

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado ponente

AP4870-2016

Radicación 48266

Aprobado acta número 224

Bogotá D.C., veintisiete (27) de Jde dos mil dieciséis (2016).

Decide la Sala acerca del cumplimiento de los requisitos para admitir la demanda de casación que presentó la abogada de JCCC contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en la cual confirmó la pena de doce (12) años de prisión que le impuso a la referida persona el Juzgado Quinto Penal del Circuito de esta ciudad, tras declararlo autor responsable de la conducta punible de actos sexuales con menor de catorce (14) años agravados.

I. SITUACIÓN FÁCTICA Y ACTUACIÓN PROCESAL

1. Durante la madrugada del 28 de Jde 2012, en una casa situada en el barrio Girardot de esta ciudad, un niño de nueve (9) años de edad fue a la habitación de su abuela y, en medio del llanto, le contó que su padrastro, JCCC,

había llegado con aliento a licor a eso de la medianoche y se acostó al lado de él, en la cama de su madre (persona que no estaba presente debido al trabajo que tenía en otra ciudad). Añadió que horas más tarde CC le bajó tanto el pantalón como la ropa interior, lo besó en la boca y le frotó el pene, primero con el suyo y luego con la mano. La abuela del menor denunció ese mismo día tal comportamiento ante las autoridades.

2. Por lo anterior, la Fiscalía General de la Nación, el 29 de Jde 2012, le atribuyó a JCCC la realización del delito de actos sexuales con menor de catorce (14) años agravados previsto en los artículos 209 y 211 numerales 5 («sobre pariente hasta cuarto grado de consanguinidad, cuarto de afinidad o primero civil») y 7 («sobre personas en situación de vulnerabilidad en razón de su edad») de la Ley 599 de 2000, actual Código Penal, modificado por el artículo 7 de la Ley 1236 de 2008 y el artículo 30 de la Ley 1257 de 2008. Como el imputado no aceptó los cargos, la Fiscalía lo acusó por tal conducta el 14 de enero de 2014, pero con la sola agravante del numeral 5 del artículo 211 del estatuto punitivo.

3. El juicio oral lo adelantó el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Bogotá, despacho que el 1º de noviembre de 2013 condenó a JCCC por el delito materia de acusación a ciento cuarenta y cuatro (144) meses (o doce -12- años) de prisión, así como de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas, y le negó cualquier mecanismo de sustitución de la pena privativa de la libertad.

4. Impugnada tal providencia por la defensa, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en fallo de 5 de abril de 2016, la confirmó en los temas debatidos, relacionados con la imputación al tipo subjetivo, la valoración de la prueba de la responsabilidad penal y la inimputabilidad.

5. Contra la decisión de segunda instancia, la abogada de JCCC interpuso,

al igual que sustentó, el recurso extraordinario de casación.

II. LA DEMANDA

1. La recurrente presentó dos (2) cargos, uno principal y el otro subsidiario. El primero, al amparo de la causal tercera del artículo 181 de la Ley 906 de 2004 («desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba»), violación indirecta de la ley sustancial. Y el segundo, con base en la causal primera («[f]alta de aplicación, interpretación errónea o aplicación indebida de una norma [...] llamada a regular el caso»), violación directa. Los sustentó así:

1.1. Error de hecho por falso juicio de identidad. El menor de edad, en su declaración, «también manifestó dos hechos fundamentales para configurar lo que se alegó por la defensa y declarar su inimputabilidad»¹. El primero, que JCCC llegó “borracho”. Y el segundo, que «mientras lo besaba lo llamó “negrita”»², es decir, «[e]s el niño quien informa que su padrastro lo confundió con su mamá»³, de ahí que la acción «estuvo dirigida no hacia su hijo afectivo [sic]»⁴. Adicionalmente, «fue cercenado o más bien desconocido en su totalidad»⁵ el dictamen del perito, de acuerdo con el cual «el procesado se encontraba en estado de enajenación al estar alicorado»⁶ y «su perfil no es el de un pedófilo, [puesto] que demostró ser heterosexual»⁷.

1.2. Falta de aplicación de los artículos 32 numeral 10 y 33 inciso primero del Código Penal (subsidiario). «Toda la realidad procesal evidencia que [...] cuando tienen ocurrencia los hechos JCC se encontraba en condiciones de inimputabilidad [...] por su trastorno transitorio no predispuesto, porque además desconocía su ilicitud, creyendo en ese momento que se encontraba con su esposa»⁸.

2. En consecuencia, solicitó a la Sala, en relación con ambos reproches, casar el fallo del Tribunal para en su lugar absolver a JCCC de los cargos atribuidos en su contra.

III. CONSIDERACIONES

1. La casación es un recurso extraordinario y reglado que les permite a los interesados cuestionar ante la máxima autoridad de la justicia ordinaria la correspondencia de una sentencia de segundo grado con el orden jurídico.

Dicha confrontación repercutirá si se descubre en el fallo algún error de trámite o de juicio jurídicamente relevantes, ya sea propuesto por el recurrente o advertido de oficio por la Corte.

Una decisión ajustada a derecho, por el contrario, es aquella que logra sobrevivir racionalmente a la crítica. Y la crítica será intrascendente cuando no refuta la providencia, es decir, si no establece bajo los parámetros jurisprudenciales dirigidos a la adecuada demostración de un yerro que riñe en aspectos sustantivos con la [Constitución Política](#), la ley o los principios que las rigen.

De ahí que el artículo 183 de la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal aplicable para este asunto, consagra que el recurrente deberá presentar una «demanda que de manera precisa y concisa señale las causales invocadas y sus fundamentos». Y esta no será seleccionada, según el artículo siguiente, «cuando [...] se advierta fundadamente que no se precisa del fallo para cumplir alguna de las finalidades del recurso».

2. En este caso, los cargos propuestos por la defensa de JCCC no serán atendidos, y por consiguiente su demanda tampoco podrá admitirse, por cuanto los expuso de manera incoherente e infundada.

En efecto, tanto el cargo principal como el subsidiario los desarrolló la demandante sobre la base de una pretensión contradictoria desde el punto de vista de la teoría del delito. Esta consistió en argüir que al acusado se le debe absolver por error de tipo

(creer que el acto sexual lo realizaba no con el hijastro sino con su esposa) y, al mismo tiempo, por no tener la capacidad de comprender la ilicitud de la conducta ni de adecuar su comportamiento conforme a esa comprensión (ebriedad constitutiva de trastorno mental transitorio). Ambas posturas son incompatibles. Si la abogada buscaba debatirlas en sede de casación, debió plantear cada categoría jurídica en capítulos separados.

En el segundo reproche, además, confundió la censora el conocimiento de los elementos objetivos del tipo (en este caso, el relativo a la condición del sujeto pasivo) con el de la ilicitud de la acción penal. Es decir, trastocó el concepto de dolo la consciencia de la antijuridicidad. Todo lo anterior incide en la claridad y precisión con las que estaba obligada a fundar los argumentos demostrativos de error.

Como si lo anterior fuese poco, la recurrente jamás estableció en el primer reproche una mutilación del contenido material de determinado medio de prueba, ni tampoco otra lectura equivocada que configurara algún error de hecho por falso juicio de identidad, ni cualquier yerro susceptible de ser atendido en casación. El Tribunal sí tuvo en consideración las aserciones extrañadas por la profesional del derecho, según las cuales «el procesado estaba en estado de alicoramiento»⁹ y «pensaba que estaba con su esposa»¹⁰ («J le dijo “negrita”, lo confundió con su mamá, porque a ella siempre le decía negrita»), tal como figura en el fallo impugnado. Lo que pasó, simplemente, es que la segunda instancia no les otorgó el alcance probatorio que la recurrente quería, sino que optó por validar la tesis condenatoria de la Fiscalía.

Por su parte, en el segundo reproche, la demandante ni siquiera se atuvo al parámetro conforme al cual cualquier debate por violación directa, como de su nombre se deriva, de ninguna manera podía circunscribirse a la valoración de las pruebas ni a la determinación de los hechos del caso, sino a la aplicación e interpretación de la ley

penal a partir de la situación fáctica declarada por las instancias. La abogada, sin embargo, insistió con esta censura en los temas ya debatidos (y confundidos) en el cargo anterior, concernientes al dolo (tipo subjetivo) y la inimputabilidad (culpabilidad).

En cualquier caso, ambas hipótesis defensivas fueron abordadas y refutadas en el fallo de segunda instancia. Por un lado, el planteamiento según el cual el acusado confundió a su hijastro con la mujer la desestimó el Tribunal con la propia acción realizada por el sujeto activo sobre la anatomía del menor, de suerte que bajo tales circunstancias le sería imposible creer que estaba tocando a una mujer. En palabras del ad quem:

[D]e las manifestaciones del menor se tiene que no hay lugar a un error, pues al afirmar que “me tocó el pipí con el de él y la mano de él”, que le dio “besos en la boca cuando me estaba haciendo eso”, es claro que JC no podía estarlo confundiendo con su esposa.

Tal como lo señaló el a quo, la fisonomía del menor y la de su progenitora son muy distintas, por su tamaño, contextura y la indudable diferencia entre los genitales masculinos y femeninos, razón por la cual no hay lugar a un error, el procesado se dio cuenta que estaba con el menor y aun así siguió tocándolo 11.

Y, por otro lado, frente al problema de la embriaguez, el Tribunal concluyó que JCCC sí sabía que la acción emprendida contra el menor de edad era contraria a derecho, por cuanto su reacción inicial fue la de ocultar la naturaleza sexual de sus actos. Según el juez plural:

No se acreditó la falta de conciencia del procesado, todo lo contrario, el menor al salir de la habitación y contar lo sucedido a su abuela dijo que él “se puso rápido el pantalón y una camisa”, manifestación que al margen de cualquier dictamen psicológico sobre comportamientos del acusado pone en claro que el sujeto activo, con conocimiento de sus actos, tuvo el control de la voluntad que dirigió libremente para realizar los

tocamientos sobre el menor, para luego vestirse rápidamente y no mostrar su desnudez¹².

3. En este orden de ideas, el discurso de la abogada no es suficiente para controvertir el fallo impugnado ni para demostrar algún error de trámite o juicio. Por consiguiente, la demanda no será admitida.

Y como la Sala tampoco advierte de forma manifiesta la necesidad de cumplir con alguno de los fines de la casación señalados en el artículo 180 de la Ley 906 de 2004, ningún pronunciamiento oficioso hará contra la decisión dictada por el juez plural.

Contra lo aquí adoptado, es procedente el mecanismo de insistencia en los términos explicados por la Corte a partir del fallo CSJ SP, 12 sep. 2005, rad. 24322.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE

No admitir la demanda de casación presentada por la defensa de JCCC contra el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, es facultad del demandante elevar petición de insistencia en relación con lo decidido.

Notifíquese y cúmplase

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

Presidente

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Folio 50 del cuaderno del Tribunal.

2 Folio 51 ibídem.

3 Ibídem.

4 Ibídem.

5 Folio 52 ibídem.

6 Ibídem.

7 Ibídem.

8 Folio 54 ibídem.

9 Folio 29 ibídem.

10 Folio 23 ibídem.

11 Folios 26-27 ibídem.

12 Folio 31 ibídem.