

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

Magistrado ponente

AP867-2015

Radicado N° 45365.

Aprobado acta No. 77.

Bogotá, D.C., veinticinco (25) febrero de dos mil quince (2015).

V I S T O S

Decide la Corte sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por el defensor del procesado JAIME OSORIO AGUDELO, contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 14 de agosto de 2014, confirmatoria en su integridad de la emitida el 4 de mayo de 2012, por el Juzgado 28 Penal del Circuito de esta ciudad, en la cual se condenó a aquel y a Óscar Fernando Vásquez Montaña, a la pena principal de 130 meses de prisión, como coautores del delito de acto sexual violento agravado. Allí mismo se decretó la sanción accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas, por un lapso igual al de la privación de la libertad, y se negaron a los procesados los subrogados de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y prisión domiciliaria.

H E C H O S

En el fallo de segundo grado se narró lo ocurrido, de la siguiente forma:

Los hechos que dieron origen a la presente actuación tuvieron ocurrencia el veintiocho (28) de mayo de dos mil diez (2010), entre las 6:45 y 7:00 de la noche aproximadamente, en inmediaciones del puente de RTI, ubicado en la carrera 30 con calle 63 de esta ciudad, cuando los menores hermanos MABB de 14 años y ALBB de 13 años de edad, fueron sorprendidos cuando regresaban a su casa del colegio por Jaime Osorio Agudelo, quien intimidó con arma cortopunzante a ALBB, mientras que Oscar Fernando Vásquez efectuó violentamente actos sexuales en el cuerpo de la adolescente MABB.

La progenitora de las víctimas los esperaba en cercanías del aludido puente y al percatarse de lo que ocurría, se abalanzó sobre Jaime Osorio Agudelo, quien fue aprehendido por voces de auxilio, mientras que Osorio Agudelo (sic) huyó, pero fue capturado minutos después.

DECURSO PROCESAL

Dada la captura flagrante de JAIME OSORIO AGUDELO y Óscar Fernando Vásquez Montaña, el 30 de mayo de 2010, ante el Juez 65 Penal Municipal de Bogotá con funciones de control de garantías, se llevaron a cabo las audiencias de legalización de la aprehensión, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento.

En curso de ellas se determinó acorde con la legalidad la captura, le fue imputado a ambos aprehendidos el delito de actos sexuales violentos agravados, al cual no se allanaron ellos, y se impuso en su contra medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

El escrito de acusación fue presentado el 11 de junio de 2010. Consecuentemente, el 13 de julio siguiente, ante el Juez Veintiocho Penal del Circuito de Bogotá, se celebró la

audiencia de formulación de acusación, culminada el 12 de octubre de 2010, después de resolverse por ambas instancias la solicitud de nulidad de la defensa.

En la diligencia se atribuyó a JAIME OSORIO AGUDELO y Óscar Fernando Vásquez Acevedo, el delito de actos sexuales violentos, agravados.

El 3 de noviembre de 2010, tuvo lugar la audiencia preparatoria.

Los días 30 de noviembre de 2010, 22 de septiembre de 2011, 23 de marzo y 4 de mayo de 2012, fue realizada la audiencia de juicio oral, al final de la cual el funcionario judicial no solo anunció sentido de fallo condenatorio, sino que dio lectura a la sentencia en tal sentido. Allí mismo los defensores de los condenados interpusieron y sustentaron el recurso de apelación.

Finalmente, el 14 de agosto de 2014, fue leída la sentencia de segundo grado, la cual confirmó en todas sus partes lo decidido por el A quo y por ello motivó el extraordinario recurso de casación presentado por el defensor del procesado JAIME OSORIO AGUDELO, que ahora se analiza en su adecuada fundamentación.

SÍNTESIS DE LA DEMANDA

1. Cargo Primero.

Lo rotula el recurrente como “ERROR DE HECHO POR FALSO JUICIO DE RACIOCINIO Y/O VIOLACIÓN DE LAS REGLAS DE LA SANA CRÍTICA”, para después adelantar su propio análisis de la prueba recaudada, particularmente, de la inferencia que realizó el Tribunal a partir de lo narrado por la madre de la menor y uno de los agentes captores, quienes coincidieron en señalar cómo uno de los detenidos, a bordo de la patrulla, reclamaba al otro

por haber ejecutado el acto sexual violento, cuando previamente le había recomendado no realizarlo.

En sentir del demandante no es posible concluir de esa amonestación, como lo hace el Tribunal, que ambos acusados conocían de antemano la conducta a materializar, pues, ello representa un “evidente error de hecho por falso juicio de raciocinio en la prueba”.

Añade el impugnante que si “se analiza el contenido de la conversación escuchada por las testigos, aplicando las máximas de la experiencia y en especial el sentido común, un reclamo no es más que la manifestación de inconformidad o desacuerdo con la posición de otro, lo que da cuenta no de un acuerdo de voluntades sino de lo contrario, es decir, de una divergencia de voluntades.”

Concluye el casacionista, del hecho en mención, que su representado judicial, JAIME OSORIO AGUDELO, no acordó previamente con el ejecutor material del vejamen la realización de este, que operó deliberado y autónomo en Óscar Fernando Vásquez, pues, lo que anteladamente se dispuso fue realizar un delito de hurto.

Debió, entonces, haberse condenado al acusado OSORIO AGUDELO, por el delito de tentativa de hurto calificado agravado, termina sosteniendo el recurrente, quien pide que en este sentido se case el fallo atacado.

1. Cargo segundo.

Asevera el demandante que se trata de “LA VIOLACIÓN DIRECTA DE LA LEY SUSTANCIAL (sic) ERROR DE DERECHO POR APLICACIÓN IDEBIDA (SIC) DE UNA NORMA”.

En concreto, advierte el recurrente que el artículo 29 del C.P., regula la figura de la coautoría, para cuya configuración demanda división de trabajo y trascendencia en el aporte para el querer criminal.

Sin embargo, afirma, dado que el ilícito de acto sexual violento debe considerarse “DELITO DE PROPIA MANO”, solo puede ser ejecutado por quien “tiene contacto personal con el sujeto pasivo y desarrolla el ingrediente subjetivo del tipo, cual es el ánimo lúbrico o libidinoso”.

Consecuentemente, acota, como JAIME OSORIO AGUDELO, no tuvo contacto físico con la menor mancillada, no es posible determinar en él ese ingrediente subjetivo del delito.

Pero, además, la afirmación del Ad quem referida a que OSORIO AGUDELO ejerció fuerza física sobre el menor acompañante de la víctima, para facultar que Óscar Fernando Vásquez realizara el acto libidinoso, “no tiene soporte probatorio sólido, pues si se observa esta situación en el plano de las reglas de la experiencia, la lógica y el sentido común, la fuerza ejercida por el acompañante no tenía por objeto el vencer la resistencia del sujeto pasivo del delito sexual...”.

Concluye sosteniendo el impugnante, que el Tribunal aplicó indebidamente el inciso segundo del artículo 29 del C.P., atinente a la coautoría impropia, dado que “lo probado en el proceso la comisión del delito de ACTO SEXUAL VIOLENTO solo puede serle atribuido en calidad de CÓMPLICE, de conformidad con el inc. 3° del art. 30 del C.P., por lo que se solicita a la Sala Penal que este fallo sea casado”.

CONSIDERACIONES

El recurso extraordinario de casación, debe relevarse aquí, aunque reiterada y pacíficamente lo ha sostenido la Corte, no constituye un alegato de libre confección ni se erige en escenario para que simplemente el desfavorecido con el fallo pretenda hacer

valer su postura, derrotada en las instancias, cuando ella no comporta la demostración de la existencia de un vicio trascendente que obliga revocar o modificar la decisión atacada.

Respecto de la forma de alegar en casación, ya la definición de unas causales concretas marca derrotero seguro, en tanto, precisamente por virtud de su naturaleza y finalidades ha de atenderse a una fundamentación que consulte una y otras, so pena de crear confusión o incluso presentar manifestaciones contradictorias que de entrada dan al traste con la pretensión del impugnante.

Por lo demás, debería ser norte seguro de quien aspira recurrir al mecanismo extraordinario de impugnación, el que de verdad exista ese yerro manifiesto e importante, pues, sobra anotar, si las instancias han cumplido a cabalidad con la función deferida, no tendría por qué presentarse ese tan craso error que justifica acudir al escenario excepcional y, entonces, lo normal es que se carezca de motivos para el efecto.

La Sala abordará de manera individual cada uno de los cargos presentados por el casacionista, para que tenga claro este por qué la demanda debe inadmitirse.

1. Cargo primero.

Cuando se dice cometido un error de hecho por falso raciocinio, es necesario que el recurrente demuestre adecuadamente la existencia del mismo, en tanto, la simple controversia en la cual pretenda anteponer su criterio, por lo demás interesado, de lo que la prueba arroja, no supera el alegato de instancia, por completo ajeno al recurso extraordinario de casación, que parte de estimar el fallo de segundo grado prevalido de una doble connotación de acierto y legalidad, bajo cuyo influjo se verifica más autorizada

la evaluación del Ad quem, pasible de derrumbar solo con la cabal demostración de un vicio grave y trascendente.

Es claro que el recurrente nada hace para demostrar el yerro en cuestión, pues, bajo el amparo de la cual propuesta apenas ensaya un muy precario alegato de instancia que busca desvirtuar uno de los argumentos, ni siquiera el más importante, que soportó en lo probatorio la condena objeto de cuestionamiento.

En este sentido, ha de significarse al recurrente que el concepto de falso raciocinio no implica apenas realizar apreciaciones genéricas acerca de presuntas violaciones a las reglas de la experiencia o del sentido común, sino que reclama necesario delimitar en concreto el precepto indebidamente utilizado por el fallador, para después verificar el adecuado y, en procura de demostrar trascendencia, proceder luego a examinar el conjunto probatorio en su integridad a fin de comprobar que sin el yerro advertido ya no es posible sostener la condena.

Es, la anotada, una tarea que ni siquiera adjetivamente adelantó el casacionista, en tanto, además de limitarse a señalar que la conclusión del Tribunal vulnera la sana crítica, sin especificar cuál regla de la experiencia fue la indebidamente abordada, nunca precisó cómo ello influye sobre el conjunto probatorio.

Desconoció por completo el demandante, en su muy sucinto escrito, que las instancias –cuyos fallos se integran por corresponder a la misma línea de resolución del asunto- desarrollaron una muy amplia argumentación probatoria de responsabilidad, incluso con remisión a prueba directa, referida a lo expresado por los menores afectados y su progenitora, a partir de lo cual dedujeron la finalidad inserta en el actuar de ambos procesados y su particular responsabilidad.

En lo que corresponde al tópico discutido en el cargo por el demandante, el Tribunal, luego de referirse a la prueba testimonial recogida, que incluyó declaraciones de los

afectados, su madre y los policiales, advirtió¹:

Otro de los argumentos que señalan ambos defensores y por ello se aborda conjuntamente, es el relativo a que la finalidad de los procesados era la de hurtar y no perpetrar un delito atentatorio de la formación, integridad y libertad sexuales, razón por la que Vásquez Montaña esculcó a la menor MABB

Frente a este planteamiento, para la Sala los relatos de MABB y su hermano ALBB, fueron claros en señalar las circunstancias en las que fueron abordados por los acusados y en especial, que la primera optó por entregarles la maleta en la que llevaba sus pertenencias, la cual no fue recibida por estos, ni existió además alguno de requisarla. Al respecto adujo ALBB: “(...) mi hermana le dijo que si nos iban a robar tome, y le alcanzó a pasar la maleta y tampoco se la quiso recibir” y, frente a una pregunta específica de la Fiscalía sobre esta misma circunstancia refirió con absoluta espontaneidad MABB:

Qué pasó con tu maleta? Yo llevaba mi maleta así de lado, que es de una sola tira... cuando yo vi que ese señor negro se me mandó a mi a cogerme y me cogió así (se toca los senos) pues yo pensaba que era que nos iban a robar y le dije: tome, si nos van a robar, llévese la maleta, pero no nos vaya a hacer nada y el no se llevó nada, el no se llevó la maleta y que no, que tranquila y tocándome los senos...

Aseveraciones que adicionalmente concuerdan con lo que observó la progenitora de los menores LMBC, quien al escuchar los gritos de su hija llegó a la siguiente escena: “Qué vio exactamente usted cuando llegó a ese lugar? El de piel morena me está manosiando la niña..., me le estaba tocando los senos. Usted vio? Si, yo vi, con la mano acá la tenía acá y con esta le hacía así...(describe el mismo movimiento que señaló la menor)”.

En estas circunstancias, no se trataba de que los implicados estaban esculcando a la menor, pues claramente se evidencia que se trataba de una conducta libidinosa consistente en manipularlos senos de la menor MABB y tampoco de una injuria por vía de

hecho, como lo pretende el defensor de Óscar Fernando Vásquez Montaña, pues se reitera, es evidente que su ánimo o intención no era la de injuriar sino de contenido lúbrico.

A renglón seguido, el Tribunal asume cada una de las explicaciones ofrecidas por los acusados, para ocuparse de desvirtuarlas, vista su contrariedad con lo sucedido o ausencia de soporte real.

Sobra anotar que tan profunda elaboración argumental y probatoria, de ninguna forma puede desvirtuarse con la manifestación aislada y descontextualizada que nutre el cargo presentado por la defensa, razón suficiente para inadmitirlo.

1. Cargo segundo

Por el mismo camino superficial del cargo anterior, el recurrente elabora un postulado artificioso carente de sustento, que apenas aprovecha para introducir su muy particular visión de lo ocurrido, en debate que ni siquiera respeta los mínimos formales de la causal, derivando en controversia probatoria que con mucho desdice de lo planteado.

Es imperiosos recordar al demandante que si escoge la vía directa de violación de la ley sustancial, se encuentra obligado a respetar los hechos tomados en cuenta por el Tribunal y la valoración probatoria realizada para llegar a los mismos, en el entendido que la crítica se enfoca en el plano meramente jurídico, precisamente en atención a que el error radica en la forma como la norma sustancial se trasladó a esos inamovibles fáctico y probatorio.

Desconociendo tan elemental criterio, el demandante, sin mayor análisis o fundamentación, apenas asevera que las pruebas fueron examinadas por fuera de la

sana crítica –indistintamente reseña vulnerados la experiencia, la lógica y el sentido común- y concluye que el procesado debió ser condenado como cómplice y no coautor impropio del acto vejatorio.

La derivación del cargo hacia aspectos eminentemente probatorios, por fuera del evidente yerro de concreción, obligaba, entonces, a asumir la crítica dentro de los criterios argumentales de los errores de hecho y, particularmente, del falso raciocinio, a efectos de demostrar a la Sala que la coautoría despejada operó fruto de pasar por alto las reglas de la experiencia, principios de la ciencia o preceptos que gobiernan la lógica formal.

Sin embargo, la formulación no pasó del mero enunciado, en cuanto, jamás detalló el recurrente, en las muy pocas líneas que componen el cargo, a que obedecen sus afirmaciones generales de yerros valorativos.

Por simple sustracción de materia, ante las enormes carencias argumentales del cargo, la Corte se ve relevada de hacer mayores precisiones.

Solo significará que lo poco de análisis dogmático consignado en el escrito peca de generalidad, en verdadera petición de principio –yerro lógico que consiste en dar por demostrado lo que precisamente debe comprobarse-, como quiera que no pasa de significar que el delito despejado opera “DE PROPIA MANO”, sin preocuparse siquiera por examinar la figura y determinar su naturaleza y efectos sobre el delito en estudio, para luego concluir que la autoría solo puede predicarse de quien satisface su libido.

Omite abordar el recurrente las razones que condujeron a las instancias a determinar gobernada la responsabilidad de OSORIO AGUDELO dentro de la figura de la coautoría impropia, advirtiendo únicamente que por no haber tenido contacto físico con la menor afectada, no cubre el ingrediente subjetivo que modula el tipo penal de actos sexuales abusivos.

En contrario, el fallo de segundo grado expone a cabalidad las razones que llevan a definir responsabilidad penal en calidad de coautor respecto de JAIME OSORIO AGUDELO, sin que ello representase materia de discusión o controversia para el demandante.

Como el cargo opera no solo ambivalente, sino carente de fundamentación fáctica o jurídica, obligada se alza su inadmisión.

Finalmente, la Corte no tiene camino diferente al de inadmitir la demanda en su totalidad, toda vez que de la revisión del trámite procesal y el contenido de los fallos, no advierte trascendente vulneración de garantías fundamentales que faculte su intervención oficiosa.

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

R E S U E L V E

INADMITIR la demanda de casación presentada en nombre de JAIME OSORIO AGUDELO, en seguimiento de las motivaciones plasmadas en el cuerpo del presente proveído.

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 el punto.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

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 20 del fallo de segundo grado.