupuesto inexorable de procedencia del control extraordinario. Es decir, se requiere que el mero desacuerdo se objetive en un perjuicio acreditado.

Por su cuenta, el impugnante estimó suficiente plantear una vulneración a garantías fundamentales a partir de la subjetiva apreciación de las pruebas practicadas en el juicio y de su divergencia con la eficacia individual e integral que les fuera asignada por los jueces de instancia, en lo que hace al delito de Acceso carnal abusivo o del concurso homogéneo y sucesivo bajo el cual se imputó inicialmente el de Actos sexuales abusivos. Además, no tuvo en cuenta que la presunción de inocencia no es una garantía absoluta sino que, por el contrario y como su naturaleza presuntiva lo indica, es susceptible de desvirtuarse progresivamente en la actuación y aún de manera definitiva cuando adquiere firmeza una sentencia condenatoria, como la que ha sido dictada en contra del procesado (art. 7 C.P.P./2004).

Así las cosas, más allá de afirmaciones axiomáticas o de particulares convicciones, el impugnante no logró argumentar y mucho menos acreditar una afectación a derechos y garantías fundamentales del procesado.

2.2 La demanda no justifica la necesidad del fallo de casación para lograr una de las finalidades del recurso. Al inicio se advirtió que el código procesal de 2004 amplió el ámbito material de la casación para admitir su procedencia frente a todas las sentencias de segunda instancia, y que esa extensión se acompañó con nuevas facultades especiales para esta Corporación. De igual manera, la reforma legal implicó la adscripción de cargas argumentativas más estrictas para el demandante; así pues, junto a las ya tradicionales exigencias de debida postulación del cargo suficientemente desarrolladas por esta Corporación frente a cada una de las causales de casación, se requiere ahora, con mayor ahínco, la fundamentación de los fines que pretenda alcanzar el recurrente, tal y como lo prevé el artículo 184 pluricitado en su inciso 3º.

Sin mayores elucubraciones, se observa que el libelo bajo examen incurrió en omisión absoluta de argumentos tendientes a establecer la necesidad constitucional y legal de abordar el estudio de la pretensión casacional, a partir de una de las precisas finalidades previstas en el artículo 180 de la Ley 906 de 2004. En efecto, ninguna razón contiene el texto de la demanda sobre la necesidad de lograr la efectividad del derecho material, o el respeto de las garantías de los intervinientes, o la reparación de agravios inferidos, o la unificación de la jurisprudencia.

El incumplimiento de uno de los presupuestos esenciales de la casación como es el de su fundamentación teleológica, sin que tampoco se advierta oficiosamente la adecuación de un fallo para cumplir alguna de sus legítimas finalidades; no puede generar sino su inadmisión, no obstante lo cual se continúa el abordaje de la impugnación propuesta con el objeto de advertir las demás razones que, igualmente, devienen en el efecto jurídico contrario a los intereses del censor.

2.3 La demanda no desarrolla los cargos de manera adecuada y la sustentación es

confusa, imprecisa y ambigua.

2.3.1 En un primer momento, sin aludir a la causal de casación ni al cargo específico invocado, el demandante se duele de la supuesta incongruencia entre la formulación de los cargos y la sentencia, particularmente en lo que hace a la imputación por el delito de Acceso carnal abusivo que, según su criterio, habría sido adicionado en la providencia que dispuso la terminación anticipada del proceso. Como quiera que la eventual incongruencia entre la acusación y la sentencia podría configurar una vulneración al debido proceso y al derecho de defensa susceptible, inclusive, de declaratoria de nulidad de la actuación; no obstante, ese vicio debe invocarse por vía de la causal segunda del artículo 181 procesal, la Sala pudiera superar oficiosamente esos defectos de la demanda⁴, sino fuera porque observa que esa censura carece de todo sustento.

Es la misma demanda la que desvirtúa la existencia de una irregularidad pues, luego de formular el reparo, manifiesta que el acto de acusación⁵ contiene cargos por los delitos de “acceso carnal abusivo con menor de 14 años, en concurso heterogéneo con actos sexuales con menor de 14 años en concurso homogéneo y sucesivo en circunstancia de agravación punitiva”⁶. Véase, entonces, que el cuestionamiento según el cual la sentencia condenó al procesado por un delito que no fue objeto de acusación carece en lo absoluto de sustento. Tal conclusión no sólo se extrae del texto del libelo sino de la misma realidad del proceso, según la cual desde la inicial formulación de cargos⁷ hasta el acto complejo de la acusación, tanto en el escrito⁸ como en la respectiva audiencia⁹, la conducta de Acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado siempre integró la imputación jurídica.

Por último, de manera confusa se plantea, al parecer, que la falta de congruencia también habría tenido lugar porque el juzgador “contrariando e incrementado motu proprio (sic) lo señalado en la resolución de acusación” adicionó dos ingredientes a los delitos que fueron objeto de allanamiento: el concurso homogéneo y sucesivo. Esa afirmación refleja, de

una parte, el desconocimiento del sistema procesal implementado con la Ley 906 de 2004 al utilizar conceptos propios de la legislación adjetiva anterior (resolución de acusación) hoy inexistentes y, de la otra, la imprecisión en la cuantificación de los reparos pues anuncia que son dos y luego identifica uno solo (el concurso).

Esta segunda razón de incongruencia, al igual que la inicial, es refutada por el devenir procesal, primero, porque la imputación de los Actos sexuales abusivos agravados en concurso homogéneo y sucesivo, se consolidó desde la inicial formulación de cargos y se mantuvo hasta la acusación definitiva. Y segundo, porque lo hecho por el juez de primera instancia fue precisamente lo contrario a lo sostenido por el impugnante: en vez de incrementar la imputación jurídica, la redujo porque al considerar que sólo había prueba de un Acto sexual abusivo, se abstuvo de emitir condena por la pluralidad de conductas de esa naturaleza por las que se había acusado al procesado¹⁰. En la sentencia sí se declaró la existencia de un concurso de delitos, pero este fue heterogéneo por la concurrencia del Acceso carnal abusivo con menor de 14 años.

2.3.2 En segundo lugar, se invoca la causal primera de casación, que aunque no la especifica se entendería que corresponde a la contenida en el numeral 1º del artículo 181 del C.P.P./2004 (violación directa de la ley sustancial), para formular un cargo que describe como la violación de las garantías constitucionales consagradas en los artículos 1, 2 y 29, por falta de aplicación del canon 381 del Código de Procedimiento Penal y por aplicación indebida del 208 del estatuto sustantivo.

Recuérdese que la postulación de una violación directa de la ley sustancial presupone la aceptación de los hechos declarados en la sentencia y de la apreciación probatoria realizada por el juzgador, por lo que el debate ha de limitarse a asuntos relacionados con la aplicación del derecho: (i) que aquél omitió o no consideró la norma jurídica que regulaba el concreto supuesto de hecho (falta de aplicación); (ii) o que seleccionó o aplicó una que no constituía el parámetro de juridicidad del asunto bajo examen

(aplicación indebida); (iii) o que partiendo del acierto en la selección del precepto aplicable, le dio un alcance interpretativo equivocado (interpretación errónea)¹¹.

Pues bien, en desarrollo del cargo afirma el demandante que se aplicó una norma que “no está probada documental ni pericialmente”, pues en la misma sentencia se reconoce que no existe prueba para condenar por una pluralidad de Actos sexuales abusivos y que, sin embargo, así se hizo. Adicionalmente, advierte que el juez no sólo impuso la sanción prevista en el artículo 208 del Código Penal sino que aplicó el concurso homogéneo y que, en la segunda instancia, se agravó esa situación por haberse variado la denominación a la conducta, al trasladarse de un concurso homogéneo a uno heterogéneo.

Son argumentos imprecisos, confusos e inconexos los que plantea el impugnante como fundamento de la eventual violación directa de la ley sustancial, por falta de aplicación del artículo 381 del Código de Procedimiento Penal y por aplicación indebida del 208 del estatuto sustantivo, tal y como pasa a demostrarse:

Afirmar que una norma jurídica de alcance nacional, como son las contenidas en los estatutos penales (adjetivo y sustantivo), no puede aplicarse por carecer el proceso de la prueba (documental o pericial) de aquélla; a más de plantear un problema de índole probatorio impertinente al amparo de la causal de casación escogida, evidencia una profunda imprecisión o desconocimiento de reglas básicas del ordenamiento jurídico colombiano, según las cuales las leyes que rigen en todo el país no constituyen objeto de prueba¹², por el contrario, se presume el conocimiento generalizado de las mismas¹³, más aún por parte de los funcionarios judiciales.

Además, al sostener el demandante que el procesado fue objeto de condena por el delito de Actos sexuales abusivos, cuando el juez habría reconocido que no existía la prueba suficiente; nuevamente plantea un debate que excede los límites lógicos de la

violación directa de la ley ubicándose, más bien, en los predios de una infracción indirecta. Y, lo que es más grave aún, reitera su alejamiento de la realidad procesal, pues basta leer el folio 10 de la sentencia de primera instancia, cuyo tenor antes se transcribió en lo esencial a pie de página, para percatarse que ésta fue lo suficientemente clara al explicar que sólo había prueba de un Acto sexual abusivo, por lo que se descartaba la existencia de un concurso homogéneo y sucesivo.

Ahora bien, es cierto que la parte resolutive de la sentencia del ad quem incurrió en una imprecisión cuando al identificar la providencia objeto de impugnación, manifestó que la condena que se confirmaba se refería a unos Actos sexuales abusivo con menor de 14 años “en concurso homogéneo y sucesivo”. Esta última expresión constituye una equivocación porque, como ya se indicó, en primera instancia se había declarado la ausencia de pruebas y, por ende, la implícita absolución, en relación a una pluralidad de conductas sexuales abusivas diversas al acceso carnal, por lo que sólo se impuso pena por un único acto de esta naturaleza. Sin embargo, esa imprecisión no trascendió del mero error de redacción porque ninguna consecuencia jurídica produjo, al punto que el fallo impugnado se confirmó en su integridad.

La supuesta inaplicación del artículo 381 del estatuto penal adjetivo carece de cualquier asidero, pues fue uno de los fundamentos jurídicos expresamente invocados por el juzgador para proferir sentencia condenatoria¹⁴, por lo que solo de manera contraevidente puede sostenerse un reparo de tal naturaleza. De otra parte, la eventual indebida aplicación del artículo 208 del Código Penal carece de cualquier soporte en la misma demanda y en la realidad procesal, primero, porque, como se vio, el desarrollo de la censura se centró exclusivamente en la condena por el delito de Actos sexuales abusivos y, segundo, en razón a que los hechos juzgados, cuya aceptación es presupuesta en las hipótesis de violación indirecta de la ley, guardan ostensible relación de pertinencia con el precepto que tipifica la conducta punible de Acceso carnal abusivo con

menor de 14 años.

Por último, muy a pesar que se alega la violación de las garantías previstas en los artículos 1º, 2º y 29 de la Constitución Política, ni siquiera se identifica cuál sería en concreto el derecho o derechos fundamentales que resultaron desprotegidos, defecto éste que implica dificultades insalvables para determinar el cumplimiento o no de la ley, especialmente frente a preceptos como el del último artículo en cita que contiene no una sino todas las garantías medulares del debido proceso penal. Además, no logra entenderse cuáles serían las garantías que pretende derivar el recurrente de los dos primeros artículos cuyo objeto exclusivo es enunciar los principios relativos a la forma asumida por el Estado colombiano y a sus presupuestos teleológicos. Mucho menos, explica la demanda el concepto de violación de las normas jurídicas superiores invocadas.

2.3.3 Por último, invoca la causal tercera, que al igual que la anterior no la precisa más se entendería que es la contenida en el numeral 3º del artículo 181 del C.P.P./2004 (violación indirecta de la ley sustancial), para formular un cargo que consiste en la violación de las garantías fundamentales contenidas en el artículo 29 de la Constitución Política, a partir de la indebida aplicación del artículo 208 del Código Penal.

A más que el cargo de indebida aplicación del artículo 208 precitado constituye una repetición del que se planteó anteriormente, implica una contradicción irresoluble con la categoría de violación indirecta de la ley sustancial, que fue causal de casación elegida como fundamento del reparo en esta oportunidad. Ya antes se explicó que el error de selección de la norma jurídica aplicable a un caso es un problema de puro derecho que, como tal, presupone la admisión de los hechos declarados en la sentencia y del ejercicio de valoración probatoria efectuado por el juez. Mientras que, las hipótesis de infracción indirecta de la ley implican el manifiesto desconocimiento de las reglas de producción o de apreciación de la prueba en la cual se fundó la providencia impugnada.

Esa combinación de reparos contradictorios en su esencia, se mantiene durante el desarrollo del cargo formulado, pues indistintamente se alude a errores en la aplicación de normas legales (artículos 55-1,5 y 61, inciso 5º, L. 599/2000, y 7º del C.P.P./2004) y a desconocimiento de las reglas de apreciación de la prueba. De esa manera, la sustentación de la demanda es confusa a tal punto que impide abordar de manera adecuada su estudio, pues dirige reparos indiscriminadamente sin percatarse que la proposición de un argumento, como es por ejemplo la ausencia o la indebida aplicación de una disposición, implica la negación de otros que como el desconocimiento de reglas de valoración probatoria, se plantean al mismo tiempo y sin pretensión de priorización alguna.

Además, se acusa la sentencia de infracción a diversas normas legales sin que se aporten por el interesado las razones por las cuales estima se habrían vulnerado, o en vez suministrando algunas notoriamente impertinentes y equivocadas. Se enuncian a continuación algunas situaciones ejemplificativas de la aseveración que se acaba de exponer: se omite especificar la garantía fundamental integrante del debido proceso (art. 29 Const. Pol.) que se habría lesionado, mucho menos se explica la forma en que tal hipótesis habría acaecido; se asegura una violación al inciso 5º del artículo 61 del estatuto sustantivo¹⁵ cuando la sentencia no fue resultado de un preacuerdo sino de un allanamiento unilateral de cargos; y se funda un desconocimiento de reglas de apreciación probatoria con una remisión ininteligible al derecho de igualdad¹⁶.

El recurrente llega al extremo de plantear que atendiendo a que los delitos de Acto sexual y de Acceso carnal abusivo con menor de 14 años, vulneran el mismo bien jurídico: la libertad, formación e integridad sexual; son conductas que se subsumen. Esa idea es absurda porque se investigaron y juzgaron dos actos que a pesar de compartir la misma naturaleza lasciva y de haber ocurrido el mismo día (11 de agosto de 2011), fueron ópticamente diferentes: (i) tocamientos en partes íntimas y (ii) acceso carnal por vía vaginal. Por esa razón, se excluye cualquier hipótesis de un concurso aparente de delitos

que permitiera acudir a cualquiera de los criterios jurídicos que lo resolverían (subsidiariedad, especialidad, consunción y alternatividad).

Ahora bien, que la sentencia no expuso razones del mérito asignado a cada prueba ni contiene análisis de los alegatos, es una afirmación falsa porque basta remitirse a la que fue proferida en la primera instancia para observar que contiene una relación pormenorizada de cada uno de los medios probatorios allegados y, luego, la exposición de las conclusiones que a partir de aquellas obtuvieron los juzgadores, sin que pueda olvidarse que la aceptación de los cargos realizada por OBC, producto de una decisión libre, voluntaria e informada, fue un soporte probatorio fundamental de la declaratoria de responsabilidad penal. A más de todo, la censura que se examina se fundó en los artículos 238 y 170 de la Ley 600 de 2000, cuando los mismos no rigen el presente evento, por lo que la argumentación es más desacertada aún.

Por último, aducir una violación a la presunción de inocencia que se desarrolla con la sola transcripción de las normas que consagran dicha garantía en el bloque de constitucionalidad (arts. 11 de la Declaración Universal y 8º de la Convención Americana, ambas de Derechos Humanos) y en el ordenamiento procesal penal (art. 7º); es un reparo que carece de sustentación porque no contiene la situación fáctica que habría de valorarse (o desvalorarse) a partir de esos parámetros normativos. Es decir, no menciona siquiera el hecho que constituiría el supuesto violador de la garantía fundamental invocada.

3. Precisiones finales

De acuerdo con las consideraciones expuestas, la Corte inadmitirá la demanda de casación presentada por el defensor del acusado OBC, no sin antes reiterar que examinada la actuación en lo pertinente, no se observó la presencia de alguna de las hipótesis que le permitirían superar sus defectos

para decidir de fondo, de conformidad con el artículo 184 de la Ley 906 de 2004.

Finalmente, se advierte que, de conformidad con lo previsto en el inciso 2º del artículo 184 del C.P.P./2004, en contra de este proveído procede la insistencia, en los términos ampliamente decantados por la jurisprudencia de la Sala.

DECISIÓN

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

RESUELVE

INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor del procesado OBC, de acuerdo a las motivaciones antes expuestas.

Contra esta decisión procede la insistencia.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

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 El 16 de marzo de 2013.

2 Procesado y Fiscalía

3 CSJ AP, 13 de julio de 2007, Rad. 27.737, y CSJ AP, 23 de julio de 2007, Rad. 27.810.

4 Según lo previsto en el inciso 3º del artículo 184 de la Ley 906 de 2004.

5 Acto que equívocamente denomina “resolución de acusación” como ocurría en la Ley 600 de 2000.

6 Folio 3 de la demanda.

7 Al efecto puede observarse el folio 22 de la carpeta del proceso.

8 Folio 3 del escrito de acusación.

9 Folios 36 a 39 de la carpeta.

10 A folio 10 de la sentencia se manifestó: “..., que el relato de la menor no es posible considerarlo suficiente para sostener en la sentencia uno de los cargos por el delito de actos sexuales abusivos, en la medida que la niña es clara únicamente en detallar lo

ocurrido el 11 de agosto de 2011, (...), para así concluir que de los elementos materiales probatorios no surge claro el concurso homogéneo y sucesivo del delito de actos sexuales abusivos en menor de catorce años, por lo que la sentencia se referirá únicamente a esos dos eventos constitutivos de un delito de tal naturaleza y otro ya como acceso carnal abusivo en menor de catorce años.”

11 CSJ AP, 30 de abril de 2014, Rad. 43248; CSJ AP, 9 de mayo de 2012, Rad. 37987; CSJ AP, 10 de julio de 2013, Rad. 41411; y, CSJ AP, 11 de diciembre de 2013, Rad 42737; entre otras.

12 Así lo dispone el artículo 188 del Código de Procedimiento Civil cuyo contenido permanece en el artículo 177 del Código General del Proceso.

13 Artículo 9 del Código Civil: “La ignorancia de la ley no sirve de excusa”.

14 Obsérvese el folio 18 del fallo de primera instancia.

15 Adicionado por el artículo 3º de la Ley 890 de 2004, cuyo tenor es el siguiente: “El sistema de cuartos no se aplicará en aquellos eventos en los cuales se han llevado a cabo preacuerdos o negociaciones entre la Fiscalía y la defensa.”.

16 Así puede observarse en las páginas 6 y 7 de la demanda de casación.