

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN PENAL

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

Magistrado Ponente

AP907-2016

Radicación n° 47041

(Aprobado Acta No. 46)

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

ASUNTO

La Sala se pronuncia sobre la admisibilidad de la demanda sustento del recurso de casación interpuesto por la defensora de JEFERSON ESTIVEN ALBARRACÍN VARGAS, contra la sentencia de agosto 28 de 2015 del Tribunal Superior de Bogotá, mediante la cual confirmó el fallo de julio 21 del mismo año dictado por el Juzgado 5º Penal del Circuito de esta ciudad, que lo condenó a prisión de ciento ocho (108) meses, como autor del delito de actos sexuales con menor de catorce años.

HECHOS

En la sentencia de segunda instancia son resumidos de la siguiente manera:

“Según la acusación, los hechos se circunscriben a que el día 2 de febrero de 2013, en la Avenida Jiménez con carrera 7ª de esta ciudad, la menor VDG, de 10 años de edad para esa fecha, fue víctima de tocamientos en sus partes íntimas por parte de JEFERSON

ESTIVEN ALBARRACÍN VARGAS, quien además agredió físicamente a los policías que acudieron a auxiliar a la agraviada”1.

## ANTECEDENTES

El 3 de febrero de 2013 en audiencia preliminar ante la Juez 30 Penal Municipal de Bogotá con función de control de garantías es legalizada la captura de ALBARRACÍN VARGAS; la Fiscal 322 Seccional le formula imputación por los delitos de actos sexuales con menor de catorce años y violencia contra servidores públicos -artículos 209, 429 del Código Penal- y solicita medida de aseguramiento de detención preventiva, la cual le es impuesta en centro carcelario.

El 25 de abril del citado año la Fiscalía radicó el escrito de acusación, y ante el Juez 5º Penal del Circuito de esa ciudad formuló acusación por los delitos imputados.

El 16 de enero de 2015 se dispuso la ruptura de la unidad procesal, al haberse allanado el acusado y aceptar su responsabilidad en el delito de violencia contra servidor público.

## FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

En la demanda con sustento en la “causal primera” de casación prevista en la ley 906 de 2004, la demandante aduce la violación indirecta de la ley sustancial por errores de hecho por falso juicios de existencia, identidad y falso raciocinio.

En su opinión, la presunción de inocencia no se halla desvirtuada. Además de la duda que encuentra fundada con los testimonios de Luis Fernando Fajardo Díaz y John Fredy García Rojas, expresa que los falladores desconocieron los postulados de la

sana crítica.

De otro lado advierte un error de hecho por falso juicio de existencia por omisión, el cual se estructura en el crédito que se le otorga a las versiones de la menor y de su señora madre, sin hacer ningún cuestionamiento respecto del papel de las personas que acompañaban al agresor, pues “donde existe la misma razón debe existir la misma disposición”, cuya valoración resultaba necesaria.

Finalmente alega un falso juicio de identidad en la apreciación de los testimonios de Luis Fernando Fajardo Díaz, Jhon Fredy García Rojas y Luis Andrés Orduña Amado, quienes lo único que vieron fue a una señora correr detrás de un señor diciendo que había “tomado a su hija”, los cuales resultan relevantes para la segunda instancia.

## CONSIDERACIONES

La demanda no reúne los presupuestos de técnica para disponer su admisión, en razón a que incumple con los requisitos formales y materiales previstos en los artículos 183 y 184 inciso 2º de la ley 906 de 2004.

Es pertinente recordar que aunque la casación proceda como control constitucional y legal contra las sentencias de segunda instancia, las exigencias de técnica del recurso no han desaparecido, ni la demanda mediante la cual se instaura es un escrito de libre confección, en la cual resulte innecesaria la mención de la causal y las normas de derecho sustancial vulneradas.

El recurso exige un juicio lógico jurídico que obliga al impugnante a observar los principios que lo diferencian de los ordinarios, mediante la proposición de cargos claros y concretos en los que los errores sean postulados de manera objetiva, sin contradicciones, de modo que la interpretación de las alegaciones hechas en la demanda<sup>2</sup>, la modificación y la readecuación de los reparos, son ajenas a la casación.

Contrariando los requisitos de técnica, la casacionista aduce una causal que no corresponde al sentido y clase de error propuestos en la demanda.

En principio al invocar la causal primera del artículo 181 de la ley 906 de 2004, no puede hablar de una violación indirecta de la ley de derecho sustancial y postular errores de hecho, puesto que la misma hace relación a la violación directa de la norma y a la existencia de errores de derecho por falta de aplicación, aplicación indebida o interpretación errónea de la ley. Lo pertinente era proponer el reparo por vía de la tercera, al tratarse de vicios que recaen sobre la prueba.

Al margen de dicha equivocación, y a pesar de acertar en la denominación de las distintas clases de error de hecho, desconoce que cada uno de ellos obedece a un motivo distinto y que en su desarrollo debe observarse exigencias de técnica, cuyo incumplimiento da al traste con la demanda, en tanto la casación no es un recurso más sino un juicio de legalidad a la sentencia de segundo grado.

De ahí que la enunciación del error y las críticas hechas al fallo objeto de la impugnación extraordinaria resulten insuficientes en esta sede, ajena a la disparidad de criterios y controversia probatoria propias de las instancias, en razón a la doble presunción de legalidad y de acierto que lo ampara.

Así las cosas, la recurrente cree cumplido su cometido con denunciar la existencia de un falso raciocinio, porque a su juicio la presunción de inocencia no fue desvirtuada, la duda campea en la actuación, y en la valoración de la prueba se desconocen los postulados de la sana crítica.

En ese sentido le correspondía indicar los principios de la ciencia, la lógica o las reglas de la experiencia ignoradas o vulneradas por los juzgadores, en cuanto nada dice con la sola mención al desconocimiento de la sana crítica, sistema bajo el cual deben ser apreciadas las pruebas aducidas en el juicio oral.

Ni tampoco constituye desarrollo del reparo las críticas al alcance probatorio que le atribuye a los testimonios de Luis Fernando Fajardo Díaz y John Fredy García Rojas, de quienes dice nada vieron, o al escaso aporte que el psicólogo y el médico hacen a la actuación, ya que con ellas no evidencia el error propuesto.

Señalar cuáles son los criterios de la sana crítica en la apreciación del testimonio, para concluir que los motivos de disenso con la decisión no fueron atendidos, debido a que los falladores no contemplaron las situaciones expuestas por la defensa, es una manifestación que ninguna relación guarda con la clase de quebranto postulado en la demanda.

Similares defectos acompañan la proposición del error de hecho por falso juicio de existencia por omisión. En éste no individualiza la prueba omitida materialmente como era su deber; por el contrario, de manera general advierte que el Tribunal prefirió la testimonial que no ofrecía un “nivel cognitivo” sobre la que tenía capacidad suficiente para afectar las conclusiones del a quo.

Además advierte que en la versión inicial la menor y su señora madre refieren que el acusado acompañado de otros sujetos la “acorralaron”; por lo cual si se les dio crédito, era necesario que se valorara esa situación frente a otra prueba testimonial, porque “donde existe la misma razón debe existir la misma disposición”.

Tal manera de argumentar no corresponde con la clase de error propuesto, pues en este caso era indispensable que en primer lugar relacionara la prueba omitida, enseguida la reprodujera literalmente, y a continuación mostrara su incidencia en la sentencia impugnada.

Nada de esto hizo, ya que la demanda sólo dedica dos párrafos al desarrollo del reparo, en los cuales la recurrente no hace una exposición clara y precisa del mismo; por el contrario de manera confusa, sin mencionar las pruebas, expresa que el error consistió en

que no verificó el “contenido de cada una de las exposiciones para que fueran valoradas en su conjunto”.

En esas circunstancias, el problema es de otra índole y el cargo no deja de ser un alegato más mediante el cual pretende la demandante que su criterio prevalezca sobre el del juzgador, para lo cual evidentemente no está consagrada la casación.

Lo mismo ocurre con la proposición del falso juicio de identidad. Era imperativo que la impugnante individualizara en la demanda los medios de convicción, indicara si su distorsión se dio por alteración, mutilación o adición, confrontara su literalidad con lo expresado de ellos en la sentencia, mostrara el entendimiento dado en el fallo y finalmente enseñara su trascendencia o capacidad para variar su sentido.

En consecuencia, no basta la afirmación según la cual la prueba fue tergiversada en su literalidad para hacerla decir lo que ella no expresa materialmente, porque las declaraciones de Luis Fernando Fajardo Díaz, John Fredy García Rojas y Andrés Orduña Amado fueron cercenadas o adicionadas, para dar por desarrollada la censura.

Se le imponía confrontar la prueba testimonial citada en la sentencia, puesto que limita su discurso a indicar que dichos testigos “lo único que vieron era una señora corriendo detrás de un señor diciendo que este había tomado a su hija”, lo que impide saber cuál de ella fue adicionada o mutilada, con mayor razón si a continuación agrega que “esto para la segunda instancia cobró mucha relevancia pues según se dijo no niega la ocurrencia de los hechos, solo la percepción”.

La demandante en vez de enseñar el error controvierte las conclusiones probatorias del juzgador, al expresar que le impidieron “controvertir algo que está en la mente del fallador” y luego preguntar “cuál era entonces la verdadera apreciación que merecían los testimonios y cuál era la decisión que debía darse”.

Dichas aseveraciones ininteligibles y huérfanas de cualquier otro razonamiento hacen evidente la equivocación en la postulación del reparo, al mismo tiempo que impiden vislumbrar la existencia del error propuesto, ya que además en la demanda ningún esfuerzo se hace distinto a ofrecer unas breves consideraciones sin ilación alguna ni relación con la naturaleza del vicio denunciado.

Ante las evidentes falencias de técnica presentadas por el libelo y sin observar la violación de derechos y garantías fundamentales que permitan superar sus defectos o hacer un pronunciamiento oficioso, la Sala lo inadmitirá sin otras consideraciones.

Contra esta determinación se hace legalmente viable el mecanismo de insistencia previsto en el artículo 184 de la ley 906 de 2004, cuyo trámite ha sido señalado en el auto de diciembre 12 de 2.005, con radicación 24322.

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

## R E S U E L V E

1. Inadmitir la demanda de casación de origen y procedencia anotada presentada por la defensora de JEFERSON ESTIVEN ALBARRACIN VARGAS.

Contra esta determinación procede el mecanismo de insistencia contemplado en el inciso segundo del artículo 184 de la ley 906 de 2004.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

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 Folio 19, cdno del Tribunal Superior.

2 CSJ AP, 8 jun. 2006, rad. 25565.