

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado ponente

AP5048-2018

Radicación 53339

Aprobado acta número 390

Bogotá, D. C., veintiuno (21) de noviembre de dos mil dieciocho (2018)

Decide la Sala acerca del cumplimiento de los requisitos para admitir la demanda de casación que presentó el abogado de ROBERTO MAURICIO SIERRA SIERRA y KENEDY MARCO SIERRA SIERRA contra la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, en la cual confirmó la proferida por el Juez Segundo Penal del Circuito de Chiquinquirá (Boyacá), que condenó a las referidas personas a seis (6) años y ocho (8) meses de prisión, tras declararlos coautores responsables de la conducta punible de acceso carnal violento en el grado de tentativa.

I. SITUACIÓN FÁCTICA Y ACTUACIÓN PROCESAL

1. El 1º de mayo de 2011, María Angélica Vega Espitia, de dieciocho (18) años de edad, fue con su novia Diana Isabel Castellanos Mendieta al municipio de San Miguel de Sema (Boyacá) a raíz de una misa celebrada en honor de su abuela fallecida. Después, fueron a un establecimiento público para tomar bebidas embriagantes con unos familiares. Allí estaban sus primos ROBERTO MAURICIO SIERRA SIERRA y KENEDY MARCO SIERRA SIERRA (también primos entre sí).

A eso de las seis de la tarde (6 p.m.), María Angélica y Diana Isabel se fueron a su vivienda, localizada en la vereda Peña Blanca Alto adscrita a la referida población. Para ello, cogieron una buseta y siguieron a pie por el camino veredal. Cerca de las siete de la noche (7 p.m.), Diana Isabel se metió al monte, debido a que le dieron ganas de orinar. Hallándose María Angélica sola en el camino, fue alcanzada por ROBERTO MAURICIO SIERRA SIERRA y KENEDY MARCO SIERRA SIERRA. Cada uno iba en una motocicleta. Se ofrecieron a llevarla a la casa. Ella se negó. ROBERTO MAURICIO la cogió de los brazos y KENEDY MARCO de la cintura. Entre los dos la arrojaron al piso. KENEDY MARCO se le puso encima, le bajó el pantalón, le tocó la entrepierna y la amenazó con un cuchillo, diciéndole que si no se acostaba con él la chuzaba. Mientras, ROBERTO MAURICIO la sostenía de los brazos y le tocaba el pecho después de haberle subido la camisa.

Diana Isabel oyó los gritos de María Angélica, salió de los matorrales y les gritó a los agresores para que la soltaran. Al verla, ROBERTO MAURICIO SIERRA SIERRA y KENEDY MARCO SIERRA SIERRA huyeron. María Angélica y Diana Isabel pidieron ayuda en la vivienda más cercana. Luego, el Instituto Nacional de Medicina Legal le dictaminó a María Angélica Vega Espitia una incapacidad de diez (10) días, sin secuelas, y ella denunció lo ocurrido a las autoridades.

2. Por lo anterior, la Fiscalía General de la Nación, el 17 de noviembre de 2015, les atribuyó a ROBERTO MAURICIO SIERRA SIERRA y KENEDY MARCO SIERRA SIERRA el delito de acceso carnal violento agravado en tentativa, conforme a los artículos 27, 205 y 211 numeral 1 (“con el concurso de otra u otras personas”) de la Ley 599 de 2000, actual Código Penal, con la modificación que al tipo básico introdujo el artículo 4 de la Ley 1236 de 2008.

Como los imputados no aceptaron los cargos, la Fiscalía los acusó por ese mismo comportamiento el 4 de abril de 2016, con la precisión de no incluir (ni en la respectiva formulación ni en los alegatos finales) circunstancia de agravación alguna.

3. El juicio oral lo llevó a cabo el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Chiquinquirá, despacho que en fallo de 27 de febrero de 2017 condenó a los procesados por el delito materia de acusación a seis (6) años y ocho (8) meses (u ochenta -80- meses) de prisión de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas. Igualmente, no les concedió la suspensión condicional de la ejecución de la pena privativa de la libertad ni la prisión domiciliaria y, por último, ordenó su captura.

4. Apelado el fallo por la defensa, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, en providencia de 30 de mayo de 2018, la confirmó en los temas de debate, relacionados con el debido proceso y la responsabilidad penal.

5. Contra la decisión de segunda instancia, el abogado de ROBERTO MAURICIO SIERRA SIERRA y KENEDY MARCO SIERRA SIERRA interpuso y sustentó el recurso extraordinario de casación.

II. LA DEMANDA

Al amparo de la causal primera del artículo 181 de la Ley 906 de 2004 (“[f]alta de aplicación, interpretación errónea o aplicación indebida de una norma [...] llamada a regular el caso”), el recurrente propuso un cargo único, consistente en la violación directa de la ley sustancial debido al desconocimiento del principio de presunción de inocencia (falta de aplicación del artículo 7 del Código de Procedimiento Penal y aplicación indebida de los artículos 27 y 205 del Código Penal).

Al respecto, señaló que «el Tribunal, al momento de la sentencia de segunda instancia, debió tener en cuenta que, habida consideración de la “conurrencia de poderosos factores de hesitación que impiden extraer inferencias incontrarrestables” tanto sobre la existencia de la conducta punible como sobre la “responsabilidad del procesado”, debía aplicarse el in dubio pro reo –incorporado, como se ha visto, a la norma jurídico procesal que desarrolla la presunción de inocencia»¹.

Agregó además que el ad quem adoptó «la misma tesis del a quo al tomar el reconocimiento técnico en su experticia para el supuesto delito con el intento de acceso carnal»², a pesar de que «[e]n ningún momento, en la entrevista inicial que [...] el médico legista le hizo a la víctima, esta le manifestó haber sido objeto de agresión sexual como aparece en los registros ni se examinaron las extremidades inferiores ni sus partes íntimas, [...] toda vez que el primer examen que se practica a una víctima de agresión sexual debe seguir los protocolos que para tal efecto diseña medicina legal»³.

En consecuencia, solicitó a la Corte casar la sentencia de segunda instancia para, en su lugar, absolver a los acusados.

III. CONSIDERACIONES

1. La casación es un recurso extraordinario y reglado que les permite a quienes obren con interés debatir 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 su debida demostración la existencia 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, el reproche presentado por el recurrente no podrá ser atendido (y, por ende, su demanda tampoco será admitida), en tanto que carece de suficiencia argumentativa, así como de un sustento racional, para cuestionar la decisión adoptada por los jueces de segundo grado.

En efecto, la demanda, aunque tiene más de cincuenta (50) folios⁴, jamás desarrolló con argumentos fácticos, y menos jurídicos, los motivos por los que el Tribunal habría incurrido en el vicio denunciado (violación directa de la ley sustancial por violación del principio de la presunción de inocencia). El escrito, tras una síntesis de los antecedentes procesales⁵, tan solo contiene: (i) una exposición de doctrina acerca de la duda a favor del reo⁶, (ii) la transcripción de ciertas pruebas que se practicaron en el juicio oral⁷, (iii) la parte motiva de los fallos de primera y segunda instancia⁸, (iv) la enunciación formal del cargo⁹, (v) una reiteración teórica acerca del principio de presunción de inocencia¹⁰, así como sus consecuencias, y (vi) la pretensión del demandante¹¹.

Únicamente en dos (2) párrafos del penúltimo capítulo se refirió el censor a la situación fáctica del caso concreto¹². Estos ya fueron citados en el apartado correspondiente (II). En el primero, aseguró (sin respetar el principio de suficiencia) que el Tribunal condenó con dudas acerca de la existencia de la conducta punible o de la responsabilidad de los acusados. Y, en el segundo, cuestionó la producción y el alcance que le dieron los jueces al dictamen medicolegal, cuestión que (dicho sea de paso) es ajena al sentido de la violación directa de la ley sustancial formalmente propuesta por el demandante, en tanto obedece a un problema de índole probatoria y no de selección normativa.

La violación directa de la ley sustancial por no aplicación del principio de presunción de inocencia es posible cuando, por ejemplo, el juez en el fallo impugnado declara que hay una

duda en cuanto a uno de los elementos que estructuran de modo esencial la conducta punible y, sin embargo, profiere fallo de condena. Nada de esto se aprecia en el extenso escrito de la demanda ni se advierte en el presente asunto. De la sola lectura del fallo de segunda instancia, se logra extraer que los hechos declarados por los jueces son constitutivos de agresión sexual. Así mismo, que los debates expuestos por el abogado no dejan entrever alguna hipótesis plausible de inocencia que haya dejado de refutar racionalmente las instancias.

3. En este orden de ideas, el discurso del censor no es suficiente para controvertir la sentencia impugnada ni para demostrar un error de trámite o uno de juicio. De ahí que su 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 proferida 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 el defensor de ROBERTO MAURICIO SIERRA SIERRA y KENEDY MARCO SIERRA SIERRA contra el fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja.

Según el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, es facultad del actor elevar petición de

insistencia frente a lo decidido.

Notifíquese y cúmplase

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1

Folios 285-284 de la actuación principal.

2 Folio 284 ibídem.

3

Ibídem.

4

Cf. folios 282-234 ibídem.

5 Folios 331-334 ibídem.

6 Folios 328-331 ibídem.

7 Folios 310-327 ibídem.

8 Folios 296-310 ibídem.

9 Folios 294-295 ibídem.

10

Folios 283-294 ibídem.

11 Folio 283 ibídem.

12 Folios 284-285 ibídem.