

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

Magistrada Ponente

AP - 7357 - 2016

Radicación nº 44566

Aprobado acta nº 338

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de octubre de dos mil dieciséis (2016)

VISTOS

Decide la Corte sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor de JISG en contra de la sentencia de segunda instancia proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el 26 de junio de 2014, mediante la cual confirmó el fallo emitido por el Juzgado 44 Penal del Circuito con funciones de conocimiento de esta ciudad, el 10 de febrero de ese año, condenando al mencionado procesado como autor del delito de Actos sexuales con menor de 14 años.

H E C H O S

En el fallo demandado fueron narrados de la siguiente manera:

El día 14 de febrero del año 2013, a las 18:40 horas aproximadamente, la señorita MNRA llegó al almacén de razón social “(...)”, ubicado en la carrera (...) Sur, barrio Estados Unidos de la localidad de Kennedy, y observó a su sobrina L.T.G.R., de escasos 10 años de

edad, en las piernas del señor JAIME SOLER, quien tenía las manos en su cintura y su cara muy cerca de la impúber, como si la fuera a besar, situación que la llevó a preguntar qué estaba sucediendo. El señor JAIME se puso muy nervioso, no respondió nada y cambió de tema. Por su parte, la niña salió para el almacén donde se encontraba su mamá, quien trató de calmarla y le preguntó qué estaba sucediendo con el ya mencionado JAIME; obtuvo como respuesta que este señor días antes le había tocado la cola.

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

Con fundamento en los anteriores hechos, la Fiscalía presentó a JISG ante el Juez 13º Penal Municipal con función de control de garantías de Bogotá, formulándole imputación por el delito de Actos sexuales con menor de 14 años, cometido en circunstancia de agravación punitiva, en concurso de conductas punibles, sin que se allanara a los cargos. En su contra se impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en establecimiento carcelario.

Presentado el escrito de acusación por parte del Fiscal 233 Seccional de Bogotá, le correspondió al Juzgado 44º Penal del Circuito con funciones de conocimiento de esta ciudad adelantar la etapa de juzgamiento, celebrándose las audiencias de acusación y preparatoria los días 2 de julio y 23 de septiembre de 2013, respectivamente.

La audiencia de juicio oral y público se llevó a cabo en sesiones desarrolladas los días 6 de noviembre y 17 de diciembre de 2013. Clausurado el debate, se emitió sentido del fallo declarando culpable al acusado JISG.

El 4 de marzo de 2013, el mismo despacho judicial, emitió el fallo, siendo condenado SOLER GÓNGORA a la pena principal de 108 meses de prisión y la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término, en calidad de autor del delito de Actos sexuales con menor de 14 años (artículo 209 del Código Penal), negándole el derecho a los subrogados de la condena de ejecución

condicional y la sustitutiva de la prisión domiciliaria.

Apelado el fallo por el apoderado del acusado, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, lo confirmó íntegramente mediante providencia del día 26 de junio de 2014.

Oportunamente el defensor del condenado SOLER GÓNGORA interpuso el recurso extraordinario de casación, el mismo que fue sustentado en escrito que ahora analiza la Corte en su debida fundamentación.

RESUMEN DE LA IMPUGNACIÓN

Tras exponer, en extenso, sobre la garantía del debido proceso y el derecho de defensa y las conclusiones de la defensa y de la fiscalía en la culminación del juicio, el demandante acusa la sentencia de segundo grado con base en el numeral 2 del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, por el «Desconocimiento del debido proceso por afectación sustancial de su estructura o de la garantía debida a cualquiera de las partes», agregando que «El cargo los (sic) formularé por violación directa de la ley y la Constitución proveniente de la falta de aplicación de normas sustanciales (falso juicio sobre existencia y vigencia de la norma), vicio de juicio que, a su vez, dio lugar a la aplicación indebida de varias normas sustanciales (falso juicio de selección)».

Como desarrollo de los cargos así presentados, el recurrente hace referencia al principio de congruencia, en alusión a que en el fallo de primera instancia se descartó la presencia de un concurso de conductas punibles, según los términos en que había sido objeto de acusación por parte la fiscalía.

A continuación se refiere al testimonio de la menor, para concluir que la versión es una «historia que le hicieron contar madre, supuesta tía y los policiales amigos que se prestaron para esta farsa». Con ello aduce que en el juicio el fallador acogió la tesis de la fiscalía fundada, según argumenta, en hechos inverosímiles, por lo que critica

el fallo transcribiendo amplios apartes de decisiones de la Corte relacionados con la credibilidad de los menores víctimas de delitos sexuales, para insinuar, finalmente, que la víctima fue objeto de alienación parental a efectos de perjudicar al procesado, convertido en enemigo de su madre.

Seguidamente, el censor sostiene que el a quo olvidó hacer una valoración conjunta de la prueba practicada. Para fundamentar su crítica, transcribe largos fragmentos de varias obras jurídicas, procediendo a analizar los testimonios de la menor LTGR, de su madre MLRR y de su tía MNRR, para asegurar que todas ellas se confabularon para perjudicar al procesado. Afirma que el testimonio de la menor no resulta creíble porque mostró especiales habilidades para inventar historias, quedando evidenciado que su declaración estuvo condicionada por sus familiares. Entre tales declarantes, aduce, se presentan contradicciones que se revelan con las entrevistas que ofrecieron antes del juicio.

Censura, por su falta de experiencia, la actuación de la investigadora Eliana Liceth Villamil Penal, de quien dice que no se encontraba en capacidad profesional para discernir si la menor mintió en sus diferentes declaraciones. Así mismo, expresa que mintió el Patrullero de la Policía Nacional, José Luis Romero Cáceres, quien actuó como primer respondiente, pues se mostró «huidizo, impreciso y se extraña de las contradicciones de las informantes del caso». También aduce que fue mendaz el testigo Julio César Téllez, padrastro de la menor, lo que advierte en su respiración «acesante» (sic) al momento de declarar.

Con todo lo anterior, concluye el demandante que el Tribunal dejó de aplicar los artículos 29, 31, 32 y 228 de la Constitución Política y el artículo 404 de la Ley 906 de 2004. Con ello, demanda que se declare la nulidad desde el momento de la captura del acusado SOLER GÓNGORA. De manera subsidiaria, reclama que se absuelva al procesado «por el desconocimiento del debido proceso por afectación sustancial de su

estructura y la garantía debida y por el manifiesto desconocimiento de las reglas de apreciación de la prueba sobre la cual se fundó la sentencia».

Finalmente, invoca el principio de caridad para solicitar a la Corte el estudio a fondo de sus pretensiones.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Como en este evento surge evidente que el impugnante ignora por completo los requisitos de fundamentación exigidos para la admisibilidad de la demanda de casación, desde ya anticipa la Sala que inadmitirá la misma.

Debe recordarse que con la Ley 906 de 2004, se ha buscado resaltar la naturaleza de la casación en cuanto medio de control constitucional y legal habilitado de manera general contra todas las sentencias de segunda instancia proferidas por los tribunales, con el cometido de obtener la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios que le fueran inferidos o la unificación de la jurisprudencia, en seguimiento de lo consagrado por el artículo 180 de la Ley ibídem.

Precisamente, en aras de materializar el cumplimiento de tan específicos intereses, la Ley 906 de 2004 dotó a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de una serie de facultades especiales, como aquella consagrada en el artículo 184, referida a la potestad de «superar los defectos de la demanda para decidir de fondo» en las condiciones indicadas en él, esto es, atendiendo a los fines de la casación, fundamentación de los mismos, posición del censor dentro del proceso e índole de la controversia planteada.

Es necesario, sin embargo, inadmitir la demanda si, como postula el inciso segundo de aquél precepto «el demandante carece de interés, prescinde de señalar la causal, no

desarrolla los cargos de sustentación o cuando de su contexto se advierta fundadamente que no se precisa del fallo para cumplir alguna de las finalidades del recurso».

Atendidos estos criterios, ha señalado la Corte que el libelo impugnatorio no puede ser un escrito de libre elaboración y que al menos debe cumplir con unas mínimas condiciones de admisibilidad, tales como: i) la acreditación del agravio a los derechos o garantías, producido con ocasión de la sentencia; ii) el señalamiento de la causal de casación elegida, con sujeción a los parámetros lógicos, argumentales y de postulación propios del motivo casacional postulado; y, iii) la determinación de la necesidad del fallo de casación para alcanzar alguna de las finalidades señaladas para el recurso en el ya citado artículo 180 de la Ley 906 de 2004¹.

Adicionalmente, el libelo debe enmarcarse dentro de los principios que gobiernan el recurso extraordinario de casación, entre los que destacan: “los de sustentación suficiente según el cual, la demanda debe bastarse a sí misma para provocar la anulación del fallo; el de crítica vinculante, por cuyo medio se exige una argumentación fundada en las causales previstas taxativamente por la normatividad vigente y el cumplimiento de los requisitos de forma y contenido de acuerdo con la seleccionada por el actor; el de no contradicción, que informa que no es posible, en un mismo cargo, invocar varias causales; y el de objetividad, conforme al cual la alegación debe guardar absoluta fidelidad con la actuación”².

Vistos los lineamientos anteriores y confrontados con la forma y contenido de la demanda, surge nítido que el impugnante incumple con las más básicas exigencias de debida fundamentación, no solo por la falta de claridad, coherencia y concreción de sus argumentos, que imposibilitan su adecuado entendimiento, sino porque ignora cada una de las exigencias atrás reseñadas.

Aunque en su farragoso y confuso escrito, el recurrente anuncia la presentación de tres

cargos en contra de la sentencia del Tribunal, funde en una sola diferentes causales de casación, postulando la nulidad de la actuación al tiempo que denuncia la violación directa por falta de aplicación de la ley y aplicación indebida y la violación indirecta por errores de hecho que, según anuncia, configuran un falso juicio de existencia.

Obviamente, tal manera de proceder por parte del impugnante, mediante la cual amalgama distintas causales previstas en el artículo 181 de la Ley 906 de 2004, sin percatarse de la distinción y diferencia entre cada una de ellas, desconociendo que poseen una naturaleza y finalidad diferentes, que obligan a especificar de manera separada cada uno de los vicios, conspira contra los principios de autonomía y taxatividad, lo que trunca la aspiración de admisibilidad de la demanda, en tanto en modo alguno se ciñó a los parámetros lógicos, argumentales y de postulación propios de la demanda de casación.

Además, tras anunciar todas las censuras de esa inadecuada manera, el demandante se dedica, en su interminable escrito, a resumir varios medios de prueba, a transcribir extensos fragmentos de las pruebas aducidas, a reproducir sus alegatos de conclusión y los de la fiscalía en la audiencia de juicio oral, y a copiar de manera impertinente capítulos enteros de obras jurídicas y amplios extractos de jurisprudencia de la Corte, para con la suma de sus conclusiones impugnar la valoración efectuada por el Tribunal, en un típico alegato de instancia que ninguna consideración amerita para la Sala en sede de casación por no ofrecer fundamentación alguna de los cargos que con tanta ambigüedad había postulado.

Puede advertirse, además, que con leves cambios en su presentación, se trata del mismo documento que había ofrecido el defensor del acusado para sustentar el recurso de apelación ante el Tribunal y que, según se lee en la sentencia de segunda instancia, ya había sido objeto de amonestación por su vaguedad, confusión, desapego al principio de corrección y notables defectos de redacción.

Es cierto que a la hora de estudiar la admisión o no de la demanda, como al momento de resolver de fondo el problema planteado, la Corte tiene el deber de aplicar el principio de caridad y, en esa medida, desentrañar el contenido de las afirmaciones empleadas en el escrito de casación y así abordar “cada postura jurídica desde la perspectiva más coherente y racional posible”³.

Sin embargo, también ha insistido la Sala, el principio de caridad que es exigible a la Corte en la apreciación del escrito, se encuentra limitado por la transgresión por parte del recurrente del principio de claridad en la sustentación del recurso, lo que, a su vez, guarda relación con la debida observancia de la lealtad, de modo que su incumplimiento inhibe el derecho a que la Corte le resuelva de fondo la situación problemática planteada⁴.

Así las cosas, no es aceptable que ante la ineptitud jurídica de la demanda de casación, pretenda el recurrente acudir al principio de caridad como un recurso sucedáneo a efectos de que la Sala habilite su admisión, cuando se hace notable la transgresión al principio de claridad a tal punto que ni siquiera es posible descifrar el sentido de la argumentación con la que busca socavar la presunción de acierto y legalidad que acompaña a la decisión judicial censurada.

Parece ser, de acuerdo a lo que se logra advertir de la intrincada demanda, que la pretensión del demandante está encaminada a la obtención de una declaratoria de nulidad, con fundamento en que, de acuerdo a su entender, se presentó un vicio de estructura del proceso, el mismo que, de contera, afectó las garantías del procesado.

Debe precisarse, que en materia de los requisitos de la demanda cuando la sentencia se dicta en un juicio viciado de nulidad, relacionada con irregularidad de estructura por el quebranto del debido proceso, se impone al censor la necesidad de identificar la clase de vicio sustancial que determina la invalidación; plantear sus fundamentos fácticos;

determinar las normas vulneradas; fijar el momento procesal en que se produjo la anomalía y la cobertura de la invalidez deprecada; y, acreditar, en términos de trascendencia, la necesidad de acudir a la nulidad como remedio único y extremo para restablecer la anormalidad procesal o la garantía conculcada.

No obstante, muy lejos de emprender un ejercicio jurídico en esa dirección, el demandante se abstiene de demostrar en su escrito que la nulidad invocada trascendiera más allá de cuestiones de valoración de la prueba de responsabilidad penal, reduciendo su disertación, en últimas, a quejarse porque las instancias no abordaron el análisis de las pruebas en la perspectiva que propuso.

Ahora bien, más allá de la notable incorrección en el desarrollo del cargo, la Corte puede advertir que cuando el recurrente plantea, con absoluta incoherencia, el tema de la congruencia, es ello consecuencia de haber empleado en su demanda el mismo escrito presentado como sustentación del recurso de apelación, pues en aquella oportunidad quiso ofrecer al ad quem razones que justificaban que el juez de conocimiento emitiera su juicio de responsabilidad no por un concurso de conductas punibles, según la pretensión de la fiscalía en su acusación, sino por un solo delito de Actos sexuales con menor de 14 años. Por supuesto, se trata de un tema por completo superado para este momento.

Pero además de lo anterior, el demandante procede en su escrito a divagar ampliamente sobre la credibilidad en el testimonio de la menor declarada como víctima de la conducta punible y en las supuestas contradicciones con los demás testigos ofrecidos por la fiscalía, sin que pueda la Sala de todo ese abigarrado discurso rescatar algún elemento afín con los cargos que de manera contradictoria postuló en su demanda. Bastará con acotar que el Tribunal dio respuesta a cada una de esas objeciones, sin que el demandante en casación proponga ahora, de verdad, yerro alguno en el criterio fijado por el juez colegiado.

Debe agregarse que la Sala encuentra, en la verificación de las sentencias de primera y segunda instancia, que los falladores emprendieron la apreciación de los testimonios en los términos del artículo 404 de la Ley 906 de 2004, por lo que no es posible advertir en qué sentido, de acuerdo a la censura presentada en la demanda, se dejó de aplicar o fue aplicado de manera indebida dicho precepto procesal. Tampoco se ofreció por el recurrente justificación alguna sobre la inaplicación de los contenidos constitucionales de los artículos 29, 31, 32 y 228 de la Carta Política y su incidencia en la declaración de responsabilidad en contra del acusado. Además, ninguna alusión vuelve a hacer en su escrito sobre el anunciado vicio consistente falso juicio de existencia.

Así las cosas, la desarticulada presentación de muchos vicios disímiles, vacuos en lo jurídico e inadecuadamente identificados, confundidos y mezclados en su análisis, así como la falta de coherencia en la argumentación y la ausencia de demostración de trascendencia de los cargos, imponen ineludible la inadmisión de la demanda.

DECISIÓN

De conformidad con lo consignado en precedencia, la Sala inadmitirá la demanda de casación presentada por el defensor de JISG, no sin antes advertir que revisada la actuación en lo pertinente, no se observó que con ocasión de la sentencia impugnada o dentro de la actuación, hubiese existido violación de derechos o garantías del acusado, como para superar los defectos y decidir de fondo, según el imperativo del inciso 3° del artículo 184 de la Ley 906 de 2004.

Cabe advertir, para finalizar, que contra la presente decisión procede el mecanismo de insistencia de conformidad con lo establecido en el artículo 184 del Código de Procedimiento Penal de 2004 y con las reglas que ha definido la Sala en pronunciamientos anteriores a la presente decisión⁵

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal,

RESUELVE

1. INADMITIR la demanda de casación presentada por el defensor del acusado JISG, en seguimiento de las motivaciones plasmadas en el cuerpo de este proveído.
2. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, es facultad del demandante elevar petición de insistencia.

Cópiese, 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 CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Nubia Yolanda Nova García

Secretaria

1 Entre otros, CSJ AP, 13 de junio de 2007, Rad. 27.537; AP, 25 de julio de 2007, Rad. 27.810.

2 CSJ AP 3439, 25 de junio de 2014, Rad. 41752.

3 CSJ SP, 26 oct. 2011, rad. 36357.

4 CSJ AP, 7 dic. 2011, rad. 37941.

5 CSJ, AP 12 de diciembre 2005, Radicado 24.322.