

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MAGISTRADO PONENTE

AP929-2015

Radicación nº 44796

(Aprobado acta Nº 77)

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

Decide la Corte si es admisible la demanda de casación presentada por la defensa de ACGC, contra la sentencia del 31 de julio de 2014 proferida por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Sincelejo, mediante la cual confirmó la emitida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de la misma sede, que lo condenó como autor del delito de acto sexual con menor de catorce años.

HECHOS

Así fueron narrados en la decisión que se recurre:

“El día 22 de junio de 2011, MADJ, madre de la menor J.K.M.D., denunció ante la Comisaría de Familia de (...) que su hija había sido víctima de tocamientos por parte del señor ACGC, quien varias veces había tratado de abusar de ella, pues la desnudaba, la besaba por el cuello y le tocaba todo el cuerpo y le pasaba el pene por sus genitales, luego de lo cual eyaculaba entre la piernas de la jovencita. Un conocido de la familia, FBJ, lo había sorprendido en un monte con la niña, que esta no tenía ropa interior y que GC tenía los pantalones abajo. Aduce la denunciante, que inmediatamente tuvo conocimiento de lo sucedido, revisó a la menor y le encontró enrojecido sus genitales.”

ACTUACION PROCESAL

1.- El 14 de julio de 2011, ante el Juzgado Promiscuo Municipal de (...) con Función de Control de Garantías, se llevó a cabo la audiencia de legalización de captura, imputación e imposición de medida de aseguramiento que efectivamente se decretó. En la diligencia le fueron formulados cargos como probable autor del delito de acto sexual abusivo con menor de 14 años, que el imputado no aceptó.

2.- El asunto le fue asignado al Juzgado Primero Penal del Circuito de Sincelejo, y posteriormente al Segundo de la misma jerarquía y sede, autoridad que tramitó el juicio que concluyó el 10 de abril de 2014, mediante sentencia en la cual condenó a ACGC a la pena principal de 108 meses de prisión como autor del delito de acto sexual abusivo con menor de 14 años (artículo 208 de la ley 600 de 2000, modificado por el 4º de la Ley 1236 de 2008), y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un periodo igual al de la pena principal.

3.- El 31 de julio de 2014, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Sincelejo, confirmó la decisión que fue apelada por la defensa.

4.- Dentro de la instancia legal, el defensor del acusado interpuso el recurso extraordinario de casación y presentó la demanda correspondiente.

DEMANDA DE CASACIÓN

Con fundamento en el numeral 2 del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, el demandante propone tres cargos contra la decisión de segunda instancia.

En el primero acusa a la sentencia de haberse dictado en un proceso viciado de nulidad, “por lesión de la garantía del debido proceso constitucional consagrado en el artículo 29, en cuerpo de derecho de defensa, en razón de la afectación sustancial de su estructura con repercusión grave en el derecho de defensa.”

Con base en ese enunciado, señala que de acuerdo con los artículos 29 de la [Constitución Política](#), 287 y 288 de la Ley 906 de 2004, la imputación penal debe contener una narración clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes, formalidad que la fiscalía no cumplió, pues en diligencia llevada a cabo ante el Juzgado Promiscuo Municipal de San Onofre, no hizo mención a la hora, día y mes en que se ejecutó la conducta, tampoco precisó el lugar, haciendo si acaso una mención tangencial a un sitio retirado, en un monte, luego a la casa de Netalino en el corregimiento de Palo Alto, y por último donde AC trabajaba.

Posteriormente aduce que en cuanto a la manera como se ejecutó el comportamiento, la fiscalía sustentó la imputación en las entrevistas realizadas a la víctima, a la sicóloga y al médico y censura que la imputación jurídica no hubiera hecho referencia a un concurso sucesivo y homogéneo de actos sexuales abusivos con menor de catorce años y a la agravante específica del numeral 3 del artículo 211 de la Ley 600 de 2000.

En la acusación, sostiene el demandante, la fiscalía varió sin formula de juicio

la imputación por cuanto lo acusó del delito de actos sexuales abusivos con menor de catorce años, agravado por haberse ejecutado el comportamiento en persona menor de catorce años, conforme al numeral 4 del artículo 211 del Código Penal, sorprendiendo con una adecuación típica que no se mencionó en la imputación, y con el mismo déficit de información respecto de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se habría ejecutado la conducta.

Dichas irregularidades, asegura, las advirtió la defensa en el acto complejo de formulación de acusación, pero no integró la audiencia de imputación y el escrito de acusación, aun cuando, destacó la falta de precisión de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrió el hecho, que la fiscalía aclaró al señalar en la misma diligencia que ocurrieron a las 8:00 horas del 20 de junio de 2011.

Después de ello, en el acápite que denomina “Modo, tiempo y lugar de la conducta”, observa que para demostrar la autoría y responsabilidad las pruebas testimoniales y periciales no bastan, porque los testigos no conocieron de los hechos por percepción directa, sino por razón de su oficio; por eso, el médico, la sicóloga y la comisaria de familia no le atribuyeron responsabilidad al imputado y tampoco se refieren a las circunstancias en que ocurrió la conducta.

De otra parte, señala que la menor tampoco aclaró esos temas, porque en su entrevista no se refirió a esos tópicos y en la audiencia pública se retractó, de manera que el asunto relativo a las circunstancias en que ocurrió la conducta no fueron probadas ante la justicia.

En la sentencia el Juzgado tampoco menciona esos datos y el tribunal menos, limitándose ante el recurso de apelación interpuesto por la defensa a señalar en el texto de la decisión, que los hechos ocurrieron el 20 de junio de 2011, según lo expresó, entre otros, FBJ, pasando por alto que la entrevista no es prueba y que en ella no se hizo

mención a la hora del suceso.

Dichas irregularidades, en su criterio, son trascendentes por lo siguiente: Colombia es un Estado Social de Derecho que no admite “que por parte de la administración de justicia se condene a uno de sus súbditos en un proceso judicial que no informa cuándo, dónde y cómo ocurrió la conducta objeto de pena, y peor aún, en cantidad de nueve años de prisión.” Por lo mismo, es imperioso decretar la nulidad de lo actuado por ausencia absoluta de precisión de las circunstancias de tiempo, modo y lugar mencionadas.

En el segundo cargo, con fundamento en la misma causal, señala que el proceso es nulo por afectación sustancial de la garantía del Juez natural.

En efecto: luego de radicado el escrito de acusación, se solicitó la preclusión de la investigación con base en la declaración extra proceso de FBJ, la cual fue resuelta por la Juez Primero Penal del Circuito de Sincelejo, funcionaria que además se declaró impedida para continuar el juicio.

El Juez Segundo Penal del Circuito de la misma sede decidió negativamente otra petición similar e igualmente se declaró impedido, remitiendo el asunto al Juez Promiscuo del Circuito de Corozal. Sin embargo, esta segunda decisión fue apelada y el tribunal decidió remitir el proceso al Juez Segundo Penal del Circuito de Sincelejo, con el argumento de que no había comprometido su criterio al decidir el asunto puesto a su consideración.

Como ambos jueces decidieron solicitudes de preclusión idénticas, dice el impugnante, el asunto ha debido remitirse al Juzgado primero y no al segundo, pues en los dos casos la causal de impedimento era idéntica. Además, el trámite fue irregular y la Sala no ha debido pronunciarse sobre la materia, pues el procedimiento que se le imprimió al punto vulnera lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley 906 de 2004, lo cual significa que el juicio no lo tramitó el Juez natural.

En el tercer cargo denuncia la violación de las formas propias del juicio. Sostiene que en la audiencia preparatoria no se ordenó el testimonio del médico Dáguer Emilio Berrio Serpa que solicitó la fiscalía, y no obstante se escuchó en declaración, se apreció y valoró, siendo pilar esencial en la decisión del juzgado y del tribunal.

Advierte que el artículo 29 de la [Constitución Política](#) señala que será excluida la prueba obtenida con violación del debido proceso, por lo cual no podía apreciarla el juzgador y sustentar la decisión en su dicho, de manera que éste es el “vicio más claro, grave entre los graves y evidente, que desconoce el debido proceso por afectación sustancial de su estructura.” Por lo mismo, solicita decretar la nulidad del juicio, en relación con éste cargo, y desde la imputación en los demás.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Primero. En el sistema procesal de la Ley 906 de 2004, la casación se concibe como un recurso constitucional y legal que procede contra sentencias proferidas en segunda instancia en procesos adelantados por delitos, en orden a lograr la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías debidas a los intervinientes, la reparación de los agravios que los afecten, y la unificación de la jurisprudencia.

Por supuesto que la filosofía del recurso no significa que sea de libre configuración, desprovisto de rigor y que tenga como objetivo abrir un espacio procesal para prolongar el debate respecto de puntos que han sido materia de discusión en las instancias, pues ha de resaltarse que con su proposición se busca persuadir a la Corte de la necesidad de revisar el fallo de segunda instancia para verificar si fue emitido conforme a la Constitución y la ley y con el necesario e indispensable respeto por las garantías constitucionales.

De manera que acorde con ese entendimiento, la Sala de Casación Penal, debe rechazar la demanda cuando el actor carece de interés para acceder al recurso; o

porque su sustentación no evidencia la potencial violación de garantías fundamentales; o si del inicial estudio del escrito es ostensible que no se requiere de la emisión de una sentencia de casación para el desarrollo de los fines inherentes a este mecanismo de impugnación, sin perjuicio de la facultad oficiosa con que cuenta la Corte para prescindir de los defectos formales de la misma cuando advierta la violación de garantías de los sujetos procesales o de los intervinientes.

Esto último porque el concepto de Constitución como norma y límite de la actuación estatal, la garantía y mecanismo de defensa de derechos fundamentales que ella entraña y la eficacia directa del Orden Superior, imponen un juicio que sobrepasa las formas de acuerdo con la cláusula según la cual una demanda formalmente correcta no garantiza su admisión, pero tampoco su incorrección conlleva indefectiblemente a su inadmisión, si ella es necesaria para lograr los fines de la casación o si de por medio está la salvaguarda de principios y garantías que el juez puede y debe defender oficiosamente.

Segundo. En cuanto al primer cargo por “desconocimiento del debido proceso por afectación sustancial de su estructura o de la garantía debida a cualquiera de las partes”, el demandante perfiló la ausencia de defensa técnica como fundamento de su demanda, instituto que, debe indicarse de una vez, atiende a estructuras y consecuencias distintas a las de la infracción al debido proceso.

Ahora bien, cuando se trata de nulidades, usualmente la jurisprudencia de la Sala ha sido flexible frente a los reproches fundados en la causal segunda de casación, en cuanto no exige complejas y extensas argumentaciones en su postulación, pero sí presupuestos mínimos que acrediten el interés, coherencia y precisión para la adecuada comprensión del cargo.

En ese orden, además de indicar el interés que le asiste, el demandante debe distinguir

entre actos de rito y actos de garantía: los primeros se vinculan con la noción de debido proceso y el examen de las irregularidades sustanciales que lo afectan se realiza desde la perspectiva de los principios de trascendencia, instrumentalidad, protección, convalidación y residualidad, mientras que el derecho de defensa se constituye en un acto de garantía sustancial en la composición del trámite y demostrada su infracción es por principio insubsanable.

Ello explica el deber del recurrente de indicar en cada caso y en forma independiente la clase de error: de estructura o de garantía, y revelar su sentido en forma autónoma sin mezclar violaciones al debido proceso entre sí, o éstas con el derecho de defensa, técnica o material, como lo ha señalado la Sala, entre otras decisiones, en el AP del 11 de noviembre de 2011, radicado 32.394.

El demandante, según lo expresó en la demanda, señaló en este cargo que denunciaba la violación de la garantía del derecho de defensa, pero la argumentación es imprecisa y confusa. En efecto, lo hace no por razón de una indebida actividad del defensor o por su negligencia, sino porque no se precisó en la audiencia de imputación la fecha, hora y día en que ocurrieron los hechos e igual en la resolución de la acusación, yerro que en sentir del actor se cometió.

En ese propósito, el recurrente pasa por alto la estructura del proceso acusatorio, pero se alcanza a percibir que su denuncia parte de la hipótesis de que el acto de imputación constituye un acto condición de la acusación y que debe existir congruencia fáctica y jurídica entre esos dos momentos. Esa apreciación es parcialmente cierta, pues los artículos 286, 287 y 288 de la Ley 906 de 2004, señalan que es el acto a través del cual la Fiscalía General de la Nación comunica a una persona su calidad de imputado, en el cual se le debe hacer conocer una narración clara y sucinta de los “hechos jurídicamente relevantes”, pero eso no significa que la calificación jurídica sea inmutable e inmodificable a partir de ese momento y durante el curso del juicio.

De otra parte, no se requiere una precisión exhaustiva de los hechos jurídicamente relevantes, sino de su relación sucinta, en la cual quede en claro cuáles serán eventualmente objeto de acusación, debido, entre otras cosas, a que desde ese momento, y aún desde antes, el indiciado o el imputado puede desarrollar actividades de investigación para controvertir la acusación en su contra, que debe tener como fundamento los supuestos fácticos mencionados en la imputación y no otros (artículos 267 y siguientes de la Ley 906 de 2004).

De otra parte, el artículo 337 de la misma ley se encarga nuevamente de señalar los requisitos que debe contener el escrito de acusación y menciona la necesidad de que contenga una “narración clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes”, contenido legal cuya infracción el demandante no logra demostrar y tampoco de qué manera afectó el derecho de defensa la referencia a los supuestos fácticos que contiene la acusación, acto complejo que se inicia con la presentación del escrito, continúa con la formulación de la acusación y concluye con los alegatos en el juicio oral, tanto que, por razón de esa dinámica, como el demandante lo acepta, la fiscalía aclaró que la acusación se refería a los ocurridos el día 20 de junio en horas de la mañana, de manera que no existe ninguna duda respecto de un supuesto fáctico que no fue modificado desde la imputación hasta la alegación final.

En ese sentido el cargo no tiene fundamento y desde luego también el reproche acerca de la supuesta agravación de la conducta, teniendo en cuenta que en la imputación, acusación y sentencia, la fiscalía y los juzgadores no se refirieron a la agravación del numeral 4 del artículo 211 del Código Penal, situación que de haberse presentado debería haberse formulado como un problema de congruencia.

No solo eso: en su confusión, el demandante se queja de que no se le hubiera imputado al justiciable la comisión de un “concurso” de actos sexuales abusivos con menor de catorce años, cuestión insostenible porque además de carecer de interés para

realizar ese reproche, pretende que se anule y se realice un nuevo juicio en donde la situación jurídica del procesado sea más desventajosa para el acusado.

Para terminar, en cuanto a este cargo, el demandante irrumpe en temas probatorios y en apreciaciones acerca del mérito de las entrevistas, para señalar que en ellas se menciona que los hechos ocurrieron el 20 de junio de 2011, con lo cual acepta que el supuesto fáctico fue perfectamente especificado, pero invade esferas relacionadas con la apreciación de la prueba, cuestión que obviamente no corresponde a la causal invocada.

En el segundo cargo la crítica se dirige al Juez natural en un lenguaje que se ha de entender confunde ese concepto con el de competencia y en otras con el de imparcialidad, que hace parte de la noción de debido proceso.

En relación con ese tema, eludiendo lo ocurrido en la actuación procesal, el demandante omite señalar que la solicitud de preclusión no fue resuelta de fondo, y por eso el tribunal, con palabras de la Corte señaló que el impedimento se configura siempre y cuando “con esa determinación se compromete o no la independencia o imparcialidad del funcionario”, supuesto que supone que en la actuación se hubiese proferido una decisión de fondo sobre el tema, cuestión que impone su rechazo.

Además, si tal era su pretensión, ha debido proponer el cargo de nulidad a la manera de la causal primera, es decir, indicando si la vulneración al principio de imparcialidad es consecuencia de la falta de aplicación, aplicación indebida o interpretación errónea de las disposiciones que regulan el tema de los impedimentos, o si deviene de la infracción indirecta de las mismas.

De ello nada dijo el recurrente y por lo tanto, conforme a lo anotado, el cargo se debe inadmitir.

Por último, en el tercer cargo incurre en una indebida sustentación que lo hace inadmisibles. En efecto, reduciendo todo al concepto de debido proceso, censura que se hubiese apreciado la declaración del médico Dáguer Berrio Serpa que en su opinión no se decretó en la audiencia preparatoria. En este sentido el recurrente desconoce que tal tipo de censura ha debido proponerse con fundamento en la causal tercera de casación, pues se trataría de la apreciación de una prueba que fue incorporada al juicio con infracción del debido proceso probatorio, que en lenguaje del recurso daría origen a un falso juicio de legalidad.

Ninguna reflexión al respecto realiza el demandante y por consiguiente no indica lo que dice el medio, la apreciación que de él hizo el tribunal y la incidencia de la prueba en la decisión, pero además con absoluto desprendimiento de lo ocurrido en el proceso, presenta una falsa argumentación, toda vez que en la audiencia preparatoria del 16 de febrero de 2010, el juzgado efectivamente decretó la prueba solicitada por la fiscalía.

Por ello, el cargo es inadmisibles.

Tercero. Así las cosas, los insuperables defectos de técnica y adecuada argumentación de la censura, conducen a decretar su inadmisión.

Para concluir es necesario señalar que no se observa con ocasión del fallo impugnado o dentro de la actuación violación de derechos o garantías del procesado, como para que tal circunstancia impusiera superar los defectos del libelo para decidir de fondo, según lo dispone el inciso 3º del artículo 184 de la Ley 906 de 2004.

Finalmente, teniendo cuenta que contra la decisión de inadmitir la demanda de casación presentada por la defensa procede el mecanismo de insistencia previsto en el inciso segundo del artículo 184 de la Ley 906 de 2004, impera precisar que para el efecto deberán seguirse los parámetros fijados en el Auto del 12 de diciembre de 2005, radicado 24.322.

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

RESUELVE:

Inadmitir la demanda de casación presentada en representación del acusado ACGC contra el fallo de segunda instancia indicado en esta decisión.

Contra esta providencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 184 de la Ley 906 de 2004, es facultad del demandante elevar petición de insistencia.

Comuníquese y Cúmplase

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

Presidente

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