

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

AP882-2016

Radicación N° 47299

Aprobado Acta N° 46

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de febrero de dos mil dieciséis (2016).

Decide la Sala acerca de la admisión de la demanda de casación presentada en nombre de SSMG contra el fallo del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá que confirmó el emitido en el Juzgado Treinta Penal del Circuito de esta ciudad, mediante el cual fue condenado como autor de acceso carnal abusivo con menor de catorce años y actos sexuales con menor de catorce años, ambos agravados y cada uno en concurso homogéneo y sucesivo.

I. SÍNTESIS FÁCTICA Y PROCESAL

1. Según los registros, en esta ciudad, la joven M. F. R. S.1 (nacida el 5 de noviembre de 1995), desde cuando tenía cinco años de edad y hasta septiembre u octubre de 2008, fue sometida por SSMG, esposo de una tía paterna, a reiterados actos lujuriosos, consistentes en caricias en la zona genital,

sexo oral y penetración con los dedos de la mano y el pene en la cavidad vaginal de la menor, situación descubierta en febrero de 2009 debido a que un pariente de la entonces púber advirtió la afectación emocional de ésta, y logró que ella contara lo que venía ocurriendo a sus progenitores y a las autoridades.

2. Tras adelantar la Fiscalía General de la Nación actividad tendiente a corroborar los señalados sucesos, en desarrollo de la cual solicitó y le fue aprobada la captura del indiciado, el 2 de octubre de 2012 se llevó a cabo ante un Juez con función de control de garantías de Bogotá la legalización de la aprehensión de MG y la formulación de imputación a éste por los delitos de acceso carnal abusivo con menor de catorce años y actos sexuales con menor de catorce años, ambos agravados y en concurso homogéneo cada uno, de conformidad con los artículos 31, 208, 209 y 211, numeral 2º, de la Ley 599 de 2000, con las modificaciones que en cuanto a la pena introdujo la Ley 1236 del 23 de julio de 2008, artículos 4 y 5, cargos a los que no se allanó el citado, quien en la respectiva audiencia fue afectado con medida de aseguramiento de detención preventiva².

3. El 28 de diciembre de 2012 el ente investigador presentó escrito de acusación en el que reiteró la atribución de las mismas conductas punibles, documento formalizado en audiencia pública oficiada el 15 de abril de 2013 en el Juzgado Treinta Penal del Circuito de Bogotá, cuyo titular el 9 de febrero de 2015 emitió sentencia condenatoria contra el procesado por los delitos endilgados en el pliego de cargos, y en tal virtud le impuso como pena principal veintidós (22) años de prisión, así como la accesoria de inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por veinte (20) años, y por ausencia de requisitos y estar expresamente prohibidos en la Ley 1098 de 2006, artículo 199, le negó los subrogados penales³.

4. Del expresado pronunciamiento apeló la asistencia técnica del enjuiciado,

y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá resolvió la alzada el 25 de septiembre de 2015, en el sentido de confirmar la decisión ataca, sentencia de segunda instancia contra la que un nuevo defensor interpuso y sustentó en tiempo el recurso de casación⁴.

II. LA DEMANDA

5. Con apoyo en el artículo 181, numeral 1º, de la Ley 906 de 2004, el actor denuncia la violación directa de la ley sustancial, a consecuencia de la falta de aplicación del artículo 448 del citado ordenamiento procesal penal, pues estima que los fallos de primero y segundo grado son incongruentes con la solicitud de condena presentada por el fiscal.

Sostiene que el Fiscal en su alegato final, al hacer la réplica al discurso conclusivo de la defensa, deprecó la condena del enjuiciado porque “lo cierto es que hubo comportamientos libidinosos en contra de la menor por lo menos en su temprana edad y durante los años 2006 y 2007”, según transcripción del a-quo, y que por lo tanto en armonía con esa pretensión puede concluirse que “tácitamente” la parte acusadora desestimó la aplicación de la Ley 1236 de 2008 que incrementó las penas para los delitos atribuidos al procesado, pese a lo cual los juzgadores la tuvieron en cuenta al dosificar la sanción.

Concluye que para preservar el principio de congruencia entre la acusación y el fallo, dado que no es posible salvar el denunciado yerro de manera diferente, la Corte debe casar la sentencia impugnada y dictar la de reemplazo sin atender el marco punitivo establecido en la mencionada Ley.

III. CONSIDERACIONES

6. Según lo establece el artículo 181 de la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal

que gobernó este asunto, el recurso de casación es un mecanismo de control tanto constitucional (artículo 235-1) como legal que procede contra las sentencias proferidas en segunda instancia y que, de acuerdo con lo señalado en el artículo 180 del mismo ordenamiento, tiene como propósitos (i) la efectividad del derecho material, (ii) el respeto de las garantías fundamentales, (iii) la reparación de los agravios inferidos y (iv) la unificación de la jurisprudencia.

Para el cumplimiento de esos objetivos en el mencionado régimen procesal se dotó a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de facultades sustanciales al conferirle, entre otras, la potestad de superar los defectos de la demanda para decidir de fondo cuando los fines de la casación, fundamentación de los mismos, posición del impugnante dentro del proceso, e índole de la discusión lo ameriten.

Lo anterior no implica, sin embargo, que este mecanismo sea de libre configuración, desprovisto de todo rigor y que tenga como finalidad abrir un espacio procesal semejante al de las instancias para prolongar el debate respecto de puntos que han sido materia de controversia, pues, por el contrario, dada su naturaleza extraordinaria, quien acude al mismo debe ceñirse a determinados requerimientos sistemáticos basados en la razón y en la lógica argumentativa, atinentes a la observancia de coherencia, precisión y claridad en el desarrollo de cada uno de los reparos efectuados (por vicios in procedendo o in iudicando), y desarrollarlos conforme a las causales de procedencia previstas en el artículo 181 del ordenamiento procesal, con el fin de persuadir a esta Corporación de revisar el fallo de segunda instancia en procura de corregir la decisión que se acusa de ser contraria a derecho.

De ahí que el inciso 2º del artículo 184 de la Ley 906 de 2004 consagre que no será admitida la demanda si el actor carece de interés para acceder al recurso; el escrito es inconsistente, esto es, si su motivación no evidencia la potencial violación de garantías y, en términos generales, “cuando de su contexto se advierta fundadamente

que no se precisa del fallo para cumplir alguna de las finalidades del recurso”, lo que puede presentarse cuando la Corte observe que los aspectos reprochados no tienen una incidencia sustancial en relación con lo decidido en el caso concreto, o que puede responder a los planteamientos del demandante sin recurrir a valoraciones de fondo acerca de lo que ocurrió en la actuación.

7. La Corte desde ahora señala que no admitirá para estudio de fondo la demanda presentada en este asunto, porque, además de que el recurrente se equivocó en la selección de la causal invocada, el fundamento de la respectiva queja desatiente el principio de corrección material o deber de objetividad frente a lo realmente acontecido en la actuación.

En efecto, en primer lugar, cuando se denuncia la violación del principio de congruencia se trata, dado que la real y trascendente demostración de un vicio semejante propicia la invalidez de la sentencia, para que la Corte, convertida en juez de instancia profiera aquella que guarde consonancia con la acusación, el motivo de casación que debe invocarse es el previsto en el artículo 181, numeral 2º, de la Ley 906 de 2004, reservado para la proposición de nulidades.

Ahora bien, en segundo lugar, pese a que la anterior falencia puede superarla la Sala atendiendo el sentido del reproche, la queja de todas formas no será estudiada dado que la misma está sustentada en una tergiversación del resumen que el a quo hizo del alegato conclusivo de réplica del fiscal, síntesis en la que el funcionario de instancia destacó cómo aquélla parte pese a reconocer la indeterminación en cuanto a las fechas exactas en que ocurrieron los actos delictivos, puntualizó que “...la misma no abarcó un margen suficiente como para que se emita una sentencia de carácter absolutorio, pues lo cierto es que hubo comportamientos libidinosos en contra de la menor por lo menos desde su temprana edad y durante los años 2006 y 2008”⁵.

Como fácilmente se advierte no es verdad, conforme al fidedigno resumen del juez de instancia, que la pretensión punitiva del Estado, expresada a través del Fiscal regente de la acusación, hubiese reducido, circunscrito o limitado la temporalidad en la que se materializaron las conductas punibles al año 2007, y por contera es insostenible lo argüido por el censor en cuanto a que la parte acusadora “tácitamente” solicitó proferir condena sin la aplicación que en cuanto a los márgenes punitivos introdujo la Ley 1236 de 2008 frente a los delitos debatidos.

Corroborar la ausencia de fundamento objetivo de la queja expuesta en la demanda, el que al revisar la Sala los respectivos registros de audio de la sesión de audiencia del juicio oral en la que se vertieron los alegatos finales de las partes, en lo que corresponde a la réplica formulada por la Fiscalía a la tesis de cierre de la defensa, es ostensible que esa parte solicitó condena por los actos consumados por el acusado incluso hasta octubre de 2008, con sujeción al testimonio rendido por la víctima en el debate oral⁶.

8. En conclusión, de acuerdo con las consideraciones que preceden, como no se demostró en el escrito estudiado la configuración de vicios con la capacidad de enervar la declaración de justicia hecha en las sentencias de primera y segunda instancia, las cuales al coincidir en el mismo sentido forman una unidad jurídica inescindible que solo puede ser resquebrajada en virtud de la acreditación de yerros manifiestos y graves que dejen sin efecto la doble presunción de legalidad y acierto que la cobija, se impone la inadmisión del libelo como perentoriamente lo ordena el artículo 184, inciso 2, de la Ley 906 de 2004, determinación contra la cual procede el mecanismo de insistencia, en los términos concretados por la Corte a partir del fallo de 12 de septiembre de 2005 (radicación 24322).

Lo anterior sin perjuicio de señalar que la Corte no advierte situación alguna que legalmente la habilite para superar los defectos del libelo con el fin de decidir de fondo, ni observa violación alguna de las garantías fundamentales del procesado SSMG

con ocasión del procedimiento cumplido o en el fallo impugnado, como para que sea necesario el ejercicio de la facultad oficiosa que le asiste a fin de asegurar su protección.

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

RESUELVE:

1. NO ADMITIR la demanda de casación interpuesta por el defensor de SSMG, contra la sentencia que en segunda instancia confirmó la condena emitida en su contra como autor de acceso carnal abusivo con menor de catorce años y actos sexuales con menor de catorce años, ambos agravados y en concurso homogéneo cada uno.
2. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 184, inciso segundo, de la Ley 906 de 2004, es facultad del recurrente elevar petición de insistencia.

Notifíquese y cúmplase.

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

PRESIDENTE

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUELLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Para resguardar los derechos de la entonces víctima menor de edad se omite suministrar su nombre completo, de acuerdo con el artículo 47, numeral 8º, de la Ley 1098 de 2006.

2 Carpeta principal, folios 34, 85 y 86.

3 Ídem, folios 89-91, 98, 119, 120, 129, 138, 178, 181, 183 y 27-246.

4 Carpeta principal, folios 248 y 249. Cuaderno del Tribunal, folios 11-41y 48-56.

5 Carpeta principal, folio 230.

6 Disco compacto contentivo de la grabación de la sesión de audiencia pública de 4 de junio de 2014 (anexo en el sobre N° 11), minuto 01:35:58 a 01:52:13.