

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado ponente

AP7620-2014

Radicación 43235

Aprobado en acta número 428

Bogotá, D. C., diez (10) de diciembre de dos mil catorce (2014).

Decide la Sala acerca de la posibilidad de admitir la demanda de casación presentada por el defensor de WAAP contra el fallo de segunda instancia proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de (...), en el cual confirmó las penas de catorce (14) y de dieciocho (18) años de prisión que les impuso tanto a él como a HAP el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Conocimiento de (...) por el delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce (14) años.

I. SITUACIÓN FÁCTICA Y ACTUACIÓN PROCESAL

1. El 13 de marzo de 2012, dos estudiantes, ambas con doce (12) años de edad, salieron en horas de la tarde de sus casas situadas en (...), con el pretexto de ir a un

ensayo de la banda del colegio. En lugar de ello, se encontraron con los hermanos WAAP y HAP, de veintiséis (26) y treinta y siete (37) años de edad, con quienes se habían citado en el almacén Éxito. Después de comer, las dos parejas fueron al Hotel (...), en donde rentaron una habitación para los cuatro y cada adulto sostuvo relaciones sexuales con una de las menores. Estas últimas fueron descubiertas por sus familias luego de regresar a sus respectivas residencias por la noche.

2. Denunciado lo anterior, el 17 de marzo de 2012, la Fiscalía General de la Nación les imputó a los WAAP y HAP la realización de la conducta punible de acceso carnal abusivo con menor de catorce (14) años. Como no aceptaron cargos, el organismo investigador los acusó por tal comportamiento el 25 de junio siguiente, conforme a lo previsto en el artículo 208 de la Ley 599 de 2000, actual Código Penal, modificado por el artículo 4 de la Ley 1236 de 2008, con la circunstancia genérica de agravación de que trata el numeral 10 del artículo 58 del estatuto sustantivo («[o]brar en coparticipación criminal»).

3. El juicio oral lo adelantó el Juzgado Segundo Penal del Circuito de (...), despacho que el 29 de abril de 2013 condenó a los procesados como ‘coautores’ de los cargos atribuidos así: (i) HAP, dieciocho (18) años de prisión e inhabilidad para ejercer derechos y funciones públicas (en tanto el ámbito de movilidad quedó ubicado en el cuarto máximo, debido a que tenía antecedentes penales por los delitos de pornografía con menores y actos sexuales con menor de catorce -14- años); y (ii) WAAP, doce (12) años de prisión e inhabilitación. Así mismo, no les concedió mecanismo sustituto alguno de ejecución de la sanción privativa de la libertad

4. Apelada tal decisión por la defensa de los procesados, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de (...), en sentencia de 21 de noviembre de 2013, la confirmó en los aspectos materia del debate.

5. Contra el fallo de segunda instancia, el defensor de WAAP interpuso y sustentó el recurso extraordinario de casación.

II. LA DEMANDA

1. Propuso el recurrente tres (3) cargos. El primero, al amparo del numeral 1º del artículo 181 de la Ley 906 de 2004 (violación directa de la ley sustancial). El segundo, con base en el numeral 2º (desconocimiento del debido proceso). Y el último, apoyado en el numeral 3º (violación indirecta de la ley sustancial derivada de un error de derecho en la valoración de la prueba). Los desarrolló de la siguiente forma:

1.1. Falta de aplicación del principio de duda a favor del procesado. Las instancias condenaron a WAAP luego de concluir que él, en relación con la joven a quien accedió carnalmente, tenía «pleno conocimiento de que era una menor de 14 años»¹. Sin embargo, «el testimonio de la menor difiere de tal concepto de engaños y promesas previas»² e incluso los jueces «reconocieron que, dentro del proceso, no se demostró en forma clara que efectivamente el suceso se desarrolló de esta manera y se presume que por “su experiencia militar sabía de la edad de la menor”»³.

1.2. «El desconocimiento del debido proceso por afectación sustancial de su estructura y de la garantía debida al señor WAAP respecto de la interpretación errónea y aplicación indebida de la norma legal por parte del fallador condenándolo con errónea interpretación y equivocación en el título de coparticipación»⁴. Tanto la madurez sexual como la edad mental de la supuesta víctima «se pueden predicar muy superiores al límite de 14 años, de acuerdo con la concatenación probatoria y acorde con el número de noviazgos, conocimiento de la sexualidad y del sexo, relaciones amorosas, narraciones, entendimiento del hecho y escauceos amorosos»⁵. Así mismo, tampoco se demostró la coparticipación criminal, por cuanto «del análisis probatorio se

observa perfectamente que el encuentro fue casual y el destino final fue solo circunstancial, mucho más el encuentro sexual que se dio de repente sin previo acuerdo al deseo normal de quienes se prodigan amoríos, atracción, deseos»⁶.

1.3. «[F]also juicio de legalidad o falso juicio de convicción»⁷. La valoración psicológica realizada el 14 de marzo de 2012 por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) «no se realizó en forma individual»⁸, desconoció los artículos 150 y 194 del Código de la Infancia y la Adolescencia, y no tuvo en cuenta el protocolo CBCA, que es el utilizado en Colombia.

2. En consecuencia, solicitó a la Corte casar la decisión impugnada y absolver a WAAP. Y, de manera subsidiaria, solicitó decretar la nulidad «desde el momento en que se recepcionó [sic] la entrevista simultánea y conjunta a las menores»⁹.

III. CONSIDERACIONES

1. La casación es un recurso extraordinario y reglado que les permite a los interesados cuestionar, ante la máxima autoridad de la justicia ordinaria, la correspondencia de un fallo de segundo grado con el orden jurídico.

Dicha confrontación repercutirá si se descubre en la sentencia algún error de trámite o de juicio jurídicamente trascendente, 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 ésta será irrelevante si no refuta la providencia, es decir, si no demuestra, bajo los parámetros jurisprudenciales dirigidos a la adecuada demostración 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 184 de la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal vigente para este caso, consagra que no será seleccionada la demanda cuando quien la interpone «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».

2. En el presente asunto, ninguno de los reproches que formuló el defensor del procesado WAAP será admitido, debido a su incoherencia o ausencia de fundamentos y relevancia. Veamos:

2.1. En el primer cargo, por violación directa de la ley sustancial, el demandante desconoció la carga de aceptar tanto las conclusiones fácticas adoptadas por el ad quem en el fallo recurrido como la valoración probatoria que presentó para tal efecto. Plantear bajo la vía aducida la no aplicación del principio de duda a favor del reo, que por lo general alude a problemas de apreciación de la prueba, sería entonces una contradicción, a menos que los jueces hayan reconocido en la motivación de la providencia un estado de incertidumbre, que como tal debía resolverse en beneficio de los intereses del procesado, y sin embargo profirieron una decisión contraria en este sentido.

Esta circunstancia excepcional no se dio en este caso. Tanto el funcionario a quo como el juez plural de segunda instancia condenaron a WAAP después de declarar como verdad histórica del proceso que él «conocía que [la víctima] era menor de catorce años»¹⁰ y que, por lo tanto, no actuó motivado por un error de tipo. Lo anterior, debido a que (i) «cuando se escuchó [a la víctima] en el juicio oral el 19 de noviembre de 2012, aproximadamente ocho meses después de los hechos, su aspecto físico, su rostro infantil, de cuerpo menudo, su voz, etc., [...] eran las de una niña de 12 años de edad»¹¹; (ii) HAP, hermano mayor del procesado, sabía la edad de las víctimas, tal como se lo había manifestado una de ellas,

con quien tenía una relación de noviazgo; (iii) «en razón de la forma como ocurrieron los hechos, es dable inferir que H y W concertaron encontrarse con las menores para luego acudir al Hotel (...) y sostener relaciones sexuales con ellas»¹²; y (iv) «el dictamen medicolegal [...] señala que la edad clínica de la menor concuerda con la edad cronológica, situación que permite establecer que [ella] tiene el aspecto de una menor de tal edad y no una edad mayor»¹³.

Las instancias, por consiguiente, jamás reconocieron un estado de duda susceptible de resolver a favor del acusado. El abogado, además, cuestionó las fuentes de tales aserciones e incluso se refirió a otras no relacionadas con el error de tipo, sino con el error de prohibición, para de esta forma proponer posturas absurdas en el discurso del Tribunal, como el haber deducido el elemento cognitivo del dolo de la condición de militar por parte del procesado. Lo que manifestó la segunda instancia, cuando se ocupó del tema de la consciencia de la antijuridicidad (aspecto propio de la culpabilidad y no del tipo subjetivo) era que WAAP tenía que saber acerca de la ilicitud de su comportamiento, toda vez que «contaba con la instrucción necesaria para conocer que es penalmente relevante sostener relaciones sexuales con una menor de 14 años»¹⁴. Ello lo dedujo del hecho de tratarse de «una persona de 28 años de edad, quien para la época de los hechos fungía como Suboficial del Ejército Nacional teniendo el grado de cabo segundo»¹⁵, pero igualmente de mostrar «un buen nivel cultural y preparación académica»¹⁶.

El reproche, en consecuencia, es infundado.

2.2. En el segundo reproche, por violación del debido proceso, el actor confundió el error de trámite con el error de juicio. El primero suele conducir a declarar la nulidad; el segundo, a la absolución o a una modificación sustancial de la decisión que repercute a favor del interesado. Y el censor, en este asunto, invocó la causal segunda del artículo

181 del Código de Procedimiento Penal, porque las instancias en su opinión condenaron sin probar la ausencia de la capacidad del sujeto pasivo para consentir la relación sexual ni tampoco la coparticipación criminal en los agentes, alegatos que de ninguna forma implican un desconocimiento de la estructura del proceso o de la garantía debida a la parte.

Como si lo anterior fuese poco, tales argumentos no sólo son infundados, sino además contrarios al orden jurídico. Por un lado, el defensor olvidó que se presume de pleno derecho la incapacidad de consentimiento en las conductas de abuso cometidas contra menores de edad. Y, por otro lado, tampoco es posible para los abogados cuestionar en estos eventos su vida íntima, porque la Sala por principio «ha rechazado posturas argumentativas en los delitos sexuales que tan solo reflejan los prejuicios, la discriminación por género o las opiniones eminentemente morales de quienes las predicán»¹⁷.

El cargo, por consiguiente, carece de sustento.

2.3. Por último, en el tercer reproche, el demandante propuso la violación indirecta de la ley sustancial por error de derecho en la valoración de la prueba. La formulación del yerro es desafortunada, por cuanto propuso al mismo tiempo un falso juicio de legalidad y un falso juicio de convicción, nociones que sin duda riñen entre sí. El primero obedece a todo error en el trámite de producción o incorporación de la prueba, es decir, a cualquier vulneración del debido proceso probatorio, que haya llevado a apreciar o excluir dicho medio de conocimiento. El segundo, al desconocimiento o suposición de una tarifa legal excepcionalmente consagrada por la ley.

Adicionalmente, el recurrente planteó como problema de fondo una serie de supuestas irregularidades relacionadas con un dictamen del ICBF. No demostró, en todo caso, la trascendencia de dichas anomalías, ni la Sala las advierte, máxime cuando tanto

el aspecto objetivo del comportamiento atribuido como el elemento subjetivo del mismo los extrajo el Tribunal de otros elementos de juicio, tal como se acabó de explicar (cf. 2.1).

Para finalizar, el defensor no guardó coherencia con su pretensión última, pues al final de la demanda solicitó como consecuencia de tal discurso la nulidad a partir del acto de la entrevista a las menores, cuando en el mejor de los casos ello implicaría la exclusión del medio probatorio valorado por las instancias, nunca la invalidez de la actuación procesal.

3. En este orden de ideas, lo alegado por el demandante no es suficiente para controvertir la sentencia impugnada ni para demostrar algún error de trámite o juicio. Por lo tanto, la demanda no será admitida.

Y, de la misma manera, como la Sala tampoco advierte violación manifiesta alguna de las garantías judiciales de WAAP, ningún pronunciamiento oficioso hará contra el fallo dictado por el juez plural.

Contra esta decisión, es procedente el mecanismo de la insistencia en los términos explicados por la Corte a partir del fallo CSJ SP, 12 sept. 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 interpuesta por la defensa de WAAP contra el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de (...).

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, es

facultad del demandante elevar petición de insistencia en relación con lo decidido.

Notifíquese y cúmplase

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

Presidente

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Folio 65 del cuaderno del Tribunal.

2 Ibídem.

3 Ibídem.

4 Folio 80 ibídem.

5 Folio 82 ibídem.

6 Folio 84 ibídem.

7 Folio 97 ibídem.

8 Folio 98 ibídem.

9 Folio 104 ibídem.

10 Folio 38 ibídem.

11 Folio 58 del cuaderno de primera instancia.

12 Folio 38 ibídem.

13 Folios 38-39 ibídem.

14 Folio 38 del cuaderno del Tribunal.

15 Folios 37-38 ibídem.

16 Folio 38 ibídem.

17 CSJ SP, 23 sep. 2009, rad. 23508, citando a CSJ SP, 6 may. 2009, rad. 26013.