

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado Ponente

AP5362-2018

Radicado 51751

Acta 400

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

ASUNTO:

La Corte decide si admite o no la demanda de casación presentada por el defensor de Cristian Stip Vargas Suárez, contra la sentencia del 22 de septiembre de 2017, a través de la cual la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá confirmó el fallo del 18 de mayo del mismo año emitido por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de esta ciudad, que lo condenó como responsable del delito de actos sexuales con menor de 14 años, agravado.

HECHOS:

En la madrugada del 9 de marzo de 2016, en la casa localizada en la calle 187 A N° 3 A-15, la menor de 11 años, FHVM fue sorprendida en la cama de Cristian Stip Vargas Suárez, hermano de su padrastro, quien le frotó su pene en la vagina.

ACTUACIÓN PROCESAL:

1. El 9 de marzo de 2016, ante el Juzgado Séptimo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá se realizaron las audiencias de legalización de captura, formulación

de imputación e imposición de medida de aseguramiento, en contra de Cristian Stip Vargas Suárez, a quien se le atribuyó el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, descrito en el artículo 208 del Estatuto sustantivo. En esa oportunidad, se impuso detención preventiva en establecimiento carcelario¹.

2. El 6 de mayo siguiente, la Fiscalía General de la Nación, a través de su delegada 234 Seccional, presentó escrito de acusación en contra del nombrado por la referida conducta, ahora agravada por el artículo 211, numeral 2 -posición o cargo que le dé particular autoridad sobre la víctima o la impulse a depositar en él su confianza-, del Código Penal.

3. Asignado el asunto al Juzgado Séptimo Penal del Circuito de la capital, en audiencia convocada para la formulación de acusación, el 15 de junio de 2016, el ente materializó su acusación pero por el delito de actos sexuales abusivos con menor de 14 años, agravado, acorde con los artículos 209 y 211, numeral 2, del Código Penal.

4. Culminada la etapa de juzgamiento, la autoridad cognoscente en sentencia del 18 de mayo de 2017, condenó al acusado en calidad de autor del delito de actos sexuales abusivo con menor de 14 años, agravado, a 144 meses de prisión e inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por igual lapso.

5. Interpuesto recurso de apelación por la defensa, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, en fallo del 22 de septiembre de 2017, confirmó la sentencia.

LA DEMANDA:

El defensor, amparado en el artículo 181, causal 2, del Código de Procedimiento Penal, censuró la sentencia, al considerar que los jueces, singular y colegiado, “tomaron como base de sus sentencias como elemento que estructuró la antijuridicidad y tipicidad del acto sexual acusado, exclusivamente pruebas de referencia de un hecho que jamás sucedió.”²

Indicó que no se atendió la importancia de la testificación de la menor en juicio y de los testigos de descargo, con quienes demostró la no ocurrencia del hecho ilícito, para simplemente ser acogida la versión de la presunta víctima, rendida en entrevista forense que se acopió acorde sin el cumplimiento de los requisitos legales, y mediante el constreñimiento realizado a la menor y a su madre.

En consecuencia solicitó se case la sentencia y se profiera sentencia absolutoria o, en atención a los principios del recurso extraordinario, se admita la demanda de forma oficiosa.

CONSIDERACIONES:

1. Acorde con lo establecido en la Ley 906 de 2004, la casación es un instrumento de control constitucional y legal de las sentencias de segunda instancia, encaminado a proteger los derechos y garantías fundamentales consagrados en la [Constitución Política](#) y en los tratados de derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad y a garantizar la efectividad del derecho material y la reparación de los agravios inferidos a quienes intervienen dentro del proceso penal.

Por tal motivo, se trata de un medio de oposición estrictamente reglado, en cuanto su ejercicio debe someterse a determinados presupuestos de postulación de los reproches de acuerdo con las causales taxativamente señaladas en la ley y los lineamientos de la jurisprudencia, de manera que no es dable asimilarlo a un simple alegato de instancia.

Entonces, para que la demanda de casación sea admitida, es necesario que la pretensión del demandante se dirija a demostrar la afectación de algún derecho o garantía fundamental, motivo por el cual, además de señalar la causal escogida para denunciar el agravio, ha de contar con un desarrollo adecuado de cada uno de los cargos que le dan sustento, así como demostrar la necesidad del fallo de casación, labor que impone la observancia de las reglas de coherencia, precisión y claridad que conduzcan al cabal

entendimiento del reparo, pues, de lo contrario, el libelo resulta inadmisibile.

2. En el presente caso, el casacionista ignoró tales condiciones y de manera simple y llana expresó su inconformidad con lo resuelto por los falladores, en primera y segunda instancia, sin ajustarse, de un lado, a los presupuestos que demandan la causal de casación invocada, y de otro, sin exhibir un yerro que sea necesario enmendar por vía casacional, ya que su reparó se restringió a criticar la condena proferida con el argumento que no se apreciaron elementos de convicción que, en su criterio, negaban la ocurrencia del hecho denunciado y optar por condenar con prueba de referencia.

Si el solicitante buscaba la nulidad de la actuación, le correspondía exponer y demostrar un quebranto a las formas propias y esenciales del proceso que vuelva insalvable la actuación adelantada, al punto que la decisión de segunda instancia pierda validez formal y material, e indicar, además, cómo se superaban los parámetros que determinan la nulidad: convalidación, protección, instrumentalidad de las formas, trascendencia y residualidad con el propósito de identificar la falencia que alteró el rito legal.

Por el contrario, simplemente discrepó del proceso de apreciación probatoria, para señalar que las pruebas practicadas a petición de la defensa debían ser acogidas, contrario a las efectuadas por solicitud del ente investigador, las cuales demeritó con el calificativo de prueba de referencia.

Y en ese discurrir, de forma incipiente y carente de argumentación, aludió a presuntas faltas que debían ser incoadas por la senda de la causal tercera de casación, dispuesta para denunciar el “desconocimiento de las reglas de producción y apreciación de la prueba”, esto es, por violación indirecta de la ley por aplicación indebida o falta de aplicación de norma sustancial al incurrir en errores de hecho o de derecho.

De hecho, si lo que pretendía era enrostrar que se omitió o supuso probanza alguna -falso juicio de existencia-, o se tergiversó al añadir, ignorar o adulterar el contenido material de

aquella -falso juicio de identidad- o se desconoció la sana crítica al gestionar el entendimiento de la misma al contravenir un principio de la lógica, regla de la experiencia o ley de la ciencia -falso raciocinio-; o, de derecho, en razón a que la sentencia se soportó, exclusivamente, en prueba de referencia -falso juicio de convicción-, o en la producción del elemento suasorio se desatendió una norma que determinaba su validez -falso juicio de legalidad-.

Por ejemplo, si reflexionaba que se condenó con prueba de referencia, debió analizar si lo fue exclusivamente, para lo cual, debió revisar cada uno de los medios de convicción en que se fundó el fallo y luego advertir porqué adquirirían tal condición, para finalmente patentizar que se desconoció la tarifa legal negativa que de forma excepcional fija la Ley 906 de 2004 en el inciso segundo del artículo 381, y no limitarse, escuetamente, a enunciar su desatención.

Situación que por demás no se evidencia en las sentencias emitidas y que conforman una unidad inescindible, ya que los juzgadores fueron claros al señalar que acogían la entrevista forense practicada a la menor agredida en tanto prueba de referencia admisible al tenor del artículo 348 del Código de Procedimiento Penal, posterior a su análisis junto con la testificación que rindió en juicio y por la cual intentó su retractación, además del respaldo que encontró de sus afirmaciones iniciales en otros elementos de persuasión, entre ellos, los testimonios de los policiales que atendieron el caso, las experticias practicadas a la niña y las declaraciones de los profesionales de la salud que las recogieron, e incluso los testigos de la defensa, quienes brindaron información que corroboraban las circunstancias de tiempo modo y lugar.

De igual modo, si se contemplara que su propuesta se dirigía a evidenciar un falso raciocinio por trasgresión de la sana crítica en el proceso de intelección de la prueba, el censor no lo desarrolló de acuerdo con la técnica que lo rige, esto es, una vez identificado el medio, determinara la regla de la sana crítica que fue infringida por el sentenciador, es

decir, el principio de la lógica, máxima de la experiencia o ley de la ciencia que resultó inaplicado o aplicado de manera indebida, cuál era el aplicable y conforme a éste, el entendimiento que a la prueba debió darse con tal trascendencia que modificaría de forma sustancial la decisión adoptada.

O si lo advertido era un falso juicio de legalidad, no identificó siquiera, la prueba indebidamente apreciada, las normas que regulan su formación o aducción y menos, demostró que la misma fue excluida cuando debía ser apreciada o que fue valorada correspondiendo ser excluida, ello acompañado de una debida fundamentación sobre su trascendencia respecto de la decisión adoptada.

Nada de lo anterior exploró el censor y menos decantó cuáles eran las consecuencias que emanaban de la determinación adoptada, y prefirió de forma indiscriminada y en contravía de los principios de autonomía, claridad y coherencia, exponer sus desavenencias con lo considerado en las instancias sin mayor esfuerzo demostrativo.

3. En ese contexto, el profesional del derecho se limitó a insistir en el interés de obtener una sentencia absolutoria, a modo de alegato de instancia y sin contraponer sus argumentos a los esbozados en la sentencia objeto de recurso, con el propósito de derruir la doble presunción de acierto y legalidad que le asiste, aspectos que impiden siquiera considerar su postulación.

4. De otro lado, en relación con la admisión oficiosa de la demanda como ruego adicional al cargo, se recuerda que «la casación oficiosa opera por ministerio de la ley y no por solicitud del recurrente»³ si se advierte alguna de las circunstancias del artículo 184, inciso 3, de la Ley 906 de 2004, caso que no es el presente ya que no se observa que el recurso esté convocado a cumplir alguna de sus finalidades o que se haya vulnerado garantías de orden fundamental.

5. Finalmente, contra la determinación que se adopta es viable el mecanismo de insistencia

previsto en el inciso segundo del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, cuyo trámite a falta de regulación legal es el señalado en CSJ AP, 12 Dic. 2005, Rad. 24322 y de acuerdo al plazo precisado en CSJ AP3481-2014.

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 Cristian Stip Vargas Suárez.

Contra esta decisión procede el mecanismo de insistencia.

Notifíquese, cúmplase y devuélvase al Tribunal de origen,

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 Mediante providencia del 15 de junio de 2016, el Juzgado 22 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, confirmó la legalidad de la captura e imposición de la medida.

2 Folio 31, cuaderno Tribunal

3 CSJ AP, 8 feb. 2012, rad. 38060, reiterada en AP3161-2018, Rad. 52527

1