

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado ponente

AP3193-2019

Radicación N° 54224

Aprobado acta N° 195

Bogotá, D. C., seis (6) de agosto de dos mil diecinueve (2019).

La Sala decide sobre la admisión de la demanda de casación presentada por el defensor de DIEGO ARMANDO HOLGUÍN ÁVILA contra la sentencia de 31 de agosto de 2018, por medio de la cual la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá confirmó la proferida el 1º de junio del mismo año por el Juzgado Dieciséis Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento, que condenó al nombrado como autor del delito de actos sexuales con menor de 14 años agravados en concurso homogéneo y sucesivo.

HECHOS

La situación fáctica fue sintetizada por el Tribunal A quo en los siguientes términos:

Según revelación de la menor E.Y.H.G. desde cuando tenía 7 años de edad, su hermano, por parte de papá, llamado “Diego”, la llevaba a su cama, la obligaba a que le diera besos en la boca, se bajaba los pantalones y la ropa interior para luego meterle el pene en la vagina, hecho que le producía dolor en el abdomen. También la alzaba y la sentaba en su parte íntima “pene”. Todo ocurría bajo amenaza, pues, en caso de no dejarse, Diego le contaría a su padre que ella se portaba mal en el colegio.

ANTECEDENTES PROCESALES

1. En razón del precitado acontecer fáctico y capturado DIEGO ARMANDO HOLGUÍN ÁVILA como presunto responsable¹, el 25 de noviembre de 2015 se realizó ante el Juzgado Sesenta y Dos Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Bogotá, audiencia en la que a solicitud de un Delegado de la Fiscalía General de la Nación se legalizó la aprehensión del citado ciudadano; al igual que se le formuló imputación por el delito de actos sexuales con menor de 14 años agravado en concurso homogéneo y sucesivo, conforme los artículos 31, 209 y 211 numeral 5º de la Ley 599 de 2000; cargos que no aceptó².

En la misma diligencia el despacho afectó al imputado con medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento carcelario.

2. El escrito de acusación fue presentado el 20 de enero de 2016 sin modificaciones en relación con la calificación jurídica de la conducta³. El asunto correspondió por reparto al Juzgado Dieciséis Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá, ante el cual se formuló la acusación en audiencia realizada el 2 de marzo de 2016⁴. Por su parte, la preparatoria, se llevó a cabo el 17 de noviembre del mismo año⁵.

3. Celebrado el debate oral y público en sesiones de 16 de enero, 29 de marzo, 24 de abril y 26 de julio de 2017⁶, en armonía con el sentido del fallo anunciado en la última, el 21 de septiembre siguiente, el Juzgado condenó a DIEGO ARMANDO HOLGUÍN ÁVILA como autor del delito de actos sexuales con menor de 14 años agravado en concurso homogéneo y sucesivo, imponiéndole una pena de 180 meses de prisión e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término, negándole los mecanismos sustitutivos de la pena⁷.

4. El 2 de marzo de 2018, la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, al resolver el recurso de apelación interpuesto por la defensa, declaró la nulidad parcial de lo actuado con el fin de reestablecer las garantías fundamentales al debido proceso y defensa al no

haber adelantado la audiencia de que trata el artículo 447 del Código de Procedimiento Penal⁸.

5. Nuevamente las diligencias en el despacho de conocimiento y corregido el yerro detectado, el 1º de junio de 2018, se procedió a dar lectura a la respectiva sentencia, a través de la cual se condenó a DIEGO ARMANDO HOLGUÍN ÁVILA a la pena principal de 180 meses de prisión, y como accesoria la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término, negándole los mecanismos sustitutivos de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria⁹.

6. Esa providencia fue apelada por la defensa y confirmada en su integridad por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá mediante decisión de 31 de agosto de 2018¹⁰, publicitada en audiencia del 13 de septiembre del mismo año.

7. En contra de esa determinación, la defensa de DIEGO ARMANDO HOLGUÍN ÁVILA interpuso¹¹ y sustentó¹² el recurso extraordinario de casación de cuya admisibilidad se ocupa ahora la Sala.

LA DEMANDA

El recurrente planteó dos cargos, el primero con carácter principal, con sustento en la causal prevista en el artículo 181, numeral 3º de la Ley 906 de 2004, y uno subsidiario con base en el numeral 2º del mismo precepto.

1.1. En el reproche principal alega que el Tribunal incurrió en una violación indirecta de la ley deriva de un error de hecho por un falso de juicio de raciocinio, como quiera que la valoración que se hiciera del testimonio de la menor ofendida fue realizada por fuera de las reglas que informan la sana crítica, tan es así que al cotejarla con las demás pruebas practicadas en juicio, lo que emerge es un manto de duda de cara a la responsabilidad del procesado.

Refirió que, los testimonios de la médica forense Jacqueline Cangrejo Arias y de la psicóloga Edna Idalí Moreno no son prueba directa, pues no tuvieron un conocimiento personal de los hechos; sin posibilidad de ser confirmado o ratificado, amén que ni siquiera se les solicitó una valoración de credibilidad frente a lo señalado por la supuesta ofendida.

Aseguró que la judicatura al abordar la labor de apreciación y valoración de los mencionados testimonios incurrió en vulneración de los principios de la sana crítica, pues éstos no tenían por objeto verificar la credibilidad de la menor víctima, luego por sustracción de materia, al no haber referido criterio técnico para concluir que el testimonio de la menor resultaba creíble se cayó en un error de hecho por falso raciocinio por transgresión de los postulados de la lógica.

En ese contexto, precisó que la única prueba en sobre la cual los falladores sustentaron la responsabilidad del procesado es el testimonio de la víctima E.Y.H.G., la cual en manera alguna resulta concordante, coherente, lógica y concreta, dada las inconsistencias y contradicciones en la que incurrió. Así señaló que, resulta improbable que los hechos narrados por ésta hayan ocurrido, pues en la entrevista forense contrario a lo manifestado en el juicio oral, fue enfática en advertir que el acusado no le había tocado sus partes íntimas.

Razones por las que señaló que el Tribunal desconoció aquella regla de la experiencia referida a que «siempre o casi siempre que una persona quiere decir la verdad, nunca o casi nunca cambia de versión», máxime cuando se ha señalado incluso por la Corte, que un testimonio donde se visualicen contradicciones en sus aspectos esenciales o sustanciales ve afectada su fuerza suasoria, su veracidad.

Advierte que las inconsistencias de la menor son de fondo, por tanto, sobre éste único testigo no se puede edificar una sentencia de responsabilidad, so pena de conculcar el principio del in dubio pro reo.

Finaliza indicando que, si como consecuencia del error en iudicando denunciando emerge duda sobre la responsabilidad penal que se predica del procesado, no era posible para la judicatura dar aplicación a las normas sustantivas prescritas en los artículos 209 y 211-5 del Código Penal, máxime cuando todos declarantes basan su versión o peritación en el relato mentiroso, incoherente, contradictorio e inconsistente que E.Y.H.G. les señaló.

En ese orden, solicitó casar la sentencia censurada y, en su lugar, se emita el fallo correspondiente de reemplazo, que no puede ser otro que declarar la absolución de DIEGO ARMANDO HOLGUÍN ÁVILA.

1.2. En el reproche subsidiario alega que la sentencia proferida contra el acusado se dictó en un juicio viciado de nulidad ante el desconocimiento del principio de imparcialidad.

En sustento sostuvo que, la Magistrada Ponente y que profirió el fallo de segunda instancia actuó como juez de primera instancia, aspecto que constituye causal de impedimento o recusación, al tenor de lo normado en el artículo 56 numeral 6º del Código de Procedimiento Penal.

Dijo que basta revisar la actuación procesal para advertir que la doctora María Stella Jara Gutiérrez participó en el debate probatorio, pues no solamente fue la funcionaria que llevó a cabo la audiencia de acusación y preparatoria, sino que adicionalmente instaló la audiencia de juicio oral llevada a cabo el 17 de noviembre de 2016, razones por las que ha debido manifestar su impedimento, pues su imparcialidad estaba viciada al estar contaminada por haber intervenido en la práctica de las pruebas.

En ese contexto, solicitó la nulidad de la actuación de segunda instancia al violarse la garantía fundamental del principio de imparcialidad.

CONSIDERACIONES

1. Según lo establece el artículo 181 de la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal aplicable a este asunto, la casación es un mecanismo de control constitucional y legal que procede contra las sentencias de segunda instancia y que, de acuerdo con lo señalado en el artículo 180 ibídem, busca materializar (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 lograr dichas finalidades, la legislación procesal penal confiere a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia facultades sustanciales en tanto le permite superar los defectos de la demanda para proferir fallo de fondo, siempre que ello sea necesario para conseguir los propósitos del recurso extraordinario, o cuando quiera que la posición del impugnante dentro del proceso o la índole de la discusión planteada así lo ameriten.

No obstante lo anterior, la casación no es un mecanismo de libre configuración desprovisto de rigor técnico y argumentativo, ni tiene como objeto abrir un espacio procesal semejante al de las instancias para extender la discusión respecto de puntos que han sido materia de controversia. Por el contrario, dada su naturaleza extraordinaria, quien promueve este recurso debe atender determinados requerimientos sistemáticos basados en la razón, la técnica y la lógica argumentativa, ligados a la coherencia, precisión y claridad en el desarrollo de los cargos formulados y debe sustentarlos conforme a las causales de procedencia previstas en el artículo 181 de la Ley 906 de 2004, con el fin de demostrar la configuración de uno o más yerros relevantes y, así, persuadir a esta Corporación de revisar el fallo de segunda instancia con miras a corregirlo.

De ahí que, de acuerdo con el inciso 2º del artículo 184 de la aludida codificación, no será admitida la demanda cuando el actor carezca de interés, el escrito sea inconsistente – esto es, en tanto su motivación no evidencie la posible violación de las garantías de las partes o la existencia de un error relevante – 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 suceder cuando la Sala observe que los reproches carecen de incidencia sustancial en lo decidido, o bien, que es posible responder a los planteamientos del recurrente sin emitir un pronunciamiento de fondo.

2. En este caso, la Corte anticipa que inadmitirá la demanda, porque los argumentos del censor, se limitan a exteriorizar su inconformidad con lo decidido y no evidencian la existencia de yerros en la sentencia atacada, así como tampoco vulneración de garantías fundamentales, requisitos sin los cuales, según reiterada jurisprudencia, la Sala carece de habilitación legal para revisar sus fundamentos.

3. Ha de recordarse que el falso raciocinio constituye una modalidad de violación indirecta de la ley sustancial que se consolida por el desconocimiento de las reglas de la sana crítica en el proceso de apreciación de la prueba sobre la cual se ha fundado la sentencia. Así, el juez incurre en un error protuberante en el proceso inferencial al infringir un específico principio de la lógica, regla de la experiencia o ley de la ciencia, mediante el cual fija el mérito de la prueba que se erige como el soporte de la decisión.

En ese orden de ideas, cuando se invoca un yerro de tal entidad, es carga del proponente, no sólo indicar sobre cuál de las probanzas recayó el mismo, sino determinar la regla de la sana crítica que fue infringida por el sentenciador, es decir, el principio de la lógica, máxima de la experiencia o ley de la ciencia que resultó inaplicado o aplicado de manera indebida, cuál era la que aparecía aplicable y conforme a éste, el entendimiento que a la prueba debió darse con tal trascendencia que modificaría de forma sustancial la decisión adoptada.

Nada de lo anterior explicó el demandante, ya que ni siquiera señaló el contenido de los medios probatorios cuestionados, ni tampoco indicó lo que el Tribunal infirió de estas pruebas, con el fin de determinar cuál fue, en últimas, el sustento de la condena, ni mucho menos refirió el postulado lógico ni la ley científica desconocida, simplemente se limitó a cuestionar la credibilidad que al testimonio de la menor se le dio no obstante la existencia

de lo que califica contradicciones o inconsistencias respecto de las aseveraciones consignadas en las valoraciones psicológicas y forenses, de las cuales descartó su aptitud como prueba directa.

Es así como indica que la víctima E.Y.H.G. fue inconsistente y contradictoria en sus relatos, pues contrario a lo señalado en juicio, en la entrevista forense que rindió nunca indicó que el procesado la había tocado; sin embargo, la necesaria verificación preliminar de dicho testimonio y de los fallos impugnados permite descartar cualquier divergencia al respecto y pone de manifiesto la lesión del postulado de corrección material.

En realidad, frente a dicho tópico, lo primero que surge evidente para la Corte, como lo fue para los juzgadores, es que ninguna indefinición en cuanto a las circunstancias de tiempo, modo y lugar del delito cabe predicar en este caso, por el contrario, el testimonio de E.Y.H.G. merece credibilidad porque exhibe coherencia interna, dado que de forma circunstanciada, coherente y consistente relató los episodios en los que el aquí acusado realizó con ella maniobras erótico sexuales, aprovechando que se encontraban solos en la casa y la confianza que la niña depositó en él por ser su hermano.

Además, contrario a lo postulado por el recurrente, no existen las contradicciones e inconsistencias entre lo declarado por E.Y.H.G. en juicio y lo dicho por ella en la entrevista forense, pues en ambos escenarios señaló a su hermano como el autor del atentado sexual al que fue sometida, tan es así que narró el momento en que DIEGO ARMANDO la llevaba a la cama, éste se bajaba los pantalones, luego se quitaba los calzoncillos y le metía el pene en su vagina, amenazándola con que no dijera nada, de lo contrario le contaría a su padre que se estaba portando mal en el colegio, frente a lo cual, ella le expresaba que lo hiciera, que su progenitor le creería más a ella, además que aquel podría corroborar esa situación directamente con su profesora.

En ese contexto, lo que propone el recurrente es degradar el mérito del testimonio de la

víctima por considerarlo, en muchos de sus contenidos, contrario a la lógica, pero no desde el ámbito de los principios de identidad, contradicción, tercero excluido o razón suficiente, sino desde su opinión personal que, funda en simples lucubraciones o en razonamientos incompatibles con sus intereses. En otras palabras, el falso raciocinio no se desarrolló desde la demostración de la violación al principio de la lógica ni de ningún otro de la sana crítica.

De otra parte, no es clara la premisa según la cual se desconocieron las reglas de la experiencia en tanto que «siempre o casi siempre que una persona quiere decir la verdad, nunca o casi nunca cambia de versión»; cuando ni siquiera pueden advertirse las supuestas contradicciones en las que incurrió la menor, por el contrario, se insiste, basta revisar las versiones que rindiera, para colegir que en todas y cada una de sus salidas procesales ha sido consistente en referir que fue sometida a tocamientos en sus partes íntimas por parte de su hermano, lo que incluso conllevó a que fuera acogida temporalmente por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Además, tal regla no puede ser catalogada como una máxima de la experiencia, porque no puede afirmarse que ese enunciado reúna una vivencia o experiencia de la cotidianidad que dé cuenta de la forma como casi siempre suceden las cosas (universalidad o generalidad), porque tal enunciado tiene relación con el proceso valorativo de las pruebas y no con las reglas que se extraen de la observación repetida de fenómenos cotidianos; afirmación que valga la pena decir, la Sala no comparte, pues el hecho de que una persona narre de manera distinta un mismo suceso por ella presenciado, no implica, per se, que su dicho sea inverosímil o en palabras del recurrente que está faltando a la verdad.

En efecto, esta Corte ha sostenido que al analizar un testimonio, lo que destruye su valor y credibilidad es la verdadera contradicción, interna o externa, sobre aspectos esenciales relevantes, cuya depreciación será mayor cuando sea menos explicable la contradicción. En contraste, las contradicciones sobre aspectos accesorios no destruyen la credibilidad del testimonio aunque sí la aminoran, sin que ello traduzca ruptura de la verosimilitud. (CSJ SP,

17 Jun. 2010, Rad. 33734, reiterada en CSJ SP, 22 May. 2013, Rad. 40555).

Queda claro, entonces, que el propósito del defensor ha sido enfilar el ataque casacional a los fundamentos del fallo, bajo la apariencia de supuestos falsos raciocinios, pero que incumbe, en realidad, a la discrepancia con la apreciación que de los medios probatorios hicieron los juzgadores, al persuadirse de la credibilidad que ameritaban los relatos de la víctima y la suficiencia de los mismos, con respaldo en la restante prueba practicada y debatida en el juicio, para declarar probado que el acusado abusó sexualmente de ella.

Adicionalmente, desconoce que cuando se reprocha la vulneración de las máximas de la experiencia, su demostración debe partir de la estructura argumentativa de la sentencia donde se elabora el juicio que se dice errado y no del alcance interpretativo del impugnante, como acá ocurre. De allí que, si pretendía derruir el criterio del fallador, no podía apartarse de sus consideraciones en las que jamás generalizó que para que un testimonio sea creíble este debe ser consistente y coherente en todas y cada una de sus salidas procesales.

De igual modo, el ataque que emprendió el defensor contra la valoración psicológica y el examen forense no pasa de ser una crítica desprovista de técnica, ya que no es claro si con eso pretendía demostrar la violación de los postulados de la lógica o alguna ley de la ciencia, pues en particular nada se enunció, o si lo alegado se remitía a que el Tribunal dio cabida a pruebas de referencia para soportar la condena, aspecto que imponía elegir un camino diverso para el ataque, así como exhibir, en acápite separado, los argumentos de sustento.

Súmese que, en todo caso, la consideración del recurrente referida a que los testimonios de los profesionales no podían ser considerados como prueba directa al no constarles nada de lo que les narró la ofendida no es suficiente para desvirtuar el criterio judicial con fundamento en el cual encontró demostrada tanto la materialidad de los hechos como la responsabilidad del procesado, porque se advirtió de la presencia de suficiente prueba demostrativa de la agresión sexual a la que fue sometida la menor, de la cual ni siquiera

hizo alusión el recurrente, tal como lo expuso la colegiatura:

... Ahora si confrontamos el dicho de la menor con la de los demás testigos, se concluye que también muestra coherencia externa, pues la señora Miryan del Carmen Granados, progenitora de la víctima, señaló que convive con su esposo (...), sus hijos (...) y su nieto (...). Que su esposo también tuvo varios hijos con otra pareja, uno de ellos DIEGO ARMANDO, quien convivió con ellos durante 2015. Finalmente refirió que E.Y.H.G. es la única hija en común con Anselmo.

Confirmó que en esa época, ella y su esposo trabajaban todo el día, también su hija Miryan Sofía, motivo por el cual no permanecían en la vivienda. Informó que E.Y. estudiaba por la mañana y al terminar la jornada su hijo Francisco la recogía, la llevaba al comedor y luego a la casa. En una ocasión, le comentó al regresar del trabajo que Diego la obligaba a darle besos en la boca y en el pipí, acusación rechazada por el enjuiciado.

Ahora, según Miryan Sofía Granados, hija de Miryan del Carmen, su hermana E.Y.H.G., y su hijo, después del salir del colegio quedaban bajo el cuidado de su hermano Francisco por las tardes. En una ocasión, afirmó E.Y. que Diego la alzaba y la llevaba a su cama, aunque no le puso atención.

Por su parte, Edna Idalí Moreno Mora aseguró que E.Y.H.G. describió con claridad cuando su hermano le pedía besos en la boca y en el pipí y le introducía el pene en la vagina, lo que ocurría “así ella hiciera pataletas”.

De otra parte, ha de advertirse, incluso como lo reconoció el juez de instancia y lo ha reiterado la jurisprudencia de la Sala, que cuando en testimonio el perito emite un concepto técnico o científico con base en lo que le manifiesta la víctima, no se trata de prueba de referencia, sino de un elemento de juicio autónomo, cuyo valor demostrativo se asigna acorde con la sana crítica, puesto que no se limita a dar a conocer unos hechos narrados por otro (C.S.J., AP 28 feb. 2018, rad. 50912).

Circunstancia que fue la precisamente analizada por los juzgadores, pues no de otra manera se hubiese indicado en la sentencia de primera instancia que «Contrario a lo manifestado por el señor defensor, no se constituyen estos testigos de referencia, por cuanto realizaron una valoración a la menor, y en juicio oral dieron a conocer lo que aquella les manifestó, aunado a que cuentan con la experticia necesaria para poder determinar cuando un niño está mintiendo...».

En conclusión, como el impugnante no planteó razones orientadas a demostrar un yerro susceptible de ser corregido en el ámbito de la casación, el reparo sea inadmitido.

4. Ahora, en cuanto tiene que ver con el cargo subsidiario, lo primero que tendrá que señalar la Sala es que si el solicitante buscaba la nulidad de la actuación por esta senda, acorde con el principio de prioridad, le correspondía elevar su reproche como censura principal, toda vez que ante su eventual prosperidad, se tornaría innecesario verificar la idoneidad de otro reparo propugnado por la vía casacional.

No obstante y aun de superarse lo anterior, su propuesta no resulta admisible por cuanto con ella no se expone y menos se demuestra, un quebranto a las formas propias y esenciales del proceso que vuelva insalvable la actuación adelantada, al punto que la decisión de segunda instancia pierda validez formal y material, tampoco se insinuó, siquiera, cómo se superaban los parámetros que determinan la nulidad: convalidación¹³, protección¹⁴, instrumentalidad de las formas¹⁵, trascendencia¹⁶ y residualidad¹⁷ con el propósito de identificar la falencia que alteró el rito legal.

Además, la invalidación de lo actuado, con efecto únicamente a la sentencia de segunda instancia, como lo depreca el censor, carece de fundamento, puesto que esta Corporación tiene establecido que la omisión de un funcionario incurso en alguna de las causales de impedimento, por sí misma no tiene la entidad de propiciar la nulidad del proceso, sino en cuanto quien alegue la respectiva falta, demuestre en concreto la violación de la garantía

de imparcialidad que busca ser resguardada con la institución de los impedimentos y recusaciones.

Dicho de otra manera, es obligación del recurrente comprobar que el funcionario actuó de manera sesgada, o parcializada, con el claro propósito de desfavorecer la postura de la parte afectada¹⁸, situación que no demuestra, y tampoco plasmó en la demanda ejercicio argumentativo para demostrar de manera real y concreta la lesión al principio de imparcialidad en tales diligencias.

En efecto, ni siquiera señaló como la Magistrada Ponente evidenció, mediante manifestaciones de índole objetiva, algún interés personal o privado en el resultado del proceso, o buscó un fin público o institucional distinto al respeto de las garantías fundamentales, en otras palabras, que ejerció o mostró el ánimo de ejercer funciones afines a las pretensiones acusatorias del Estado, o bien a favor de los designios de la defensa, durante el transcurso de la actuación procesal.

En todo caso, si la defensa consideraba que la magistrada ponente del fallo de segunda instancia concurría en un impedimento, debió acudir al instrumento de la recusación, con miras a corregir la deficiencia y no convalidar la irregularidad, como de tiempo atrás lo ha sostenido esta Corte:

«2.5. Si en materia de nulidades rige el principio de convalidación (artículo 308 del Código de Procedimiento Penal), resulta inconsistente que el actor pretenda censurar una actuación que se registró con anuencia de la defensa, sin que en aquella oportunidad se procediera, por ejemplo, a recusar a los funcionarios con los argumentos que ahora han sido planteados en su demanda. Como es evidente que la defensa –ejercida en aquella época por otro profesional— estuvo de acuerdo con la actuación censurada, a ello debe atenderse y por tanto no le es posible de manera tardía reprochar lo que en su momento no reprobó. Motivo adicional para desestimar el cargo, aparte de que lo relacionado con un impedimento no

declarado no repercute como motivo anulatorio por cuanto la propia ley establece las consecuencias de la omisión, tal como se observa en el artículo 114 del C. de P.P., que prevé como sanción una multa, sin perjuicio de la eventual responsabilidad penal. Es claro, así, que si hubiera concurrido en el asunto concreto causal de impedimento, el no hacerlo no acarrearía anulación sino los resultados acabados de mencionar»¹⁹.

De acuerdo con lo anterior, el recurrente no acertó al plantear, en desarrollo del cargo, algún tipo de irregularidad que afecte la validez del proceso, situación que impide el estudio de fondo.

5. 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 cubre, 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 DIEGO ARMANDO HOLGUÍN ÁVILA 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 la defensa de DIEGO ARMANDO HOLGUÍN ÁVILA, contra la sentencia de segunda instancia que confirmó la condena proferida en su contra como autor del delito de actos sexuales con menor de 14 años agravado en concurso homogéneo y sucesivo.

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.

EYDER PATIÑO CABRERA

Presidente

JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

JAIME HUMBERTO MORENO ACERO

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

1 Por solicitud de la Fiscalía General de la Nación el 25 de septiembre de 2015, el Juzgado 35 Penal Municipal de Bogotá, ordenó librar la correspondiente orden de

captura contra DIEGO ARMANDO HOLGUÍN ÁVILA, la cual se materializó el 24 de noviembre de dicho año. Fs. 4, C.O. 1.

2 C. 1, fs. 10-11.

3 C. 1, fs. 17-20.

4 C. 1, fl. 24

5 C. 1, fl. 55.

6 Ídem, Fs. 62; 76; 79 y 81, respectivamente.

7 C. 1, fs. 83-117.

8 Cdo. Tribunal 1, fs. 11-19.

9 C. 1, fs. 133-168.

10 Cdo. Tribunal 2, fs. 11-29.

11 Ídem, fl. 33.

12 Fs. 36-66 ibídem.

13 Las irregularidades pueden convalidarse con el consentimiento expreso o tácito del sujeto perjudicado.

14El sujeto procesal que con su conducta haya dado lugar a la configuración del vicio, es el único que lo puede alegar, salvo que se trate de ausencia de defensa técnica.

15 Como las formas no son un fin en sí mismo, siempre que se cumpla con el propósito que la regla de procedimiento pretendía proteger, no habrá lugar a la declaración de la nulidad.

16La magnitud del defecto debe tener incidencia en el sentido de justicia incorporado a la sentencia.

17La declaratoria de nulidad debe ser el único remedio procesal para superar el yerro detectado.

18 CSJ SP-5399-2015, 6 may. 2015, Rad. 44850 y CSJ SP-17466-2015, 16 dic. 2015, Rad. 38957.

19 CSJ SP, 8 nov. 2000, radicado 14078.