

p L

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

AP5190-2018

Radicación 53184

(Aprobado en acta de 400)

Bogotá D.C., cinco (5) de diciembre de dos mil dieciocho (2018).

Se pronuncia la Corte acerca de la admisibilidad de los fundamentos lógicos y de apropiada argumentación de la demanda de casación presentada por el defensor de IVÁN ALEXANDER NEIRA contra la sentencia de 8 de mayo de 2018 mediante la cual el Tribunal Superior de Cundinamarca confirmó la emitida por el Juzgado Penal del Circuito de Funza, que lo condenó como autor del delito de actos sexuales con menor de catorce años.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

Hacia las diez de la mañana del 29 de diciembre de 2012, cuando la niña ALFQ —de doce años para ese entonces—, se desplazaba en un vehículo de servicio público que cubría la ruta Cota-Funza, a su lado se sentó IVÁN ALEXANDER NEIRA, quien llamó su atención al golpearla levemente con el codo y rozar sus piernas para que lo viera realizar acciones eróticas exhibiéndole el miembro viril y proceder a masturbarse en su presencia.

El 30 de diciembre de 2012, ante el Juez Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Madrid, se llevó a cabo la audiencia de legalización de captura de IVÁN ALEXANDER NEIRA. Allí mismo la Fiscalía le formuló imputación por el delito de actos sexuales con menor de catorce años, al tiempo que solicitó la imposición de medida de aseguramiento de detención intramural. El imputado no aceptó el cargo y fue afectado con la aludida medida cautelar de carácter personal.

Presentado el escrito de acusación el 14 de febrero de 2013 por el citado delito, correspondió al Juzgado Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Funza adelantar el 1° de abril siguiente la audiencia de formulación respectiva.

Cumplidas en ese despacho judicial las audiencias preparatoria y de juicio oral, en esta última se anunció sentido de fallo de carácter condenatorio, por ello, mediante sentencia de 30 de octubre de 2017 se declaró la responsabilidad penal de NEIRA a título de autor del delito objeto de acusación, al imponerle las penas de nueve (9) años de prisión y de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, sin concederle la suspensión condicional de la ejecución de la pena, ni la prisión domiciliaria.

En virtud del recurso de apelación elevado por el defensor del procesado, el Tribunal Superior de Cundinamarca por sentencia de 8 de mayo de 2018 confirmó la condena, razón por la cual el mismo profesional insiste con la impugnación extraordinaria, allegando la respectiva demanda de casación, de cuya admisibilidad se ocupa la Corte.

DEMANDA

Formula un cargo al amparo de la causal tercera de casación, por violación indirecta de la ley sustancial por la aplicación indebida del artículo 209 del Código Penal y postula un error de hecho por falso juicio de existencia, en cuanto estima que se supuso la prueba del dolo, ya que la conducta era atípica.

Para el libelista, como la existencia del dolo no solo se puede inferir de la demostración del acontecer externo realizado por el sujeto, sino que se debe establecer la finalidad que éste se propuso, la cual se determina en relación con el bien jurídico tutelado, en este caso, no bastaba la realización de los actos eróticos en presencia de la menor sino que era necesario demostrar que el procesado actuó con la finalidad de atentar contra la libertad, integridad o formación sexual de la niña, lo cual no se acreditó

Asegura así que las pruebas denotan que el procesado quiso satisfacer su propia apetencia sexual, pero no atentar contra el bien jurídico protegido.

Por lo tanto, solicita casar el fallo y absolver a su asistido.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Aunque el defensor propone la atipicidad del comportamiento al estimar que no se demostró que la finalidad perseguida por IVAN ALEXANDER NEIRA era la de atentar contra la libertad, integridad o formación sexual de la niña, no justificó el carácter teleológico del recurso conforme lo normado en el artículo 180 de la Ley 906 de 2004: Si se trata del interés personal en aras de la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios sufridos por estos, o por el interés general de la unificación de la jurisprudencia.

La Corporación de tiempo atrás ha insistido en que los presupuestos procesales de la pretensión casacional tienen como adhehala la necesaria acreditación de la afectación de derechos o garantías fundamentales, denotando claramente que se precisa de fallo, so pena que por su incumplimiento la demanda no sea admitida, tal y como lo dispone el artículo 184 de la normativa en comento.

En la vertiente del delito contemplado en el artículo 209 del Código Penal, por realizar actos sexuales diversos del acceso carnal en presencia de una menor de catorce años fue

condenado IVAN ALEXANDER NEIRA, por lo mismo no medió algún contacto físico con la niña, pues sólo fue puesta como espectadora de las maniobras que realizaba el varón con su miembro viril, y en ese escenario el defensor siembra un yerro fáctico por falso juicio de existencia en cuanto estima que fue supuesto el dolo del procesado, sin que hubiera prueba que lo acreditara.

Tal lectura se aleja de lo plasmado en los fallos en los cuales se hizo énfasis en la propia narración de la niña en la inicial entrevista que develaba el propósito del inculpatado en transgredir la integridad y formación sexuales de la víctima, porque además de haberse sentado a su lado en el vehículo de servicio público, llamó la atención de la menor al golpearla levemente en su codo y rozar su pierna, logrando así ella lo volteara a mirar y le prestara atención para presenciar el acto abusivo que él practicaba.

En las instancias se destacó que la niña vio inicialmente cuando NEIRA se tocaba por encima de la ropa, pero luego sacó su miembro y los testículos por fuera del pantalón, graficando incluso la menor los movimientos que vio, pues se dejó constancia que la niña hizo una argolla con los dedos y procedió a mover su mano de arriba hacia abajo, evocando así las maniobras que presenció.

Precisamente de las circunstancias que rodearon los hechos se evidenció la intencionalidad de afectar el bien jurídico, pues IVAN ALEXANDER NEIRA no sólo exhibió sus partes íntimas en una buseta de servicio público, sino que procedió a masturbarse delante de la niña, persona que por sus escasos doce años su desarrollo físico, sicomotriz y sexual estaba en proceso de formación.

El Tribunal también resaltó el relato vertido por la madre putativa de la niña que se transportaba unas sillas más atrás del vehículo, cuando narró que el sujeto se subió a la buseta y pese a que había varios puestos desocupados prefirió sentarse al lado de su hijastra, y luego vio cuando ella se levantó del asiento y fue corriendo hacia ella llorando y

le contó lo sucedido, relato que guardaba correspondencia con las manifestaciones de la niña “el me pegaba con el codo como para que lo volteara a mirar y ahí fue cuando yo lo vi y como me dieron muchos nervios me puse a llorar, además intentó como tocarme las piernas.”

Bajo esas condiciones los juzgadores concluyeron que la conducta desplegada por NEIRA se dirigía exclusivamente a menoscabar la integridad sexual de la niña ALFQ y que en manera alguna se trataba de un mero accidente, ante claros comportamientos lujuriosos para los cuales el procesado atrajo la atención de ella para que lo viera como manipulaba sus propios órganos sexuales.

Así las cosas, el planteamiento del defensor no ofrece una base sólida capaz de desvirtuar la conducta de su asistido, ni evidencia el error judicial que permita advertir otra vertiente de los hechos capaz de derruir la probada por el juez colegiado, en otras palabras, carece de la contundencia necesaria para denotar que la sentencia debió ser absolutoria, lo cual le resta al cargo la aptitud para su admisión.

Como se concluye que la demanda no será admitida, la Corte observa que razonablemente no se precisa del fallo para cumplir alguna de las finalidades del recurso de casación: i) la efectividad del derecho material; ii) el respeto de las garantías de los intervinientes; iii) la reparación de los agravios inferidos a estos; y iv) la unificación de la jurisprudencia, según lo dispone el inciso 3º del artículo 184 de la Ley 906 de 2004 que ameritaran la intervención oficiosa de la Corporación.

Precisión final

Contra la decisión de no admitir la demanda de casación procede el mecanismo de insistencia de conformidad con lo establecido en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004.

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

RESUELVE

NO ADMITIR la demanda de casación interpuesta por el defensor de IVAN ALEXANDER NEIRA contra la sentencia proferida de 8 de mayo de 2018 por el Tribunal Superior de Cundinamarca.

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

Notifíquese y cúmplase.

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

Presidente

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

