

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

LUIS ANTONIO H BARBOSA

Magistrado Ponente

AP5717-2016

Radicación 46880

(Aprobado Acta No. 274).

Bogotá D.C., agosto treinta y uno (31) de dos mil dieciséis (2016).

VISTOS:

Resuelve la Sala si admite o no la demanda de casación presentada por el defensor del procesado CMG.

ANTECEDENTES:

Entre los años 2008 y 2012, CMG, quien residía con su familia en la carrera 10 número 38 - 24 de Ibagué, ejecutó en la menor NNN1 - de 8 años de edad para aquella época - tocamientos en sus senos y vagina, por encima y debajo de la ropa, con sus manos, boca y lengua, e intentó penetrarla vaginalmente en varias ocasiones. También, aprovechando que la menor era vecina, prima de su cónyuge ERB y frecuentemente viajaba con él en una motocicleta desde Ibagué a Saldaña, se desviaba del recorrido para materializar dichos actos lascivos y le entregaba dinero a la niña para que no contara a sus progenitores sobre tales conductas.

En audiencia preliminar reservada del 9 de agosto de 2012, el Juzgado 2º Penal Municipal con función de control de garantías de Ibagué dispuso a solicitud de la Fiscalía la captura de MG. A su vez, el 20 de septiembre siguiente el Juzgado 5º de la misma especialidad impartió legalización a la captura del mencionado ciudadano. La Fiscalía le imputó la comisión del concurso de delitos de demanda de explotación sexual comercial de persona menor de 18 años, acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado en concurso homogéneo y sucesivo, y actos sexuales abusivos con menor de 14 años agravados, sin que se allanara.

En la misma diligencia le fue impuesta a instancia de la Fiscalía medida de aseguramiento de detención preventiva intramural.

Presentado el escrito de acusación, se realizó la correspondiente audiencia, en la cual la Fiscalía insistió en la comisión de los delitos ya referidos, sin que el procesado aceptara tales cargos.

En el curso del debate oral la Fiscalía varió la calificación jurídica de los hechos, para marginar el delito de demanda de explotación sexual comercial de persona menor de 18 años. Entonces, el Juzgado 8º Penal del Circuito con funciones de conocimiento de Ibagué profirió fallo el 21 de febrero de 2014, condenando a CMG a la pena principal de 168 meses de prisión y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso, como autor del concurso homogéneo sucesivo de delitos de actos sexuales abusivos con menor de catorce años agravados y acceso carnal abusivo con menor de catorce años agravado, en grado de tentativa. Le negó tanto la condena de ejecución condicional como la prisión domiciliaria.

La defensa impugnó la sentencia y el Tribunal Superior de Ibagué la confirmó a través del fallo recurrido en casación, expedido el 23 de julio de 2015.

LA DEMANDA:

Luego de referir extensamente su particular relato de los hechos motivo de este diligenciamiento y plasmar su valoración respecto de algunos medios de prueba, el defensor adujo que denuncia en casación la “INTERPRETACIÓN ERRÓNEA DEL PROCESO PENAL”, el “DESCONOCIMIENTO DEL DEBIDO PROCESO” y el “DESCONOCIMIENTO REAL EN LA APRECIACIÓN DE LAS PRUEBAS”, todo ello en procura de conseguir “se anule totalmente la sentencia acusada y sea esta Honorable Corporación la que asuma las funciones propias de juzgador de instancia”.

Su asistido es padre de cinco hijos, todos mayores de edad y no tiene antecedentes penales de ninguna índole. Las nietas del acusado duermen en el mismo lugar que su abuelo, sin sentirse por ello incómodas.

Antes de los hechos investigados CM tuvo una discusión con JR, padre de la supuesta víctima, con ocasión de unos arreglos de construcción, lo cual determinó una enemistad que se hizo más intensa con esta actuación, pues “se sacaron a relucir hechos acomodados en la denuncia con personas utilizadas como testigos para agravar la situación del procesado”.

CPA, madre de la niña, sustentó la denuncia en lo expuesto por ERH, una persona sin trabajo que ocupaba el inmueble donde residía la menor y que cada ocho días consumía licor, luego “porque (sic) no se desestimó este testimonio por parcializado?”

No es creíble que desde cuando la niña cumplió 8 años, su asistido la pusiera a conducir la motocicleta mientras aprovechaba para tocarla e introducirle los dedos en su vagina. Tampoco es creíble que la niña refiera que CM cometió actos sexuales, pues en el examen médico se estableció que su himen no ha sido perforado, máxime si donde dice que tuvieron lugar los hechos estaba FM y su familia.

Hay dudas razonables en el proceso que riñen con la verdad procesal, lo cual

permite suponer que la niña fue preparada para rendir su declaración, pues “porque (sic) si los hechos ocurrieron desde los ocho años, se esperó tanto tiempo, a los once años de edad de la menor para hacer públicos estos hechos?”

Hay muchas contradicciones, suficientes para concluir que se ha intentado perjudicar al procesado y su familia, pues la Fiscalía no arribó a la certeza necesaria para sustentar un fallo de condena y dejó muchas facetas sin investigar. Solicitó a la Sala la casación del fallo impugnado, para proferir en su lugar el que corresponda.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Para acceder a este recurso extraordinario corresponde al recurrente demostrar el quebranto de derechos o garantías fundamentales, lo cual exige contar con interés para impugnar, señalar la causal, desarrollar los cargos de sustentación de la inconformidad y demostrar la necesidad del fallo de casación para cumplir alguno de los fines establecidos en el artículo 180 de la Ley 906 de 2004, esto es, la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios sufridos por éstos y la unificación de la jurisprudencia, so pena de resultar inadmitida la demanda.

En este caso se advierte falta de claridad del impugnante acerca del fundamento de su pretensión, pues no indica en qué causal sustenta su inconformidad con el fallo objeto de impugnación, de modo que no se sujeta a las exigencias dispuestas en el artículo 183 de la Ley 906 de 2004 al disponer que corresponde al censor presentar “demanda que de manera precisa y concisa señale las causales invocadas y sus fundamentos”.

El señalamiento de la causal de casación se erige en un faro de guía para que el recurrente encause la formulación del cargo y emprenda la consecuente acreditación, como que no se aviene con la seriedad de este recurso extraordinario formular simultáneamente apreciaciones personales e interrogantes imprecisos, sin indicar a

la par su fundamento y finalidad.

Le correspondía al defensor postular la violación directa de la ley, su quebranto mediato, o la vulneración de derechos y garantías de su representado.

La violación directa o inmediata de la ley sustancial tiene lugar cuando a partir de la apreciación de los hechos legal y oportunamente acreditados dentro del diligenciamiento, los sentenciadores omiten aplicar la disposición que se ocupa de la situación en concreto, en cuanto yerran acerca de su existencia (falta de aplicación o exclusión evidente), realizan una errada adecuación de los hechos probados a los supuestos que contempla el precepto (aplicación indebida), o le atribuyen a la norma un sentido que no tiene o le asignan efectos diversos o contrarios a su contenido (interpretación errónea).

Tratándose de la violación indirecta o mediata de la ley, le correspondía identificar con exactitud el yerro, es decir, establecer si los falladores cometieron un error de hecho al apreciar la prueba, bien sea porque pese a obrar en el diligenciamiento no fue valorada (falso juicio de existencia por omisión); ya porque sin figurar en la actuación se supuso su presencia allí y la tuvieron en cuenta en su decisión (falso juicio de existencia por suposición); bien porque al considerarla distorsionaron su contenido cercenándola, adicionándola o tergiversándola (falso juicio de identidad); también, cuando sin incurrir en alguno de los yerros referidos derivaron del medio probatorio deducciones contrarias a los principios de la sana crítica, esto es, los postulados de la lógica, las leyes de la ciencia o las reglas de la experiencia (falso raciocinio).

O indicar si se produjo un error de derecho, en cuanto se negó a determinado medio probatorio el valor conferido por la ley o le fue otorgado un mérito diverso al atribuido legalmente (falso juicio de convicción), o bien, porque los funcionarios al apreciar alguna prueba la asumieron erradamente como legal aunque no satisfacía las exigencias señaladas por el legislador para tener tal condición, o la descartaron aduciendo de

manera equivocada su ilegalidad, pese a que se cumplieron cabalmente los requisitos dispuestos en la ley para su práctica o aducción (falso juicio de legalidad).

Si la finalidad era denunciar la violación de derechos o garantías del acusado, correspondía a su defensor señalar claramente la especie de incorrección sustantiva determinante de la invalidación, los fundamentos fácticos y las normas conculcadas, con la indicación de los motivos de su quebranto. También era su obligación especificar el límite de la actuación a partir del cual se produjo el vicio, así como la cobertura de la nulidad, demostrar que procesalmente no existe manera diversa de restaurar el derecho afectado y, lo más importante, acreditar que la anomalía denunciada tuvo incidencia perjudicial y decisiva en la declaración de justicia contenida en el fallo impugnado (principio de trascendencia).

En suma, es evidente que en manifiesto desconocimiento de las presunciones de acierto y de legalidad del fallo, el defensor procedió a plasmar en forma desorganizada y confusa su percepción del asunto, así como una gama de interrogantes sin un hilo conductor, y lo más grave, sin señalar su propósito demostrativo, además de no formular réplicas a las consideraciones jurídicas y de apreciación probatoria que ofrecieron los falladores, proceder inadmisibile en esta sede extraordinaria.

El casacionista no se ocupó de cuestionar los planteamientos que sobre la valoración de lo expuesto por la víctima, o por los declarantes CPAF, JRH o ER realizaron los falladores en primera y segunda instancia, pues construyó su alegación con base en su simple y llano parecer.

Dichas falencias de la demanda imponen a la Sala su inadmisión de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004.

No se observa con ocasión de la sentencia impugnada o dentro del curso de la actuación procesal, violación de derechos o garantías del acusado, como para adoptar la

decisión de superar los defectos de la demanda y decidir de fondo, según lo dispone el inciso 3º de la norma citada.

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

RESUELVE

INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor de CMG.

Contra esta determinación procede el mecanismo de insistencia, en los términos definidos por la jurisprudencia de la Sala.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 No se registra el nombre de la niña en aplicación del numeral 8º del artículo 47 del Código de la Infancia y la Adolescencia.